



Gianni Egidio Piva Torres

TIPOS PENALES CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

JIB
BOSCH EDITOR

La corrupción en el Sector Público y Privado, es uno de los problemas más intrincados que viven las sociedades modernas. La mala administración de los recursos de la nación, es un factor que incide en los bajos desarrollos y prosperidad de la población.

En la presente investigación se hace un estudio histórico, de este delito, el cual podemos decir que nace con el Estado, tal como se evidencia en el capítulo histórico, que se desarrolla en el capítulo II. Posteriormente desarrollamos una serie de capítulos teóricos, para entrar en el estudio dogmático jurídico apegado a la teoría del delito, donde en cada tipo penal, se estudia el dolo, bien jurídico, acción, elemento normativo, sujetos activos y pasivos del mismo, así como su penalidad.

Para el desarrollo de cada tipo penal, nos apoyamos en nuestra experiencia como abogados e investigadores, y en la más versada doctrina Europea, Colombiana, y sin duda la doctrina patria, aunado a esto la jurisprudencia nacional y la foránea, para que de esta forma el lector se forme un criterio global de los delitos de corrupción tanto en Ecuador, como en los países vecinos.

Se destaca en la presente obra, el esfuerzo de las Naciones por erradicar este mal de la sociedad, cuando se evidencia la abundancia de tratados y convenios internacionales, que en su mayoría por ser de derechos humanos se integran a la Constitución, en fundamento al Bloque de la constitucionalidad.

Gianni Egidio Piva Torres
ABOGADO

TIPOS PENALES CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Barcelona
2023

JIB
BOSCH EDITOR

© NOVIEMBRE 2023 GIANNI EGIDIO PIVA TORRES

© NOVIEMBRE 2023



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-19580-98-6

ISBN digital: 978-84-19580-99-3

D.L.: B 18313-2023

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice

Siglas	11
--------------	----

DOCTRINA GENERAL

A MANERA INTRODUCTORIA	31
I. Generalidades	31
II. El sistema de los delitos contra la administración pública. Criterios rectores y modelos de tratamiento legislativo.....	36
III. Naturaleza jurídica de los delitos contra la administración pública.....	42
IV. Los delitos contra la eficiencia de la administración pública en el COIP	49
V. Peculado	49
VI. Enriquecimiento Ilícito	56
VII. Cohecho	62
VIII. Conclusión	67

CAPÍTULO I

CONTROL SOCIAL Y DE DERECHO	73
1. Comportamiento desviado y control social	73
2. Control penal.....	77
3. El control social y el nuevo siglo	80

CAPÍTULO II

RESEÑA HISTÓRICA.....	83
1. La corrupta antigüedad.....	83
2. Roma – descontrolada.....	84
3. Los pecados de la edad media.....	86
4. La España de Lerma	88
2. Burguesía desenfrenada	91
6. La cangrena de los totalitarismos.....	92
7. ¿Un mal necesario?	93
8. ¿Se salva alguien de la plaga de la corrupción?	95

CAPÍTULO III

ACTOS Y SISTEMAS DE CORRUPCIÓN	97
1. Generalidades	97
2. Aproximación al anómalo de la corrupción.....	98
3. Definición de corrupción desde la doctrina jurídica	100
4. Corrupción en la doctrina Ecuatoriana.....	102
5. Nuestro criterio	104
6. Corrupción en la normativa internacional	106
7. Características y elementos que conforman el acto de corrupción administrativa	108
8. Clasificación de los actos de corrupción.....	113
8.1. Corrupción nacional y trasnacional.....	114
8.2. Corrupción unipersonal o plurisubjetivos	117
8.3. Corrupción de acuerdo con la percepción social	118
8.3.1. Reprochable.....	119
8.3.2. Ambigua.....	119
8.3.3. Tolerable	119
9. Proceso social de la adquisición de valores	119

