



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social y Administrativa

Carrera de Derecho

**“Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la
prevención del delito de peculado.”**

**Trabajo de Integración
Curricular previa a la Obtención
del Título de Abogada**

AUTORA:

Samantha Lalesha Lapo Campoverde

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, PhD.

Loja - Ecuador

2024

Certificación



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Macas Saritama Rolando Johnatan**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **ANÁLISIS DE LA POLÍTICA CRIMINAL APLICADA POR EL ESTADO ECUATORIANO PARA EL CONTROL Y LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE PECULADO**, perteneciente al estudiante **SAMANTHA LALESHCA LAPO CAMPOVERDE**, con cédula de identidad N° **0706067097**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 16 de Febrero de 2024



Creando el documento por:
ROLANDO JOHNATAN
MACAS SARITAMA

F) _____
DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000049

1/1
Educamos para Transformar

1/1

Autoría

Yo, Samantha Laleshca Lapo Campoverde, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:



Cédula de identidad: 0706067097

Fecha: Loja 9 de Agosto de 2024

Correo Electrónico: samantha.lapo@unl.edu.ec

Teléfono: 0992845069

Carta de autorización por parte de la autora

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Samantha Laleshca Lapo Campoverde**, declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado”**, como requisito para optar el Título de **Abogada**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinte días del mes de julio del dos mil veintitrés, firma la autora.

Firma: 

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Cédula: 0706067097

Dirección: Loja, Argentina entre Brasil y curazao.

Correo Electrónico: samantha.lapo@unl.edu.ec

Teléfono: 0992845069

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Trabajo de Integración Curricular: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, PhD.

Dedicatoria

Quiero dedicar la culminación del presente Trabajo de Integración Curricular y toda mi carrera universitaria a Dios, por darme la fortaleza y acompañarme en el camino, guiándome sabiamente para alcanzar cada una de mis metas.

A mis amados padres Ketty Janeth Campoverde Vivanco y Nelson Arsenio Lapo Moreno por su apoyo moral y económico en este arduo proceso, quienes me enseñaron desde muy pequeña a nunca darme por vencida en nada, por cuidarme y protegerme en cada enfermedad desde mi infancia y sobre todo por creer en mí incondicionalmente sin dudar que soy y seré siempre capaz de alcanzar mis metas por más duro que sea el camino para lograrlas, este logro también es de ustedes.

A mi querido Thiaguito por su apoyo, pero especialmente a mi hermosa Cher por acompañarme en mis noches de desvelo para que pueda continuar con mis estudios y culminar mi carrera profesional, a mi querida Madrina Conzuelo quien siempre estuvo en todo momento motivándome y recordándome que el sacrificio de hoy será la alegría de mañana.

Samantha Lalesha Lapo Campoverde

Agradecimiento

Al haber finalizado mi Trabajo de Integración Curricular, no me queda más que agradecer primeramente a la Universidad Nacional de Loja y a cada uno de los docentes universitarios que me inspiraron e impartieron todos sus conocimientos que para mí han sido fundamentales para mi formación académica.

De manera especial quiero expresar mi agradecimiento al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, director del Trabajo, quien con su sabiduría y profesionalismo dirigió esta investigación, le agradezco su paciencia y sobre todo el apoyo que siempre me brindo.

Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación.....	ii
Autoría	iii
Carta de autorización por parte de la autora	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas	xi
Índice de Figuras.....	xii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract	4
3. Introducción	6
4. Marco Teórico.....	9
4.1 Poder Punitivo del Estado	9
4.1.1 Límites del poder punitivo.....	13
4.2 Política Criminal	15
4.2.1 Objeto y área de investigación de la política criminal.....	17
4.2.2 Consejo Nacional de Política Criminal.	18
4.2.3 Plan Nacional de Política Criminal.	21
4.3 Antecedentes Históricos de la Política Criminal.....	22
4.3.1 Política Criminal y Lucha contra la corrupción.....	24
4.4 La Administración Pública.....	26
4.4.1 Servidor Público.	28
4.4.2 Servicio Público.....	30
4.5 Responsabilidades de los funcionarios Públicos.....	31

4.5.1 Responsabilidad Administrativa.....	33
4.5.2 Responsabilidad Civil.....	34
4.5.3 La Responsabilidad Civil Culposa.	35
4.5.4 Responsabilidad Penal.....	36
4.6 Principios de la Administración Pública	38
4.6.1 Principio de Eficacia.....	38
4.6.2 Principio de Eficiencia.....	39
4.6.3 Principio de Jerarquía.	40
4.6.4 Principio de Descentralización.	41
4.6.5 Principio de Planificación.....	42
4.6.6 Principio de Transparencia.	43
4.6.7 Principio de Evaluación.....	44
4.7 Delito de Cuello Blanco	45
4.8 Delito de Peculado	48
4.8.1 Concepto.....	48
4.8.2 Reseña histórica del delito de peculado en el Ecuador.....	50
4.8.3 Características del delito de peculado.	51
4.9 Clasificación del delito de peculado.....	52
4.9.1 Peculado propio e impropio.....	52
4.9.2 Peculado por aplicación oficial diferente.	53
4.9.3 Peculado por sustracción o expropiación.	54
4.10 Elementos del Tipo Penal de peculado	55
4.10.1 Elemento Objetivo y subjetivo.	55
4.10.2 Elemento subjetivo.	55
4.10.3 El Bien Jurídico Protegido.....	57
4.10.4 Sujeto activo.	59
4.10.5 Sujetos pasivos.	61

4.10.6 Tipicidad.....	61
4.10.7 Antijuricidad.....	62
4.10.8 Culpabilidad.....	63
4.10.9 Requisito de prejudicialidad (procedibilidad).....	64
4.11 Abusar de la Confianza del Estado	65
4.11.1 Apropriación de los Recursos del Estado.....	66
4.11.2 Patrimonio del Estado.....	66
4.12 Legislación comparada.....	67
4.12.1 El Peculado en la Legislación Mexicana.....	67
4.12.2 El Peculado en la Legislación China.....	71
4.12.3 El Peculado en la legislación colombiana.....	72
4.12.4 El peculado en la legislación de “El Salvador”.....	75
5. Metodología	77
5.1. Materiales Utilizados.....	77
5.2. Métodos.....	77
5.3 Procedimientos y Técnicas.....	79
5.4. Observación Documental	79
6. Resultados	80
6.1. Resultados de las encuestas.....	80
6.2 Resultados de las entrevistas	94
6.3 Estudio de Casos	108
6.4 Análisis de datos Estadísticos	118
6.4.1 Casos por Fiscalía Especializada.....	118
6.4.2 Tipos de Delitos en los casos de corrupción.....	119
7. Discusión.....	121
7.1. Verificación de objetivos	121
7.1.1. Verificación del objetivo General.....	121

7.1.2. Verificación de los Objetivos específicos.	123
7.2 Fundamentación de los Lineamientos Propositivos	128
8. Conclusiones	131
9. Recomendaciones	133
9.1. Lineamientos Propositivos.	134
10. Bibliografía	136
11. Anexos	143
11.1. Formato de Encuestas y Entrevistas.....	143
11.2. Certificado de Traducción del Resumen al Idioma Inglés	147

Índice de Tablas

Tabla 1	80
Tabla 2	82
Tabla 3	85
Tabla 4	86
Tabla 5	88
Tabla 6	90
Tabla 7	92
Tabla 8	118
Tabla 9	119
Tabla 10	119

Índice de Figuras

Figura 1	80
Figura 2	83
Figura 3	85
Figura 4	86
Figura 5	89
Figura 6	90
Figura 7	92

1. Título

“Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de Peculado”.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se titula: “Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado.” ya que el interés por realizar esta investigación parte del hecho de que una política criminal es fundamental dentro de un país, ya que permite prevenir y enfrentar la delincuencia y criminalidad, garantizando los intereses esenciales del Estado y los derechos de sus habitantes.

Sin embargo, Ecuador actualmente no cuenta con una política criminal, ya que en enero de 2022 el Gobierno ecuatoriano presentó el “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral”, una de cuyas propuestas fue la creación del “Consejo Nacional de Política Criminal”, este organismo sería el encargado de aprobar la política criminal propuesta por su “Ente Rector”.

Este proyecto fue aprobado por la Asamblea Nacional en enero de 2023, reformando la “Ley de Seguridad Pública y del Estado” agregando a continuación del artículo 10 capítulo innumerado “Consejo Nacional de Política Criminal”; por lo que es importante considerar que la reciente creación del consejo y la grave crisis política interna que se dio por causa de la muerte cruzada y los constantes estados de excepción, por ejemplo, en agosto de 2023 el entonces presidente Guillermo Lasso decretó estado de excepción por 60 días y renovó el decreto por 30 días más en octubre al argumentar lo mismo que Noboa: "grave conmoción interna" quien asumió el poder en noviembre bajo la promesa de devolver la seguridad a los ecuatorianos ya que Ecuador se encuentra inmerso en una crisis de violencia, razón por la que decretó el lunes 8 de enero el estado de excepción para todo el territorio nacional, en el primer día de vigencia del estado de excepción, la situación de inseguridad siguió latente, pues se reportaron explosiones, policías secuestrados e incidentes en varias cárceles del país además de la toma de una canal de televisión mientras transmitía en vivo razón por la cual Ecuador no cuenta aún con un plan de política criminal.

El estudio realizado muestra que el incremento del delito de peculado representa una grave amenaza a la administración pública, generando desconfianza, ineficiencia e ineficacia de los servicios públicos debido al déficit fiscal que causa al erario nacional. Además, se ha evidenciado serias fallas para alcanzar los objetivos propuestos por el Consejo Nacional de Política Criminal, quedando en la impunidad gran número de casos emblemáticos, por lo que

es necesario que el ente rector de la política criminal y de derechos humanos proponga al Consejo Nacional de Política Criminal un Plan de Política Criminal, que tenga como objetivo prevenir y controlar la comisión delictiva del peculado, con el fin de prevenir y reducir el alto índice de corrupción en la administración pública.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se hizo el uso y aplicación de materiales y métodos correspondientes para lograr el cumplimiento de los objetivos planteados, para ello se utilizó la técnica de aplicación de “Encuestas” y “Entrevistas” dirigidas a profesionales del Derecho, cuyos resultados sirvieron para plantear la propuesta de lineamientos propositivos, a fin de garantizar el derecho a la buena administración pública, el cual está siendo vulnerado a causa de la actividad delictiva del peculado.

Palabras Claves: Peculado, Política Criminal, administración pública, delito de cuello blanco.

2.1 Abstract

This Curricular Integration Paper is titled: “Analysis of the criminal policy applied by the Ecuadorian Government for the control and prevention of embezzlement.”. The interest in developing this research arises from the fact that a criminal policy is vital for a country’s safety, since it allows preventing and confronting criminality, thus guaranteeing the Government essential interests and its inhabitants rights.

However, at present Ecuador does not have a criminal policy. In January 2022 the Ecuadorian Government presented the “Project of Organic Reform Law to Various Legal Bodies for the Strengthening of Institutional Capacities and Comprehensive Security”, one of its proposals was the creation of the “National Criminal Policy Council”, this body would be in charge of approving the criminal policy proposed by its “Governing Body”.

This project was approved by the Asamblea Nacional in January 2023, consequently reforming the “Public and State Security Law” by adding the unnumbered chapter “National Criminal Policy Council” after article 10; Therefore, it is important to consider that the recent creation of the council and the acute internal political crisis, occurred due to the *muerte cruzada* (mutual death), and the constant states of exception, for instance, in August 2023 the then president Guillermo Lasso decreed a state of exception for 60 days, and renewed the decree for 30 days more in October, whose argument was similar to Noboa’s: ‘acute internal commotion’. He assumed power in November, under the promise of returning security to Ecuadorians since Ecuador is immersed in a crisis of violence, reason for which he decreed on Monday 8 January the state of exception for the entire national territory, on the first day of the state of exception validity, the situation of insecurity remained latent, as explosions were reported, kidnapped policemen and incidents in several prisons in the country, in addition to the seizure of a television channel while broadcasting live reason why Ecuador does not yet have a criminal policy plan.

This study evidences that the increase in embezzlement represents a serious threat to public administration, generating distrust, inefficiency and ineffectiveness of public services due to the fiscal deficit it causes to the national treasury. Furthermore, serious failures have been evident in achieving the objectives proposed by the National Criminal Policy Council, leaving a large number of emblematic cases unpunished, which is why it is necessary that the governing body of criminal and human rights policy propose to the Council National Criminal

Policy a Criminal Policy Plan, aiming at preventing and controlling the criminal commission of embezzlement, in order to prevent and reduce the high rate of corruption in the public administration.

In this Curricular Integration Paper, the use and application of corresponding materials and methods was made, to achieve the stated objectives, to this end, the technique of application of "Surveys" and "Interviews" aimed at legal professionals was used, whose results served to suggest propositional guidelines, in order to guarantee the right to good public administration, which is being violated due to the criminal activity of embezzlement.

Keywords: Embezzlement, Criminal Policy, public administration, white collar crime.

3. Introducción

La realidad por la que está pasando Ecuador en la actualidad debido al incremento del peculado en los últimos años ha generado desconfianza y una grave crisis en la administración pública ecuatoriana, convirtiéndose en uno de los delitos más comunes en el país. El hecho de que Ecuador cuente con políticas criminales débiles ante la corrupción y que no prevenga y controle el aumento de la delincuencia y criminalidad agrava aún más la situación. Es por ello que surge la problemática de estudio, ya que la política criminal sería de ayuda para prevenir y controlar la comisión delictiva del peculado.

Con base a esta problemática es que realiza el presente Trabajo de Integración Curricular titulado “Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado.” la misma que para un mejor entendimiento se ha dividido en varios puntos que se analizan con detenimiento, el primero se desarrolla el análisis del marco teórico desde un punto de vista conceptual, doctrinal, jurídico y en directrices del derecho comparado, siendo los siguientes temas desarrollados y analizados: Poder Punitivo del Estado, Política criminal, Consejo Nacional de Política Criminal, Plan Nacional de Política Criminal, Antecedentes, Históricos de la Política Criminal, Política criminal y lucha contra la corrupción, La Administración Pública, servidor público, servicio público, Responsabilidades de los funcionarios públicos, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, Principios de la Administración Pública, Eficacia, Eficiencia, Jerarquía, Desconcentración, Descentralización, Coordinación, Participación, Planificación, Evaluación, El Delito de Cuello Blanco, Delito de Peculado, Reseña histórica del delito de peculado en el Ecuador, Características del delito de peculado, Clasificación del delito de peculado, Peculado propio e impropio, Peculado por aplicación oficial diferente, Peculado por sustracción o expropiación Elementos del tipo penal del peculado, Requisito de prejudicialidad (procedibilidad), Abusar de la confianza del Estado Ecuatoriano , Apropriación de los recursos del Estado.

Cabe mencionar que respecto al derecho comparado se realiza un análisis contrastado en cuatro legislaciones, para que de una manera eficaz se pueda garantizar un análisis más profundo de la política criminal para prevenir y enfrentar el aumento del delito de peculado en nuestro país, siendo los países analizados y sus políticas las siguientes: Política Criminal de Perú, Plan Control Territorial de El Salvador y el Plan Nacional de Política Criminal de

Colombia 2021-2025.

Por lo tanto, para el desempeño del presente Trabajo de Integración Curricular se acudió al enfoque y utilización de los métodos científicos determinados para una mejor investigación además de emplear el análisis de los resultados a través de un estudio de campo, con encuestas que se verificaron con datos precisos a la problemática existente, conjuntamente con las entrevistas, para abarcar todos los puntos de vista que la investigación procura alcanzar, una vez realizada las tabulaciones correspondientes, se pudo llegar a un mejor desarrollo analítico, de las respuestas obtenidas tanto en las encuestas como en las entrevistas, finalmente realizando en este punto el análisis tanto de casos donde se evidencia la problemática; y, el análisis de los datos estadísticos obtenidos de los indicadores de la Secretaria Anticorrupción y Fiscalía General del Estado.

En la discusión, se enfocó en realizar la verificación tanto del objetivo general como los objetivos específicos, los cuales son: Primero el objetivo general, que procura: “Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado.” verificándose en del desarrollo del marco teórico, en el derecho comparado y de las encuestas realizadas.

Se verifica el cumplimiento de los tres objetivos que son: Primero objetivo específico: Determinar si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado”, verificándose en el desarrollo del marco teórico, de las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del derecho. Segundo objetivo específico: “Establecer las causas y consecuencias que generan al sujeto pasivo del delito de Peculado.” el presente objetivo se verifico de las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del derecho, y del estudio de casos.

