



Universidad de las Américas
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

La Víctima Frente al Fenómeno de la Corrupción. Caso Sobornos

Myrian del Rocío Buñay Cuyo

Quito, noviembre de 2023

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	DESARROLLO	6
1.	La Víctima	6
1.1	Víctima, Ofendido y sus generalidades.....	6
1.2	Victimología en el Ecuador.....	8
1.3	Tipos de Justicia en Ecuador a partir de la década de los 80	9
1.4	Justicia Retributiva.....	11
1.5	Justicia Restaurativa.....	14
1.6	Justicia Transicional.....	16
2.	El Estado en Calidad de Víctima	21
2.1	Antecedentes respecto del Fenómeno de la Corrupción en Ecuador	21
2.2	Delimitación de Actos que han sido catalogados como Actos de Corrupción.....	25
2.3	El Delito de COHECHO en Ecuador. - Caso Sobornos.....	27
3.	Reparación Integral.....	34
3.1	Ejecutabilidad de las Sentencias. - Reparación Integral	34
3.2	Justicia Transicional en beneficio de la víctima.....	37
3.3	Propuesta	42
III.	CONCLUSIONES	46
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

I. INTRODUCCIÓN

Se puede decir que la víctima, encuentra eco en gran medida, cuando es resarcida o reparada respecto del daño causado por el sentenciado, dicha reparación aparece desde épocas remotas, pero se hace mucho más evidente a raíz del holocausto ocurrido en la segunda guerra mundial, cuyo resultado nefasto es el escenario de la aplicación de una justicia que pretenda reparar el daño ocasionado, denominado también *ius post bellum*, procura restaurar aquellas violaciones que padecieron poblaciones inmersas en aquel conflicto.

En materia penal, se ha dejado el tema inquisitivo fuera del plano jurídico, se ha procurado aplicar un sistema acusatorio, puesto que se pretende ver en actividad a las partes, se ha limitado la actividad del juez, quien no debe y no puede promover la práctica de diligencias en la prosecución de la causa, quien deberá establecer una resolución una vez que haya valorado las pruebas, aplicando la justicia retributiva normado en el Código Orgánico Integral Penal.

Un sistema de restauración en materia penal implica no solo la imparcialidad con la que pueda actuar el Juez, sino pende del acuerdo de las partes quienes deben actuar con absoluta observancia del ordenamiento jurídico penal, cuyo fin es el de promover una cultura de restauración y evitar que proliferen los delitos comunes, pero respecto de aquellos delitos complejos tales como: “la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” haciendo énfasis en el delito de COHECHO, que es el delito que se analizará, delitos que no son susceptibles de la aplicación de una justicia restaurativa, pero que podrían tener cabida en una justicia mucho más amplia que responda a aquellas vulneraciones de los derechos humanos.

Se considera que para este tipo de delitos complejos no es aplicable una justicia restaurativa, sino únicamente aplica una justicia retributiva.

En este tipo de delitos complejos se debería permitir la adopción de mecanismos alternativos, pero con la novedad de que es necesario sacar a relucir la verdad del ilícito cometido en todo su contexto y realizar un seguimiento de las instituciones en dónde se preparó y perpetró el acto ilícito, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante sus fallos ha sido el vector en la aplicación de reparaciones en materia penal, recordando desde luego que en este campo se procura sancionar conductas penalmente relevantes, jurídicamente reprochables y resultado de aquello se impone las sanciones, pero a la data la combinación de una justicia retributiva y restaurativa no han dado respuesta a aquellos delitos que debilitan la paz y la democracia de un estado.

Se considera que a partir del año 2014 en el Código Orgánico Integral Penal se introdujo, de forma expresa la justicia restaurativa, que propende por la restauración respecto de los delitos comunes. En el caso “SOBORNOS”, conforme la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, el estado fue la víctima, considerando que los funcionarios públicos en un número de veinte y uno, que pertenecían a las altas esferas políticas fueron sentenciados, quienes en un mínimo número han cumplido lo ordenado en sentencia, entonces qué es lo que consiguió el estado de la sanción impuesta? La respuesta podría ser que estos actos (cohecho) no se los puede volver a cometer, pero sin lugar a duda a la data se están investigando posibles conductas ilícitas, que posiblemente proliferaron en las altas esferas de poder del estado, entonces acaso el estado estará fracasando en su misión?

El statu quo, no se lo puede mantener, el sistema de justicia está perdiendo peso frente al poder que detenta el ejecutivo y la falta de independencia del que carecen los poderes del estado, acaso esto ha generado incertidumbre en la población? ¿La aplicación holística de otro tipo de justicia

en este caso la justicia transicional podría tomar fuerza en el sistema de justicia? y ¿cuán preparado está el sistema de justicia para adoptarla?

Esta obra pretende traducir la necesidad de adoptar un tipo de justicia, que permita una investigación integral de aquellas conductas ilícitas, que pretenda la ejecución de las sanciones y que no se posterguen por la falta de respuesta de los sentenciados, pues hasta podrían permitirse la aplicación de medidas alternativas, siendo el hilo conector con la víctima, pues con un procedimiento ágil y sencillo podría suceder la ejecución de la reparación en beneficio de una sociedad que pierde credibilidad en el sistema de justicia.

El Primer capítulo procura analizar la conceptualización del sujeto pasivo y la forma de cómo lo concibe el Código Orgánico Integral Penal. El segundo capítulo devela cómo la victimología busca mejorar la situación del sujeto pasivo y la actividad oficiosa que debe cumplir a fin de esclarecer los hechos y propender a la ejecución de la sentencia. En el tercer capítulo al ser el estado la víctima respecto del delito de COHECHO (Caso Sobornos) podremos inferir que pese a que existió celeridad en el procesamiento, juzgamiento y resolución hasta la data no existe la ejecución integral de la sentencia.

Respecta de las conclusiones se deja entre ver que la justicia retributiva y restaurativa no han sido suficientes para atender aquellos delitos complejos, pues se necesita una justicia transicional que permita un tratamiento adecuado para el sentenciado y la víctima, pues ni uno ni otro están atendidos, permitiendo la reincidencia de aquellas conductas penalmente relevantes.

II. DESARROLLO

1. La Víctima

1.1 Víctima, Ofendido y sus generalidades

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha buscado que los mecanismos de reparación vayan en mejora de las condiciones de vida de las víctimas, el Código Orgánico Integral Penal ha buscado la forma de recurrir a la víctima y los estudiosos y tratadistas han analizado finalmente como se han relacionado víctima y victimario en el Derecho Penal por lo que:

Víctima es toda persona, ofendida o perjudicada, a quién se ha efectuado el daño de un bien jurídico protegido debido a la comisión de un delito quien, además, por dicha condición, tiene derecho a ser resarcida por el juzgador que ha condenado, por medio de la sustanciación de un proceso penal, al perpetrador del daño conocido como sujeto activo del delito. Cabe distinguir que la identificación de víctima, también denominada sujeto pasivo, puede ser una categoría extendida a los familiares, la naturaleza y hasta al propio Estado. Conforme lo esgrimido se puede comprender que la víctima es un sujeto procesal y de derechos, partiendo de esa concepción, una postura crítica señala que la consideración de víctima debería ser independiente de que el procesado sea enjuiciado y condenado, esto, debido a que el Estado deberá protegerlo y garantizar su reparación integral no solo desde lo formal sino desde lo real¹.

Una vez que la víctima presenta la noticia del delito, es parte procesal, la Fiscalía General del Estado, representa a la víctima en la etapa pre-procesal, procesal y de impugnación. En el caso

¹ Benavides, M. M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5). Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S221836202019000500410&script=sci_arttext&tlng=pt

ecuatoriano, es preciso señalar que la reparación integral es un requisito sine qua non de la sentencia y, sobre todo, un mecanismo de garantía de derechos de rango constitucional.

De acuerdo a lo que determina el Código Orgánico Integral Penal, queda claro que los sujetos procesales están plenamente identificados y según el art. 439 de la norma *ut supra* se identifica a la víctima como sujeto procesal y conforme obra del art. 11 de la norma penal se enumera los derechos que goza la víctima respecto de una causa penal y en el art. 441 se hace una identificación extensa de quienes pueden ser víctimas de un delito penal, más no se ha podido conocer que se haya hecho uso del término sujeto pasivo, aparentemente estaría implícito dicho término en la definición de víctima.

Desde el año 2014 con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal, se dejó de utilizar la denominación “ofendido” así consta de la Primera Disposiciones Reformatorias, pero que representa ser el sujeto pasivo, según lo expuesto en la norma penal, se trataría de la o las personas a las que les causaron el daño, pero según la dogmática lo que ha cimentado el Derecho Penal es que se proceda a identificar los roles que cada uno mantiene respecto del delito y la sanción que se debe imponer al causante. Para varios estudiosos aparece que entre sujeto pasivo y víctima hay toda una brecha, pues se debe distinguir la actividad que mantiene el titular de derechos, en el caso de delitos contra el patrimonio o la propiedad, así como también si se trató de la víctima que sufrió de manera directa el daño y las víctimas colaterales o indirectas.

Siendo que la victimología ha tratado de cambiar esta visión de la dogmática, pero el cuestionamiento surge, pues tal como se ha encausado en el Ecuador, la justicia restaurativa, no ha respondido, ni como tampoco es posible su aplicación frente a aquellos delitos complejos.

1.2 Victimología en el Ecuador

Probablemente es una ciencia que ha venido actuando desde la antigüedad de los tiempos, pero se hace notoria a partir de la segunda guerra mundial, momento en el que tratan de desarrollar distintas líneas en el ámbito penal a fin de entender al sujeto pasivo de la acción penal, cual podría ser la pérdida que debe asumir y desde luego también los parámetros tales como tiempo, espacio y personas que desde luego han representado un verdadero tema de enfoque para esta ciencia.