CAPÍTULO IV

LA CONSTRUCCIÓN DE VALORES	123
1. Generalidades	123
2. La familia como piedra angular	124
3. Proceso de socialización	125
4. Perdidas de valores hasta la sustitución.....	125
5. Teoría de la anomia el planteamiento según el planteamiento de DURKHEIN	127
5.1. ¿Cuál es el papel de la sociedad en la obra <i>durkheniana</i> ?	127
6. Teoría de la anonimia planteamiento de ROBERT MERTON	134
7. Expresiones populares de anomia	137

CAPÍTULO V

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN.....	139
1. Generalidades	139
2. Consecuencias derivadas de la corrupción.....	140
3. Pérdida de la naturaleza del Estado democrático.....	141
4. Inhábiles en la función pública criterio corte constitucional	143
5. Corrupción – burocracia.....	144

CAPÍTULO VI

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN	147
1. Generalidades	147
2. Bloque de la constitucionalidad definición en la jurisprudencia Colombiana.....	151
2.1. Bloque de la constitucionalidad en la doctrina Ecuatoriana	152
3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	155
3.1. Las políticas anticorrupción nacionales	156
3.2. Medidas preventivas.....	157
3.2.1. Referidas a los funcionarios públicos	157
3.2.2. Referidas a las instituciones públicas	158

3.2.3. Referidas al sector privado	158
3.2.4. Referidas a los ciudadanos	159
4. Actos de corrupción.....	160
5. Aplicación de la CNUCC	160

CAPÍTULO VII

LA TEORÍA DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS	163
1. Generalidades	163
2. La teoría de infracción de deber	164
3. Delitos especiales posición de garante.....	171
4. Los delitos de infracción de deber por competencia institucional	176
5. Teoría de la unidad o ruptura del título de imputación	179
6. La teoría de infracción de deber no admite la coautoría	181
7. Las diferencias entre autoría y participación en los delitos con sujeto activo	183
7.1. Autoría y participación penal en la jurisprudencia de la SCPCSJ.....	184

PORTE ESPECIAL DE LOS TIPOS PENALES

CAPÍTULO VIII

LA CONVENCION DE PALERMO CONTRA EL CONCIERTO PARA DELINQUIR	193
1. Generalidades	193
2. Antecedentes	194
3. Naturaleza de los instrumentos.....	197
4. Parte sustantiva.....	198
5. La definicion de la Concierto para delinquir	200
6. Objetivos no economicos de la delincuencia organizada	202
7. Centro y periferia del Concierto para Delinquir.....	204

8.	¿Transgresores o víctimas? Crimen organizado y delincuencia juvenil	205
9.	Delitos sin víctima y derechos humanos	206

CAPÍTULO IX

DELINCUENCIA ORGANIZADA	207
1. Generalidades	207
2. Definición del tipo Penal de Concierto para Delinquir	209
3. Orígenes del Concierto para Delinquir y surgimiento de las Mafias	214
4. Evolución legislativa en la tipificación del concierto para delinquir criterio Corte Constitucional	222
5. Características del tipo penal Concierto para Delinquir	226
5.1. Pluralidad de personas	227
5.2. Estructura más o menos compleja	227
5.3. Consistencia o permanencia en el tiempo	227
5.4. El fin de la organización ha de ser la comisión de delitos	228
6. Fundamento político criminal	229
7. Naturaleza del tipo penal	230
8. Bien jurídico protegido	230
9. Acción	234
10. Elemento subjetivo adicional y dolo	238
11. Delito de resultado	239
12. Sujetos	240
12.1. Sujeto activo	240
12.2. Sujeto pasivo	241
13. Pena aplicar	241