Finalmente tenemos el tercer objetivo específico: “Identificar el cumplimiento del Plan de Política Criminal para conocer los resultados del diagnóstico del fenómeno de la criminalidad generados por el delito de peculado.” verificándose en las encuestas y entrevistas realizadas a los treinta profesionales del derecho. De la misma manera, conforman el presente Trabajo de Integración Curricular los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, Asimismo las técnicas de las encuestas y entrevistas, también el estudio de casos que contribuyeron con la información optima y pertinente para fundamentar el presente Trabajo de Integración Curricular, con ello se ha podido verificar el objetivo general

y los tres específicos los cuales se hicieron mención anteriormente, cuyos resultados contribuyeron a la fundamentación de los lineamientos propositivos.

En la parte final del Trabajo de Integración Curricular, se logró describir las conclusiones y recomendaciones que se lograron obtener de todo el desarrollo de la investigación, con la finalidad de presentar la fundamentación de los lineamientos propositivos con el objetivo de prevenir y controlar el aumento del delito de peculado. De esta manera queda presentado el Trabajo de Integración Curricular, esperando que esta investigación sea útil y sirva como guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como una fuente de consulta y quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. Marco Teórico

4.1 Poder Punitivo del Estado

El poder punitivo es como un encebollado de pescado, es decir, nadie se pregunta por qué existe. Parece que siempre hubiese estado allí. Pero no es así. (Zaffaroni E. R., 2012, pág. 2). Entre los elementos que se configuran dentro del poder del Estado moderno, se puede identificar en primer orden el poder punitivo o *Ius puniendi*, el cual se constituye en todos los sistemas como el modo de proveer las normas y los órganos, destinados al control social formal con severidad, cuya legitimidad se puede valorar desde varios puntos de vista, tales como político, económico, filosófico, histórico, sociológico, jurídico, etc., mismos que pueden orientar adecuadamente su análisis. Sin embargo, la necesidad del ejercicio de este poder debe respetar las garantías propias de un Estado de Derecho que conforman sus límites. (Lucas, 2022, pág. 4)

El poder punitivo del Estado, es entendido como la potestad constitucionalmente legitimada de crear leyes e instituciones represivas, cuya función se encuentra centrada en garantizar la protección de derechos y bienes más importantes de la nación y cada ciudadano. En este sentido, el derecho penal se concibe como el medio utilizado para el ejercicio de dicho poder.

De acuerdo con Weinbinder (2019) el derecho penal se encuentra caracterizado por la aplicación de una pena, ante un hecho que conforme los lineamientos de la ley, agrede a la convivencia de la comunidad, de esta manera, el poder punitivo o *Ius Puniendi* se concibe como un fenómeno extrajurídico, cuyo enfoque esencial consiste en la represión y vigilancia que el Estado ejerce sobre toda la población. (Lucas, 2022, pág. 3)

Entonces el *Ius Puniendi* se encuentra definido por su sanción, por como el Estado castiga mediante sistemas represivos existentes en nuestro derecho de acuerdo a la gravedad de cada acción u omisión que la ley caracteriza, este tipo de conductas ilícitas se encuentran definidas en la norma jurídica, y son conductas que afectan gravemente al Estado y el orden social.

El Poder Punitivo del Estado “consiste en la facultad sancionatoria del Estado para imponer una pena a quien ha infringido una norma jurídica. Ello representa una emanación de su soberanía y La aplicación de la pena depende exclusivamente del Estado en cuanto a su conocimiento y constitución.

El profesor Zaffaroní, sobre el poder punitivo del Estado, en el libro denominado Homenaje al Doctor Jorge E. Zavala Baquerizo, en su intervención lo hace con el tema “Descolonización y Poder Punitivo”, donde manifiesta lo siguiente:

En Tanto que la dogmática jurídico-penal es un proyecto técnico de política judicial, es decir, de la operatividad de un sector del sistema penal, la política criminal abarca el total sentido del ejercicio del poder de ese aparato y, por ende, la implica. A su vez, el ejercicio de poder del sistema penal forma parte de la totalidad de la política o ejercicio del poder del estado. (Zaffaroni R., 2014)

Se puede apreciar que el Ius puniendi es una expresión definitiva de la soberanía que ostenta el Estado. Lo que se agrega que, el Estado es el único que puede hacer uso del ius puniendi, ello se evidencia por medio de la tipificación de conductas ilícitas, como delitos, los cuales conllevan una sanción, basada en los objetivos que el orden público y el estado persigue, el cual fue instaurado por medio de un sistema legal que posee funciones legítimamente establecidas, fiel reflejo de ello es el Derecho Penal.

Se definen las condiciones objetivas de punibilidad, siguiendo a Jeschek, como "las circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de culpabilidad “Como tal el autor no es punible si no se realiza la condición de punibilidad, ni siquiera en grado de tentativa, porque ella supone necesariamente la verificación de la condición. (Castro, pág. 3)

Sobre las condiciones objetivas de la punibilidad, uno de los grandes maestros en materia penal, Giuseppe Maggiore, en su obra Derecho penal, formula una serie de consecuencias sobre éstas y dice que son:

1. Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas no resolutivas.
2. La condición de punibilidad supone el delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito, aunque la condición se verifique.
3. Si no verifica la condición de punibilidad el delito no es punible, ni siquiera como

intento; también la tentativa supone la verificación de la condición.

4. No es punible la participación o el favorecimiento de un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.
5. El momento consumativo del delito condicional coincide con la consumación efectiva, sino la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento. (Castro, pág. 3)

Entonces, la potestad que tiene un Estado para la imposición de una pena, de acuerdo con la gravedad de cada acción u omisión que la ley caracterice como delito, se fundamenta en un estudio minucioso de esta, para que se evite el cometer errores, como por ejemplo imponer penas drásticas a delitos menores y por el contrario sanciones bajas a actos delictivos mayores, es aquí donde se incorpora el principio de proporcionalidad (Castro, pág. 4). Según la doctrina para que una conducta sea punible debe cumplir con las condiciones objetivas de punibilidad para que sea legítimo utilizar esta potestad, cuya función se encuentra centrada en garantizar la protección de derechos y bienes más importantes de la nación y de cada ciudadano.

Todo ejercicio de coerción estatal que no persigue la reparación y tampoco contiene o interrumpe un proceso lesivo en curso o inminente. (Zaffaroni E. R., 2012) El tratadista Zaffaroni sostiene que el *ius puniendi* no busca ni prevenir el delito ni reparar el daño causado, este solo se enfoca en el castigo.

En la doctrina se han desarrollado varias teorías que constituyen la base del *ius puniendi* del Estado, algunas de ellas son: (Malaree, 1995, pág. 18)

1. La Teorías absolutas que fundamentan el *ius puniendi* están relacionadas a que el castigo debe guardar cierta proporción al daño que se produce. Dicha teoría se sostiene en la retribución justa producto de la violación demostrada de la normativa legal. Fiel reflejo de esta teoría es la ley del Tali3n, en la cual la pena es considerada de forma m3s acertada cuando se produzca un perjuicio id3ntico o similar al que se ha perpetrado. El fundamento doctrinal de la misma evidencia una fuerte tendencia represiva, m3s que retributiva, respecto al infractor, por lo que prevalece el castigo por encima de cualquier objetivo social o educativo que pudiese ser planteado.

Este enunciado demuestra que las teorías absolutas nada tienen que ver, y por tanto no son justificación de la facultad punitiva del Estado, debido a que no puede impartirse justicia tomando como base el castigo, sin trazar una finalidad, ni bajo la práctica de que causando un daño al que infringe la ley se puede obtener algo bueno o positivo.

1. Las Teorías relativas o intimidatorias ven en la sanción la solución para evitar una ruptura en los supuestos legales, para lo cual se toma como base la prevención del hecho delictivo o la corrección de la conducta. Aquí se deja a un lado el efecto represivo de la sanción, que, aunque no resulta determinante llega a evitar la reincidencia.

Esto puede traer como consecuencia que existan sanciones desproporcionadas, o sea pueden llegar a ser en extremo severas o tal vez moderadas todo ello respecto a la conducta delictiva.

1. La Teoría mixta llega a relacionar tanto el fin represivo de la sanción como la ventaja que representa la misma para la corrección moral y social de la persona que infringe la ley. El objetivo que se persigue en esta teoría es la combinación con la educación previa y posterior a este tipo de conductas ilícitas.

Algunos países ejemplo en estas prácticas son Alemania, Gran Bretaña y Cuba, su regulación legal tiene como base esta teoría. La pena no solo es empleada con un fin preventivo, sino que se educa a la persona que cometió la conducta ilícita. Es la Carta Magna la que le otorga al Estado la legitimidad necesaria para que se materialice el *ius puniendi* y es la constitución quien impulsa su ejercicio a través del sometimiento de este respecto a los derechos fundamentales y un adecuado respeto de los derechos que tiene cada persona. Esta situación se concreta en un primer plano por la posibilidad que tiene el Estado de normalizar las conductas que considera graves y tienen consecuencias negativas en la esfera social, y el segundo plano está dirigido al momento en que se juzga a la persona y se propone las sanciones determinadas en la norma legal. (Marcillo, 2022)

El Código Orgánico Integral Penal tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, integrar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. Por tanto, esta rama del derecho otorga a la administración de justicia la facultad de imponer un castigo a un individuo, en función del cometimiento de un delito que se encuentre caracterizado en la ley como tal, es

de decir que este hecho por su naturaleza tenga como fin violentar las normas de convivencia de la sociedad, no obstante, la sanción a la que el sujeto, se haga acreedor con el acto delictivo cometido debe estar regulada por los principios del Derecho Penal.

4.1.1 Límites del poder punitivo.

Parte de la doctrina ha defendido que una de las misiones principales de toda norma legal es el establecimiento de ciertos parámetros de obediencia, por lo que el Derecho es la vía para alcanzar dicho cumplimiento, por tanto, la conducta que conlleve a la infracción de la norma penal, trae como resultado un castigo o sanción. Es así que con la norma penal se da paso al derecho subjetivo de la pena o sanción. A esto se agrega que como parte de la soberanía que el propio Estado posee, le debe la titularidad que tiene sobre el *ius puniendi*.

En ello se reconoce que solo la intervención pública llega a garantizar una máxima eficacia preventiva, y respecto a los límites que posee la facultad punitiva del Estado, estos se dividen en dos categorías fundamentales, o sea, los límites formales y los materiales. Los primeros se vinculan directamente con el principio de legalidad (*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), o sea que solo se puede ejercer un castigo a la persona que comete determinada infracción calificada como delictiva, siempre y cuando haya sido comprobado que devino de una acción desvalorada.

Esta protección a través de la fuerza está monopolizada por el Estado y no debe realizarse de forma arbitraria sino ajustada a unos principios garantizadores de respeto a los derechos de los ciudadanos. Por tanto, el derecho a castigar o sancionar del Estado (el *ius puniendi*) debe realizarse conforme a unos principios que limiten ese poder.

En la misma Constitución, el Art. 132, exige la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las correspondientes sanciones. De los límites derivados del funcionamiento funcional emana como primer punto la naturaleza subsidiaria y el carácter fragmentario del derecho penal; y la protección de bienes jurídicos. Como segundo punto, se encuentran los límites derivados del fundamento político: los límites derivados del Estado de derecho y los límites derivados del Estado democrático, de este último punto parten tres momentos distintos: la conminación penal legislativa, la aplicación judicial y la ejecución de la pena (Celi, 2023)

En el caso de los límites materiales están compuestos por varios elementos, estos son (Celi, 2023):

1. Necesidad de intervención: está referido a una intervención mínima del Derecho penal, y por lo tanto del Estado en los asuntos de las personas naturales. Por lo que la vía penal es el instrumento al que debe recurrirse una vez que han sido agotadas todas aquellas instancias pertenecientes al control social, desde lo formal hasta lo informal.
se refiere a la menor inferencia posible o intervención mínima, considerando al Derecho Penal como un instrumento al cual debe recurrirse cuando previamente, se han agotado todas las instancias de control social, tanto formal como informal
2. Protección de bienes jurídicos: a este principio se le conoce también como lesividad, y consiste en que el Estado no puede aprobar sanciones o materializarlas, siempre que no tengan un fundamento en algún bien jurídico, o sea, en la existencia de este.

También se denomina principio de lesividad y se traduce en que el Estado no puede establecer penas que no tengan su fundamento en la existencia de un bien jurídico, principio consagrado en nuestro derecho en los artículos 10 de la Constitución y 3 del código Penal.

1. Dignidad de la persona: la afectación a este principio se refleja en prácticas tales como la pena de muerte o la tortura. Es conocido además como principio de humanidad o proscripción de la crueldad. En la doctrina jurídica se ha dilucidado este asunto, y muchos son partidarios de que toda consecuencia que se deriva de un acto punitivo no debería ser perpetua.
2. La afectación del principio de dignidad concreta de la persona está dada por la aplicación de la pena de muerte y la tortura. También se denomina principio de humanidad o de proscripción de la crueldad. Además, toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, nunca debe ser perpetua, en nuestro derecho está consagrada en el artículo 26 de la Constitución
3. Culpabilidad: esta funciona como fundamento de la pena o sanción, el individuo solo puede ser castigado una vez que haya cometido el hecho tipificado en la norma penal como delito, y por tanto que quede comprobada la imputabilidad de los actos cometidos. La culpabilidad es además considerada como un elemento que se emplea para la determinación y cuantificación de la sanción, o sea que influye en la duración y gravedad de la sanción.

Funciona como fundamento de la pena, solo se puede castigar al sujeto que cometió un hecho típico, antijurídico y culpable, además siempre que ese sujeto sea pasible de imputabilidad. También se toma la culpabilidad como elemento para la determinación y cuantificación de la pena, es decir, importa para la gravedad y duración de la pena (Hernández, 2015). Después de analizar la historia, la evolución, las condiciones y las normativas con respecto a la imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, queda claro el hecho de que el actuar del hombre siempre ha sido de gran importancia en la sociedad, ya que es ésta la que ve reflejada directamente las consecuencias de los actos realizados por el hombre.

4.2 Política Criminal

La Política Criminal viene siendo una disciplina que suministra a los poderes públicos las opciones científicas concretas más adecuadas para el eficaz control del crimen, ha servido de puente entre el Derecho Penal y la Criminología, facilitando la recepción de las investigaciones empíricas y su transformación en preceptos normativos. Paul Johan Anselm Ritter y von Feuerbach, destacado juristas y filósofo alemán (1755-1833)², concibió a la Política criminal como: la sabiduría legislativa del Estado. (Aréchiga, 2020, pág. 3)

Otro destacadísimo jurista, el vienés Franz von Liszt (1851-1919)³, ofrece un concepto mucho más amplio que el anterior: Conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuáles el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas (Aréchiga, 2020). Para Edmund Mezger (1883-1962)⁴ es el conjunto de todas las medidas estatales para la prevención y la lucha contra el delito, mientras que, para Sax, es el conjunto de tendencias y disposiciones dirigidas a la adecuada aplicación del Derecho penal. (Aréchiga, 2020)

Autores relativamente más recientes, como Hans Göpinger, la entienden por aquello de lo que se ocupa: la remodelación de las normas jurídico-penales (en sentido amplio) y de la organización adecuada y perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y de ejecución de la pena (Aréchiga, 2020).

Con base en este repaso de autores y definiciones es que pueden destacarse elementos comunes en casi todas las definiciones por ellos construidas. Así, por ejemplo, se hacen referencias al Estado, al Derecho penal, el delito y la pena, a la lucha y prevención del delito. Otras nociones aluden a la remodelación del Derecho penal y las estrategias y tácticas sociales que permitirían algo más bien realista: el óptimo control del delito. Si nos afanamos en sintetizar y ordenar estos elementos, nos daremos cuenta que se refieren directamente a la Dogmática penal (normas, delito, pena), a la Criminología (lucha y prevención del delito, estrategias y tácticas sociales de control del delito). Y no podría ser menos tal referencia pues la Política criminal se sitúa, al modo de un puente vinculante, entre la Dogmática penal y la Criminología.

Para Morales (2010) “la política criminal es un conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter privativo”. (Aréchiga, 2020, pág. 5). En esta definición se aprecia que se refiere al contenido ósea los principios y los objetivos como es la prevención, pero no menciona las consecuencias que también deben ser investigadas científicamente.

La Corte Constitucional de Colombia (2001) por su parte, indica que la política criminal es: “un conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de AFPA los residentes en el territorio bajo su jurisdicción” (De Colombia, 1997, pág. 105)

Con base a la información recopilada podemos definir la política criminal nos podemos referir a las decisiones del poder estatal y el conjunto sistemático de aquellos fundamentales principios para poder sostener la lucha contra la criminalidad por medio de la pena y de sus instituciones afines en materia de prevención para erradicar la lucha contra la criminalidad.

También se entiende que política criminal son las acciones que toma el poder estatal para enfrentar los problemas delincuenciales y sus causas en razón de una buena administración de justicia y la prevención del delito y su tratamiento, respetando sus derechos como ciudadano.

