UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO:

EL PREVARICATO EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS: NECESIDAD DE ESTABLECER LÍMITES A LA DISCRECIONALIDAD Y ARBITRARIEDADES PROCESALES

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

ARIANNA ROSARIO CANTOS ESPINOZA

NOMBRE DEL TUTOR:

MSC. JOSE CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUI

SAMBORONDÓN -DICIEMBRE- 2025

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor de Arianna Rosario Cantos Espinoza, estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado "El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales", presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo APRUEBO en su totalidad.

MSC. JOSE CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUI

TUTOR

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

INFORMACIÓN DEL AUTOR

Apellidos y nombres: Arianna Rosario Cantos Espinoza

Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador (UESS)

Correo institucional: arianna.cantos@uees.edu.ec

Dirección de correspondencia: Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

DEDICATORIA

Mi proyecto lo dedicó a Dios por permitirme llegar a este punto y por sus grandes bendiciones.

A mi mamá, Verónica, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, con sus palabras de aliento me enseñó a ser perseverante para cumplir con cada una de mis metas, no hay manera de devolverle todo lo que ha hecho por mí y sin duda cada logro mío es dirigido para ella.

A mi papá, Edinson, por su sacrificio y esfuerzo por darme un buen ejemplo y una buena educación, por ser mi ejemplo de superación a diario, por creer en mi capacidad, por brindarme todo su apoyo, sin duda alguna, todos mis logros son y siempre serán dedicados a él.

A mis abuelos maternos, Jorge y Livia, quienes después de mis padres son las personas que siempre han estado para mí, su apoyo y amor han sido incondicionales.

A mi hermana, Isabella, quien siempre me motiva a ser un ejemplo para mejorar todos los días y poder superarme.

A mis tíos, David y Jorge, por su respaldo, cariño por ser parte de mi vida y de mi familia

A mis bisabuelos, Manuel y, muy especialmente, Lida, esto es un pequeño homenaje a todo lo que fuiste y siempre serás en mi vida, ya no estás aquí, pero sé que estás en cada paso que doy.

Muchas gracias, familia, por todo su apoyo. Los amo

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por motivarme a superarme cada día por todo su apoyo y esfuerzo, por estar en todo momento a mi lado, dedicarme su tiempo y todas sus enseñanzas que se ven reflejadas en mí.

Agradezco a la Universidad Espíritu Santo – UEES por haberme aceptado ser parte de ella, por todos sus conocimientos para terminar este ciclo, así también a los directivos y docentes que me brindaron sus conocimientos y apoyo para seguir adelante.

Agradezco a mi tío David por toda su paciencia y por ayudarme en todo momento a concluir este proyecto.

Y para finalizar, mi agradecimiento también va dirigido al Msc. José Cristhian Castro Velastegui por haberme brindado su conocimiento y apoyo durante todo el desarrollo de mi investigación.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

RESUMEN

El presente proyecto de investigación estudia la necesidad de incluir a quienes imparten justicia en el ámbito administrativo, se evidencia que la tipificación del artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal existe un vacío legal que resulta deficiente para incluir todas las conductas realizadas bajo dolo y arbitrarias cometidas contrarias a la ley por parte de los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa. El objetivo general consiste en evidenciar la necesidad de incorporar a este grupo de servidores de la administración pública dentro del delito de prevaricato, mediante la creación de un nuevo artículo 268.1 en el cual se regule el prevaricato administrativo en concordancia con los principios de legalidad y proporcionalidad. Para ello, el primer objetivo específico desarrolla una evolución del prevaricato en el Ecuador la misma que sería histórica, en donde se identifica vacíos existentes en la norma. El segundo realiza un análisis comparativo con las leyes colombianas y argentinas en las cuales si existe una sanción antes los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa. El tercer objetivo propone una creación de ley que vaya en concordancia con lo que establece en la Constitución.

PALABRAS CLAVE:

Prevaricato, Dolo, Arbitrarias, Administración Pública, Legalidad.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

ABSTRACT

The present research project studies the need to include those who impart justice in the administrative sphere, it is evident that the typification of article 268 of the Integral Organic Criminal Code there is a legal vacuum that is deficient to include all conducts carried out under fraud and arbitrary committed contrary to the law by public officials who impart administrative justice. The general objective is to demonstrate the need to incorporate this group of public administration servants into the crime of prevarication, through the creation of a new article 268.1 in which administrative prevarication is regulated in accordance with the principles of legality and proportionality. To this end, the first specific objective develops an evolution of prevarication in Ecuador that would be historical, where existing gaps in the norm are identified. The second makes a comparative analysis with Colombian and Argentine laws in which there is a sanction before public officials who impart administrative justice. The third objective proposes the creation of a law that is in accordance with what is established in the Constitution.

KEY WORDS:

Prevarication, malice, arbitrary, public administration, legality.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

INDICE

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR 2
INFORMACIÓN DEL AUTOR 3
DEDICATORIA 4
AGRADECIMIENTO 5
RESUMEN 6
ABSTRACT 7
Introducción 9
1.Examinar la normativa que regula el prevaricato en la ley ecuatoriana para identificar sus alcances y limitaciones. 10
1.1. Historia 10
1.2. Definiciones 12
1.3. Regulaciones y Cambios del prevaricato en el Ecuador a través de los años 13
2.Analizar la necesidad de incluir a las autoridades administrativas como sujetos del delito de prevaricato 18
2.1. Vacío Normativo del prevaricato en la nueva ley 18
2.2. Estudio comparativo del prevaricato en leyes extranjeras 20
2.3. Responsabilidad penal de los servidores públicos en actuaciones contrarias a la ley 24
3.Establecer normas que permitan controlar su aplicación y sancionar los actos arbitrarios, a fin de salvaguardar la transparencia en la función administrativa... 29
3.1. Propuesta de reforma de ley (diagnóstico jurídico) 29
3.2. Definir la reforma de ley 32
Conclusión y/o recomendaciones 34
Conclusiones 34
Recomendaciones 35
Bibliografía 37

