



1859



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional De Loja

Facultad Jurídica Social Y Administrativa

Carrera De Derecho

“Análisis jurídico y doctrinario del delito de concusión de las y los asambleístas, y la punibilidad en la legislación ecuatoriana”

Trabajo de Titulación previo a la obtención del Título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada

AUTORA:

Dayely Solange Benitez Uchuari.

DIRECTOR:

Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mg. Sc

Loja- Ecuador

2023

Loja, 8 de septiembre de 2022

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis jurídico y doctrinario del delito de concusión de las y los asambleístas y la punibilidad en la legislación ecuatoriana”**, previo a la obtención del título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**, de la autoría de la estudiante **Dayely Solange Benitez Uchuari**, con **cedula de identidad Nro. 1105718934**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Guilber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Dayely Solange Benitez Uchuari**, 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 y acciones legales, por el contenido del mismo. 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 de identidad: 1105718934

Fecha: 17 de marzo de 2023

Correo electrónico: dayely.benitez@unl.edu.ec

Teléfono: 0986508094

Carta de autorización por parte del autor/a para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del, Trabajo de Titulación.

Yo, **Dayely Solange Benitez Uchuari**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis jurídico y doctrinario del delito de concusión de las y los asambleístas y la punibilidad en la legislación ecuatoriana”**, como requisito para optar por el título de **Licenciada en Jurisprudencia y 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 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 17 días del mes de marzo de dos mil veintitrés.

Firma:

Autor/a: Dayely Solange Benitez Uchuari

Cédula: 1105718934

Dirección: Amable María

Correo Electrónico: dayely.benitez@unl.udu.ec

Teléfono: 0986508094

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director/a del Trabajo de Titulación: Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera, Mg. Sc.

Dedicatoria

Este Trabajo de Titulación está dedicado a:

Dedico el presente Trabajo de Titulación en primer lugar a Dios, por permitirme cumplir este objetivo, a mis padres por todo el amor y apoyo brindado durante este largo trayecto y de manera especial a Karla, por su amistad incondicional, por brindarme apoyo y motivación constante cuando pensé en desistir en algún momento del proceso.

Dayely Solange Benitez Uchuari

Agradecimiento

Agradezco profundamente a mi familia y a mis amigos quienes me motivaron y apoyaron constantemente durante todo el trayecto de aprendizaje; a cada uno de los docentes quienes compartieron sus conocimientos para mi formación profesional, de manera especial al Dr. Guilber Hurtado quien con su conocimiento y paciencia supo guiarme durante todo el desarrollo del presente Trabajo de Titulación.

Dayely Solange Benitez Uchuari

Índice de contenidos

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de Tablas:	x
Índice de Figuras:.....	x
Índice de Anexos:	x
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco teórico	6
4.1 El Derecho Penal.....	6
4.2 La Administración Publica.....	11
4.3 La Función Pública y el Servidor Publico	14
4.4 La Asamblea Nacional	18
4.5 El Asambleísta	19
4.6 Fuero.....	23
4.6.1. Tipos de Fuero	24
4.7 Ley Orgánica de la Función Legislativa	25
4.8 El Delito	26
4.8.1. Delitos contra la eficiencia de la administración pública.	34
4.8.2. Delito de concusión.....	39

4.8.3.	El Tipo Penal.....	44
4.8.3.1	Elementos del tipo penal que configuran el delito de concusión	46
4.8.3.1.1	Objetividad jurídica o bien jurídico protegido.....	46
4.8.3.1.2	Sujeto activo.....	48
4.8.3.1.3	Sujeto pasivo.....	49
4.8.3.1.4	Elemento objetivo.....	49
4.8.3.1.5	Elemento subjetivo.....	51
4.8.3.1.6	Objeto de la acción.....	53
4.8.3.1.7	Resultado de la acción.....	54
4.8.3.1.8	Sanción.....	55
4.8.3.1.9	Precepto legal.....	58
4.8.3.1.10	Elemento Normativo.....	58
4.9.	Fines de la Pena.....	59
4.10.	Principio de Legalidad y Proporcionalidad de la pena.....	60
5.	Metodología	61
5.1.	Materiales utilizados.....	61
5.2.	Métodos.....	61
5.3.	Técnicas.....	62
5.4.	Observación Documental.....	62
6.	Resultados	63
6.1.	Resultados de las Encuestas.....	63
6.2.	Resultados de Entrevistas.....	72
6.3.	Estudio de Casos.....	85
6.3.1.	Caso No. 1.....	85
6.3.2.	Caso No. 2.....	95
6.3.3.	Caso No. 3.....	98
6.3.4.	Caso No. 4.....	103

6.4.	Análisis de Datos Estadísticos	108
7.	Discusión	112
7.1.	Verificación de Objetivos	112
	7.1.1. Verificación del Objetivo General	112
	7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos	113
7.2.	Contrastación de Hipótesis	117
7.3.	Fundamentación Jurídica para lineamientos propositivos	119
8.	Conclusiones	125
9.	Recomendaciones	126
9.1.	Lineamientos Propositivos	127
10.	Bibliografía	129
11.	Anexos	135

Índice de Tablas:

Tabla 1. Protección derivada de acuerdos políticos en cuanto a asambleístas.....	63
Tabla 2. Proporcionalidad de la pena en cuanto a la conducta cometida por un asambleísta.....	65
Tabla 3. Opinión respecto de atenuantes aplicadas a Asambleístas en el delito de concusión.....	67
Tabla 4. Afectación del delito de concusión a la Administración Pública y al Patrimonio Particular	69
Tabla 5. Criterios respecto de reformar el artículo 281	71

Índice de Figuras:

Figura 1. Protección derivada de acuerdos políticos en cuanto a asambleístas	63
Figura 2. Proporcionalidad de la pena en cuanto a la conducta cometida por un asambleísta.....	65
Figura 3. Opinión respecto de atenuantes aplicadas a Asambleístas en el delito de concusión.....	67
Figura 4. Afectación del delito de concusión a la Administración Pública y al Patrimonio Particular	69
Figura 5. Criterios respecto de reformar el artículo 281	71

Índice de Anexos:

Anexo 1. Certificado de traducción del Abstract.....	135
Anexo 2. Formato de Encuesta	136
Anexo 3. Formato de Entrevista	138

1. Título

“Análisis jurídico y doctrinario del delito de concusión de las y los assembleístas y la punibilidad en la legislación ecuatoriana”

2. Resumen

El presente Trabajo de Investigación surge del interés de analizar el delito de concusión cometido por un servidor público con calidad de Asambleísta y la proporcionalidad existente entre la sanción impuesta y el daño provocado, la iniciativa surge del incremento notable de la conducta dentro de la Asamblea Nacional y de la preocupante regularización que se le ha dado hoy en día a privatizar cargos dentro de la Administración Pública.

Esta problemática conocida también como diezmos trae consigo varias consecuencias jurídicas, siendo estas la lesión al correcto funcionamiento de la Administración Pública y la disminución significativa e ilegal del patrimonio económico de la o las víctimas; lo que a su vez, limita el correcto goce y ejercicio de otros derechos fundamentales tanto de la víctima como de su familia, entre ellos: salud, vivienda, educación, vida digna, etc.; con esta práctica se deja de lado el servicio a la colectividad establecido Constitucionalmente al que esta sujeto todo servidor público, dando como resultado una administración pública deficiente; pues una vez que determinado candidato consigue la aprobación y confianza de la ciudadanía y por ende el cargo dentro de la Función Legislativa, deja de lado el bien común y prioriza intereses económicos personales, razón por la cual sus colaboradores representan una fuente de ingresos extra, es decir el perfil considerado idóneo para trabajar a la par con el asambleísta no se basa en conocimientos sino más bien en su entera disposición a entregar cuotas mensuales a cambio de un puesto de trabajo.

El objetivo fundamental de esta investigación es realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del delito de concusión como también de las funciones que desempeña o debería desempeñar regularmente un asambleísta, para en base a ello formular un criterio jurídico en cuanto a la proporcionalidad de la pena; recordemos que esta conducta va en aumento y nuestro ordenamiento jurídico la sanciona con pena privativa de libertad mínima de 3 años con la posibilidad de reducción de la misma al constatarse determinadas circunstancias atenuantes, dando paso a cuestionarnos si realmente esta pena es proporcional al daño ocasionado y cumple a cabalidad sus fines o por el contrario, resulta deficiente y por ende merecedora de una reforma legal.

Palabras Clave:

Delitos contra la administración pública, concusión, asambleísta, corrupción, principio de proporcionalidad de la pena, fines de la pena.

2.1. Abstract

The present Research Work has arisen from the interest of analyzing the crime of concussion committed by a public servant with the quality of Assemblyman and the existing proportionality between the sanction imposed and the damage caused, the initiative arises from the notable increasement in the conduct within the National Assembly and the worrying regularization which has been given today to privatize positions within the Public Administration.

This tremendous problem, also known as tithes, brings with it several legal consequences, these being the injury to the proper functioning of the Public Administration and the significant and illegal decrease in the economic heritage of the victim or victims; which, in turn, limits the correct enjoyment and exercise of other fundamental rights of both the victim and his/her family, including: health, housing, education, dignified life, etc.; With this practice, the constitutionally established service to the community to which every public servant is subject is left aside, resulting in a deficient public administration; due to once a certain candidate obtains the approval and trust of the citizenry and therefore the position within the Legislative Function, he/she leaves aside the common good and prioritizes personal economic interests, which is why his/her collaborators represent a source of extra income, In other words, the profile considered ideal to work alongside the assembly member is not based on knowledge, but rather on their entire willingness to pay monthly fees in exchange for a job.

The fundamental objective of the current investigation is to carry out a conceptual, doctrinal and legal study of the crime of concussion as well as the functions that an assembly member regularly performs or should perform, in order to formulate a legal criterion regarding the proportionality of the sentence; let us remember that this conduct is increasing and our legal system sanctions it with a minimum custodial sentence of 3 years with the possibility of reducing it when certain mitigating circumstances are verified, leading us to question whether this sentence is really proportional to the damage caused and fully fulfills its purposes or on the contrary, it is deficient and therefore deserving of a legal reform.

Keywords:

Crimes against the public administration, concussion, assemblyman, corruption, principle of proportionality of the sentence, purposes of the sentence.

3. Introducción

El presente trabajo de titulación denominado “Análisis jurídico y doctrinario del delito de concusión de las y los asambleístas y la punibilidad en la legislación ecuatoriana” está enfocado en analizar la conducta delictiva materializada dentro de la Asamblea Nacional, el daño provocado por la misma y la insuficiencia de la pena tomando en consideración sus atribuciones de legislar y fiscalizar.

“La concusión, llamada en derecho Crimen repetundarum, es el delito que comete un hombre constituido en dignidad, cargo, comisión o empleo público, ya exigiendo derechos injustos, ya vendiendo la justicia, las gracias y los favores” (Calderon F. , 1864, pág. 36); esta conducta es una realidad latente en nuestra sociedad actual que está repercutiendo en la administración pública y generando interés en la ciudadanía de llegar a ocupar cargos públicos de alto rango con la intención de obtener una potestad pública que les de esa superioridad que necesitan para mediante ello coaccionar a la víctima y obtener beneficios ilegales, mismos que bien podrían ser catalogados como delitos de cuello blanco por la baja probabilidad de que se dicte una sentencia condenatoria en su contra.

La importancia del estudio del tema propuesto se debe principalmente a la gravedad de la conducta, y sobre todo a la necesidad de un mayor reproche social y legal respecto del delito de concusión perpetrado por Servidores Públicos con calidad de Asambleístas debido a que a más de ser una conducta pluriofensiva y corrupta, ostentan un cargo por elección popular, es decir que son representantes electos democráticamente en quienes los ciudadanos confían para representar sus intereses y trabajar en nombre de la colectividad y en pros de mejoras sociales. Frente a esta problemática se plantearon objetivos que guiaron el presente trabajo de investigación; un objetivo general consistente en realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del delito de concusión cometido por las y los asambleístas en Ecuador; como también tres objetivos específicos; el primero demostrará que en los procesos por concusión tratándose de asambleístas existe dilación y algunos casos quedan en la impunidad; el segundo establece la necesidad de evaluar si la pena para este delito es proporcional al daño causado por los y las asambleístas y si cumple con su función preventiva en la comisión de delitos, rehabilitación de la persona condenada y la reparación integral de la víctima; finalmente plantear la posible solución a esta problemática respecto del delito de concusión cometido por los y las Asambleístas Ecuatorianos; se señala también una hipótesis consistente en afirmar que la comisión del delito de concusión por asambleístas afecta gravemente a la Eficiente Administración Pública y el patrimonio particular.

Tanto los objetivos como la hipótesis son verificados específicamente en la discusión del presente trabajo en los resultados obtenidos tanto de la aplicación de la técnica de encuesta y entrevistas, así como del estudio de casos, mediante los cuales se logró una verificación positiva.

Con el desarrollo del marco teórico se realiza un análisis conceptual, doctrinario y jurídico que nos permitirá establecer la posible solución a la problemática que en este caso consiste en reformar y elevar la pena para el delito de concusión cuando el servidor público ostente un cargo por elección popular, esta solución está bajo los ejes del Plan Nacional de Desarrollo y las ODS.

El análisis de esta problemática presentará cuantiosos beneficios a la comunidad universitaria y la comunidad en general, puesto que genera criterios jurídicos en cuanto al principio de proporcionalidad y la sanción aplicable en base a la conducta reprochable en el delito de concusión, además permite incrementar el nivel de conocimientos en base a criterio emitidos por nuestros administradores de justicia en cuanto a la valoración individualizada de la conducta para dictar sentencia firme.

El presente trabajo por su contenido presenta un alcance fundamental en cuanto a conceptos, doctrina y normativa de materia permitiendo así el crecimiento intelectual y moral de las personas que hagan uso de la información aquí recopilada.

Por todo lo expuesto con anterioridad, el Trabajo de Titulación se justifica por la relevancia que tendrá dentro del Campo de Derecho en cuanto a la generación de conocimientos doctrinarios y jurídicos.

4. Marco teórico

4.1 El Derecho Penal

"Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia" (Von Liszt, citado en Mir, 2003, pág. 7); entendemos al derecho penal como aquellas normas jurídicas que determinan ciertas conductas como antijurídicas, que dañan o lesionan un bien jurídico tutelado por el estado y por lo tanto merecen ser sancionadas con una pena o a su vez una medida de seguridad; ahora bien, para tener una noción clara de que es el derecho penal el autor Mig lo deduce en dos sentidos, tanto el objetivo como el subjetivo y dice:

Es una distinción que procede del concepto general del derecho, que puede entenderse no sólo como conjunto de normas (derecho en sentido objetivo), sino también como facultad de un sujeto (derecho en sentido subjetivo). Aplicada al derecho penal, significa que: a) en sentido objetivo es derecho penal el conjunto de normas que regulan la específica parcela del comportamiento humano propia de su disciplina, y b) en sentido subjetivo es derecho penal la facultad del Estado de dictar y aplicar dichas normas. (Mir Puig, 2003, págs. 4 - 5)

El derecho en sentido objetivo conlleva todas las normas del ordenamiento jurídico en general, mientras que por otra parte el derecho subjetivo es la facultad reconocida por el derecho objetivo para hacer efectivo el cumplimiento de las normas; visto de esta forma, el derecho penal no solo es un conjunto de normas, también abarca el *Ius Puniendi* o facultad sancionadora del estado y lo limita mediante principios, permitiendo de esta manera un equilibrio en la sociedad, garantizando un estado de derechos y justicia y evitando la arbitrariedad;

La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional. (Cuenca, 2007, pág. 88)

Siguiendo la misma postura del autor anterior tenemos a Medina Cuenca, quien nos permite una concepción más amplia del sentido objetivo y subjetivo mencionado por Mir, siendo el derecho penal la facultad sancionadora del estado, esta se encarga tanto de tipificar conductas de lesión, daño o que pongan en peligro bienes jurídicos protegidos como de aplicar esta norma, tomando protagonismo también el principio de legalidad en donde no hay delito ni pena sin ley previa, hablamos de la función legislativa como aquella encargada de recoger en la normativa

los tipos penales y asignarle una sanción proporcional al daño causado, y la función judicial como aquel encargado de ejecutar esta normativa expedida, y hacer efectivo el goce y respeto de derechos.

“...El Derecho Penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde” (Ossorio, 2000, pág. 309). De ahí, que no hay pena ni delito sin ley previa, es decir el derecho penal no puede actuar ni sancionar conductas que no estén previamente tipificadas, recordemos que todo lo que no está prohibido está permitido.

El derecho penal fomenta la convivencia pacífica y libre entre las personas mediante la represión de los más graves ataques a los valores comunes a todas las personas y principios en que se asienta, precisamente, la sociedad. Desde este punto de vista, y aunque la estabilidad social no depende de él, el derecho penal cumple la función de pilar social (Quintero Olivares, 2010, citado en Mendez, 2020, pág. 20)

Fomenta la convivencia pacífica al tipificar conductas en la norma que al materializarse afecten a otros individuos ya sea de manera individual o colectivamente, y les atribuye una sanción adecuada y justa precisamente con la finalidad de reestablecer esa convivencia cuando la misma ha sido obstruida, pues "Mi libertad se termina dónde empieza la de los demás"(Jean-Paul Sartre), prevaleciendo siempre el interés general sobre el individual.

La doble función del derecho penal es por consiguiente, la tutela de los bienes jurídicos mediante la descripción de conductas antijurídicas, o tipos penales en la norma y a su vez la prevención, consistente en motivar a la sociedad a que se abstenga de estas conductas delictuales mediante la pena, en este sentido la única fuente del derecho penal es la ley, puesto que “solamente la ley, que es la expresión de la voluntad soberana del Estado, puede estatuir sobre los delitos y las penas” (Bramont, 2000).

Ahora bien, el derecho penal no siempre ha sido tal y como lo conocemos, al contrario, este ha ido adaptándose y evolucionando con la sociedad, veamos su evolución histórica por etapas de acuerdo a las consideraciones del Dr. Missiego del Solar.

- Periodo Primitivo y Edad Antigua:

Hablar de la edad primitiva o prehistoria es hablar de la vida inicial de la humanidad, en esta etapa tenían una concepción lógica de la conducta antisocial y la sanción basado en concepciones mágico-religiosas en donde a los denominados hoy en día infractores, se les aplicaban castigos crueles a manera de venganza, mismo que no se aplicaba únicamente al

agresor o infractor, sino también a sus familiares y clan perteneciente, puesto que en ese entonces no tenían una visión particular sino más bien colectiva de la vida en sociedad.

En esta etapa predominada la muerte como castigo, y se identificaron 4 formas de manifestar sanciones o castigos caracterizados de la siguiente manera:

- El Tabú: sus prohibiciones y restricciones se basaban en creencias religiosas y mágicas con sanciones colectivas que se extendían a los miembros de su tribu.
- La venganza privada: el afectado o la víctima, sus parientes y miembros de su grupo (recordemos que se manejaban colectivamente) castigaban por mano propia al infractor/agresor y a las personas de su entorno, generalmente se producía un mal mayor al causado.
- Expulsión del medio: se empieza a tratar al ser humano de manera individual y por lo tanto aparece la responsabilidad personal, el infractor/agresor era expulsado y se le retiraba toda forma de protección que el grupo le otorgaba, quedando indefenso frente a la víctima y sus parientes, hay que tener en cuenta que la expulsión era solo un casto impuesto por su grupo o tribu, muy independiente del castigo que pudiera imponerle la víctima y sus parientes, pero si era una forma de evitar que se tomen represalias contra todo el grupo o tribu por el accionar de un solo miembro.
- Ley de Talió: “ojo por ojo, diente por diente”, su objetivo era retribuir al sujeto de manera equivalente el daño ocasionado, aparece ya el primer intento de aplicar el principio de proporcionalidad de la pena, ya que se imponía una pena que sea equivalente al daño producido. Los antecedentes a esta forma de sanción los encontramos en el código de Hammurabi, las XII Tablas y la Ley Mosaica.

Dentro de este periodo tenemos también los aportes del derecho romano, quienes distinguen los delitos públicos de los privados, las XII tablas fueron normas que regularon la convivencia en el imperio romano. Los delitos públicos eran conocidos como crímenes y eran objeto de persecución de los representantes del estado por ser este el afectado, mientras que los delitos privados conocidos como delitos eran perseguidos por los particulares en función al interés que tuvieran sobre los mismos. Las penas que aplicaban era el Suplicium equivalente a la ejecución del culpable y la Damnum que era el pago en dinero como retribución al daño causado.

La edad antigua es un periodo que corresponde a la fuente más remota del derecho penal, pues se elaboraron por primera vez códigos de índole jurídico, moral.

- Periodo de la Edad Media:

En esta época se presencia el declive del imperio romano al ser víctima de la invasión, sin embargo, su solidez jurídica no desaparece, más bien se complementa.

En el derecho Penal Germánico, tenían influencia romano-cristiana, y se media el daño causado como consecuencia de la conducta producida, más allá de la intención o no, diferenciaban y reaccionaban de acuerdo al delito ya si este afectaba a un bien jurídico personal sería perseguido por el titular de la acción (afectado) o por el contrario si afectaba al grupo cualquier integrante del mismo podía actuar, tenía la facultad incluso de matar al infractor, en ocasiones alcanzando incluso a los miembros de su familia.

El derecho penal Canónico, es la ley de la iglesia, fue creado y aplicado por la iglesia católica en base a decretos dictados por el Papa. Las penas aplicadas tenían un sentido santificador, pues asociaban el delito con el pecado y se aplicaba solo al clero.

Cuando se fusionó con el imperio romano, el derecho se dotó de conceptos como el dolo, la culpa, el caso fortuito, y la distinción entre pecado y delito; consideraban que la pena era una suerte de liberación.

- Periodo de la Edad Moderna:

Desarrollada desde el siglo XII hasta el siglo XVII. El derecho en general se desarrollaba de acuerdo a usos y costumbres de cada región, las penas contra la vida y el cuerpo van siendo atenuadas, la tortura tuvo su auge con la finalidad de conseguir confesiones y queda abolida a fines del siglo XVIII.

Es una etapa de reflexión respecto de la pena justa y apropiada, el fin de la pena, necesidad y proporcionalidad de las sanciones penales.

- Periodo de la Edad Contemporánea:

Desarrollada a partir de la revolución francesa en 1789, Se caracteriza por la aplicación del conocimiento, de los principios humanitarios y el derecho penal, por la influencia del pensamiento de Beccaria. Se desarrollan pensamientos de protección a las personas plasmados en las constituciones que se originan y marca el nacimiento de escuelas penales como la clásica, la positiva, la eclética, etc, mismas que han contribuido a la humanización del derecho penal. (Missiego del Solar, s/f, pág. 123).

Veamos ahora, que nos dice el marco jurídico sobre el derecho penal: hablamos de que el derecho penal es una rama del derecho público que regula el Ius Puniendi del Estado, al respecto nuestra carta magna en su artículo 1 establece: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 8), es decir que esa facultad que tiene el estado para

sancionar, emana del pueblo, es el quien le da la potestad de actuar para mantener una buena convivencia social.

Dentro del aspecto Numero 3 de la exposición de motivos tenemos la constitucionalización del derecho penal y dice al respecto:

El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 3)

Para mantener una convivencia social armónica se vuelve necesario establecer límites y normas de convivencia, ahora bien, el derecho penal se encarga de describir y castigar conductas que rompen el equilibrio o contrato social, pero ¿Qué sucede cuando un ciudadano transgrede una norma y afecta un bien jurídico tutelado? Si bien nuestro estado es garantista de derechos, cuando existe transgresión de normas obligatoriamente el estado debe actuar precisamente como garantista de los derechos de la víctima, lo cual no significa que el estado discrimine entre buenos o malos, simplemente que una conducta antijurídica materializada altera la convivencia pacífica y el estado debe restituirla restringiendo ciertos derechos del agresor/infractor siempre y cuando sea estrictamente necesario, sin embargo, la pena asignada o restricción de derecho se hará siempre bajo las garantías constitucionales lo que significa que tampoco se lo desampara o se lo deja en la indefensión por el hecho de transgredir normas, puesto que todos somos titulares de derechos.

En el Art. 3 del Código Orgánico Integral penal, encontramos el principio de mínima intervención penal: “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 8).

El derecho penal se rige por ciertos principios, entre ellos el de mínima intervención penal, que a su vez limita el Ius Puniendi; decimos que el derecho penal es de “ultima ratio”, es decir que será el último recurso a utilizar por la sociedad para proteger ciertos bienes jurídicos; de ser posible, antes de este se debe recurrir a otras formas menos lesivas que permitan una solución adecuada y justa. “Si bien la pérdida de libertad es una consecuencia legal por la comisión de un delito, también es verdad que el encierro carcelario restringe drásticamente derechos

fundamentales. Por tanto, el derecho penal debe ceder en su actuación si el efecto que logra puede ser alcanzado por un medio menos aflictivo que la pena” (Meini, 2020, pág. 46).

Dicho de otra manera, existen infracciones con sanciones menores en las cuales existe la posibilidad de que se sustituya la pena privativa de libertad por una indemnización en la parte civil y sanciones administrativas, así como multas o trabajo comunitario ya que mediante ello se lograría de todas formas la reparación integral del bien agravado sobre todo porque no existe gravedad en la conducta, como sería en el caso de una lesión leve, basta un convenio entre las partes y el pago de todos los gastos médicos para que exista la reparación integral sin necesidad de recurrir a la pena privativa de libertad; para que opere el derecho penal es necesaria la justificación de su intervención y la lesión grave a un bien jurídico muy relevante como por ejemplo, un asesinato, un homicidio en los cuales no cabe la posibilidad de mediación y por la gravedad del delito se justifica la aplicación de una pena privativa de libertad.

4.2. La Administración Pública

Ossorio (2000) manifiesta que la administración pública es “la actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. | La entidad que administra. Constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios” (pág. 47). Decimos que la administración pública es la actividad administrativa de los órganos del estado ya que se trata de actos, planes, programas que se ejecutan dentro de cada administración pública para concretar su función del servicio a la colectividad.

Brewer, por su parte, da una conceptualización analizando la administración pública desde dos perspectivas, la concepción orgánica y material y dice al respecto:

La expresión Administración Pública tiene al menos dos significados: por una parte, con ella se identifica a un conjunto de órganos del Estado, o más propiamente de las personas jurídicas estatales que como sujetos de derecho actúan en el mundo de las relaciones jurídicas; y por la otra, con dicha noción se identifica también a un conjunto de actividades que resultan de la gestión del interés general (actividad administrativa) realizada generalmente por esos mismos órganos. Hay, por tanto, al menos un concepto orgánico y un concepto material de la Administración Pública. (Brewer-Carías, 2004, pág. 1)

En este sentido, los órganos estatales nunca estarán apartados de la actividad administrativa puesto que precisamente, son personas jurídicas que tienen la finalidad de ejecutar acciones encaminadas al bienestar social; ahora bien, ¿si la administración pública es la ejecutora, de donde emana esta voluntad? Para entender esta noción, veamos que nos dice Cabanellas al respecto: “es el Poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto

interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos” (Cabanellas, 2006, pág. 21); al decir que la administración pública es el poder ejecutivo en acción, tenemos ya la respuesta a la interrogante planteada anteriormente, pues la administración pública está regulada por la función ejecutiva, mediante ella el Estado recauda, organiza y redistribuye los recursos públicos.

La podemos catalogar como una especie de puente conexión entre el estado y sus ciudadanos cuya finalidad consiste precisamente en establecer y fomentar la relación estado-pueblo encaminado siempre al bienestar social, pues no se trata solo de ejecutar la voluntad de la función ejecutiva arbitrariamente, también realiza diversas actividades tales como cobro de tributos, y es ella ante quien podemos recurrir como administrados al momento de querer hacer un reclamo.

La administración, dice Guerrero, es la dirección general que mantiene el orden de la sociedad política, buscando mantener un equilibrio en la sociedad, vemos que no se conceptualiza a la administración como un instrumento estatal, ya que está dotada de autoridad, sin embargo, no destaca una autoridad ordenante sino ejecutiva, pues esta es pasiva como voluntad pero activa como ejecución: “gobernar es dirigir, ordenar supervisar; administrar es obrar directamente” (Bonnin, 1834 citado en Guerrero, 2011, pág. 3), de ahí, que en casi todas las conceptualizaciones de administración pública la encontremos ligada a la función ejecutiva.

(Mercado, 2005) nos dice al respecto: La administración pública es el centro motor de la actividad estatal, es la instancia que plasma el poder soberano en la sociedad y como la organización centralizada del poder público, detalla la ejecución de las leyes en las esferas correspondientes de los súbditos. (pág. 23).

Es el centro motor porque la administración pública es la encargada de la ejecución, el estado puede tener miles de proyectos, políticas, planes, pero sin una administración pública resultaría imposible llevarlos a cabo y quedarían únicamente en meras expectativas.

Teniendo claro que es la administración pública y cuál es su función, veamos cómo se compone la misma:

La Administración Pública está compuesta por un conjunto de elementos (demandas sociales, recursos humanos, económicos, materiales, tecnológicos, entre otros) que constituyen la fuerza de arranque del sistema; y de otros (sistemas, métodos, normas, estructuras, etc.), que transforman los elementos de entrada en resultados observables (producción de bienes, prestación de servicios, y expedición de regulaciones); unos y otros en acción dinámica e incesante con un amplio y complejo mundo interior y exterior, participando de una difusa red de interrelaciones, en la cual destaca la sociedad como una globalidad y dentro de ella, la

economía, la legislación, la política, la tecnología, la ciencia, la competencia, etc. (Peñaherrera, 2007, pág. 21)

Así, para que la administración funcione se necesita principalmente de los recursos humanos y los económicos, en cuanto a los recursos humanos, estas son las personas naturales que trabajan para el estado, en representación y bajo las directrices del mismo, están son las denominadas servidoras y servidores públicos; y en cuanto a los recursos económicos estas se financian con dinero recaudado de tributos, la realización de alguna actividad económica o la prestación de un servicio a la colectividad.

Nuestra Carta Magna en su artículo 227 establece: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 108).

La administración existe por y para la comunidad, su razón de ser es la comunidad; recordemos que el estado nace de las polis por la necesidad de organización de la sociedad, ahora dentro de estar organización social es sumamente importante la participación ciudadana, así como estos tienen deberes también son sujetos de derechos por lo cual, la normativa legal busca asegurar estos derechos y evitar la arbitrariedad o abuso de poder, por esto, la administración pública debe regirse bajo principios fundamentales tales como la eficacia, eficiencia y calidad que dependen mucho del actuar o desempeño de los funcionarios o servidores públicos, la jerarquía, desconcentración, descentralización que son fundamentales para la distribución de funciones y cubrir las necesidades sociales en todo el territorio nacional, la coordinación, participación y planificación se vuelven necesarios para lograr un buen desempeño y consecución de metas y objetivos, y la transparencia y evaluación como medios de control social al actuar de los funcionarios.

“La administración pública comprende las entidades del sector público previstas en la Constitución de la República” (Codigo Organico Administrativo, 2017, pág. 8).

Nuestro código orgánico administrativo a su vez, en su artículo 44 establece que entidades comprenden el sector público, para lo cual debemos recurrir nuevamente a nuestra constitución, misma que en su artículo 225 establece:

El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas

jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 107) De esa forma, habrá una administración pública central cuando nos referimos a los órganos que ejercen el poder ejecutivo, esto es la Presidencia de la República y a los Ministerios a nivel nacional (Ejecutivo Nacional), a las Gobernaciones de los Estados (Ejecutivo Estadal) o a las Alcaldías Municipales (Ejecutivo Municipal); y hablaremos de una administración pública descentralizada cuando nos referimos a órganos de las personas jurídicas estatales descentralizadas de las mencionadas personas estatales político-territoriales, que actúan siempre adscritas y bajo el control de tutela de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, tales como por ejemplo las empresas o fundaciones del Estado.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo precedente determina que forman parte del sector público y por ende de la administración pública las 5 funciones del estado, ¿entonces que sucede con las funciones que no forman parte de la función ejecutiva? ¿Quedan fuera de la administración pública? La respuesta es no, si bien todos los órganos que ejercen la función ejecutiva están integrados en la administración pública, hay órganos de la administración pública que no dependen jerárquicamente de la función ejecutiva, estos ejercen otras funciones públicas distintas y no por ello dejan de ser parte de la administración pública, dentro de estas tenemos la función legislativa, judicial, electoral y la de transparencia y control social.

4.3. La Función Pública y el Servidor Publico

Tal y como se describió anteriormente, la administración pública para su funcionamiento necesita entre otros, de recursos humanos, dentro de los cuales toman vital importancia los denominados funcionarios o servidores públicos; si recurrimos al diccionario elemental de Guillermo Cabanellas, encontramos el concepto de funcionario; “es toda persona que desempeña una función o servicio, por lo general público. La Academia, se inclina resueltamente a la equiparación de funcionario con empleado público. I PÚBLICO. Quien desempeña una función pública” (Cabanellas, 2006, pág. 65).

Vemos entonces que un funcionario público de acuerdo a esta descripción es toda persona que presta servicios dentro de la administración pública, misma que a su vez recibe el nombre de empleado público, pues trabaja para el estado, es decir le da una equivalencia notoria a un funcionario público y un empleado público, sin embargo, para Ossorio no es lo mismo un empleado que un funcionario y nos dice:

Entre empleado y funcionario se suelen trazar diferencias señaladas. La primera, el carácter profesional del empleado, inferior en la jerarquía, y la índole directiva y menos

estable del funcionario. Por eso, el ministro es funcionario, y no empleado público, condición que sí posee un oficinista del Estado. (Ossorio, 2000, pág. 86).

Entonces, la diferencia entre un empleado y un funcionario radica principalmente en la naturaleza de las actividades en las que se desenvuelve cada uno, para entenderlo de mejor manera diremos que un funcionario ejerce directamente una función pública, misma que consiste en aquellas actividades que se realizan con el objetivo de perseguir los fines propios del estado, por lo tanto para que se considere que una persona natural tenga la calidad de funcionario público, la misma deberá actuar a nombre y representación del estado persiguiendo los intereses del estado que en este caso serán intereses sociales, un funcionario tiene facultades decisorias y sus actos se vinculan a la administración, puesto que gozan de carácter representativo; por el contrario, un empleado público aunque es también una persona natural no ejerce una facultad representativa sino más bien pone su actividad en servicio del estado, supone una vinculación interna que contribuye a la formación de la función pública.

Ahora bien, ¿es lo mismo un funcionario público y un servidor público? Veamos algunas conceptualizaciones:

Es funcionario público quien desempeña alguna de las funciones públicas (v.). | El órgano o persona que pone en ejercicio el poder público. La extensión de este concepto a cuantos intervienen en un servicio público (Ossorio, 2000, pág. 87)

Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. 2. A este efecto considérense equivalentes los términos funcionario público, servidor público, empleado público, encargado de servicio público y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022, pág. 1).

Como podemos evidenciar en estas conceptualizaciones, se dice que un funcionario desempeña una función pública y un servidor público presta un servicio a la administración; sin embargo al decir que el servidor público presta servicios a la administración o a nombre o por cuenta de esta alude una vez más al carácter representativo que se le atribuye también a un funcionario público, a sus facultades decisorias que se le otorgan mediante ley de acuerdo a su competencia por lo que prácticamente concluimos que servidor o funcionario público son

términos equivalentes como personas naturales que cumplen una función pública al servicio del estado y la colectividad en pros del bien común.

La convención Interamericana contra la corrupción define que es: "funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en una de sus obras afianza esta equiparación entre funcionario y servidor público y para ello, señala que en 1982 se le hizo una modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos precisamente en este sentido, se cambiaba el termino Funcionario público por el de servidor público, esto con la finalidad de establecer no una idea de “privilegios”, sino más bien resaltar la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión, disponiéndose para ello de obligaciones igualitarias a las que quedaban constreñidos todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público. Sin distinción de cargo comisión nivel de la función o institución donde laboren pues su misión es servir al estado y a la nación, al interés público o a la sociedad. (Instituto de Investigaciones Juridicas de la Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2013, pág. 52).

En este mismo sentido, nuestra constitución de 1998 si diferenciaba la calidad de servidores especificando, en el Artículo 121, que: Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado, sin embargo a partir de la vigencia de la constitución del año 2008, se equiparan estos términos y pasan a denominarse en conjunto, servidores públicos estableciendo en su artículo 229: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 108), dejando de lado cualquier distinción y prevaleciendo únicamente la característica esencial de servir al estado y la sociedad, misma conceptualización que nos da también la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 4.

Teniendo claro que los servidores públicos son aquellas personas que, en representación del estado, llevan a cabo determinada actividad o función pública dentro de una institución pública, es preciso conceptualizar a la función pública como: “Actividad, a la vez derecho (como síntesis de facultades) y deber (en tanto que inexcusable obligación), que cumple quien

desempeña un cargo o ejerce real y efectivamente parte del poder público, sea como autoridad, agente o auxiliar” (Ossorio, 2000, pág. 136); "un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle". (Cabanellas, 2006, pág. 108).