En el año de 1979 se crea la Sociedad Mundial de Victimología y en el año de 1991 se crea el ISPAC (Consejo Consultivo Científico y Profesional para la prevención del Crimen de Naciones de Naciones Unidas y del programa Criminal de Justicia). Su punto de enfoque es el estudio de la víctima, la repercusión causada respecto del daño sufrido y en razón de aquella actividad invisibilizada por los ordenamientos jurídicos penales cuan aislada se ha encontrado, respecto del sujeto activo. Varios estudiosos durante años analizaron temas tales como el delito, la pena, el sentenciando inclusive, pero no encuentran cabida para el sujeto pasivo, pues para aquellos ya no se trataría de un Derecho Penal, sino posiblemente se trataría de un Derecho de Daños, por lo que resulta aún más difícil la labor de los victimólogos. En fin, se ha tratado de conocer que representa aquella y se tiene que:

...La victimología es la ciencia que se ha encargado de estudiar a la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en sus tres etapas de victimización. La primera como víctima directa del delito; la segunda como objeto de prueba por parte de los operadores judiciales del Estado en el proceso de investigación; y, la tercera la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al revivir o recordar los sucesos en las cuales se produjo la comisión del delito. La victimología, apartándose de la criminología, busca redescubrir a la víctima en sus derechos: a la verdad,

a la reparación y, a que se haga justicia en un proceso penal donde tenga todas sus garantías como las tiene el procesado².

Es necesario por lo tanto mantener presente que el sujeto pasivo como tal no ha sido considerado en la relación simbiótica por así decirlo en el derecho penal y que respecto de las corrientes causalista y finalista poco reconocimiento tiene el sujeto pasivo. En los albores de la sociedad contemporánea se ha podido evidenciar que inclusive están trabajando para aplicar la justicia restaurativa, ha representado una ardua labor, pero en aquellos delitos de cuello blanco y de alta monta aquella justicia no ha resplandecido. Entonces la justicia no llegará a cuyas víctimas que están representados por colectivos o cuando se trate que la víctima es el estado, pues las reparaciones que resultan de delitos de alta complejidad no resultan fáciles de atender a través de la justicia restaurativa, un caso singular el caso sobornos.

1.3 Tipos de Justicia en Ecuador a partir de la década de los 80

...Restrepo Fontalvo apunta: El haber desvelado el mito de que la criminalidad es un producto prácticamente exclusivo de las clases populares, es tal vez el más grande mérito de Edwin Sutherland. En su libro El delito de cuello blanco sustenta la tesis de que entre los miembros de las clases socioeconómicamente poderosas, quienes gozan de respetabilidad y reconocido status, es alta la frecuencia de conductas delictivas (...), producto de su actividad profesional. Solo que los índices de criminalidad oculta, y también los niveles de impunidad, son increíblemente elevados respecto de esta modalidad de

²La Victimología como Estudio. Redescubrimiento de la Víctima para el Proceso Penal. Álvaro E. Márquez Cárdenas Ph. D.- Revista Prolegómenos - Derechos y Valores - pp. 2

conductas desviadas, como resultado del manejo de los hilos del poder que tienen esas personas³.

Del avance y cambios surgidos en los sistemas de justicia se podrá colegir que, en el retribucionismo, sistema que ha perdurado por siglos, el tema medular es el de una adecuada proporcionalidad entre el delito causado y la pena impuesta, entre otras novedades que se han desarrollado en el devenir de los tiempos, pero en esta simbiosis la víctima ha sido poco considerada respecto de la reparación de sus derechos, puesto que debía ser acusador en el proceso penal para poder actuar en el proceso penal. Ahora bien, lejos de aplicar lo que la dogmática penal refiere, el asambleísta ha instaurado un modelo restaurativo pero que responde a ciertos tipos de delitos únicamente y que ha visto la posibilidad de que los conflictos lleguen a mitigarse y a ser tratados desde otra óptica, sin embargo, respecto de otros delitos tales como:

Eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar⁴.

Es decir, respecto de estos delitos se continua con una justicia retribucionista, intentando aplicar una prevención general pues lo que hasta aquí se ha cumplido es que entre el delito y la pena se establezca un precedente, imponiendo penas corporales, pero cumpliendo poco con la reparación integral.

...El delito parecía con la pena y con ello se restauraba el orden público. Esta concepción de que la pena hace cesar la culpa, existió desde el inicio del Derecho Penal, al principio

³ La Teoría de la Asociación Diferencial para la Explicación de la Criminalidad y la Articulación de una Política Criminal

⁴ Art. 663 COIP

se castigaba con la muerte como un sacrificio expiatorio ofrecido a la divinidad ultrajada; o como retribución (*talio*) y más tarde en el derecho privado, como indemnización (*damnum o poena*). Es decir, la culpa se extinguía con el padecimiento⁵.

Poco ha cambiado desde aquella época, pues si bien es cierto en los delitos antes mencionados, poco eficiente resulta el Derecho Penal desde el punto de vista de los victimólogos, por lo que ni la justicia retributiva, ni la justicia restaurativa responden de forma integral a los problemas que la sociedad enfrenta, además que en estos días lamentablemente se ha vuelto mucho más violenta y estructurada la delincuencia, se trata de grupos sociales que se han organizado y han formado subculturas pudiendo dañar de forma insospechada a aquella ansiada tranquilidad y generando caos e incertidumbre.

1.4 Justicia Retributiva

Con las revoluciones, entre ellas la Revolución Francesa, que con sus postulados de libertad, igualdad y fraternidad permitieron verdaderos cambios en las sociedades que se habían convertido hasta ese entonces en súbditos de una monarquía y del clérigo, aparecen los códigos penales aboliendo las penas tales como los suplicios y castigos inhumanos en fin el derecho penal vuelve a estar en apogeo. Como se podrá colegir la justicia retributiva ha estado vigente en diversas épocas, cuyo ánimo ha sido el de responder a un Derecho Penal que siempre se ha caracterizado por ser dinámico, que ha estado a la vanguardia de aquellos cambios que la sociedad así lo ha exigido, dado que los delitos han ido incursionando y se ha buscado la forma de contrarrestarlo y se lo ha hecho a través de la implementación de aquellos parámetros que la justicia retributiva así lo permite.

⁵ Mommsen, T. (1905). *El Derecho Penal Romano* (Vol. Primero).

Dicha justicia fue una respuesta acertada cuando por medio de la inoculación se pretendía evidenciar cambios en la conducta de aquellos que delinquían, pero dadas las garantías que presta el ejecutivo frente a los que han sido sancionados con penas corporales, se podrá evidenciar que no se los ha rehabilitado, como pretende la norma jurídica penal, simplemente se los hizo sin tener una respuesta efectiva, por lo que la aplicación de las penas corporales resulta degradante en la mayoría de los casos, sobretodo en tratándose de delitos comunes o de poca monta, puesto que luego de las masacres evidenciadas en los centros carcelarios, dan cuenta que los ciudadanos que perecen son aquellos que no tuvieron oportunidades laborales, que desde luego es una realidad lacerante que el estado ecuatoriano deberá responder.

El encierro, el alejamiento de sus seres queridos a aquellos que han delinquido serán las respuestas para contrarrestar el malestar creado en la sociedad, sin embargo, que las condiciones existentes son desfavorables, este método debería quedar en desuso y solamente podría ser aplicado para aquellos delitos que impliquen un daño de proporciones para el estado y la sociedad ecuatoriana.

“El resultado es desalentador. Por un lado, porque la visión del Derecho penal como único instrumento eficaz de pedagogía político-social, como mecanismo de socialización, de civilización supone una expansión *ad absurdum* de la otrora *ultima ratio*”⁶. El autor se anticipó a descifrar lo que podría ocurrir cuando se crea conductas delictuales respecto de actos que no son penalmente relevantes, si se define que el Derecho Penal debe ser aplicado en casos que estremezcan a la sociedad, más a la data ha ocurrido que la forma de mantener aplacados a los administrados es punitizando cada conducta que el régimen de turno considere necesario penalizar y desde luego inclusive ha llegado afectar las libertades de las personas.

⁶ La Expansión del Derecho Penal. José María Silva Sánchez pág. 65

Pero en tratándose de delitos complejos se ha observado que el Derecho Penal procura aplacar aquellas conductas delictivas que podrían dañar el sistema financiero y económico de un país, pero como está diseñado en el ordenamiento jurídico penal, se podrá colegir que es muy benevolente para aquellos grupos sociales que han decidido delinquir pese a que no tienen como antecedente que la falta de oportunidades haya respondido a las actuaciones jurídicamente reprochables, por lo que es necesario la adopción de un tipo de justicia diferente a la que se ha impuesto por siglos, así como también aquella justicia restaurativa que no ha cubierto el tema respecto de aquellos delitos en los que no se puede transigir.

Si bien es cierto en el país se ha venido fomentando la aplicación de una justicia restaurativa, pero no es menos cierto que la aplicabilidad y ejecución de aquellos mecanismos, han sido un verdadero reto para el sistema de justicia penal y sus operadores, dado que la Justicia Penal Ecuatoriana, pretende que en la misma línea penal se pueda realizar cambios profundos, cuando ni siquiera existe recursos humanos, económicos y físicos.

“Según la justicia restaurativa sanciona a las afectaciones causadas a las personas, es decir verifica un daño concreto, para actuar; dejó de interesarle la simple inobservancia de la ley como un factor determinante para sancionar al que delinque”⁷.

De las sentencias penales emitidas en el sistema judicial, se han establecido reparaciones integrales, así lo ha determinado el art. 622 de la norma jurídica penal, pero se tiene poca información respecto de la respuesta no solo del operador de justicia sino también de la sociedad afectada y que ha sido identificada como víctima, puesto que aquella información no se ha levantado, no existe y desde luego no se puede determinar que se haya cumplido con la ejecución de las sentencias condenatorias, más de los casos mediáticos se ha podido conocer que un grupo

⁷ Tesis. Reparación Integral y su aplicabilidad en el Sistema Jurídico Penal Ecuatoriano. Myrian Buñay

minoritario ha procedido a cumplir en buena forma las sentencias que contienen obligaciones específicamente aquellas que contienen obligaciones de pago son aquellas que en su gran mayoría no se cumplen tal es el caso soborno que poco se ha podido hacer respecto de las reparaciones

En América Latina, se han aplicado distintas acciones para el abordaje de la pobreza. En primer lugar, aquellas que promueven la participación de la comunidad, las que llevan una perspectiva de integralidad en el tratamiento a la reducción de la pobreza y finalmente aquellas que tienen una visión más focalizada sobre la situación. La pobreza y la violencia son vistas como el fruto palpable de la incapacidad de determinados grupos sociales para hacerle frente a los cambios sociales que se presentan en constante movimiento y transformación, particularmente económica⁸.