4.2.1 Objeto y área de investigación de la política criminal.

Según Binder “el objeto de la Política Criminal, se encuentra orientado a determinados conflictos, los cuales son aquellos que por una decisión de poder que también forma parte de la Política Criminal, han sido catalogados como delictivos y sujetos a penalidad por medio de la ley, en ese sentido la Política Criminal se encuentra autolimitada por una definición previa de los conflictos, en consecuencia, abarca tanto aspectos normativos como institucionales”. (Aréchiga, 2020).

Es decir, el objeto al que se enfoca la política Criminal, son los conflictos determinados criminales, consistentes en las conductas clasificadas como delictivas por una decisión de poder, y con el fin de contrarrestarlas se constituyen los planes gubernamentales para el control de la delincuencia, dicha intervención estatal no debe ser exclusivamente punitiva, sino que primordialmente debe reunir aspectos de prevención, contención, resolución, tratamiento, de fenómeno delictivo, que en un Estado de Derecho deben corresponder con los principios Constitucionales como: la legalidad, igualdad y respeto de la dignidad humana de las personas, así como el respeto de los derechos fundamentales y las normas internacionales.

Por otra parte al igual que las conductas delictivas, las penas deben estar previamente fundamentadas en la Constitución, leyes secundarias y sujetas a los principios antes mencionados, en ese sentido expresa Binder que “la Política Criminal se encuentra autolimitada por una definición previa de los conflictos”, no debe ser esta improvisada o antojadiza, determinada únicamente por motivos políticos y profundos conflictos sociales, como el caso de nuestro país, que en los últimos meses se ha visto azotado por la creciente ola de delitos en su mayoría atribuidos a los miembros de maras o pandillas, que si bien es cierto, se necesita una inmediata solución ante dicha problemática, no pueden vulnerarse los derechos de las personas, ni las garantías procesales establecidas y menos aún ignorarse los principios constitucionales, sino más bien debe crearse un plan integral para el control de la criminalidad que ataque la base del problema, con énfasis en la prevención, como por ejemplo mejorar el sistema educativo, generar empleos, espacios deportivos para la juventud, entre otros. (Matus Acuña, 2011, pág. 104)

Con respecto al área de investigación de la Política Criminal, “en un principio se consideraba que su finalidad era únicamente controlar la criminalidad, a partir de estudios victimológicos y en particular por la preocupación acerca de las necesidades de la víctima, de su ambiente social y el campo de aplicación de la Política Criminal, se extiende también al control de las consecuencias del crimen y por otra parte la prevención del delito”.

La finalidad de la Política Criminal como las demás áreas de esta, ha tenido una evolución que responde a las necesidades contemporáneas de la sociedad, y a las nuevas tendencias siendo el caso que inicialmente, el único fin de la Política Criminal era combatir el crimen, mientras que hoy en día regula además aspectos de prevención y el tratamiento de las consecuencias del delito.

4.2.2 Consejo Nacional de Política Criminal.

El 29 de marzo del 2023 entró en vigor la “Ley orgánica reformativa a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral”. Casi un año ha transcurrido sin que se cumplan las disposiciones relativas a la definición de una política criminal y el funcionamiento de toda la institucionalidad derivada de aquella.

Según el Diario El Comercio el ex presidente Lasso propuso crear un Consejo Nacional de Política Criminal, como un espacio en donde todas las entidades con atribuciones en el fenómeno de la criminalidad puedan consensuar políticas en esta área. (Vélez, 2022). La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el proyecto de Ley de Seguridad Pública y del Estado.

En gran medida, la norma se enfoca en la política criminal definida como el conjunto de respuestas que el Estado adopta, de manera integral e intersectorial, para prevenir y enfrentar la delincuencia y criminalidad, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y los derechos de sus habitantes. A decir del presidente de la Comisión de Seguridad Integral, Ramiro Narváez, esto permitirá entender al delito, saber cómo opera, quiénes son sus aliados, definir la mejor forma de combatirlo y plantear acciones coordinadas para prevenirlo. (Vélez, 2022)

El proyecto crea el Consejo Nacional de Política Criminal que estará conformado por 15 representantes de instituciones relacionadas con seguridad, defensa nacional, derechos humanos, justicia y el Sistema Nacional de Inteligencia y Rehabilitación Social; además, participarán delegados de la Función Judicial y el sector social para trabajar en la prevención y asegurar la coordinación de acciones.

“El Consejo podrá crear mesas de trabajo, grupos o subcomisiones integradas por uno o varios de sus miembros para que desarrollen los temas que les sean asignados y que luego se integren al Plan de Política Criminal. También podrá invitar a sus sesiones a otras autoridades, expertos, académicos o miembros de la sociedad civil y suscribir convenios con ellos para la generación de información que requiera”, se especifica. (Vélez, 2022)

Se puede decir que la Política criminal no se agota en la utilización casi exclusiva del Derecho penal; por el contrario, se abre la posibilidad de valerse de otro tipo de medidas que puedan enfrentar la criminalidad de manera menos intensa que las penales y, probablemente, más efectivas. Se ha dicho, con razón, que la mejor Política criminal es una excelente Política social (educativa, social, laboral, económica, sanitaria, etc.), así que por medio de este consejo se podrá contribuir si se hiciera efectivo, si realmente funcionara como tiene que ser.

Mecanismos de defensa y asesoría legal para proteger a los miembros de la fuerza pública, cooperación entre Policía y Fuerzas Armadas, administración a los centros carcelarios, también son parte del proyecto. (Vélez, 2022). También establece que el ente rector de la política criminal y derechos humanos actuará como secretaría técnica del Consejo y que, además de elaborar el Plan Nacional de Política Criminal, se encargue de su ejecución y cumplimiento.

El organismo encargado de elaborarla será un Ministerio de Política Criminal y Derechos Humanos, que tendrá entre sus atribuciones diseñar, definir e implementar planes, programas y proyectos en el ámbito de la política criminal y los derechos humanos; formular y ejecutar políticas para la erradicación de todas formas de violencia y discriminación, en particular contra mujeres, niñas, niños, adolescentes y otros grupos de atención prioritaria; coordinar y ejecutar, en su ámbito de competencia, la implementación del Plan de Política Criminal; articular acciones con las demás entidades de la Función Ejecutiva y con la Judicial para asegurar el cumplimiento de la política criminal del país; articular la política criminal a la política de seguridad integral del país, en coordinación con las entidades competentes; y otras

más.

Como lo establece el Art 10.2 de la Ley de Seguridad Pública la conformación del Consejo Nacional de Política Criminal, estará integrado por (Ley de Seguridad Pública , 2008):

1. Un delegado o delegada del Presidente de la República;
2. El Ministro del ente rector de la política de derechos humanos;
3. El Ministro o Ministra de la entidad encargada de la coordinación de la seguridad pública y del Estado;
4. El Ministro o Ministra del ente rector de seguridad ciudadana, protección interna y orden público;
5. El Ministro o Ministra del ente rector de la Defensa Nacional;
6. El Ministro o Ministra de responsable de la coordinación y supervisión de la gestión de las gobernaciones provinciales;
7. El Ministro o Ministra del ente rector del Sistema Nacional de Inteligencia;
8. La Ministra o Ministro del organismo técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social y de Atención Integral a Adolescentes Infractores;
9. El Ministro o la Ministra responsable de la coordinación del sector social o que sea designada por el Presidente o Presidenta de la República con este fin;
10. El Presidente o Presidenta del Consejo de la Judicatura o en ausencia, la delegada o delegado del Pleno del organismo;
11. El Presidente o Presidenta de la Corte Nacional de Justicia o en ausencia, la delegada o delegado del Pleno del organismo;
12. El o la Fiscal General del Estado o su delegada o delegado; 13. El o la Comandante General de la Policía Nacional;
13. La autoridad del Servicio Nacional de Aduanas o su delegada o delegado; y,
14. La autoridad de la Unidad de Análisis Financiero y Económico.

En cuanto al funcionamiento del Consejo Nacional de Política Criminal, establecerá las normas de funcionamiento de conformidad con el reglamento que expida para el efecto y que contendrá aspectos relativos a la periodicidad de las convocatorias, votaciones, designación de comisiones o mesas técnicas, lugar de reuniones, mecanismos de acreditación de las y los delegados institucionales, régimen de ausencias y justificaciones, posibilidad de pedido de sustitución de la delegada o delegado y demás aspectos que faciliten su organización y funcionamiento. El Pleno del Consejo Nacional de Política Criminal, se reunirá, al menos, una

vez cada trimestre.

Para el Estado ecuatoriano, al igual que para el resto de los países del mundo, la exigencia del control y la prevención de la delincuencia se ha convertido en materia de vital importancia, dado los daños que ese problema está ocasionando en el orden político, económico y psicosocial, entre otros. Ecuador no es una excepción a esta problemática ya que su incidencia en la seguridad de Estado ha originado repentinos cambios en la seguridad ciudadana implementando un mecanismo como este el Consejo Nacional de Política Criminal ya que no ha sido suficiente las medidas tomadas hasta el día de hoy para controlar la crisis por la que atraviesa nuestro país por el alto nivel de corrupción y criminalidad.

4.2.3 Plan Nacional de Política Criminal.

El Plan de Política Criminal incluirá un diagnóstico del fenómeno de la criminalidad en el país y las respuestas planificadas y coordinadas a corto, mediano y largo plazo que el Estado debe adoptar para prevenirlo y combatirlo. Definirá políticas, acciones y recomendaciones dirigidas a la prevención de las causas del delito, respuestas penales para sancionarlo y mecanismos de rehabilitación y reinserción de las personas infractoras en la sociedad. El Plan de Política Criminal contendrá objetivos, metas e indicadores medibles de cumplimiento, así como, la estrategia de intervención de las entidades públicas involucradas en su ejecución (Ley de Seguridad Pública, 2023).

Si el fin es desarrollar políticas criminales, objetivas e imparciales, éstas se deben basar en la realidad. Ya que existe una severa crisis de economía, cultura y política. Por ello, se debe evitar que se implementen de acuerdo a los fines y beneficios del propio Estado. Asimismo, es necesario plantear estrategias para atender y atacar los altos índices delictivos que aquejan a la nación y sociedad, a través y mediante directrices de política criminal de acuerdo a los fenómenos y causas con el objeto de prevenir, enfrentar y controlar la criminalidad de los delitos contra el Estado.

Es conveniente desarrollar un plan de política criminal que es casi desconocido por todos los gobiernos y que forman parte generalmente de ningún plan de gobierno. Esto explica que se busquen solamente respuestas represivas sin medidas de prevención. Debemos manifestar igualmente que no hay soluciones mágicas a un problema de suyo complejo y con un innegable componente estructural que debe ser acometido desde diferentes frentes que

demandan un amplio programa de política criminal que se desarrolle en el espacio democrático del Estado de Derecho que enfrenta asimismo como propuesta de gobierno de la modernización (Ley de Seguridad Pública, 2023).

Un programa de política criminal demanda recursos que deben ser proveídos por el Estado, a esto sumemos el establecimiento de una estrategia y un orden de acciones para llevarlos a la práctica teniendo en cuenta la realidad en cada caso. Tanto en la prevención anterior al delito como en el accionar del sistema de justicia penal deberían ocupar un lugar importante, teniendo en cuenta también las distintas categorías que presuponen formas específicas de prevención- y la realidad social, cultural económica y jurídica de cada país.

4.3 Antecedentes Históricos de la Política Criminal

La Política Criminal es la ciencia que estudia la actividad que debe desarrollar el estado para los fines de prevención y represión de los delitos, sus valores, una propuesta legislativa, la cual implica comprender que dé lugar a una determinada propuesta analítica donde existan mejores formas de evitar el crecimiento criminal en nuestro entorno social, o su vez proponer alternativas que disminuyan esta formas agresivas de combatir dentro de cualquier desarrollo humano en un mundo globalizado por el avance tecnológico y científico de este siglo, para algunos autores definen a la política criminal de acuerdo a su evolución:

La política criminal tuvo su origen según la dogmática penal a finales del siglo XVII y comienzos del siglo XIX en Alemania no se podido precisar cuál es la fuente doctrinaria autorizada para definirla, el punto inicial fue utilizado por el maestro Cesar de Beccaria, en los años 1738 y 1774 quien diagnostico esta problemática social en su obra de los delitos y penas condicha obra se propuso encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Según Von lizt La política criminal es el conjunto sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y la eficacia de la pena y sus formas de ejecución. Para Heinz Zip es la obtención y evolución de criterios en el ámbito de justicia criminal destacando así la influencia de la política criminal en la dogmática, podrá ser definida como el conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico social educativo, económico, por los poderes para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal con el fin de reducir los índices de la criminalidad en una determinada sociedad. (Binder, 2004) p 34, “Cada forma de gobierno del Estado, cada revolución, cada modificación de las reglas básicas

de la convivencia social, se ha reflejado nítidamente en una específica concepción político criminal que ha quedado representada en un diferente texto punitivo, o al menos eso dice la teoría.

Para ello se estudian diversos modelos históricos. Cómo surge el modelo del Estado liberal de derecho frente a las monarquías absolutas y se postula un sistema en el que los súbditos son ciudadanos cuyas libertades no pueden ser avasalladas por el poder. Cuando fracasa este modelo entra el estado social de derecho, un sistema intervencionista que dará lugar a un nuevo modelo de estado.

Ya en el año 1982, la figura que destaca es el Alemán Von Liszt refirió que se refirió al libro “Tratado del Derecho Penal” este autor incluyó el Kriminal Politik (Política Criminal) en donde inicio el estudio efectivo sobre los medios estatales en la lucha contra el crimen en todas sus causales. Los defectos de la personalidad del delincuente (psicopatología que influye directamente en el crecimiento del crimen y la reincidencia, siendo este un fenómeno social que está contemplado en las normas jurídicas. (Muñoz Conde, 1994, pág. 119)

Este Alemán se adjudica a haber utilizado por primera vez el término de política criminal, la creación de la ciencia de derecho penal, en donde la política criminal tiene un papel preponderante. Critica a la Legislación Penal y la reforma del Derecho Penal, Programas estatales de prevención de delitos. Ya en la escuela socialista nace de la concepción marxista donde hace un estudio de la delincuencia de las distintas perspectivas, las causas y condiciones del delito, la personalidad de los condenados, de la prevención de brotes de la criminalidad. Su sistema jurídico busca una justicia social, en donde introducen ya el concepto de “Función Social de Derecho”, esta ley aparece con el mejor mecanismo para lograr una justa composición y un equitativo del desarrollo de la sociedad donde se le adjudica el cumplimiento de la política criminal en un compromiso de la sociedad en conjunto, la pena resocializa y rehabilita al delincuente. (Muñoz Conde, 1994)

Un Control Social que influye para prevención del delito, la política de la criminalización de conductas este adherida a una institución gubernamental creada para su desempeño los principales objetos de la Política Criminal según Liszt eran: La máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa; La aplicación de la condena condicional donde fuere practicable; La ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes; La atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones; La

consideración del Estado Peligroso; La profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal); Formación profesional del personal penitenciario y de la administración del Derecho Penal; La recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente. (Muñoz Conde, 1994)

La evolución política criminal nos permite analizar el nacimiento de las políticas criminales a nivel mundial, y así de esta manera conseguir el desarrollo armónico de nuestras naciones, la capacidad de los estados para determinar lineamientos que deberán seguirse a fin de lograr una mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia común y organizada, y establecer mecanismos de prevención que permita erradicar la criminalidad, con una buena estructura jurídica que acceda garantizar los derechos humanos y la inserción del delincuente hacia la sociedad con programas preventivos a fin de erradicar los diferentes aspectos delincuenciales que aquejan a nuestra sociedad.

4.3.1 Política Criminal y Lucha contra la corrupción.

Entre las medidas de política criminal adoptadas en los últimos años se pueden mencionar la creación de las siguientes instancias de prevención de la corrupción: Secretaría Nacional Anticorrupción, creada por Decreto Ejecutivo No. 122 de 2007 (Presidencia de la República, 2007), Sustituida por la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 1511 de 2008 (Presidencia de la República, 2008); Frente de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción (eliminado, solo funcionó 5 meses). (Desfrancois, 2022, pág. 12)

Asimismo, existe de manera paralela la Secretaría de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCS); la Unidad de Análisis Financiero y Económico, creada por la Ley Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos; y la Comisión de Expertos Internacionales de Lucha contra la Corrupción en Ecuador, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 7131 de 2019 (Presidencia de la República, 2019). (Desfrancois, 2022, pág. 19)

La otra vertiente de la política criminal para prevenir los efectos de los delitos contra la eficiencia de la administración pública es la llevada a cabo por la fiscalía general del Estado, más cercana a la política penal de investigación y formulación de cargos contra los servidores públicos que incurren en estos hechos, muchos de los cuales han sido sancionados o están en

proceso, y otros han alcanzado evadir la acción de la justicia saliendo del país por diferentes vías legales o no.