CAPÍTULO X

DEL LAVADO DE ACTIVOS	243
1. Generalidades	244

2.	Criterio Sala de Casación Penal sobre la tipología del lavado de activos.....	246
3.	Definición de lavado de activo	247
4.	Regulación internacional de lavado de activos.....	251
4.1.	Convención de ONU sobre drogas de 1988 (Convención de Viena)	252
4.2.	Convección de las ONU contra la delincuencia organizada trasnacional (Convención de Palermo).....	254
4.3.	Convención de la ONU contra la corrupción.....	257
4.4.	Iniciativa de OEA para luchar contra el lavado de activos	260
5.	Tendencia hacia el profesionalismo de lavar a mano al lavar en sistema de tintorería (<i>Launderette</i>)	261
6.	Las fases de lavado de activos: La clasificación del GAFI.....	264
6.1.	Colocación	265
6.2.	Colocación mediante establecimientos financieros	265
6.3.	Trasformación o ensombrecimiento.....	266
6.4.	Integración.....	267
7.	Bien jurídico tutelado.....	269
8.	Bien jurídico protegido y cuestiones de política criminal	270
9.	¿Exististe un interés susceptible de tutela penal?.....	270
10.	La necesidad de promocionar el lavado de activos.....	271
11.	Bien jurídico menoscabado por el delito previo.....	272
12.	Criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Penal.....	273
13.	Bien jurídico conforme a la interpretación teleológica de la norma.....	274
14.	Protección a la libre competencia como bien jurídico directamente menoscabado	277
15.	El menoscabo de la estabilidad y solidez del sistema financiero. Su carácter subsidiario.....	278
16.	El delito de blanqueo de capitales como delito de acumulación	280

17.	Acción	281
18.	Identificación adquisición posesión.....	284
19.	Identificación doctrinal mayoritaria entre tenencia y posesión. Características	285
20.	Distinción entre tenencia y posesión.....	286
21.	Conductas típicas en la norma internacional.....	291
22.	Dolo.....	293
22.1.	Dolo en los instrumentos internacionales.....	293
22.2.	Tipo subjetivo del delito de lavados de activos en el COIP	294
22.3.	Objeto de conocimiento	295
22.4.	Contenido: de <i>Bienes que tengan su origen mediano o inmediato</i> / conocimiento.....	296
22.5.	Momento del conocimiento del hecho previo. El <i>dolus subsequens</i>	298
22.6.	Elemento subjetivo específico en el COIP	299
23.	Elementos subjetivos ánimo de lucro	300
24.	Sujeto activo.....	301
24.1.	Autor del delito de lavado de activo	301
24.2.	Participe en el hecho previo como autor del delito de lavado de activo.....	302
24.3.	Inductor del hecho previo como autor del delito de lavado de activo	302
24.4.	Cómplice o cooperador necesario en el hecho como autor del delito de lavado de activos	303
25.	Lavado de activos realizado por parientes o personas ligadas por relaciones afectivas a los intervinientes en el hecho previo	304
26.	Abogados como sujetos activos del lavado de activos.....	304
27.	Criterio del GAFI.....	306
28.	Testaferrato	308

28.1. Testaferrato criterio jurisprudencial Corte Constitucional.....	310
28.2. Sujeto pasivo	311
29. Persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos	312
29.1. Naciones Unidas Convención de Palermo.....	312
29.2. Cuarenta recomendaciones del GAFI	312
30. Delito cometido por la persona jurídica	314
31. Conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona Jurídica Representante legal administrador de hecho o de derecho.....	315
32. Omisión de control.....	316
33. Tratamiento administrativo de la omisión de control	317
34. Normativa aplicable	318
35. Acción	320
36. Elementos normativos.....	322
37. Dolo.....	323
38. Sujetos	324
38.1. Sujeto Activo	324
38.2. Sujeto pasivo	325
39. Jurisprudencia	325

CAPÍTULO XI

PECULADO	329
1. Corrupción generalidades.....	329
2. Definición de corrupción	331
3. Corrupción en la normativa internacional	332
4. Peculado por apropiación.....	335
5. Estructura dogmática de la conducta punible	338
5.1. Conducta	339
5.2. Tipicidad	341

5.3. Antijuridicidad.....	342
5.4. Culpabilidad.....	343
6. Configuración del delito de peculado por apropiación criterio jurisprudencial.....	343
6.1. Peculado por Apropiación – Elementos	344
6.2. Peculado por Apropiación – Antijuridicidad.....	345
6.3. Peculado por Apropiación – Culpabilidad	346
7. Bien jurídico tutelado.....	346
7.1. El deber del cargo como bien jurídico tutelado.....	347
7.2. Toma de posición respecto al bien jurídico tutelado ...	349
8. Acción	350
9. Elemento normativo/provecho suyo o de un tercero / administración, tenencia o custodia.....	352
10. Dolo.....	354
11. En cuanto a los límites temporales de punibilidad del cómplice.....	354
12. Consumación.....	355
13. Sujetos	356
13.1. Sujeto activo	356
13.2. Sujeto pasivo	358
14. Pena aplicar	358
15. Jurisprudencia	358