Cuando una persona natural posee la calidad de servidor público, inmediatamente se le asignan funciones acordes a los fines estatales, estas funciones o actividades a desarrollar reciben el nombre de función pública y tienen el carácter vinculante, por eso es que el autor manifiesta que son un deber inexcusable, pues no les está permitido actuar de otra manera que no sea la que establece la normativa legal de acuerdo al cargo o puesto que desempeña, siempre al margen de la ley y sus competencias y al servicio de la colectividad, así, el artículo 22 de la Ley Orgánica de Servicio Publico enumera los deberes de las y los servidores públicos, dentro de los cuales podemos destacar el respeto, cumplir y hacer cumplir la Constitución y demás normas establecidas; dentro de sus funciones regirse bajo principios de eficiencia, calidez, solidaridad en función del bien colectivo con la facultad de negarse a obedecer órdenes superiores cuando sean contrarias a la ley; tener lealtad institucional, rectitud y buena fe al actuar, ajustando sus actos a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión, (Ley Organica de Servicio Publico, 2010, pág. 16), todo esto con la finalidad de contribuir a la eficiencia de la administración pública, tal y como se mencionó anteriormente siendo los recursos humanos de suma importancia para poner en marcha la administración, se necesita que los mismos tengan capacitaciones constantes respecto a la actividad que desarrollan para potenciar sus conocimientos y habilidades y sobre todo se vuelve fundamental la entrega y compromiso de parte de estos servidores, puesto que si falla uno entra en juego el rendimiento y la eficiencia y se corre el riesgo de que más servidores se corrompan, provocando que una parte de la administración no persiga objetivos colectivos tal y como lo establece la ley sino más bien busque beneficios económicos personales aprovechándose de su calidad misma de servidor público.

Dentro de esta misma norma, en su artículo 5 tenemos los requisitos para el ingreso al sector público, entre los cuales tenemos:

- ser mayor de 18 y estar en pleno ejercicio de sus derechos,
- no encontrarse en interdicción ni en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente,
- no estar comprendido en alguna causal de prohibición para ejercer cargos públicos (la inhabilidad especial por mora al Estado, y tener sentencia condenatoria

ejecutoriada por delitos contra la administración pública, defraudaciones al estado, y aquellos enumerados en el artículo 10 de la LOSEP);

- otro requisito fundamental para ingresar al sector público es el requerimiento de preparación académica; técnica, tecnológica o su equivalente que, según el caso, fueren exigibles,
- Haber sufragado,
- Presentar la declaración patrimonial juramentada
- y sobre todo ser declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición salvo cuando se trate de elección popular o libre nombramiento y remoción. (Ley Organica de Servicio Publico, 2010, pág. 8)

Cabe recalcar que, dentro de este proceso, se garantiza constitucionalmente el derecho a la igualdad formal y material razón por lo cual se promueven acciones afirmativas para los grupos de atención prioritaria y por razones de interculturalidad, esto con la finalidad de eliminar o reducir las desigualdades existentes de estos grupos, así como también se procura que exista igualdad de género dentro del servicio público, lo que garantiza que tanto hombres como mujeres desempeñen cargos en iguales condiciones.

4.4. La Asamblea Nacional

El diccionario de la Real Academia Española menciona dos conceptualizaciones respecto de una asamblea y menciona: “Reunión numerosa de personas para discutir determinadas cuestiones y adoptar decisiones sobre ellas/ Órgano político constituido por numerosas personas que asumen total o parcialmente el poder legislativo” (Real Academia Española, 2014, pág. 2), por lo que podemos concluir que una asamblea es el conjunto de personas que se reúnen como órgano de decisión con la finalidad de tratar temas de interés general y lograr un consenso que sea de beneficio colectivo y que hablando políticamente en la actualidad recibe el nombre de Asamblea Nacional.

Así, la Asamblea Nacional es el órgano que ejerce la función legislativa de la República, misma que anteriormente se la conocía con el nombre de Congreso nacional del Ecuador, estaba conformada por 101 diputados pertenecientes a diversos partidos políticos, quienes representaban también en ese entonces las 22 provincias del Ecuador, hasta el año 2007 año en el que cesó sus funciones y en su lugar se instaló la Asamblea Constituyente instalada en el cantón Montecristi ciudad Alfaro, ordenada por el 81,72% de los votantes resultado de la consulta popular del 15 de abril de 2007 cuya labor inicial y principal fue la redacción de una nueva constitución, una vez culminada su labor, esta Asamblea tuvo su vigencia hasta el

25 de Octubre, puesto que con la aprobación de la nueva Carta Magna se permitió la incorporación del nuevo organismo legislativo, la Asamblea Nacional.

Como se mencionó anteriormente, la Asamblea Nacional es el órgano encargado de ejercer la función legislativa, razón por la cual su función principal es legislar y fiscalizar las demás funciones del Estado; dentro de la Garantías Constitucionales que establece nuestra Norma Suprema tenemos precisamente en el artículo 84 que es obligación de la Asamblea Nacional “adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 43), destacando su deber de crear normas que vayan acorde a los derechos y garantías establecidas en la norma jerárquicamente superior, de acuerdo a las necesidades sociales y la progresividad de derechos; la Asamblea Nacional tiene su sede en la ciudad de Quito pero la misma ley le faculta para que Excepcionalmente se reúnan en cualquier parte del territorio nacional o por medios telemático por convocatoria de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional o solicitud de las dos terceras partes de sus integrantes.

4.5. El Asambleísta

Luego de tener claro que es una Asamblea, nos concierne determinar que un Asambleísta es una persona natural que adopta la calidad de funcionario o servidor público una vez que ha ido electo democráticamente mediante votación popular para integrar la Asamblea Nacional, ejercer la Función Legislativa y representar intereses sociales.

El Diccionario Universal de Términos Parlamentarios lo conceptualiza como “Persona que forma parte de una comunidad de intereses o funciones que ha sido convocada y delibera conforme a las normas establecidas con el fin de adoptar ciertas decisiones o cumplir determinada misión” (Valenzuela, 1997, pág. 60), puesto que los Asambleístas representan la voz de pueblo, son los ciudadanos quienes eligen dar su voto de confianza a favor de un determinado candidato para que este a su vez cuide sus intereses y debata y tome decisiones que favorezcan y contribuyan a mejorar la sociedad rigiéndose siempre a lo establecido en la Constitución y la norma especial denominada Ley Orgánica de la Función Legislativa y su reglamento respectivo.

El periodo de duración para el ejercicio de sus funciones es de 4 años de acuerdo al artículo 4 de la Ley especial mencionada anteriormente y el artículo 118 de la Constitución de la República, a su vez la función legislativa estará conformada por 15 Asambleístas nacionales; 2 por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo con el último censo nacional de la población; 6 asambleístas

elegidos en las circunscripciones especiales del exterior; y, las y los asambleístas de regiones y de distritos metropolitanos elegidos de conformidad con la ley.

Así mismo, los requisitos necesarios para que cualquier persona pueda ser Asambleísta los encontramos en el artículo 119 de la Constitución de la República misma que estatuye que para ser asambleísta se requerirá únicamente tener nacionalidad ecuatoriana, haber cumplido dieciocho años de edad al momento de la inscripción de la candidatura y estar en goce de los derechos políticos, requisitos que por su simplicidad permiten que cualquier persona ejerciendo su derecho a elegir y ser elegido pueda formar parte de la Asamblea, sin embargo no garantizan que este candidato pueda cumplir a cabalidad con las funciones encomendadas.

Si bien el poder del Estado Ecuatoriano está dividido en 5 funciones, es quizá la función legislativa una de las más importantes, pues no solo crea normativa para regular la vida en sociedad, sino que también es la encargada de estar pendiente de controlar las actividades que desempeñan las otras funciones; veamos ahora las atribuciones que le da la ley a un Asambleísta por el hecho de ejercer la función Legislativa:

La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

1. Posesionar a la presidenta o presidente y a la vicepresidenta o vicepresidente de la República proclamados electos por el Consejo Nacional Electoral. La posesión tendrá lugar el veinticuatro de mayo del año de su elección.
2. Declarar la incapacidad física o mental inhabilitante para ejercer el cargo de presidenta o presidente de la República y resolver el cese de sus funciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución.
3. Elegir a la vicepresidenta o vicepresidente, en caso de su falta definitiva, de una terna propuesta por la presidenta o presidente de la República.
4. Conocer los informes anuales que debe presentar la Presidenta o Presidente de la República y pronunciarse al respecto.
5. Participar en el proceso de reforma constitucional.
6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.
7. Crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.
8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

9. Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias.

10. Autorizar con la votación de las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal de la Presidenta o Presidente o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, cuando la autoridad competente lo solicite fundadamente.

11. Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, fiscalía general del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

12. Aprobar el Presupuesto General del Estado, en el que constará el límite del endeudamiento público, y vigilar su ejecución.

13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 55)

Considerando cada atribución, se puede precisar que existen 3 grupos específicos, tenemos las atribuciones legislativas, las atribuciones de fiscalización o control y finalmente atribuciones especiales; las atribuciones legislativas son aquellas que tal y como su nombre lo indica están orientadas a legislar, hablamos específicamente de los numerales 5, 6, 7 y 8 en donde se evidencia que la función legislativa debe expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, las normas existen para regular la vida en sociedad y son de carácter general, lo que quiere decir que afectan a todos razón por la cual esta atribución es de vital importancia ya que para ejercerla es necesario actuar con probidad, prudencia e imparcialidad, puesto que no se puede ser arbitrario ni promulgar leyes que beneficien solo a determinados grupos sociales sino al contrario, priorizar el interés común, las atribuciones de fiscalización o control las evidenciamos en el numeral 9 en el cual se expresa claramente el control que debe ejercer la función legislativa sobre los actos de todas las funciones del estado y en general sobre todos los órganos del poder público, esto con la finalidad de cumplir y hacer cumplir la ley, es decir verificar que cada servidor público este cumpliendo con sus funciones de la forma establecida en la norma, representando al Estado

con responsabilidad y contribuyendo a la consecución de los objetivos planteados; finalmente tenemos las atribuciones especiales que son aquellas que poseen el carácter de protocolario tales como el numeral 1, 2, 3, etc...

La Asamblea Nacional juega un papel muy importante respecto de la influencia que tiene sobre la función ejecutiva y viceversa, la función ejecutiva sobre esta, lo que garantiza el respeto a los principios, derechos y garantías constitucionales y una forma de gobernar acorde a los intereses sociales, pues ambos ejercen un control sobre el otro, dando origen a lo que denominamos como muerte cruzada, misma que consiste en que el presidente de la república puede disolver la Asamblea Nacional y ésta, por su parte, tenga la capacidad de destituirlo sin un juicio político con la finalidad tener un mecanismo efectivo en caso de que surja una pugna política entre el ejecutivo y el legislativo y la misma alcance tales proporciones que derive en una arrogación de funciones, en la inejecución del Plan Nacional de Desarrollo o en una grave crisis política.

No hay que olvidar que la misma constitución de la república les da no solo atribuciones si no también ciertos beneficios o privilegios para el pleno desarrollo de su cargo, empezando por mencionar que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones e inmunidad parlamentaria, por lo que no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional; además, para iniciar una causa penal en contra de un o de una asambleísta se requerirá autorización previa de la Asamblea Nacional, excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones, actualmente se está criticando mucho el fuero de Corte y la inmunidad parlamentaria porque se los cataloga como sinónimo de impunidad, inicialmente la intención con la que se consideró estas fue dar una protección al cuerpo legislativo de posibles arbitrariedades o atropellos de parte de la función ejecutiva o judicial, sin embargo hoy en día se ha llegado a considerar un instrumento de impunidad al considerarse “la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria” (Casar, 2018, pág. 67).

De igual forma, así como la ley les otorga beneficios, también señala prohibiciones expresas en el artículo 127 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en este artículo se recalca el servicio a la colectividad y su responsabilidad en caso de acciones u omisiones que vayan en contra de sus atribuciones o de la constitución, y señala que mientras se tenga la calidad de Asambleísta no se podrá:

1. Desempeñar ninguna otra función pública o privada, ni dedicarse a sus actividades profesionales si fueran incompatibles con su cargo, excepto la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
2. Ofrecer, tramitar, recibir o administrar recursos del Presupuesto General del Estado, salvo los destinados al funcionamiento administrativo de la Asamblea Nacional.
3. Gestionar nombramientos de cargos públicos.
4. Percibir dietas u otros ingresos de fondos públicos que no sean los correspondientes a su función de asambleístas.
5. Aceptar nombramientos, delegaciones, comisiones o representaciones remuneradas de otras funciones del Estado.
6. Integrar directorios de otros cuerpos colegiados de instituciones o empresas en las que tenga participación el Estado.
7. Celebrar contratos con entidades del sector público. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 56)

Estas prohibiciones están meramente orientadas a limitar las atribuciones que la misma Constitución les confiere, es decir buscan evitar extralimitaciones o abuso de funciones, se centra en garantizar que la función que desempeñan como Asambleístas sea desarrollada a plenitud, por lo que prohíbe expresamente ocupar otro cargo público que pueda influir en sus actividades y disminuir su rendimiento, rescata el servicio a la colectividad por lo que pretende que para desempeñar esta función la persona debe ser totalmente imparcial, ético y con sentido de entrega y responsabilidad social, evitando a toda costa el nepotismo, prohibición expresa que se encuentra tipificada también en el artículo 220 del mismo cuerpo normativo.

4.6. Fuero

“La palabra fuero viene del latín fórum, el sitio en que el tribunal oye y juzga” (Sanches, 2007, pág. 32); En la normativa jurídica interna, se llama fuero la garantía en virtud de la cual ciertas personas deben, por causa de su empleo, función o actividad, ser procesadas penalmente por autoridades de carácter no común o general.

De esta forma, el fuero es una institución jurídico procesal por la cual, la función pública que desempeña o desempeñó una persona debe ser juzgada, por determinado juez o tribunal, según la jerarquía del funcionario, de acuerdo a especiales disposiciones que se contienen la norma; dado que el fuero es de excepción expresa, por lo mismo sólo se aplica para los casos y en la forma expresamente puntualizados en la misma ley.

El fuero establece competencia exclusiva, lo cual determina que de no ser resuelto por el juez competente de acuerdo a como lo establece la norma, existirá nulidad procesal.

El término fuero jurídicamente hablando tiene diversas acepciones; las dos principales y que comúnmente han sido más utilizadas son: a) Aquella referente al lugar físico de juzgamiento, es decir el espacio en el que se imparte justicia, esta identificación del fuero con el lugar data de Roma Para ubicar la figura del fuero, y, b) El fuero comprendido como derechos entregados o prerrogativas entregadas a una persona específicamente por la calidad que mantenga o por la calidad que otro ostentó en cargos determinados. (Moya, 2017, pág. 16)

De estas acepciones, tomaremos la segunda, que es la que más se adapta a nuestro tema de investigación, concluyendo en que fuero es aquella protección contra toda acción penal de que gozan los representantes populares durante el tiempo de su representación” (Tena 1975, 279), esto con la finalidad de proteger la integridad de la función realizada.

4.6.1. Tipos de Fuero

Son las personas y sus funciones las determinantes para saber a cuál fuero nos referimos; así el fuero se clasifica en:

- Fuero Común: se hace referencia a las personas en general, sin considerar función alguna, por ello es que se le denomina también fuero ordinario, que es el que generalmente nos alberga a todos los miembros de la sociedad; el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 167 establece las reglas generales aplicables a los fueros manifestando como regla general que será competente, en razón del territorio y de conformidad con la especialización respectiva, la jueza o el juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado.
- Fuero Especial: dentro del fuero especial se toma en cuenta estrictamente la calidad o función que desempeña determinada persona y las disposiciones constitucionales y legales las que les dan surgimiento, y por ende su procesamiento penal se basa en un mismo procedimiento variando las autoridades que van a conocer del proceso en los términos establecidos en la ley.

Así, dentro de nuestra legislación contamos con el fuero de corte provincial y el fuero de corte nacional, mimos que tal como se mencionó anteriormente operan en función de lo establecido en la norma y la calidad o función que desempeña determinada persona; de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial tenemos que se sujetan a fuero de corte provincial, por infracciones cometidas con ocasión del ejercicio de sus atribuciones, las Gobernadoras y los

Gobernadores, la Gobernadora o el Gobernador Regional, las Prefectas o los Prefectos, las Alcaldesas y los Alcaldes, las y los Intendentes de Policía, las juezas y jueces de los tribunales y juzgados, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, el Comandante General del Ejército, el Comandante General de la Marina, el Comandante General de la Fuerza Aérea, y el Comandante General de la Policía; mientras que por otra parte se sujetan a Fuero de Corte Nacional las acciones que, por responsabilidad penal de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos.

El Fuero de Corte Nacional al que se acogen los Asambleístas está establecido también en la Constitución de la República al igual que en la Ley Orgánica de la Función Legislativa; de la siguiente forma:

“Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008) (Ley Organica de la Función Legislativa, 2009)

4.7. Ley Orgánica de la Función Legislativa

La Ley Orgánica de la Función Legislativa regula el funcionamiento de la Asamblea Nacional, establece su estructura, desarrolla sus obligaciones, deberes y atribuciones constitucionales; misma que está conformada por XIX capítulos, siendo este último, el referente a las prohibiciones y sanciones aplicables en caso de no ejercer su función al servicio del país e incurrir en alguna falta descrita dentro de la misma ley.

El artículo 166 establece que las sanciones que puede aplicar el Consejo de Administración Legislativa (CAL) de acuerdo a las faltas cometidas son:

Amonestación escrita; 2. Multas de hasta el 20% de la remuneración mensual; o, 3. Suspensión temporal en el ejercicio del cargo, sin derecho a sueldo de hasta treinta días.

En la determinación de la sanción a ser impuesta, el CAL actuará con base a las quejas que reciba y, en caso de que existan, a los archivos de audio y video que le sean remitidos por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional o de las comisiones especializadas permanentes y ocasionales.

Art. 167.- Régimen disciplinario del servidor legislativo.- La o el servidor legislativo que incumpliere las obligaciones previstas en esta Ley, la ley que regula a los servidores públicos y los reglamentos dictados por el CAL, incurrirán en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente de acuerdo con lo previsto en la ley y reglamento aplicable a los servidores públicos en general. La sanción de suspensión o destitución será impuesta por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional o de la autoridad que este delegare, previo sumario administrativo. (Ley Organica de la Función Legislativa, 2009)

Recordemos que para el caso de juicios políticos de estos servidores públicos se requerirá autorización previa del Pleno de la Asamblea Nacional, excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones. Si la solicitud del fiscal competente o de los jueces, según corresponda, en la que piden la autorización para el enjuiciamiento no se contesta en el plazo de treinta días, se entenderá concedida. Durante los períodos de receso se suspenderá el decurso del plazo mencionado. Sólo se podrá privar de libertad a los asambleístas en caso de delito flagrante o sentencia condenatoria ejecutoriada y se juzgará conforme al delito cometido con penas establecidas para dicha acción en el Código Orgánico Integral Penal.

4.8. El Delito

Existen diferentes conceptualizaciones de delito, dado que el derecho cambia en el tiempo y se adapta a los distintos valores culturales e históricos de una sociedad determinada, por ende, las conductas consideradas como delictivas también son distintas; veamos algunas conceptualizaciones.

Para Cabanellas, “La palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa” (Cabanellas, 2006, pág. 76). Hablar del quebrantamiento de una ley imperativa, es infringir una norma previamente establecida, dentro de esta línea podemos relacionar el principio de legalidad en donde no hay delito sin ley previa, por lo tanto una de

las características principales del delito es que el mismo, se encuentre tipificado dentro de la normativa legal con anterioridad al hecho cometido; ahora bien al momento de contravenir esta norma nos encontramos frente a otra de las características destacadas de este concepto, que es la antijuricidad, misma que se refiere a todo lo que sea contrario a derecho; si quebrantamos una norma mandatoria o prohibitiva estamos yendo en contra de la norma, y si la conducta es contraria a derecho quiere decir que es antijurídica y por lo tanto castigada con una pena.

“Delito es la acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente” (Condori & Morales, 2020, pág. 45); esta conceptualización sigue la misma línea que la conceptualización dada por Cabanellas, seguimos hablando de delito como una conducta tipificada o establecida en la normativa legal, misma que tiene que ser contraria a derecho, sin embargo, destaca otro elemento adicional que sería la culpabilidad; misma que se refiere al nexo existente entre la capacidad psicológica del sujeto activo para que se pueda reprochar la conducta materializada; cuando se dice que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, el autor hace referencia a la conducta dolosa o dañosa intencionalmente del sujeto activo, quien necesariamente tiene que tener la capacidad mental para imputarle el delito.

“En derecho penal, acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la pena de una amenaza o sanción criminal” (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1983, pág. 38).

Si bien las conceptualizaciones anteriores hablan del delito como una conducta antijurídica, dentro de esta encontramos las modalidades de la conducta, es decir las formas de actuar o delinquir del sujeto activo, estas pueden ser tanto de acción u omisión, la conducta es de acción cuando se contraviene una norma prohibitiva, y por el contrario se trata de una conducta de omisión cuando se infringe el deber objetivo de cuidado y se deja de hacer lo que la ley establece como deber legal; esta conceptualización menciona también una amenaza o sanción criminal, la cual podemos relacionarla con la finalidad de prevención de la pena y la sanción criminal con la punibilidad de la acción materializada.

Teniendo en cuenta que cada tratadista del derecho penal ha tratado de elaborar su propia definición del delito, se puede resaltar que en estas coinciden varios elementos comunes, mismos que doctrinariamente se las conoce como elementos del delito y son la conducta (de acción u omisión), tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad, este último para algunos es considerado un elemento mas mientras que para otros tratadistas no constituye un elemento sino más bien, sería una consecuencia del delito, estos elementos son analizados en

la Teoría del Delito en la que “todos esos elementos constituyen los pilares desde los que se erige el sistema de la teoría del delito, que debe ser coherente para cumplir adecuadamente su función principal en la práctica jurídica: resolver problemas específicos de aplicación” (Barrado, 2018, pág. 4); actualmente tenemos definiciones que resaltan el sentido formal y el sentido real o material del delito.

El Dr. Ernesto Alban Gómez al respecto menciona que las definiciones formales conciben el delito como el acto legalmente punible, es decir como el acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada, el problema con estas conceptualizaciones formales es que se limita a que un delito es únicamente una conducta tipificada en la ley que conlleva una sanción, sin embargo este concepto formalista no permite el análisis a fondo del hecho delictivo, no así las definiciones reales o materiales ya que estas por el contrario pretenden descubrir las calidades intrínsecas del hecho delictivo, las características de una conducta humana para y las consideraciones éticas o culturales que hacen que este acto sea tipificado en la norma como un delito que merece ser sancionado. (Alban Gomez, 2015, págs. 95 - 96)

Debido a esta discrepancia entre conceptos formales y materiales, también hay autores que se centraron en armonizar estas conceptualizaciones dada la importancia de comprender la esencia del delito al momento de tipificarlo o sancionarlo; en este sentido tenemos la conceptualización dada por Francisco Carrara que dice que delito es: “Infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Carrara, citado en Terragni, 2000, pág. 105), uno de los deberes primordiales de un Estado es la protección de sus ciudadanos y las leyes son instrumentos utilizados por ese mismo estado para mediante ellas resguardar los derechos y bienes jurídicos reconocidos en la misma norma, y mediante ello se garantice una buena convivencia y paz social; ahora bien, las infracciones resultan del quebrantamiento de una norma penal previamente establecida, mediante actos exteriorizados, al decir que el acto debe ser exteriorizado, se refiere a la materialidad de la conducta, puesto que se sancionan hechos, actos, no pensamientos; esta conducta materializada es positiva cuando se manifiesta a través de acciones y es negativa cuando por el contrario se manifiesta a través de omisiones; al decir que debe ser un acto moralmente imputable nos referimos al elemento culpabilidad, dentro del cual se vuelve necesario determinar la imputabilidad moral del sujeto activo sustentada en el libre albedrío o capacidad humana para decidir entre cumplir la norma o infringirla, es importante destacar que sin imputabilidad no se puede sancionar al autor, pues existen causas que privan de la voluntad al sujeto activo, no tiene comprensión plena del ilícito de sus acciones y por lo tanto existe inimputabilidad es decir que no se le puede

reprochar su accionar; cuando el autor menciona que además la conducta debe ser socialmente dañosa, esto reafirma el aspecto material del delito, es decir que al lesionar o dañar un bien jurídico protegido a más de transgredir una norma establecida también actuamos contra los valores éticos y morales de la sociedad en la que vivimos y alteramos la convivencia social, por lo que uno de los fines del derecho penal es precisamente restablecer esa convivencia social. Repasemos brevemente las conceptualizaciones de cada elemento de la conducta.

- Conducta: para definir este elemento partamos del precepto de que la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas por lo que diríamos que la conducta es el elemento básico de cualquier delito.

Recordemos que nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor, razón por la cual “no puede constituir delito ni el pensamiento ni las ideas ni la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos” (Piva, 2019, pág. 52), es decir mientras no se materialice la conducta, no hay delito. Así, hablamos de conducta cuando nos referimos a la forma de actuar externa de un sujeto determinado manifestada mediante una actividad (delito de acción) o inactividad (delito de omisión) voluntaria, misma que a criterio de Calderón, debe estar compuesta por dos elementos:

Elemento psíquico: se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo, Por ejemplo, querer accionar un arma de fuego, lanzar un golpe a otra persona o querer apoderarse de una cosa mueble ajena, etcétera.

Elemento físico: consiste en hacer u omitir algo, en el caso de la omisión debe ser respecto a una conducta obligatoria, por ejemplo, dispara el arma de fuego, no pagar la pensión alimenticia, etcétera. (Calderon A. , 2015, pág. 8)

El elemento psíquico es como tal la intención mental de querer hacer u omitir voluntariamente, sin embargo al ser la sola intención interna aun no es punible, ya con la presencia del elemento físico se materializa la acción y produce resultados dañosos o lesivos por lo cual es merecedor de una sanción; ahora bien, esta conducta materializada puede llegar a no ser punible cuando existe la presencia de alguna causa de exclusión, mismas que deben constar de manera expresa en el ordenamiento jurídico de cada país, solo así serán justificantes; doctrinariamente las situaciones en las que el sujeto daña o pone en peligro un bien jurídico en la que la voluntad del agente es inexistente y el delito se excluye son: a) la fuerza mayor (vis major); b) fuerza física exterior e irresistible (vis absoluta), y c) el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, los actos reflejos, instintivos y repetitivos, que son estados en los cuales se considera que el sujeto activo no obra con voluntad propia.

El Código Orgánico Integral Penal tipifica la conducta dentro de sus artículos 22, 23 y 24 en la que se destaca que para que la conducta sea penalmente relevante debe cumplir con 3 requisitos: debe ser lesiva, descriptible y demostrable pudiendo excluirse únicamente por hechos no penalmente relevantes que son resultados dañosos o peligrosos resultantes de la fuerza física irresistible, movimiento reflejo o estado de plena inconsciencia debidamente comprobados.

- **Tipicidad:** la tipicidad es el segundo elemento por considerar; una vez que se produjo una conducta se debe valorar si la misma es penalmente relevante, así, la tipicidad es la adecuación de una conducta o un hecho a un tipo descrito en la ley, “si una conducta, por muy reprochable que sea, no encuadra de manera exacta en algún tipo penal, no habrá ningún delito, y operara la denominada atipicidad” (Calderon A. , 2015, pág. 14).

La tipicidad es el precedente de la antijuricidad y opera de acuerdo al principio de legalidad, pues no hay delito ni pena sin ley previa, es importante mencionar que al igual que en la conducta también la tipicidad se puede excluir cuando falte alguno de los elementos constitutivos del tipo penal; de esta forma Calderón menciona que la hipótesis de atipicidad se origina cuando: a) falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo o pasivo, b) cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo este no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos, c) cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas en el tipo, d) cuando no se dan en la conducta o el hecho los medios de comisión señalados por la ley, e) cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por la ley, f) cuando están ausentes los elementos normativos requeridos expresamente por el tipo legal. .

- **Antijuricidad:** decimos que una conducta es antijurídica cuando la misma es contraria a derecho, radica en contrariar la norma jurídica, pues no resulta suficiente con que la conducta encaje descriptivamente en el tipo penal, si no que se necesita que lesione o ponga en peligro sin justa causa un bien jurídico protegido y dicha acción no encaje dentro de las causas de justificación o exclusión establecidas en la misma norma de modo expreso; “la antijuricidad es el juicio de valor objetivo que se hace de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente protegido” (Calderon A. , 2015, págs. 19 - 20); al adecuarse una conducta a un tipo penal se presenta el indicio de la existencia de la antijuricidad, pues es contraria al ordenamiento jurídico, lesiona un bien jurídico protegido y por ende debe ser valorada por los juzgadores siempre y cuando no exista o no se pruebe ninguna causa de justificación o exclusión, de lo contrario la conducta no sería antijurídica; en la mayoría de

ordenamientos jurídicos las causas de justificación suelen ser 1) consentimiento del titular, 2) legítima defensa, 3) estado de necesidad, y 4) cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

- Culpabilidad: este elemento nace de la imputabilidad, catalogando a la misma como la capacidad que tiene un sujeto para entender, conocer el significado de su conducta frente al ordenamiento jurídico; es decir únicamente puede ser culpable quien tiene conocimiento pleno y voluntad para transgredir la ley; “la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona... se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral” (Jimenez de Asúa, 1958)

Calderón vuelve a pronunciarse al respecto y destaca una doble capacidad de la imputabilidad, por un lado tenemos el elemento intelectual que es la capacidad de entender, y por otra parte el elemento volitivo, que es prácticamente la voluntad del sujeto; de esta forma hay imputabilidad cuando una persona tiene capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos, si falta uno de estos elementos diríamos que el sujeto es inimputable y por lo tanto no será culpable del ilícito; esta inimputabilidad se produce precisamente cuando el sujeto no cuenta con un estado de plena conciencia que le permita discernir sus actos; hablamos de menores de edad que no cuenta con la madurez necesaria ni el desarrollo psíquico suficiente para entender sus actos, de personas con trastornos mentales, aquellos que se encuentren en estado de embriaguez o toxicómanos; esto lo tenemos regulado en el artículo 36, 37 y 38 del Código Orgánico Integral Penal en donde se descarta la responsabilidad penal en caso de trastorno mental; se considera a las personas menores de dieciocho años como inimputables por lo que se someten al COIP y al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y finalmente se establecen condiciones especiales para el caso de responsabilidad penal en estado de embriaguez o intoxicación de la siguiente manera:

1. Si deriva de caso fortuito y priva del conocimiento al autor en el momento en que comete el acto, no hay responsabilidad.
2. Si deriva de caso fortuito y no es completa, pero disminuye considerablemente el conocimiento, hay responsabilidad atenuada imponiendo el mínimo de la pena prevista en el tipo penal, reducida en un tercio.
3. Si no deriva de caso fortuito, ni excluye, ni atenúa, ni agrava la responsabilidad.
4. Si es premeditada con el fin de cometer la infracción o de preparar una disculpa, siempre es agravante. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 22).

Concluimos diciendo que la imputabilidad es un presupuesto necesario para determinar la culpabilidad, ya que la culpabilidad es un juicio de reproche, la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad en la realización de su conducta delictiva;

la relación psicológica existente entre el hecho y autor; la doctrina señala que las formas de culpa pueden ser el dolo cuando hay la intención plena de dañar; la culpa cuando se infringe un deber objetivo de cuidado, se evidencia la ausencia de voluntad del resultado y la preterintencionalidad que es una mezcla entre dolo y culpa, bien puede empezar con intención dolosa y generar resultados culposos (Calderon A. , 2015, pág. 32); respecto al delito preterintencional, este se refiere al caso que, en cierta forma, implica la suma de un delito doloso con un delito culposo, en el sentido de que “supone dolo respecto del resultado querido y culpa respecto del resultado producido; o lo que es lo mismo, donde el resultado producido, va más allá del resultado querido” (Malo Camacho citado en Calderon A. , 2015, págs. 35-36); lo que acontece es que el sujeto activo de la infracción realiza un hecho delictivo dolosamente y sin querer, este produce otro más grave no abarcado o previsto en su intención.

Respecto de la culpabilidad el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal establece que para que una persona sea considerada responsable penalmente debe cumplir dos requisitos que son la imputabilidad del sujeto y el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Ahora bien, la inculpabilidad se presenta cuando dadas ciertas circunstancias no se le puede reprochar su conducta al sujeto activo de la acción, esto es cuando existe ignorancia o error en el agente al momento de realizar una conducta, la inculpabilidad derivará de la ignorancia o error al momento de realizar o no una conducta; “la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho o bien la carencia de toda noción sobre una cosa, en tanto que el error es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación” (Calderon A. , 2015, pág. 36), doctrinariamente tenemos el error de derecho o de prohibición y el error de hecho o de tipo; el error de derecho o de prohibición impide que el agente comprenda la antijuridicidad de su conducta, se produce ya sea por no tener conocimiento de una prohibición legal o bien por creer que dicha conducta está justificada por una causa de licitud; por otra parte, el error de hecho o de tipo se produce cuando el error recae sobre algún elemento esencial del tipo penal establecido.

- Punibilidad: finalmente tenemos la punibilidad, que doctrinariamente puede o no ser considerado un elemento más del delito, siendo en sí la consecuencia de reunir todos los elementos que configuran el delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad). Es la posibilidad de aplicar una sanción o pena, misma que se encuentra establecida en cada tipo penal y siempre será proporcional al daño causado por la acción.

“Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social” (Pavón Vasconcelos citado en Calderon A. , 2015, pág. 42); por

lo que podemos intuir que la punibilidad es una amenaza establecida en cada tipo penal por la comisión del delito, es una consecuencia que deriva de la comisión de una conducta delictiva. Según Jiménez de Asúa, la punibilidad de la responsabilidad del autor, ha de determinarse conforme a tres supuestos:

- a) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de condiciones (también denominada doctrina de la condición o de la *conditio sine qua non*).
- b) La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo causal, que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal. Así resulta —como ha escrito taxativamente Mezger— que la "adecuación constituye una parte integrante especial de la tipicidad jurídico-penal.
- c) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores. (Jimenez de Asúa, 1958, pág. 230).

Así, la punibilidad estudia la imposición y determinación judicial de la pena en la que el juez ha de lograr una correcta proporcionalidad entre, por un lado, la pena que impone y, por otro lado, el delito cometido y el grado de culpabilidad del infractor.

Una vez que tenemos claro cómo se configura un delito, revisemos algunas concepciones jurídicas respecto del delito; La legislación ecuatoriana nos habla sobre la infracción y la define de la siguiente manera:

“Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 17). Decimos entonces que la legislación ecuatoriana maneja una conceptualización formal y material de delito, ya que no solo se limita a determinar que delito es aquella conducta establecida en la norma si no que destaca también los elementos doctrinarios que serán sujetos a análisis para determinar la existencia o no del delito; la legislación peruana menciona que: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”. (Codigo Penal, 2004, pág. 12), dentro de esta conceptualización no se detallan todos los elementos doctrinarios que maneja la legislación ecuatoriana, sin embargo, el punto de partida es siempre la conducta, detalla las modalidades

de esta conducta y sobre todo la punibilidad o merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

Para la legislación mexicana “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales” (Codigo Penal Federal, 2014, pág. 9), evidentemente tanto la legislación peruana como la mexicana manejan un concepto puramente formalista del delito, pues se limitan a mencionar que delito es aquella conducta tipificada y sancionada por la ley; tal y como se mencionaba anteriormente, estas conceptualizaciones formales no permiten el análisis a fondo del hecho delictivo, sin embargo siendo que la doctrina es la esencia del derecho, los elementos esenciales que concurren al momento de realizar el juicio de valor son los mismos, conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y por su puesto la punibilidad como consecuencia del delito.

4.8.1. Delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Para que exista un correcto funcionamiento de la administración pública no basta con contar con los recursos económicos y humanos mencionados anteriormente, sino que los funcionarios deben procurar conseguir el máximo de los objetivos propuestos, que en este caso siempre van a estar encaminado a cubrir necesidades sociales; optimizando recursos; solo así tendremos una administración eficiente, pues la conceptualización de eficiencia radica en lograr metas con la menor cantidad de recursos posibles.

Así, podemos conceptualizar al delito contra la eficiencia de la administración pública como aquellas conductas que atentan contra el correcto ejercicio de la función pública.

“Un delito contra la administración pública es aquel que comete una persona investida o no de un cargo dentro de la administración pública, en contra de un sujeto abstracto conformado por el conjunto de instituciones centralizadas, descentralizadas o autónomas que tienen funciones de interés general, regidas por la ley y limitadas por esta, cuyo funcionamiento se financia con fondos provenientes de los recursos que se captan a través de tributos de las personas que se encuentran dentro de su territorio y que tiene por objeto principal la consecución del bien común, que es la administración pública” (Aguilar, 2020, pág. 266)

Cuando el autor menciona que estos delitos lo comete una persona investida o no de un cargo dentro de la administración pública, se refiere al sujeto activo; en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, podemos diferenciar dos grandes grupos: aquellos en los que el sujeto activo tiene que ser necesariamente un funcionario o servidor público como es el caso de la concusión, y aquellos que pueden ser cometidos por un particular como por ejemplo el Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente; es importante recalcar que para que se llegue a configurar un delito contra la eficiencia de la administración pública el

actuar del sujeto activo debe actuar en contra del correcto funcionamiento de la administración pública, dejando de lado la sujeción a los principios instaurados en la Constitución de la República

Siguiendo esta línea, diremos entonces que cuando el servidor o funcionario público deja de velar por el interés general y se corrompe apartándose de la normativa legal para obtener beneficios personales utilizando para ello su cargo o función, es donde nace parte de los delitos contra la administración pública; decimos parte de los delitos porque tal como lo menciona el autor, el sujeto activo puede o no ser un funcionario público; lo que se busca con la tipificación de estas conductas es sancionar comportamientos que lesionan o ponen en peligro la actividad administrativa, con la finalidad de lograr que el comportamiento de un servidor público se rija bajo principios de honestidad, probidad, imparcialidad, decencia y eficacia así como sancionar a aquellos que con sus actos vician la eficacia de la administración pública o el cumplimiento de los fines establecidos constitucionalmente; estas conductas pueden concebirse también como actos de corrupción, pues genera en los políticos una oposición a la norma, a raíz de ambición e intereses particulares, incrementa la burocracia generando que los servicios públicos sean deficientes.