Esa acción es completada con las de control y fiscalización que realiza la Asamblea Nacional en el marco de sus competencias previstas en el artículo 120 de la Constitución de la República, que consiste en la fiscalización de los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, así como requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias. (Constituyente, 2008)

También el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la Contraloría General del Estado son instituciones que tienen como misión constitucional la prevención e investigación de los actos de corrupción y en general el funcionamiento de los poderes públicos, con la contrariedad de ellas mismas se han visto envueltas en los últimos años en delitos de corrupción, con un ex presidente del (CPCS) cumpliendo pena privativa de libertad por tráfico de influencia (Robles , 2020), y un ex contralor en prisión preventiva y destituido de su cargo por presuntos actos de corrupción (Rosero, 2021).

En el ámbito legislativo también se han realizado acciones concretas, como la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en materia Anticorrupción (Asamblea Nacional, 2021), mediante la cual se tipificaron nuevos delitos relacionados con la corrupción, como la obstrucción a la justicia, el delito de actos de la corrupción del sector privado y el de sobrepagos en la contratación pública, a la vez que se introdujeron atenuantes de la responsabilidad de las personas de las personas jurídicas que incurran en los mismos.

También en el año 2021 se expidió la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021-a), con el objetivo de recuperar los bienes presuntamente producto de la corrupción y traspasarlos al patrimonio del Estado mediante sentencia ejecutoriada, sin contraprestación ni compensación alguna para la persona que los haya adquirido contrariando las normas jurídicas vigentes, sobre el contenido de esta ley y su finalidad se profundiza en el epígrafe siguiente.

Las consecuencias de la comisión de este tipo de delitos es el alto nivel de corrupción que existe en el país, la falta de confianza de los potenciales inversionistas extranjeros y la pérdida de cuantiosos recursos públicos que han ido a parar a manos privadas, sin posibilidades

de que actualmente puedan ser devueltos al patrimonio público (Desfrancois, 2022). Otra consecuencia importante es la afectación del derecho fundamental de las personas a la buena administración pública; ya que, al no disponer de recursos suficientes para satisfacer el interés público, el Estado se torna incapaz de cumplir con sus obligaciones respecto a los ciudadanos (Rebaza Martell, 2021, pág. 49)

A través de los últimos años la corrupción se ha enraizado en los espacios de la administración de justicia, es porque han forjado rutinas apropiadas y oportunas para que el litigante caiga en la red corruptela, no siempre los litigantes tienen la intención de corromper a la autoridad o al personal de apoyo, sino la burocracia judicial lo han estructurado de tal manera que, a título de las exigencias formales “imprescindibles”, el litigante busque la manera de acercarse y ofrecer los favores, generalmente económicos.

4.4 La Administración Pública

La administración pública en diversas partes del mundo enfrenta importantes retos que tienen su origen en dos aspectos interrelacionados, primero la fragmentación y la falta de coordinación entre las organizaciones encargadas de proveer los servicios públicos, segundo la complejidad de los grandes problemas que afectan el bienestar y amenazan el porvenir de la sociedad en los inicios del siglo XXI (Machado, 1999, pág. 44).

Para este autor la administración pública es una asociación que tiene a su cargo la satisfacción de las necesidades de interés público altamente preparados que utilizan una serie de procedimientos administrativos idóneos que aseguran el interés estatal y Asimismo los derechos de los administrados.

Administración Pública puede ser entendida desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, o sea al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde el punto de vista material, se entiende más bien la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión. (Machado, 1999, pág. 45)

Este autor menciona que la administración pública es aquella que el sujeto que ejerciendo función administrativa representa al Estado en sus relaciones de derecho interno, sea con las personas, o con otras administraciones; y, con ellos establece relaciones jurídicas de derechos u obligaciones.

Para Montein Marx “es el ordenamiento sistemático de los hechos y el uso calculado de los recursos aplicados a la realización de un propósito, previendo los obstáculos que pueden surgir en el logro del mismo. Es la supervisión del trabajo y material que se emplea para realizar el fin presupuesto, de modo que se lleva a cabo el más bajo costo de energía, tiempo y dinero” (del Carmen Pardo, 2016, pág. 18)

De lo expuesto se puede colegir que la administración es una ciencia social conformada por principios, fundamentos, técnicas y prácticas que son aplicables a conjuntos humanos orientados a establecer sistemas relacionales de esfuerzos cooperativos, a través de los cuales se puede alcanzar propósitos comunes que individualmente no es factible de alcanzar.

La Constitución en el artículo 227 establece: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pag.108). “La administración pública comprende las entidades del sector público previstas en la Constitución de la República” (Código Orgánico Administrativo, 2017, pág. 8). El Código Orgánico Administrativo a su vez, en su artículo 44 establece que entidades comprenden el sector público, para lo cual debemos recurrir nuevamente a nuestra constitución, misma que en su artículo 225 establece:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, legislativa, judicial Electoral de Transparencia y de Control Social.

Para impulsar la nueva concepción del Estado con participación ciudadana e independencia de Poderes, se reordena el esquema de los tres Poderes tradicionales (Ejecutivo, legislativo y Judicial), y se establece un nuevo modelo de organización política, a través de estas cinco funciones del Estado.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), son las instituciones que conforman la organización territorial del Estado Ecuatoriano y están regulados por la Constitución de la República del Ecuador (Art. 238-241) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

Son varios los organismos que se encargan de manejar recursos y proveer servicios a través de la gestión pública.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

5. También toman decisiones, planificación y gestión de recursos públicos.

La Constitución, por tanto, determina que organismos pertenecen al sector público y las leyes son las desarrollan la normativa necesaria para el funcionamiento de dichas entidades, estas normas son de carácter orgánico u ordinario. Toda administración pública tiene como objetivo brindar servicios a la colectividad también su deber es gestionar los recursos de los demás organismos con el fin de lograr una buena gestión, por ende, dar cumplimiento del compromiso con la ciudadanía en donde las autoridades que representes deben trabajar de manera eficiente y transparente.

4.4.1 Servidor Público.

El tratadista Italiano Orlando citado por el profesor Aurelio García, define al empleado público como: “El que tiene la obligación de prestar su mano de obra al Estado, mediante una retribución con cargo al presupuesto, haciendo del servicio su profesión, dedicando a ella permanentemente su actividad física e intelectual para obtener los medios de subsistencia económica”. (Machado, 1999)

Ciertamente, el empleado hoy servidor público, es el ciudadano que se encuentra vinculado a la Administración fija, al amparo de las leyes y reglamentos que rigen su vida jurídica administrativa, con los derechos, las obligaciones a que se encuentran sujetos, tales como la carrera administrativa, las indemnizaciones por supresión de puestos, separación voluntaria, por jubilación, etc.

El Tratadista Rafael Bielsa se refiere al funcionario público nos inca que: “ es el que en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección) y de manera continua bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a “constituir” y a expresar o ejecutar” la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin publico ya sea actividad jurídica o actividad social.” (Shafritz, 1999, pág. 184)

De este criterio podemos apreciar que el l servidor público permite atender la subsistencia y necesidades tanto personales como las de su familia, convirtiendo a su empleo en su profesión u oficio ya sea por designación ejecutiva o elección. Servidor público según el tratadista José Araujo Juárez se podría definir de la siguiente manera: “La persona natural que participa en la prestación del servicio público que tiene un vínculo con una persona de Derecho público.- Persona de Derecho público que tenga por misión, la prestación de un servicio público”. (Rebaza Martell, 2021, pág. 44)

Lo que quiere decir que lo que califica a un servidor público es su vínculo a una persona de Derecho Público, ya que no cabe la posibilidad que personas que estén al servicio de una organización que no tenga la naturaleza jurídica de Derecho público puedan revestir la condición de servidores públicos.

Los Servidores Públicos por definición, son personas que prestan servicios al estado como miembros de las corporaciones públicas, como empleados o trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas, sean ellas territoriales o especializadas, como miembros de la fuerza pública, o en cualquier otra condición que ante la ley les dé tal carácter (Rebaza Martell, 2021, pág. 119).

Por tanto, hablar de servidores públicos es indicar que se tratan de personas que prestan sus servicios al estado, en algunas circunstancias o funciones. Por otro lado, la Carta Magna establece en el Artículo 229 y 4 de la Ley Orgánica del servicio público que son servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten

servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

4.4.2 Servicio Público.

Autores como Sarmiento García propone una definición descriptiva de servicio público que contempla los conceptos parciales de otros tratadistas entendiendo por tal la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tienen por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas (Arango, 2012, pág. 171).

De otra parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual del Profesor Guillermo Cabanellas define al servicio público como el concepto capital del Derecho Público y Administrativo que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública (Arango, 2012). Se puede concluir de las definiciones citadas que el servicio público no es meramente un concepto jurídico, es ante todo un hecho, una realidad; de ahí que las declaraciones de cualquier autoridad pública manifestando que tal o cual actividad constituye un servicio público no tendrían ninguna trascendencia y no pasarán de ser simples declaraciones, en tanto no exista por medio una real y efectiva satisfacción de una necesidad de interés general. Luis Caicedo en su obra de Derecho Administrativo explica;

Se entiende por Servicios Públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda. (Diego Bautista, 2001)

Finalmente, para Sourivon Morenilla el servicio público es;

Un servicio será público, en este amplio sentido, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo o cuando expone la noción de servicio público es decir de un interés general o colectivo, o, en fin,

el servicio público como tarea destinada a satisfacer un interés colectivo o general. (Diego Bautista, 2001)

De los criterios que anteceden se pueden identificar elementos en común sobre el servicio público, entendiendo que se trata de una actividad amplia por sus características, organización y forma. Es un interés general que está por encima de cualquier otra circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia; por lo tanto, se puede concluir que servicio público tal como lo señala el concepto anterior es el desarrollo de una tarea administrativa, orientada a satisfacer necesidades de la colectividad y así satisfacerlos de forma eficiente y oportuna.

4.5 Responsabilidades de los funcionarios Públicos

El Dr. Manuel María Diez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, analiza desde el punto de vista del interés público, la responsabilidad, indicando que: “significa observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las leyes y los reglamentos y obrar con rectitud, honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad” (Laubadère, 2022). Es decir, la responsabilidad con la que los funcionarios asuman el cargo será de vital importancia para que se cumplan y ejecuten las obligaciones encomendadas en función de su cargo y puedan prestar servicios de calidad a la ciudadanía.

El Artículo 228 de Constitución de la República del Ecuador

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. (Constituyente, 2008).

Estos procesos, aunque pudieron ser implementados para disminuir la corrupción hoy en día en día se ven envueltos en corrupción donde muchos puestos dentro del sector público tienen un precio o simplemente un ofrecimiento de campaña en la cual se le entregan cargos a personas que no están capacitadas para el manejo de recursos ni servicios públicos.

El Artículo 233 de la constitución de la Republica del Ecuador

Ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos (Constituyente, 2008). Con la finalidad de tener una visión clara de este tema, considero pertinente analizar las tres principales responsabilidades de los servidores públicos dentro del servicio público, las que se encuentran clasificadas de la siguiente manera: Responsabilidades Administrativa, Civil y Penal.

Al respecto, el Reglamento a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicado mediante Decreto Ejecutivo 548, en el Registro Oficial No. 119 de 7 de Julio del 2003, en su artículo 56, determina al Proceso de la Determinación de Responsabilidades, de la siguiente manera: (Contraloría, 2009)

- a) En las sanciones a los servidores públicos, pueden presentarse desde una simple multa hasta la destitución del servidor o ambas, que deberá notificarse al servidor sobre las desviaciones detectadas y dentro del plazo que determina la ley, el servidor ejercerá su defensa; la Contraloría General del Estado, establecerá su resolución dentro del plazo de 60 días, el auditado podrá acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de 30 días, contados desde el día siguiente de la notificación con la resolución, en donde hará valer sus derechos. (Contraloría, 2009)

En el caso de la responsabilidad civil culposa, una vez notificado el responsable, éste tendrá el plazo de 60 días para impugnar la glosa; la Contraloría General del Estado, expedirá la resolución dentro del plazo de 180 días, se podrá proponer el recurso de revisión dentro del plazo de 60 días; la Contraloría General en el plazo de 30 días resolverá el otorgamiento o negativa del recurso.

En esta acción, se puede ejercer el derecho a la acción contencioso administrativa, dentro del término de 60 días de haberse fallado dicho recurso de revisión, una vez agotada totalmente la fase administrativa. Cabe tener presente que el recurso de revisión no constituye requisito previo para impugnar la resolución de la Contraloría, una vez que ésta haya confirmado total o parcialmente la glosa.

- b) El reintegro está tipificado en el artículo 53, numeral 2 de la Ley de la Contraloría y dice que una vez notificada la orden de reintegro al implicado, éste tendrá el plazo improrrogable de 90 días para cumplir con la orden de reintegro o para pedir la reconsideración de dicha orden. La petición de reconsideración, La Contraloría General en el plazo de 30 días contados a partir de la recepción de la misma y su resolución será definitiva en la fase administrativa, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa; y,
- c) Los indicios de responsabilidad penal se tramitarán conforme lo dispuesto en los artículos 65 al 68 de la citada ley. (Contraloría, 2009)

Para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios dispuestos por los tribunales o jueces de lo Penal, la Contraloría General del Estado requerirá a las judicaturas competentes que remitan copia certificada de las sentencias y liquidaciones respectivas, vigilará que tales pronunciamientos se ejecuten de manera efectiva. Ampliando el tema propuesto, realizaremos un análisis más profundo acerca de las responsabilidades así son las siguientes:

4.5.1 Responsabilidad Administrativa.

El Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, en su obra La Actividad Jurídica de la Administración, analiza a la responsabilidad administrativa indicando que: “se le impondrá una sanción al servidor, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda originar de su actuación”. (Neyra Cruzado, 2018, pág. 34)

La responsabilidad administrativa puede darse por acción u omisión, es decir por hacer o dejar de hacer lo que la ley, los reglamentos o disposiciones legales mandan, de allí que es importante que el servidor actúe con conocimiento de causa, para ello deberá estar familiarizado y conocer tanto la ley que regula la materia, como el reglamento interno de cada entidad gubernativa para de esta manera prevenir el cometimiento de actos que pueden devenir en responsabilidad de carácter administrativo.

Al respecto, Art. 41 de la LOSEP preceptúa;

La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexa, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el

mismo hecho. (OFICIAL, 2015)

La responsabilidad administrativa, es sancionada por la inobservancia que comenten los servidores públicos de las leyes, reglamentos; estatutos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, etc., que rigen la vida jurídica de la Institución donde se encuentran prestando sus servicios, básicamente por el incumplimiento de los deberes y atribuciones que comete el servidor público en razón de sus funciones, previstas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación, de Homologación de Remuneraciones de los Servidores Públicos y de su Reglamento. (Calderón Imbaquingo, 2007)

La responsabilidad por tanto conlleva la “Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado” (Calderón Imbaquingo, 2007). Es la capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. Para que haya responsabilidad, se requiere que el servidor que comete un acto que afecta la administración pública, o infringe las normas, reglamentos u otras disposiciones actúe con consciencia y voluntad, sin embargo vale decir, que en el ejercicio de las funciones, competencias o potestades que se desprender de un cargo público, los servidores realizan ciertos actos sin previa consciencia de que son incorrectos ya por desconocimiento de los procesos administrativos o inadecuada aplicación de la norma.

En lo referente a la Responsabilidad Administrativa Culposa, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 45, contempla que la responsabilidad de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá Con base del análisis documentado que se presente por el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, en razón de su cargo, así como de las estipulaciones contractuales que por acción u omisión incurran al margen de la Ley. (Contraloría, 2009)

4.5.2 Responsabilidad Civil.

Proviene de una mala conducta por parte del servidor público que obtiene un lucro indebido en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, un daño o perjuicio a los intereses económicos del Estado o de cualquier otra institución pública o privada que tenga un paquete accionario de más de un 50% de las acciones estatales, en este caso, está obligado a responder por el acto u omisión que cometió con los bienes de su propiedad, o de terceros, suficientes para cubrir los beneficios adquiridos por estos conceptos (Calderón Imbaquingo, 2007).

El origen de la responsabilidad civil del servidor público, está en el enriquecimiento ilícito (lucro indebido), los daños y perjuicios ocasionados al Estado; daños y perjuicios a terceros, esta última modalidad da lugar, a su vez, a la responsabilidad civil solidaria o subsidiaria del Estado (Calderón Imbaquingo, 2007). Son sujetos de responsabilidad civil, todos aquellos servidores públicos, particularmente quienes manejan recursos o fondos públicos, ya sea que desempeñen un cargo con nombramiento, a contrato o en comisión de servicios en la administración pública.