Al revisar lo que ha venido aconteciendo tras décadas, se podrá vislumbrar que la realidad actual es aún más alarmante en Ecuador pues hace dieciocho años atrás se tenía la falsa creencia de que la pobreza obliga a que los ciudadanos delincan, pero ahora de lo observado y esgrimido se notará que son grupos sociales con poder económico y político quienes se han visto envueltos en tramas de corrupción, desde hace cuarenta años atrás existieron voces que develaban una verdad que hasta ahora es difícil de creer y por aquella credulidad se observa pacientemente que en la mayoría de casos no existen sentencias en firme.

1.5 Justicia Restaurativa

Según el Código Orgánico Integral Penal (2014) basa su aplicación en los principios de: "...voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad"⁹. Ha tratado de aplacar el interés colectivo por conseguir tranquilidad y

⁸ Revista: Violencia y Pobreza: pan y tortilla del cada día Edi Efraín Bámaca López (Arteaga Botello, 2005)

⁹ Art. 664 COIP

que en muchas ocasiones sin miramiento alguno se lo ha realizado a cualquier coste, sin embargo las Naciones Unidas condicionó aquellos arreglos que se basaron siempre en recursos económicos y trató de limitar dichos arreglos dado que indicaba que el bien común se ha visto afectado y por tanto se establecía sanciones pese a existir arreglos, sin embargo la sentencia No. 9-15-CN/19, caso No. 9-15-CN/19, emitida por la Corte Constitucional que data de 23 de abril del 2019 de la que procura que la justicia restaurativa se instaure sin condición alguna. En el Código Orgánico Integral Penal se ha visualizado a dicha justicia como la forma de finalizar los conflictos que generalmente se lo aplica en materia de tránsito, dada las condiciones que obran del art. 663 de la norma ut supra, cabe exponer que los ciudadanos que han cometido delitos en contra de la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, están exentos de poder aplicar este tipo de justicia, con este imperativo legal resulta antojadizo el pretender aplicar justicia restaurativa en tratándose del delito que es materia de análisis, la norma jurídica no lo prevé, no se trata de casos que no ameriten interés, desde luego como se podrá colegir el delito de COHECHO, a la data resulta ser un delito base para el cometimiento de otro tipo de delitos que están proliferando a gran escala y con la anuencia de los poderes del estado, pues pese a tener conocimiento de la infraestructura, de su organización y desarrollo no se ha establecido respuestas eficaces frente al fenómeno de la corrupción que se ha cimentado desde hace décadas atrás y en este caso en particular es la sociedad ecuatoriana la que ha debido recibir y enfrentar las consecuencias de carecer de servicios básicos, es que se trata de problemas cíclicos que no han sido solventados. Las colectividades Pluriculturales e interculturales hacen énfasis al aplicar sus dogmas y doctrinas a fin de que su derecho consuetudinario prevalezca, derecho que desde luego ha sido admirado por la sociedad europeo, sin embargo, que al no tener mayor formalidad, publicidad y sobre todo que

quienes lideran a estas colectividades pocos tienen la formación suficiente, además que no guardan cierta uniformidad, por lo que devienen en arbitraria muchas de las acciones que intentan ejercer. “El restaurar a su estado anterior” que el daño no tenga espacio y que sus consecuencias sean reguladas en razón de una respuesta reparatoria, responde a una sociedad que ha tratado de menguar los delitos comunes, pero ¿qué pasó con aquellos delitos complejos que requieren mayor detenimiento? pues los intereses son más altos, ya que en tratándose de delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública entre otros, resulta que legalmente no es posible aplicar la justicia restaurativa, por lo que es necesario llevar el procesamiento y establecer en sentencia la reparación económica, desde luego el estado se habrá desgastado y su nivel de confianza también habrá disminuido, lo que ocurrió efectivamente en el caso “Sobornos”, por lo que se hace necesario la aplicación de otro tipo de justicia.

1.6 Justicia Transicional

Se ha aplicado como una respuesta a los post-conflictos o post-autoritarismos, pero para los delitos complejos que se han desarrollado en estos últimos cuarenta años, sería necesario responder a las víctimas y conocer la verdad. Se ha revisado desde hace cuarenta años atrás en la historia del país y se podrá verificar que al salir de una dictadura militar, a partir de los 80 el resultado ha sido aún más desalentador, pues se ha observado que la clase política en cada época, ha estado sumida en tramas de escándalos y corrupción, no se ha logrado afianzar una democracia de la que se pueda visibilizar auténticos progresos y a fin de gestar sus abusos han utilizado al Derecho Penal como su instrumento de opresión, muestra de ello es que a la data se habla de un Populismo penal, que desde luego sin mayor miramiento, ni análisis la clase política ha conceptualizado conductas que no ameritan estar sometidas en el catálogo de delitos, de las que inclusive se establece penas corporales, evidenciando un desgaste del Poder Punitivo Estatal. La consecuencia lógica de esta

falta de compromiso es que el estado inicie su resquebrajamiento, pues los problemas de hace cuarenta años atrás, son exactamente los mismos, falta de servicios básicos (salud, educación) la seguridad es un tema que ha servido de fortín para endurecer las penas en aquellas aparentes “conductas delictivas”, en algunos casos han sancionado la pobreza, pero en otros casos existen delitos que se han cometido a nivel internacional y que desde luego han afectado al país, pero las penas son bajas frente al daño causado esto en comparación a las penas corporales por otros delitos comunes.

Al analizar aquellas conductas que afectan a la eficiencia de la administración pública, se podrá colegir que no existe un merecido castigo del que se pueda alertar a la sociedad de que no es posible reiterar en aquellas conductas que dañan al sistema financiero de un país, pero sin embargo lejos de desaparecer tienden a perfeccionarse. La sociedad ecuatoriana no ha podido desprenderse del “chip” de privar a las personas de su libertad por meras sospechas, es decir las “inoculizan” como tampoco se ha detenido a observar si ha existido resultados favorables respecto de aquellas detenciones, es público y notorio la cantidad de personas masacradas en estos centros carcelarios, sin embargo lejos está la sociedad de considerar cambios en la forma de responder frente a los procesamientos en delitos penales, pues los medios de prensa imponen su voluntad y una sociedad poco instruida, hace eco de lo que escucha y observa, por lo que deviene en un círculo vicioso el exponer que los operadores de justicia son responsables de las aparentes “malas decisiones”, desde luego el Poder Judicial también habrá aportado para que exista aquella falta de confianza en los poderes del estado, pero el problema de fondo radica específicamente en que no se ha atendido aquella falta de servicios públicos, no ha existido una adecuada administración de los fondos públicos, se ha evidenciado abusos en la práctica judicial, por lo que se hace necesario que la justicia tome otro giro y establezca aquellos mecanismos que la justicia transicional ofrece pues se

tiene arraigado conductas abusivas que están dañando a pasos dantescos a la sociedad. Existen grupos de poder con suficiente estructura, dispuestos a enquistarse en el poder y existen subculturas que nacieron justamente de aquellos déficits en cuanto a política pública se refiere, unos al servicio de los otros, dejando en total orfandad a una sociedad que labora dignamente y vive de su trabajo denodado.

Según los principios que rigen este tipo de justicia busca eliminar la desigualdad social que pueda existir en las sociedades democráticas y para aquello es necesario eliminar el abuso cometido por las autoridades de turno, por lo que siendo el Derecho Penal manejado por aquellos porque no sostener la tesis de que puede ser la respuesta para la vorágine del fenómeno de la corrupción que por décadas no ha permitido el desarrollo de la sociedad, inobservando los derechos fundamentales de los habitantes del estado ecuatoriano y permitiendo que esta tendencia de desigualdad social se fortifique dado que la justicia restaurativa y la justicia retributiva poco han influenciado en el desarrollo social de sus habitantes, por lo que es necesario considerar la implementación de la justicia transicional a fin de empezar a mitigar y de ser el caso hasta eliminar aquellas viejas usanzas.

Lo que se pretende es incluir a la víctima en el Derecho Penal, que en gran parte de aquellos delitos complejos ha sido la sociedad, a quien no han dado respuesta, pretendiendo inducir a la sociedad a un callejón sin salida. La sociedad ecuatoriana es pacífica y trabajadora pero estos abusos perpetrados por quienes detentan el poder ocasiona que en su mayoría pierdan la confianza en el sistema de justicia, información pública y notoria que se maneja, esto hace que cada día existan actos de violencia sin precedentes, la sociedad se enfrenta entre sí, despropósito que ha sido utilizado por aquellos que detentan el poder, por lo que se entendería que “divide y reinarás” frase que en estos últimos años ha tomado cuerpo, pues se podrá visibilizar como entre pandillas

“aparentemente” se han eliminado orquestando masacres a gran escala, hechos ocurrido en gran medida en los centros carcelarios, la colectividad ha ejecutado actos deplorables, ya que en respuesta a la falta de atención gubernamental, han ajusticiado a quienes dicen ser los responsables de su incertidumbre, colectividades que en pleno Distrito se enfrentan entre sí todo por evitar que el “mal proliferare” es decir hasta aquí se observará que la “violencia ha engendrado violencia” no se puede esperar que actos barbáricos dañen o eliminen la tan anhelada paz.

Es necesario evitar el Populismo Penal con el endurecimiento de las penas en tratándose de delitos complejos o cómo se pretende seguir creando más conductas punitivas, cuando se podrá evidenciar que lo que hace falta es un trabajo mancomunado entre los poderes del estado. En los delitos complejos (caso sobornos - delito de cohecho) la sociedad ecuatoriana ha sido víctima eso consta de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, entonces resta saber que en efecto se acreditó que el Derecho Penal se interesó por el análisis minucioso del daño causado, pero no solo por un tema de resarcimiento sino también por obtener una respuesta efectiva de que estos actos no se volverán a repetir y que la sociedad no será engañada en su buen juicio.