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

Introducción

El prevaricato, por definición, es cuando un administrador de justicia falla contra la norma expresa derivando en violaciones al derecho a una tutela efectiva. Su correcto uso nos ayuda a establecer un orden e imputar a quienes poseen la potestad de emitir resoluciones o sentencias y actúan de manera arbitraria a la ley para beneficiar intereses o actuar en contra de derecho. La ley en Ecuador se rige directamente contra los miembros de la función judicial dejando totalmente desprotegidos a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa

En la administración pública de nuestro país, las decisiones tomadas contrarias a la ley o de manera arbitraria no deberían ser consideradas inferiores, ni justificadas como interpretaciones administrativas, sin que exista una sanción, esto ha dado como resultado desproporción entre los miembros de la función judicial, los cuales con la capacidad de dictar sentencias o resoluciones son sancionados al momento de realizar dichas actuaciones, al contrario de los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa, no existe una ley con la cual ellos puedan ser sancionados, dejando así un vacío legal.

Este proyecto parte de ese vacío existente en la norma actual para construir una propuesta de reforma, su objetivo general es analizar la necesidad de incluir a quienes imparten justicia administrativa como sujetos del delito de prevaricato para demostrar que se deben establecer límites en sus potestades, a fin de que no se permitan actuaciones arbitrarias y contrarias a la ley, con el fin de garantizar el principio de legalidad y tutela judicial.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

1.Examinar la normativa que regula el prevaricato en la ley ecuatoriana para identificar sus alcances y limitaciones.

1.1. Historia

Para analizar el origen acerca del prevaricato, vamos a tomar como punto de referencia histórica el derecho romano, que nos indicaba el delito de *peduellio*, el cual se entendía como traición contra la ciudad, por parte de los magistrados que actuaban de manera arbitraria. Es decir, el juez que iba en contra de las constituciones imperiales era sancionado conforme a la Lex Cornelia de Falsis. Dando así, uno de los primeros indicios históricos de prevaricación y cómo el derecho romano pretendía sancionar a quienes aplicaban el abuso de poder judicial.[1]

Luego la historia nos lleva a España, donde el rey Alfonso X, conocido como rey Sabio, nos prepara un código legal conocido como las "Siete Partidas", teniendo dentro de este un cuerpo más definido sobre prevaricar.

Según Quintana:"*(...) el delito de prevaricación aparece inicialmente en las* Siete Partidas*. En ellas se contemplan cuatro hipótesis:*

> *1. Partida II, título 22, Ley 24: El juez que fallará a sabiendas contra derecho en asunto civil sería castigado con la pena de infamia, privación del cargo, más la obligación de indemnizar a la víctima. A su vez, señalaba que las penas se establecían porque a partir de ese juramento, él había 'tordillo el poder de juzgar*

[1] Quintana, Claudio, Historia del delito de prevaricación: origen, desarrollo y recepción en el sistema jurídico chileno, en Revista de Estudios de la Justicia, núm. 38, Universidad de Chile, 2023, pp. 31-34.

como, 'usó mal é torcidamente de su oficio'. Asimismo, señalaba una hipótesis 'imprudente', en la que sí 'judgase torticeramente por necedad' tendría que reparar el mal ocasionado a la víctima. Junto con lo anterior, hacía expresamente una diferencia con la hipótesis de prevaricación-cohecho. Puesto que señalaba que se castigaba al juez que fallaba contra el derecho, pero 'no por algo que le dieren o prometiesen'.

2. Partida II, Ley 25, título 22: Señalaba la hipótesis de fallar contra derecho en causa criminal, supuesto en el que al juez se le castigaba con la misma pena que hubiese impuesto injustamente.

3. Partida VII, título 8, Ley 11: Se determinaba que, si el juez castigaba a una persona a la pena de muerte sabiendo que la 'sentencia' era falsa, debía recibir la pena de muerte. Junto con lo anterior, en las partidas también aparece una hipótesis de prevaricación-denegación de justicia.

4. Partida VII, título VIII, Ley 11: Se establecía que la maldad en el mundo era bastante, razón por la que, si se entorpecía la justicia o el derecho, las personas buenas no podrían vivir en paz. A partir de ello, se castigaba al juez que denegaba o retardaba la justicia".[2]

Dentro de las cuatro hipótesis planteadas, encontramos de manera general la evidencia de la responsabilidad que conllevaba el ejercicio de poder, en virtud de que nos demuestra una importancia sobre la imparcialidad y el cumplimiento de lo que en derecho trate. Como primer punto de ejemplo, el ámbito civil, donde el juez al dar un fallo que demuestre la existencia de prevaricato sobre la sentencia, se imponían diferentes tipos de penas como de indemnizar a la víctima.

[2] Quintana, Claudio, *Historia del delito de prevaricación: origen, desarrollo y recepción en el sistema jurídico chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 38, Universidad de Chile, 2023, pp. 35-36.

Cuando se dictaba un fallo en una causa criminal, sobre él recaía la misma pena impuesta injustamente, buscando reparar socialmente lo quebrantado en el abuso del poder ejercido. En la tercera hipótesis nos demuestra cómo el poder de dar una sentencia o juzgamiento no puede ser tomado sin responsabilidad moral en vista de que al tomar una sentencia falsa la condena era la pena de muerte. En la última hipótesis nos refleja una responsabilidad que poseían los jueces frente a la inactividad, no solo existía sanción sobre un dictamen injusto, sino también por omisión o retardo de justicia.