Dicho de otra forma, los delitos contra la eficiencia de la administración pública son aquellos que resguardan el correcto funcionamiento de la administración pública y reprimen conductas que atenten contra algún aspecto que posibilita dicho correcto funcionamiento (Abanto Vasquez, 2003); dentro de estos aspectos que posibilitan el correcto funcionamiento de la administración pública podemos mencionar los objetos de tutela penal y son: “correcto ejercicio de las funciones y servicios públicos, regularidad y desenvolvimiento normal de la función, prestigio y dignidad de la función, probidad y honradez en el cargo por parte de sus agentes, observancia de los deberes del cargo, y protección del patrimonio público, de los símbolos y distintivos estatales” (Amoretti Pachas, 2013, pág. 2); preservan la regularidad de la función pública y la legalidad de los actos administrativos que pueden afectarse por un acto arbitrario en el que el funcionario actúa más allá de su competencia.

Se consideran delitos especiales precisamente porque el sujeto activo de la infracción establecido en el tipo, es un servidor público y no cualquier persona, mismos que a su vez por el hecho de cumplir una función pública deben estar al servicio de los ciudadanos y servir con imparcialidad y objetividad a los intereses generales.

Los orígenes de los delitos contra la eficiencia de la administración pública en el sistema penal español los encontramos en las instituciones de control formal de los oficios públicos aparecidas en la Baja edad Media, en el marco de un significativo

fenómeno de profesionalización y tecnificación de la función pública, pues es en esta etapa en donde se produce un importante incremento del número de funcionarios, en respuesta a los requerimientos de un Estado que se halla en constante expansión y que asume nuevos fines y competencias en los terrenos económico, intelectual y religioso, el auge del componente funcional al interno de la incipiente burocracia absolutista se ve impulsado asimismo por la tendencia a la diferenciación entre los cargos políticos y los técnicos, que corre pareja a las mayores exigencias de especialización y cualificación personales; unos y otros factores se traducirán en la cada vez mayor concentración en manos de los agentes públicos de un poder cuya gestión resultará paulatinamente más difícil al monarca; será en este estado de cosas en el que se establezcan por vez primera instituciones de control procedimental, al objeto de determinar si en el cumplimiento de sus funciones los oficiales habían respetado las directrices reales o si habían incurrido en abuso de autoridad en perjuicio de terceros. (Vazquez Portomeñe, 2003, págs. 79 - 80 - 81)

Así, las primeras figuras o instituciones de control fueron el Juicio de Residencia castellano y la “purga de Taula” que eran juicios a los que eran sometidos los malos gestores públicos para exigir responsabilidades a los oficiales reales, aun no se usaban penas privativas de libertad, pero definitivamente si se los apartaba de la vida pública, esas figuras jurídicas estaban orientadas a asegurar una administración honesta, recta y eficiente por parte de los funcionarios.

“Tal es así que respecto a los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, podríamos decir que tienen como objetivo adaptarse a la normativa internacional contra la corrupción, ya que en su mayoría buscan por un lado, se eleven las penas previstas para todos los delitos relacionados con la corrupción en el ámbito de la Administración Pública, incluso con la inhabilitación especial para empleo o cargo público en varios delitos, por otro lado, se establece las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración, ya que recordemos que estos delitos reflejan los ejemplos claros de la corrupción” (Aguilar, 2020, pág. 257).

Por corrupción entendemos al “proceso de quebrar deliberadamente el orden del sistema, tanto ética como funcionalmente, para beneficio personal. Además de que el corrupto comete una acción ilegal, también presiona u obliga a otros a cometer tales actos” (Significados.com, 2022, pág. 1), por lo que si hablamos de corrupción política nos referiremos a aquellas acciones deshonestas o contrarias a la norma cometidos por funcionarios o servidores públicos, en las que estos funcionarios abusan de su poder o función para delinquir en beneficio de sus intereses

personales; respecto a la normativa internacional contra la corrupción que menciona el autor, su finalidad es el combate contra la corrupción con la finalidad de fortalecer las instituciones democráticas, evitar distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social, puesto que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente; así dentro de la normativa internacional ratificada por el Ecuador tenemos la Convención Interamericana contra la Corrupción, que en su artículo VI establece los actos de corrupción a los que será aplicable la misma, señalando entre ellos conductas que atentan contra el correcto ejercicio de la administración pública:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Tenemos también la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, misma que en su capítulo III establece sobre la penalización y aplicación de la ley sobre determinadas conductas en las que resaltan varias que atentan contra el correcto funcionamiento de la administración pública, tales como el soborno, peculado, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, obstrucción de la justicia, etc.

Los delitos contra la eficiencia de la administración pública han cobrado tal importancia debido a la gravedad de la conducta que incluso nuestra Constitución en su artículo 233 establece que ningún servidor público puede quedar exento de responsabilidad por actos en el ejercicio de sus funciones, incluso otorga facultad plena para iniciar y continuar el juicio incluso en ausencia de las personas acusadas, así como la imprescriptibilidad tanto de la pena como de la acción para perseguirlos.

En la legislación ecuatoriana la tipificación de estas conductas la encontramos en el Código Orgánico Integral Penal, capítulo quinto, sección tercera denominada delitos contra la eficiencia de la administración pública, y entre los delitos tenemos: peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, ataque o resistencia, ruptura de sellos, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, usurpación y simulación de funciones públicas, uso de la fuerza pública contra órdenes de autoridad, testaferrismo, delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional, Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, Alteración de evidencias y elementos de prueba, Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio, y Abuso de facultades; la Sección Cuarta del mismo cuerpo legal contiene también las conductas tipificadas como contravenciones contra la eficiencia de la administración pública.

Dentro de la legislación comparada, la legislación peruana no habla de delitos contra la eficiencia de la administración pública, sino más bien de delitos contra la administración pública, estos se encuentran en el título XVII y están separados por capítulos, el capítulo 1 contiene delitos cometidos por particulares, el capítulo 2 determina las conductas delictivas por parte de funcionarios públicos en donde tipifica el abuso de autoridad, requerimiento indebido de la fuerza pública, abandono de cargo, nombramiento o aceptación ilegal, concusión, patrocinio ilegal, peculado, malversación, cohecho y corrupción de funcionarios; el capítulo 3 tipifica delitos contra la administración de justicia y finalmente dentro del capítulo IV encontramos las disposiciones comunes.

La legislación colombiana de igual forma tipifica estas conductas como delitos contra la administración pública en su título XV en las que desarrolla el peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y otras infracciones, usurpación y abuso de funciones públicas, entre otros.

4.8.2. Delito de concusión

Iniciemos diciendo que las normas referentes a la Concusión y muchas instituciones vigentes en Ecuador se inspiran en el Derecho Romano. En los primeros tiempos del Derecho romano, era imposible cometer este delito, por la severidad de las costumbres, la breve duración de los cargos públicos y la estricta vigilancia que ejercían el Senado y los tribunos, Ahora bien, cuando roma extendió sus conquistas, la Concusión era frecuente, de manera especial en los territorios conquistados, cuyos habitantes eran víctimas de este delito cometido por funcionarios romanos, quienes desempeñaban sus funciones “ad honorem”; esta realidad obligó a expedir una legislación represiva que contemplaba conceder una vía de carácter privado para que el perjudicado recupere el dinero perdido, lo que se conoció como “crimen repetundarum”, sancionado por múltiples leyes como: Calpurnia, Junia, Servilia, Glaucia, Cornelia y Julia. (Durán Ponce, DerechoEcuador.com, 2018, pág. 3); aquí es preciso aclarar que el crimen repetundarum no fijaba en si una pena para sancionar el delito de concusión, únicamente se limitaba a restituir a la víctima la exacción ilegal hecha por parte del servidor estatal, fue con el tiempo que se perfecciono esta figura jurídica hasta llegar a lo que hoy en día conocemos como delito de concusión.

Pues bien, conceptualicemos el delito de concusión; para Ossorio, es una exacción, una exigencia no permitida por la ley, en la cual un funcionario público se vale de su cargo, ya sea personalmente o por interpuesta persona, para mediante ello obtener contribuciones, derechos, dadivas indebidas o cobrar mayores derechos de los que corresponden (Ossorio, 2000, pág. 191), hablamos de una figura delictiva en la que una de sus características principales es usar un cargo público para obtener beneficios personales, estos beneficios son ilegales porque precisamente existe un abuso de autoridad, utilizan el poder que creen que les otorga el hecho de ejercer una función pública para mediante ello conseguir contribuciones o derechos que por ley no les corresponde.

“La concusión, llamada en derecho Crimen repetundarum, es el delito que comete un hombre constituido en dignidad, cargo, comisión o empleo público, ya exigiendo derechos injustos, ya vendiendo la justicia, las gracias y los favores” (Calderon F. , 1864, pág. 16); se trata de un delito especial, pues para que se configure la conducta obligatoriamente el sujeto activo de la infracción tiene que ser un servidor público; este delito siempre estará relacionado a una exigencia indebida, arbitraria, contraria a la norma tomada a nombre de la administración pública aunque en realidad este destinada a beneficiar al servidor público y no a la propia administración.

“En derecho penal, delito de exacción ilegal cometido por funcionario público, que, abusando de su cargo, en nombre del Estado y en provecho propio o de tercero exige, hace pagar o entregar indebidamente una contribución, o cobra mayores derechos de los que corresponden, por si o por interpósita persona”. (Consultor Jurídico Digital de Honduras, 2015, pág. 78); esta conceptualización se adapta más a la normativa que manejamos hoy en día, pues el tipo penal que describe el delito de concusión contempla no solo el actuar del funcionario público, sino que también considera que dicha acción puede llegar a ser cometida indirectamente por una tercera persona, y que a su vez dichos beneficios ilícitos pueden ser tanto para el servidor público como para una tercera persona.

Si revisamos doctrina al respecto tenemos que “La palabra latina (*concussio, onis*) equivalente en español a *conmoción* o “sacudida”, expresa pintorescamente el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, con la “mordida” con que no se contaba.” (Sanchez, 2001, pág. 14); Sánchez aclara esta conceptualización y menciona que se trata de una comparación metafórica, en donde la *sacudida* expresa el efecto y la actitud de quien sufre la impresión desagradable de la exacción misma, de entregar algo no debido, con la “mordida” de parte del servidor público con que no se contaba.

Otro aspecto a recalcar dentro de esta temática es que el delito de concusión no siempre estuvo perfectamente delimitado como lo conocemos hoy en día, estaba confundido entre otras figuras como el cohecho, extorsión, y soborno, puesto que a estas conductas de les aplicaba el mismo principio genérico de *crimen repetundarum*, mencionado anteriormente; digamos que el nombre de “concusión” comprendía varias conductas que generaban corrupción en el sistema de justicia del derecho romano; con posterioridad el concepto de la concusión fue evolucionando hasta limitarse a la “sanción de actos efectuados por funcionarios públicos que se servían del “*metus publicae potestatis*” o miedo generado a particulares por la autoridad que investían, para obtener las exacciones ilegales de las víctimas” (Sanchez, 2001, pág. 16); el *metus publicae potestatis* puede ser entendido como el miedo a la condición del servidor público, mismo que constituye un elemento subjetivo exigible para que se perfeccione el delito de concusión, puesto que para que la víctima actúe la misma debe hacerlo por temor, porque no tiene otra alternativa que ceder a la exacción ilegal o asumir los perjuicios derivados de su negativa, si este elemento subjetivo se encontrara ausente, el delito no se configura y estaríamos ante la presencia de la atipicidad, esto porque es la investidura de “servidor público” la que le da al sujeto activo la capacidad de persuadir, obligar, constreñir, etc.

Para que se adecue de manera correcta la conducta al tipo deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Calidad oficial del agente
- b) Que la exacción se realice abusando el autor de su cargo o sus funciones
- c) Que empleando los medios abusivos y en ejercicio de una función pública, el agente constriña – es decir coaccione o violente- o induzca a la víctima para que esta de o prometa, bien al concusionario o a un tercero, dinero u otra utilidad patrimonial apreciable. (Rendon G, s/f, pág. 24).

Para que esta conducta tenga relevancia penal se debe verificar que, en primer lugar, la petición a la víctima la debe hacer un servidor público, esta petición debe estar dirigida a que el sujeto activo obtenga provecho o utilidad indebida, valiéndose para ello de su cargo o funciones como un medio para coaccionar a la víctima; hay que tener en cuenta que si el funcionario obtiene la ventaja por medio de una amenaza que no tiene relación con el ejercicio del cargo, tampoco se configura el delito de concusión.

Tal como se mencionó anteriormente, el delito de concusión estaba confundido con otros delitos principalmente con el cohecho, pues en ambas figuras el sujeto activo de la infracción es un funcionario público que recibe provechos o utilidades de manera indebida, sin embargo la diferencia radica en que en el delito de concusión la corrupción viene directamente del servidor público al ser este quien obliga a la víctima a entregarle contribuciones indebidas, la víctima actúa por miedo o temor infligido por el servidor, responde a un ejercicio abusivo del cargo; por el contrario en el delito de cohecho es el particular quien toma la iniciativa de corromper al servidor público, pues entrega voluntariamente una contribución o dádiva no debida, para de esta forma obtener de él una actuación favorable a sus intereses, existe una contraprestación por la ejecución de un acto por parte del funcionario en la órbita de sus funciones.

El delito de concusión es un delito pluriofensivo; ya que no solo afecta el correcto funcionamiento de la administración pública a raíz de la corrupción de los servidores públicos que abusan de su cargo para delinquir y dejan de ejercer sus funciones al margen de la ley, sino que además; tal y como lo describe Molina Arrubla en su libro delitos contra la administración pública, “en su materialización no solamente se afecta la Administración Pública –en tanto bien jurídico tutelado- sino, también, la libertad y eventualmente, el patrimonio económico del sujeto pasivo de la infracción” (Molina Arrubla, 2003, pág. 65).

Doctrinariamente existen dos clases de concusión, hablamos de concusión propia cuando el sujeto activo es un funcionario o servidor público que ejerce amenaza en base al poder que ostenta; y se trata de concusión impropia cuando el agente o sujeto activo es un particular que amenaza con el metus publicae potestatis simulada, pues al no ser servidor público no existe

manera de que abuse de su cargo y cumpla la amenaza; en este sentido Duran Ponce, menciona, además, que este delito puede darse de dos formas; sucede de manera explícita cuando un funcionario público amenaza de manera directa y abierta a su víctima para obtener la prestación indebida; y es implícita cuando por el contrario el funcionario público engaña de manera abierta a su víctima para hacerle creer que el dinero solicitado no es indebido.

Ahora bien; el delito de concusión no maneja una tipificación universal, al contrario, al revisar otras legislaciones veremos que no siempre está conformada por los mismos elementos, pues su descripción en la norma puede variar.

La Legislación Penal Colombiana tipifica la concusión en su artículo 404 de la ley 599 de la siguiente manera:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. (Ley 599, 2000, pág. 78)

La conducta delictiva en esta legislación es constreñir o inducir, con constreñir se refiere a la conducta de obligar a que la víctima le dé o le prometa al servidor público dinero o utilidad indebida, cuando hablamos de inducir hablamos de influir en la persona para que actúe de manera requerida, en ambos casos la víctima actúa por coacción; para que se materialice esta conducta no necesariamente se tiene que haber entregado dinero y otra utilidad, basta con la sola promesa de hacerlo para que se configure el delito siempre y cuando se haya determinado estrictamente el cumplimiento de los demás elementos del tipo, tales como la calidad del sujeto activo, etc, esta descripción se asemeja bastante a la descripción que nos da la legislación penal peruana respecto de este delito, pues esta también sanciona la promesa de obligar, inducir la entrega o promesa de un bien o un beneficio patrimonial.

La legislación penal ecuatoriana la tipifica en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal de la siguiente manera:

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 otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el párrafo 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. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 108).

Si bien el sujeto activo de la infracción siempre será un servidor público, los verbos rectores en comparación con la descripción dada por la legislación Penal Colombiana son distintos, aunque sinónimos, aquí hablamos de ordenar o exigir la entrega de una serie de utilidades determinadas tales como cuotas, contribuciones, rentas, etc. Agregando la especificación exacta de en qué debe consistir la utilidad no debida, mientras que en la legislación colombiana hablamos de utilidades en general; recalcando que para que la conducta sea punible basta con la sola exigencia de entrega de utilidades indebidas.

La Legislación Penal Mexicana, tipifica la concusión en el artículo 218 de su Código Penal Federal de la siguiente manera:

Comete el delito de concusión: el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones: Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta veces a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. (Codigo Penal Federal, 2014, pág. 56)

Algo sumamente importante y destacable de este tipo es que la pena va graduándose en función de la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente siendo la mas baja de tres meses a dos años cuando el monto no excede de quinientas veces el salario mínimo diario y la pena máxima de hasta 12 años de pena privativa de libertad en los casos en los que el valor indebido exigido exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente.

Finalmente, veamos lo que nos establece la Legislación Penal Argentina al respecto:

Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden. (Codigo Penal de la Nacion Argentina, 1922, pág. 126)

Cabe resaltar que dentro de esta legislación este delito no está tipificado bajo la figura de concusión como tal si no de Exacción ilegal, que a fin de cuentas dicha exacción se refiere a la exigencia, cobro injusto y violento; los verbos rectores difieren a las conceptualizaciones analizadas anteriormente, puesto que aquí la conducta que se pena es la de solicitar, exigir o hacer pagar o entregar dadivas, o contribuciones indebidas o mayores a las que establece la ley, la calidad del sujeto activo de la infracción se mantiene en especial, por requerir que la comisión de este delito sea materializada por parte de un funcionario público, como también la configuración del abuso de autoridad y atribuciones.

4.8.3. El Tipo Penal

El tipo penal es la descripción que el legislador hace sobre una conducta penalmente relevante, y la plasma en el supuesto de hecho de una norma.

“El tipo constituye, funcionalmente, una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos” (Islas, citado en Lopez Valdez abogados, 2017; pág. 23).

Existen varias teorías que concebían de manera distinta el concepto del tipo penal, así, según la teoría causalista el tipo penal era siempre objetivo, es decir que detalla únicamente elementos externos, pues consideraban que lo subjetivo era materia de estudio de la culpabilidad; el esquema neoclásico concebía al tipo penal como una adecuación objetiva y a veces subjetiva de la conducta, pues consideraba que a más de los elementos externos existían ocasiones en las que era necesario que el tipo haga alusiones a aspectos subjetivos; finalmente con la teoría finalista, que es la concepción que manejamos hoy en día respecto de tipo penal,

hablamos de un tipo penal complejo que siempre maneja referentes objetivos y subjetivos de la conducta.

El tipo penal tiene una triple función: “a) una función seleccionadora; b) una función de garantía; c) una función motivadora general” (Muñoz Conde citado en Peña & Almanza, 2010, pág. 127).

Hablamos de una función seleccionadora porque el tipo penal recoge y describe todos los comportamientos humanos que son penalmente relevantes por que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos; la función de garantía se refiere a que solo los comportamientos que están descritos en los tipos penales pueden ser merecedores de una sanción, función con la que se afianza mucho más el elemento del delito denominado tipicidad y por ende el principio de legalidad, pues no hay delito ni sanción sin ley previa; y finalmente la función de motivación, ya que con la descripción de estas conductas en la norma el legislador busca que los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida descrita en el tipo. Entendemos entonces al tipo penal como un instrumento legal que permite la individualización y caracterización de las conductas penalmente relevantes, lo que hace posible la diferenciación entre delitos, para Vega Arrieta, el tipo penal “es una serie de oraciones gramaticales, contenidas en normas penales que están ubicadas en la parte especial, en donde se hace la abstracta descripción objetiva y subjetiva de comportamientos vulneradores de bienes jurídicos” (Vega, 2015, pág. 56), esto porque todo tipo penal al igual que una oración es capaz de desglosarse y delimitar de manera perfecta cada uno de sus elementos constitutivos.

Al respecto Barbosa señala:

El tipo penal debe de describir la conducta reprochable de la manera más precisa, detallada y clara posible, se da por entendido que ello supone el empleo de una fórmula gramatical que contenga uno o varios verbos delimitadores de la conducta, uno o varios sujetos que la ejecuten, y algo sobre lo que recaiga la misma (oración completa con sujeto, verbo y predicado). De allí que ordinariamente se les asigna a los componentes gramaticales de la descripción típica la calidad de “elementos” del tipo penal. (Barbosa Castillo, 2002 citado en Vega, 2015, pág. 57).

Ahora bien, los elementos del tipo penal se dividen doctrinariamente en tres grupos:

1) elementos objetivos: entendemos que objetivo es todo lo externo, aquello que es susceptible de ser percibido por los sentidos, lo que ocurre fuera de la mente del sujeto activo; de esta forma los elementos objetivos están constituidos a su vez por elementos descriptivos de la conducta (verbos rectores/ complemento), y elementos personales constitutivos de la infracción penal tales como la calidad del sujeto activo, la relación, circunstancias, etc; 2) elementos

subjetivos: entendemos por subjetivo a todo aquello que ocurre internamente en el sujeto activo, es decir el contenido de la voluntad, conocimiento que rige la acción dirigida a una finalidad, teniendo así como elementos subjetivos del tipo penal el dolo, la culpa y la preterintencionalidad; 3) y finalmente elementos normativos: estos son eventuales pues pueden o no constar en el tipo penal, se trata de datos que tienen carácter valorativo para el juzgador, así tenemos dentro de esta categoría las atenuantes y agravantes constitutivas del delito, definiciones legales u otras disposiciones normativas.

Por último mencionaremos los pilares básicos que forman parte de los elementos de todo tipo penal:

- Objetividad jurídica o bien jurídico protegido;
- Sujeto Activo;
- Sujeto Pasivo;
- Elemento Objetivo;
- Elemento subjetivo;
- Objeto de la Acción;
- Resultado;
- Sanción;
- Precepto legal;
- Y elemento Normativo.

4.8.3.1 Elementos del tipo penal que configuran el delito de concusión

4.8.3.1.1 Objetividad jurídica o bien jurídico protegido.

El bien jurídico puede ser definido como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico” (Von Liszt citado en Kierszenbaum, 2009, pág. 188); pues bien recordemos que todo tipo penal protege relaciones sociales de interés para la sociedad, tales como la seguridad social, salud, trabajo, etc, de esta forma diremos que un bien jurídico es el objeto, o bien tangible o intangible que es considerado valioso y por ende merece una garantía para evitar que este se vea afectado por la acción de otra persona; para que este objeto o bien sea considerado bien jurídico es necesario que sea concebido como relevante para la sociedad, y sobre todo la existencia de una norma que lo reconozca y por tanto lo proteja, es decir que lo ampare el derecho; “un bien jurídico es, en todo caso, un bien que goza de protección legal” (ConceptosJuridicos.com, s/f, pág. 1)

El bien jurídico cumple 3 funciones importantísimas dentro del derecho penal; 1) función sistémica: pues permite la clasificación de los delitos de acuerdo al bien jurídico que se vulnera; 2) función interpretativa: pues permite una interpretación de los diversos preceptos basándose

en el bien jurídico tutelado y mediante ello dar contenido a los términos gramaticales de cada delito; finalmente se habla de una función político-criminal, la cual consiste en establecer límites a la acción del legislador cuando define conductas como delitos; “no es posible crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito conductas que solamente atentan contra intereses políticos, ideologías, y no contra realidades valoradas socialmente” (Universidad de Navarra, s/f, pág. 12)

Ahora bien, respecto al delito de concusión, al ser este un delito contra la eficiencia de la administración pública, comparte el bien jurídico protegido con otros delitos tipificados bajo la misma categoría, siendo este el correcto funcionamiento de la administración pública.

“El bien jurídico protegido es el fin prestacional que cumple la administración pública de acuerdo a nuestra Constitución. El objeto del bien jurídico es la legalidad del ejercicio de la función pública” (Pachas, Vasquez, & Mori, 2014, pág. 3).

Dentro del bien jurídico protegido por los delitos contra la administración pública, indudablemente está el normal desenvolvimiento de las funciones estatales, o sea que el Estado pueda desarrollar sin trastornos sus actividades legisladoras, judiciales y administrativas. Pero dentro de este bien jurídico también se comprenden valores como el prestigio, el decoro de la administración, el deber de fidelidad, deber del cargo, disciplina, etc. De ahí que quienes no actúan como deben, quebrantan aspectos esenciales del poder público.” (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito y Fiscalía General de la Nación, 2018, pág. 62)

Tal y como se evidencia en las conceptualizaciones dadas por los autores, el bien jurídico protegido en el delito de concusión no es las instituciones estatales como tal sino más bien se resguarda el correcto funcionamiento de la administración pública, pues la misma se obstruye con la conducta inmoral y deshonesto del servidor público, lo que provoca que la administración se vuelva deficiente e incluso se desprestigia su buen nombre, lo que a su vez genera desconfianza y molestias en los administrados; la mayoría de doctrinarios concuerdan en que el bien jurídico que se protege es el correcto desenvolvimiento de la administración, sin embargo si revisamos aportes de autores como Molina Arrubla, Gómez Méndez y Gomes Pavajeau, nos encontraremos con que consideran que el bien jurídico que se protege en la tipificación del delito de concusión a más de la correcta administración pública y su imagen es el patrimonio económico y la libertad o autonomía personal del sujeto pasivo de la infracción, pues al materializarse la conducta el servidor público limita la capacidad de la persona a decidir y actuar libremente y adicional a esto con las contribuciones o utilidades que se ven obligados a dar se afecta su patrimonio económico.

4.8.3.1.2 Sujeto activo

“El sujeto activo es quien reúne todas las características que requiere el tipo penal y realiza el comportamiento típico que lesiona o pone en riesgo el bien jurídico” (Guerra de Villalaz & Villalaz de Allen, 2013 citado en Meini, 2020, pág. 77).

“Es aquel sujeto que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva” (Vega, 2015, pág. 57).

Decimos entonces que el sujeto activo de una infracción es aquella persona que adecua su conducta al tipo penal, materializa una conducta prohibida, perpetra un hecho punible, realiza la conducta típica que contiene una norma, es la persona que comete un delito y por ende es merecedor de una sanción misma que obedecerá a la individualización y al grado de interacción con la figura delictiva; teniendo en cuenta que es el tipo penal el que señala la calidad que debe tener el sujeto activo dependiendo del delito diremos que tenemos dos tipos de sujetos activos, este puede ser especial o general, el sujeto activo es especial cuando el tipo requiere de una calidad especial en el sujeto activo, atendiendo a la función que desempeña, cualidades biológicas o profesión como por ejemplo, el funcionario público, el servidor policial, etc., es decir el delito solo puede ser cometido por personas que tengan la calidad especial descrita en el tipo mientras que por el contrario, el sujeto activo será general o común cuando la conducta descrita puede ser materializada por cualquier persona, pues esta es indeterminado; en el primer caso el delito recibe el nombre de delitos propios mientras que en el segundo, se denominan delitos impropios.

En el delito de concusión tipificado en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal, al mencionar “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...” (Codigo Organico Integral Penal, 2014) inmediatamente nos está determinando una calidad especial en el sujeto activo, por lo que este delito únicamente puede ser cometido por un servidor público o una persona que actúe en virtud de potestad estatal de acuerdo a como lo describe el tipo para que pueda estar presente el abuso de cargo o funciones y opere el “metus publicae potestatis”; “Por esto, si el sujeto no tiene legítimamente la calidad de funcionario público y las funciones del cargo, no existe este delito, porque no puede darse abuso ni de la calidad ni de las funciones” (Zavala Egas, s/f, pág. 15); por lo tanto, diremos que el sujeto activo del delito de concusión es especial y estamos ante un delito propio.

El sujeto activo de este delito va a ser el mismo en cualquier legislación, esto porque de no tener la calidad de servidor público se perdería el *metus publicae potestatis*, necesario para la materialización de la conducta delictual.

4.8.3.1.3 Sujeto pasivo

“Es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito” (Mir Puig, 2003, pág. 198); “Es el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito” (Antollicei, 1960 citado en Vega, 2015, pág. 58).

El sujeto pasivo es la víctima de la conducta delictiva materializada por el sujeto activo, es el titular del bien jurídico que se vulnera con la conducta típica, razón por la cual Vega, establece que es importante ubicar primero el bien jurídico, pues es el punto de partida para deducir quien es su dueño o afectado y mediante ello determinar el sujeto pasivo; mismo que puede ser una persona individual o colectiva.

En el delito de concusión, tal y como se mencionó anteriormente el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública; respecto al sujeto pasivo en el delito de concusión existen dos posturas:

- El titular del bien es el Estado: esta es la posición dominante- y, en este sentido, el sujeto pasivo específico sería la entidad estatal afectada en el caso concreto.
- Los titulares son los ciudadanos: esto en la medida en que los delitos contra la administración pública generan un daño, y afectan los derechos de los administrados y de la colectividad en general; una postura contenida en esta tesis es la que considera que la conducta penalmente relevante de un delito contra la administración pública genera, al menos, un peligro para la vigencia de un derecho subjetivo. (Montoya Vivanco, 2015, pág. 37).

No olvidemos que doctrinariamente el delito de concusión es considerado un delito pluriofensivo, por lo tanto tendríamos entonces dos sujetos pasivos, por una parte es el estado, ya que la conducta antijurídica del servidor público interfiere en el correcto funcionamiento de la administración pública y daña su imagen; y por otra el particular a quien se le obliga a entregar contribuciones no debidas o ilegítimas, pues se le afecta económicamente.

4.8.3.1.4 Elemento objetivo

Tal y como mencionamos anteriormente, el elemento objetivo o tipicidad objetiva se refiere a todo lo externo de la mente del sujeto activo y que puede ser percibido por los sentidos, constituidos a su vez por elementos descriptivos de la conducta (verbos rectores/complemento).

El verbo rector constituye el núcleo de la acción penalmente relevante, pues indica la acción del sujeto activo descrita en el tipo penal, si un tipo penal tiene un solo verbo rector, se le denomina tipo penal elemental o simple, mientras que cuando tenga más de uno se denominará compuesto. El tipo penal compuesto puede ser compuesto disyuntivo o compuesto copulativo, en el primero los verbos están separados por la letra O y en la segunda clase de tipos penales compuestos unidos por la letra Y. (Vega, 2015, pág. 62); por otra parte, los complementos del verbo o también denominado verbo complementario son palabras que acompañan al verbo y le dan sentido, complementan la acción indicada por el verbo.

Veamos el tipo en la Legislación Penal Ecuatoriana para identificar estos elementos:

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 derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 108)

El verbo rector que indica la acción del sujeto activo sería “ordenar o exigir”, y el complemento sería la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros.

Entonces se trata de un delito de acción, pues la conducta contraviene una norma prohibitiva, como tiene dos verbos rectores estaríamos ante un tipo penal compuesto disyuntivo; tal y como se mencionó con anterioridad la descripción del tipo varía en cada legislación razón por la cual no siempre esta conducta va a estar tipificada con los mismos verbos rectores; analicemos otras legislaciones.

Legislación Penal Colombiana:

El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidas, o los solicite, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. (Ley 599, 2000, pág. 115)

Aquí, tenemos como verbo rector constreñir, inducir, solicitar y como complemento: a

alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos.

La Legislación Penal Mexicana:

Comete el delito de concusión: el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley. (Codigo Penal Federal, 2014, pág. 56)

En esta descripción estamos frente a un tipo simple o elemental pues la acción está regida por un solo verbo rector que es exigir, y su complemento coincide simultáneamente con la descripción de las otras legislaciones mencionadas, pues lo que se exige es precisamente dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley.

La Legislación Penal Argentina:

Será reprimido con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden. (Codigo Penal de la Nacion Argentina, 1922, pág. 102)

Los verbos rectores en este tipo son solicitar, exigir o hacer pagar o entregar, cobrar; por otra parte, el complemento sería indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden. Si bien los verbos rectores de la conducta no son los mismos en todas las legislaciones, ordenar, exigir, inducir, solicitar, constreñir, hacer pagar o entregar, cobrar mayores derechos, todos reflejan de manera adecuada el hecho de llegar a asumir un cargo público para valerse ilegalmente de esto y sacar provecho económico personal de sus víctimas, mismos que no tienen otra alternativa que cumplir con lo ilegalmente exigido o sufrir las consecuencias de su negativa.

4.8.3.1.5 Elemento subjetivo

Hablar del elemento subjetivo de la infracción es referirnos al elemento psíquico del tipo delictivo, de la voluntad al obrar del sujeto activo. “En el tipo subjetivo o parte subjetiva del tipo se estudian los posicionamientos subjetivos que al entender del legislador son más peligrosos en abstracto, así por ejemplo un tipo doloso tendrá más pena que uno culposo” (Vega, 2015, pág. 66).

“La parte subjetiva del tipo se halla constituida siempre por la voluntad —consciente, como en el dolo, o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como en la imprudencia” (Peña & Almanza, 2010, pág. 128).

De esta forma la tipicidad objetiva centra su análisis en la voluntad del sujeto activo al actuar, doctrinariamente hablamos de dolo, culpa y la preterintencionalidad; de esta forma el elemento subjetivo verifica la existencia de estos elementos en la conducta.

El dolo consiste en aquella voluntad consciente y deliberada del sujeto activo para delinquir, pues tiene conocimiento pleno del ilícito y de las consecuencias del mismo.

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores; según Hernando Grisanti, el dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito. Según Francesco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Manzini define al dolo como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley. Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere. (Peña & Almanza, 2010, págs. 161 - 162)

Consecuentemente, Peña y Almanza establecen que el dolo esta integrado por dos elementos: un elemento cognitivo (conocimiento de realizar un delito), y un elemento volitivo (voluntad de realizar un delito o en pocas palabras significa: el querer de la acción típica); el conocimiento debe ser actual, es decir hacerse presente al momento de realizar la conducta y recaer sobre los elementos del tipo penal que describe la conducta que materializa; ahora bien no es necesario que se tenga un conocimiento jurídico, basta con un conocimiento de manera general de cada uno de los elementos, sin embargo este conocimiento puede verse excluido ya sea por el error vencible o el invencible; referente a la voluntad de realizar la conducta prohibida esta se refiere precisamente al querer deliberado del sujeto activo, esta persona quiere realizar la conducta y acepta el resultado de manera anticipada.

Por otra parte, hablamos de culpa cuando se infringe el deber objetivo de cuidado, de la conducta debida por parte del sujeto activo, para prever y evitar el daño.

El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado. La culpa puede darse de las

siguientes formas: Imprudencia: Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse; Negligencia: Implica una falta de actividad que produce daño (no hacer).; Impericia: Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo exigen conocimientos técnicos especiales.; finalmente la Inobservancia de reglamentos: este implica dos cosas: que conociendo las normas estas sean vulneradas implicando “imprudencia”; o se desconozcan los reglamentos debiendo conocerse por obligación, implicando ello “negligencia”. (Peña & Almanza, 2010, pág. 167)

Finalmente existe preterintencionalidad cuando en la comisión de delito se produce efectos de mayor gravedad que los que se pretendía causar.

Al respecto el Código Orgánico Integral Penal se pronuncia de la siguiente manera:

Art. 26.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

Art.27.- Actúa con culpa la persona que 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. (pág. 29)

El delito de concusión es un delito doloso, pues es una conducta en la cual el sujeto activo tiene pleno conocimiento del hecho al momento de materializar la conducta y está intacta su voluntad de llevarla a cabo, de querer realizar la conducta y lograr un resultado; el servidor público es totalmente consciente del ilícito de su conducta y aun así decide libre y voluntariamente abusar de su cargo o función para ordenar/exigir la entrega de derechos, cuotas, contribuciones no debidas.

4.8.3.1.6 Objeto de la acción

El objeto de la acción es el objeto del mundo exterior sobre el que recae, o en relación con el cual se realiza, la acción del hecho. Pueden ser objetos de la acción las personas, las cosas e incluso objetos incorporales. Hay, además tipos que carecen completamente de objeto de la acción. (Gonzalez Castro, 2008, pág. 124)

El objeto de la acción es aquello que se modifica por acción u omisión del sujeto activo, y por ello se lo afecta; es el objeto material o inmaterial sobre el que recae la acción u omisión y por lo tanto, el mismo se daña o se transforma; algunas veces el objeto de la acción suele ser el mismo sujeto pasivo.

Es la sustancia física o abstracta sobre la cual recae la conducta del sujeto activo. Es decir, siendo el tipo penal una oración gramatical que lógicamente está conformada por

palabras, entonces el objeto material será esa palabra o grupo de palabras sobre la cual recae la conducta activa u omisiva del sujeto activo. (Vega, 2015, pág. 60)

En el delito de concusión, la acción recae y modifica directamente al sujeto pasivo, por lo tanto, el objeto de la acción en el delito de concusión resulta ser la misma administración pública y el patrimonio de la víctima. “No hay que confundir este elemento con lo que constituye el objeto de la orden o exigencia del funcionario público que son: “derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas” (Zavala Egas, s/f, pág. 266) conocido también como objeto material del delito.