CAPÍTULO XII

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	361
1. Enriquecimiento ilícito	361
2. Definición del enriquecimiento ilícito	364
3. Tipos de Enriquecimiento Ilícito.....	365
4. Normativa Internacional.....	366
5. Bien jurídico tutelado.....	368
6. Acción	368

7.	Dolo.....	369
8.	Atipicidad de conducta criterio jurisprudencial	369
9.	Sujetos	370
9.1.	Sujeto activo	370
9.2.	Sujeto pasivo	371
10.	Pena aplicar	371
11.	Instigación a la corrupción.....	371
12.	Acción	372
13.	Dolo.....	373
14.	Elemento normativo.....	373
15.	Sujetos	373
16.	Jurisprudencia	374

CAPÍTULO XIII

COHECHO	375
1. Cohecho propio	375
2. Antecedentes históricos	377
3. Retribución	378
4. Materialización del delito en criterio de la Sala Penal.....	380
5. Bien jurídico tutelado criterio de la Sala Penal	381
6. Acción	382
7. Elementos subjetivos del tipo penal	383
8. Dolo.....	383
8.1. Por sí o por interpuesta persona	384
9. Sujetos	384
10. Pena aplicar	384
11. Cohecho por dar u ofrecer	384
12. Diferencia entre Cohecho por dar u ofrecer / Concusión. Cri- terio Sala Penal	386
13. Servidor Público que acepta criterio Sala Penal.....	386
14. Acción	387

15.	Dolo.....	389
16.	Sujetos	390
16.1.	Sujeto Pasivo	390
17.	Pena aplicar	390
18.	Jurisprudencia	391

CAPÍTULO XIV

CONCUSIÓN	393
1. Concusión	393
2. Acción	396
3. Elemento normativo abuso de cargo o de las funciones.....	397
3.1. Indebido.....	398
4. Elemento subjetivo Otra utilidad	398
5. Dolo.....	398
6. Momento en que se consuma el delito	398
7. Diferencia entre el delito de concusión y extorsión	399
8. Sujetos	399
9. Pena aplicar	400

CAPÍTULO XV

TRÁFICO DE INFLUENCIAS.....	401
1. Tráfico de influencias.....	401
2. Bien Jurídico tutelado	405
3. Acción	406
4. Elemento normativo interpretación jurisprudencial	408
5. Dolo.....	408
6. Sujetos	409
6.1. Sujeto activo	409
6.2. Sujeto pasivo	409
7. Pena aplicar	409

CAPÍTULO XVI

OFERTA DE REALIZAR TRÁFICO DE INFLUENCIAS	411
1. Tráfico de influencias de particular	411
2. Acción	412
3. Dolo.....	413
4. Sujetos	414
4.1. Sujeto activo	414
4.2. Sujeteo pasivo.....	414
5. Pena aplicar	414

CAPÍTULO XVII

USURPACIÓN Y SIMULACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS	415
1. Usurpación de funciones públicas.....	415
2. ¿Que es la función pública?.....	417
3. Bien jurídico tutelado.....	418
4. Acción	421
5. Dolo.....	422
6. Sujetos	422
7. Pena aplicar	423

CAPÍTULO XVIII

TESTAFERRISMO	425
1. Generalidades	425
2. ¿Qué es un testaferro o un hombre de paja?	426
3. Caracteres del delito y análisis del tipo penal.....	427
4. El delito de testaferrato en el marco de los delitos transnacionales .	428
5. Diferencias del delito transnacional frente al delito interna- cional.....	429
6. Bien jurídico	433
7. Acción	433
8. Dolo.....	434