1.2. Definiciones

Según la definición de la Real Academia Española, el verbo prevaricar significa: *"Cometer cualquier otra falta menos grave en el ejercicio de un deber o función*[3]*."* Podemos interpretar en base a la definición antes citada que prevaricar, contempla a la acción arbitraria por parte un órgano superior que teniendo la potestad de emitir resoluciones o disposiciones y estando en su pleno conocimiento, se valen de su poder para dictar resoluciones contrarias y emitir fallos que incurren en la ley, infringiendo su ética, imparcialidad a lo que en derecho les corresponde.

De manera general el prevaricato es *"la grave infracción del deber de aplicar la ley, cometida por las personas especialmente obligadas a ello*[4]*"* Esta definición aborda principalmente la esencia del prevaricato, el cual no solo una decisión errónea, sino al dolo que existe al momento de tomar decisiones de maneras conscientes por parte de un ente superior el cual tiene la responsabilidad.

---

[3] Real Academia Española, dominio: https://dle.rae.es/prevaricar, voz «prevaricar», consultado el 01/11/2025.

[4] José Antón y José Rodríguez, Derecho Penal, s/e, t. II, 1949, p. 194, cit. por ALFREDO ETCHEBERRY, Derecho Penal, t. IV, 2.ª ed., Editorial Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976, p. 191.

1.3. Regulaciones y Cambios del prevaricato en el Ecuador a través de los años

Ahora abordaremos el prevaricato en el Ecuador mediante una comparación entre los cambios del antiguo Código Penal y el actual Código Orgánico Integral Penal.

En la presidencia del Doctor José María Velasco Ibarra se procedió a la codificación del Código penal en virtud del decreto supremo No. 55, de 8 de julio de 1970. El primer artículo del prevaricato, después de ser codificado, se encuentra en el 270, que dice:

> *"Será reprimido con prisión de uno a cinco años el funcionario público, agente o comisionado del Gobierno, cualquiera que sea su empleo o grado, que hubiere requerido u ordenado, hecho requerir u ordenar, la acción o empleo de la fuerza pública contra la ejecución de una Ley o decreto ejecutivo, contra la percepción de un impuesto legalmente establecido, o contra la ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial, o de cualquier orden emanada de la autoridad".*[5]

En este artículo se resalta el comportamiento de una visión amplia en lo que consiste el delito del prevaricato al sancionar a todo funcionario con el poder de ordenar decretos o sentencias, en este artículo se nos demuestra que no era algo exclusivo de los órganos de los miembros función judicial, sino que abarcaba sanciones para todo funcionario que administre justicia y así reconoce la responsabilidad de emitir resoluciones de manera dolosa incluso en el ámbito administrativo.

Dicha ley ordenaba que todos los actos serian condenados de uno a cinco años, lo cual causaba resistencia a que cualquier funcionario público que imparta

[5] Código Penal Ecuatoriano, art. 270, Registro Oficial 147, 22-II-1938 (derogado por el COIP en 2014).

justicia en su papel de juez u órgano superior incumpla la ley emitiendo de manera arbitrarias sentencias o resoluciones que puedan llegar a impedir el correcto cumplimiento del proceso.

Se constata que hasta el 2014 existía una ley que abarcaba a los órganos de la función judicial y a todos los funcionarios públicos con la autoridad de emitir sentencias o resoluciones.

Durante la sesión del 8 de enero del 2014, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció y se pronunció sobre la objeción parcial del Código Orgánico Integral Penal enviada por el señor presidente Constitucional de la República. A partir de entonces existió una modificación a la ley de prevaricato que ahora se encontraba en el artículo 268:

> *"Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años".*[6]

El cambio que existió en el delito de prevaricato fue una modificación en su alcance que tenía el mismo, anteriormente podemos ver como la sanción se regía para los funcionarios públicos que imparten justicia que actuaban en contra del derecho con el poder que se les otorgaba y ahora podemos ver la limitación que

[6] Código Orgánico Integral Penal, art. 268, Registro Oficial Suplemento 180, 10-II-2014, reformado 17-II-2021.

existe cuando se define únicamente en la aplicación de miembros de la carrera judicial capaces de dictar ordenes dentro de la función judicial.

Se observa una clara modificación al momento de que ya no se enfoca en impedir la arbitrariedad, sino en emitir sentencias contrarias a la ley únicamente en el ámbito judicial.

El 26 de junio de 2025, a través de la Disposición Reformatoria Segunda numeral 5 de la Ley Orgánica De Integridad Pública, R.O. 68-3S, 26-VI-2025, la cual establecía:

> *"Sustitúyase el artículo 268 por el siguiente: Art. 268.- Prevaricato de las o los jueces, árbitros y fiscales.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho y los fiscales que resuelvan, dictaminen o fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Si se ha beneficiado a integrantes de un grupo de delincuencia organizada, se cometiere en procesos de delitos contra delitos contra la eficiencia de la administración pública, de delitos en contra de las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario durante conflicto armado interno, los delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno y conexos, o en perjuicio de grupos de atención prioritaria, se sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años".*[7]

[7] Disposición Reformatoria Segunda, numeral 5, de la Ley Orgánica de Integridad Pública, Registro Oficial Suplemento 68, 26 de junio de 2025.

En virtud de esto, la Corte Constitucional el 26 de septiembre de 2025 emitió una decisión dentro del control de constitucionalidad y la protección del orden democrático, declarando así inconstitucional la Ley Orgánica de Integridad Pública, a su vez con este intento de reformar para incluir a los fiscales dentro del delito de prevaricato podemos apreciar cómo es algo evidente de la existencia del vacío que existe en la ley actual de prevaricato en nuestro país, en donde debería incluir a todos los funcionarios públicos que impartan justicia.