La justicia transicional propone la justicia, la paz y la democracia, pero desde luego es importante que exista la voluntad de los poderes del estado por llevar adelante el cumplimiento de aquellos preceptos.

Las Naciones Unidas (2004) conceptualizó que:

...la justicia transicional abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos

a gran escala a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación¹⁰.

Claro está que después de la dictadura, no se ha llevado ningún tipo de proceso, se trató de proseguir sin por lo menos reiterar en evitar episodios de tal naturaleza y se instauró la democracia misma que ha sufrido atentados, pero en definitiva se ha buscado mantener un balance entre la paz, la justicia y la democracia, por lo que es necesario comprender que no necesariamente se podrá actuar cuando los resultados sean masivamente trágicos e irreversibles, es necesario ponerle un punto final a estos atentados, cuando la sociedad está varada en un proceso de desconfianza, violencia e inseguridad.

Pero de acuerdo a los procesos de transición que se han desarrollado inclusive en el país vecino Colombia, aparecieron las siguientes inquietudes tales como:

...¿Está dispuesto el país a admitir cierto grado de impunidad para lograr la paz? ¿Se debe acompañar la obtención de la verdad en sede judicial con la construcción dinámica de la verdad por fuera de los estados judiciales? ¿Qué grado de pena se le debe imponer a los perpetradores de violaciones de derechos humanos a cambio de obtener la verdad y la reparación? ¿Hasta dónde deben llegar los esfuerzos de reparación estatales para no obstaculizar la indispensable reducción de la desigualdad social?¹¹.

Conforme la justicia restaurativa se puede establecer acuerdos conforme las condiciones que las partes a bien tuvieren para resarcir el daño causado, pero conforme la justicia transicional es necesario que se cumplan ciertas condiciones de forma conjunta, siendo aquellas condiciones las siguientes:

¹⁰ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Reporte del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Postconflicto (S/2004/ 616) 3 de agosto del 2004.

¹¹ JUSTICIA TRANSICIONAL. Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia

...1. Medidas de juzgamiento de los crímenes cometidos. 2. Búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica. 3. Reparación material e inmaterial de las víctimas. 4. Reformas de carácter institucional para garantizar tanto la gobernabilidad como la confianza en las entidades del Estado”¹².

Conforme lo esgrimido existe la necesidad de sancionar aquellos delitos complejos por el daño ocasionado a toda una sociedad, cuyo detrimento se reflejará inclusive en las finanzas públicas y la credibilidad como estado ecuatoriano, es decir la justicia restaurativa podría ser la respuesta para aquellos delitos comunes tal como se lo ha venido desarrollando, así no se está buscando que el Derecho Penal sea el equivalente a un Derecho de Daños o de indemnización de perjuicios, en fin esta investigación procura ampliar la visión de lo que se podría aplicar en el sistema de justicia ecuatoriano como una respuesta efectiva frente a la víctima.

2. El Estado en Calidad de Víctima

2.1 Antecedentes respecto del Fenómeno de la Corrupción en Ecuador

Desde hace cuarenta años atrás se observa que los gobiernos de turno seguramente ganan las elecciones con el ánimo y la convicción de servicio, más en su periplo de gobernanza, deben encontrar un sinnúmero de dificultades que terminan siendo presa fácil de aquellos grupos sociales malhechores que intentan desestabilizar la democracia, muestra de ello se tiene que desde la década de los 80 han existido serios inconvenientes para poder restituir la democracia, misma que se ha visto envuelta en serios conflictos, sin embargo no está por demás recordar que es lo que ha ocurrido en estos últimos años.

¹² Pablo De Greiff. “Una concepción normativa de la justicia transicional”, en Alfredo Rangel Suárez (ed.). Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?, Bogotá, Intermedio Editores y Fundación Seguridad y Democracia, 2009, pp. 33 a 35

...El Vicepresidente Oswaldo Hurtado Larrea, ocupó el solio del Palacio de Carondelet. En ese régimen ocurrieron actos de corrupción como el caso Santay Ecuahospital, negociados en el Instituto Ecuatoriano de obras sanitarias (IEOS) pero el caso más sonado fue la sucretización de la deuda externa, un atraco que se realizó por condicionamientos del Fondo Monetario Internacional (FMI) que obligaron a Ecuador a firmar cartas de intención. (...) En 1984 León Febres Cordero fue electo Presidente, su gobierno de corte neoliberal enfrentó a las demás funciones del Estado, fue responsable de la violación de los derechos humanos, la desaparición de los hermanos Restrepo y la muerte de algunos líderes de Alfaro Vive Carajo (AVC). Se denunciaron hechos de corrupción gubernamental como Comisión de Tránsito del Guayas, robos en bodegas de autoridad portuaria, créditos y fondos fraudulentos extraídos del Banco Central (...) En las elecciones de 1988 triunfó Rodrigo Borja, quien mantuvo las políticas de ajuste “gradualista”. La deuda externa se incrementó y se dieron grandes alzas de la canasta básica. En 1992 Sixto Durán Ballén, triunfó en las elecciones con su binomio el economista Alberto Dahik quien, huyó del país a Costa Rica por el Caso Fondos reservados. También ocurrió el caso ‘Flores y Miel’, en donde estuvo vinculada la nieta del expresidente Sixto Durán Ballén quien habría estafado a más de 100 personas a través de esa empresa. (...) En 1996 Abdalá Bucaram y Rosalía Arteaga fueron los nuevos inquilinos del Palacio de gobierno (...) que duró apenas 5 meses hubieron casos de corrupción como: la Red Peñaranda, el Caso Mochila escolar en el que se adjudicó un irregular contrato por 40 millones de dólares para la compra de útiles escolares al Ministerio de Educación cuya titular era Sandra Correa; el caso Gastos reservados del año 1997 entre enero y febrero de ese año, retiró 13.969’573.853 sucres de la cuenta de gastos reservados del Banco Central del Ecuador, el Caso Aduanas en el que

mediante sistemas que incluyeron la falsificación de documentos y el funcionamiento de oficinas paralelas, se evadió el pago de tributos por montos millonarios sin cuantificar. El delito que se pesquisaba es el de concusión, que se produce cuando un funcionario público abusa de su cargo y exige el pago de dinero para realizar un servicio inherente a sus funciones. Jacobito Bucaram al que su padre llamaba “la criatura” celebró la ganancia de su primer millón de dólares. El 5 de febrero de 1997, la protesta social derrocó a Bucaram. El Congreso nombró presidente interino a Fabián Alarcón Rivera en el que también no faltó la corrupción. El caso más relevante es el de ‘Garita 3’, cuyo acusado principal de peculado y concusión fue Franklin Verduga Vélez, hermano del exministro de Gobierno de Fabián Alarcón, César Verduga de la Democracia Popular; él fue quien mocionó la destitución de Bucaram por incapacidad mental. ‘Garita 3’ se remonta al 9 de mayo de 1997, cuando los supervisores de esa caseta, ubicada en la Terminal Terrestre de Guayaquil, denunciaron que eran obligados a exigir dinero a los choferes de las cooperativas para entregarlo a las autoridades de la Comisión de Tránsito del Guayas (CTG). Parte del dinero recaudado era para Verduga, quien también fue acusado de presunto nepotismo. Condenado a 4 años de prisión y a cancelar una multa equivalente a un salario mínimo vital y cuatro veces la cantidad de dinero que habrían recibido de manera ilegal. César Verduga huyó a Estados Unidos y luego se radicó en México. En 1998 ganó la contienda electoral Jamil Mahuad (...) Su gobierno decretó un feriado bancario, afectando a cientos de miles de personas. Frente al descontrol económico y la hiperinflación, decretó la “dolarización” de la economía. En el año 2000, el Ecuador vivió la peor devaluación monetaria de su historia. El precio del dólar llegó a 25.000 sucres (...) el poder adquisitivo de los ecuatorianos cayera drásticamente (...) A pesar de que Mahuad había dicho que “el gobierno jamás va a incautar

y confiscar las cuentas de nadie”, ese día, en cadena nacional, Jorge Egas Peñafiel, dio la noticia al país prolongando por un día el feriado bancario, decretado por la Junta Bancaria”. Aunque el feriado bancario iba a durar 24 horas, se extendió por un año. (...) El feriado bancario costó a los ecuatorianos más de 8 mil millones de dólares, el Estado otorgó recursos a los bancos privados para evitar su cierre (...) casi dos millones y medio de personas emigraron del país en los dos años siguientes, dejando familias quebradas, ahorros pulverizados, suicidios y muerte. La movilización indígena y popular, depuso a Jamil Mahuad el 21 de enero de 2000. Mahuad, huyó a Estados Unidos y se radicó en Boston. El vicepresidente Gustavo Noboa Bejarano, lo sucedió en el poder y mantuvo la dolarización, el salvataje bancario y feriado. La Red Emmanuel y los Noboa hicieron de las suyas en el manejo doloso de las partidas presupuestarias durante los tres años de gobierno. En 2002 ganó el coronel Lucio Gutiérrez, traicionó a sus aliados al identificarse con las políticas norteamericanas y apoyó al Plan Colombia (...) En abril de 2005, un alzamiento de Quito empujó a las Fuerzas Armadas a desconocerlo y al Congreso a destituirlo. Nepotismo y coimas fueron su sello. Fue reemplazado por el vicepresidente Alfredo Palacio. (...) En 2006 triunfó Rafael Correa, con la oferta de combatir al neoliberalismo y reformas radicales, (...) criminalizó la protesta social, consolidó el autoritarismo y la alianza con los monopolios y el capital extranjero, sobre todo chino. Orquestó la corrupción desde las altas esferas e impidió la fiscalización, hizo mega obras con sobrepuestos (...) coimas de empresarios nacionales y transnacionales como Oderbrecht para financiar las campañas políticas”¹³.