9.	Sujetos	435
9.1.	Sujeto activo	435
9.2.	Sujeto pasivo	435
10.	<i>Inter criminis</i>	435
11.	Pena aplicar	436

CAPÍTULO XIX

EXTORSIÓN	437
1. Generalidades	437
2. Definición de extorsión	440
3. Naturaleza del delito de extorsión criterio jurisprudencial...	440
4. Bien jurídico protegido	442
5. Acción	442
6. Consumación.....	443
7. Dolo.....	444
8. <i>Modus operandi</i>	444
9. Pena aplicable	446
10. Circunstancia de agravación	446
11. Jurisprudencia	447

CAPÍTULO XX

ALTERACIÓN DE EVIDENCIAS Y ELEMENTOS DE PRUEBA		449
1.	Generalidades	449
2.	Prueba como actividad humana su carácter meta jurídico....	450
3.	Definición de investigación penal	452
4.	Elementos de la investigación penal	455
5.	La investigación criminalística	456
6.	La investigación o pesquisa policial	457
7.	Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio	459
8.	Bien jurídico	460

9.	Acción	460
10.	Dolo.....	461
11.	Material probatorio de los mencionados en el COIP	461
12.	Sujetos	462
13.	Pena aplicar	462

CAPÍTULO XXI

ASOCIACIÓN ILÍCITA	463
1. Generalidades	463
2. Definición del delito de asociación ilícita	464
3. Características del delito de asociación ilícita.....	465
4. Diferencia entre organización y grupo criminal	466
5. Acción	468
6. Elemento normativo (fin de cometer delitos)	469
7. Dolo.....	469
8. Bien jurídico tutelado.....	469
9. Pena aplicar	470

CAPÍTULO XXII

PREVARICATO DE LAS O LOS JUECES Y ÁRBITROS.....	471
1. Prevaricato.....	471
2. Bien jurídico	473
3. Acción	474
4. Elemento normativo criterio jurisprudencial.....	475
5. Dolo.....	476
6. Sujetos	477
7. Jurisprudencia	477

CAPÍTULO XXIII

PREVARICATO DE LAS O LOS ABOGADOS	479
1. Generalidades.....	479

2.	Naturaleza jurídica	480
3.	Bien jurídico tutelado.....	480
4.	Acción	481
5.	Improcedencia del Error de prohibición.....	481
6.	Elemento normativo.....	481
7.	Dolo.....	482
8.	Sujetos	483
8.1.	El sujeto pasivo	483
9.	Pena aplicar	483

CAPÍTULO XXIV

PERJURIO O FALSO TESTIMONIO	485
1. Falso testimonio	485
2. Criterio de la Sala Penal: falso testimonio – En interrogatorio de parte extraprocesal: Efectos penales diferentes a los civiles.....	489
3. Bien jurídico protegido	489
4. Acción	490
5. Dolo.....	492
6. Sujetos	493
7. Pena aplicable	493

CAPÍTULO XXV

ACUSACIÓN O DENUNCIA	495
1. Falsa denuncia	495
2. Proponer una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados. ÁVILA SILVA DIEGO	499
3. Bien jurídico tutelado.....	501
3.1. Bien jurídico criterio de Corte Nacional de justicia.....	504
4. Acción	504
5. Dolo.....	505

6.	Sujetos	506
7.	Pena aplicar	506
 CAPÍTULO XXVI		
	FRAUDE PROCESAL.....	507
1.	Fraude procesal	507
2.	Error a un servidor público	510
3.	Criterio de la Sala Penal sobre las declaraciones ante Notario.....	512
4.	Bien jurídico tutelado.....	513
5.	Acción	514
6.	Dolo.....	515
7.	Sujetos	516
	7.1. Sujeto activo	516
	7.2. Sujeto pasivo	516
8.	Pena aplicable	516
9.	Acción	517
10.	Dolo.....	517
11.	Elemento normativo.....	518
12.	Sujetos	518
	12.1. Activo.....	518
	12.2. Sujeto pasivo	518
13.	Jurisprudencia	519
 Bibliografía		
		521