4.8.3.1.7 Resultado de la acción

Es el efecto externo de la acción que el Derecho penal califica para reprimirlo y el ordenamiento jurídico tipifica para sancionarlo, y que consiste en la modificación introducida por la conducta criminal en el mundo exterior (por ejemplo, robo, incendio) o en el peligro de que dicha alteración se produzca. Es un efecto de modificación verificable del mundo exterior trascendente en el ámbito penal. (Peña & Almanza, 2010, pág. 103)

Esta modificación producto de la consumación de la conducta tipificada como delito, manifestada en el mundo exterior según doctrina puede ser de dos tipos; daño y peligro; hablamos de un resultado de daño cuando se “requiere para su consumación la efectiva destrucción o menoscabo del bien jurídico tutelado” (Falcone, 2008, pág. 255); por otra parte, estamos ante un resultado de peligro cuando existe una “amenaza general que pone en riesgo bienes jurídicos cuyo titular es su conjunto” (Alban Gomez, 2015, pág. 129); dicho de otra forma, el resultado de daño es aquel en el que existe una lesión efectiva, un daño materializado al bien jurídico protegido, se exige la producción de un resultado lesivo; por otra parte el resultado de peligro intenta dar protección al bien jurídico en una instancia anterior a la producción del daño, pues se consuman con el solo hecho de poner en peligro o crear la posibilidad de peligro para un bien jurídico.

Los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la barrera penal a momentos previos a la lesión, en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha permitido tipificar, suficientemente, los límites de la norma de cuidado; Se habla de peligro y lesión, según la intensidad del ataque al bien jurídico. Así Marino Barbero Santos entiende que en los delitos de lesión se produce un menoscabo o destrucción del bien jurídico, en tanto que los delitos de peligro se situarían en un momento anterior a dicha lesión. (Aguilar Lopez, 2007, pág. 13)

Pues bien, en el delito de concusión la doctrina señala que este es un delito de mera actividad, lo que significa que no se necesita la producción de un resultado para materializar la conducta, para la consumación del delito basta la sola solicitud o exigencia del servidor público, sin embargo, es necesario analizar que una vez que la víctima entrega aquella contribución indebida ya se produce un resultado derivado de la conducta, mismo que es de daño o lesión al bien jurídico tutelado que por una parte es el correcto funcionamiento de la administración pública, y por otra el daño al patrimonio económico de la víctima.

4.8.3.1.8 Sanción

Son consecuencias jurídicas derivadas del delito, impuestas por el juez o tribunal sentenciador en el seno de un proceso penal. Como sanción se denomina la pena que establece una ley o norma para quien la viole o la incumpla. La palabra, como tal, proviene del latín *sanctio*, *sanctiōnis*. (Luzarraga Salazar, 2021, pág. 4).

Entendemos como sanción a la consecuencia jurídica derivada de la materialización de una conducta tipificada en la norma, la cual constituye evidentemente una infracción; dicho de otra forma, una sanción es una pena impuesta en función de la infracción cometida; esta a su vez puede ser privativa de libertad, no privativa de libertad, y restrictivas de los derechos de propiedad, sin dejar de lado las medidas de seguridad que se impone en casos de inimputabilidad.

“Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 28); serán principales cuando estén impuestas específicamente en un tipo y no dependen de otras para su imposición; por el contrario las accesorias no están previstas específicamente para el delito, sino que dependen de la imposición de una pena principal, acompañan a otras penas y su duración depende de éstas.

Las penas privativas de libertad son aquellas que restringen o limitan el derecho a la libertad ambulatoria del condenado por un tiempo establecido en base a la norma, misma que obedece siempre al principio de proporcionalidad e individualización de la pena, en nuestra legislación las penas privativas de libertad pueden acumularse hasta 40 años, puesto que no se considera la cadena perpetua como en otras legislaciones; las penas no privativas de libertad por el contrario no restringen el derecho a la libertad pero están orientadas de igual forma a resarcir el daño provocado por el infractor y evitar una posible reincidencia; se trata de medidas en las cuales el infractor no pierde su libertad ambulatoria pero está obligado a cumplir otras condiciones impuestas por el juzgador.

Son penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.
2. Obligación de prestar un servicio comunitario.
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio, empleo o cargo público.
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.
13. Pérdida de los derechos de participación.
14. Inhabilitación para contratar con el Estado que se aplicará en sentencias condenatorias por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, pena no privativa de la libertad que será comunicada al organismo técnico regulatorio del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 29)

Finalmente tenemos las penas restrictivas de los derechos de propiedad, que pueden ser multas o comisos penales.

1. Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. La multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:

- a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.
- b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.

c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.

2. Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de:

a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.

b) Los bienes, fondos o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.

c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o convierten los bienes provenientes de la infracción penal.

d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal.

f) Los bienes, fondos o activos y productos en propiedad de terceros, cuando estos hayan sido adquiridos con conocimiento de que proceden del cometimiento de un delito o para imposibilitar el comiso de los bienes de la persona sentenciada (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 32).

Respecto a la pena es necesario recordar que estas pueden ser a su vez, únicas, alternativas o acumulativas; las penas únicas son aquéllas que tal y como su nombre lo dice consisten en una única pena de determinada naturaleza. Así por ejemplo es una pena única la establecida para el delito de restricción a la liberta de expresión, que consiste solamente en la pena privativa de libertad de 6 meses a dos años; penas acumulativas son aquéllas que están constituidas por la acumulación de dos o más penas de distinta naturaleza que deberán aplicarse conjuntamente, por ejemplo el delito de lesiones a animales en donde hay una pena privativa de libertad y la inhabilitación para el ejercicio de actividades comerciales que formen parte de la fauna urbana; finalmente las penas alternativas que son aquellas penas de distinta naturaleza que el legislador establece para un delito con el fin de que el juez pueda optar en el caso concreto por una sola de ellas con exclusión de la otra.

El delito de concusión tiene una sanción que difiere en las distintas legislaciones sin embargo siempre vamos a encontrar una pena privativa de libertad como pena principal y varias

accesorias, como la Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio, empleo o cargo público, pérdida de los derechos de participación e inhabilitación para contratar con el estado, sin dejar de lado las penas restrictivas del derecho de propiedad como la multa y/o decomiso que se imponga en proporción a la reparación integral impuesta por el juzgador.

En la Legislación Penal Colombiana la sanción es de prisión de seis (6) a diez (10) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años; en la Legislación Penal Argentina, la sanción es prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años; en la legislación penal Mexicana la sanción depende de la cuantía exigida indebidamente llegando a alcanzar una pena privativa de libertad máxima de 12 años; sumado a la inhabilitación para ejercer cargos públicos por el tiempo estipulado en la ley.

Finalmente, en nuestra legislación la sanción para el delito de concusión es de pena privativa de libertad de tres a cinco años, de cinco a siete años cuando existe amenaza o violencia en la conducta, pena máxima cuando la conducta se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; acompañado de penas accesorias consistentes en la Inhabilitación para el ejercicio del cargo público, pérdida de los derechos de participación e inhabilitación para contratar con el estado, sin dejar de lado la multa o decomiso impuesto en base a la reparación integral determinada por el juzgador en proporción al daño ocasionado a las víctimas.

4.8.3.1.9 Precepto legal

Un precepto legal es un artículo que forma parte de un cuerpo normativo de carácter general y obligatorio, doctrinariamente no es considerado como un elemento del tipo penal sin embargo el precepto identifica, ubica al delito dentro de la norma.

En nuestra legislación se encuentra tipificado en el artículo 281, sección tercera delitos contra la administración pública, capítulo V delitos contra la responsabilidad ciudadana, título cuarto infracciones en particular, libro primero del Código Orgánico Integral Penal.

4.8.3.1.10 Elemento Normativo

Los elementos normativos requieren de una valoración jurídica o social por parte del intérprete, es decir del juez que conozca la causa, anteriormente habíamos mencionado que dentro de este elemento caben las atenuantes y agravantes constitutivas del delito, así como definiciones legales u otras disposiciones normativas y que son eventuales, dentro del delito de concusión tenemos en nuestra legislación una agravante estipulada de la siguiente manera: “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 aplicara el máximo de

la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción ” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 108).

4.9. Fines de la Pena

“La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 27).

“La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad” (Cardenas Ruiz, s/f, pág. 6); entendiendo a la pena como la sanción jurídica aplicable a quien trasgrede o incumple una norma jurídica, toda pena se justifica mediante un fin, mismos que doctrinariamente son la retribución, la prevención y la rehabilitación; la retribución puede ser entendida como el intento de volver las cosas al estado anterior al daño provocado mediante la comisión del delito, así como también “el castigo o respuesta que la sociedad da al delincuente por el mal que causó (Cardenas Ruiz, s/f, pág. 7), dentro del fin retributivo podemos situar la reparación integral de la víctima en donde la finalidad es resarcir a la víctima por el daño ocasionado con la comisión del delito; el fin de prevención está encaminado a disuadir la comisión de la conducta delictiva; finalmente la rehabilitación de la persona esta encaminada a corregir su comportamiento antijuridico y mediante ello se haga posible que se reintegre nuevamente al medio social.

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 27)

Nuestra legislación está orientada a la reeducación y la reinserción social del condenado; respecto a la prevención cabe destacar que existe una prevención general y especial, la prevención general va dirigida a todos lo ciudadanos, con la finalidad de que se cohíban de una conducta delictiva por miedo o bajo la amenaza de la pena, mientras que la prevención especial va dirigida al condenado, con la finalidad de que este se abstenga de delinquir a futuro; el desarrollo progresivo de derechos y capacidades de la persona con condena están direccionados a conseguir la rehabilitación social del condenado para lograr su reinserción en la sociedad, lograr que corrija su conducta y al recuperar su libertad ambulatoria se reintegre de manera positiva a la sociedad; finalmente la reparación integral de la víctima es una consecuencia de la transgresión de uno o varios derechos constitucionales;

La reparación integral es una institución jurídica que tiene por objeto subsanar, en la medida de lo posible, las consecuencias reales y potenciales generadas a partir de la vulneración de un derecho, para que este sea reintegrado *in integrum*; de ahí que el artículo 86 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador recoja la disposición que el juez, en caso de constatar la vulneración a derechos constitucionales y/o reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, declarará tal vulneración y ordenará la reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones positivas o negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial. (Aguirre & Alarcon, 2018, pág. 27)

4.10. Principio de Legalidad y Proporcionalidad de la pena

Para aplicar una pena, a más de respetar el debido proceso se tiene que observar dos principios de suma importancia, siendo estos el principio de legalidad y proporcionalidad.

El principio de legalidad, es la garantía y tutela de la seguridad jurídica; *nullum crimen nulla poena sine lege*, pues señala que no hay delito ni pena sin ley previa; ahora la legalidad de la pena establece que “No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales” (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 27); refuerza el elemento tipicidad del delito, pues para sancionar una conducta, la misma tiene que estar descrita en la norma y se puede sancionar solamente en la medida en que lo determine la misma; recordemos que en derecho penal todo lo que no está explícitamente prohibido, nos está permitido, por lo tanto para que una conducta sea sancionada tiene que ser penalmente relevante y por lo mismo, estar tipificada en la norma.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad juega un papel muy importante al momento de sancionar a una persona que haya infringido una norma, pues se trata de encontrar un equilibrio justo entre el daño causado al bien jurídico protegido y la sanción que se le impone en razón de aquel daño; el numeral 6 del artículo 76 de nuestra Carta Magna establece que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 38), postulado con el cual se realza la importancia tanto del principio de legalidad como el principio de proporcionalidad en el derecho penal.

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias:

1) la pena deber ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada

2) la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social de hecho.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. (Rojas, 2011, pág. 76)

Siguiendo este orden de ideas el principio de proporcionalidad opera en dos momentos esenciales, tanto al momento de la creación de la norma por parte de los legisladores, como en el momento de su aplicación, pues si bien el rango de la pena está estipulado en la norma, son los jueces quienes tienen que hacer una valoración minuciosa de la conducta punible y de todos los elementos del delito para sancionarlo adecuadamente, donde cobra vital importancia la individualización de la pena establecido en el artículo 54 del Código Orgánico Integral Penal que reza de la siguiente manera:

La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente: 1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes. 2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos. 3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 28)

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir el trabajo de titulación tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Enciclopedias, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estado, que se encuentran citadas de manera correcta y forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de titulación.

Entre otros materiales se incluyen: Ordenador portátil, teléfono celular, proyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, papel bond, anillados, carpetas, borradores impresos, empastados entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: El método científico es la guía que permite orientarnos a la verdad; dentro de la presente investigación fue utilizado para determinar el problema y en base a este formular una hipótesis, plantear objetivos que guíen el desarrollo de la investigación, recopilar datos, interpretarlos y elaborar un informe final sometido a contrastación que nos dio como resultado el incremento de un nuevo conocimiento.

Método Analítico: Este método descompone la realidad en sus elementos para posteriormente obtener una visión global de los mismos; fue utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el Marco Teórico colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al momento de analizar e interpretar los resultados de las encuestas, entrevistas y en el respectivo análisis de casos.

Método Exegético: Este método fue aplicado al momento de analizar las normas jurídicas pertinentes para la fundamentación legal de mi trabajo de investigación, tales como la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 50 encuestas a los abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, fallos, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al delito de concusión. Así mismo se cuenta con la obtención de los datos estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación del trabajo de titulación en lo relacionado con el problema jurídico estudiado. De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los críticos y datos específicos, que tiene la finalidad de estructurar el marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de las Encuestas

En la presente técnica de la encuesta se procedió aplicarla a los profesionales del Derecho de la ciudad de Loja; con una muestra de 50 Abogados; en un formato de preguntas o cuestionarios de cinco preguntas mixtas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación se detallan.

Primera pregunta: ¿Comparte usted el criterio de que los asambleístas tienen cierto tipo de protección derivada de los acuerdos políticos frente a otros servidores públicos al momento de iniciar un proceso penal por el delito de concusión, lo que permite la dilación e impunidad?

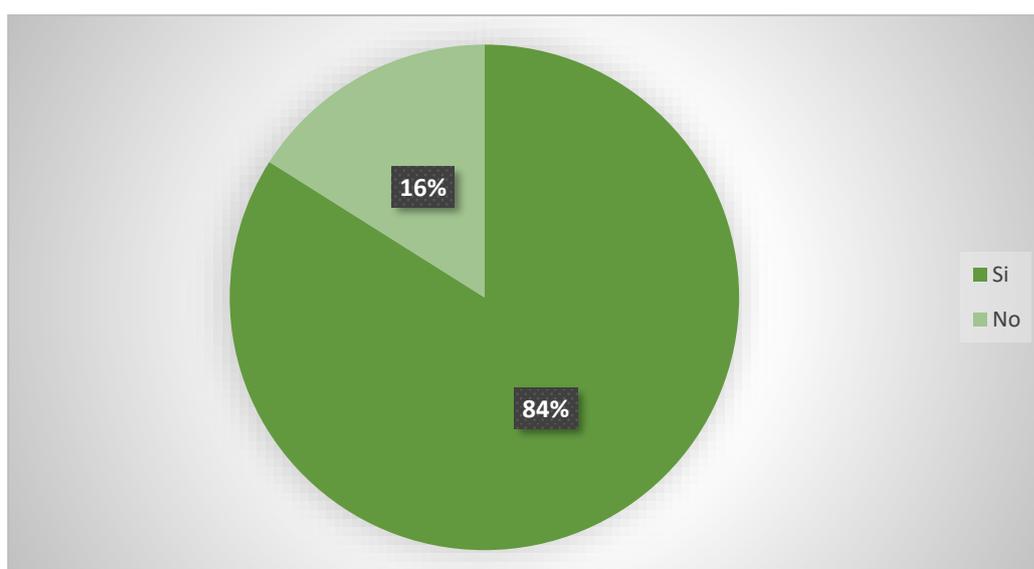
Tabla 1. Protección derivada de acuerdos políticos en cuanto a asambleístas

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	42	84%
NO	8	16%
TOTAL	50	100%

Fuente: *Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja*

Autora: *Dayely Solange Benitez Uchuari*

Figura 1. Protección derivada de acuerdos políticos en cuanto a asambleístas



Interpretación: En la presente pregunta, 42 de 50 encuestados que corresponden al 84%, señalan estar de acuerdo con el criterio de que los asambleístas tienen cierto tipo de protección derivada de los acuerdos políticos frente a otros servidores públicos al momento de iniciar un proceso penal por el delito de concusión, permitiendo así la dilación e impunidad, las razones de porque apoyan este criterio en su mayoría señalan el tráfico de influencias como una manera de evitar ser sentenciados, puesto que gracias a la influencia política que manejan se obstaculiza el proceso, ya sea retardándolo o desviándolo lo que conlleva la impunidad de este delito, cobra vital importancia también el soborno, pues mediante ello logran corromper a servidores públicos de la función judicial con la finalidad de salir bien librados e impunes ya sea archivando el proceso o ratificando una falsa inocencia del procesado, se menciona también las amenazas a testigos esenciales, a la misma víctima así como el hecho de ocultar pruebas; los encuestados alegan de igual forma que otro de los obstáculos para sancionar este delito es el Fuero de Corte y la Inmunidad Parlamentaria de la que gozan los Asambleístas, se destaca la existencia de una red de diezmeros dentro de la Asamblea Nacional, lo que vuelve mucho más difícil que se sancione este delito, se recrimina la situación de favoritismos en la Asamblea recalcando que el hecho de representar al pueblo, no los pone por sobre la justicia ordinaria, y que se debería aplicar el principio de primero entre iguales; ya que es distinta la realidad de otros funcionarios públicos que no forman parte de la Asamblea Nacional y cometen el mismo delito, pues no todos tienen la misma influencia o la misma posición para evitar ser sentenciados; por el contrario, 8 personas que representan el 16% opinan no estar de acuerdo con el criterio planteado, aluden la existencia de la corrupción en general, lo que significa que cualquier servidor público, sea parte o no de la función legislativa puede sobornar o hacer uso del tráfico de influencias para dilatar, archivar el proceso esconder pruebas o testimonios esenciales y quedar impunes por la comisión del delito de concusión.

Análisis: En esta primera pregunta mi opinión concuerda con la mayoría de los encuestados, si bien es cierto es muy acertada también la opinión de la minoría al mencionar que la corrupción y los sobornos están al alcance de cualquier servidor público, sin embargo, la existencia de una red de diezmeros no solo dentro de la Asamblea Nacional si no también en el resto de funciones del Estado, hace que se protejan entre ellos, recordemos que para iniciar un proceso penal en contra de un Asambleísta, se requiere autorización previa de la Asamblea Nacional, lo que quiere decir que si la mayoría resuelve respaldar a determinado asambleísta, no será posible iniciar un proceso legal en su contra hasta el cese de sus funciones y por lo tanto el delito quedaría impune, además, teniendo en cuenta que la función judicial es independiente solo en teoría, no resultaría extraño pensar en la posibilidad de que la función

ejecutiva influya en estos procesos; situación que no ocurre con un funcionario que no forma parte de la Asamblea Nacional, pues estos están sujetos a la justicia ordinaria y no se necesita autorización alguna para proceder en su contra, y tampoco tienen influencias derivadas de acuerdos políticos que les garanticen su permanencia en el cargo, por lo tanto estimo que es mayor la probabilidad de que el delito de concusión quede impune cuando quien lo comete es un servidor público con calidad de Asambleísta y no un servidor público común.

Segunda pregunta: ¿Estima usted que la pena actual para el delito de concusión de 5 a 7 años cuando la conducta se realiza con violencia o amenazas es adecuada y proporcional al daño causado cuando el sujeto activo de la infracción es un Asambleísta?

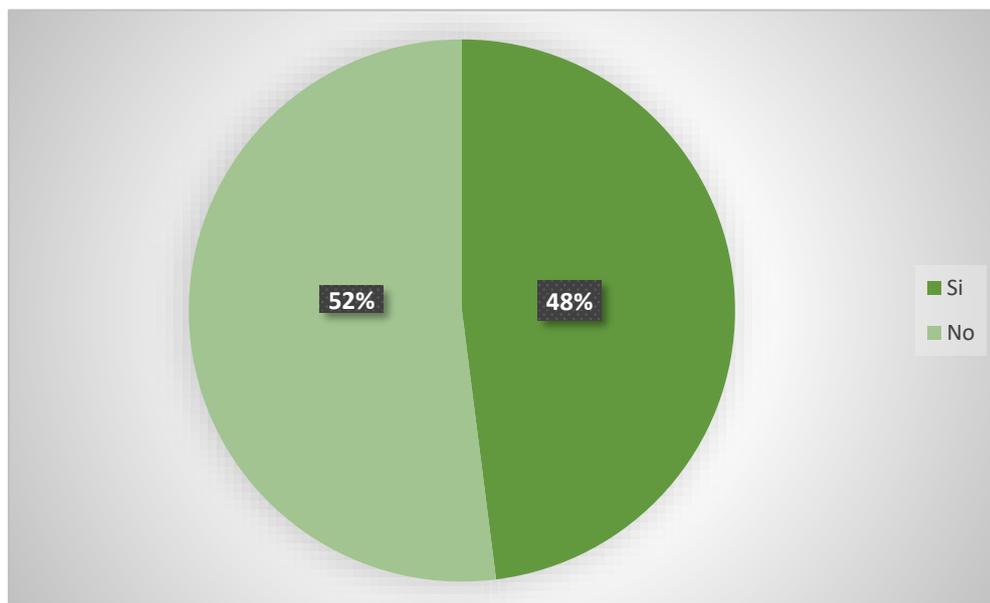
Tabla 2. Proporcionalidad de la pena en cuanto a la conducta cometida por un asambleísta

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	24	48%
NO	26	52%
TOTAL	50	100%

Fuente: *Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja*

Autora: *Dayely Solange Benitez Uchuari*

Figura 2. Proporcionalidad de la pena en cuanto a la conducta cometida por un asambleísta



Interpretación: En la presente pregunta, 26 de 50 encuestados que corresponden al 52% señalan que la pena actual para el delito de concusión de 5 a 7 años cuando la conducta se realiza con violencia o amenazas no es adecuada ni proporcional al daño causado cuando el sujeto activo de la infracción es un Asambleísta, debido a que no en todos los casos será posible

probar esta agravante, razón por la cual el juzgador va a tener que considerar la pena de 3 a 5 años lo cual la vuelve demasiado tenue; por lo tanto la pena debería ser mayor; el hecho de que un Asambleista tenga conocimiento pleno de la ley y que aun así busque únicamente sus intereses personales hace que la conducta se agrave; además de la existencia de dolo existe abuso de confianza, pues el cargo que ejercen es por el pueblo, son ellos quienes los eligen democráticamente para que representen los intereses colectivos, este porcentaje de encuestados estima conveniente que la pena sea aún mayor dando como recomendación una pena privativa de libertad de 7 a 10 años, considerando que por la posibilidad de constatar circunstancias atenuantes la pena se reduce significativamente por lo tanto si la pena es demasiado benigna no cumple con la función preventiva y tampoco sería proporcional; por otra parte, los 24 encuestados restantes que representan al 48% de encuestados consideran que una pena de 5 a 7 años es adecuada, pues obedece al principio de proporcionalidad y razonabilidad siempre y cuando se cumpla la circunstancia agravante establecida.

Analisis: En esta pregunta, comparto el criterio de la mayoría, pues aunque existe una agravante con una pena mayor, y esta sería proporcional por la constatación de la amenaza presente al momento de exigir la cuota, la misma no se aplica en todos los casos en los que un Asambleista sea el sujeto activo de la infracción, al contrario depende de si se prueba o no dicha amenaza, razón por la cual existe la necesidad de que la misma norma explícitamente determine una pena mayor que sea proporcional al daño causado con la finalidad de no dar paso a penas demasiado tenues que no resultan proporcionales al daño causado, pues si hacemos un análisis detenido, además de afectar al bien jurídico protegido el trabajo es un derecho tutelado Constitucionalmente y al pedir contribuciones no debidas a cambio de puesto no se garantiza el pleno goce de este derecho, al contrario considero que se lo obstaculiza, razón por la cual estimo conveniente que debido a la gravedad de la conducta dolosa y pluriofensiva, al ser cometida por un servidor público con calidad de Asambleista cuya misión es crear normas que tutelen los derechos y garantías constitucionales y sobre todo ejercer un control para combatir la corrupción la pena mínima proporcional sería de 7 años; por otra parte en cuanto a la opinión de la minoría; no considero que sea una pena proporcional y adecuada por el hecho de que si no se llega a probar la amenaza, no se puede aplicar esa sanción.

Tercera pregunta: ¿Considera adecuado que un asambleísta que cometa el delito de concusión se beneficie de las atenuantes previstas en el código Orgánico Integral penal?

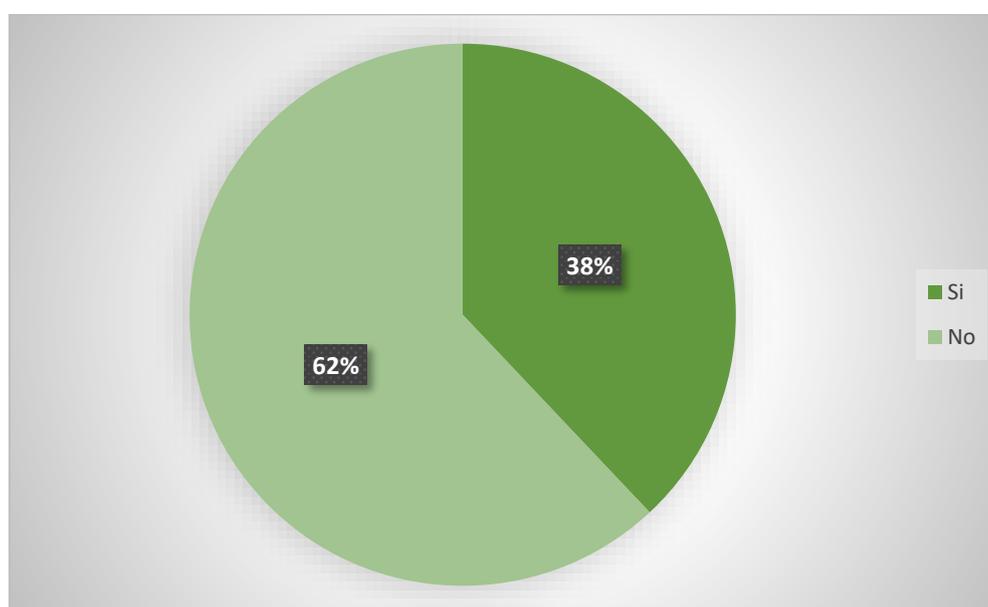
Tabla 3. Opinión respecto de atenuantes aplicadas a Asambleístas en el delito de concusión

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	19	38%
NO	31	62%
TOTAL	50	100%

Fuente: *Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja*

Autora: *Dayely Solange Benitez Uchuari*

Figura 3. Opinión respecto de atenuantes aplicadas a Asambleístas en el delito de concusión



Interpretación: En la presente pregunta, 31 de 50 encuestados que corresponden al 62% no consideran que sea moral que un Asambleísta que cometa el delito de concusión se beneficie de las atenuantes previstas en el Código Orgánico Integral Penal, si la última reforma está dada en el sentido de no dar posibilidad a la suspensión condicional de la pena como sustituta de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia dada la gravedad de su conducta, las funciones encomendadas y el daño provocado por su acción, existe un precedente notable de la gravedad de la conducta en general, y tratándose de un Asambleísta el reproche se vuelve aun mayor; esto disminuiría la eficiencia de los fines de la pena, no se cumpliría la función de prevención general; entre más beneficios les preste la ley, más impunes serán sus actos, teniendo en cuenta que son personas conocedoras de la ley y de las consecuencias jurídicas de su conducta y que aun así la materializan no debería ser merecedor de atenuantes; así como la norma les otorga ciertos privilegios para el correcto ejercicio de sus funciones, también debería ser rigurosa en

cuanto a la aplicación de una pena, de lo contrario con una pena demasiado baja susceptible de disminución por atenuantes caeríamos en la impunidad; por otra parte, los 19 encuestados restantes que representan el 38%, opinan que sería imposible que se excluya a los servidores públicos con calidad de Asambleístas de las atenuantes tipificadas en el COIP, pues hacerlo implicaría vulneración del derecho a la igualdad, no se puede hacer distinciones ni privar a nadie de beneficios legales siempre y cuando cumpla con los requisitos que la misma exige, el debido proceso garantiza un proceso justo e igualitario, pues la ley es de carácter general y aplica para todos.

Análisis: En esta pregunta, no comparto la opinión dada por menos de la mitad de los encuestados, aunque claramente no se puede excluir bajo ninguna causa que no sea las mismas descritas por la norma, obedeciendo al principio de igualdad formal y material, comparto el criterio de la mayoría, considero que existe una contrariedad entre lo que sería moralmente correcto y lo que es legalmente aplicable, si la ley les otorga ciertos beneficios que no poseen otros servidores públicos precisamente para garantizar un trabajo pleno dentro de la Asamblea, sumado a sus sueldos elevados más otros beneficios legales establecidos por la misma norma, ¿Por qué no puede juzgarse de manera rigurosa a quienes a pesar de esto deciden anteponer el incremento de su patrimonio por sobre el interés colectivo?; considero que entre más beneficios les preste la ley, más impunes serán sus actos y disminuirá la eficiencia de los fines de la pena; analicemos en base a este criterio la posibilidad de dejar a los asambleístas fuera de estos beneficios; el artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal establece los mecanismos de aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes de una infracción penal, de esta forma cuando existan al menos 2 circunstancias atenuantes se impondrá la pena mínima reducida en un tercio siempre y cuando no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción; a su vez, si se determina la existencia de al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio; es necesario también analizar las agravantes establecidas en el artículo 47 del mismo código, relacionarlas con el delito de concusión, tenemos tres numerales que nos competen: 8) Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, 14) afectar a varias víctimas por causa de la infracción, 19) aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito; si bien el numeral 19 es una condición constitutiva del delito por lo tanto no pueden alegarse; sin embargo considero que tanto el numeral 8 y 14 encajan perfecto en la comisión del delito de concusión debido a que la exigencia del diezmo mensual que hace el Asambleísta por lo general es a gran parte de su equipo de trabajo; con la existencia de estas agravante no

constitutiva los asambleístas no podrían acceder al beneficio de reducción de pena por atenuantes, sin embargo debido a la individualización de la pena, claramente habrán casos en los que no se pruebe esta agravante y por lo tanto puedan acceder a este beneficio por lo que aunque moralmente no se considere adecuado, legalmente pueden acceder a este beneficio a menos que exista una norma que dicte lo contrario para estos casos.

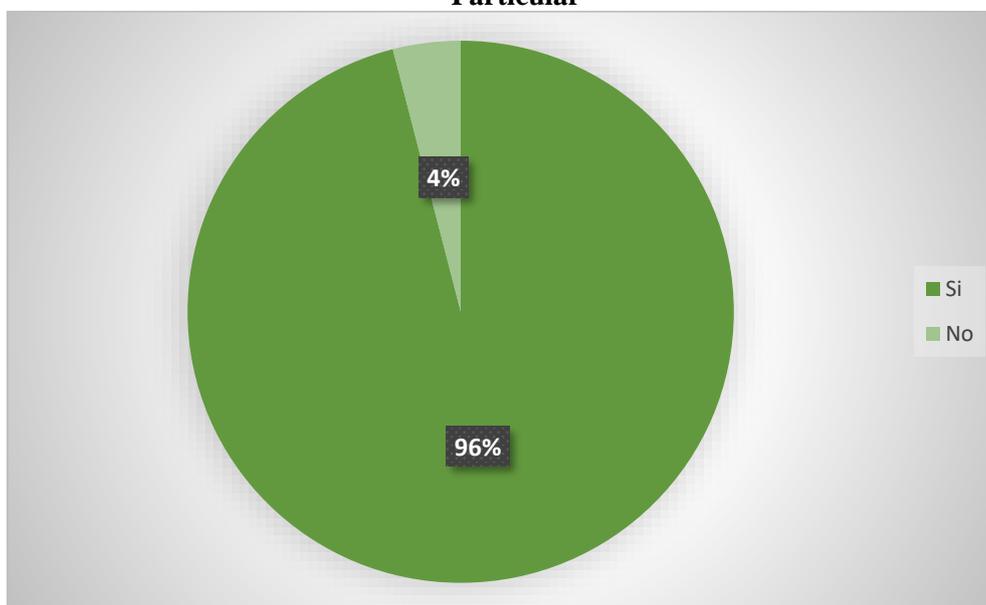
Cuarta pregunta: ¿Estima usted que la comisión del delito de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente a la eficiencia de la administración pública y el patrimonio particular?

Tabla 4. Afectación del delito de concusión a la Administración Pública y al Patrimonio Particular

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	48	96%
NO	2	4%
TOTAL	50	100%

Fuente: *Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja*
Autora: *Dayely Solange Benitez Uchuari*

Figura 4. Afectación del delito de concusión a la Administración Pública y al Patrimonio Particular



Interpretación: En la presente pregunta, 48 de 50 encuestados que corresponden al 96% opinan que la comisión del delito de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente a la eficiencia de la administración pública y el patrimonio particular, entre sus razones

mencionan la afectación al ciudadano y la imagen de la administración pública ya que la Asamblea constituye una función vital del estado al ser quienes elaboran normas que rigen al país, la comisión de este delito por un asambleísta disminuye la confianza de los administrados en el Estado y el mismo pierde credibilidad ya que no se garantiza el servicio a la colectividad ni el derecho a la buena administración con actos corruptos, los asambleístas abusan de su calidad y su representación al estado para delinquir, dejando de lado el cumplimiento de sus funciones y el bien común a cambio del incremento de su patrimonio, recordemos que estos ya reciben un sueldo elevado y aun así quieren beneficios extra de mala fe, se pone en riesgo la reputación del país y su forma de gobierno sin dejar de lado el daño provocado al patrimonio particular de las personas colaboradoras de la Asamblea Nacional, al verse obligados a pagar contribuciones mensuales indebidas, ilegales a cambio de estabilidad laboral; por otra parte, los 2 encuestados restantes que representan el 4%, opinan que el delito de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente de manera directa tanto al patrimonio particular de la persona a la que se le obliga a diezmar como también a su libertad de decisión, pues estas son las víctimas a quienes se produce un daño enorme al limitarles los recursos económicos para su subsistencia, como al no dejarle otra alternativa que entregar lo exigido por parte del Servidor Público, pues de no acceder deberá atenerse a las consecuencias que en este caso en su mayoría representan pérdida de trabajo.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados pues considero que, la comisión del delito de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente a la eficiencia de la administración pública y al patrimonio particular; a la eficiencia de la administración pública porque esta deja de funcionar de manera correcta a causa de los actos corruptos cometidos por parte de los servidores públicos, y al patrimonio particular porque al obligarlos a entregar cantidades de dinero mensuales a cambio de estabilidad laboral no solo se afecta su derecho al trabajo, si no que a causa de esta disminución patrimonial se afectan otros derechos indirectamente, por ejemplo el derecho a la alimentación, vivienda, vida digna, salud, etc... sin contar con que si la víctima es madre o padre de familia también se limitan derechos de su familia como la educación de sus hijos, su alimentación, su salud, etc; por otra parte, no comparto con la opinión de la minoría debido a que el daño no solo lo sufre la víctima, también existe una notable afectación a la correcta Administración Pública por el mal accionar de ciertos servidores públicos.

Quinta pregunta: ¿Estima pertinente reformar el artículo 281 del código orgánico integral penal y agregar una agravante especial en la que se eleve la pena cuando el sujeto activo de la infracción tenga la calidad de asambleísta?