¹³ <https://periodicoopcion.com/los-jinetes-de-la-corrupcion-en-el-ecuador/> Los Jinetes de la corrupción en el Ecuador. Última actualización: 2020/08/25 at 11:49 AM. Periódico Opción Publicado 25/08/2020

El Gobierno de Lenin Moreno y Guillermo Lasso están en franca investigación acusados supuestamente de haber formado o de haber permitido las tramas de corrupción que desde luego en el caso del señor Lenin Moreno no existe sentencia hasta la data.

2.2 Delimitación de Actos que han sido catalogados como Actos de Corrupción

América Latina, posiblemente ha sido el blanco fácil para que se pueda orquestar grandes actos que han sido lesivos para cada nación, que ha tenido que vivir y sopesar las conductas ilícitas de los funcionarios públicos que han sido encontrados en franco cometimiento de actos ilícitos que representan gravamen y detrimento para los estados.

Son los delitos de cuello blanco, aquellos que han ido cada vez menguando la credibilidad del estado, perdiendo fuerza y hegemonía frente al poder que representa, voceros, corresponsales han dado elocuentes noticias de cómo estos actos de corrupción dan lugar inclusive a otros actos ilícitos y desde luego todo en desmedro de un sistema democrático cada vez con menos credibilidad. Se ha podido conocer que aquellos delitos de cohecho, peculado, concusión, enriquecimiento ilícito han sido parte de investigaciones exhaustivas y los delitos que fueron financiados con este tipo de delitos base, puesto que existen delitos de mayor envergadura y que se han internacionalizado, que son fortunas sin límite alguno obtenidas en países donde las reglas y normas son inobservadas, desde luego representan el resquebrajamiento de las finanzas públicas, así como el daño perpetrado al sistema económico de las naciones, debiendo exponer que el poder punitivo estatal se ha transformado en un poder limitado para este tipo de delitos, con suficientes barreras impuestas por el gobierno de turno, por lo que aquellas conductas ilícitas definidas así en los distintos códigos penales solo quedan en meros enunciados, pero ¿cómo se podría atacar de forma contundente y certera a aquellos actos de corrupción que tanto daño han causado a los sistemas democráticos estructurados?

La Convención Interamericana en su artículo VI ha procurado identificar aquellos delitos que han sido identificados como actos de corrupción y establece una lista de cinco puntos de los que se puede inferir cuando los funcionarios públicos específicamente cometen un ilícito de forma directa o indirecta, siendo así y parafraseando se tiene:

- a) El requerimiento o la aceptación de dádivas, promesas, favores, ventajas realizadas por quienes cumplen funciones públicas o son funcionarios públicos.
- b) El ofrecimiento o el otorgamiento, promesas, dádivas, ventajas en beneficio de un funcionario público, para la realización u omisión de las actividades propias de dicho funcionario.
- c) Las actividades que pudieran cumplir en razón de las funciones públicas o de las actividades que cumple el funcionario público procediendo a cometer actos ilícitos que puedan beneficiarlo.
- d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de los actos ilícitos que obran del presente artículo.
- e) Han considerado la participación del autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor, instigador en la comisión, su tentativa, asociación o confabulación de los delitos que obran del presente artículo¹⁴.

Recomienda que los estados parte, deberían analizar de forma estructurada las conductas antes citadas y que se las debería plasmar dentro del abanico de tipos penales, que la falta de ley no sea el límite del que se han valido las bien estructuradas bandas delincuenciales para quedar impune frente a una sociedad que exige respuestas y que con el pasar de los años han proliferado conductas

¹⁴ Organization of American States <http://www.oas.org> › agendas › argentestpreindex

penalmente relevantes entorno a este tipo de delitos que afectan la eficiencia de la administración pública.

2.3 *El Delito de COHECHO en Ecuador. - Caso Sobornos*

Fiscalía investigó los presuntos aportes irregulares que habrían efectuado contratistas del Estado, entre 2012 a 2016, a través de dinero en efectivo o cruce de facturas, en beneficio de un movimiento político, recibidos por altos funcionarios del Gobierno presidido por Rafael C.

Luego de las investigaciones realizadas por la Fiscalía General del Estado realiza formulaciones de cargos en contra de Pamela M y Laura T. entre otros ciudadanos que estuvieron en calidad de sospechosos.

01 de junio de 2019

Se cumplió la Audiencia de Formulación de Cargos contra Alexis M. y María de los Ángeles D.

19 de junio de 2019

Reformulación de cargos de Alexis M. y María de los Ángeles D. por cuanto varió la calificación jurídica de la formulación de cargos

La Fiscalía General del Estado reformuló cargos en contra de Alexis M. y María de los Ángeles D., por su presunta participación en los delitos de cohecho, asociación ilícita y tráfico de influencias, en concurso real de infracciones. Se acumuló a la causa que se seguía en contra de Pamela M. y Laura T., porque los hechos guardarían relación con la investigación

08 de agosto de 2019

Fiscalía vinculó a 22 personas: 10 funcionarios públicos y 12 empresarios.

Se presentó 15 elementos de convicción: pericias documentológicas, informes técnicos, cotejamiento de manuscritos, informes de extracción y materialización informática. Entre

ellos consta el depósito que habría recibido Rafael C., de 6.000 dólares, en su cuenta personal, realizado por una persona que trabajaba con Pamela M¹⁵.

03 de enero de 2020

Juez Daniella Camacho dicta auto de llamamiento a juicio en contra de 21 de los 24 procesados, por su presunta participación en el delito de cohecho.

10 de febrero de 2020

Inicia el juicio contra los 21 procesados. Fiscalía los acusa por su presunta participación el delito de cohecho.

La Fiscal General del Estado, Diana Salazar Méndez, presenta el alegato de apertura en el que anuncia que, durante la etapa de juzgamiento, se probará que los durante los años 2012-2016 se conformó una estructura integrada por funcionarios públicos del más alto nivel jerárquico, que facilitaron la entrega de recursos a través de cruce de facturas y dinero en efectivo por parte de empresarios, para beneficiarse de contratos con el Estado¹⁶.

07 abril de 2020

El Tribunal de la Corte Nacional sentenció a 8 años de pena privativa de libertad a dieciocho procesados, entre ellos, Rafael C. y Jorge G., expresidente y exvicepresidente de la República, respectivamente; Alexis M., exasesor jurídico de la Presidencia; los exministros de Estado María de los Ángeles D., Vinicio A. y Walter S.; la excandidata a la Alcaldía de Guayaquil, Viviana B.; y, el exasambleísta Christian V. Además de los empresarios Víctor F., Rafael C., Bolívar S., Du Yeon Ch., William P., Ramiro G., Édgar S., Alberto H. y Teodoro C., quienes también fueron hallados culpables, por parte del

¹⁵ Fiscalía General del Estado / Caso Sobornos 2012 – 2016.

¹⁶ Ibid

Tribunal. Mientras que Pamela M. recibió 38 meses con 12 días y Laura T., 19 meses con 6 días, condenas atenuadas por haber colaborado efectivamente en la investigación de Fiscalía para el esclarecimiento de los hechos. Como reparación integral al Estado, los condenados deberán publicar la sentencia en tres diarios de circulación nacional, pedir disculpas públicas en la Plaza de la Independencia, en Quito, y se ordenó el comiso de sus bienes inmuebles. A esto se suma la colocación de una placa en la Presidencia de la República del Ecuador, con el siguiente texto: «Los recursos públicos siempre se deberán administrar honradamente y con apego irrestricto a la Ley. La función pública es un servicio a la colectividad, con sujeción a la ética como principio rector». La placa incluirá la identificación del caso, del Tribunal juzgador y el delito por el cual se condena, en castellano y quichua¹⁷. (el énfasis es de mi autoría)

20 de julio de 2020

El Tribunal de Apelación de la Corte Nacional negó la mayoría de los argumentos presentados por los apelantes y ratificó la pena para 18 de ellos. Es decir, 17 deberán cumplir con una pena de 8 años y una más (gracias a su cooperación eficaz) una condena atenuada de 38 meses y 12 días.

Los magistrados coincidieron en su mayoría con la sentencia de primera instancia, excepto en los siguientes puntos: Laura T, quien –debido a sus aportes en la investigación– vio reducida su pena a 3 meses y 6 días; y, en torno al apelante Alberto H., cuya participación fue considerada accesoria por los jueces y, por lo tanto, su participación en el delito fue cambiada a la de cómplice. Su pena se redujo a 32 meses.

Además, respondiendo al principio de favorabilidad, el Tribunal resolvió que la suspensión de derechos de participación política de los sentenciados sea por el mismo tiempo de la condena.

¹⁷ Ibid

Finalmente, señaló que, para cumplir con la reparación integral, los instigadores, coautores y autores directos deberán pagar 778.224 dólares cada uno y 368.632 dólares cada cómplice.

07 de septiembre de 2020

Tribunal de la Corte Nacional –con voto de mayoría– acoge el pedido de la fiscal general del Estado, Diana Salazar Méndez, y declara improcedentes los recursos de casación presentado por dieciséis de los sentenciados en el Caso Soborno 2012-2016, al no haberse justificado con suficiencia técnica, ninguna de las alegaciones. Además, el Tribunal –de oficio– decide casar la sentencia en dos casos: por errónea interpretación con relación a Pamela M., señalando que la correcta pena es de nueve meses y quince días, tomando en cuenta su cooperación eficaz; y, por indebida aplicación de la norma respecto a Alberto H., quien es considerado como autor directo. Por lo tanto, la sentencia se reforma en esos dos puntos. Con esa decisión se ratifica la sentencia emitida por el Tribunal de apelación en la que se dispuso una pena de ocho años para diecisiete de los procesados (entre ellos el expresidente Rafael C., el exvicepresidente Jorge G. y varios exministros de Estado), y tres meses y seis días para Laura T. El juez Milton Ávila presenta su voto salvado parcial en dos puntos específicos de la resolución; sin embargo, el voto de mayoría, de los magistrados Javier de la Cadena y José Layedra, la ratifica en su totalidad.¹⁸ (el énfasis es de mi autoría)

Según el Código Orgánico Integral Penal (2014) tipifica y sanciona el COHECHO conforme ha quedado determinado en el art. 280 y que a la letra reza:

¹⁸ <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-el-expresidente-rafael-c-el-exvicepresidente-jorge-g-y-varios-exfuncionarios-y-empresarios-mas-declarados-culpables-de-cohecho/>