En este contexto se advierte que la reducción del alcance del prevaricato en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) vulnera el principio de unidad y supremacía constitucional previsto en los artículos 424 y 425 de la Constitución, puesto que una norma penal que excluye de responsabilidad a servidores públicos con potestad decisoria administrativa contradice directamente los artículos 226, 227 y 233, que establecen que todas las autoridades sin excepción deben actuar dentro del marco de competencias legales y responder por sus decisiones, generándose así una infracción al mandato de responsabilidad integral que la Constitución impone al Estado y que no puede ser restringido por una ley ordinaria que elude su cumplimiento.

Se evidencia también una afectación al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 82 de la Constitución, debido a que la segmentación del prevaricato priva al ordenamiento de coherencia interna y genera incertidumbre sobre los límites del ejercicio de la potestad decisoria pública, ya que el ciudadano queda desprotegido frente a actos arbitrarios de autoridades administrativas que producen efectos jurídicos directos y que, pese a su ilegalidad dolosa, quedan

excluidos del control penal, debilitando la función garantista del derecho penal como última ratio de protección de los derechos y del interés público.

2.Analizar la necesidad de incluir a las autoridades administrativas como sujetos del delito de prevaricato

2.1. Vacío Normativo del prevaricato en la nueva ley

La ley penal sobre el delito de prevaricato en el Ecuador contiene una restricción sobre a quienes se la aplica, enfocándose únicamente en los miembros judiciales, así como lo establece el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal. Con ese enfoque, quedan suprimidas las autoridades administrativas, que en el ejercicio de sus funciones cuentan con el poder para dictar resoluciones, mismas que pueden ser contrarias a la ley. Esta en la ley crea un vacío legal que ha debilitado principios fundamentales de legalidad.

Esto desencadena un panorama distinto en las sanciones, porque si en los miembros de la función judicial, siendo estos; jueces y árbitros existe un alcance de sanciones penales al dictar sentencias o resoluciones de forma injusta, en las autoridades administrativas que imparten justicia, llegan a incurrir en la misma acciones, solo se les imponen medidas disciplinarias y en ocasiones se pasa por alto este tipo de acciones sin ninguna consecuencia disciplinaria, lo que es contrario a los valores de un Estado Constitucional como es el nuestro.

Este vacío legal compone una carencia en la efectividad sobre las funciones públicas. La inexistencia de una responsabilidad penal para los actos administrativo que sean realizados con dolo y de manera arbitraria nos explica de manera clara, que la normativa está detrás del orden judicial, pero ante la administrativa, se torna evasiva.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

Las acciones realizadas por las autoridades administrativas acarrean consecuencias, vulnerando los derechos de los ciudadanos, por lo tanto, el control debe ser igual de estricto, como lo es en los miembros judiciales. Dejar sin protección penal a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa, es lo mismo que la transparencia dentro de las instituciones deja de ser algo legal y comienza a ser dirigida por lo ético.

En el ámbito constitucional, la modificación infringe contra principios fundamentales como de legalidad e igualdad, a su vez como la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa. En el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador se indica que ningún "*servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsables administrativamente, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos".*[8] Al no existir una pena que sancione las decisiones que son tomadas de manera arbitraria, esta ley, mencionada anteriormente, pierde su efectividad. La función administrativa, al igual que la judicial, está obligada a dar cumplimiento a la ley. En este escenario la necesidad de que exista una reforma en el COIP para que se incluya a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa no es dar un fin, sino dar cumplimiento al principio de legalidad.

[8] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 233.

2.2. Estudio comparativo del prevaricato en leyes extranjeras

Vamos a abordar una comparativa de las leyes del prevaricato, su alcance, límite y sanciones que se imponen en los países de Colombia y Argentina para tener una visión más amplia y abarcar las necesidades ecuatorianas.

En Colombia, el Código Penal en el artículo 413 dice:

> *"El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años[9]." y en el Artículo 414 establece "El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años".[10]*

Las leyes colombianas sobre el prevaricato, ya sea en escenarios de omisión o acción, se evidencia una aplicación amplia, al momento de contemplar las dos formas sobre esta conducta, en el momento de actuación arbitraria y al no actuar contemplando lo que en la ley ordena. No obstante, posicionándonos desde la crítica, la ley penal exige que en los dos escenarios; de acto u omisión, sea que vaya en contra a la ley, por lo tanto, lo cometido debe ser visible. Esta petición puede disminuir el alcance del delito, de esta manera las conductas de menor grado, pero que también pueden ser consideradas arbitrarias, esto limita los casos en los cuales

[9] Código Penal (Colombia), Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000, art. 413.
[10] Código Penal (Colombia), Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, Diario Oficial 44.097, 24 de julio de 2000, art. 414.

puede aplicarse y limitar la capacidad de sancionar conductas arbitrarias. Esto nos permite entender que alcance debe tener una nueva reforma al artículo de prevaricato en el Ecuador.

En cuanto a imponer sanciones, la ley contempla varios puntos a ser diferenciados como; penas de prisión, multa e inhabilita la facultad de ejercer funciones públicas, busca garantizar una responsabilidad en quien imparte justicia administrativa. Evidenciamos que el prevaricato a más de ir contra de la ley rompe la seguridad en las instituciones públicas. Se busca un equilibrio entre las autoridades y la ley para impedir conductas contrarias a las estipuladas.