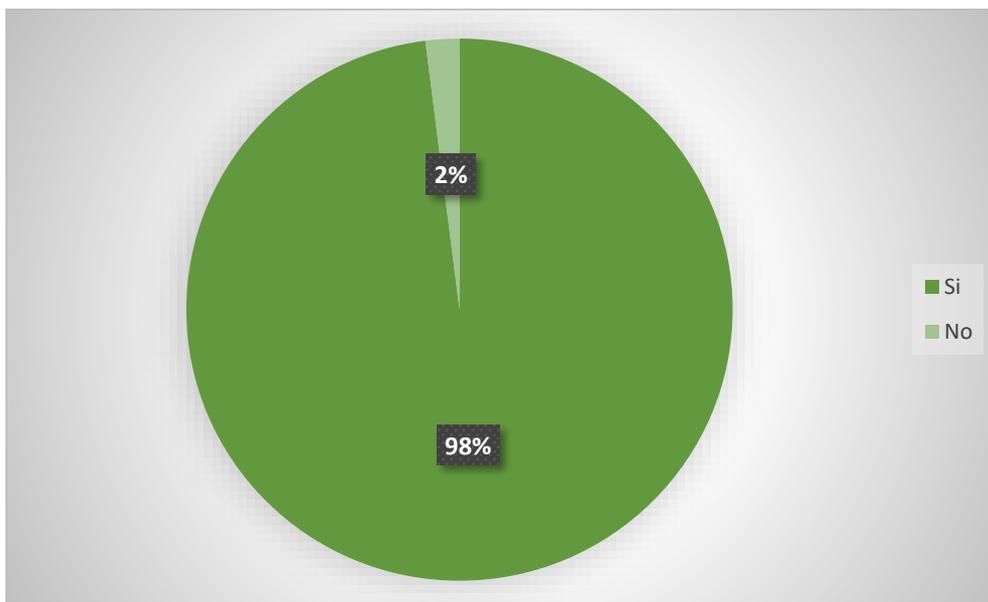
Tabla 5. Criterios respecto de reformar el artículo 281

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	49	98%
NO	1	2%
TOTAL	50	100%

Fuente: *Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja*

Autora: *Dayely Solange Benitez Uchuari*

Figura 5. Criterios respecto de reformar el artículo 281



Interpretación: En la presente pregunta, 49 de 50 encuestados que corresponden al 98% estiman pertinente reformar el artículo 281 del código orgánico integral penal y agregar una agravante especial en la que se eleve la pena no necesariamente cuando el sujeto activo de la infracción tenga la calidad de asambleísta, pues la ley es de carácter general y establecer penas en base a cada cargo público resultaría inadecuado, sin embargo consideran que al ser la pena un mecanismo de prevención, quizá elevar la pena al tratarse de servidores públicos que ostenten cargos por votación popular, evidentemente engloba a los Asambleístas y a su vez contribuiría a afianzar el fin preventivo de la pena; y sean un ejemplo de transparencia,

consideran que no solo por ser representantes elegidos por el pueblo sino también por que forman parte de una de las funciones estatales de vital importancia y por sus atribuciones de legislar y fiscalizar la conducta se vuelve grave, destacan la corrupción, y la forma en que mediante la elevación de la pena se establecería un precedente para no dejar en la impunidad este delito, como personas conocedoras de la ley a los cuales la misma les otorga beneficios para garantizar el pleno ejercicio de sus competencias, beneficiarse de su cargo para delinquir hace necesario que la norma se vuelva rigurosa, para frenar actos corruptos, frenar el deseo de llegar a ocupar un puesto o cargo público para tener poder e incrementar su patrimonio y olvidar el servicio a la colectividad, la pena actual es demasiado baja comparado al daño causado, por lo tanto no se cumple el principio de proporcionalidad, si la pena es demasiado benigna con el infractor la comisión de delitos incrementa porque tampoco se cumple el fin preventivo de la pena, incrementar la pena podría llevar a la disminución significativa del delito de concusión y por ende se garantizaría el derecho a la buena administración; por otra parte, la minoría considera que no sería oportuno que se eleve la pena para el delito de concusión cuando el sujeto activo de la infracción tenga la calidad de asambleísta, alegando el populismo penal.

Análisis: En esta pregunta comparto con la opinión de la mayoría de los encuestados pues considero que al tratarse de un tipo penal pluriofensivo que conlleva la corrupción de servidores públicos la pena actual de 3 años para el delito de concusión es baja y nada proporcional al daño ocasionado al menos en el caso de servidores públicos electos por votación popular como es el caso de los y las Asambleístas ya que teniendo en cuenta la importancia de sus funciones y considerando las atenuantes la pena se reduciría aún más, razón por la cual estimo que la pena mínima proporcional sería de 6 o 7 años teniendo en cuenta la presencia notoria de amenaza en la conducta; por otra parte, no comparto la opinión de la minoría debido a que no se trata de elevar la pena con la finalidad de dar una solución aparente a un problema social, ni de obedecer a deseos de venganza, sino más bien busca una proporcionalidad entre el daño causado y la sanción correspondiente, y el cumplimiento de los fines de la pena, de lo contrario la norma quedaría en una mera expectativa.

6.2. Resultados de Entrevistas

La técnica de la entrevista fue aplicada a diez profesionales del Derecho especializados entre ellos, Jueces de la Unidad Penal de la Provincia de Loja, Abogados en libre Ejercicio, docentes de la Universidad Nacional de Loja de la asignatura de Derecho Penal, de los cuales se obtuvo la siguiente información:

Primera pregunta: ¿Cuál es su criterio respecto al delito de concusión cometido por un asambleísta frente a funcionarios públicos de menor rango en consideración a su función de legislar y fiscalizar?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Considero que es la conducta más inmoral que puede llegar a cometer un funcionario público sin distinción de su cargo o función en el cual se contempla no solo inmoralidad si no también desidia para con el país, y más viniendo de un funcionario

Segundo Entrevistado: En primer lugar, considero que la concusión es un delito grave y mucho más en los asambleístas porque el cargo que ellos desempeñan es de elección popular, es decir que la gente a confiado en sus características, en su personalidad, en su profesionalismo, en su honestidad para desarrollar ese cargo público entonces pienso que en cuanto a un asambleísta es más grave el delito de concusión.

Tercer Entrevistado: Considero que es una situación totalmente desventajosa para el país porque siendo ellos quienes hacen la ley y cometen delitos que son de su propia función, estaríamos totalmente mal representados.

Cuarto Entrevistado: Considero que si elegimos un asambleísta debe este tener un perfil de honestidad muy elevado, tiene que tener valores sobre los cuales pueda legislar, la concusión no es un valor que podría garantizar la idoneidad del asambleísta por tanto yo creo que esto es muy condenable el hecho de que los asambleístas tengan que recurrir a este tipo de acciones para el beneficio personal o beneficio de terceros, por tanto, es reprochable y condeno este tipo de actuaciones.

Quinto Entrevistado: El delito de concusión recientemente sufrió una modificación, en febrero del 2021 este artículo se reforma para generar un espectro a quienes sean los sujetos activos de la infracción penal, en ese sentido considero que lo que comúnmente se conoce como aportaciones voluntarias dentro de los cargos jerárquicos termina siendo justamente una dádiva o una compensación económica para ejercer el cargo público, se han dado muchos casos en la asamblea nacional donde los asambleístas solicitan a sus subalternos contribuciones en teoría voluntarias para fines políticos o para fines partidistas, lo que sin duda al criterio del suscrito es cometer el delito de concusión y trastocar los bienes jurídicos protegidos que en este caso implica la protección del estado a no provocar que un funcionario publico pida regalos, donaciones, dádivas y que esto implique sin duda un colapso dentro del sistema de la buena fe de los servidores públicos.

Sexto Entrevistado: Bueno, es muy importante su trabajo y por ende es muy importante identificar que existe una incongruencia total entre lo que es los principios fundamentales de

nuestra Constitución, las funciones para las cuales está facultado un legislador y que esta persona cometa de delitos que afecten la administración pública como es la concusión, el cohecho el peculado, el enriquecimiento ilícito, entonces la conducta es muy grave porque si son las personas que tienen que tener altos principios y los que hacen las leyes y que sean ellos los primeros que las violan nos damos cuenta que la asamblea no está cumpliendo su papel.

Séptimo Entrevistado: Sin duda, representa una contradicción de índole moral en razón de un estado jerárquico superior, en una posible retribución a raíz de esa misma posición social privilegiada.

Octavo Entrevistado: Que pese a ser una práctica aparentemente regular en nuestro cuerpo legislativo; es mucho más complicado detectarlo en consideración que por lo general se comete este delito con adeptos suyos o partidarios políticos; y no así tratándose de otros servidores públicos.

Noveno Entrevistado: De acuerdo a lo que está establecido en el artículo 127 de la constitución los asambleístas deben ejercer una función pública al servicio del país, son responsables políticamente tanto de sus acciones como de sus omisiones y están obligados a rendir cuenta a sus mandantes entonces está establecido de manera expresa en nuestra Carta Magna que ellos deben actuar con un sentido nacional, considero que es ese sentido nacional el que debería ser su guía en su función como asambleístas y además deberían ser referencia de ética tanto para la sociedad en general como para los funcionarios públicos de menor rango.

Decimo Entrevistado: El delito de concusión cometido por un asambleísta a mi criterio es mucho más grave que aquel cometido por un funcionario por rango menor, empecemos por el hecho de que los asambleístas desempeñan un cargo público por elección popular, lo cual significa que somos los ciudadanos quienes depositamos la confianza en un candidato en específico que consideramos idóneo para representar nuestros intereses; en el momento en el que el asambleísta decide deliberadamente abusar de su cargo para obtener beneficios que no le corresponden por ley, se aleja de los objetivos estatales que están direccionados a la consecución del bien común, entonces ya de por si la conducta del delito de concusión es grave, pero hay que tener en cuenta la importancia de un legislador, es quien crea las normas que rigen nuestro país y fiscaliza las demás funciones sin embargo si dentro de la legislación tenemos personas que se interesan únicamente por incrementar su patrimonio particular y se olvidan de velar por el interés colectivo, es imposible que cumplan a cabalidad con su función y peor aún que van a trabajar en pro del bien común.

Comentario de la Autora: Comparto y estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de los profesionales entrevistados, en lo personal considero que si hacemos un análisis respecto a esta

conducta vemos que si bien es una conducta en el que cualquier servidor público que sea el sujeto activo vulnera el bien jurídico tutelado, la función legislativa es la encargada de normar, regular el estado ecuatoriano, sin olvidarnos de la fiscalización que ejerce sobre las otras funciones del estado, pero si el mismo asambleísta es corrupto, es imposible que pueda cumplir de manera imparcial y objetiva con estas funciones porque siempre va a existir un actuar corrupto a favor de sus intereses; adicional a esto, son representantes de la ciudadanía elegidos mediante elección popular en quienes se confía para defender intereses colectivos, razón por la cual considero que esto agrava la conducta, porque se defrauda a la ciudadanía al anteponer intereses personales como prioridad dejando de lado el bien común, yendo en contra de principios constitucionales como el principio de eficiencia y la buena fe; incluso su posición privilegiada que le otorga el ser un Asambleísta contribuye a que esta conducta delictiva se convierta en un delito de cuello blanco lo que implica mayor impunidad en comparación con otros funcionarios públicos de menor rango.

Segunda pregunta: Dentro del caso diezmos, las sentencias tienen penas privativas de libertad de dos años gracias a las atenuantes y en algunos casos se acogen a la suspensión condicional de la pena lo que significa que prácticamente no cumplen ni siquiera dos años de pena privativa de libertad; ahora bien, teniendo en cuenta las funciones que desempeña un asambleísta, ¿considera que es correcto beneficiarlos con la suspensión condicional de la pena y atenuantes previstas en el Código Orgánico Integral Penal?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Dentro de estándares morales no es consecuente dado que la obligación que ellos tienen de respetar y hacer respetar las leyes normativas y todo lo que legisla nuestro país es mayor, pero si nos basamos netamente en principios de igualdad ante justicia es correcto, así que existe cierta disyuntiva ante lo que es moralmente correcto y a lo que es legalmente aplicable.

Segundo Entrevistado: Primero, sobre las atenuantes considero que es correcto porque uno de los principios constitucionales es la no discriminación y el Código debe aplicarse a todas las personas, entonces si aplicamos las atenuantes en general porque para pocos delitos tienen sus atenuantes específicos, me parece correcto atenuar la pena a todos porque caso contrario estaríamos haciendo una discriminación que es prohibida en nuestra Constitución; y en cuanto a la suspensión condicional de la pena, no tenemos que dar por sentado que se va a aceptar la suspensión condicional de la pena, tenemos que recurrir al artículo 630 en donde establece algunos requisitos y entre ellos se encuentra el del numeral 3 en el cual se encuentra la gravedad de la conducta de los hechos y al análisis de esta gravedad viniendo de un asambleísta el

cometimiento del delito, podría no darse, no es un hecho que va a ser aceptada siempre, podría ser negada en base al numeral 3.

Tercer Entrevistado: manifestaba en la pregunta anterior de que es vergonzoso el hecho de que lo señores legisladores tengan estas conductas delictivas y peor aun cuando se han dedicado a legislar únicamente a su favor, en aquellas circunstancias de rebajas de pena y suspensión de pena, vuelvo a repetir cuando ellos como concedores y creadores de la ley se burlan de la gente, roban su dinero y finalmente la ley es benévola con ellos, se menoscaba totalmente los fines de la pena, por lo tanto no deberían ser aplicables.

Cuarto Entrevistado: Lamentablemente son los propios legisladores quienes al promulgar este tipo de normativas se están protegiendo para tapar sus delitos, considero que tiene que haber una ley mucho más drástica, mucho más severa de tal manera que se castigue lo más rigurosamente a quien cometa este tipo de delitos contra no solamente la persona al quitarle parte de sus recursos económicos, si no que se genera ejemplos de inmoralidad hacia los ciudadanos, ejemplos que conducen a que justamente muchos jóvenes creen que la política es un buen negocio para ser ricos, de tal manera que considero que las leyes debe ser muy severas y los afectados no deben claudicar, se debe exigir mayor castigo a quienes exigen recursos indebidos.

Quinto Entrevistado: Entendería que no cabe la suspensión condicional de la pena en cuanto a delitos contra la administración pública, ahora si la aplicación de atenuantes se encuentra tipificada en el artículo 44, 45 del Código Orgánico Integral Penal, existen 6 atenuantes que podrían configurarse a fin de aplicar la reducción del tercio establecido en el artículo 44, considero que si se cumple una de las atenuantes el sistema penal ecuatoriano permite la aplicación de estas atenuantes y no creo que deberían existir limitantes para la aplicación de este sistema de beneficio de pena; en cuanto a las funciones que cumple el asambleísta, el delito de concusión es un delito donde el sujeto activo es amplio entonces puede ser cualquier servidor público, entonces considero que no podría discriminarse a la actividad pública, yo creo que todos los servidores públicos estamos sujetos al principio de juridicidad y determinar que un asambleísta tenga un trato diferenciado a cualquier otro servidor público creo que atentaría a los principios de igualdad formal y material establecidos en la Constitución y la Ley.

Sexto Entrevistado: No, considero que teniendo en cuenta la posibilidad de juzgamiento en ausencia del procesado y la imprescriptibilidad de la pena las atenuantes y la suspensión condicional de la pena tampoco deberían considerarse para este delito, pues su función es una representación estatal y por tal aquí tiene que aplicarse una pena rigurosa y ejemplar.

Séptimo Entrevistado: Mas allá de que aquello sea correcto o inapropiado es cuestión permitida en la ley penal, con requerimiento de cumplir por lo tanto no considero que ello represente una arbitrariedad jurídica.

Octavo Entrevistado: Pese a no considerarlo correcto, se debe tener en cuenta el derecho a la igualdad formal y material y sería anti garantista de derechos el hecho de restringirlo.

Noveno Entrevistado: Considero que lo correcto es que impere el cumplimiento del principio de responsabilidad consagrado en la Constitución y en las leyes, y en ese sentido me parece que habría que fortalecer desde el punto de vista judicial la capacidad y el criterio jurisdiccional de los jueces para sancionar este tipo de delitos, es decir que involucren procesos que solo pueden considerarse exitosos en la medida en la que existan sanciones efectivas por lo tanto en cuanto a que considero correcto o no beneficiarlos con suspensión condicional y con atenuantes me parece que no va en concordancia con ese fortalecimiento de la función jurisdiccional.

Decimo Entrevistado: Aquí existe un desbalance total entre lo que sería moralmente correcto y lo que sería legalmente correcto, si bien entendemos que bajo el principio de igualdad formal y material no se puede hacer distinción alguna al momento de aplicar la norma que es de carácter general resulta imposible excluirlos de beneficiarlos con atenuantes o suspensión condicional de la pena, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por la misma norma sin embargo moralmente es inadecuado, puesto que conllevaría a dejar de cierta forma impune la comisión de este delito.

Comentario de la Autora: Coincido con la opinión de los profesionales entrevistados; si bien no se puede hacer ningún tipo de discriminación en la norma dejando a los asambleístas fuera de beneficios legales por la existencia del principio de igualdad formal y material; teniendo en cuenta la importancia de la asamblea nacional en nuestro país y la forma en que incide un comportamiento corrupto dentro de la misma, sería moralmente incorrecto que se disminuya su pena privativa de libertad, o que se suspenda la misma, pues hablamos de una conducta pluriofensiva que es cometida por un funcionario encargado de legislar y fiscalizar actos de corrupción y no de burlar la ley sin olvidar los beneficios que la misma norma les otorga con la finalidad de garantizar un desarrollo pleno de su cargo.

Si la norma les otorga beneficios adicionales con los que no cuentan otro tipo de servidores públicos dada la importancia de su rol, de la misma forma debería ser rigurosa ante un comportamiento corrupto.

Tercera pregunta: ¿Qué criterio le merece el delito de concusión cometido por asambleístas en cuanto a la afectación de la eficiencia de la administración y el patrimonio particular?

Respuestas:

Primer Entrevistado: El delito de concusión es el Genesis de la podredumbre que existe dentro de algunos servidores públicos que tristemente se han vuelto celebres en el país, naturalmente que esto se va a traducir en actos de corrupción que van a ser derivados y afectados a los servicios que deban ser prestados por estos funcionarios.

Segundo Entrevistado: En primer lugar, sobre la afectación a la eficiencia de la Administración pública no hay ninguna discusión, es clarísima la afectación que se produce porque eso precisamente lo que el tipo penal trata de proteger, y sobre el patrimonio particular obviamente va a ser afectado el patrimonio de la persona que tiene que dar parte de su sueldo para cubrir estos requerimientos de los asambleístas y ya depende en la medida en la que sea solicitado.

Tercer Entrevistado: Todo se corrobora con lo mencionado anteriormente, primero el comportamiento es indigno por parte de una autoridad legislativa, en definitiva existe un daño al estado, y por ende todo el pueblo ecuatoriano porque la conducta afecta al estado dada las funciones públicas que se les encomienda, estos legisladores prestan servicios públicos deficientes, sin olvidar que en definitiva quienes financiamos su sueldo somos los ciudadanos mediante multas, impuestos, etc. entonces el mal siempre recae sobre los ciudadanos; luego tenemos el daño ocasionado a la víctima de este delito a quien también se le afecta económicamente al obligarlo a dar contribuciones mensuales indebidas.

Cuarto Entrevistado: Bueno por el lado de la víctima es privarle de recursos económicos que le pueden ser útil para el cuidado de su familia, atender necesidades de salud, educación, vivienda, en fin y por el otro lado es contribuir a que la justicia siga desprestigiándose aún más de lo que ya se encuentra desprestigiada y a su vez conduce a que haya jueces que en lugar de aplicar la ley correctamente lo hagan discrecionalmente y eso es negativo para la sociedad, a tal punto que hoy en día si solicitamos opinión ciudadana, la gran mayoría no cree en la justicia desde el punto de vista de que esta sea ética e independiente, la justicia en estos momentos en nuestro país no es independiente sino obedece a intereses de otra naturaleza.

Quinto Entrevistado: sin duda se trata de un delito que afecta a la administración pública en general, es decir el estado a través de sus personeros son quienes se ven afectados a través de estos ilícitos y obviamente también afectan el patrimonio de un tercero o del sujeto pasivo debido a que esta es la persona que tiene que dotar mensualmente o paulatinamente recursos económicos so pretexto de mantenerse en el cargo, so pretexto de donaciones voluntarias, so pretexto de que esta persona se vea más beneficiada patrimonialmente entonces sin duda el delito de concusión afecta al estado en su integridad más aun cuando es cometido por un

servidor público con calidad de asambleísta y también afecta al patrimonio de la persona que eroga los recursos económicos que son solicitados por dicha autoridad.

Sexto Entrevistado: Bueno yo creo que la afectación es demasiado notoria y en la actualidad el delito de concusión es un secreto a voces que se incrementa en toda la administración pública no solo en la función legislativa; pienso que esta es la razón por lo que la norma debe hacerse con el fin de luchar contra la corrupción, contra las cuestiones financieras poco éticas de estos funcionarios, con la finalidad de incrementar la seguridad jurídica en el país.

Séptimo Entrevistado: La comisión de este delito contraria el principio de eficiencia ante el inadecuado actuar del asambleísta infractor, y en definitiva termina desmoronando el conjunto patrimonial del “llamado” a satisfacer esta prestación delictual.

Octavo Entrevistado: Afecta más que a la eficiencia al patrimonio particular por cuanto el funcionario que acepta esas condiciones laborales lo hace por necesidad laboral.

Noveno Entrevistado: Este tipo de delitos cometidos en particular por asambleístas desde mi punto de vista no hacen más que evidenciar como la corrupción a premiado prácticamente a todas las funciones del estado, convirtiéndose en el ejemplo más claro de ineficiencia en la administración pública y en claro detrimento del patrimonio individual de las víctimas, pero lo que me parece más alarmante es la creciente sensación de impunidad, cuando lo ideal sería que nosotros como sociedad entendiéramos que el delito de concusión abarca un concepto diametralmente opuesto a lo que es la función propia de un asambleísta.

Decimo Entrevistado: En el delito de concusión la afectación al bien jurídico, como es la administración pública es indiscutible, hoy en día la concusión se ha vuelto la practica más común dentro de todas las funciones del estado, quizá por eso es que no tenemos proyectos de leyes encaminados a frenar esta conducta delictual.

Comentario de la Autora: Considero que el delito de concusión es una conducta pluriofensiva que vulnera el bien jurídico de la eficiencia de la administración pública al momento justo del actuar ilegítimo de un servidor público y del abuso de su cargo o su función, recordemos que la Constitución es clara cuando determina que el actuar del servidor público debe estar orientado siempre a la consecución del bien común y cuando el servidor público no actúa como tal, quebranta el principio de la eficiencia lo que provoca que los servicios prestados a la ciudadanía sean totalmente deficientes, daña la imagen o la confianza que los ciudadanos depositan en el Estado y sobre todo genera insatisfacción; respecto al patrimonio particular que sufre la víctima o los subalternos de los asambleístas, a mi parecer se afecta directamente el derecho al trabajo estipulado en la constitución, e indirectamente otros derechos puesto que, el limitar o disminuir los recursos económicos de un sujeto determinado, incide directamente en

otros derechos personales y de su familia, por ejemplo el derecho a la vida digna, la salud, la educación, etc.

Cuarta pregunta: ¿Estima usted que las penas previstas por asambleístas en el delito de concusión cumplen con la función preventiva en la comisión de delitos, rehabilitación de la persona condenada y reparación integral de la víctima?

Respuestas:

Primer Entrevistado: En lo absoluto, yo creo que las penas hasta cierto punto son benevolentes tomando en consideración un funcionario público de esa categoría debería ser sujeto a una sanción mayor, pero es la realidad que vivimos, ahora que si hablamos de rehabilitación yo creo que, a nivel del país, y a nivel del subcontinente sudamericano estamos muy alejados del concepto de rehabilitación y de lo que comprende y peor aún de lo que es una verdadera reparación de la víctima.

Segundo Entrevistado: Esa es la finalidad de la pena, de todas las penas entonces pienso que para que exista el cumplimiento de estos fines se las podría graduar según el tipo de función que desempeñe cada persona, quizá se las podría agravar en ese caso, haciendo un análisis de proporcionalidad.

Tercer Entrevistado: No, este delito en definitiva debe ser sancionado con penas rigurosas que impongan un mínimo de respeto a la norma que en definitiva son ellos mismos quienes las elaboran.

Cuarto Entrevistado: No, si usted analiza con detenimiento los tiempos de estos juicios que son demasiado largos y todas las instancias que tienen que atravesar ese tipo de juicios sumado a aquellos comportamientos de los jueces ante las dilaciones, aclaraciones, son juicios que llevan demasiado tiempo y desgastan a la persona que denuncia y a su vez como lo mencione anteriormente la justicia no es independiente, vemos de que realmente este tipo de juicios no conllevan a generar un espíritu de moralidad en la sociedad, lo que hacen es generar mayor desprestigio a la propia justicia.

Quinto Entrevistado: Considero que las penas no son las soluciones para contrarrestar los delitos, no soy partidario de que aumentar las penas hagan que tengamos una sociedad más justa y menos delictuosa pero sin duda que existan penas ejemplificadoras para las personas que cometen este tipo de infracciones es adecuado, ahora bien el problema no es que no existan penas, el problema es que muchas de las veces estos delitos son conocidos como delitos de cuello blanco porque son cometidos por autoridades y que por este efecto por lo general no son sancionadas, entonces más que la pena privativa de libertad yo considero que sería adecuado que la fiscalía general del estado como órgano acusador haga las diligencias necesarias sin

distinguir las funciones que cumple cada persona, es decir un auxiliar y un asambleísta debería tener el mismo trato frente a la justicia y si el poder punitivo del estado activado a través de la fiscalía no hace esta distinción de cargos sin duda tendríamos muchas más sentencias condenatorias que sancionen a personas de alto rango como los asambleístas; en cuanto a la rehabilitación de la persona condenada el sistema de rehabilitación social está colapsado no es un sistema idóneo que permita que una persona que ingrese al centro salga como un ente activo, un ente adecuado, un ente pro para la sociedad, pero sin duda esto no tiene nada que ver con la persona privada de la libertad esto tiene que ver con las políticas públicas dadas a las personas dentro del sistema penitenciario, entonces ahora tal y como se encuentra el sistema de rehabilitación considero que no es el idóneo para poder fortalecer que una persona se vuelva un ente productivo; en cuanto a la reparación integral de la víctima considero que el art. 78 de la Constitución y 78 del Código Orgánico Integral Penal es clarísimo, debe velarse porque la víctima vea resarcido todos sus derechos tanto materiales como inmateriales entonces el problema no termina siendo jurídico, el problema terminaría siendo en cuanto a casos puntuales es decir el juzgador debe establecer y valorar cual a sido el perjuicio a esa persona y reparar integralmente entonces no hablamos de un problema normativo, no es un problema de análisis global si no es un análisis que debe darse de cada caso puntual y concreto.

Sexto Entrevistado: Considero que no se cumple, además aquí lo que debería hacerse bajo el principio de publicidad, es convocar y dar las posibilidades para que todas las personas que sean víctimas de este delito cometido por asambleístas participen como terceros en los procesos en contra de un determinado sujeto activo, que se les de toda la protección especial necesaria por su condición de víctimas, dado que muchas de las veces algunas víctimas por amenaza y falta de credibilidad no participan y no denuncian, entonces si el Juez que conoce y sustancia el proceso hace un llamamiento específico y el estado da la protección integral necesaria que requieren para que estas personas defiendan sus derechos, lograríamos que la ciudadanía conozca de mejor manera la gravedad del delito y los candidatos cuidarían más su actuar legítimo.

Séptimo Entrevistado: Respecto a las dos primeras características (el tipo penal sancionador y preventivo, podrían resultar irrisorias en virtud de la sanción corta; y en lo que se refiere a la reparación integral, esta puede igualmente que en el caso anterior resultar menos que un problema para quien cuente con poder económico suficiente para su cumplimiento.

Octavo Entrevistado: No, deberían ser más drásticas y prever formas eficientes de control.

Noveno Entrevistado: Bueno, realmente no porque considero que las penas previstas en el ordenamiento jurídico resultan insuficientes, sin embargo creo que la función preventiva no se

puede analizar únicamente desde el punto de vista o desde la perspectiva legislativa si no que amerita la intervención de todos los poderes del estado y de las instituciones que están llamadas a investigar, fiscalizar y sancionar yo creo que la función preventiva entendida como la estrategia anticorrupción la existencia de códigos de ética y la suficiente formación académica nunca va a ser lo suficientemente exitosa si es que no existen sanciones efectivas que disminuyan la percepción de impunidad.

Decimo Entrevistado: el delito de concusión es una práctica que se ha extendido y normalizado en todas las funciones del estado valga la redundancia, razón por la cual considero que una pena de 3 a 5 años es super baja, demasiado benigna por ello definitivamente está muy alejada de cumplir con los fines mencionados.

Comentario de la Autora: Las penas privativas de libertad en el Ecuador sin duda obedecen a un estado garantista de derechos y el principio de progresividad, sin embargo, considero que la pena actual para el delito de concusión tratándose de servidores con funciones de fiscalización es demasiado benigna en comparación con el daño que ocasiona siendo una conducta pluriofensiva, en base a un análisis comparativo de la tipificación de esta conducta en otras legislaciones, la pena establecida en nuestro país está muy por debajo, teniendo en cuenta que sancionan esta conducta con penas privativas de libertad que alcanzan los 12 años, por ello considero que en cuanto a los fines de la pena no tenemos una pena que ejemplifique y motive a la no comisión de este delito puesto que este fin obedece y se logra mediante la tipificación de esta conducta y su sanción en la norma, si hablamos de la rehabilitación de la persona condenada esto se refleja no en una pena sino más bien pasa a evidenciarse o reflejarse dentro del sistema penitenciario en base a lineamientos propuestos en las políticas públicas pero propende del cumplimiento de la sanción; finalmente la reparación integral de la víctima está dada no en función de una pena si no al análisis que hace el juzgador teniendo en cuenta el daño ocasionado a la víctima y que también está muy ligado al cumplimiento de la pena como forma de reparar el daño ocasionado.

Quinta pregunta: ¿Considera usted; que al agregar un inciso en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal encaminada a elevar la pena cuando el sujeto activo sea un Asambleísta, se afecte sus derechos o, por el contrario, ¿contribuiría a frenar la corrupción?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Considero siempre que para castigar los delitos es correcto recurrir al poder coercitivo que tiene cada estado para sancionarlos, siempre y cuando se observe el debido proceso y también se imponga y se establezca como política de estado no solo el hecho de

frenar la corrupción desde el momento en que pudiese ser cometida si no desde el momento en el que el ciudadano se empieza a construir como persona; considero que el hecho de elevar la pena para el delito de concusión es necesario para cumplir la motivación general como fin de la pena ya que eso contribuiría a que estos funcionarios se cohíban de realizar esa conducta delictiva por temor a cumplir una pena rigurosa.

Personalmente considero que el rango de la pena privativa de libertad debería oscilar entre 8 y 12 años.

Segundo Entrevistado: No considero que sea pertinente agregar un artículo solamente encaminado a los asambleístas, categorizar en base a un cargo público resultaría totalmente inútil, pienso que en este caso alomejor se podría agregar un artículo dirigido a todas las personas que ocupan un cargo o dignidad por elección popular como dije en un principio, es más grave aún la conducta porque las personas han confiado en su honestidad en la cual directamente se está fallando y los derechos están establecidos para todas las personas no creo que exista alguna afectación de sus derechos pero me parece que sería improductivo modificar un artículo en ese sentido, creo que debería ser más amplio hacia las personas que sean elegidas mediante elección popular.

Tercer Entrevistado: El inciso no solo debería consistir en un aumento de pena, considero que debería conllevar la pérdida irrecuperable del derecho a ocupar un cargo o dignidad pública, la pena debe ser rigurosa para que de esta forma ejemplaricemos y sobre todo disminuyan los actos de corrupción en quienes nos gobiernan.

Cuarto Entrevistado: Yo creo que las medidas sancionatorias deben ser lo más severas posibles en particular para aquellos que están llamados a generar la ley, porque son los asambleístas los que generan las leyes, ellos deberían ser castigados mucho más severamente que aquellas personas que no tienen una vinculación directa, toda vez de que se supone que los asambleístas deben ser el ejemplo moral, cívico y político de la nación y ellos que son los padres de la justicia, los padres del desarrollo nacional cometen este tipo de infracciones tienen que ser sancionados lo más severamente posible para generar una expectativa a la población de conducta moral, de conducta normal, de conducta sana y no lo contrario como ocurre en la actualidad.

Debe ser considerado como un delito de atentado criminal, es decir personalmente creo que esta sanción debe estar entre los 20 y 25 años de tal manera que sirva de ejemplo para que los ciudadanos no se atrevan a cometer este tipo de atropellos, este tipo de ilícitos, este tipo de arbitrariedades contra otros ciudadanos.

Quinto Entrevistado: Creo que es difícil establecer esa reforma debido a que tocaría hacer un artículo por cada dignidad pública o por cada función pública y eso creo yo que es inadecuado porque el Código Orgánico Integral Penal no legisla para personas se legisla para acciones, estamos hablando de una justicia penal no subjetiva si no objetiva es decir al objeto no a la persona, entonces hablar de un cargo creo yo que es complicado puesto que violentaría este principio básico del sistema punitivo penal y también violentaría el principio de igualdad formal y material, ya al hablar de la concusión hablamos de que el sujeto activo es el servidor público entonces yo creo que ahí debería considerarse no solo a los asambleístas si no directamente todos los cargos públicos y si puede ser que elevar la pena por lo menos genere un temor a no cometer el delito pero insisto ya desde estudios socio jurídicos el elevar las penas privativas de libertad no siempre terminan siendo incidentes para evitar el cometimiento de infracciones penales.

Sexto Entrevistado: El Incremento de la pena nos daría mayor Seguridad Jurídica porque su finalidad sería lograr un sistema penal eficiente que proteja los derechos constitucionales y confronte los altos niveles de impunidad y corrupción.

Séptimo Entrevistado: El tipo penal en sí mismo no afecta derechos; reformar la pena a una más elevada para el prenombrado sujeto activo no garantiza con efectividad mayor la no comisión del delito; pues ante un servidor con las influencias necesarias cualquier probabilidad de condena, deriva en precisamente una llana probabilidad.

Octavo Entrevistado: Contribuiría a frenar el cometimiento “literalmente” pero se debería trabajar a nivel de órganos de control para detectar y prevenir o regular a los funcionarios que colaboran con los asambleístas.

Noveno Entrevistado: Yo considero que es fundamental para el estado de derecho que se cumpla con el principio de responsabilidad que está establecido en la constitución específicamente en su artículo 233, sin embargo mi opinión personal es que no creo el elevar una pena afecte sus derechos, tampoco que sea el único mecanismo per se capaz de frenar la corrupción, creo que de cierto modo ya ha quedado claro cuál es mi postura, en los casos en los que este tipo de delitos son cometidos por asambleístas, yo considero que deben existir sanciones efectivas y mientras esto no se aplique los delitos de concusión seguirán en aumento y lamentablemente seguiremos viendo como sus autores principales son los propios asambleístas.

Decimo Entrevistado: No habría ninguna afectación de derechos, pues la conducta es punible y considero que el incremento de la pena es necesario porque la pena actual no cumple los fines de toda pena ni es proporcional al daño causado.

Comentario de la Autora: Mi sugerencia como una de las posibles alternativas ante la problemática del incremento del delito de concusión dentro de la Asamblea Nacional y dentro de las demás funciones del Estado sería incrementar la pena privativa de libertad dejando como pena mínima 6 años, de esta forma obedeciendo a la gravedad de la conducta misma que se reafirma con la última reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal en el cual se establece la improcedencia de la suspensión condicional de la pena sin dar lugar a discriminación alguna y sin ir contra el principio de igualdad formal y material; con esto reafirmaríamos el fin preventivo de la pena ante la comisión de este delito, y tendríamos una pena que obedece al principio de proporcionalidad y sobre todo que garantiza un estado de justicia y de derechos; en donde no se de paso a la impunidad delictiva, otro punto importante a rescatar es que se vuelve necesario ejercer un mayor control en el ejercicio de las funciones legislativas; y fortalecer con la educación temprana los valores ciudadanos, para que de esta forma con el tiempo tengamos servidores públicos idóneos en cada una de las funciones públicas, sobre todo dentro de la Asamblea Nacional y en la Función Judicial que es donde más se necesita de funcionarios leales y con valores que no se corrompan, de esa forma obtendríamos sin duda muchas más sentencias condenatorias que sancionen personas de alto rango como el caso de los asambleístas.

6.3. Estudio de Casos

6.3.1. Caso No. 1

1. Datos referenciales

No. Proceso: 17721-2018-00026

Acción: Delito de Concusión

Actor: Fiscalía General Del Estado; C.A.R.; T.D.V; N.K.V; y M.J.O

Procesado: N.V

Juzgado: Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia.

Fecha: 05/12/2018

2. Antecedentes:

Primera instancia:

Fiscalía tiene conocimiento de una infracción penal mediante denuncia en contra de N.V, quien teniendo calidad de asambleísta dentro del periodo 2017-2021, se la acusa de haber solicitado a sus subordinados cuotas o contribuciones abusando de su cargo al ser jerárquica superior; con lo cual, aquella conducta constituiría un delito de concusión tipificado y sancionado en el

artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal, finalizada la investigación previa y las etapas de instrucción fiscal y evaluación y preparatoria de juicio se desarrolla la audiencia de juicio con fecha 11 de agosto de 2020 en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito; los alegatos de apertura por parte de Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado y la Acusación particular señalan “el poder tiende a corromper”, su teoría del caso se centra en demostrar que durante el periodo comprendido entre los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, específicamente mayo de dos mil diecisiete a noviembre de dos mil dieciocho, la ex Asambleísta, N.V, abusando de su cargo público ordenó y exigió a los trabajadores de su despacho en la Asamblea Nacional, y a la Comisión Ocasional de Jubilados la cual presidía, la entrega de cuotas, sueldos y gratificaciones indebidas, pues en su calidad de Asambleísta tenía la facultad de designar al personal, designar funciones de sus subordinados respecto de los cuales existía un orden jerárquico superior; las exigencias de dinero de la acusada eran de manera mensual, es decir no fue una sola vez sino que era reiterada y recibía valores que oscilan desde los ciento cincuenta dólares hasta los mil dólares, y ascienden a la cantidad total aproximada de USD. 20.305,00 dólares, y para lo cual ellos tenían que entregar estos recursos a fin de mantener su permanencia en el cargo; los testimonios de las víctimas aseguran que se exigía la entrega de al menos el diez por ciento de su remuneración, siendo mucho más en algunos casos, llegando inclusive hacer la entrega de mil dólares mensuales, siempre bajo la advertencia de que estaban obligados al pago o que podrían perder su trabajo, pues quienes no pagaron o no estaban conformes con esta práctica terminaron con irse del puesto o perder su trabajo. Esta obligación de pago por parte de la acusada en principio tenían la finalidad de cubrir la cuota del despacho del movimiento al que pertenecía, es decir se trataba de una cuota política por trabajar; sin embargo se hizo evidente que el dinero se lo utilizaba para asuntos personales, inclusive para fines proselitistas, llegando al punto de exigir abiertamente a través de mensajes de texto dinero para cubrir gastos personales, prestamos, deudas de tarjetas de crédito de sus hijos, pagos directos a la esposa de su hijo, y hasta cubrir pasajes de avión para ella y su esposo. Recalcan que los colaboradores no podían ingresar a su despacho, si no aceptaban previamente este diezmo, eventos que fueron conocidos por la Asamblea Nacional y llevaron a la destitución de su puesto a la señora N.V; estas entregas de dinero se hicieron tanto en efectivo como en transferencias a las cuentas bancarias de la acusada. el monto de los aportes exigidos dependía del cargo que ostentaba cada funcionario, unos que se transfirieron a la cuenta de la acusada, otros que se entregaban a los colaboradores designados para tal efecto por la ex Asambleísta y que suman la cantidad USD. 20.305, 00 dólares, la acusada tenía pleno conocimiento de su conducta ilícita y para evitar ser

sancionada se ocupaba de recibir las cuotas mensuales en su mayoría en efectivo con la finalidad de que la contraloría general del estado no detecte dinero que no pudiese justificar. Por su parte, la defensa técnica de la procesada alega que dentro del proceso se ha determinado la autenticidad de los audios, así como de las conversaciones por chats para lo cual la señora N.V voluntariamente acudió a la oficina de criminalística a rendir su muestra de voz. La señora N.V solicitó la contribución a sus colaboradores no para enriquecimiento personal sino para el desarrollo de actividades políticas en territorio, independientemente de la finalidad que haya tenido tal petición. La sola petición se subsume en lo que establece el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal, en su inciso primero, en consecuencia, acusada admite la responsabilidad del hecho que se le atribuye. Respecto de las contribuciones solicitadas, jamás hubo violencias o amenazas. La acusada está dispuesta a la reparación siempre y cuando el monto sea demostrado en esta audiencia con prueba objetiva. Las personas que están compareciendo a esta audiencia como acusadores particulares no son víctimas, ellos sabían que se trataba de actos ilegales y sin embargo estuvieron de acuerdo; jamás se pronunciaron respecto de que se trataba de actos ilegales, incluso aceptaron esos cargos conociendo expresamente que se trataba de actos ilegales por lo cual no son víctimas en este proceso.