...Cohecho.- (Reformado por el Anexo No. 1 de la Pregunta No. 1 del Referéndum, efectuada el 4 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018; y Sustituido por el Art. 10 de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 17-II-2021).- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, donativo, dádiva, promesa, ventaja, beneficio inmaterial o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se entenderá como beneficio inmaterial, a todo aquel beneficio o ventaja intangible que, por su naturaleza al no tener un valor económico o patrimonial cuantificable, no es susceptible de valoración alguna. Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años. La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos. La persona que ofrezca, dé o prometa donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, a un funcionario público extranjero, a cualquier persona que ejerza una

función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o en una empresa pública, o cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de este o para un tercero o, para que ese funcionario que en relación con el cumplimiento de deberes oficiales actúe o se abstenga de hacerlo, será sancionado con las mismas penas señaladas para los servidores públicos. También se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción. En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general¹⁹. (el énfasis es de mi autoría)

Como se ha venido desarrollando en este tema se podrá colegir que no existe Proporcionalidad respecto de las penas que obran de la norma jurídica, frente al bien jurídico protegido que en este caso afecta a la eficiente administración pública, delito que ocasiona que la sociedad pierda la confianza en el estado, pero que sin embargo dicha pena es baja respecto del ciudadano que delinque afectando al patrimonio o la propiedad de un particular, cuya sanción corporal es alta, siendo necesario que se haga una correcta aplicación de las penas, dependiendo del daño causado y la afectación que ocasiona ya que en el primer caso, este tipo de conductas daña a una sociedad y en el segundo caso si bien es cierto existe daño, pero la afectación es menor, sin embargo interesa mantener una respuesta eficaz a la víctima y desde luego los operadores de justicia deben propender a ejecutar la sentencia. Ahora en este caso en particular se podrá vislumbrar que la reparación integral es clara el Tribunal de Apelación agregó que los sentenciados debían cumplir con:

¹⁹ Art. 280 COIP

...reparación integral, los instigadores, coautores y autores directos deberán pagar 778.224 dólares cada uno y 368.632 dólares cada cómplice” mientras que el tribunal de instancia ordenó que la “reparación integral al Estado, los condenados deberán publicar la sentencia en tres diarios de circulación nacional, pedir disculpas públicas en la Plaza de la Independencia, en Quito, y se ordenó el comiso de sus bienes inmuebles. A esto se suma la colocación de una placa en la Presidencia de la República del Ecuador, con el siguiente texto: «Los recursos públicos siempre se deberán administrar honradamente y con apego irrestricto a la Ley. La función pública es un servicio a la colectividad, con sujeción a la ética como principio rector». La placa incluirá la identificación del caso, del Tribunal juzgador y el delito por el cual se condena, en castellano y quichua²⁰.

De los aproximadamente cuarenta años de vida democrática del país es la primera vez que un expresidente y exvicepresidente de la república han sido sentenciados, pues varios de los mandatarios involucrados en procesamientos huyeron del país sin lugar a permitir un juicio o en definitiva el conocimiento de la verdad, pero más allá de aquello no se ha cumplido de forma irrestricta la ejecución de la reparación integral, se observó que la Procuraduría General del Estado conformó la Unidad de Recuperación de Activos cuyo objetivo es ejercer el patrocinio del Estado en los procesos de ejecución de las sentencias dictadas en los casos penales por corrupción que involucran a exservidores públicos, se ha observado que han impuesto una placa recordatoria en el Palacio de Gobierno, más respecto de los bienes inmuebles y los valores a cancelar, no se ha ejecutado respecto de los veinte sentenciados, más solamente uno de ellos ha cumplido con la reparación integral.

²⁰ <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-2012-2016/>

3. Reparación Integral

3.1 Ejecutabilidad de las Sentencias. - Reparación Integral

“Aquellos que no recuerdan el pasado están condenados a repetirlo”²¹ Jorge Agustín Nicolás Ruiz de Santayana, frase que fue considerada también en los campos de concentración nazi de Auschwitz-Polonia. No se puede dejar de lado que en estos últimos cuarenta años de vida democrática el fenómeno de la corrupción ha sido el tema en el que los sistemas de justicia difícilmente han podido contrarrestar. Al abandonar los gobiernos de facto y dictaduras militares, el Ecuador “retorna a la democracia”²², se observa que en la década de los ochenta, se conoce de una actividad inusual respecto de la aplicación del poder punitivo estatal, la utilización y manejo del Derecho Penal como un instrumentos de represión, conforme los intereses políticos y sociales de la época, cuyo manejo en realidad es la panacea para un caudal de actos ilícitos, incuantificables, innumerables, incomprensibles pero sobre todo que en su mayoría han quedado en la impunidad. Inicia esta actividad sin precedentes desde Oswaldo Hurtado hasta la actualidad, con las tramas de corrupción en unos casos resueltos, más en otros han quedado por resolver y que desde luego en dichos episodios se han visto involucrados funcionarios de altas esferas, expresidentes y exvicepresidentes, esto en el área ejecutiva, respecto del área judicial no han estado ajenos jueces, fiscales y demás empleados y en la parte legislativa también se han encontrado a asambleístas y demás servidores, cada poder del estado se ha encontrado en el mejor de los eventos salpicados con la trama de la corrupción y en el peor de los casos han sido sentenciados, debiendo cumplir penas corporales y la reparación o resarcimiento del daño causado.

²¹ <https://proycontra.com.pe/aquel-que-no-conoce-su-historia-esta-condenado-a-repetirla/>

²² <https://radiolacalle.com/breve-historia-del-virus-de-la-corrupcion-opinion/>

El resarcimiento, la reparación y el volver las cosas a su estado anterior en la medida de lo posible, han sido los puntos de partida de la justicia restaurativa, pero su implementación ha sido un trabajo titánico, que no se ha cumplido en gran medida, pues se evidenciará que todos esos conceptos se han utilizado ciertamente solo para delitos comunes, pero para aquellos delitos complejos no se han podido aplicar por las restricciones legales que existen en la norma jurídica penal.

A esto se suma que no se ha podido pensar si quiera que ocurre con el tema de reparaciones, si en efecto se cumplen o solo quedan en letra muerta. El resarcimiento es importante, pero cómo se podría resarcir al estado por la lesividad y perjuicio causado, pues aparentemente se considera que el estado goza de recursos y que aparentemente no ha sido afectado, pero la gestión administrativa se ve afectada aún más cuando no se ha tomado los parámetros necesarios para en la medida de lo posible volver al estado anterior del cometimiento del ilícito. Un estado desgastado por los recursos mal utilizados y luego por la credibilidad que va perdiendo por este tipo de actos, fomenta el desorden y la falta de confianza de los administrados.

Las Cortes Internacionales han emitido todos aquellos parámetros para que se dé lugar a la Justicia Restaurativa o para que exista una respuesta efectiva a la víctima de un proceso penal, pero aquello no ha ocurrido a cabalidad, en este caso la Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, claramente ha determinado que es necesario que los estados cumplan con las obligaciones que les han sido endilgadas, partiendo de este punto me permito citar que:

...178. Si bien el principio de igualdad requiere que el tiempo razonable del proceso y de la consiguiente limitación de derechos en función de medidas cautelares sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona, deben cuidarse especialmente los casos que involucran a funcionarios públicos. La sana lucha contra la corrupción y la deseable

persecución de los delitos contra la administración pública, no es admisible que se perviertan desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática. El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho²³.

Se entiende que el trabajo mancomunado entre los poderes del estado permitirían un adecuado manejo de los recursos, que desde luego cuya consecuencia sería la atención oportuna aquellos sectores más deprimidos de la sociedad y desde luego al estado en su generalidad, brindando aquellos servicios de calidad a fin de disminuir las brechas de pobreza y abandono y así disminuir en gran medida la delincuencia. El sistema de justicia no debe ser utilizado como un instrumento para obtener venganza de los opositores del gobierno de turno, sino con absoluta objetividad e imparcialidad investigar los hechos que puedan generar caos. Si bien es cierto en el país se ha venido fomentando la aplicación de una justicia restaurativa, pero no es menos cierto que las formas de aplicar aquellos mecanismos, han sido un verdadero reto para el sistema judicial, pues únicamente son susceptibles en delitos comunes dejando de lado a otros delitos, aquellos que son de gran revuelo y que han causado un daño irreversible a los sistemas democráticos. Siendo indispensable la aplicación de un sistema de justicia transicional.

²³ Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330

3.2 *Justicia Transicional en beneficio de la víctima*

De lo esgrimido la justicia transicional, resulta una franca respuesta frente a los daños causados a la sociedad por aquellos delitos complejos y que el delito de cohecho en este caso en particular ha ido creciendo de forma desproporcionada, sin que exista una respuesta efectiva por parte del sistema de justicia, como se podrá colegir en este caso en poco tiempo se procesó y resolvió un delito que también causó revuelo en varios países de América en donde funcionarios de altas esferas, también fueron sentenciados, pero que ocurre con el tema de reparaciones, existe eficiencia en la ejecución de las sentencias, tal cual la Corte Interamericana así lo ha dispuesto en fin a la data me permito citar lo expuesto por dicha Corte IDH que a la letra reza que:

“Al respecto, este Tribunal destaca las consecuencias negativas de la corrupción y los obstáculos que representa para el goce y disfrute efectivo de los derechos humanos, así como el hecho de que la corrupción de autoridades estatales o prestadores privados de servicios públicos afecta de una manera particular a grupos vulnerables. Además, la corrupción no solo afecta los derechos de los particulares individualmente afectados, sino que repercute negativamente en toda la sociedad, en la medida en que “se resquebraja la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden democrático y el estado de derecho. En este sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su preámbulo que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio²⁴.”

²⁴ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351

“Combatir toda forma de corrupción” es el mandato que realiza la Corte, pero estos preceptos no se cumplen, pues hasta la data existen tramas de corrupción cuya investigación se dilatan por diversas razones, es decir aquellas tramas están en investigación, pero hasta mientras la sociedad ecuatoriana quiere conocer la verdad y la razón por la que estos delitos que guardan relación con la eficiencia de la administración pública se repiten, sin encontrar una solución a un problema que más allá de causar desconfianza en la población, ocasiona que aquellos derechos humanos que necesitan tener el interés del estado son ignorados, invisibilizados y no permiten que sean atendidos aquellos sectores vulnerables de la población, originando que su proyecto de vida no se cumpla a cabalidad.