Las leyes colombianas no solo buscan castigar un delito, sino conservar la ética en estas instituciones y la veracidad de las instituciones públicas frente al abuso del poder. En Colombia, la ley establece que solo los funcionarios públicos que imparten justicia pueden cometer prevaricato, entiéndase por las personas que trabajen para el Estado y que cuenten con la facultad de tomar decisiones, lo cual genera la duda sobre las figuras de autoridades administrativas o directivos. Además, su aplicación exige que el acto no tenga dudas de interpretaciones, que sea de manera clara y explicita, lo cual genera una complicación en aplicar el prevaricato porque solo se castigan casos en donde la ilegalidad sea clara.

La ley es una herramienta para prevenir o sancionar abusos de arbitrariedad dentro de la administración pública, pero su utilidad depende únicamente de su correcta aplicación.

En Argentina, el prevaricato es una figura que busca amparar al Estado de diferentes tipos de arbitrariedades que pudieran llegar a darse por parte de los funcionarios públicos con la potestad de dictar resoluciones, busca que estos sean

sancionados a causa de su mal uso de su poder al dictar resoluciones que son contrarias a la ley.

El prevaricato en Argentina se encuentra tipificado en los artículos 269 a 272 del Código Penal de la Nación Argentina, en donde ordena las diferentes penas para estas autoridades y a su vez en qué casos se aplicará. Por otro lado, en el Código Penal de la Nación Argentina en el artículo 248 encontramos lo que serviría como complemento al prevaricato en virtud de que hay sanciones para los funcionarios públicos que imparten justicia, que incumplan las leyes o dicten resoluciones en contra de ella.

En el artículo 269 establece:

> *"Sufrirá multa de mil pesos a cuatro mil e inhabilitación absoluta perpetua, el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua. Lo dispuesto en el párrafo 1.º de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables componedores".*[11]

En este artículo podemos ver cómo se dirige directamente al miembro del poder judicial, en el cual actúe de manera dolosa, se dicten sentencias contrarias a derecho. En el artículo 270 dice:

> *"Art. 270. - Será reprimido con multa de quinientos a dos mil quinientos pesos e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva*

[11] Argentina. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de abril de 1921. Art. 269

que, computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.[12]*";* en el artículo 271 dice *"Será reprimido con multa de doscientos a dos mil pesos e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultáneo o sucesivamente o que de cualquier otro modo, perjudicable deliberadamente la causa que le estuviere confiada".*[13]

En el artículo 272 establece *"La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.*[14]*".*

Estos artículos quieren tener un mayor alcance sobre el delito, donde se queda demostrado que su fin es garantizar la transparencia de la administración pública, acentuando diferentes tipos de sanciones. En el artículo 270 se vuelve más amplio el alcance haciendo referencia a los jueces que dicten sentencias que vayan contrarias a la ley en causas que no sean penales. El artículo 271, sanciona las conductas dolosas que pudieran llegar a existir por parte de los abogados o mandatarios judiciales en caso de que estas conductas llegaran a ser perjudiciales al caso que tuvieran. Por último, el artículo 272 incluye a más funcionarios públicos que imparten justicia dentro de este delito, que, aunque no dicten sentencias, tienen influencia bajo la administración pública.

También es importante resaltar el artículo 248 que establece lo siguiente:

---

[12] Argentina. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de abril de 1921. Art. 270
[13] Argentina. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de abril de 1921. Art. 271
[14] Argentina. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de abril de 1921. Art. 272

> *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere".*[15]

Este artículo tiene como fin que los funcionarios públicos con el poder de dictar sentencias o resoluciones no actúen de manera inconsecuente a la ley, dándoles así una sanción, busca proteger a los ciudadanos de que las instituciones públicas o sus funcionarios no actúen a lo que por ley les corresponde.

2.3. Responsabilidad penal de los servidores públicos en actuaciones contrarias a la ley

El principio de legalidad vigente en la normativa ecuatoriana es utilizado como la base fundamental dentro de la estructura de la función pública. En el artículo 226 de la Constitución del Ecuador establece:

> *"Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".*[16]

Este artículo traza un límite al aplicar el poder de sus funciones, en virtud de que ningún funcionario público que imparte justicia puede tomar decisiones contrarias a las estipuladas en la ley. Pero surge una interrogante, cuando nos

[15] Argentina. Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de abril de 1921. Art. 248
[16] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 226.

encontramos con fallos administrativos que son clasificados como contrarios a la ley, el castigo impuesto debe quedar solo en disciplinario o también debe ser calificado como penal. En el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

> *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".*[17]

Entonces, para no encontrarnos atados de manos dentro de la misma ley, se debe analizar y tomar en consideración que debe existir una norma previa para aplicar las respectivas sanciones, porque cumplir las funciones con integridad y responsabilidad de cada funcionario, consciente de que su deber principal es servir y no usarlo como un provecho de poder.

Sobre el prevaricato, en el artículo 268 del COIP, se les establece la pena de tres a cinco años únicamente para los servidores públicos en sus cargos de miembros judiciales. Dejando fuera a las autoridades administrativas, a sabiendas de su potestad para dictar sentencias y resoluciones.

Esta carencia de regulación crea un desbalance, por un lado, vemos a un juez o árbitro siendo sancionado penalmente, por otro lado, un funcionario que imparte justicia administrativa recibiendo sanciones disciplinarias. Este vacío legal despertó mi interés y objeto de estudio, porque debilita el principio de igualdad ante

17 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 76 núm. 3.

la ley y deja sin protección penal ante actos arbitrarios afectando la transparencia dentro de la administración pública.