3. Resolución.

Se declara la responsabilidad de la acusada, con en calidad de AUTORA del delito de CONCUSIÓN, tipificado y sancionado en el Art. 281, inciso primero Código del Orgánico Integral Penal, en relación al artículo 42.1.a) ibídem; por lo que, le impone la pena privativa de libertad de CINCO AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, sin embargo, al haberse comprobado la existencia dos circunstancias atenuantes, se modula la pena en cuanto a que, como lo dispone el artículo. 44 del COIP, la pena a imponerse es el mínimo previsto en el tipo penal, es decir TRES AÑOS, reducido en un tercio, por lo que la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN CONCRETO ES DE UN AÑO, como así se lo declara. Se le impone además, la MULTA del artículo 70.6 del COIP, es decir, cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, que pagará una vez ejecutoriada la sentencia y que serán depositados en la cuenta del Consejo de la Judicatura en el Banco del Pacífico. Se descontará el tiempo que hubiese permanecido detenida por esta causa. Se impone así mismo el pago de USD \$14.100,00, (catorce mil cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), por concepto de reparación integral; el cual será entregado de forma dividida a las víctimas: V1: USD 1.500,00V2: USD \$900,00; V3: USD \$7.950,00; V4: USD \$1.350,00; V5: USD \$1000,00; V6:

USD \$700,00; y, V7: USD \$700,00, por ser a quienes con la conducta de la procesada se afectó su patrimonio económico mermando su remuneración salarial y con ello contravenir el bien jurídico protegido de la eficiente administración pública por tratarse de un delito pluriofensivo. Adicionalmente, como los mecanismos de reparación son el reconocimiento de la verdad de los hechos así como la satisfacción del derecho vulnerado, imponiéndole a la procesada una sentencia condenatoria, esta sentencia lleva también consigo la interdicción de la persona privada de la libertad, mientras dure la pena, de conformidad con el artículo 56 del COIP, pero además se dispone la publicación la sentencia, en un día domingo, en tres diarios de amplia difusión nacional, a su costa, además de que deberá expresar públicamente sus disculpas al pueblo ecuatoriano en una sesión del Pleno de la Asamblea Nacional, que por las actuales circunstancias de salud que vive el país y también la sentenciada, se lo hará por medios telemáticos, debiendo quedar grabada esta sesión del pleno y publicada en la página oficial de la Asamblea Nacional. También se declara la pérdida de los derechos de participación: toda vez que, como consecuencia de la consulta popular, respecto a enmendarse la Constitución para inhabilitar la participación de una persona condenada por delitos de corrupción, entre los que está la concusión, por lo tanto, la sentenciada queda impedida de ser candidata a cargos de elección popular, contratar con el Estado, desempeñar cargos públicos por el tiempo que dure la pena. Una vez ejecutoriada esta sentencia remítase atento oficio al Consejo Nacional Electoral y al Registrador de la propiedad, a fin de que se restrinjan los derechos de participación de la sentenciada cuyas generales de ley ya han sido expuestos, por el tiempo igual al de la condena y la prohibición de enajenar sus bienes.

Finalizada la audiencia se solicitó la suspensión condicional de la pena, posteriormente se fundamentó el pedido alegando que la procesada cumplía con todos los requisitos establecidos en el art 630 del Código Orgánico Integral Penal. La pena prevista para el tipo penal no excede de cinco años; pues la pena privativa de libertad impuesta fue de un año; la señora N.V no tenía al momento ningún juicio penal abierto en su contra ni ha sido sentenciada por otro delito, el numeral tres establece que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena el cual se intenta justificar con el estado de salud de la señora N.V al estar diagnosticada con un tumor maligno de mama; Se ha presentado el carné de discapacidad de la señora acusada quien padece el 75% de discapacidad física, se alega que su esposo forma parte de uno de los grupos vulnerables debido a su edad y que su hijo padece una enfermedad rara.

Existe objeción por parte de Fiscalía General del estado, procuraduría general del estado y la acusación particular, respecto del numeral tres que se refiere la modalidad y gravedad de la conducta, pide que se considere la gravedad de la conducta, y el criterio establecido por la Corte respecto del delito de concusión ya que inevitablemente es considerada uno de los delitos más graves en torno a la corrupción.

Finalmente, el tribunal después del análisis respectivo niega la suspensión condicional de la pena, justamente porque no cumple con la regla del numeral 3 del artículo 630 COIP.

Segunda Instancia

Antecedentes

El Tribunal de Garantías de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2020, las 10h21, declaró la culpabilidad de la ciudadana N.V, en calidad de autor del delito de concusión, tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 281 del COIP, por lo que se le impuso la pena atenuada privativa de la libertad de un año, multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, y como medida de reparación integral, ordenó el pago de catorce mil cien dólares de los Estados Unidos de América (\$14.100,000 USD), la publicación de la sentencia en un día domingo, en un periódico de alta difusión nacional a costa de la procesada; que la sentenciada pida disculpas públicas en una sesión del pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador; y, se declara la pérdida de sus derechos de participación, por lo que la procesada quedó impedida de ejercer cargos de elección popular y contratar con el Estado (Art. 238 CRE.).

“La Fiscalía General de Estado presentó una apelación parcial de la sentencia notificada con relación concretamente al quantum de la pena privativa de libertad impuesta a la sentenciada. El Tribunal pone una pena privativa de libertad de cinco años, al considerar la concurrencia de circunstancias atenuantes, prosiguiendo a modular la pena disponiendo que se le imponga una pena mínima prevista en el tipo penal, una pena reducida en un tercio, ordenando como la pena privativa de libertad en concreto de un año. Al existir la reducción de la pena debe considerarse que la rebaja de pena es de un tercio de la pena mínima del tipo penal, sí la pena mínima es de tres años la rebaja de la pena concreta que está en la norma es de un tercio es decir doce meses. Procuraduría General del Estado, expresó: el lío en el fallo radica en la aplicación de atenuantes por parte del tribunal de curso, de manera equivocada los jueces consideran probadas dos atenuantes 5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento. 6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción (...)”, el reconocimiento de voz no constituye una colaboración

eficaz con la justicia, puesto que no fue la única prueba sobre la adecuación de la conducta de la sentenciada, al verbo rector del delito de concusión. Por tanto, al haber una única atenuante probada en el juicio no podía haberse aplicado el inciso 2 del artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal; respecto al quantum de la pena, el artículo 44 el inciso 2 del Código Orgánico Integral Penal dice: “Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción”. la pena mínima del artículo 281 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, es de tres años a la cual se le reduce un tercio, es decir, un año. Por ende, la pena en concreto aplicable de acuerdo al análisis de los jueces era de dos años y no de uno cómo erróneamente se le ha impuesto,

Por lo expuesto, solicito que se acepte el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y con ello se reforme la sentencia, en lo que hace referencia a la pena, esto es se imponga la pena de cinco años, al no haberse reunido los elementos determinados en el artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal,

La acusación particular, manifestó: en cuanto a la existencia de los atenuantes, “Si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal”, el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal el tipo penal de concusión, establece una pena de mínimo tres años y máximo cinco años, sí el artículo 281 establece que el mínimo es tres, un tercio de tres es un año, se reduce un año, tres menos uno es dos y la pena aplicable con atenuantes es de dos años. Solicita que se ratifique la sentencia condenatoria, pero que la pena sea de dos años y no de un año.

La defensa técnica de la acusada manifestó: que ante los pedidos por la parte de la acusación se tenga en cuenta el principio de igualdad dentro de la sentencia dictada contra de la ingeniera María Alejandra Vicuña cuando se le impuso una sentencia por los mismos hechos, por lo que les pido que tomen en cuenta el principio de igualdad de un caso con exactamente los mismos hechos, fue juzgado y sancionado anteriormente con la misma pena que se le fue impuesta a la acusada. Recalca que siempre hubo colaboración eficaz para la investigación del caso.

Impugna la sentencia en cuanto a 3 puntos: 1) el tribunal de primera instancia se basó únicamente en los testimonios de aquellas personas para poder determinar objetivamente los montos de la reparación integral, nadie puede beneficiarse de su propio dolo, es claro que las personas que trabajaron con la acusada que dieron sus aportaciones, estaban conscientes que se trataba de un hecho ilícito y no se pueden beneficiar ahora de un hecho que desconocían, que no estaba dentro de la ley. 2) respecto a que deberá expresar públicamente la señora Norma Vallejo disculpas al pueblo ecuatoriano en una sesión del pleno de la Asamblea Nacional, esta

parte de la sentencia es inejecutable, porque la acusada no puede incidir en el orden del día de la Asamblea Nacional, no es por tanto aceptable que se le imponga esta medida de reparación integral. 3) en vista de que El Tribunal no benefició a la sentenciada con la suspensión condicional de la pena, alegando la gravedad de la conducta, misma que debe ser considerada en base al grado de lesión producido en la conducta del condenado en el patrimonio de los afectados y no por el tipo penal aplicado.

Resolución

Con fecha 26 de enero del 2021, El Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, resuelve: 1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la acusada. 2.- Aceptar los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General del Estado, y la acusación particular. 3.- Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado en cuanto a la modulación del quantum de la pena. 4.- Reformar la sentencia subida en grado en cuanto a la pena impuesta a acusada, por lo que en aplicación del artículo 281 inciso primero, 44 inciso segundo y las atenuantes contempladas en el artículo 45 numerales 5 y 6 COIP, se impone la pena atenuada privativa de libertad de dos años; y, 5.- Confirmándose en lo demás el fallo subido en grado.

Recurso de Casación

Antecedentes

En sentencia dictada con fecha 11 de agosto del 2020, las 10:21, declara la culpabilidad de la ciudadana N.V, al encontrarla culpable en el grado de autora del delito de concusión, tipificado sancionado en el Art. 281 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, por lo que le impone la pena de UN AÑO de pena privativa de libertad, pago de la multa de cuatro salarios básicas unificados del trabajador en general, por concepto de reparación integral a favor de las víctimas dispone el pago de 14.100 dólares. La Sala de lo Penal de esta Corte Nacional de Justicia ante quien subió por recurso de apelación interpuesto por la procesada, rechaza el recurso interpuesto por la procesada, acepta los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General del Estado, por los acusadores, así como acepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado, reforma la sentencia y le impone la pena privativa de libertad de DOS AÑOS, en lo demás confirma el fallo dictado por el Tribunal A-quo. Interpone recurso de casación la acusada, por el cual sube hasta la este tribunal. El abogado defensor del recurrente ha señalado que el presente recurso de casación se presenta contra la sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia de fecha 26 de enero del

2021, mediante la cual rechaza el recurso de apelación de la señora N.V, sentenciada por el delito de concusión tipificado en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal, y se acepta el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía General del Estado, y los acusadores particulares, modificando la pena impuesta.

El cargo casacional planteado es por errónea interpretación del numeral 3 del Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal respecto a uno de los requisitos de la suspensión condicional de la pena, principalmente se plantean los siguientes argumentos: la sentencia del Tribunal de Apelación en el considerando 2.10 señala que existen dos presupuestos en el numeral 3 que son: antecedentes personales y gravedad de la conducta, de la lectura de la sentencia su razonamiento para negar la suspensión condicional de la pena se sustenta en la calidad de funcionaria pública, y de Asambleísta de la N.V, cuando dicha norma establece dos presupuestos, antecedentes personales y gravedad de la conducta, sin embargo este razonamiento del Tribunal de Apelación es contradictorio con lo que resolvió la Corte Constitucional en sentencia No. 7-16-CN/19 de 28 de agosto del 2019, mediante la cual la Corte Constitucional se pronuncia sobre una consulta de norma relacionada con la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

Se observa que el Tribunal de apelación justifica la modalidad y gravedad de la conducta haciendo referencia que por la calidad del autor como asambleísta el delito reviste de mayor gravedad, lo cual contradice el principio de legalidad y tipicidad pues el tipo penal de concusión únicamente establece que el sujeto activo en este tipo de delitos es un servidor público, sin que el legislador haya previsto como circunstancia constitutiva del delito o agravante en este tipo de delitos que el sujeto activo sea asambleísta o una autoridad específica. Por lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de apelación realizó una errónea interpretación del numeral 3 del artículo 630 del COIP al negar el pedido de suspensión condicional de la pena bajo el argumento de la gravedad que reviste a los delitos de concusión sin analizar las circunstancias objetivas y subjetivas específicas que rodeaban al hecho. Por ello procede casar la sentencia impugnada por errónea interpretación del numeral 3 del artículo 630 del COIP, y corresponde a este Tribunal de Casación analizar el pedido de suspensión condicional de la pena.

Resolución.

Con fecha 29 de julio del 2022 Este tribunal resuelve: 1.- Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la señora N.V, por el cargo de errónea interpretación del numeral 3 del artículo 630 del COIP, se casa la sentencia y se corrige la misma dictada por el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por errónea interpretación del artículo 630.3 del COIP, relativo a la modalidad y gravedad de la conducta

de la suspensión condicional de la pena. Por lo que bajo los criterios expuestos este tribunal ante el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 630 del COIP concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena con las condiciones contenidas en los numerales 1, 3, 7, 8 y 9 que deberán estar bajo el control del Juez de Garantías Penitenciarias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 632 ibidem. Estas son: Residir en un domicilio determinado particular que deberá ser puesto en conocimiento el juez de garantías penitenciarias. Del mismo modo deberá ser puesto en conocimiento de forma oportuna el cambio de lugar de residencia. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias, pagar la reparación integral dispuesta en la sentencia de fecha 11 de agosto de 2020 dentro del plazo de seis meses, presentarse cada 8 días ante el juez de garantías penitenciarias para acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas No incurrir en reincidencia. Estas condiciones deberán ser cumplidas durante dos años, de acuerdo al tiempo previsto como pena privativa de libertad. De no cumplirse todas las condiciones dentro del plazo establecido se dejará sin efecto la suspensión concedida y se ejecutará la pena privativa de libertad, en lo demás se confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de 26 de enero de 2021.

4. Comentario de la Autora

En el presente caso hay puntos importantísimos respecto al análisis que se realiza dentro del presente trabajo de titulación, iniciemos con la conducta del sujeto activo que dentro del proceso en concreto se trata de una servidora pública con calidad de asambleísta, en primera instancia se logra probar que la infractora no solo tenía conocimiento pleno de la conducta delictual que cometía, sino que incluso era minuciosa en cuanto a dejar pruebas que pudiesen incriminarla, pues evitaba a toda costa que los pagos se le hicieran por transferencia con la finalidad de que la contraloría general del estado no detecte valores que no podía justificar legalmente; los diezmos le eran entregados mes a mes, bajo la advertencia de perder su trabajo; disfrazaba las cuotas mensuales haciendo creer que se trataba de una cuota para mantener el partido político al que representaba sin embargo, con el pasar del tiempo adopto una conducta descarada, pues exigía abiertamente la cuota mensual a sus colaboradores para cubrir gastos personales.

De los testimonios de las víctimas se deduce que la infractora veía el ser asambleísta no como una servidora encargada de velar por intereses sociales y regular el correcto funcionamiento de la administración sino más bien como una forma de obtener el poder de “vender puestos de trabajo”, pues al momento de que aquellos interesados en colaborar con la asambleísta llegaban

a la entrevista uno de los primeros requerimientos no era su curriculum si no, la aceptación del pago de un porcentaje mensual a cambio de permitirles trabajar a su lado, esta cuota variaba dependiendo del cargo que se le designaba; incluso tenía ya determinados colaboradores a quienes les encomendaba la recolección mensual del diezmo; existe una visión corrupta del cargo como un “negocio” y no como un servicio a la colectividad.

El juzgador hace un análisis exhaustivo del daño a la administración pública como también a las víctimas, y por la gravedad sanciona con cinco años de pena privativa de libertad sin embargo, dentro de este análisis exhaustivo se concluye que existe la presencia de dos atenuantes que disminuyen la pena a 1 año; no conforme, la infractora solicita suspensión condicional de la pena con la sola intención de librarse de esta pena privativa de libertad impuesta, misma que es negada en primera instancia pero concedida en el recurso de casación; las interrogantes que surgen al respecto son varias, ¿es esto moralmente correcto? ¿se debe permitir que un Asambleísta vea el cargo únicamente como un instrumento para la obtención fácil de beneficios económicos, y una vez provocado el daño premiarla con la posibilidad de optar por una pena no privativa de libertad que para nada sería proporcional al daño causado?, el tribunal de primera instancia niega la suspensión condicional de la pena basando su análisis en la gravedad de la conducta sin embargo, el criterio difiere con el tribunal que resuelve el recurso de casación, pues se señala que el análisis no debió hacerse en base a la calidad del autor, a su cargo de asambleísta, ni a la gravedad del delito de concusión en general, si no mas bien centrarse en si la modalidad y gravedad de la conducta del sentenciado son indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

Mi criterio personal es que la intención, organización y minuciosidad de esta infractora para delinquir dentro de la Asamblea demuestran la gravedad de la conducta y la absoluta necesidad del cumplimiento de la pena impuesta.

Ventajosamente, con la reforma del 17 de febrero de 2021, se incluyó dentro de los delitos no susceptibles a suspensión condicional de la pena a los delitos de obstrucción de la justicia, peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, tráfico de influencias, oferta de tráfico de influencias, testaferrismo, sobrepagos en contratación pública; y, actos de corrupción en el sector privado, lo cual es un gran paso para no dejar en la impunidad esta conducta delictual. Fiscalía no conforme con la sentencia de primera instancia, que sentencia con pena privativa de libertad de 1 año impugna y acota la gravedad de esta conducta y una mala la modulación del quantum de la pena, con lo cual se logra la imposición de una pena de 2 años en segunda instancia, misma que a fin de cuentas resulta insignificante ante la concesión de la suspensión condicional de la pena a la infractora.

6.3.2. Caso No. 2

1. Datos referenciales

Proceso No: 17721-2021-00058G

Acción: Delito de Concusión

Actor: Fiscalía General Del Estado, C.C, F.V.

Procesado: L.V.F.M

Juzgado: Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia.

Fecha: 23/10/2018

2. Antecedentes:

Con fecha 23 de octubre del 2018 La Fiscalía da inicio a la investigación por el presunto delito de concusión contra la ex legisladora V.F, esto debido a que el en ese entonces el Asambleísta Fabricio Villamar había recopilado denuncias que involucraría entre ellos a V.F y Fiscalía General del Estado iniciaba la investigación con documentación entregada por Elizabeth Cabezas, la entonces presidenta de la Asamblea Nacional.

Actuaciones pre procesales relevantes: la denuncia presentada por el F.V consta con fecha 19 de septiembre de 2019; el inicio de investigación previa se realizó el 23 de octubre de 2018, respecto a la señora V.F, quien fue Asambleísta en las elecciones del 23 de febrero de 2013; consta la versión libre y voluntaria del señor denunciante quien en lo pertinente señala: "...En meses anteriores he recibido en mi oficina de la Asamblea Nacional información de ciertos supuestos perjudicados que habrían sido víctima de pedidos de entrega de recursos para sus superiores jerárquicos en la Asamblea , la misma que emitió una resolución según la cual los asambleístas que tuvieran información conducente a identificar a los responsables de estos probables ilícitos tenía la obligación de renunciar razón por la cual en semanas anteriores presente al fiscal general de la Republica los elementos para que se consideren como noticia crimines y la fiscalía inicie las investigaciones correspondientes ..."; hay constancia del informe ejecutivo respecto de denunciada que en lo principal se encuentra los ingresos líquidos percibidos como Asambleísta en el año 2012, por el valor de 72.366,00; en el año 2013 por el valor de 72.148.00; en el año 2014 por el valor de 72.000.00; en el año 2015 por el valor de 62.090,00; en el año 2017 por el valor de 20.338,95; consta el oficio S/N, suscrito por el Coordinador Nacional Jurídico, mediante el cual remite el detalle de aportes de la denunciada; por un total de 11.959,70; realizados en los años 2015, 2016 y 2018; constan la versión del asesor número 2 de la denunciada quien en su parte pertinente señala: "Lo único que conozco

es que existe una denuncia que se ha basado entre otras cosas por un depósito realizado por el Abg. V.T a una cuenta personal mía, si mal no recuerdo dicho depósito lo realizó como pago del precio por la venta de una computadora. Según he pedido conocer el Abg. Torres que es quien habría confundido u olvidado el concepto de dicho depósito, ha rendido una versión muy escueta, sin referirse al depósito realizado entre el 22 o 23 de diciembre de 2015; consta la versión del señor V.T quien manifiesta: "(...) Respecto de lo ordenado no tengo datos de la denuncia ni que se trata la mismas, y estoy presto a comparecer las veces que fuere necesario" ... debo manifestar que la denunciada jamás me solicitó cuotas, diezmos o estipendios mi reclamo era por el no cobro de las liquidación ante las insistencia que le proporcionara documentos del señor P.S, le proporcione un comprobante de transacción realizados al asesor 2, los mismos que corresponde al pago de una computadora Mac que me vendió, así mismo le hice llegar los correos electrónicos de reclamos hacia la señora G.R un capture en el cual la acusada, indicaba que no tenía que depositarle \$ 600 sino \$ 400 esta conversación corresponde a valores que me prestó en el año 2013, porque tuve un accidente de tránsito en la vía Santa Elena - Guayaquil, a la altura de Progreso, ella me prestó \$ 2.400 dólares los mismos que tenía que devolverle en los meses posterior es sin embargo me atrase y recién pude 'hacerle la entrega del dinero a partir de los meses de octubre y noviembre de 2013, los mismos que fueron entregados a Johanna mi asistente en Santa Elena ...

Se aprecia que en los años 2013, 2014, hasta febrero de 2015, percibe el sueldo de 6000,00 USD; y desde marzo de 2015 hasta abril de 2017, percibe el sueldo de 5009.00 USD; consta la versión de la señora A.M quien en lo pertinente manifiesta: "Fui contratada como asesora 1 en el despacho de la Asambleísta V.F en la asamblea Nacional en el periodo 09 de septiembre de 2016 a 31 de diciembre de 2016, mis funciones eran el manejo de la coordinación del manejo del despacho de la asambleísta tanto en la ciudad de Quito cuando así se precisaba, el contrato de mis servicio debe reposar en la unidad de talento Humado de la Asamblea Nacional mediante 14-36-am-2016, el motivo de mi renuncia al cargo de mí función fue a esa fecha era de cumplimiento del plazo de la contratación y porque viajaba a la ciudad de Madrid para encontrarme con mi esposo en España, porque estaba casada; No tenía que pagar ninguna retribución por trabajar en la asamblea Nacional, No tuve ningún tipo de obstáculo ni tropiezo en la tramitación de la entrega del informe final; declaración de la acusada, quien en lo pertinente manifiesta: fui asambleísta en el periodo en el 2009 a 2013 y reelecta del 2013 al 2017; jamás he incurrido en requerimientos ilícitos, los aportes que yo realice a la organización política lo hice de forma voluntaria; los funcionarios que laboraron con migo eran de acuerdo al perfil que exigía la ley orgánica de la Asamblea, ningún familiar trabajo en la asamblea; no

he tenido inconveniente con mis ex colaboradores; respecto al inconveniente que tuvo el señor T.V sobre la retención de su liquidación debo manifestar que es a la Asamblea a quien le corresponde Liquidar a los colaboradores de los despachos de los asambleístas, a nosotros no nos correspondía realizar el pago de las liquidaciones, es importante que usted conozca que existe un procedimiento para realizar la liquidación que establece que debe presentar el informe del trabajo que realizó dentro de su periodo y debe estar firmado por su jefe inmediata, si su informe esta inconcluso o incompleto no puede ser firmado o avalado por el jefe inmediato, ósea por mi persona. (...)"

Con fecha 08 de junio del 2022 La fiscal general del Estado, pide el archivo de la investigación previa que se siguió en contra de la señora V.F.M, por el presunto delito de concusión, en virtud de que la fiscalía no cuenta con los elementos necesarios para formular cargos a la antedicha ciudadana. Acorde con lo establecido en los artículos 586 y 587 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

3. Resolución.

Es imperativo trasladar aquí lo mandado por el artículo 195 de la Constitución de la República: La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal; La titularidad de la acción penal conferida a la fiscalía implica varias funciones, entre ellas la de acusar, que no se entenderá cumplida si no se logra establecer de manera clara y completa: "... una hipótesis fáctica (acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico) atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídico-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible".

La Fiscalía General del Estado razona que por la carencia de elementos suficientes que permitan establecer los hechos denunciados en el tipo penal investigado, solicita el archivo de la investigación previa No. 163-2018. El presente juez de garantías penales es consciente de la garantía constitucional de inocencia de la que goza toda persona, por lo que mal se haría en desestimar la solicitud de archivo cuando la entidad facultada para dirigir y ejercer la investigación pre procesal estima que no posee los elementos necesarios para formular cargos y, por ende, intentar destruir el estado de inocencia. Continuando, una vez se trasladó el petitorio fiscal al señor denunciante, este no entrega contestación alguna. Sobre este contexto,

se visualiza la falta de elementos como para seguir una investigación previa y mucho menos para dar pie a la etapa de instrucción fiscal, por lo que se acepta la solicitud de archivo.

En virtud de lo analizado, este tribunal unipersonal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia acuerda, con base en los artículos 586 y 587 del Código Orgánico Integral Penal, archivar la investigación previa 17721-2021-00058G por el presunto delito de concusión y devolver el expediente a la Fiscalía General del Estado. Notifíquese y cúmplase.

4. Comentario de la Autora

Dentro de este proceso para mi existe una clarísima obstrucción de la justicia, primero téngase en cuenta que la investigación previa por parte de fiscalía inicia con una denuncia por parte de un Asambleísta, quien había recopilado denuncias previas de los perjudicados u obligados a diezmar dentro de la Asamblea Nacional que involucrarían a asambleístas que exigían pagos indebidos, dentro de estas denuncias figuraba una en contra de la asambleísta por la provincia de Santa Elena, a la cual incluso en actuaciones pre procesales se le encuentra valores que no justifica, sin embargo al momento de dar declaraciones, las versiones de las víctimas están muy alejadas de pretender que se la sancione, pues todas las respuestas aluden una equivocación y mal entendido justificando depósitos con “prestamos” o ventas ficticias, con lo cual fiscalía no logra obtener los elementos necesarios para a formulación de cargos y solicita el archivo de la investigación previa.

Para mi está claro el tráfico de influencias, el soborno o amenazas utilizados con la finalidad de quedar impunes.

6.3.3. Caso No. 3

1. Datos referenciales

Proceso No: 177221-2018-00058G

Acción: Delito de Concusión

Actor: Fiscalía General Del Estado, A.F.U.P

Procesados: K.C.A.M; J.A.A.I; J.E.M.R

Juzgado: Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia.

Fecha: 01/10/2018

2. Antecedentes:

Con fecha primero de octubre se inicia la investigación previa de la Asambleísta K.A por el presunto delito de concusión; con fecha 28 de septiembre se celebra la audiencia de formulación de cargos en la cual se presume que en su calidad de asambleísta abusando de su cargo a través de terceros habría exigido la entrega de aportaciones no debidas a sus subordinados, y a personas particulares destacándose los siguientes hechos de las denuncias presentadas en su contra y que dieron lugar a la presente audiencia de formulación de cargos: A.U, en su denuncia refiere que habría trabajado en calidad de comunicadora social de la Asambleísta K.A, con una remuneración de 1394.00 USD, desde el 02 de enero hasta el 16 de marzo de 2018; a pocas semanas de su ingreso, la señorita J.M asistente de la asambleísta K.A, le habría indicado que por disposición de la asambleísta va a recolectar 400 dólares entre las 4 personas de su equipo de trabajo, menciona también, que tenían que asumir gastos personales de la asambleísta como su alimentación y movilización. Que ante la exigencia de la asambleísta se habría depositado a la cuenta personal de J.M, la cantidad de 1370,00 USD en el año 2017 y 1232,15 USD en el año 2018, mediante transferencias efectuadas entre todos los funcionarios del despacho y que constituirían aportes para el movimiento. N.M, en su denuncia señala que el 31 de enero del 2018, asistió a una reunión convocada por la asistente personal de la Asambleísta y que en dicha reunión se le ofreció a él y a un grupo más de personas, la oportunidad de conseguir empleo, pero con la condición de que tenían que aportar con parte de su sueldo, que el aporte lo entregarían a la Asambleísta K.A. Asegura que ingresó a trabajar en la compañía de seguridad y control SEGIRCON CIA. LTDA., en los meses de febrero a mayo de 2018, aportando 40,00 USD de su remuneración, como contribución al movimiento político al que representaban, valores entregados en efectivo a V.C; M.P, en su denuncia manifiesta que en el mes de julio de 2018, la Asambleísta K.A le ofreció un puesto como Asesora de la Asamblea Nacional en territorio, con una remuneración 2861,00 USD, pero le manifestó que solo percibiría 400 USD mensuales porque su trabajo era en la provincia de Manabí, que el resto de valores tendría que entregárselo por cuanto le había conseguido dicho cargo, refiere además que depositó por tres ocasiones valores a la cuenta de J.A, cónyuge de la Asambleísta, y que estos correspondían al pago de las cuotas de un vehículo que había adquirido K.A. Se llega a verificar la existencia de depósitos en efectivo en la cuenta J.A, cónyuge de la asambleísta, por la cantidad de 31.653.31 USD, en el periodo de julio de 2017 a diciembre de 2018, y que serían depositadas por ciudadanos que fueron o son funcionarios del despacho de la asambleísta. De los hechos relatados se establece que la asambleísta habría EXIGIDO a sus subalternos directos y a quienes ayudó a conseguir una plaza laboral cuotas o contribuciones a través de sus asistentes y V.C; y, de su cónyuge, conducta que trasgrede el bien jurídico

eficiencia de la administración pública; desde el deber de fidelidad y lealtad del servidor público, y el deber de actuar conforme a los principios que rigen a los servidores públicos; además mediante terceros, se efectuaba el cobro de cuotas a varios ciudadanos para que se mantengan en sus trabajos de guardias de seguridad en las unidades educativas de la ciudad de Chone, lugar donde su cuñada, cumplía las funciones de Directora Distrital de Educación, alcanzando un monto de \$ 45.000,00.

La defensa técnica alega que, de las versiones, testimonios dados la responsabilidad recae sobre A.P y J.M, al ser estas quienes exigían y recibían los pagos quienes no tienen conexión de estos hechos con la señora Asambleísta K.A en el presente caso.

Se verifica que contamos con varios elementos claros y precisos, de que la referida procesada está involucrada como autora o cómplice de la infracción; se ordena el arresto domiciliario de la procesada, con vigilancia policial permanente, así como el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, la retención de los valores económicos de las cuentas bancarias de la procesada, así como la prohibición de enajenar bienes muebles e inmuebles de propiedad de la referida procesada.

Con fecha 18 de enero del 2021 se vincula a la instrucción fiscal a J.A, J.M; con fecha 14 de septiembre del 2021 se dicta un auto general en razón de que se convocó a audiencia de evaluación y preparatoria para el día 13 de septiembre del 2021 sin embargo se suscitan varios inconvenientes respecto a la defensa técnica de los procesados: inicialmente tenían designados CUATRO abogados patrocinadores. A la hora que se encontraba convocada la audiencia, se tuvo conocimiento que la procesada mediante escrito presentado el día 13 de septiembre de 2021, a las 8h26, prescindió de dos de los abogados designados; y uno de sus abogados presentó escrito el 13 de septiembre de 2021, a las 08h29 “solicitó se sirva diferir la audiencia convocada”. El procesado J.A mediante escrito presentado el 13 de septiembre de 2021, a las 08h34 minutos manifiesta que ha “agradecido los servicios profesionales que se encontraban en dicha causa” y designó nuevo abogado patrocinador. La procesada presentó un escrito 4 minutos antes del inicio de la audiencia prescindiendo de dos de sus abogados; pero debe hacerse notar que, resulta claro que dichos profesionales fueron comunicados de esta decisión con antelación, porque no comparecieron a la audiencia. El abogado 1 ingresó su escrito un minuto antes de la instalación de la audiencia, señalando que con antelación se le había convocado a otra audiencia en otro proceso y tampoco compareció. El abogado 2, según la certificación de la secretaria, inicialmente compareció, pero después se desconectó. El procesado J.A, mediante escrito presentado 4 minutos después de la hora en que se encontraba convocada la audiencia, prescindió de todos sus abogados y designó su nuevo abogado; aunque

este profesional compareció a la audiencia, en síntesis, se limitó a solicitar que se “difiera” por cuanto no se encontraba preparado para asumir la defensa, hechos que constituyen conductas que pretenden obstaculizar el desarrollo del proceso impidiendo la instalación de la audiencia; es decir, orientadas a retrasar la sustanciación del proceso, de manera que son malas prácticas que ciertamente fueron sancionadas.

Con fecha 15 de octubre del 2021, se determinó el sobreseimiento de J.A, esposo de la exlegisladora procesada.

3. Resolución

Con fecha 20 de junio del 2022 se instala la audiencia de juicio, Concluida la deliberación y escuchado los sujetos procesales se resuelve dar paso a la suspensión de la audiencia, en los siguientes términos: es de conocimiento público el paro nacional, de suspenderse el paro el día de hoy reinstalamos el día miércoles, caso contrario se notificará a los casilleros para reinstalar esta audiencia a la brevedad posible, de suspenderse el paro el día de hoy serán notificados a la brevedad posible para reinstalarlos el miércoles.

Con fecha 25 de julio del 2022 ingresa un escrito en donde la procesada solicita entre otras cosas se difiera ala audiencia de juicio en razón de que su defensor tiene otra diligencia judicial el mismo día en otra judicatura en la ciudad de Guayaquil, petición que negada, pone en conocimiento y previene a la ciudadana K.A y a su abogado, que en el evento de que su defensor técnico particular no asista a la audiencia, se le asignará a un defensor público conforme ordena la Constitución y la ley.

Hasta la fecha se ha convocado a varias audiencias de juicio en donde se aportaron todas las pruebas necesarias tanto por las procesadas como por parte de la acusación, quien intenta probar la calidad de autora del delito de concusión respecto a la ex asambleísta K.A y su exasistente de despacho J.M., en calidad de cómplice, considerando los agravantes: "cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral" y "afectar a varias víctimas por causa de la infracción".

Durante la última audiencia de juicio, el fiscal general subrogante, mencionó en su alegato de cierre que, a través de las pruebas presentadas, Fiscalía demostró que K.A en su calidad de asambleísta, abusando de su cargo y bajo amenaza, exigió por sí misma y a través de a J.M., quien se desempeñaba como su asistente y fungía como jefa de Despacho, contribuciones económicas a sus subalternos, por la cantidad total de 17.749,39 dólares; en vista de aquello, se solicitó al Tribunal de la Corte Nacional que disponga el pago de una multa de 5.100 dólares por parte de cada una de las sentenciadas; en cuanto a la reparación integral para las víctimas esta causa se la pidió de la siguiente manera: Procuraduría General del Estado, como víctima

directa: 23.571,39 dólares; V.P víctima indirecta: 9.275,73 dólares (reparación material) y 10.000 dólares (reparación inmaterial); F. O., víctima indirecta: 4.689,51 dólares (reparación material) y 10.000 dólares (reparación inmaterial); y para N.M., víctima indirecta: 160 dólares (reparación material) y 10.000 dólares (reparación inmaterial), valores que corresponden al dinero exigido y entregado, más honorarios profesionales; Como medida de satisfacción, solicitó la publicación de la sentencia en la página web de la Asamblea Nacional –como garantía de no repetición–, también la publicación de la resolución en al menos tres diarios de amplia difusión nacional en la provincia de Pichincha y en la provincia de Manabí, que deberá ser pagado por las procesadas, así como las respectivas disculpas públicas.