La falta de memoria histórica de la población origina que nuevos actores sociales se enrolen en este tipo de actos ilícitos, pues la forma de que perdure durante años es manteniendo usanzas o prácticas que no han tenido mayor control, dado que las instituciones públicas al quedar sin el cuidado necesario, son fuentes de actividades ilícitas, es primordial que se realicen acciones de orden académico, supervisión y fiscalización, para que se evite que actos de tal naturaleza proliferen

Para aquellos que pugnan por la aplicación de la justicia transicional claramente han indicado que es necesario que se cumplan de forma conjunta con los siguientes mecanismos tales como:

1. Medidas de juzgamiento de los crímenes cometidos.
2. Búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica.
3. Reparación material e inmaterial de las víctimas.
4. Reformas de carácter institucional para garantizar tanto la gobernabilidad como la confianza en las entidades del Estado²⁵.

²⁵ Pablo De Greiff. “Una concepción normativa de la justicia transicional”, en Alfredo Rangel Suárez (ed.). Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?, Bogotá, Intermedio Editores y Fundación Seguridad y Democracia, 2009, pp. 33 a 35

Son parámetros ideados por analistas y estudiosos que observaron que en Colombia y Ruanda su aplicación integral origina que avancen y mitiguen los daños causados por aquellos delitos que de forma abusiva se han implantado en las sociedades democráticas, que inclusive expusieron que no era necesario tener resultados funestos, para empezar con la aplicación de la justicia transicional, sino que únicamente era necesario que al evidenciar ciertas amenazas a la justicia, paz y democracia se proceda a actuar de forma inmediata a fin de no tener que lamentar o responder medianamente por actos que desde luego son irreversibles.

La justicia restaurativa no permite que este tipo de delitos sean tratados por medio de aquellos métodos alternativos, más a fin de evitar LA IMPUNIDAD, sería aconsejable proceder a conocer la verdad de lo ocurrido, la trama en que se ha desarrollado los actos de corrupción, a sus autores quienes deberían quedar plenamente identificados como parte de la verdad histórica, luego la aplicación de las penas en contra de los autores pudiendo quedar inhabilitados a fin de que puedan participar o ser nombrados servidores o funcionarios públicos, que desde luego podrían inclusive proceder con la adopción de la suspensión de la pena corporal, pero con la imposición de condiciones creadas exclusivamente para este tipo de delitos complejos, se ordenaría la reparación al estado ecuatoriano en un tiempo perentorio, que desde luego también sería parte de las condiciones impuestas y finalmente proceder a indagar en las instituciones públicas a fin de conocer que espacio permitió o brindó las facilidades para el cometimiento de este tipo de delitos que afectan a la eficiencia de la administración pública, es decir el aplicar aquellos parámetros sería conveniente a fin de responder a una víctima que no ha tenido mayor respuesta con la justicia que se aplica actualmente.

Respecto de los daños y perjuicios sería otra unidad bajo la supervisión de un Juez quien se encargue de aquello pudiendo tratarse de la vía civil o la vía administrativa por la que deban

proceder a fin de no desgastar a la vía penal, que hasta aquí solventaría la respuesta que se requiere en el medio penal.

Es necesario que el Derecho Penal no se expanda que el Derecho Administrativo sancionador atienda la situación de daños y perjuicios, según Sánchez Silva claramente diferencia que:

...En esta medida, el Derecho administrativo sancionador es esencialmente el Derecho del *daño acumulativo* o, también, del daño derivado de la *repetición*, que exime de una valoración del hecho específico, requiriendo sólo una valoración acerca de cuál sería la trascendencia global de un género de conductas, si es que éste se estimara lícito²⁶.

Pero en realidad ¿cuán preparada está la sociedad ecuatoriana, para aplicar una justicia transicional? lo que ha primado por épocas es aquella justicia que prevé mecanismos de sanción más que de reparación por lo que resulta que no se ha cumplido con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que los niveles de corrupción van en aumento, que esto a la vez ocasiona un descuido respecto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tal como la seguridad, educación, salud, que se podrían encontrar en absoluta orfandad representando un daño a corto y mediano plazo y que a la data el gobierno de turno esté incapacitado de cumplir con aquellos derechos en beneficio de la sociedad ecuatoriana, por lo que tanto la justicia retributiva y la justicia restaurativa, permitan de forma integral, resarcir el daño causado en las víctimas, más aún cuando a la data no se ha previsto aquellas formas o procedimientos, oportunos y ágiles en beneficio del mismo sistema judicial.

Los funcionarios públicos y quienes cumplen funciones públicas deben mantener una conducta transparente, eficiente y ética a fin de evitar aquellos delitos que podrían empobrecer el sistema económico en razón de conductas lesivas penalmente relevantes.

²⁶ La Expansión del Derecho Penal. Jesús María Silva Sánchez, pág 126 a 127

Con la sentencia condenatoria impuesta en el caso sobornos se procuró develar la verdad, se impuso aquellas medidas de sanción por el acto ilícito cometido, se trató de crear conciencia histórica a fin de evitar actos ilícitos en la función pública, aunque el develar placas en lugares públicos no suman a crear dicha conciencia histórica, pues lo que se necesita es emitir información por parte de medios que sean imparciales, que no encaminen de mala forma el criterio de la colectividad; se establecieron procedimientos investigativos ágiles que no se perpetúen en su tramitación, se los procesó y finalmente se los sentenció, si bien es cierto cumple con una Prevención General Negativa, donde el infringir crea cierto grado de temor en la ciudadanía por lo que procurarán no delinquir, aunque aquel conocimiento dure por poco tiempo, la sociedad ecuatoriana tiende a olvidar pronto, se buscó que el nivel de conflictividad disminuya y que el estado goce de credibilidad en las actividades que desempeñe, es decir medianamente se cumplió casi con todos los parámetros establecidos por la justicia transicional, lo que faltó es que se realicen los cambios en las instituciones públicas a fin de que la sociedad no pierda la confianza en los poderes del estado democrático, pues los actos ilícitos que se conocieron tuvieron su origen en las direcciones de varias carteras de estado, es decir no solo se necesita el cambio de recursos humanos, sino el análisis de los procedimientos que se han desarrollado en esos espacios, el compromiso es grande cuando personal con suficiente conocimiento están ubicados en ciertas carteras estratégicas, pero si no se cuenta con personal calificado y que gocen de experiencia los delitos que se pudieron observar, seguirán evidenciándose y hasta podrían perfeccionarse. Además que el Derecho Penal no debe ser el instrumento de venganza del gobierno de turno frente a sus opositores, pues para eso el Poder judicial debe actuar con absoluta objetividad, independencia e imparcialidad, los tiempos de la “Ley de Taliot”, dejó de tener sustento épocas atrás, los administrados deben estar claros que no se trata de una vendetta pública, sino que es hora de

deponer las acciones que causan un detrimento a la sociedad, que los intereses de los más vulnerables son prioridad y que la sociedad trabajadora, no se sienta a la deriva entre los grupos delincuenciales que van apareciendo y acrecentándose conforme el pasar del tiempo.

Es posible que el desconocimiento de los operadores de justicia, creencias erróneas de los usuarios y facilismo de los abogados, hayan dado lugar a que por años exista una relación simbiótica entre la pena y el procesado, olvidando la situación de la víctima y su nivel de participación en el proceso. Tal cual está diseñada la norma jurídica penal, la Fiscalía General del Estado en su papel de acusador olvida apuntalar la forma en que podrían resarcir los procesados en el caso que sean encontrados culpables por lo que al finalizar el juicio, la víctima se encuentra con la ingrata tarea de verificar que el ciudadano sentenciado ya no podrá resarcir de ninguna forma.

Resulta inverosímil, pese a que el Sistema Interamericano de derechos humanos ha emplazado a los países partes que procedan con la aplicación adecuada y celeridad de varios conceptos de indemnización, proyecto de vida, reparación inmaterial y material, sin embargo, en el sistema jurídico ecuatoriano, está todo difuminado en el Código Orgánico Integral Penal, pues no existe un título único, razón por la que se hace necesario determinar lineamientos y campos de acción, pero siempre en observancia del Debido Proceso, que desde luego no afecte a las partes pero siempre cumpliendo los parámetros del factor tiempo y sobre todo con la adopción temprana de medidas en beneficio del procesado y la víctima.

3.3 Propuesta

El sujeto pasivo es parte de la relación procesal, pero a la data en el Código Orgánico Integral Penal ha quedado identificado como la víctima, más pese al tiempo transcurrido desde que inició el sistema de oralidad no ha quedado claramente definido un capítulo único para el tema de reparación integral, los artículos están difuminados por toda la norma jurídica penal y demás

normas jurídicas y obra también resoluciones entre ellas la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia (11-2021).

La adopción de un capítulo único respecto de la Reparación Integral debía ser el corolario de una adecuada reparación, del cual conste principios, competencia, procedimiento, resolución y claro está a la data debe finalmente cumplir con el proceso de ejecución cuyas reglas están definidas en el Código Orgánico General de Procesos (norma supletoria en materia penal).

La victimología ciencia que ha buscado atender de forma prioritaria a la víctima, sin embargo que la justicia retributiva y restaurativa han tenido una respuesta deficiente frente a los delitos complejos, pues no son susceptibles de acuerdos, pero respecto de la actividad retributiva se sigue aplicando penas frente a los delitos cometidos, sin considerar que la ejecución de la reparación integral no se cumple, en este caso en particular (Caso Sobornos) no ha existido cambios fundamentales que permite que los delitos de tal naturaleza no vuelvan a ocurrir, siendo indispensable que se instaure la justicia transicional frente al abuso y violación de derechos humanos de colectividades y en este caso en particular del estado ecuatoriano que a la data los sentenciados no han cumplido con la reparación integral.