Se debe tener en claro que la función de los servidores públicos posee un impacto directo en los ciudadanos, esto implica una responsabilidad mayor, en base al poder que ejercen para tomar decisiones. Al actuar en contra de la ley, no están cometiendo solo una falta, también transgreden del principio de legalidad que respalda el funcionamiento del Estado. La libertad de decisión, que se ha empleado para amparar a la limitación de sancionar, no puede ser usada para justificar cualquier acto arbitrario al derecho. Las acciones, resoluciones o dictámenes emitidas por los diferentes funcionarios que imparten justicia administrativa, deben ser enfocados en aplicarse en base a las leyes y orientados a trabajar por el bien de la sociedad y proteger a los ciudadanos de los funcionarios públicos que administran justicia administrativa que mal utilizan las instituciones públicas.[18]

Realizar una diferencia entre infracción administrativa y delito, demanda analizar el origen del acto y el daño que produce. La administración pública en nuestro país posee una libertad de criterio, que permite tomar decisiones dentro de la ley. Sin embargo, esta libertad mencionada no justifica los actos tomados de manera arbitraria o que vayan en contra de la ley.

Si el servidor público realiza sus actuaciones con voluntad consciente, su conducta deja de ser un error o un desconocimiento a la ley y se transforma en acto intencional siendo afectados los derechos de los ciudadanos comprometiendo la

[18] Peñafiel, Ramiro. Responsabilidad penal del servidor público. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018, p. 147.

transparencia de los procesos administrativos, y a su vez actuando en contra del principio de legalidad.

Como la última medida de protección, la norma penal actual interviene cuando la conducta administrativa genera un daño a la institución pública, en los casos de emisión irregulares de permisos, realizar adjudicaciones fraudulentas o imponer sanciones sin fundamento legal, estamos ante una arbitrariedad, aunque externamente parezca solo una decisión administrativa. En estos casos, aplicar la ley penal no es una medida extrema, es necesaria para que la administración pública no sea llena de arbitrariedad y estas actuaciones queden sin consecuencias. Se debe evaluar las conductas de los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa para establecer si sus actuaciones corresponden a una sanción penal.

El artículo 233 de la Constitución complementa esta visión al establecer que *"ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisión de éstas".*[19] La disposición constitucional refuerza la exigencia de rendición de cuentas y demuestra que la responsabilidad penal de los funcionarios públicos representa un requisito fundamental en lugar de una elección política.[20]

Se determina un principio como base fundamental, en el artículo 233 de la constitución, declarando que ningún servidor público sin excepción debe responder ante sus actos en el ejercicio de sus funciones. Este artículo no está explícito para ser tomado como una mera formalidad, sino que responde como eje del sistema ecuatoriano de control del poder, debiendo ayudar a evitar que los funcionarios

[19] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 226.
[20] García Falconí, Juan. "El principio de legalidad en el ejercicio de la función pública." Revista Foro Jurídico, Universidad Central del Ecuador, n.º 25, 2020.

públicos que imparten justicia usen su cargo como una protección para evadir las responsabilidades que contiene su cargo. Desde este punto el principio de legalidad actúa como una guía obligatoria ante las decisiones administrativas. Si actúa con dolo o de manera arbitraria, su conducta se transforma en una infracción que necesita un castigo según la gravedad del daño ocasionado.

A pesar de que esto es claro, existe una incongruencia en la ley penal de nuestro país. En el COIP se encuentra única y exclusivamente tipificado el prevaricado sobre los miembros de la función judicial, dejando absueltas a las autoridades administrativas, pese a actuar de manera contraria a la ley. Este vacío contradice el enfoque del Art. 233 de la Constitución, y limita la efectividad del control estatal, por lo tanto, las leyes tienen la necesidad de crear una figura de prevaricato administrativo que sancione los actos arbitrarios, para garantizar que se cumpla con el principio de legalidad en la función pública.

3.Establecer normas que permitan controlar su aplicación y sancionar los actos arbitrarios, a fin de salvaguardar la transparencia en la función administrativa.

3.1. Propuesta de reforma de ley (diagnóstico jurídico)

Para tener un fundamento a la propuesta de reforma a la ley, se va a ejecutar un diagnóstico previo a las leyes de prevaricato que nos rigen en el Ecuador. Veamos por ahora el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal y nos centraremos en la limitación que presenta, puesto que crea un margen de reducción dentro de la aplicación del delito de prevaricato, limitando exclusivamente a los miembros de la función judicial como jueces y árbitros. La actual normativa determina que solo quienes desempeñan funciones jurisdiccionales pueden ser sancionados por prevaricato, dejando sin ningún tipo de sanción penal a los que ejercen funciones administrativas. Pese a aquello, en el día a día nos enfrentamos a escenarios en que los funcionarios públicos adoptan decisiones arbitrarias y contrarias al derecho. Esto encierra el delito únicamente a los miembros de la función judicial, creando un vacío legal que deja sin sanciones a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa.

La consecuencia de este vacío legal ha permitido que un grupo de funcionarios dicten actos violatorios a la ley sin tener algún tipo de sanción penal, incluso cuando en estos actos existe dolo de por medio, lo cual genera un daño al interés público.

El prevaricato en procesos administrativos: necesidad de establecer límites a la discrecionalidad y arbitrariedades procesales

En el ejercicio las resoluciones tomadas por los funcionarios públicos que tienen la potestad de impartir justicia pueden llegar a crear efectos graves teniendo el mismo peso que una sentencia. Tenemos como ejemplo, cuando una decisión judicial que fuere dictada con dolo se sancionará mediante el prevaricato, pero una decisión administrativa que sea dictada con dolo queda inmune ante las sanciones penales, sin tener en cuenta del daño institucional que puede ocasionar.