La responsabilidad civil del servidor público no se constriñe con sus actos como particular, sino a aquellos actos que realizan en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, o con motivo de ellos, lo realiza dolosa o culposamente causando algún daño a los bienes del Estado o a los particulares, con la obligación que éste tiene de repararlos o indemnizarlos ya sea mediante una sanción económica o pecuniaria de conformidad con las leyes aplicables para cada caso. (Paredes Escobar, 2009)

La extinción de las Responsabilidades Civiles se extinguen: por el pago, por el reintegro del bien motivo de la responsabilidad, previa la aceptación de autoridad competente, que en este caso, serán las Autoridades de la Contraloría General del Estado, por sentencia de Autoridad competente que deja sin efecto la responsabilidad constituida, por pago supletorio del Fondo para indemnizaciones del Erario Nacional, por prescripción delirada por autoridad competente; y por resolución favorable de la Contraloría General del Estado. (Paredes Escobar, 2009)

4.5.3 La Responsabilidad Civil Culposa.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, determina que la responsabilidad civil culposa, nace de una acción u omisión culposa, aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. (Contraloría, 2009)

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil.

Cabe señalar que, en la instancia administrativa o judicial, debe probarse por quien afirma la culpa en la emisión o perfeccionamiento del acto o hecho administrativo, que los mismos fueron producto de acciones que denoten impericia, imprudencia, imprevisión, improvisación, in preparación o negligencia.

La responsabilidad civil culposa y ordenes de reintegro se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoria gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado el perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado que tengan recursos públicos en más del cincuenta por ciento. (Art. 53 Ley Orgánica de la de la Contraloría) (Contraloría, 2009)

Finalmente, cuando del examen especial que se realice, aparezca la responsabilidad civil culposa de un tercero, esto es de una persona natural o jurídica privada, que, por su acción u omisión ocasionare perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de su vinculación con los actos administrativos de los servidores públicos, en estos casos también se establecerán las respectivas sanciones para aquellos implicados en estas irregularidades.

4.5.4 Responsabilidad Penal.

La responsabilidad que deriva del cometimiento de un delito tipificado como tal. Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. La voluntad y la conciencia son elementos fundamentales de la responsabilidad si uno de los estuviere afectado o incidido por fuerzas externas se entenderá o que no es responsable o que existen atenuantes que deben ser tomadas en cuenta en el proceso legal y en el momento de aplicar una medida de sanción y/o de rehabilitación. (Laubadère, 2022)

Están consideradas como las transgresiones de la ley por parte de los dignatarios, funcionarios, autoridades y empleados que dan origen a las responsabilidades penal, esta afectará la disciplina del servicio público, el orden público y el ambiente social. Incurren en responsabilidad penal los funcionarios que en ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyen delito previsto y penado por las leyes penales.

Se presenta una infracción penal en el ejercicio de su cargo, ya sea por acción o por omisión; la intervención del dolo o culpa; y, la previsión del delito, de la pena por de las leyes correspondientes. (Núñez, 2001)

El Derecho Penal se encarga de la potestad pública de sancionar y aplicar medidas de seguridad a los autores de las infracciones punibles. Esa potestad supone, la de regular las condiciones de la sanción o de la aplicación de las medidas aseguradoras como complemento o en sustitución de la pena, esta regulación corresponde al derecho penal sustantivo o derecho penal propiamente dicho. (Núñez, 2001)

La responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo, entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad.

El Código Penal prevé, califica y castiga los hechos delictuosos imputables a los servidores públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir, cuyas sanciones afectan a los derechos personales, en primer término, el de la libertad.

Con las consideraciones expuestas, podemos compenetrar en el análisis de la responsabilidad penal de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, conforme lo explica el Dr. Nelson López Jácome, citado por el Dr. Jaramillo en su libro, *La Responsabilidad Administrativa y Penal*, quien manifiesta: “cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito, son, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público, solo los jueces están en la capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de éstos ciudadanos que han cometido esta clase de ilícitos. (Paredes Escobar, 2009)

Los siguientes delitos se encuentran tipificados en la sección contra eficiencia y eficacia de la administración pública: El peculado, la malversación de fondos públicos, el cohecho, la concusión, el enriquecimiento ilícito y la Adjudicación Ilícita. Corresponde a la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo que establece el artículo 212 de la Constitución de la República, la potestad exclusiva de determinar responsabilidades administrativas, civiles y culposas, Pero en cuanto a las responsabilidades penales solo está facultada para determinar indicios de las mismas.

La Contraloría, es la Institución encargada del seguimiento permanente y oportuno del control de los bienes públicos, cuando por sus actas con los resultados de las auditorías o exámenes especiales practicados se han establecido los indicios de responsabilidad penal, de ser el caso al amparo de lo que disponen los artículos 257 del Código Penal los agregados a continuación relacionados con el enriquecimiento ilícito, los citados delitos Los indicios de responsabilidad penal evidenciados por la auditoría interna, corresponderá al jefe auditor, comunicar inmediatamente del particular a la Contraloría General del Estado para que inicie las acciones legales que sean del caso. (Contraloría, 2009)

Los resultados de la auditoría gubernamental, los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de los delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado, de sus instituciones, tales resultados se presentarán a la Fiscalía para que inicie la acción penal correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (Contraloría, 2009)

Por último, el Art. 233 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo, administración de fondos, bienes y recursos públicos.

4.6 Principios de la Administración Pública

Al finalizar el presente capítulo, expreso que existen principios generales del procedimiento administrativo que no son otra cosa que los vínculos jurídicos a los que se deben sujetar las autoridades para emitir una resolución acertada.

4.6.1 Principio de Eficacia.

La eficacia no se rezaga en el cumplimiento de funciones en el menor tiempo posible sino en su correcto cumplimiento y en la obtención de los resultados deseados, sin que ello signifique un concepto gerencial, puesto que la eficacia dentro del procedimiento administrativo podría ser una expresión del Estado constitucional de derechos porque para hacer realidad la eficacia el funcionario debe también coadyuvar a cumplir con los deberes del Estado contemplados en el artículo 3 de la Constitución de la República, y, en este caso implicaría también el hacer efectivos los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en

los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende la eficacia como principio general del procedimiento administrativo se traduce en la emisión de una resolución correcta, acertada y resguardando los derechos de los administrados, toda vez que la Administración Pública no es un fin sino un medio para la consolidación del interés todos los ciudadanos.

De lo citado anteriormente puedo entender que La eficacia consiste en alcanzar los objetivos propuestos, las metas programadas y para ello, es necesario que la institución cuente con una planificación detallada, con sistemas de información e instrumentos que permitan conocer en forma oportuna y confiable determinada situación en el momento preciso y la existencia de desvíos respecto a las metas proyectadas o los objetivos propuestos, para medir el grado de eficacia.

La eficacia se relaciona al aprovechamiento oportuno de los recursos para el cumplimiento de los objetivos institucionales, lo cual se constituye en uno de los pilares básicos del control de la gestión pública. Por lo tanto, se concibe “a la eficiencia bajo un criterio integral, al relacionar la productividad de las operaciones con un estándar de desempeño” (Contraloría, 2009)

Los mandantes deben exigir a los legisladores que creen leyes que permitan lograr esos objetivos, como la lucha contra la corrupción y la utilización adecuada de los recursos y bienes públicos por parte de los servidores del Estado. El propósito de este artículo es mostrar que en los países limítrofes Ecuador y Perú, donde se encuentran organismos supranacionales, el manejo de los bienes y recursos públicos es diferente y no igual, lo cual implica una confrontación y demuestra el progreso o el retroceso en el manejo de la gestión pública.

4.6.2 Principio de Eficiencia.

La eficiencia es uno de los principios consagrados en el artículo 227 de la Constitución de la República cuyo eje radica en el recurso humano -servidor público- quien con organización, planificación y utilizando la menor cantidad recursos materiales y económicos, coadyuva a hacer una realidad la simplificación administrativa que, la Carta Fundamental la ha incluido en su artículo 300 referente al Régimen Tributario; por eso es que los servidores públicos deben emplear la suficiente diligencia en la tramitación de los procedimientos administrativos; claro está que las normas jurídicas (-ERJAFE- -COTAD-; y, Código Tributario) determinan los tiempos en que deben pronunciarse las autoridades de la Administración Pública o la Administración Tributaria, no obstante, la eficiencia radica en que

pese a los términos concedidos, la Administración Pública debe resolver con antelación al vencimiento del tiempo conferido por la normativa jurídica (COOTAD, 2008).

Es importante mencionar que los ciudadanos son los beneficiarios por la eficiencia o perjudicados por las omisiones o la ineficiencia en que incurren los servidores que integran este gran aparataje denominado Administración Pública, porque como lo señala Fernando Sánchez Albavera Eficiencia es sinónimo de rendimiento o productividad y viene, en latín de la palabra *efficiere* que significa hacer creando. La eficiencia -que siempre se mide frente a un tipo de comportamiento, resultado o meta esperados sólo la pueden conseguir los recursos humanos, ya que los insumos o bienes de capital contribuyen al rendimiento, pero no crean. (Reyna Zambrano, 2017)

De acuerdo a lo indicado en líneas anteriores, es necesario señalar que la eficiencia dentro del procedimiento administrativo haría posible evitar la dilación del trámite, mediante la reunión de los puntos esenciales discutidos en el menor número de actuaciones, lo cual va de la mano con la simplificación administrativa; así la autoridad competente debe prescindir de los documentos o informes que no son esenciales o indispensables para la emisión del acto administrativo definitivo.

4.6.3 Principio de Jerarquía.

El autor Jorge Zavala Egas (2008) manifiesta que el principio de jerarquía se comprende como tal la gradación que se establece para que los órganos superiores, ubicados en el grado más alto dispongan de atribuciones para dirigir, fiscalizar y ordenar la actividad de otros órganos, situados en grado más bajo, que, por ello, son inferiores o subordinados.

Para este autor el principio de Jerarquía comprende un orden que se establece para que los órganos que se encuentran en un nivel superior dispongan de atribuciones que sirven para dirigir, fiscalizar y ordenar la actividad de otros órganos administrativos ubicados en un rango inferior a los cuales se los considera subordinados pertenecientes a una misma administración pública, en un Estado el mal alto nivel es la Presidencia de la República encargada de velar por los intereses de los ciudadanos.

Para el autor Herman Jaramillo (2012) la jerarquía administrativa es el orden escalonado de los órganos de una misma administración, dotados con competencia propia, que permite la dirección y fiscalización de los superiores respecto de los actos de los subordinados a efectos de conseguir la unidad en la actuación de todos ellos.

Para este autor la jerarquía dentro de la administración consiste en un orden que poseen los órganos pertenecientes a una misma administración dotados de competencia propia que permite dirigir y fiscalizar a los actos de los órganos inferiores a efectos de conseguir la unidad y progresividad en la actuación de todos los que conforman la administración.

El autor José Roberto Dromi (2001) manifiesta que la jerarquía le permite ejercitar al órgano superior los poderes de mando, vigilancia, disciplina, revisión y solución de conflictos de competencia; consiste en otros términos en un orden de dependencia concatenada de órganos superiores e inferiores, con ciertos poderes y atribuciones de los primeros sobre los segundos que se materializan en órdenes, instrucciones o circulares, genéricas o específicas según los casos, donde se fijan ciertas interpretaciones o se determinan los lineamientos que deben seguir y guiar a los subordinados.

Para este autor la jerarquía consiste en una gradación que se establece para que los órganos superiores que se encuentran en un nivel más alto dispongan de sus facultades autónomas para revisar y solucionar las cuestiones de conflictos de competencias, éste orden de dependencia concadena a los órganos superiores e inferiores caracterizados con poderes y atribuciones de los primeros sobre los segundos transformándose en ordenes que se deben seguirse con lineamientos respecto a los subordinados.

4.6.4 Principio de Descentralización.

Para el autor Herman Jaramillo (2012) la descentralización del Estado consiste en la transferencia definitiva de funciones, atribuciones y recursos financieros, materiales y tecnológicos de las entidades de la función ejecutiva o central hacia los gobiernos autónomos descentralizados o entidades del sector público, para que administren bajo su responsabilidad, servicios que presta el Estado dotándolos de autoridad propia.(p.23)

Para este autor la descentralización consiste en la transferencia definitiva de sus competencias, esto es; atribuciones, funciones, recursos financieros, materiales tecnológicos de las entidades de la función Ejecutiva hacia las entidades del sector público como por ejemplo los Gobiernos Autónomos Descentralizados para que administren responsablemente bajo autoridad propia los servicios el Estado.

Machado (1999) indica la definición de descentralización y consiste en la técnica de trasladar desde el centro de la función ejecutiva hacia entidades descentralizadas con personalidad jurídica propia, competencias para el ejercicio de sus funciones pertenecientes antes a ese centro administrativo. Este autor define la descentralización como una técnica de traslación de funciones desde el centro de función ejecutiva hacia otras entidades descentralizadas con personalidad jurídica autónoma, ejerciendo competencias pertenecientes con anterioridad al centro de administración central.

Arango (2012) sostiene que “la descentralización como principio de organización consiste en transferir competencias decisorias de la administración estatal a las demás personas jurídicas públicas” (p. 419). Este autor define la descentralización como la transferencia de competencias de la administración Estatal a las demás entidades con personalidad jurídica propia, como son los organismos públicos para que administren responsablemente los recursos del Estado a favor de los administrados.

4.6.5 Principio de Planificación.

“Es una función fundamental del proceso administrativo y es la base para futuras acciones del Estado. Es una guía para la ejecución de una obra” (Arango, 2012). Este autor define la planificación como una función indispensable de los procesos administrativos porque es la principal estrategia de las futuras acciones del Estado, la planificación es la guía en todos los actos administrativos los cuales ayudaran a la organización y al cumplimiento de servicios públicos a favor de la ciudadanía.

Bautista (2001) manifiesta que la planificación es la primera función administrativa porque sirve de base para las demás funciones. Esta función determina por anticipado cuáles son los objetivos que deben cumplirse y que debe hacerse para alcanzarlos; por tanto, es un modelo teórico para actuar en el futuro. La planificación comienza por establecer los objetivos y detallar los planes necesarios para alcanzarlos de la mejor manera posible. La planificación determina donde se pretende llegar, que debe hacerse, como, cuando y en qué orden debe

hacerse (Diego Bautista, 2001, p. 84)

La definición de estos autores sobre planificación es considerada como la función administrativa principal porque sirve de base para las demás funciones, gracias a la planificación se puede determinar con anticipación cuales son los objetivos que se deberán cumplir a lo largo del proceso, se detallan con cautela cuales son los planes y los métodos a utilizarse para alcanzar los fines con eficacia.

Para los autores Robbins y Coulter (2010) la planificación consiste en definir las metas de la organización, establecer una estrategia general para alcanzarlas y trazar planes exhaustivos para integrar y coordinar el trabajo de la organización, se ocupa tanto de los fines como de los medios.

Para estos autores la planificación consiste en establecer las metas, las estrategias de una organización para coordinar el trabajo y cumplir con los objetivos propuestos en favor de otros o para sí mismos. Es fundamental la planificación porque es la guía de los órganos administrativos en el cumplimiento de sus funciones.

4.6.6 Principio de Transparencia.

Paredes (2009) señala que el tráfico administrativo requiere consolidar una base de confianza. Basada en la buena fe de la Administración Pública y de los administrados también e instaurar de esta forma una dependencia reciproca que permitirá el desarrollo transparente de las relaciones jurídico administrativas. Este autor indica que la administración requiere una base de transparencia, una base de confianza, que destaca en la buena fe de la administración pública y de los administrados, así de esta manera se instaurará una dependencia reciproca que permitirá un desarrollo eficiente en las relaciones jurídicas administrativas.

“La administración pública se desenvuelve por medio de actos, simples actos, hechos, contratos y normas reglamentarias de diferentes especies. Estos procedimientos tienen que ser lícitos, legítimos, honestos y cristalinos” (Paredes, 2009. p.84). Para este autor el principio de transparencia en la administración pública se despliega por medio de actos, hechos, contratos, y las normas reglamentarias de tienden a ser licitas, honestas, legítimas para el bienestar de los ciudadanos.

El autor Luis Gabriel Rodríguez De La Rosa (2012) en su obra El principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano y su conexión con el derecho a la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos utiliza la definición del autor Pertuzé la cual indica que transparencia es la percepción de la población y de la opinión pública de que los actos y decisiones de los funcionarios públicos y principalmente de las autoridades políticas o públicas, se han efectuado tras un exhaustivo análisis de las posibilidades y oportunidades existentes en el entorno. (p.53)

Este autor indica que la transparencia es lo que la población le exige a la administración pública, a los servidores públicos en los actos y decisiones que realizan en el ejercicio de sus funciones administrativas, la opinión pública realiza un exhaustivo análisis del desarrollo del entorno principalmente de las autoridades políticas o públicas.