Existe cuatro pilares fundamentales que deben ser considerados en la Justicia Transicional siendo:

1. Medidas de juzgamiento de los crímenes cometidos

Es aquí donde los sentenciados por delitos complejos en este caso el delito de cohecho, puedan brindar colaboración a fin de hacerse acreedores no solo a reducciones de la pena, sino también a la aplicación de mecanismos alternativos. He expuesto que las penas corporales, no han sido eficientes para amedrentar aquellas conductas ilícitas pues no están procurando aplicar las estrategias de rehabilitación por lo que inclusive podrían estar sometidos al cumplimiento de condiciones que implique el resarcimiento económico, la rehabilitación y desde luego la

capacitación, que dichos gastos los efectuarían los sentenciados y estas condiciones deberían ser aplicadas por varios años, quedando imposibilitados en volver a formar parte del aparataje estatal hasta el cabal cumplimiento de aquellas condiciones. Tranquilamente se podría optar por la denominada “Suspensión Condicional de la Pena”.

2. Búsqueda de la verdad y construcción de la memoria histórica

Se busca que el imaginario colectivo tenga claro que el sistema de justicia actúa bajo aquel bloque de constitucionalidad, lo que impone el conocimiento de la verdad que podría ser decantada por los procesados de delitos complejos en aras de facilitar el trabajo del aparato punitivo estatal y esta memoria histórica se la crea en razón de la exposición del modus operandi de quienes operaron en el ilícito, no por supuestos informadores con conocimiento limitado, sino respecto de la información emitida por la Judicatura, obtenida de la actividad cumplida por Fiscalía y el Juzgador, es decir no más improvisación, se necesita un trabajo serio y sin tintes políticos.

3. Reparación material e inmaterial de las víctimas

La aplicación de medidas alternativas ocurriría en razón de la devolución de los valores económicos que haya generado el ilícito si lo hace de forma voluntaria sería beneficioso y considerado como un acto trascendental en el proceso, que dicha devolución se pueda evidenciar en el transcurso del proceso y desde luego el tema de reparación de forma íntegra pendería de las condiciones que jurídicamente hablando podrían llegar las partes, en razón del daño ocurrido.

4. Reformas de carácter institucional para garantizar tanto la gobernabilidad como la confianza en las entidades del Estado

Las instituciones públicas en donde se fraguaron, prepararon y perpetraron los actos ilícitos deberían ser fiscalizados por lo menos el departamento en el que tuvo origen dicho ilícito, a fin de establecer reformas que se considere necesarias en dichas instituciones, cuyo único objetivo es el

ir eliminando de forma sustancial aquellas prácticas que dañan no solo la confianza sino también la paz, justicia y democracia del estado ecuatoriano²⁷.

Deben cumplirse aquellos parámetros de forma conjunta, no al azar pues lo que se busca es que “la verdad” salga a relucir a través de la aplicación del Debido Proceso y que se pueda finalizar con la trama de corrupción, caso contrario durante estos cuarenta años ha venido en aumento aquellos delitos complejos que están afectando en gran medida a la confianza y credibilidad del estado ecuatoriano.

²⁷ Pablo De Greiff. “Una concepción normativa de la justicia transicional”, en Alfredo Rangel Suárez (ed.). Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?, Bogotá, Intermedio Editores y Fundación Seguridad y Democracia, 2009, pp. 33 a 35

III. CONCLUSIONES

- Tanto la Justicia Retributiva y Restaurativa, no han dado respuesta eficaz a los problemas que el mundo globalizado va presentando, siendo necesario la implementación de un tipo de Justicia Transicional que responde de forma efectiva a aquellos delitos complejos que van proliferando en la actualidad.
- No tuvimos un proceso de transición luego de haber pasado por una Dictadura, lo que conlleva a considerar que los procedimientos son importantes, sin embargo sin ningún tipo de trato, ni acuerdo el estado ecuatoriano continuó su vida democrática, verificando serias falencias pues por varias ocasiones varios colectivos, han tratado de afectar dicha democracia.
- Los derechos humanos de toda una colectividad han sido violentados ya que al no recibir apoyo que se traduce en servicios básicos se interrumpen los proyectos de vida de aquellos, siendo imperante la adopción de un sistema de justicia que aplaque aquellas conductas que desde un marco legal fueron en pocos casos declaradas ilícitas, mientras que en otros casos hasta la data no se tiene resolución alguna, es por eso que si bien es cierto algunos delitos que conforman el capítulo de la eficiencia de la administración pública no prescriben, por lo que es necesario que tenga la opción no solo de adoptar el sistema de justicia retributivo, sino también un sistema de justicia que se anuncia ser como un modelo mucho más integral a fin de que la víctima tenga mayor respuesta respecto del proceso penal.
- La víctima que en este caso ha sido el estado, hasta la data no ha podido ejecutar la sentencia que fuere emitida en el año 2020 en el caso sobornos, que pese a que existe el interés directo por parte de la Procuraduría General del Estado no se ha podido conocer

que el trámite de ejecución se haya encausado tal como la ley determina, que en este caso se debió ya iniciar con el proceso de ejecución mismo que se lo debe realizar ante el Tribunal de instancia que emitió la sentencia, lo especifica claramente el art. 670 del Código Orgánico Integral Penal, se necesita el compromiso de quienes se encuentren en calidad de delegados de dicha institución y de quienes se encuentren tramitando la causa a fin de proceder a cumplir con lo que la norma jurídica penal lo establece la resolución emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia (Resolución No. 11-2021) promueve sin embargo el dilatar la ejecución de la sentencia es muestra de que, no existe interés alguno a fin de evitar la impunidad.

- Se debería promover la publicidad de los resultados, respecto de la ejecución de las sentencias a fin de conocer si la reparación integral material o la inmaterial han surtido mejores resultados, respecto del resarcimiento en la víctima.
- Se necesita implementar un equipo de técnicos en las áreas de salud, pues desde que inicia el proceso se debería tomar nota del estado de la víctima y su posible rehabilitación y no revictimizarla con acciones que por esclarecer la verdad suelen dejar en absoluta orfandad a la víctima y finalmente obtienen una sentencia, que sería lo correcto si solo hubiere un tipo de justicia (retributiva) pero si pretendemos resarcir o reparar lejos queda aquellos fines legales, pues sabido es que la víctima no ha sentido apoyo alguno, más al final del proceso penal solo existe resentimiento de la víctima en contra del estado, perdiendo credibilidad y confianza en las acciones emprendidas, que aparentemente fueron aperturadas en su beneficio.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. LexisFinder. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Bámaca, E. E. (2014). Violencia y Pobreza: pan y tortilla del cada día. *Revista estudiantil latinoamericana de Ciencias Sociales*, 1-15. Obtenido de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/6876/1/RFLACSO-Re5-05-Bamaca.pdf>
- Benavides, M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 15(2), 279-317. doi:<https://doi.org/10.18004/riics.2019.diciembre.279-317>
- Buñay Cuyo, M. d. (2022). *Reparación Integral y su aplicabilidad en el Sistema Jurídico Penal Ecuatoriano*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/31261/1/UCE-FJCPS-CPO-BU%c3%91AY%20MYRIAN.pdf>
- Cárdenas, Á. E. (2011). La Victimología como Estudio. Redescubrimiento de la Víctima para el Proceso Penal. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, 14(27), 24-42. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/876/87619038003.pdf>
- Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, 330 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de 12 de 2016). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (2004). *Reporte del Secretario General sobre el Estado de Derecho y Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Postconflicto*.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. (1998). *Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Garrido y Baigorria*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fundamentos/jseriec39.pdf>

Fiscalía General del Estado. (2022). *Caso sobornos 2012-2016*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-2012-2016/>

Fiscalía General del Estado. (2023). *aso Sobornos: el expresidente Rafael C., el exvicepresidente Jorge G. y varios exfuncionarios y empresarios más, declarados culpables de cohecho*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-el-expresidente-rafael-c-el-exvicepresidente-jorge-g-y-varios-exfuncionarios-y-empresarios-mas-declarados-culpables-de-cohecho/>

Greiff, P. D. (2009). *Una concepción normativa de la justicia transicional, en Alfredo Rangel Suárez (ed.). Justicia y paz: ¿Cuál es el precio que debemos pagar?* Bogotá: Intermedio Editores y Fundación Seguridad y Democracia.

Hikal, W. (2017). La Teoría de la Asociación Diferencial para la Explicación de la Criminalidad y la Articulación de una Política Criminal. *Derecho y Cambio Social*. Obtenido de https://www.derechoycambiosocial.com/revista049/LA_TEORIA_DE_LA_ASOCIACION_DIFERENCIAL.pdf

Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores, Sentencia No. 9-15-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 09 de 07 de 2019). Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/sentenciacc%209-17-CN19.pdf>

Ministerio del Interior y Justicia. (2011). *Justicia Transicional Aportes para construir un lenguaje unificado de transición en Colombia*. Bogotá. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29500.pdf>

Mommsen, T. (1905). *El Derecho Penal Romano* (Vol. Primero). Madrid : La España Moderna.

Organización de Estados Americanos. (1997). *Código de Ética de la Función Pública*. Departamento de Derecho Internacional. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/etica1.htm>

Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, 351 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 09 de 03 de 2018). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Ruiz, J. A. (14 de 09 de 2017). Aquel que no conoce su historia está condenado a repetirla. *Pro y Contra*. Obtenido de <https://proycontra.com.pe/aquel-que-no-conoce-su-historia-esta-condenado-a-repetirla/>

Sánchez, J. M. (2006). *La Expansión del Derecho Penal* (Segunda ed.). Buenos Aires: B de F. Obtenido de https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5250881/mod_resource/content/1/La%20expansi%C3%B3n%20del%20derecho%20penal%20-%20Aspectos%20de%20la%20pol%C3%ADtica%20criminal%20en%20las%20sociedades%20postindustriales%20-%20Jes%C3%BA%20Maria%20Silva%20S%C3%A1

Yanchapaxi, J. V. (25 de 08 de 2020). Los jinetes de la corrupción en el Ecuador. *Opción*. Obtenido de <https://periodicoopcion.com/los-jinetes-de-la-corrupcion-en-el-ecuador/>