Procediendo con el diagnóstico, hallamos una incongruencia. El artículo 226 de la Constitución de la República exige que todas las autoridades y funcionarias públicas ejerzan únicamente las competencias atribuidas por la ley y sean responsables por sus decisiones[21]. Por otra parte, el artículo 233 establece que ningún servidor público está exento de responsabilidad civil, administrativa o penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones[22]. De esta manera, en tanto que la constitución sí reconoce una responsabilidad penal para estos funcionarios públicos que imparten justicia administrativa, el COIP los restringe. Esta diferencia crea un desequilibrio entre la constitución y la normativa penal ecuatoriana.

Los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa al estar apartados por el delito de prevaricato entran en un conflicto contradictorio con lo que establece nuestra Constitución. El artículo 227 establece que la administración debe regirse por los principios de eficiencia, calidad, responsabilidad y probidad[23]. El funcionario con la capacidad de administrar justicia que emita un acto abiertamente contrario a la ley, con dolo y abusando del ejercicio de su potestad,

[21] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 226.
[22] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 233.
[23] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 227.

rompe de forma directa a lo establecido en la Constitución. Por no existir una ley penal que sancione este comportamiento, la Constitución pierde eficacia y se abre una brecha de impunidad que termina poniendo en dudas la confianza en las instituciones públicas.

De igual forma, el artículo 286 constitucional dispone que todos los servidores que manejan o administran recursos públicos responderán por su gestión[24].Nuestra constitución establece que "recursos públicos" no hace referencia solo a bienes materiales, sino también a las funciones que ejecutan los servidores públicos del Estado. Entonces, si una autoridad administrativa al ejecutar sus funciones de manera dolosa o en contra de la ley, la falta de una ley penal sancionadora no encaja con la responsabilidad que impone nuestra constitución a estos funcionarios.

Para finalizar este apartado, el vacío legal mantiene una inconsistencia en la normativa injustificada, se sanciona penalmente a quien desconfigura con sus actos arbitrarios la función judicial, pero no a quien realice las mismas acciones en la función administrativa, a conocimiento de que las dos acciones producen los mismos efectos pueden afectar al Estado. La ausencia del prevaricato administrativo cambia totalmente el principio de igualdad ante la ley, en virtud de que la sanción penal se configura únicamente por el cargo del autor, no por el acto realizado. Este vacío en la ley torna una necesidad en la reforma de la ley que concuerde con lo establecido en nuestra Constitución.

[24] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 286.

3.2. Definir la reforma de ley

La reforma que se plantea proponer tiene como su principal objetivo rectificar el alcance que tiene el prevaricato en el Ecuador. El artículo 268 de la ley actual del Código Orgánico Integral Penal sanciona únicamente a miembros de la función judicial, omitiendo a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa. Ampliar dicho artículo permitirá incluirlos buscando así llenar el vacío legal y a su vez cumplir con la concordancia con lo establecido en nuestra Constitución. En el aspecto constitucional, esta reforma busca dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 226 y 233 de la Constitución de la República, que establecen que todas las autoridades deben ejercer únicamente las competencias atribuidas por la ley y responder administrativamente, civil y penalmente por sus actos[25][26].

Porque cae en incongruencia, la normativa penal de nuestro país, al omitir a funcionarios públicos que imparten justicia administrativa que actúan en contra de la ley, a pesar de que la misma exige las responsabilidades para este tipo de funcionario.

Para la ampliación en la reforma se ha expuesto dos posibles propuestas, la primero consiste en ampliar el alcance del artículo 268 del COIP, incluyendo a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa, siendo este el más corto y puntual en la reforma y la segunda se encamina a crear un artículo adicional, siendo este el 268.1, destinado exclusivamente al prevaricato administrativo. En las

[25] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 226.
[26] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 233.

dos propuestas planteadas se conserva la esencia del delito y evita distorsionar la estructura del COIP, pero la creación de un artículo adicional permitiendo aclarar más detalles que en el futuro sean necesarios, y de esta manera se podrá marcar una diferencia entre el prevaricato judicial y administrativo. Cualquiera de estas dos opciones de propuestas ayuda al reconocimiento en la ley penal de los actos arbitrarios generados por los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa.

La reforma debe establecer de manera puntual los tipos de conductas administrativas que serán calificadas como sanciones penales. No se pretende sancionar errores técnicos propios del funcionamiento administrativo, antes bien los que sean contrarios a la ley. Entonces la nueva reforma de la ley debe delimitarse a los actos realizados con dolo y en su pleno conocimiento de la contradicción a la ley.

También esta reforma debe principalmente encontrar una infracción administrativa y la conducta penal realizada con dolo. Como es de conocimiento, la administración pública siempre ha estado sometida a un régimen disciplinario, siendo esto que no todo debe ser aplicado a sanción penal. La actuación del derecho penal debe ser guardada para los casos en que, haciendo uso de la potestad que les confiere el Estado para la toma de decisiones, se emitan actos arbitrarios o contrarios a la ley solo en estos casos resulta viable el prevaricato administrativo.

Para finalizar esta parte del capítulo, es necesario resaltar que esta reforma busca fortalecer lo establecido en los artículos 227 y 286 de la Constitución[27],

[27] Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, art. 227.

consolidando la ética de quienes ejecutan funciones y cargos estatales. La ampliación del prevaricato busca mostrar una figura de transparencia ante los ciudadanos dando por terminados los actos dolosos que destruyen el orden jurídico. Delimitar esto aseguraría que esta reforma sea constitucionalmente a lo que va en concordancia con la ley.