4.6.7 Principio de Evaluación.

“La medida que se obtiene sobre los objetivos programados y alcanzados con relación a un plan de trabajo. La Evaluación permite interpretar los resultados positivos o negativos sobre un plan de desarrollo” (Blacio Aguirre, 2012, pág. 89). Para este autor por medio de la evaluación se obtiene los objetivos programados y alcanzados de un plan de trabajo, se interpreta los resultados tanto positivos como los negativos sobre el plan de desarrollo que se planifico y se ejecutó con anterioridad. Se entiende por evaluación un conjunto de procedimientos analíticos y unas herramientas técnicas para obtener toda la información pertinente que permita valorar la ejecución, tanto el proceso como los resultados, de una política, un programa, o una medida y mejorar su eficacia. (Diego Bautista, 2001, pág. 49)

Para el autor la evaluación es un conjunto de procedimientos que se encargan de analizar herramientas, técnicas, que permita obtener información que servirá para la ejecución de un plan de trabajo, se analizan los resultados obtenidos en el proceso para mejorar en su eficacia. La evaluación implica “un pronunciamiento sobre el valor de una intervención gubernamental, desde el punto de vista de la eficiencia, la eficacia, la legalidad, la transparencia o cualquier otro criterio de desempeño” (Desfrancois, 2022, pág. 153). Para este autor evaluación implica un procedimiento de intervención en los órganos gubernamentales desde el rendimiento de su eficiencia, capacidad de lograr los objetivos, la legalidad, la buena de los entes administrativos, el desempeño de la forma de solventar las necesidades de los ciudadanos

pertenecientes a un Estado.

4.7 Delito de Cuello Blanco

En el año de 1949 Edwin Sutherland publica una obra de trascendental importancia para el área de la Criminología, denominada White Collar Crime cuya traducción al español es El Delito de Cuello Blanco, esta obra sienta las bases para la comprensión de una serie de delitos denominados en su conjunto como de cuello blanco y que a raíz del trabajo de Sutherland llegan a ser visibilizados.

Antes de esta obra se solía ver al delincuente como un personaje de estrato socioeconómico bajo, cuyas principales causas para delinquir eran la pobreza y el escaso acceso a la educación. Es en este punto donde su trabajo es culminante pues Edwin Sutherland pone sobre el tapete este tipo de delincuencia y estructura las bases para posteriores estudios sobre el tema, como bien él lo menciona:

Lo significativo del delito de "cuello blanco" es que no está asociado con la pobreza, o con patologías sociales y personales que acompañan la pobreza. Si se puede mostrar que los delitos de "cuello blanco" son frecuentes, se considerará inválida una teoría general que muestre que el delito se debe a la pobreza y a sus patologías relacionadas. (Uría, 2000, pág. 67)

El estudio realizado por Sutherland (2010) se centró principalmente en el ámbito empresarial de Estados Unidos, pues analizó las prácticas fraudulentas que tenían estas empresas para incrementar sus ganancias, y el alto grado de impunidad de los responsables en función de su status social, debido a la fuerte influencia que tenían en las más altas esferas del Estado, ya sean de carácter político, judicial u otra.

Además, concluyó que estos delitos no son propios solamente de las empresas, sino que inclusive abarcan otros sectores que gozan también de un prestigio social como médicos, políticos, etc. Con base a esto se define al delincuente de cuello blanco como: una persona de la clase socioeconómica superior que viola las leyes promulgadas para regular su ocupación profesional. (Uría, 2000, pág. 67)

Con respecto a la definición anterior es importante tener en cuenta que el delito de cuello blanco, no hace referencia a delitos que pueden ser comunes tanto a personas de estratos socioeconómicos bajos como a personas de un estrato socioeconómico elevado a modo de ejemplo el Homicidio, sino el delito de cuello blanco tiene un trasfondo económico que se lo comete a razón de la ocupación profesional del delincuente y que éste, debido a su estatus logra eludir la justicia con facilidad.

Con relación al libro de Sutherland y a su experiencia propia como profesional de esta rama, decía: Sutherland entendía ampliamente la forma en que los delincuentes de cuello blanco lograban la impunidad, pues su forma de proceder al ser acusados de estos delitos era y es similar a la fecha, en una primera etapa el delincuente se declara inocente y aduce que todos los cargos que se le imputan, son artimañas que buscan desprestigiarlo, obviamente. (Geis, 2006, pág. 49)

La delincuencia económica o comúnmente conocida como de «cuello blanco», ha demostrado ser una de las más perjudiciales para el orden socioeconómico del Estado debido al alcance de los actos y el alto número de víctimas que genera. En el campo jurídico su estudio como tipificación ha demostrado algunas cercanías con las normas civiles, administrativas o mercantiles.

En algunas legislaciones europeas la norma y doctrina de los delitos económicos ha evolucionado de forma más independiente, mientras que en América Latina aún se conservan algunas imprecisiones al momento de su estudio. Los tratadistas Agustín Fernández y Carlos Martínez Pérez, en su obra *Delincuencia y Economía*, manifiestan que la delincuencia económica es definida como: “aquellas infracciones cometidas por personas de nivel socioeconómico elevado, que actuando en el ejercicio de su actividad profesional y mediante el abuso de la confianza inherente a las relaciones sociales, lesionan o ponen en peligro el orden económico” (Geis, 2006)

Para los tratadistas citados la delincuencia económica surge en las altas esferas sociales, delito que es ocasionado por profesionales que aprovecha de su conocimiento, y rutina en el trabajo para lesionar los bienes jurídicos ajenos; llegando en algunos casos al abuso de confianza en el desempeño de sus cargos o funciones asignadas.

Según el Tratadista Tiedemann afirma: “Similar doctrina se desarrolla dentro de los estudios angloamericanos y alemanes donde los intentos por caracterizar este tipo de delitos se relacionan con la naturaleza del delincuente y los efectos sociales que genera. En el primer aspecto se resalta la clase social del delincuente, la cual ha sido identificada como alta y con un status social privilegiado por lo que se les permite desempeñar funciones importantes dentro de una institución financiera, los también conocidos como “hombres de negocios”, principalmente.

Por otra parte, se sostiene que este delito no sólo lesiona bienes materiales de orden privado, además ha ocasionado daños de forma colectiva” (Guerrero, 2008, pág. 165). Por lo tanto, la delincuencia económica perjudica a todos los ciudadanos porque lesionan el patrimonio estatal; observándose en la realidad que la administración de justicia sentencian a los delincuentes por delitos de poca monta; se olvidan de perseguir a los delincuentes económicos, dejándolos en el olvido y permitiendo el incremento de la delincuencia, volviéndose indispensable que el Estado debe dictar políticas criminales para erradicar la delincuencia económica que afecten al patrimonio individual y colectivo.

La razón fundamental que se tiene para la situación, la encontramos en la naturaleza de la delincuencia económica. Se trata de una modalidad de carácter difícil en su prevención y castigo, corruptora y de fuerzas inapreciables, distribuidas cual los apéndices de un pulpo en las esferas políticas, sociales y económicas de un país (Guerrero, 2008, pág. 167)

Este delito económico se vuelve complejo en su comprobación en juicio para sancionar al infractor volviéndose novedoso, porque del profesional que menos se sospecha que cometería un delito económico se descubre que lo ha venido ejecutando en su función como empleado público o privado, lo que conlleva ampliar el círculo a nivel nacional de la corrupción, donde se evidencia la injerencia de los servidores judiciales y fiscalía que protegen al delincuente económico retardando las investigaciones y su juzgamiento por estar involucrado en estos delitos funcionarios de la administración pública.

4.8 Delito de Peculado

4.8.1 Concepto.

Peculado, viene del latín *peculare*, esto es, robar el ajeno peculio, y como he manifestado anteriormente, la raíz común del peculio y pecunia (dinero) es *pecus*, ganado sinónimo de riqueza en el pueblo romano, que fundamentaban su ordenamiento económico de manera principal, en el pastoreo; de tal manera, que, en el derecho romano, este delito consistía en el apoderamiento de ganado público, que era el medio de pago o moneda primitiva. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, al tratar del Peculado, señala que es el delito, que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración. (RAE, 1852)

Un famoso escritor ecuatoriano, que nació el 13 de abril del año 1832, en la ciudad de Ambato, fue un gran político liberal que luchó contra los gobiernos conservadores, quien sobre los delitos contra la administración pública escribió la siguiente frase: “El que roba al Estado, a todos roba y todos deben perseguirle por derecho propio y por derecho público”. (Villegas, 1963, pág. 53)

Guillermo Cabanellas (2000), dice “Peculado, es la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración”. El tratadista Sebastián Soler (2021), señala que “El peculado, constituye fundamentalmente un abuso de la función pública, con lo cual además de haberse lesionado los intereses del fisco, se lesionan la de la administración en sentido amplio”.

Siempre ha sucedido y hasta la actualidad que en cualquier administración pública quien tiene acceso a los recursos financieros de un estado es precisamente los funcionarios públicos, porque son las personas encargadas a diario de manejar tanto dinero como bienes, por lo que en el caso del delito de peculado son varios los bienes jurídicos que se ven comprometidos, como la seguridad de la preservación de los bienes públicos, el normal funcionamiento de la administración en cuanto al aspecto patrimonial, económico y en cuanto su propiedad.

Villegas (1963) dice es la incorrecta aplicación de las cosas confiadas a una persona con el encargo de darles un fin convenido previamente, pero para que la infracción, adquiera su auténtica naturaleza, es necesario que las cosas o caudales sean públicos, y que la persona deba responder porque se le ha entregado específicamente, para que directa o indirectamente los intervenga”. (p. 44)

Sobre los conceptos de Carrara, dice que el peculado es: “La apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia.” (Villegas, 1963, pág. 53)

Esto quiere decir que con la evolución de esta figura jurídica delictiva las acciones ya no solo obedecieron al hurto de cosas, bienes o recursos económicos del Estado, sino que tuvo otros tipos de actuaciones, de apropiaciones ilícitas, que también entraron a ser considerados como peculado, por lo que en la actualidad se debe discutir si el peculado es solo un tipo de hurto, o más bien presenta otras facetas, las mismas que se deben analizar plenamente antes de catalogar a la acción ilegal como delito de peculado.

Erleans de Jesús Peña Ossa (Peña, 1986), sobre los conceptos de Carrara, dice que el peculado es: “La apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia”. (p. 44). En un sentido más jurídico y teniendo como referencia a la época actual “se entiende por peculado la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a un funcionario que tenía el encargo de darles un fin previamente convenido o establecido.” (Peña Ossa, 1986, pág. 45)

Según las definiciones se puede manifestar que el delito de peculado implica una actuación consiente y voluntaria para la disposición arbitraria, dolosa de fondos (bonos, dinero, etc.), bienes públicos, de empresas, instituciones en que este tenga parte, fondos fiscales, apropiándose en beneficio propio o de un tercero, algún bien o dinero que el servidor público tiene en su poder o bajo su control en razón de su cargo, tenencia o custodia confiada en razón o con ocasión de sus funciones, se podría decir que en la actualidad este tipo de delito se ha sofisticado tanto que ha llegado al sistema financiero para crear lo que se conoce como peculado bancario, por lo que está dentro del campo de los delitos económicos.

4.8.2 Reseña histórica del delito de peculado en el Ecuador.

Según el documento de trabajo No. 29, sobre la malversación, publicada por el Departamento de Estudios Jurídicos, de la Contraloría General de la Nación, en el mes de enero de 1977, se señala, en resumen, lo siguiente (Contraloría General del Estado, 1977):

- a. El primer Código Penal ecuatoriano, aprobado por el Congreso Nacional, presidido por Juan José Flores y sancionado por Vicente Rocafuerte, el 17 de abril de 1837, contiene en su parte primera, lo referente a los delitos contra la causa pública, y en los títulos sexto y séptimo, de los delitos contra la hacienda nacional.
- b. El segundo Código Penal, fue elaborado por la Asamblea Constituyente, el 23 de octubre de 1871, y promulgado el 03 de noviembre del mismo año, por el presidente Gabriel García Moreno, y en él se trata sobre la malversación y el peculado, en el artículo 257, perteneciente al Capítulo IV, relacionado a los abusos y concusiones cometidas por funcionarios públicos, y la Contraloría, manifiesta, que este segundo Código Penal ecuatoriano, es una adopción casi textual del Código Belga.
- c. El tercer Código Penal, lo dictó el Congreso Constitucional, de 1889, y fue sancionado por el presidente de la República, Dr. Antonio Flores Jijón, y publicado junto al Código de Enjuiciamiento Criminal. El artículo 256, de dicho Código Penal, tipificaba y sancionaba el delito de peculado.
- d. El cuarto Código Penal, fue promulgado por el General Eloy Alfaro, el 26 de mayo de 1906, y en el artículo 225, se tipificó y sancionó el delito de peculado.
- e. El quinto Código Penal, fue expedido por el Gral. Alberto Enríquez Gallo, en 1938, el artículo 236, tipificaba y sancionaba al delito de peculado.
- f. El sexto Código Penal, que data de 1953, y el Código de Procediendo Penal, es codificado por la Comisión Legislativa Permanente, y se lo publicó en el Registro Oficial No. 352 de 29 de octubre de 1953, mientras que el Código de Procedimiento Penal, se lo publicó en el Registro Oficial No. 875 de 11 de junio de 1955, anotando que también se tipifica y sanciona el delito de peculado.

- g. El séptimo Código Penal, al igual que el Procedimiento Penal, de 1960, fue publicado en el Registro Oficial No. 1202, del 20 de agosto de 1960, en la que también se tipifica y sanciona el delito de peculado, en el artículo 233.
- h. El octavo Código Penal y de Procedimiento Penal de 1971, fue aprobado por una Comisión Jurídica, se lo publicó el 22 de enero de 1971, y el delito de peculado se lo tipifica y sanciona en el artículo 257, que tuvo varios agregados, hasta que terminó su vigencia el 09 de agosto de 2014.
- i. El COIP, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014, que a la fecha ha tenido varias reformas, tipifica y sanciona el delito de peculado, en el Art. 278.

El delito de peculado, en palabras sencillas, es aquella conducta ilícita en la que el funcionario público, arbitrariamente, decide utilizar de manera ilegítima dineros o bienes públicos para obtener un beneficio propio o de terceros. Que viene dándose en el país como una constante durante los últimos años.

4.8.3 Características del delito de peculado.

Si bien es cierto la norma jurídica no ha dado una explicación correcta sobre las características del peculado, pero la doctrina si lo ha hecho, el Dr. Erleans de Jesús Peña Ossa en su obra “Estudio del Peculado”, anota las características más importantes del delito de peculado (Villegas, 1963, pág. 53):

- a. Forma parte del catálogo de los delitos contra la eficiente administración pública, al igual que el cohecho, la concusión, el enriquecimiento ilícito, entre otros delitos.
- b. En este delito la víctima es el Estado, es decir un organismo o dependencia estatal cualquiera que fuera su naturaleza.
- c. En el delito de peculado, siempre podrá ser iniciado únicamente en contra de un servidor o funcionario público; es decir en ningún caso podrá iniciarse en contra de una persona particular, con excepción si la misma estuvo a cargo del uso y manejo de fondos públicos, como por ejemplo en las empresas mixtas, en donde parte es del Estado y la otra parte es de una persona jurídica de derecho privado.

Se estudia este delito, a través de tres elementos, que son (Villegas, 1963, pág. 53):

1. La condición de autor o de sujeto activo.
2. La naturaleza de los bienes.
3. La relación fundamental entre unos y otros.

De tal manera, que son tres los elementos del delito de peculado, que son: el sujeto activo o sea los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público; que las cosas o bienes estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; y, que el agente hubiere abusado de dichos bienes con dolo. De lo que se concluye, que, si falta uno de los requisitos antes mencionados, no hay delito de peculado.

4.9 Clasificación del delito de peculado

Como se ha venido realizando el análisis del delito de Peculado, se puede definir como la apropiación de fondos pertenecientes a la administración pública, realizada por los funcionarios públicos que estén a cargo de los fondos del Estado, diversificado sus formas o maneras de tipificación, por lo que se analizará la clasificación que ha dado la ley y la doctrina así se tiene:

4.9.1 Peculado propio e impropio.

El tratadista Francesco Carrara, (1956), en su obra “Programa de Derecho Criminal”, distingue entre peculado propio e impropio de la siguiente manera: “...es la apropiación de cosa pública cometida por una persona investida de un oficio público, a la cual en razón de él le había sido entregada la cosa apropiada, con la obligación de conservarla y restituirla; mientras que el segundo o sea al peculado impropio, indica que es un delito contra la propiedad, como por ejemplo el hurto de cosa pública, cometido por persona extraña a su administración”. (p.12)

El peculado propio se describe como la figura delictiva, que tiene como elementos típicos que el sujeto activo sea un funcionario público, entendiéndose como tal aquel que realiza la función pública, se trata de un delito especial propio. (Huaynates Castro, 2017, pág. 163). En el Peculado Impropio, los verbos rectores son apropiarse y utilizar, existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad

del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia. (Huaynates Castro, 2017, pág. 60)

El peculado, tanto propio como impropio, es un delito que socava la confianza en las instituciones gubernamentales y afecta negativamente la integridad de la gestión pública. El peculado propio se refiere a la apropiación indebida de bienes o fondos públicos por parte de un funcionario encargado de su custodia o administración, para beneficio propio o de terceros. Este tipo de peculado implica un abuso de la posición de autoridad del funcionario y una clara violación de la confianza depositada en él por parte de la sociedad.