El Fiscal también solicitó que se mantengan las medidas cautelares de carácter real, la inhabilitación de contratar con el Estado y la pérdida de los derechos de participación política por 25 años.

Al cierre de la audiencia, la jueza anunció que se notificará a las partes procesales para la reinstalación, en la cual dará a conocer su resolución.

4. Comentario de la Autora:

El presente caso denota la dilación en los procesos penales en contra de servidores públicos de alto rango, que si bien pueden darse en cualquier proceso penal es muy notorio el interés de los Asambleístas por salir bien librados y evitar que se les imponga una sanción proporcional a su conducta, su objetivo se centra en lograr se les imponga una pena insignificante y en retrasar lo más que se pueda el proceso, pues entre más obstáculos se presenten mucho más tiempo llevara el obtener una sentencia firme, se evidencia una vez más lo normalizada que esta hoy en día la conducta del delito de concusión, y lo lejos que estamos de tener una administración transparente y eficiente, de tener servidores públicos con valores, que se interesen y trabajen por el bienestar social, deja mucho que pensar también respecto al poco interés y responsabilidad de la ciudadanía al momento elegir los candidatos para estas dignidades, pues muchas de las veces votamos en base al populismo sin analizar perfiles idóneos, si bien no existe forma de medir los valores en una persona considero que deberíamos empezar a procurar una educación temprana en ética y valores; “Un pueblo que elige corruptos, impostores, ladrones y traidores no es víctima, si no cómplice” (George Orwell, 1903 – 1950).

Se evidencia también el interés de llegar a ocupar un cargo de alto rango dentro de la administración pública, pues ello les abre muchísimas posibilidades de obtener beneficios personales sin esfuerzo alguno, es evidente que dentro de la administración pública existen muchas conductas delictuales simultáneamente tales como el tráfico de influencias, el clientelismo político, peculado, concusión, soborno, convertidos en delitos de cuello blanco.

6.3.4. Caso No. 4

1. Datos referenciales

Proceso No. 01281-2018-00217

Acción: Delito de concusión

Actor: Fiscalía General del Estado, M.P; D.P

Demandado: D.Z, y R.M

Juzgado: Unidad Judicial Penal de Gualaceo

Fecha: 18/10/2018

2. Antecedentes:

Con fecha 19 de octubre de 2018, se solicita Audiencia de Formulación de Cargos, por el Delito flagrante de tipo de acción: acción penal pública, presentado por Fiscalía General del Estado, D.P y M.P, en contra de D.Z y R.M en la cual se relatan los sucesos: el agente de policía menciona, ayer 19 de Octubre de 2018, cuando me encontraba en mi despacho la Sra. Fiscal de turno me llamó indicándome que hay una denuncia por un presunto delito de Concusión, denuncia presentada por D.P y M.P quienes habían narrado que cuando se encontraban transitando en la vía principal en el sector de Chaquilcay habían sido detenidos la marcha por un señor Agente, quien habían manifestado que tenía que entregarle cierta cantidad de dinero para poderle ayudar, la señora Fiscal dispuso que avanzara al lugar con las victimas a verificar la información por lo que yo solicite la colaboración de compañeros policías, en el momento que le trasladamos las victimas solicitaron que acompañemos al bando del Pichincha, luego el señor había sacado copias de los billetes, nos embarcamos en el camión de ellos de marca JAC, placas TBG4343, nos embarcamos en el cajón y nos trasladamos al lugar llegamos al punto a eso de las 11h45 aproximadamente en donde el señor D.P se estaciono junto al destacamento de la CTE, se encontraba un patrullero de la CTE de placas GEA3008 a cuyo patrullero el señor David Paguay acudió metió la mano por la ventana y posterior recibió unos documentos, en ese instante actuamos por ser un hecho flagrante, posterior llegó la señora Fiscal se realizó un registro del vehículo, los señores se identificaron el que estaba a lado derecho como D.Z y el conductor como R.M, se les leyó sus derechos y se les detuvo. Los indicios ingresaron con cadena de custodia. La aprehensión se realizó a las 11h47. No se me indico a qué hora se pidió el dinero, y que quien pidió el dinero es uno de apellido Zxxxxx, por su parte Fiscalía hace una narración circunstanciada de los hechos, indica que de las versiones quien pide y recibe el dinero es el Agente de Tránsito D.Z, pero el otro agente que se encontraba allí no hizo nada, no impide; Y se resuelve de la siguiente manera: el Juez avoca conocimiento en virtud del turno

reglamentario. 2.- declara de legal y constitucional la aprehensión de los ciudadanos D.Z y R.M, por concurrir los presupuestos del art. 527 y 529 del COIP, esto es flagrancia delictual. 3.- FGE ha cumplido con los requisitos del art. 595 del COIP, este Juez acepta la formulación de cargos hecha en contra de los ciudadanos D.Z y R.M por la infracción tipificada en el inciso primero del art. 281 del COIP, en calidad de autores directos conforme art. 42 núm. 1 literal a del COIP; respecto a las medidas cautelares en virtud de que FGE ha hecho su fundamentación de manera general y no ha justificado los requisitos del Art. 534 núm. 2 y 3 del COIP no acepta la petición de prisión preventiva solicitada por FGE, y, al haberse justificado arraigo laboral, social y familiar se dicta la medida cautelar contemplada en el Art. 522 núm. 1 y 2 del COIP. Esto es la Prohibición de salida del país, y La Presentación periódica que deberá realizarlo en esta judicatura 3 veces a la semana, los días lunes, miércoles y viernes en horas laborables durante todo el tiempo que dure la causa para ambos procesados.

Con fecha 07 de diciembre del 2018 se realiza la diligencia evaluatoria y preparatoria de juicio, una vez analizado lo manifestado por los sujetos procesales: respecto a R.M, en virtud del dictamen fiscal abstentivo emitido por FGE, este juez concluye que de los elementos aportados dentro del proceso no se dependen participación en el delito investigado, se dicta a favor de R.M auto de sobreseimiento conforme art. 605 núm. 1 COIP, debido a que FGE se abstuvo de acusar por la la infracción del art. 281 inciso 1 del COIP, no se llega a establecer la existencia de responsabilidad, por lo que se dispone el levantamiento de las medidas cautelares impuestas. Respecto a D.Z se resuelve dictar auto de llamamiento a juicio; el hecho factico que FGE ha motivado, adecuado y que acusa es: FGE conoce mediante parte policial informativo de fecha 19 de octubre de 2018, a las 11h40 en las que se hace conocer sobre la aprehensión de D.Z en el sector de Chaquilcay vía Cuenca-Gualaceo, refiere que habían manifestado los ciudadanos David Paguay Y Manuel Paguay en torno a que el día 19-10-2018 en horas de la mañana se encontraban circulando en el sector de Chaquilcay en la altura del control de tránsito un agente de la CTE detuvo la marcha y habría exigido la cantidad de \$80 dólares para poderlos ayudar por cuanto las llantas del vehículo placas TBG4343 estaban desgastadas y frente a la noticia FGE ha dispuesto la colaboración de la policía nacional donde se tiene como antecedente lo expresado por los ciudadanos D.P y M.P en torno al hecho suscitado. Refiere a la aprehensión de D.Z por cuanto D.P se estaciono y acercó al patrullero de la CTE, placas GEA3008 donde se encontraba D, Z a quien le habría entregado dicha cantidad de dinero, por ser una infracción flagrante proceden a la inmediata detención. Este es el hecho fáctico, que FGE adecua la conducta del procesado a la infracción del art. 281 inciso 1 del COIP, delito de concusión, en calidad de autor conforme art. 42 núm. 1 letra a del COIP.

Por los elementos expuestos se concluye en que existe elementos suficientes para poder llamar a juicio al procesado por la infracción contemplada en el art. 281 inciso 1 del COIP, en calidad de autor directo conforme señala el art. 42 núm. 1 literal a del COIP; se ratifica las medidas cautelares del art. 522 núm. 1 y 2 del COIP en contra del procesado, se dicta además la medida real del art. 549 núm. 4, esto es la prohibición de enajenar bienes registrados a nombre del procesado.

3. Resolución

Con fecha 24 de enero del 2020 se celebró la audiencia de juicio en la que se estableció la responsabilidad del ciudadano D.Z, sustentado en: 1) la prueba testimonial y documental antes detallada permite establecer sin lugar a dudas que el día 19 de octubre del 2018, el ahora procesado, fue la persona que en su calidad de Vigilante de Tránsito de la CTE, exigió la suma de \$ 80.00 dólares, específicamente al ciudadano D.P, en razón de que el mismo conducía el vehículo de placas TBG4343, con sus neumáticos anteriores lisos, evento que, indiscutiblemente encuentra corroboración probatoria en las aseveraciones de los ciudadanos Paguay Guillen y Paguay Vallejo, quienes inclusive en audiencia reconocieron a la persona procesada como aquel individuo que en el día de los hechos les exigió dinero; y, luego de recibir el mismo devolvió los documentos retenidos; 2) el policía V.R, refirió que luego de escuchar los hechos de los cuales venían siendo víctimas las personas que denunciaban aquello en Fiscalía, se trasladó con los mismos hasta el sector de Chaquilcay, en donde pudo observar que el ciudadano D.P se acercó a un patrullero de la CTE, introdujo su mano derecha a la cabina; y, de manera simultánea la persona que se encontraba en la parte anterior derecha del vehículo entregó documentos; lo que, motivó su intervención y la posterior requisita al procesado D.Z, quien fue la persona que se encontraba en el lugar antes precisado; además de que, en la puerta anterior derecha del automotor patrullero- constató la suma de \$ 80 dólares en billetes de denominación de \$ 20 dólares; los que, poseían idéntica serie que los constante en una foto copia que había sido obtenida de manera previa por la víctima; 3) el ciudadano D.P expuso en torno haber grabado con su teléfono celular los hechos de los cuales fue víctima; registro que, inclusive fue utilizado al momento de presentar la respectiva denuncia a efectos de robustecer sus aseveraciones; lo que, permitió que el policía, pueda escuchar un audio que hacía referencia a que un vigilante de apellido Zxxxxxx pedía \$ 80.00 dólares, para evitar la retención de un vehículo;

Se concluye además con la existencia de circunstancias atenuantes a favor de la persona procesada como lo son: a) el presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, que

en la especie consiste en que el ciudadano D,Z cumplió voluntariamente con sus presentaciones periódicas aquello no fue contradicho-; y, b) colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción; que en la causa, consiste en el hecho de que el ahora procesado voluntariamente otorgó muestras lingüísticas que posteriormente fueron empleados en la pericia de cotejamiento de voces; lo que, atentos a los elementos objetivos y subjetivo del tipo penal, permitieron concluir con certeza que efectivamente fue él quien exigió indebidamente una suma de dinero.

Al existir suficientes elementos probatorios que permiten analizar que el hecho fáctico acontecido se adecúa en el tipo penal de “concusión”; y, teniendo el convencimiento de que la acción antijurídica delimitada supra, deviene de una situación humana activa con pleno conocimiento y control de sus actos, existiendo designio de causar daño a bienes jurídicos protegidos; lo cual, tiene que ser considerado como una conducta que amerita reproche penal; se declara a: D.Z, autor directo del delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 281 del Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente se le impone la pena de TRES AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD; más, al haberse evidenciado la concurrencia de dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante conforme ya se precisó, se le impone la pena definitiva de DOS AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD; pena que, la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, debiéndose descontarse el tiempo que por esta causa hubiese estado detenido; la multa de 6,66 salarios básicos unificados del trabajador en general, Se dispone la interdicción del procesado mientras dure la pena. Se condena al procesado a pagar a los ciudadanos a las víctimas, por concepto por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, conforme el siguiente análisis: los prenombrados ciudadanos en razón de un accionar doloso de la persona procesada, debieron judicializar lo vivido; lo que, sin lugar a dudas generó un desgaste psicológico; así como, demandó de su tiempo; por lo tanto, se fija en la suma simbólica de doscientos dólares (\$ 200,00) de los Estados Unidos de Norte América, y, que se lo hará a prorrata; Se le condena al pago de costas procesales.

Ejecutoriada esta sentencia, el procesado preséntese en el plazo de 05 días para el cumplimiento de la pena impuesta; posteriormente, legalícese su detención y remítase copia certificada de la misma al Centro de privación de libertad respectivo; y, a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a efectos de que radique la competencia en uno de los Jueces de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penitenciarias, con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, conforme lo prescrito en el Art. 667 del COIP.

Segunda Instancia:

Se interpone recurso de apelación y la sentencia se modifica a los siguientes términos: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” se ratifica la culpabilidad de DANNY JOEL ZAMBRANO CALVACHE, como autor responsable –Art. 42 numeral 1, literal a) del COIP- del delito tipificado y sancionado en el inciso primero de Art. 281 del Código Orgánico Integral Penal; por lo que se impone la pena privativa de libertad de tres años; en vista de que acreditó las atenuantes establecidas en los numerales 5 y 6 del Art. 45 del COIP; se le impone la pena privativa de libertad de dos años; pena que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi; y, deberá imputarse el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa. Según la disposición contenida en el artículo 56 del Código Orgánico Integral Penal, se declara la interdicción del sentenciado por el tiempo que dure la condena. De acuerdo a lo establecido en el Art. 70 numeral 7 del COIP, se le impone la multa de siete salarios básicos unificados del trabajador en general, pues se aplica la misma regla de reducción de pena. Conforme lo establecido el Art. 78 de la Constitución, la víctima tiene derecho a una reparación integral, es decir a más del conocimiento de la verdad de los hechos, la sentencia a imponerse al responsable, tiene derecho a una reparación económica que haga posible resarcir de alguna manera el daño causado, la víctima indirecta David Paguay, entregó una cantidad de dinero, que si bien es cierto fue devuelta, más el mismo habita en la ciudad de Quito, compareció a diferentes etapas del proceso, obviamente aquello significa irrogación de gastos, por lo que, los mismos se calculan en la cantidad de \$ 1000, cantidad que deberá ser entregada por el sentenciado a las víctimas.

La defensa del procesado, en el tiempo exigido por el legislador en el inciso primero Art. 630 del COIP, solicitó la suspensión condicional de la pena; en audiencia fueron escuchadas las partes, quienes fueron similares en sostener que el caso cumple con los requisitos establecidos en el Art. 630 del COIP, por lo tanto cabe la suspensión condicional de la pena; el Tribunal luego de verificar que se cumplen los requisitos establecidos en la norma en referencia, sobre todo en base a amplia la documentación presentada por la defensa de D.Z y teniendo en cuenta la lesividad de la conducta del ahora procesado, así como la proporcionalidad de su conducta, con la argumentación respectiva – misma que consta detallada en el acta de audiencia- se aceptó la suspensión condicional de la pena y se dispuso que se cumplan las siguientes condiciones; la establecida en el numeral 1 del Art. 631 Ibídem, esto es tener su domicilio en XXXX y que cualquier cambio de lugar de domicilio se hará conocer al Juez de Garantías Penitenciarias. Numeral 2.- Abstenerse de acercarse a la víctima indirecta en la causa

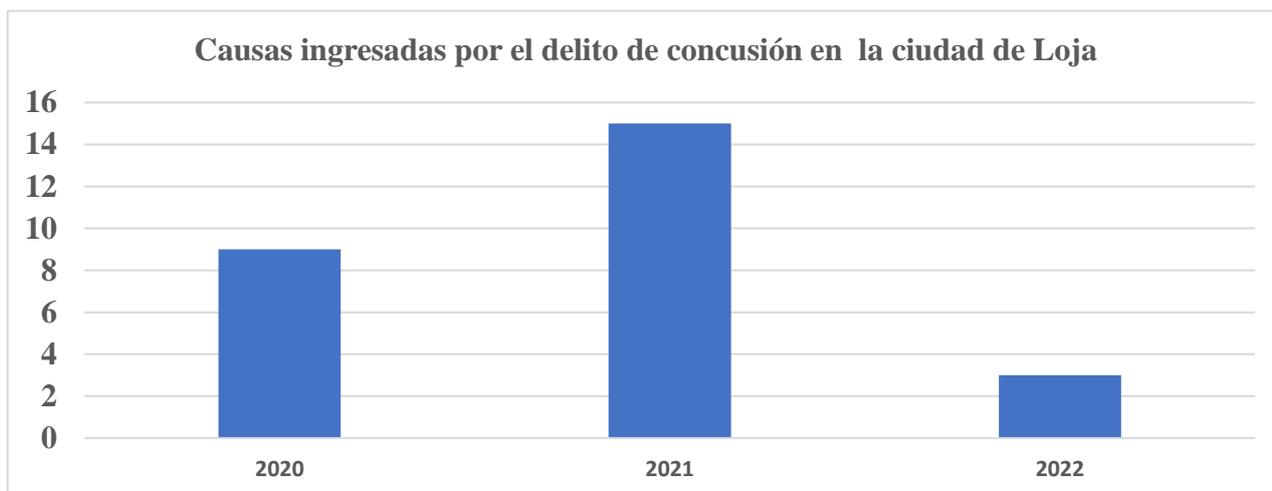
por el tiempo de 2 años. 3.- No salir del país sin previa autorización del Juez de Garantías Penitenciarias por el tiempo de 2 años. Numeral 5.- Tener un trabajo profesión, oficio o empleo; además impartir charlas de las consecuencias que generan los actos de corrupción por parte de un funcionario público, por el tiempo de 10 horas en cualquier Institución pública, estas charlas deberán ser cumplidas en el tiempo de los dos años. 7.- Reparar a la víctima indirecta, la cantidad de 1000 dólares, en el plazo de tres meses desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada. 8.- Presentarse una vez por mes y durante dos años, ante el Juez de Garantías Penitenciarias del cantón Babahoyo. 9.- No ser reincidente. 10.- No tener otra instrucción fiscal por un nuevo delito. Las condiciones a cumplirse son por el tiempo de 2 años desde que se ejecutorie la sentencia y conozca el juez de Garantías Penitenciarias. Por petición expresa del ahora procesado, en base a su situación laboral debidamente probada las condiciones deberá cumplirlas en el Cantón Babahoyo Provincia de los Ríos y será el Juez de Garantías Penitenciarias de dicho cantón, quien se encargue de verificar el cumplimiento de las condiciones, a quien, y una vez que se encuentre ejecutoriada esta sentencia, se deberá remitir copia de la sentencia, del acta y audio de la audiencia de suspensión condicional de la pena.

4. Comentario de la Autora

Finalmente se analiza un proceso penal por el delito de concusión en donde el sujeto activo es un servidor público de menor rango, dentro de este proceso se evidencia tiempos más cortos para la obtención de una sentencia en firme, menos dilaciones u obstrucciones en el proceso, y probablemente una modalidad y gravedad menor de la conducta del sentenciado en los cuales puede ser valorada la necesidad o no de la ejecución de la pena.

6.4. Análisis de Datos Estadísticos

Para el desarrollo del presente análisis se procede a obtener información y datos estadísticos sobre las causas ingresadas por el delito de concusión de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 y datos sobre delitos de corrupción en el Ecuador, obtenidos mediante solicitud a la fiscalía general del Estado de la provincia de Loja para lo cual se procede a realizar el respectivo análisis e interpretación.

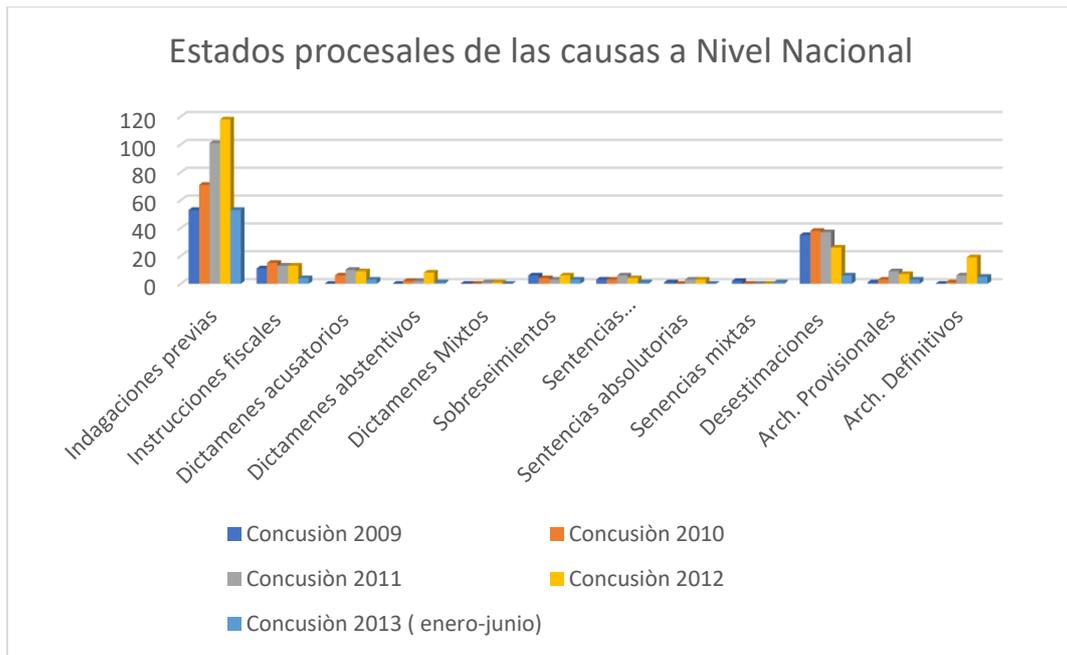


Año		2020	2021	2022
Estado	Investigacion Previa	3		3
	Archivo aceptado	6	3	
	Solicitud de archivo	2	1	
	Dictamen abstentivo	1		
	Dictamen Acusatorio	1	2	
	Instrucción Fiscal	1	3	

Fuente: Fiscalía General del Estado

Autor: Dayely Solange Benitez Uchuari

Análisis e interpretación de la autora: En el presente cuadro estadístico evidenciamos las causas ingresadas por el delito de concusión en la ciudad de Loja durante el año 2020, 2021, 2022, en donde la mayoría de causas terminan por archivo; a pesar de no ser un delito tan común en el 2020 hubo un aumento significativo.



Fuente: Fiscalía General del Estado
Autor: Dayely Solange Benitez Uchuari

Análisis e interpretación de la autora: En el presente cuadro estadístico contiene las causas ingresadas por el delito de concusión a nivel Nacional en donde se evidencia que de una cantidad significativa de indagaciones previas son poquísimas las que concluyen con sentencias, pues sobresalen las desestimaciones y los archivos de las mismas;



Fuente: Plan V, Periodismo
Autor: Dayely Solange Benitez Uchuari

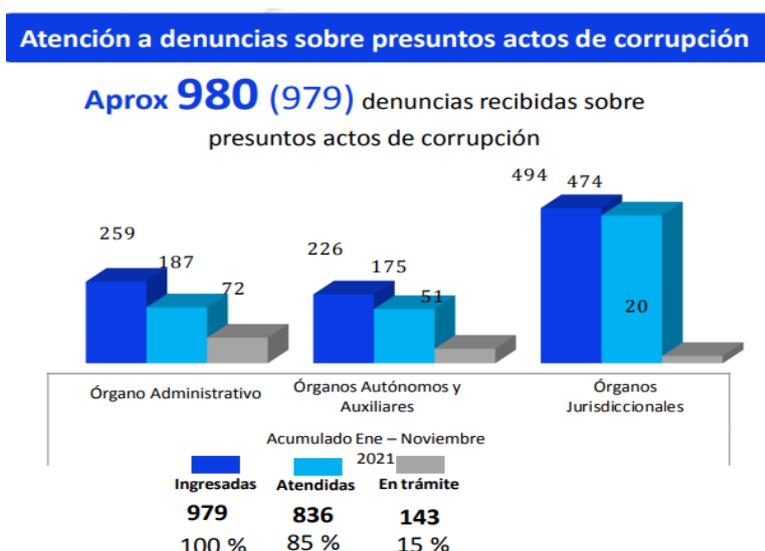
Análisis e interpretación de la autora: En el presente cuadro estadístico se muestra una comparación entre las investigaciones a asambleístas por el delito de concusión hasta el año

2019 y las investigaciones en el periodo 2021, teniendo en cuenta que aquellas iniciadas en el año 2021 eran impulsadas por el presidente de la República y que en la actualidad se encuentran desestimadas por falta de pruebas.

Delito	Sep19 - Feb20	Mar20 - Ago20	porcentual
Incumplimiento de decisiones	1.674	3.194	90,8%
Extorsión	849	899	5,9%
Peculado	227	284	25,1%
Comercialización ilícita de terminales móviles	84	190	126,2%
Retención ilegal de aportación a la seguridad social	79	139	75,9%
Concusión	121	130	7,4%
Usurpación y simulación de funciones públicas	85	86	1,2%
Tráfico ilícito de hidrocarburos	50	69	38,0%
Tráfico ilícito de armas	39	58	48,7%
Falsificación de marcas y piratería	47	48	2,1%

Fuente: Fiscalía General del Estado
Autor: Fiscalía General del Estado

Análisis e interpretación de la autora: En el presente cuadro estadístico evidenciamos una comparación entre denuncias realizadas por delitos contra la administración pública de los años 2019 y 2020 en los que se evidencia un incremento notable de los mismos, dentro de estos figura el delito de concusión materia de nuestro estudio, el cual presenta un incremento de 7,4% en el lapso de un año.



Fuente: Fiscalía General del Estado
Autor: Fiscalía General del Estado

Análisis e interpretación de la autora: En el presente cuadro estadístico evidenciamos las denuncias recibidas durante el año 2021 sobre presuntos actos de corrupción, vemos que son actos que se detectan no solo en determinadas funciones si no en todos los órganos que forman parte de la administración pública, se evidencia un gran trabajo por parte de la función judicial, pues se intenta responder y resolverlas de manera eficiente, atendiendo el 85% de denuncias de manera eficiente, quedando únicamente en trámite un 15%

7. Discusión

7.1. Verificación de Objetivos

En este subtema, continuaremos analizando y sintetizando los objetivos planteados en el proyecto de tesis ya aprobado legalmente, un objetivo general y tres objetivos específicos los cuales serán verificados a continuación.

7.1.1. Verificación del Objetivo General

El objetivo general que se encuentra en el proyecto de titulación legalmente aprobado es el siguiente:

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del delito de concusión cometido por las y los asambleístas en Ecuador”

Este Objetivo se verifica en el presente proyecto de titulación con el desarrollo del Marco Teórico constando de las siguientes categorías en las cuales se analiza conceptual y doctrinariamente: el derecho penal, la administración pública, la función pública, el servidor público, la Asamblea Nacional, el asambleísta, el delito, delitos contra la eficiencia de la administración pública, el delito de concusión, el tipo penal, elementos del tipo penal que configuran el delito de concusión en la legislación penal ecuatoriana (objetividad jurídica o bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, elemento objetivo, elemento subjetivo, objeto de la acción, resultado de la acción, sanción, precepto legal y elemento normativo), pena, fines de la pena, principio de proporcionalidad, principio de legalidad, individualización de la pena; en cuanto al análisis jurídico que figura en el marco teórico, se analizan e interpretan Normas Jurídicas del Ecuador relacionadas con el delito de concusión cometido por Asambleístas constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Administrativo, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Función Legislativa, Código Orgánico Integral Penal, y Normas Internacionales tales como La Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; en Derecho comparado se procedió a analizar e interpretar normas jurídicas

extranjeras sobre el delito de concusión, procediendo a llevar a cabo el estudio comparado y estableciendo las semejanzas y diferencias en relación con la ley ecuatoriana, utilizando para ello sobre todo las legislaciones Mexicana y Colombiana (Código Penal Federal, Ley 599 de 2000), quedando de esta forma, comprobado el presente objetivo general.

7.1.2. Verificación de los Objetivos Específicos

En el proyecto de titulación se plantearon también tres objetivos específicos que a continuación se procede a verificarlos.

El primer objetivo específico es el siguiente:

“Demostrar que en los procesos por concusión tratándose de asambleístas existe dilación y algunos casos quedan en la impunidad”

Este primer objetivo específico se logra verificar al momento de la aplicación de la primera pregunta de la técnica de encuesta aplicada al preguntar: ¿Comparte usted el criterio de que los asambleístas tienen cierto tipo de protección derivada de los acuerdos políticos frente a otros servidores públicos al momento de iniciar un proceso penal por el delito de concusión, lo que permite la dilación e impunidad?, para la cual cuarenta y dos encuestados que representan la mayoría respondieron estar de acuerdo con el mencionado criterio, pues consideran que al tratarse de personas influyentes utilizan a su favor el tráfico de influencias y el soborno para evitar ser sancionados, destacando la red de diezmeros existentes actualmente no solo en la Asamblea Nacional si no también en las otras funciones del estado, lo que hace que la conducta este normalizada y por tanto, sea aún más difícil de sancionar, situación que es distinta en funcionarios de menor rango, pues no poseen la misma influencia para evitar ser sancionados, si comparamos un infractor con calidad de Asambleísta con uno que posea la de Agente de Tránsito, las probabilidades de que el Agente sea sentenciado son mayores a las de el asambleísta precisamente por la influencia derivada de acuerdos políticos, otro punto importante a resaltar es que la misma norma da ciertas ventajas o beneficios a los asambleístas con la finalidad de proteger y garantizar el correcto ejercicio de sus funciones sin embargo puede ser contraproducente, pues si bien para iniciar un proceso penal en contra de un Asambleísta se requiere autorización previa de la Asamblea Nacional, esto da la posibilidad de que exista una mayoría que lo respalde por lo que no será posible iniciar un proceso legal en su contra hasta el término de sus funciones, ahora que si tomamos en cuenta el tiempo que demora en dictarse una sentencia en firme sumado a las irregularidades provocadas por el mismo infractor, existe una evidente dilación e impunidad de esta conducta delictual.

Este primer objetivo específico también se logra verificar con la primera pregunta de la técnica de entrevista aplicada al preguntar: ¿Cuál es su criterio respecto al delito de concusión cometido por un asambleísta frente a funcionarios públicos de menor rango en consideración a su función de legislar y fiscalizar?, ante la cual los criterios dados resaltan la gravedad de esta conducta sobre todo cuando la comete un asambleísta, esto debido a la función que desempeñan y sobre todo porque su cargo es de elección popular lo que significa que la gente se confía en sus características, en su personalidad, en su profesionalismo, en su honestidad para desarrollar ese cargo público y estos cambian los intereses colectivos por beneficios personales, utilizan el cargo como un medio para incrementar su patrimonio olvidándose del mandato constitucional del servicio a la colectividad.

También se evidencia en el estudio de casos, en los cuales se determina la innecesaria dilación, y la obstrucción de la justicia.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

“Establecer la necesidad de evaluar si la pena para este delito es proporcional al daño causado por los y las asambleístas y si cumple con su función preventiva en la comisión de delitos, rehabilitación de la persona condenada y la reparación integral de la víctima”

Este objetivo específico se verifica con la aplicación de las técnicas de las encuestas y entrevistas, de las cuales se obtuvo información relevante para el presente tema de investigación; dentro de la encuesta se verifica con la segunda pregunta. ¿Estima usted que la pena actual para el delito de concusión de 5 a 7 años cuando la conducta se realiza con violencia o amenazas es adecuada y proporcional al daño causado cuando el sujeto activo de la infracción es un Asambleísta? En la cual veintiséis encuestados que representan el 52% respondieron que esta pena no es proporcional al daño y que sigue siendo tenue, entre los criterios dados están que si bien es una pena mayor que se aplica solo ante la verificación de amenaza o violencia en la conducta, esta no podrá ser verificada en todos los casos juzgados y por lo tanto daría paso a la aplicación de la pena de 3 a 5 años misma que seguiría siendo insuficiente en comparación con el daño provocado por un asambleísta, pues se trata de una conducta dolosa cometida por una persona a quien el pueblo y la ley le encomiendan velar por el interés general, si bien es cierto no se puede alegar desconocimiento de la norma bajo ninguna circunstancia, mucho menos puede ser posible que una persona con pleno conocimiento de la norma cuya función principal es legislar y fiscalizar transgreda la ley y no sea sancionado proporcionalmente, por ello la pena debería ser mayor a la ya establecida.

A su vez, se corrobora con la cuarta pregunta de la entrevista aplicada a profesionales del derecho, ¿Estima usted que las penas previstas por asambleístas en el delito de concusión

cumplen con la función preventiva en la comisión de delitos, rehabilitación de la persona condenada y reparación integral de la víctima? a la cual los entrevistados respondieron que la pena actual para el delito de concusión era benevolente en consideración a un funcionario público con categoría de Asambleísta, esto porque el mismo debería estar sujeto a una pena mayor dada la gravedad del delito, sin embargo como en nuestra norma la pena es baja no existe una verdadera prevención general para la comisión de este delito, por lo que surge la necesidad de graduar las penas en base a un análisis de proporcionalidad e imponer una sanción ejemplar, rigurosa que genere una verdadera motivación a la no comisión de este delito y obligue a los funcionarios legislativos a cumplir con los principios de eficiencia, solidaridad en función del bien colectivo, lealtad institucional, rectitud, buena fe, y sobre todo el servicio a la colectividad; respecto a la rehabilitación de la persona condenada en la actualidad nuestro sistema no es el más idóneo para esto, existen muchas falencias que provocan que un condenado en lugar de rehabilitarse, perfeccionen su conducta delictiva; y en cuanto a la reparación integral de la víctima esta siempre se impone en base al daño provocado y al análisis respectivo del juzgador, cuestión que tampoco se cubre en un cien por ciento porque si bien se rapara el daño económico que se le hizo a la víctima, el hecho de sancionar con penas mínimas no repara la confianza de los ciudadanos en la administración pública.

En el estudio de derecho comparado se evidencia que las penas para el delito de concusión son mayores que en nuestra legislación, que, aunque no se hace una distinción exacta de una pena para un asambleísta la conducta por si misma es merecedora de una pena severa.

De igual forma se evidencia con el análisis de los tres primeros casos en los cuales existe un gran debate entre los requerimientos de fiscalía y la defensa técnica para que se dicte una sentencia con una pena adecuada y proporcional al daño causado en cada caso en específico.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

“Plantear la posible solución a esta problemática respecto del delito de concusión cometido por los y las Asambleístas Ecuatorianos”

Este objetivo se verifica con la aplicación de la tercera pregunta de la encuesta; ¿Considera adecuado que un asambleísta que cometa el delito de concusión se beneficie de las atenuantes previstas en el código Orgánico Integral penal y la suspensión condicional de la pena como sustituta de la pena privativa de libertad impuesta?, misma que va de la mano con la segunda pregunta de la Entrevista: Dentro del caso diezmos, algunas sentencias tienen penas privativas de libertad de dos años gracias a las atenuantes y existe la posibilidad de se acojan a la suspensión condicional de la pena lo que significa que de ser valorada y aceptada por el juez prácticamente no cumplen ni siquiera dos años de pena privativa de libertad; ahora bien,

teniendo en cuenta las funciones que desempeña un asambleísta, ¿considera que es correcto beneficiarlos con la suspensión condicional de la pena y atenuantes previstas en el Código Orgánico Integral Penal?, ante estas interrogantes la mayoría de encuestados respondieron que aunque legalmente es aplicable por el principio de igualdad formal y material dada la gravedad de la conducta cometida por un asambleísta esto no era moralmente correcto o aprobable socialmente, tanto por la gravedad de la conducta como por el hecho de que afectaría al cumplimiento del fin preventivo de la pena, pues entre más beneficios les preste la ley, mas impunes serán sus actos, entre más benigna la pena, más caso omiso a la misma; así como la norma otorga ciertos privilegios o beneficios para garantizar el correcto ejercicio de sus funciones como legisladores, también debería ser rigurosa en caso de detectar abuso o extralimitación de sus funciones con la finalidad de obtener beneficios que no les corresponden. Las opiniones de los entrevistados están dadas en el mismo sentido, recalcan cierta disyuntiva ante lo que es moralmente correcto y lo que es legalmente aplicable, pues dentro de los estándares morales no es para nada consecuente, no hay que dejar de lado el hecho de que no en todos los casos son aplicables pues esto obedece a la pena individualizada y por obvias razones no todos los casos son iguales, sin embargo, por la gravedad de la conducta es reprochable.

De igual forma se verifica con la quinta pregunta de la encuesta, ¿Estima pertinente reformar el artículo 281 del código orgánico integral penal y agregar una agravante especial en la que se eleve la pena cuando el sujeto activo de la infracción tenga la calidad de asambleísta? en la cual la mayoría de encuestados consideran que es oportuno reformar este artículo debido a que la pena actual no es proporcional a la conducta y el daño provocado por un funcionario con calidad de asambleísta, y al ser la pena un mecanismo de prevención, esto contribuiría a evitar que los Asambleístas cometan este delito y sean un ejemplo de transparencia, el incremento de la pena se vuelve necesario para frenar actos corruptos, frenar el deseo de llegar a ocupar un puesto o cargo público para valerse del mismo e incrementar su patrimonio, esto a su vez evitara que el accionar de un servidor público sea el correcto y de esa forma se garantice plenamente el derecho a la buena administración de los ciudadanos.