Conclusión y/o recomendaciones

Conclusiones

Este proyecto ha permitido demostrar que las leyes penales de nuestro país contienen vacíos legales significativos, este es el caso del prevaricato que en su reforma desde el 2014 fue limitado al ámbito jurisdiccional, terminando de excluir a los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa. Esta desigualdad afecta directamente los principios constitucionales; son establecidos en los artículos 226, 227 y 233 de la Constitución, y hace posible que ciertas conductas dolosas para el interés público se mantengan sin sanción penal.

Integrar el artículo 268.1 en el Código Orgánico Integral configura una respuesta jurídica necesaria. Esta nueva ley penal está creada para actuar como mecanismo de intervención aplicable en las conductas dolosas y contrarias a la ley. De esta manera, la reforma respeta la libertad de gestión en el ámbito administrativo, pero establece sanciones ante las actuaciones dolores y contrarias a la ley.

Para concluir, este proyecto no solo incluye una articulación a las leyes penales, sino que también refuerza el modelo de responsabilidad integral impuesto por la Constitución. Catalogar como sanción el prevaricato administrativo nos garantiza que los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa ejerzan

sus funciones de poder dentro de los parámetros establecidos por la ley. Esta reforma, por tanto, no es solo legalmente necesaria, sino que es un derivado necesario del orden constitucional.

Recomendaciones

Crear la propuesta para la reforma corrigiendo el vacío legal existente, aumentando un nuevo artículo 268.1 en el Código Orgánico Integral Penal a fin de garantizar el control de las actuaciones realizadas por los funcionarios públicos que imparten justicia administrativa para que ejerzan sus funciones conforme a lo establecido en la ley. Enfocado a sancionar el prevaricato administrativo, catalogando como infracción las conductas que en sus potestades decisorias se emitan cometiendo actos contrarios a la ley.

En la propuesta que realizo o formulo sea inferior, en cuanto al juez que tiene esta libertad o blindaje, por lo cual existe una independencia por parte de ellos, estos funcionarios públicos que imparten justicia administrativa obedecen a una estructura jerárquica.

Los límites de la reforma abarcan las conductas dolosas y contrarias a la ley, excluyendo de esta manera los errores técnicos. Su finalidad es sancionar aquellas actuaciones contrarias al derecho.

Finalmente, incluir el artículo 268.1 cumple con los requisitos de forma y con los exigidos por la Constitución. Esta reforma se enfoca únicamente en la inclusión del prevaricato administrativo, creando la coherencia de COIP con la constitución.

Art. 268.1.- Prevaricato administrativo. - Los servidores públicos que, en pleno ejercicio de sus facultades administrativas, con dolo, dicte, ordene o ejecute

un acto administrativo contrario a derecho, produciendo efectos jurídicos que perjudiquen al interés público o vulneren derechos de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años, multa e inhabilitación de sus funciones.

En concordancia con este artículo se establece que la conducta típica comprenderá exclusivamente aquellos actos en los que el servidor público, con pleno conocimiento de la ilegalidad y aprovechando su posición decisoria, emita resoluciones arbitrarias que alteren el orden jurídico, generen efectos lesivos para la administración pública y vulneren el principio de juridicidad previsto en los artículos 226 y 227 de la Constitución, todo ello excluyendo errores técnicos o interpretaciones divergentes que no configuren dolo, garantizando así una aplicación proporcional y estricta del derecho penal.

Bibliografía

Antón, José y Rodríguez, José, *Derecho Penal*, tomo II, s/e, 1949. Echeverry, Alfredo, derecho penal, tomo IV, 2.ª ed., Editorial Nacional Gabriela Mistral, Santiago de Chile, 1976.

Peñafiel, Ramiro, *Responsabilidad penal del servidor público*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2018.

García Falconí, Juan, "El principio de legalidad en el ejercicio de la función pública", en *Revista Foro Jurídico*, Universidad Central del Ecuador, n.º 25, 2020.

Quintana, Claudio, "Historia del delito de prevaricación: origen, desarrollo y recepción en el sistema jurídico chileno", en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 38, Universidad de Chile, 2023, pp. 31–36.

Peñafiel, Ramiro. *Responsabilidad penal del servidor público.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.

Pacheco, Luis. *El prevaricato en el derecho penal ecuatoriano.* Quito: Ediciones Jurídicas, 2005.

Zavala Egas, Jorge. *Delitos contra la administración pública.* Quito: Edino, 2011.

Salgado Pesantes, Hernán. *Función judicial y responsabilidad penal*. Quito: Ariel Jurídica, 2009.

Zárate, Gustavo. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano: Parte Especial*. Quito: Jurídica Cevallos, 2017.

Velásquez, Fernando. *Delitos contra la administración pública.* Bogotá: Temis, 2018.

Meza, Iván. *Prevaricato y responsabilidad del servidor público*. Bogotá: Leyer, 2012.

Reyes Echandía, Alfonso. *Derecho Penal Colombiano*. Parte Especial II. Bogotá: Temis, 1995.

Soler, Sebastián. *Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Responsabilidad de los funcionarios públicos*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.

Núñez, Ricardo. *Delitos contra la Administración Pública*. Córdoba: Marcos Lerner Editora, 2001.

Tomás y Valiente, Francisco. *Historia del Derecho Penal Español*. Madrid: Tecnos, 1992.

García-Gallo, Alfonso. *Las Partidas: Estudio Histórico-Jurídico*. Madrid: Revista de Occidente, 1974.

Levene, Ricardo. *Derecho Indiano.* Buenos Aires: Editorial Jurídica Argentina, 1965.

Ots Capdequí, José María. *El Derecho Penal en la América Colonial*. México: Porrúa, 1978.

Real Academia Española, *dominio*: https://dle.rae.es/prevaricar, voz “prevaricar”, consultado el 01/11/2025.