Por otro lado, el peculado impropio implica la utilización indebida de bienes o fondos públicos por parte de un funcionario público, aunque sin la intención de apropiárselos para beneficio propio. En este caso, el funcionario puede usar los recursos públicos de manera indebida, como por ejemplo para fines personales o políticos, sin necesariamente obtener una ganancia personal directa.

Ambas formas de peculado son graves y tienen consecuencias negativas para la administración pública y para la sociedad en su conjunto. Socavan la eficiencia y la transparencia en el uso de los recursos públicos, afectan la prestación de servicios básicos a la ciudadanía y generan desconfianza en las instituciones gubernamentales.

4.9.2 Peculado por aplicación oficial diferente.

Aquí “el empleado, en este caso, quizás actué con aparente probidad, no afecte el patrimonio del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, pero deliberadamente se aparta de la disciplina administrativa, con lo cual basta para conformar su acción al tipo de peculado regulado”.

Así incluso lo concibe Luis Carlos Pérez cuando señala “variar la destinación de los fondos, cuando la ley no ha conferido especiales autorizaciones para hacerlo, implica un serio trastorno por la indebida injerencia del ejecutivo en los planes que se supone elaborados por el Congreso para satisfacer necesidades que el común reclama. (Villegas, 1963)

Para poder entender que es el Peculado por aplicación oficial diferente analizaremos diferentes conceptos entregados por la doctrina. El Dr. Gustavo Balmaceda Hoyos (2014), en su obra “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco en el derecho penal chileno”, destaca lo siguiente: “...la indebida aplicación de un funcionario público que da a los caudales

que administra, interviniéndoles en objetos de utilidad común, no solo no hay el dolo criminal que lo mueve cuando se apropia de ello, sino que indudablemente en el primer caso, cree él hacer una obra meritoria y el perjuicio solo es posible, si existe por igual, para la opinión en general, que no ve en ello la obra de un delincuente” (Paredes Escobar, 2009)

Expresa Soler (1980), citado por el Dr. Pedro Pacheco Osorio (1977) en su obra “Derecho Penal Especial” diciendo que; “el funcionario que posea cierta facultad dispositiva sobre los fondos, es decir que basta que tenga el cuidado de los recursos públicos o efectos, aun con el encargo preciso de no disponer de ello en forma alguna podrían encontrarse inmersos en esta clase de delitos”. (p.34)

Ahora bien, el argumento presentado no basta para quitarle al hecho el carácter delictuoso, lo que se protege con su incriminación no son los fondos públicos, sino la administración pública, con el riesgo de que se convierta en el caos la administración de los recursos públicos. Hay que tener presente que el sujeto activo del delito, es únicamente el funcionario público, tiene bajo su responsabilidad los fondos o recursos públicos a él encomendados

En el país, no está regulado, de estarlo se incrementaría notablemente, pues, en la administración pública tradicional, se ve funcionarios destinando fondos a actividad diferentes, y en la administración pública nueva, como son las juntas parroquiales rurales, el desconocimiento y la falta de preparación hace que veamos con mucha frecuencia el cambio de destino de los fondos.

4.9.3 Peculado por sustracción o expropiación.

El doctrinario Pedro Pacheco Osorio (1977) expresa lo siguiente:

El funcionario público que por cualquier forma haga uso indebido de los fondos, caudales, u otros objetos que por razón de sus funciones esté encargado de recaudar o administrar, incurrirá en el delito de peculado, será sancionado de conformidad con la ley, así como la pérdida de derechos y funciones públicas, por un determinado tiempo, siempre que tales sumas o efectos se reintegren antes de que se inicie la investigación criminal correspondiente. (p.56)

En esta forma de peculado el sujeto activo es estrictamente el funcionario público, que razón de sus funciones está encargado de recaudar o administrar los caudales u otros objetos pertenecientes al Estado, el verbo rector recaudar es utilizado para cobrar o percibir los fondos fiscales y el servidor público los administre, como si sucede en otros casos simplemente tiene la función de recibirlos y entregarlos enseguida a otro que puede ser en este caso responsable del delito.

Por ello, el verbo administrar, está indicando que no siempre es necesario que el culpable disponga de autonomía para la tenencia o administración de los bienes. El peculado por sustracción y la expropiación son conceptos legales que se refieren a diferentes formas de apropiación indebida de bienes públicos por parte de funcionarios o personas con autoridad.

4.10 Elementos del Tipo Penal de peculado

En el Ecuador, el auge de los delitos económicos ha tenido un impacto de una manera desmesurada, siendo el delito de Peculado uno de los principales que se han cometido, a continuación, se explicará cada uno de los elementos que componen el tipo penal.

4.10.1 Elemento Objetivo y subjetivo.

Elemento Objetivo. – Es la conducta exterior realizada de un individuo y se manifiesta a raíz del verbo rector: robar, hurtar, sustraer u ocultar. En el caso de peculado este proceder es causado por un sujeto activo en contra de un bien jurídico protegido, el sujeto activo por lo general es un servidor público, el sujeto pasó por lo general es la administración estatal y el bien tutelado que es víctima de la infracción es el patrimonio del Estado (Zaffaroni, et al., 2009).

En el delito de peculado, el elemento objetivo o esencial en el delito de peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino ante todo y, sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad.

4.10.2 Elemento subjetivo.

Lo constituyen esencialmente el hecho de la distracción de los caudales públicos puesto a cargo del funcionario o de la misión consistente en consentir que otros los dispongan. Lo fundamental aquí, es el verbo rector, porque el núcleo de un delito, es un verbo, que sirve para descubrir la conducta, pero esto no es suficiente, hay que señalar el objeto, los medios, las

circunstancias, etc. (Villegas, 1963, pág. 167)

Distraer, equivale a apropiarse definitivamente con ánimo de no restituir el dinero, o efectos que están a cargo del funcionario, es indiferente el medio empleado para la disposición, ya se ha manifestado que el hecho de retener abusivamente caudales ajenos que no se reintegran equivale a una disposición, y esto constituye delito.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 42, señala, que no impedir un acontecimiento cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo equivale a ocasionarlo; de tal modo, que también sería infracción el hecho de consentir que otros dispongan los caudales o efectos puestos a cargo del funcionario, a quien le incumbe el deber de velar por los bienes o efectos puestos a sus cargo, e impedir su disposición. De este modo, el elemento subjetivo del peculado, está integrado por la voluntad de aplicar a usos propios o ajenos, los bienes o caudales a cargo del funcionario público.

En resumen, la intención delictuosa, que es la base del elemento subjetivo que se analiza, comprende el ánimo de apropiarse de los caudales públicos, y la conciencia de la ilegalidad de la apropiación; debiendo recalcar, que la modalidad omisiva de esta infracción, el elemento subjetivo, abarca la conciencia del deber de impedir la apropiación, y la voluntad de permitirla; esto es, comete también peculado el que debiendo por su cargo impedir la disposición de caudales, lo consiente.

La prueba de la intención delictuosa, no siempre es fácil, recordando que la prueba de cargo le corresponde a la Fiscalía, para que luego el juez se pronuncie sobre la existencia de la infracción, y en su caso sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado, de tal modo, que si el desfaldo o disposición de dinero o efectos públicos, se deben a una causa fortuita o fuerza mayor (Art. 30 Código Civil) no habría responsabilidad por dicho hecho, obviamente que esto hay que justificarlo. (Villegas, 1963, pág. 165)

Apropiarse, significa disponer de algo como si fuera el propietario, de tal modo, que el funcionario público o la persona encargada del servicio público, se apropia del bien que el mantiene bajo su custodia, bien sea en provecho propio o bien sea para beneficio de terceros; y como señalo en varios trabajos que he publicado sobre esta materia “El acto de apropiación se cumple en muchos casos mediante una actividad psicológica que opera sobre la situación jurídica concreta de la tenencia, sin que inmediatamente remita a una realidad fenoménica, objetivamente constatable, actividad que se traduce en la intención de apropiarse de un bien

ajeno público”. Abusar, este verbo rector tiene especial importancia en la estructura del tipo legal, porque define la conducta o comportamiento del sujeto activo. Abusar, es verbo transitivo, e indica un delito de resultado: el verbo como parte de la oración denota acción.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, señala que abusar, significa, “Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa, o hacer de una cosa un uso que no esté permitido o previsto”; de tal modo, que la esencia del delito de peculado, consiste en el abuso y la violación de la confianza pública depositada en el servidor público, en cuanto este traiciona el normal cumplimiento de los deberes oficiales relacionados con la custodia de los bienes que le confían; así el abuso, es un elemento que invariablemente acompaña al delito de peculado, puesto que se trata de un delito propio del funcionario público. (Española, 1852)

El abuso, envuelve una verdadera traición, no solamente a los intereses financieros del Estado sino también al interés administrativo en el cumplimiento regular y legal de las funciones públicas; así, para hablar de peculado, es preciso que exista alguna forma de abuso de autoridad, es decir es preciso partir de una función de autoridad con respecto a los fondos públicos que administra. (Villegas, 1963, pág. 144)

En el contexto del peculado, el elemento subjetivo generalmente implica la intención de apropiarse indebidamente de los fondos o bienes públicos. Esto puede manifestarse en forma de enriquecimiento personal o beneficio para terceros, a expensas del patrimonio estatal. Además, puede incluir la conciencia por parte del funcionario de que su acción es ilegal o contraria a sus deberes y responsabilidades públicas.

Es importante tener en cuenta que el elemento subjetivo puede variar en función de las circunstancias específicas de cada caso. Algunos casos de peculado pueden implicar una intención clara y deliberada de cometer el delito, mientras que en otros casos puede existir negligencia o imprudencia por parte del funcionario en el manejo de los fondos públicos.

4.10.3 El Bien Jurídico Protegido.

Debo señalar, que bien jurídico, son intereses y derechos de gran importancia, que la sociedad y el Estado los garantiza de manera enérgica a través del derecho penal. El establecimiento de los bienes jurídicos lo hace el asambleísta nacional, en atención al principio de legalidad (Art. 76.3 CR), o sea solo a través de la ley se crean delitos en atención al principio de reserva de ley (Art. 132.2 CR). (Constituyente, 2008, pág. 141)

De lo que se colige que, en materia penal, es grave que se sancione a una persona por una conducta que no es delictiva, aun cuando la conducta sea bastante parecida, en atención al elemento tipicidad.

El Ordenamiento Jurídico, en este caso el Código Orgánico Integral Penal, tipifica y sanciona los actos que violentan la fidelidad que los funcionarios deben observar en el manejo de los caudales que tienen a su cargo, y reprime no solo el perjuicio económico causado, sino también el abuso por parte del funcionario, de la confianza pública en él depositada.

Tiene pues este delito un doble aspecto:

1. Constituye una infracción del deber de probidad de los funcionarios en el manejo de los fondos públicos, que por razón de su cargo le están confiados.
2. Encierra una lesión, de los intereses patrimoniales del Estado.

De lo que se colige, que el objeto jurídico violado, no es tanto la defensa de los bienes patrimoniales de la Administración Pública, sino el interés que tiene el Estado para mantener la probidad, y fidelidad del funcionario público; en efecto, el perjuicio propio del peculado, más que material es moral y político, pues se concreta como analizo en este artículo, en la ofensa del deber de fidelidad del funcionario para con la Administración Pública, de lo que se deduce, que este delito es ontológicamente perfecto, aunque no se cause ninguna lesión patrimonial al Fisco, como lo sería en el caso de que se devuelvan o reintegren los valores desfalcados, conforme lo analizo en páginas posteriores.

De este modo, el objeto jurídico tutelado por este delito, es el interés que tiene el Estado, en el fiel y debido desempeño de las funciones en la Administración Pública. El tratadista colombiano Antonio Cansino, señala que el bien jurídico tutelado, es el interés del Estado en la probidad y corrección del funcionario público y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la Administración Pública, agrega que si bien es cierto que en la mayoría de los casos se produce un quebrantamiento al bien jurídico del patrimonio, también es importante establecer si la recta y disciplinada funcionalidad de la administración, ha sufrido un quebrantamiento o ha sido efectivamente puesta en peligro por el comportamiento de empleados oficiales, deshonestos negligentes o descuidados. (Villegas, 1963, pág. 165)

Bayardo Bernal Pinzón (2009), dice, es el interés público, por el normal funcionamiento de la administración Pública, y también por la seguridad, de los bienes muebles, pertenecientes a la Administración Pública y el deber de fidelidad, del funcionario hacia el patrimonio público. (p. 123). Al tratar sobre el bien jurídico tutelado, señala que el Estado, merece protección penal, no solo como institución, sino como una persona actuante, y en primera consecuencia se estima necesario proteger tal actividad, ahora bien tal actividad es desempeñada por determinadas personas físicas, fundamentalmente por los funcionarios públicos, los cuales al no realizar correctamente las funciones que el Estado les encomendó, conculcan efectivamente un bien jurídico genéricamente señalado, alteran el normal desenvolvimiento de las actividades del Estado, pues violentan su deber funcional y presentan una imagen de la administración distorsionada, respecto a la pretendida por el Estado, es decir, atenta a la estimación, al prestigio, al decoro, con los que tal actividad debe manifestarse; termina señalando, que el objeto genérico de la tutela penal, es el de fidelidad de los funcionarios con la Administración Pública y el respeto que a ella y a quienes representan deben los particulares. (Silva Flores, 2018, pág. 168)

Consecuentemente, el bien jurídico protegido en este tipo penal, se centra en el eficaz desarrollo de la administración pública, referida concretamente al cuidado de los fondos públicos que surgen en razón de los deberes especiales que le incumben al funcionario.

4.10.4 Sujeto activo.

El artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal, señala de manera expresa quienes son sujetos activos de este delito, esto es:

1. Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en algunas instituciones del Estado, o determinadas en la Constitución de la República.
2. Los sujetos antes mencionados en el numeral 1, si utilizan en beneficio propio, o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial.
3. Las personas antes mencionadas en los numerales anteriores, que se aprovechen económicamente en beneficio propio o de terceras personas de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos calificados de secretos, reservados o de

circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o hayan ejercido.

4. Las y los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o Entidades de Economía Popular y Solidaria que realicen actividades de intermediación financiera.
5. Los miembros o vocales de los directorios y de los Consejos de Administración, de las Entidades mencionadas en el literal 2, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropie o distraiga los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los represente, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta participes o titulares de los bienes, fondos o dineros.
6. La persona que obtenga o conceda créditos vinculados relacionados o Inter compañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones en perjuicio de la institución financiera.
7. Los beneficiarios que intervengan en el cometimiento enunciado en el número 4 y la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en líneas anteriores. .
8. El artículo 233 de la Constitución de la República, en su parte final, también se refiere a personas particulares, cuando estas actúan en connivencia con un funcionario público. (Constituyente, 2008)

En resumen, estos son los sujetos del delito de peculado, debiendo tener en cuenta la Ley Orgánica de Servicio Público, para establecer de manera clara quienes son servidores públicos y en general quienes son los sujetos activos del delito de peculado, por lo cual es necesario que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia nos aclare sobre este punto de derecho, pues pueden presentarse casos especiales, como el de un empleado que solo es de hecho, esto es sin título regular o de una persona que usurpa un cargo público o cuando el empleado oficial se encuentra con permiso o con licencia, pues no olvidemos que el bien jurídico tutelado, es el deber de fidelidad que tiene un funcionario para con la administración pública.

4.10.5 Sujetos pasivos.

En principio, es el Estado ecuatoriano, porque es el titular del bien jurídico protegido en estos delitos que como manifiesto se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal, esto es dentro del Capítulo V del Libro II, que trata sobre los delitos contra la responsabilidad ciudadana y específicamente, Sección Tercera, se refiere a delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Asimismo, el sujeto pasivo es la persona quien sufre la ejecución de delito de peculado, es decir, la víctima del delito; en el caso de perjuicio del Estado somos todos los ecuatorianos, ya que por estas conductas delictuosas se pierde la confianza en los sistemas estatales de control de la Administración Pública su accionar a través de sus funcionarios (Villegas, 1963, pág. 186)

Además, en el caso de peculado por extensión son sujetos pasivos los accionistas, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros de las instituciones financieras o por malversación de sus fondos por administradores, así como las mismas Instituciones Financieras

El sujeto pasivo del peculado representa el interés colectivo y la confianza depositada en las instituciones gubernamentales para administrar correctamente los recursos públicos en beneficio de la comunidad. Cuando un funcionario público comete peculado, no solo está traicionando esa confianza, sino que también está perjudicando los intereses y derechos de toda la sociedad.

En términos legales, la protección del sujeto pasivo del peculado es fundamental para asegurar la integridad y la transparencia en la gestión de los asuntos públicos. Por lo tanto, es responsabilidad del Estado y de sus instituciones garantizar la debida protección de los recursos públicos y tomar las medidas necesarias para prevenir, detectar y sancionar cualquier forma de peculado que pueda afectar al patrimonio estatal.