Se verifica también con la quinta pregunta de la entrevista; ¿Considera usted; que al agregar un inciso en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal encaminada a elevar la pena cuando el sujeto activo sea un Asambleísta, se afecte sus derechos o por el contrario, contribuiría a frenar la corrupción? Ante la cual la gran mayoría de los entrevistados manifestaron que para aplicar una sanción a una conducta delictual que vulnere bienes jurídicos tutelados es correcto recurrir el poder coercitivo del estado, siempre al tenor de los principios

que rigen al mismo y en el caso concreto del delito de concusión dentro de la Asamblea Nacional es necesario elevar la pena primero para que exista proporcionalidad entre el daño causado y la sanción aplicable y segundo para que se cumpla la motivación y se cohíban por temor a una pena rigurosa, no existiría vulneración de derechos como tal porque en el momento en el que ellos deciden adecuar su conducta al tipo penal y vulneran un bien jurídico protegido de manera inmediata se activa el principio de necesidad, mismo que justifica la aplicación de una pena que en este caso si es demasiado benevolente no tendría efecto alguno. Hay que tener claro que el hecho de incrementar la pena no va a reducir la comisión de esta conducta delictual por si solo, pues esta tendría que estar acompañada de otros mecanismos, trabajar a nivel de órganos de control para detectar y prevenir esta conducta, sin embargo, el elevar la pena sería el primer paso significativo en el ámbito de prevención general.

Esta posible solución planteada toma en consideración los criterios y el análisis dados por los juzgadores en cada estudio de caso referente a la gravedad de la conducta cuando el sujeto activo de la infracción es un asambleísta y el daño provocado por el mismo; así como también el análisis en derecho comparado respecto del delito de concusión, en donde resalta una pena mucho más rigurosa que la establecida en nuestra legislación.

7.2. Contratación de Hipótesis

La hipótesis expuesta en el proyecto de titulación legalmente aprobada es la siguiente:

“La comisión del delito de concusión por asambleístas afecta gravemente a la Eficiente Administración Pública y el patrimonio particular”

La hipótesis propuesta se lograr constatar de manera positiva ya que se verifica en el desarrollo del marco teórico específicamente cuando se habla sobre la administración pública como el centro motor de la actividad estatal, vemos que cobran vital importancia los servidores públicos al ser estos los recursos humanos encargados de cumplir una función pública determinada; si un servidor público no cumple sus actividades en base a las atribuciones establecidas en la norma, inmediatamente se interrumpe el correcto funcionamiento de la administración pública, pues deja de constituir un servicio a la colectividad y es utilizada como medio para la consecución de beneficios ilegales que da como resultado una conducta delictiva por parte del servidor y una administración deficiente para los administrados; se recalca la gravedad de la conducta delictiva por parte de un asambleísta debido a sus funciones, y el evidente daño causado al patrimonio particular que provocan a sus colaboradores a quienes se les obliga a diezmar mensualmente a cambio de estabilidad laboral, convirtiéndose estos en vende patria, pues una vez que llegan a ser servidores públicos sacrifican un sistema eficiente a cambio de

intereses personales; Así mismo, se corrobora al momento de la aplicación de la cuarta pregunta de la técnica de encuesta aplicada al preguntar ¿Estima usted que la comisión de delitos de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente a la eficiencia de la administración pública y el patrimonio particular? Para la cual cuarenta y ocho encuestados que representan el 96% respondieron que existe una notoria afectación tanto a la administración pública como al patrimonio particular de la víctima; a la eficiencia de la administración pública porque esta deja de funcionar de manera correcta a causa de los actos corruptos cometidos por parte de los servidores públicos, y al patrimonio particular porque al obligarlos a entregar cantidades de dinero mensuales a cambio de estabilidad laboral no solo se afecta su derecho al trabajo si no que se afectan indirectamente otros derechos, tales como el derecho a la alimentación, vivienda, vida digna, salud, educación, etc...

Así también, se verifica con la tercera pregunta de la técnica de entrevista aplicada a profesionales de derecho donde al preguntarles ¿Qué criterio le merece el delito de concusión cometido por asambleístas en cuanto a la afectación de la eficiencia de la administración y el patrimonio particular? Manifestaron que el delito de concusión es el génesis de la podredumbre que existe dentro de algunos servidores públicos que tristemente se han vuelto celebres en el país, naturalmente esto se va a traducir en actos de corrupción que van a ser derivados y afectan a los servicios que deban ser prestados por estos funcionarios; existe una clarísima afectación al buen nombre de la administración pública y al correcto funcionamiento de la misma así como al patrimonio de la persona que tiene que dar parte de su sueldo para cubrir estos requerimientos ilegales de los asambleístas, mismo que obviamente va a variar dependiendo de la medida en la que sea solicitado, privándole de recursos económicos necesarios, valga la redundancia para el desarrollo pleno de otros derechos tales como salud, vivienda, educación, etc.

Finalmente, se evidencia en el estudio de casos, en donde los juzgadores mencionan que la comisión del delito de concusión por parte de Asambleístas es una práctica corrupta de gravedad, pues se produce lo que jurídicamente se conoce como privatización del cargo público, es un delito funcional que se lo comete desde el cargo y tiene un elemento que es la lesión que se produce no solo a la buena marcha de la administración pública sino al prestigio y a la seguridad, se logra dañar cuando se quita la dignidad al servicio público; además de la indiscutible afectación del patrimonio particular de la víctima, pues son estas quienes sufren directamente al perder parte de sus ingresos para mantener su trabajo.

Esta hipótesis se enmarca dentro de los objetivos de desarrollo sustentable concretamente en el número 16 que pretende promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones

eficaces e inclusivas que rindan cuentas; en las metas del objetivo 16.5 en cuanto a reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas; con el indicador 16.5.1 respecto a la proporción de personas que han tenido al menos un contacto con un funcionario público y que han pagado un soborno a un funcionario público, o a las que un funcionario público les ha pedido un soborno, durante los últimos 12 meses; también con las metas del objetivo 16.6 en cuanto a crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas; teniendo como indicador el 16.6.2 relacionado con la proporción de la población que se siente satisfecha con su última experiencia de los servicios públicos.

7.3. Fundamentación Jurídica para lineamientos propositivos

Para realizar los lineamientos propositivos de mi proyecto de titulación denominado: “Análisis Jurídico y Doctrinario del delito de Concusión de las y los Asambleístas y la Punibilidad en la Legislación Ecuatoriana” eh considerado pertinente los siguientes enfoques: la gravedad de la conducta y el principio de proporcionalidad que debe existir entre el daño ocasionado y la sanción impuesta, como también la transgresión existente a los principios establecidos en el artículo 227 de nuestra Constitución, con lo cual se pierde totalmente el sentido del servicio a la colectividad que la misma determina.

Dentro del campo doctrinario, tal y como se determina a lo largo de desarrollo del presente trabajo, el tipo penal que describe el delito de concusión no solo se protege a la administración pública sino también el patrimonio económico y la autonomía personal de la víctima, existe más de un bien jurídico vulnerado, razón por la cual estamos ante un tipo pluriofensivo; Molina Arrubla en su libro delitos contra la administración pública reafirma esta premisa al mencionar que “en la materialización de esta conducta no solo se afecta la Administración Pública –en tanto bien jurídico tutelado- sino, también, la libertad y eventualmente, el patrimonio económico del sujeto pasivo de la infracción” (Molina Arrubla, 2003); de esta forma, se afecta a la administración pública al momento en que se obstruye el correcto funcionamiento con la conducta inmoral, deshonesto y corrupta del servidor público, lo que provoca una administración deplorable, que por ende brinda servicios deficientes a los administrados; se coarta el derecho a la libertad o autonomía al momento de la exigencia porque la víctima consiente la entrega indebida por el *metus publicae potestatis*, es decir se coacciona a la víctima de tal manera que actúe de acuerdo a los requerimientos exigidos o sufra las consecuencias de su negativa; una vez que se doblega la voluntad del sujeto pasivo se afecta su patrimonio económico con las dadas que se ven obligados a facilitar.

De la conducta exigida por el tipo podemos recalcar 3 elementos estructurales esenciales del mismo: a) sujeto activo (servidor público), b) abuso de cargo de las funciones, c) empleo de

actos de actos de constreñimiento ordenando o exigiendo a alguien dar o entregar intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, de las cuales deriva la gravedad de la conducta; Peña Ossa, en su obra *Delitos contra la Administración Pública*, considera que la concusión tiene una gravedad intrínseca y superior a cualquier otro delito contra la administración pública que implique un provecho ilegal, pues como quiera que el agente realiza el comportamiento, abusa del cargo o de la función, generando en la víctima miedo a la potestad pública (*metus publicae potestatis*), lo cual logra, realizando uno cualquiera de los verbos rectores indicados en el tipo penal a saber: inducir, constreñir o solicitar. (Peña Ossa, 2005, pág. 140).

De igual forma para la fundamentación de los lineamientos propositivos, es necesario tomar en cuenta las normas jurídicas, como bien se menciona doctrinariamente el delito de concusión es considerado uno de los más graves, puesto que uno de los bienes jurídicos protegidos es la eficiencia, eficacia, calidad y transparencia de la administración pública, sin embargo en el delito de concusión existe la vulneración de estos principios constitucionales establecidos en nuestra Carta Magna de la siguiente manera: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, pág. 108); la conducta del servidor público en esta figura delictiva trasgrede estos principios y convierte a la administración pública en un instrumento mediante el cual se pueda obtener autoridad o superioridad y con ello, conseguir intereses personales; la administración pública es un servicio a la colectividad, y no una fuente de enriquecimiento personal; la gravedad resulta de la vulneración del principio de confianza en el servidor público y por lo tanto eso acarrea una connotación muy grande en la sociedad; a su vez el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa recalca este sentido del servicio a la colectividad y establece como una responsabilidad de los y las asambleístas “ ejercer una función pública al servicio del país, actuarán con sentido nacional, serán responsables políticamente ante la sociedad de sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, y estarán obligados a rendir cuentas a sus mandantes” (Ley Organica de la Función Legislativa, 2009, pág. 40).

La repercusión de la gravedad de los delitos que atentan contra la correcta Administración Pública ha tomado mayor connotación dentro de la legislación, al tratarse de conductas corruptas lesivas, por ello alcanzan la categoría de imprescriptibles con la posibilidad de juzgamiento en ausencia del procesado; Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos, realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y

administración de fondos, bienes o recursos públicos, mismas que se encuentran establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal de la siguiente forma:

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008, págs. 109 - 110).

No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes. (Codigo Organico Integral Penal, 2014, págs. 35 - 36)

Inclusive, alcanza el rango de convencionalidad cuando en la Convención de Mérida, conocida como Convención de la Naciones Unidas en Contra de la Corrupción, hace referencia al tratamiento especial de esta clase de delitos dentro de los cuales está inmerso el delito de concusión, en el artículo 15 y principalmente en el artículo 30 numeral 5 en el que sugiere a los Estados tener en cuenta la gravedad de esta clase de delitos para el caso de conceder libertad anticipada o libertad condicional de las personas que hayan sido declaradas culpables; considerando la obligación que tenemos como países suscriptores de procesar, perseguir y juzgar los delitos vinculados a la corrupción, quedando clara la gravedad de la conducta por ser considerada un acto de corrupción, pues de acuerdo a la mencionada convención la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

El Código Orgánico Integral Penal tipifica el delito de concusión de la siguiente forma:

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 derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el párrafo anterior se realiza mediante violencia 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 (Codigo Organico Integral Penal, 2014, pág. 108)

Si bien se tipifica como un delito especial dada la exigencia de calidad de servidor público del sujeto activo, cabe reflexionar respecto al juicio de reproche de esta conducta delictiva, misma que determina la graduación de la pena y es realizada por el juzgador en base a la normativa vigente y sobre todo bajo el principio de proporcionalidad; una consideración sumamente importante a tener en cuenta aquí es la calidad del servidor público, si bien la norma es general al referirse solamente a un servidor público como sujeto activo cabe la reflexión respecto de cuando el delito es cometido por una autoridad electa por votación popular como es el caso de un o una asambleísta, en donde considero que el hecho de comprometer el interés público, la fidelidad que debió guardar la autoridad electa por votación popular, y la confianza que el pueblo tiene en sí, olvidando su función de combatir frontalmente la corrupción, y desprestigiando el buen nombre que debe ostentar el Estado hacen que el reproche cobre mayor fuerza y justificación; es evidente que la conducta se agrava aún más.

La pena tiene fines y uno de ellos es precisamente la prevención general, misma que puede ser entendida desde dos perspectivas; prevención general positiva que en palabras del autor Enrique Bacigalupo, corresponde a la reacción estatal a hechos punibles, que al mismo tiempo importa un apoyo y un auxilio para la conciencia normativa social, o sea “la afirmación y aseguramiento de las normas fundamentales”; b) Prevención general negativa: para el autor Javier Vila Stein corresponde a cuando el objeto de la pena es intimidatorio, lo que se busca es no caer en la impunidad, valga la redundancia, la pena debe ir acorde al daño causado que como ya se mencionó en líneas anteriores la concusión es una conducta grave y la pena que prevé el COIP sumado a circunstancias atenuantes y suspensión condicional de la pena la vuelven insuficiente en comparación al daño provocado.

Siguiendo esta misma línea, la Convención de Mérida en su Artículo 65. Numeral 1 y 2 insta a cada Estado Parte a adoptar, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la

Convención dando la posibilidad de adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas a fin de prevenir y combatir la corrupción, al respecto debemos resaltar que en base a la gravedad evidente de la conducta nuestra legislación dio un gran paso con la reforma del Código Orgánico Integral Penal de febrero del 2021, en la cual se introducen reformas anticorrupción de las que se destacan la tipificación del delito de obstrucción de la justicia, sobrepagos en contratación pública, y actos de corrupción en el sector público, se crea un artículo sobre el deber ciudadano de denunciar casos de corrupción, se incrementa la pena para el delito de cohecho, en el delito de concusión se aclara lo que los funcionarios pueden recibir para la configuración del delito y se anula la procedencia de la suspensión condicional de la pena en varios delitos, entre ellos el delito de concusión.

A pesar de este gran paso en materia anticorrupción sigue existiendo un desfase en nuestra normativa legal vigente en cuanto a la pena para el delito de concusión, puesto que incluso el delito tipificado como “actos de corrupción en el sector privado” cuyo verbo rector es similar al del delito de concusión “acepte, reciba o solicite donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos...” prevé una sanción mayor.

En cuanto a derecho comparado dentro de la presente investigación se han analizado las legislaciones mexicana y colombiana de las cuales se puede rescatar que a diferencia de la legislación ecuatoriana la pena con la que sancionan el delito de concusión es mucho mayor, pues estas van en el primer caso de los 3 meses a 12 años, así como multa en función del valor exigido y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos; y en el segundo caso la sanción es de 6 a diez años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Otro de los enfoques principales es el estudio o investigación de campo; de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas a profesionales del derecho de la ciudad de Loja, se destaca el hecho de que la mayoría considera que la pena actual para el delito de concusión no es proporcional al daño causado, aun mas cuando el sujeto activo de la infracción es un asambleísta, razón por la cual, la gran mayoría estima pertinente reformar el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal encaminado a elevar la pena; por otra parte, los profesionales entrevistados manifestaron que sin lugar a dudas la conducta es grave y que es muchísimo más reprochable viniendo de funcionarios que ostenta una dignidad de elección popular, quienes procuran simpatizar con la finalidad de asumir funciones que les permitan privatizar el cargo, consideran además que la pena actual considerando la reducción de la misma por circunstancias

atenuantes no es proporcional al daño teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, al contrario resulta demasiado benigna y obstruye el fin preventivo de la pena, lo cual no ejemplariza la conducta, sin embargo dada la generalidad de la norma, resultaría inútil categorizar una pena distinta en razón del cargo que ejerza cada servidor público, razón por la cual se considera que la reforma debería ser general, o en su defecto agregar un inciso con una pena mayor para aquellos funcionarios que ocupan un cargo o dignidad por elección popular. También es importante rescatar en el estudio de casos, que quienes exigen los diezmos lo hacen bajo amenaza de pérdida de estabilidad laboral, que conocen plenamente la ilicitud de sus actos y por ende solicitan que la entrega de la cuota exigida se la haga en efectivo con la finalidad de que Contraloría General del Estado no detecte sumas de las cuales no sea posible su justificación, que además se intenta tapar la exacción ilegal haciéndolos ver como aportes para el movimiento político al que pertenecen, y que incluso, uno de los requisitos fundamentales para trabajar a la par con el Asambleísta no es el conocimiento sino más bien la disposición que el colaborador tenga en entregar un porcentaje mensual en función del cargo a ocupar, vemos sentencias con penas demasiado benevolentes que no son proporcionales al daño causado, y sobre todo la lucha constante de fiscalía general del estado por que se les aplique una sanción rigurosa que cumpla con los fines de la pena, sea proporcional al daño y contribuya a su lucha contra la corrupción.

De todo lo expuesto, queda en evidencia que en la conducta materializada por un asambleísta siendo este un cargo de elección popular y en base a las funciones que se le ha encomendado, la reprochabilidad es aún mayor que si se tratase de un funcionario público de menor rango, y que al tratarse de un delito de corrupción en acenso no existe proporcionalidad entre la pena estipulada en el COIP y la lesión al bien jurídico protegido debido a que la pena actual es demasiado benigna y con ello no se deja un precedente ejemplar, se obstruye los fines de la pena, sin dejar de lado que la valoración de posibles atenuantes pueden disminuir aún más la sanción correspondiente; evidenciada la gravedad de la conducta, parte de aquí la necesidad de que se evalúe y se considere una reforma al Código Orgánico Integral Penal en el que se incremente la pena para el delito de concusión cuando el sujeto activo de la infracción sea un servidor público que ostente un cargo de elección popular tomando como referente las legislaciones antes mencionadas en las que aunque no se realiza esta categorización se destaca una pena superior a la establecida en nuestra legislación, claramente acompañada de otros mecanismos como trabajar a nivel de órganos de control para detectar y prevenir esta conducta.

8. Conclusiones

Previo el desarrollo de la revisión de literatura, examinada y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de titulación, se establece las siguientes conclusiones:

1. Del análisis conceptual, jurídico y doctrinario del delito de Concusión de las y los Asambleístas y la Punibilidad en la legislación ecuatoriana, se concluye que es un delito grave por estar ligado a un acto de corrupción y que además es pluriofensivo, pues obstruye el correcto funcionamiento de la administración pública, coarta la autonomía de la víctima y afecta su patrimonio económico.
2. El delito de concusión es una problemática que en la actualidad está presente dentro de todas las funciones del Estado, dentro de la Asamblea Nacional es un secreto a voces porque dichos servidores públicos han optado por la privatización del cargo, del cual se ha conseguido pocas sentencias firmes, esto se debe a que casi no se denuncia, ya que las víctimas actúan por necesidad de conservar su puesto de trabajo o temor a represalias futuras debido a la influencia que tienen estos servidores de alto rango sumado a que muchos procesos quedan en investigación previa y se archivan por falta de elementos probatorios, lo cual se debe a la obstrucción misma dada por el infractor quien utiliza tráfico de influencias, soborno, clientelismo político, amenazas a las víctimas, etc con la finalidad de quedar impunes.
3. La conducta materializada por un asambleísta, debido a sus funciones y a que ostentan un cargo de elección popular agrava la conducta tipificada haciéndola merecedora de una sanción mayor a la establecida actualmente en el Código Orgánico Integral Penal.
4. En el estudio de casos se evidencia que fiscalía busca la sanción rigurosa al cometimiento de esta figura delictiva precisamente por la gravedad de la misma al tratarse de una conducta corrupta y sobre todo dada la importancia de la función legislativa, pues existe un evidente daño a la imagen del Estado, de sus instituciones, la deteriora hasta el punto que los ciudadanos que integran el estado se sienten defraudados, molestos, indignados, con un actuar inmoral, deshonesto y corrupto por parte del asambleísta a quien le confiaron sus intereses, sin hablar del daño económico de la víctima del diezmo.
5. De acuerdo al estudio del derecho comparado sobre el delito de concusión, se evidencia que existen legislaciones que manejan una sanción mucho mayor que la contemplada en la legislación ecuatoriana, aunque la conducta descrita no

diferencia respecto a funciones o jerarquía de un servidor público para sancionar, es evidente la consideración de la gravedad de la conducta como acto de corrupción, lo cual indiferentemente de quien sea el sujeto activo de la infracción lo hace merecedor de una sanción rigurosa.

6. De los resultados obtenidos a través de encuestas y entrevistas se considera pertinente que se realice una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal con el objetivo de establecer una pena que sea proporcional al daño causado por el infractor y que permita que el fin preventivo de la pena no se obstruya.
7. Se evidencia que dentro de la legislación ecuatoriana existe una pena privativa de libertad demasiado benigna que no cumple con los fines de la pena ni el principio de proporcionalidad y surge la necesidad de sancionar rigurosamente a los funcionarios públicos que adecuen su conducta al tipo, dentro de los cuales se encuentra aquellos que ocupan un cargo de elección popular, con la finalidad de que sirva de precedente para el resto de los ciudadanos.

9. Recomendaciones

De la investigación efectuada se ha obtenido información relevante, cuyo propósito es asegurar que la pena impuesta para el delito de concusión debe ser proporcional al daño causado y a su vez sirva de precedente ejemplar para que el resto de ciudadanos que intenten materializar la conducta se cohíba de delinquir, de esta forma afianzar la seguridad jurídica y que la pena cumpla con los fines establecidos en la norma, por esto es necesario implementar las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda al Estado ecuatoriano que por medio de sus legisladores se fortalezcan las comisiones especializadas con la finalidad de que exista mayor control en las actividades realizadas dentro de la Asamblea Nacional y se procure que los servidores actúen conforme a los principios constitucionales establecidos para mediante ello garantizar una Administración Pública Eficiente.
2. A la ciudadanía en general a denunciar actos de corrupción, con la finalidad de que existan muchas más sanciones penales que ejemplaricen y motiven a actuar conforme ley y no conforme intereses personales.
3. A Fiscalía General del Estado se le sugiere permanecer firme en su lucha contra la corrupción, ser leal al servicio a la colectividad establecido constitucionalmente y evitar caer en la red de obstrucción de la justicia.

4. A las universidades del Ecuador, que conjuntamente con aquellos organismos de control y de administración de justicia de nuestro país, se organicen foros, publicaciones, conversatorios, paneles sobre las conductas inmorales y corruptas y la forma en que estas afectan el regular funcionamiento de la Administración Pública, recalcando la ética y los valores.
5. Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador que tome en cuenta la posibilidad de plantear un proyecto de reforma legal orientado a incrementar la pena para sancionar el delito de concusión cuando el sujeto activo de la infracción sea un servidor público que ostente un cargo de elección popular ya que con la consideración de atenuantes previstas la reducción de la pena puede dar como resultado una sanción demasiado benigna y nada proporcional al daño causado, esto con la finalidad de garantizar un estado de justicia y de derechos.

9.1. Lineamientos Propositivos

Se ha evidenciado que la corrupción se manifiesta mediante el abuso de poder, el delito de concusión es hoy en día una práctica que con el paso del tiempo se perfecciona dentro de la Administración pública, no solo dentro de la Asamblea Nacional si no a nivel de la mayoría de instituciones públicas, se da una privatización ilegítima de cargos con la finalidad de incrementar el patrimonio económico del infractor dejando de lado el mandato constitucional del servicio a la colectividad establecido en el artículo 227 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, un Asambleísta es un servidor público que ocupa un cargo de elección popular y en base a las funciones que se le ha encomendado, puede resultar que la reprochabilidad de sus actos sea aún mayor que si se tratase de un funcionario público de menor rango, puesto que es el pueblo quien decide darle su confianza para que una vez que formen parte del cuerpo legislativo, trabajen en pro del bien común dado que lo consideramos idóneo para representar nuestros intereses; si bien una de sus funciones más sobresalientes es justamente la de fiscalizar, y son ellos los primeros en transgredir la norma para conseguir intereses personales poco podríamos esperar al respecto; cuando al contrario, deberían ser referentes de ética tanto para la sociedad en general como para los funcionarios públicos de menor rango.

Por ello se ha creído conveniente plantear como una de las posibles soluciones, tomar como referentes la legislación Colombiana y Mexicana en donde las penas para el delito de concusión son mayores a las de nuestra legislación.

Se sugiere incorporar un inciso en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal, en donde la pena para el delito de concusión cometido por un funcionario que ostente un cargo de

elección popular sea como mínimo de 6 años; esto no solo modifica la pena privativa de libertad que actualmente contempla nuestra legislación sino que también lleva consigo el incremento de años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; sin olvidar la necesidad de que esta reforma vaya acompañada de otros mecanismos necesarios como trabajar a nivel de órganos de control para detectar y prevenir esta conducta.

De esta forma, se asegura que nuestro Estado fomente prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción y la evaluación periódica los instrumentos jurídicos pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción tal y como lo establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción en donde además se establece que cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción.

10. Bibliografía

Libros

- Abanto Vasquez, M. (2003). *Los delitos contra la administracion publica en el codigo penal peruano*. Lima, Peru. Palestra.
- Aguilar Lopez, M. A. (2007). Delitos de peligro e imputacion objetiva. *Revista del instituto de la judicatura federal*.
- Aguilar, J. S. (2020). *El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administracion publica. Consideraciones politico criminales*. Quito, Ecuador.
- Alban Gomez, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Amoretti Pachas, M. (2013). *Delitos contra la admnistracion publica*.
- Barrado, R. (2018). *Teoria del Delito. Evolucion. Elementos Integrantes*.
- Bramont, L. A. (2000). *Derecho Penal: Parte General*. Lima, Peru.
- Brewer-Carías, A. R. (2004). *La administracion Publica*.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Juridico Elemental* (18 ed.). (G. C. Cuevas, Ed.) Buenos Aires, Argentina: HELIASTA S.R.L.
- Calderon, A. (2015). *Teoria del delito y juicio oral*. Mexico, D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Juridicas .
- Calderon, F. (1864). *Diccionario de la Legislacion Peruana. Suplemento, que contiene la teoría del derecho penal, los códigos penales, y las leyes, decretos y resoluciones de 1862 y 1863*. Lima, Peru.
- Condori, W. S., & Morales, L. Á. (2020). *Diccionario Juridico*. Lima, Peru: Zela E.I.R.L.
- Consultor Juridico Digital de Honduras. (2015). *Diccionario Juridico Enciclopedico*. Honduras.
- Cuenca, A. M. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS*, 87-116.

- Ecoleyes. (2016). *Diccionario Juridico Colombiano*.
- Falcone, R. A. (2008). Los delitos relativos al trafico de drogas como delitos de peligro.
Revista de Derecho Penal. Delitos de Peligro III.
- Gonzalez Castro, J. A. (2008). *Teoria del Delito*. San Jose, Costa Rica.
- Guerrero, O. (2011). *Administracion Publica*.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
(1983). *Diccionario Juridico Mexicano*. Mexico.
- Instituto de Investigaciones Juridicas de la Universidad Nacional Autonoma de Mexico.
(2013). *El Servidor Publico*. Mexico.
- Jimenez de Asúa, L. (1958). *Principios de derecho penal. La ley y el delito*. Buenos Aires,
Argentina: Editorial Sudamericana.
- Luzarraga Salazar, M. (2021). *Fundamentos de la sancion penal*.
- Meini, I. (2020). *Manual de derecho penal. Parte General. Fundamentos del derecho penal y teoria del delito*.
- Mercado, J. C. (2005). La Administracion Publica como ciencia: una aproximacion a su objeto de estudio. *Espacios Publicos*, 162-175.
- Mir Puig, S. (2003). *Introduccion a las bases del derecho penal* (2 ed.). (J. C. Faira, Ed.)
Buenos Aires, Argentina: IBdeIF.
- Missiego del Solar, J. M. (s/f). Reflexiones sobre la evolucion del derecho penal a traves del tiempo. *Advocatus*, 343, 359.
- Molina Arrubla, C. M. (2003). *Delitos contra la administracion publica*. Bogotá, Colombia:
Leyer.
- Montoya Vivanco, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administracion publica*. Lima,
Perú.

- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito y Fiscalía General de la Nación.
(2018). *Tipologías de corrupción en Colombia*. Bogotá, Colombia.
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (1 Edición Electrónica ed.). Guatemala: Datascan S.A.
- Pachas, D. T., Vasquez, J. R., & Mori, E. G. (2014). La conducta prohibida en el delito de concusión . *S.N* , 13-14.
- Peña Ossa, E. d. (2005). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del delito: manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Lima, Perú: Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Peñaherrera, C. R. (2007). *Administración Pública Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: ILDIS.
- Piva, G. (2019). *Teoría del Delito y del Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: BOSCH EDITOR.
- Ramírez Romero, C., Aguirre Suárez, M., Mariño Hernández, R., Miranda Calvache, A., Chamba Chamba, M., Tello S., M., & Cueva Ortega, V. (2017). *Criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley Corte Nacional de Justicia*. Quito.
- Rendon G, G. (s/f). *Delitos Contra la Administración Pública*.
- Roldan, E. (2019). *Luis Jimenez de Asúa. Derecho Penal, Republica, Exilio*. Madrid, España: DYKINSON.
- Sanchez, A. (2001). *El delito de la concusión. Cobro ilegal de impuestos*. Puebla, Mexico: O.G.S. EDITORES, S.A. DE C.V.
- Terragni, M. A. (2000). *Estudios sobre la parte general del derecho penal*. (U. N. Litoral, Ed.) Santa Fe, Argentina: Centro de Publicaciones Universidad Nacional del Litoral.

Trejos, J. B. (2019). *Diccionario de Procedimiento Parlamentario Costarricense* . San Jose, Costa Rica: Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Valenzuela, F. (1997). *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*. Chihuahua, Mexico.

Vazquez Portomeñe, F. (2003). *Los delitos contra la administracion publica. Teoria general*. Madrid, España: Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico.

Vega, H. (2015). *El analisis gramatical del tipo penal*. Barranquilla, Colombia.

Zavala Egas, J. (s/f). *Concusion en el COIP (Sentencia del 20 de Julio de 2018)*.

Leyes

Codigo Organico Administrativo. (2017). Quito, Ecuador: Corporacion de libros y publicaciones .

Codigo Organico Integral Penal. (2014). Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Codigo Penal. (2004). Lima, Peru: Gaceta Juridica S.A.

Codigo Penal de la Nacion Argentina. (1922). Buenos Aires, Argentina.

Codigo Penal Federal. (2014). Mexico: SISTA .

Constitucion de la Republica del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador : Corporacion de estudios y publicaciones.

Ley 599. (2000). Bogotá, Colombia.

Ley Organica de Servicio Publico. (2010). Quito, Ecuador.

Linkografía

Casar, M. A. (2018). *Scielo*. Obtenido de Scielo:

https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372018000200339

ConceptosJuridicos.com. (s/f). *ConceptosJuridicos.com*. Obtenido de

ConceptosJuridicos.com: <https://www.conceptosjuridicos.com/ec/bien-juridico/>

Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico:

<https://dpej.rae.es/lema/servidor-p%C3%BAblico-servidora-p%C3%BAblica>

Durán Ponce, A. (2018). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com:

<https://derechoecuador.com/concusion/#:~:text=La%20Concusi%C3%B3n%20es%20delito%20de,que%20producen%20un%20resultado%20propuesto.>

Durán Ponce, A. (30 de 10 de 2018). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de

DerechoEcuador.com: <https://derechoecuador.com/concusion-/#:~:text=Carrara%20sostiene%20que%20Concusi%C3%B3n%20es,derivado%20de%20la%20fuerza%20p%C3%BAblica.&text=1.,dinero%20indebido%20u%20otros%20beneficios.>

Kierszenbaum, M. (2009). *El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. Recuperado el 16 de 08 de 2022, de

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

Lopez Valdez abogados. (2017). *Lopez Valdez abogados*. Obtenido de Lopez Valdez

abogados: <https://lopezvaldezabogados.com/opiniones-sobre-derecho-penal-del-maestro-marco-antonio-lopez-valdez/teoria-general-del-delito.html>

Real Academia Española. (2014). *Real Academia Española*. Obtenido de Real Academia

Española: <https://dle.rae.es/asamble%C3%ADsta>

Sambache, J. (2019). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de DerechoEcuador.com:

<https://derechoecuador.com/teoria-del-delito/#:~:text=Es%20decir%2C%20seg%C3%BAn%20palabras%20de,tanto%20so%20metido%20a%20sanci%C3%B3n%20penal%20BB.&text=denominar%C3%A1%20como%20conducta%20a%20este,la%20acci%C3%B3n%20como%20la%20omisi%C3%B3n>

Significados.com. (2022). *Significados.com*. Obtenido de Significados.com:

<https://www.significados.com/corrupcion/>

Universidad de Navarra. (s/f). *Universidad de Navarra*. Obtenido de Universidad de Navarra:

<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>

11. Anexos

Anexo 1. Certificado de traducción del Abstract



“easy english” School of Languages
Exam Preparation Centre for International Examinations
#CAMBRIDGE #ITEP #PEARSON

Mgs. Alex Fernández
DIRECTOR ACADÉMICO
easy english” **School of Languages** “

CERTIFICA:

Que he traducido el Abstract del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis Jurídico y Doctrinario del Delito de Concusión de las y los Asambleístas, y la Punibilidad en la Legislación Ecuatoriana”**.

Trabajo de Titulación que se encuentra bajo la Dirección del **Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mg. Sc**, De la autoría de la Estudiante: **Dayely Solange Benitez Uchuari**, egresada de la Carrera de Derecho de la **Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja**, previo a la obtención del Título de Licenciada en **Jurisprudencia y Abogada**.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la interesada hacer uso de la presente en lo que estime conveniente

Loja, 02 de Marzo de 2023

Mgs. Alex Fernández
DIRECTOR ACADÉMICO
easy english” **School of Languages** “



RESOLUCIÓN NRO. MDT-SCP-2022-0198
MARCA DE SERVICIOS #SENADI-2021-81139

¡Aquí sí se aprende!

Dirección: Lauro Guerrero 359 19 y Mercadillo

072560310

0992464894

Anexo 2. Formato de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) abogado(a): Mi nombre es Dayely Solange Benitez Uchuari, soy estudiante del último ciclo de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja; actualmente me encuentro desarrollando mi trabajo de titulación denominado: “ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE CONCUSION DE LAS Y LOS ASAMBLEISTAS Y LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION ECUATORIANA” previo a obtener el título de Abogada, por lo que le solicito a usted de la manera más comedida se sirva dar contestación al siguiente cuestionario, cuyos resultados me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación.

El problema a tratar es la comisión del delito de concusión por parte de la Asamblea Nacional, y su incidencia en la Eficiencia de la Administración Pública como servicio a la colectividad, así como la afectación al patrimonio particular del sujeto pasivo.

- 1. ¿Comparte usted el criterio de que los asambleístas tienen cierto tipo de protección derivada de los acuerdos políticos frente a otros servidores públicos al momento de iniciar un proceso penal por el delito de concusión, lo que permite la dilación e impunidad?**

Si ()

No ()

¿Por qué?

2. **¿Estima usted que la pena actual para el delito de concusión de 5 a 7 años cuando la conducta se realiza con violencia o amenazas es adecuada y proporcional al daño causado cuando el sujeto activo de la infracción es un Asambleísta?**

Si

No

¿Por qué?

3. **¿Considera adecuado que un asambleísta que cometa el delito de concusión se beneficie de las atenuantes previstas en el código Orgánico Integral penal?**

Si

No

¿Por qué?

4. **¿Estima usted que la comisión de delitos de concusión por parte de asambleístas afecta gravemente a la eficiencia de la administración pública y el patrimonio particular?**

Si

No

¿Por qué?

5. **¿Estima pertinente reformar el artículo 281 del código orgánico integral penal y agregar una agravante especial en la que se eleve la pena cuando el sujeto activo de la infracción tenga la calidad de asambleísta?**

Si

No

¿Por qué?

Anexo 3. Formato de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) abogado(a): Mi nombre es Dayely Solange Benitez Uchuari, soy estudiante del último ciclo de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja; actualmente me encuentro desarrollando mi trabajo de titulación denominado: “ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL DELITO DE CONCUSION DE LAS Y LOS ASAMBLEISTAS Y LA PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACION ECUATORIANA” previo a obtener el título de Abogada, por lo que le solicito a usted de la manera más comedida se concederme esta entrevista, cuyos resultados me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación.

El problema a tratar es la comisión del delito de concusión por parte de la Asamblea Nacional, y su incidencia en la Eficiencia de la Administración Pública como servicio a la colectividad, así como la afectación al patrimonio particular del sujeto pasivo.

- 1. ¿Cuál es su criterio respecto al delito de concusión cometido por un asambleísta frente a funcionarios públicos de menor rango en consideración a su función de legislar y fiscalizar?**
- 2. Dentro del caso diezmos, algunas sentencias tienen penas privativas de libertad de dos años gracias a las atenuantes con la posibilidad de se acojan a la suspensión condicional de la pena lo que significa que de ser valorada y aceptada por el juez prácticamente no cumplen ni siquiera dos años de pena**

privativa de libertad; ahora bien, teniendo en cuenta las funciones que desempeña un asambleísta, ¿considera que es correcto beneficiarlos con la suspensión condicional de la pena y atenuantes previstas en el Código Orgánico Integral Penal?

- 3. Que criterio le merece el delito de concusión cometido por asambleístas en cuanto a la afectación de la eficiencia de la administración y el patrimonio particular**

- 4. ¿Estima usted que las penas previstas por asambleístas en el delito de concusión cumplen con la función preventiva en la comisión de delitos, rehabilitación de la persona condenada y reparación integral de la víctima?**

- 5. Considera usted; que al agregar un inciso en el artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal encaminada a elevar la pena cuando el sujeto activo sea un Asambleísta, se afecte sus derechos o por el contrario, contribuiría a frenar la corrupción?**