4.10.6 Tipicidad.

La doctrina penalista de la acción típica correspondiente al delito de peculado es la sustracción de los bienes o fondos de la Administración Pública o, en este sentido el jurista argentino Carlos Creus (1998) en su obra “Derecho Penal Parte General II”, ratifica esta

premisa al afirmar que: La acción reprimida es la de la sustraer, lo cual significa extraer o quitar los bienes de la tenencia en la esfera administrativa en que ellos han sido colocado por las leyes, reglamentos u órdenes legítimas. (Jairnes, pág. 52)

No se trata indispensablemente de un apoderamiento o de una apropiación, puesto que no es necesario que el agente actúe con el ánimo de hacer penetrar el bien en su propia esfera de tenencia o en la de un tercero; sustrae el que quita el bien de la esfera de tenencia administrativa, aunque sólo lo haya hecho con la exclusiva voluntad de apartarlo o separarlo de ella. (Villegas, 1963, pág. 123)

Como manifiesta la doctrina, se puede interpretar que no es muy relevante el uso que se otorgue al resultado de la infracción ya que no hace falta que se dé la apropiación o apoderamiento por parte del infractor; ya que solo basta la utilización de los bienes estatales para otros fines de la Administración Pública, en beneficio de algún particular, asimismo; no solo es el incremento patrimonial del infractor o terceros, sino que el peculado se desarrolla en la extinción de deudas. La tipicidad, para delimitar el acto y atribuir la responsabilidad opera a través de elementos descriptivos, normativos y subjetivos (Andrade, 2015).

El delito de peculado es complejo, porque contiene elementos que hacen referencia al sujeto activo del delito; por los bienes jurídicos que protege, expresamente a determinados sujetos pasivos; a determinados objetos materiales que en este caso son bienes muebles o inmuebles. La característica principal que tienen los preceptos o hipótesis abstracta y la sanción, en ese sentido puedo manifestar que la tipicidad es la adecuación de la conducta del individuo con la hipótesis descrita por la ley.

4.10.7 Antijuricidad.

La doctrina y la teoría clásica del delito manifiesta que la antijuricidad es la conducta contraria al orden jurídico, entendida como los daños causados a bienes jurídicos protegidos. En el delito de peculado el bien jurídico protegido son los bienes y fondos estatales administrados por funcionarios públicos.

En este sentido, la antijuricidad siendo contraria a derecho, el hecho de verificar que la conducta típica realizada no está amparada por la normativa, lo cual hace consistir el estudio de las autorizaciones que da el ordenamiento jurídico, estas son las causales de justificación o justificantes. (Andrade, 2015). El Dr. Francisco Conde Muñoz (2010) en su obra “Derecho

penal. Parte general”, manifiesta que la antijuridicidad puede ser:

- Formal. - Contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico.
- Material. - Contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico, que tiene un contenido material, reflejado en la ofensa del bien jurídico protegido. De una manera concreta, la esencia de la antijuridicidad es la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. (Villegas, 1963)

4.10.8 Culpabilidad.

El tratadista Guillermo Cabanellas (2011) en su diccionario jurídico define a la culpabilidad de la siguiente manera Es la reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, en tanto y en cuanto, probado que una persona ha llevado a cabo una conducta típica y antijurídica, sea factible el reproche a su autor de la realización de dicha conducta, en las condiciones en que esta se ha desarrollado (Cabanellas, 2011).

En armonía con lo manifestado por Cabanellas, el jurista Jorge Machicado (2020) expone los elementos de la Culpabilidad manifestando lo siguiente; 34 Para que haya culpabilidad tienen que presentarse los siguientes presupuestos o elementos de la culpabilidad:

- Imputabilidad,
- Dolo o culpa (formas de culpabilidad) y,
- La exigibilidad de una conducta adecuada a la prohibición o imperatividad de la norma.

Ninguno de estos presupuestos, no actúa culpablemente el autor, en consecuencia, está exento de responsabilidad criminal; la esencia de la culpabilidad es su gradualidad, en su medición puede haber más o menos culpabilidad. Asimismo, el jurista Dr. Luis Cueva Carrión (2006) expresa que tiene que existir la conjugación de varios elementos, pues no basta con solo distinguir si la acción es dolosa o culposa, teniendo en cuenta que el delito es: “Un objeto cultural, una creación jurídica de carácter abstracto y los tipos penales son tipos ideales que constan en una ley penal y adquieren realidad en el proceso penal” (Machicado, 2020. p.12).

La culpabilidad, dentro de la estructura de la tipificación del delito es de gran importancia, pues puede existir el hipotético caso que se anule el proceso por medio de la presencia de algún elemento negativo, y en el caso de peculado es posible la concurrencia de presupuestos de inimputabilidad, falso conocimiento de antijuridicidad y la imposibilidad de exigir una conducta ajustada a derecho, lo cual hace sentir dentro de los tratadistas una

reformulación de la redacción en el Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal.

4.10.9 Requisito de prejudicialidad (procedibilidad).

El Código Orgánico Penal establece que el fiscal puede iniciar una investigación de oficio o puede conocer la noticia criminis, es decir, la noticia sobre una infracción penal, mediante denuncia, informes de supervisión o providencias judiciales.

Sin embargo estos ilícitos se deben iniciar siempre y cuando exista informe previo de la Contraloría General de Estado sobre presunciones de responsabilidad penal; pues, hay una resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que se pronuncia que para inicio de la acción penal en delitos financieros como el peculado, debe existir resolución previa de la Contraloría General del Estado o de ser el caso de la Superintendencia de Bancos, según resolución publicada en el Registro Oficial No. 336 del 08 de diciembre de 2010. (Silva, 2018, p. 76)

Se debe señalar, que varios tratadistas manifiestan, que la Contraloría General del Estado no ejerce atribuciones judiciales, pues ella no hace sino examinar una cuenta y aprobarla o hacer saber al que la rinde que hay un cargo en su contra, pero cuando hay presunción de índole penal la decisión corresponde a la Función Judicial, más aun específicamente a la Fiscalía General del Estado, atento a lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley Suprema, y este requisito de procedibilidad es ahora obligatorio, por resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Este es un claro ejemplo de lo que la doctrina llama prejudicialidad, es decir, que se necesita un paso previo para que la Fiscalía conozca el delito y empiece su investigación. La doctrina lo define como el “cumplimiento previo de ciertas condiciones [...] que deben ser resueltas previamente y obstaculizan ya sea la iniciación, ya el desenvolvimiento mismo del proceso”.

Este acto previo consta en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría, el cual prescribe lo siguiente: Determinación de responsabilidades y seguimiento. - A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. (Contraloría, 2009, pág. 76)

Después de la emisión de este informe, la investigación fiscal podrá empezar. Lo que nos indica este artículo es la necesidad de este paso previo, sin el cual el curso del proceso no puede seguir. Con respecto al delito de enriquecimiento ilícito peculado, en México, de forma similar a Ecuador, se determina que, para iniciar la acción penal contra un servidor público, es necesaria la prejudicialidad. Este es el caso de países como Colombia, Perú, Argentina, Uruguay y muchos otros, ya que la Fiscalía puede iniciar sus investigaciones sin el requisito de prejudicialidad a diferencia de lo establecido en la normativa ecuatoriana.

4.11 Abusar de la Confianza del Estado

Acción y efecto de abusar; de usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa o de alguien. En sentido jurídico lo constituye el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación, así como también de una cosa, más allá de lo lícito.

El abuso tuvo, en lo que respecta a las cosas, una legitimidad en el Derecho Romano cuando definía el dominio como el derecho no solo de usar y de disfrutar de una cosa, sino también de abusar de ella. Esta legitimidad del abuso ha subsistido en materia civil hasta nuestros días.

Pero, frente a esa excesiva facultad, se abren camino las teorías y las legislaciones que atribuyen a la propiedad una función social. Abuso es la acción y efecto de abusar. “Este verbo supone usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o a alguien”, según detalla el diccionario de la Real Academia Española (RAE, 1852, pág. 78)

Es así que el Diccionario de términos Jurídicas establece que abuso es cuando, se incurre en él, para la comisión de ciertos delitos afectantes del orden patrimonial, el agente se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada y que son debidas a la confianza que le dispensa. Esa circunstancia, calificativa del delito, puede darse en la estafa y en el hurto, como en el llamado hurto doméstico o familiar. También, en los delitos contra la honestidad.

Es cuando se utiliza un derecho o facultad legalmente concedida, pero en contra de los fines para el cual fue dado, o se opone a la moral, la buena fe y las buenas costumbres. Quien abusa de un derecho deberá responder legalmente por los perjuicios que ocasione. El abuso no es otra cosa que, por la potestad que se entrega a una persona por parte del estado, y este sin

ver sus consecuencias abusa usufructuando sus bienes, afectando dolosamente a dicha institución ya sea de forma económica, moral y social. El abuso a las instituciones estatales, se lo reconoce como peculado, delito que establece penas muy elevadas para el infractor, así como también no establece la prescripción para este tipo de delitos.

4.11.1 Apropriación de los Recursos del Estado.

Delito que consiste en disponer dolosamente de la cosa como propia, transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica, con incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver. Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como “Hacer algo propio de alguien, aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente, acomodar o aplicar con propiedad las circunstancias o moralidad de un suceso al caso de que se trata” Existen varios usos de esta noción. (RAE, 1852, pág. 78)

En el terreno del derecho, los bienes que resultan susceptibles de apropiación son aquellos cuya propiedad puede recaer de manera directa en su titular, quien puede disponer de él libremente dentro de lo estipulado por la ley. La apropiación, en este marco, marca el hecho de quedarse con la propiedad de algo. Si alguien se arroga la propiedad de un bien ajeno para obtener un lucro, comete el delito de apropiación indebida.

De acuerdo a cada legislación, es posible que la apropiación indebida sea considerada como una estafa diferenciándose del hurto y del robo por el mecanismo que utiliza el delincuente para apropiarse del bien. Se define como adueñar, adquirir, o apoderar de algo o hacer que sea de propiedad de alguien. Aplicar a cada cosa lo que es perteneciente y lo que es más beneficioso y adecuado. (Paredes, 2009, pág. 28)

Se puede observar que apropiarse es establecer posesión de algo, sin que esto sea suyo y en forma dolosa, no reconoce derecho alguno sobre los bienes de terceros, y porque no al estar estudiando el tema que hemos planteado podemos llegar a la conclusión que el apoderarse o apropiarse de un bien públicos es un delito que merece su pronta investigación, por parte de las entidades del estado.

4.11.2 Patrimonio del Estado.

El patrimonio del Estado “es el conjunto de bienes del que es titular el ente estatal, según Gustavo Ingrassio lo define como el conjunto de las cosas (incluidos bienes demaniales) que son objeto y materia de posesión estática por parte del Estado” (Ingrassio, 1957, pág. 665)

se debe entender por Patrimonio del Estado al conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de dueño propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica.

Según la Constitución de la República en el artículo 83 se determina que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, sin perjuicios de otros previstos en la Constitución y la ley, según sus numerales 8 “el de administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público y denunciar y combatir los actos de corrupción” “así como participar en la vida política cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente. (Constitución de la República del Ecuador, 2020, pág. 42)

Según esta disposición constitucional los ciudadanos deberíamos empoderarnos en el manejo y la administración de los bienes públicos como lo dice el numeral 8 que debemos cuidar que se administren honradamente con el irrestricto apego a la ley, lamentablemente esto no ocurre se ha generalizado, tanto los servidores públicos se han visto en ciertos actos ilícitos y con esto tienen ciertos beneficios tanto para sí mismos como a terceros de los cuales no necesitan denunciar aquellas frases que dicen que un gobernante con tal que trabaje así robe, lo que es del Estado es de todos y como es de todos no tiene dueño, por lo tanto, me lo llevo, muchas de estas frases se les han aplicado al sector público por estos hechos no son sancionados con rigurosidad y quedan en impunidad.

4.12 Legislación comparada

4.12.1 El Peculado en la Legislación Mexicana.

En el Capítulo XII del Código Penal Federal, el delito de peculado se encuentra tipificado en el artículo 223 que dice: “Comete el delito de peculado:

1. Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.
2. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el

objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

3. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos público o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y
4. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó. (Cuevas, 2019, pág. 139)

El gobierno ha podido llevar estas medidas con eficacia gracias a la voluntad del gobierno y la estrategia planteada para combatir la corrupción, ya que de otra manera ninguna política funcionara de forma eficiente y correcta. Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones: Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto de lo sustraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando los recursos materia del peculado sean aportaciones federales para los fines de seguridad pública se aplicará hasta un tercio más de las penas señaladas en los párrafos anteriores”. (Cuevas, 2019)

En México durante varias administraciones la corrupción se infiltró en las estructuras gubernamentales, Sin embargo, gracias a la estrategia federal y a la coordinación con la Secretaría de la Contraloría del Gobierno de la Ciudad de México se han llevado a cabo acciones de investigación para detectar actividades corruptas, que han permitido acreditar

responsabilidad ante el poder judicial y obtener órdenes de aprehensión y vinculaciones a proceso para un número importante de personas que ocuparon cargos de alto nivel durante la última administración.

Estas acciones han sido replicadas en otras entidades federativas. La transición permitió a la Institución la reestructuración de sus unidades administrativas, integrando la estructura necesaria para el combate a la corrupción, a través de las siguientes áreas por medio del El Sistema Nacional Anticorrupción que coordina a actores sociales y a autoridades de los distintos órdenes de gobierno, a fin de prevenir, investigar y sancionar la corrupción en las siguientes áreas (Silva, 2018, pág. 236):

- La creación de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México.
- Designación del Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México.
- La adscripción de la Fiscalía para la Investigación de los Delitos Cometidos por Servidores Públicos a la Fiscalía de Investigación de los Delitos en Materia de Corrupción, las cuales son las encargadas de iniciar carpetas de investigación ante posibles hechos delictivos.

Es una política de combate a los actos de corrupción acertada, considerando las acciones inéditas de aprehensión y vinculación a proceso realizadas a diversos ex servidores públicos. Esta Fiscalía ha procesado a más ex funcionarios de alto nivel, tales como, Diputados por enriquecimiento ilícito, Dirigentes Partidistas por explotación sexual de mujeres, secretarios por desvío de recursos, directores generales por uso indebido de atribuciones y tráfico de influencias. Erradicar la corrupción es un compromiso que se toma en serio, se investigan a todos sin distinción.

Ecuador y México han regulado la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, se debe señalar que el alcance de dicha responsabilidad difiere en relación con los delitos contemplados. El Ecuador, con la suscripción efectuada en Mérida - Yucatán, Estados Unidos Mexicanos, en la Conferencia Política de Alto Nivel de las Naciones Unidas realizada del 9 al 11 de diciembre del 2003, se instituye como Estado Parte de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”

A continuación, se presenta una comparación general entre la legislación en materia de peculado en Ecuador y México:

Ecuador:

El delito de peculado está regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los artículos 278 al 281. Se considera peculado la apropiación indebida de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros.

Las penas por peculado en Ecuador varían dependiendo del monto de lo sustraído y de la gravedad de la conducta. Pueden incluir prisión de 3 a 7 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos. El proceso judicial para el enjuiciamiento de casos de peculado en Ecuador sigue los procedimientos establecidos en el COIP, que incluyen la investigación fiscal, el juicio oral y la sentencia por parte de un tribunal.

México:

En México, el delito de peculado está regulado en el Código Penal Federal y en los códigos penales de cada estado. Se considera peculado la apropiación o utilización indebida de bienes o recursos públicos por parte de servidores públicos en beneficio propio o de terceros.

Las penas por peculado en México pueden variar según las leyes estatales y federales, pero generalmente incluyen prisión de 2 a 14 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos. El proceso judicial en México para los casos de peculado sigue los procedimientos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que incluyen la investigación por parte del Ministerio Público, el juicio oral y la sentencia por parte de un tribunal.

Es importante destacar que tanto Ecuador como México enfrentan desafíos similares en la lucha contra la corrupción y el peculado, incluyendo la necesidad de fortalecer los mecanismos de control y supervisión, así como de promover la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de recursos públicos. Ambos países también son parte de convenciones internacionales contra la corrupción y han implementado medidas para prevenir y sancionar este tipo de delitos.

4.12.2 El Peculado en la Legislación China.

En China la pena de muerte será aplicable a aquellos líderes corruptos que malversen o reciban sobornos superiores a los tres millones de yuanes (410.000 euros o 463.000 dólares). Así lo han establecido este lunes el Tribunal Popular Supremo de China y la Fiscalía del Estado, máximas instancias judiciales del país. El baremo, que entra en vigor a partir de su publicación, pretende clarificar la última revisión del Código Penal, a finales de 2015, en la que no estaban estipuladas las cantidades exactas para aplicar o no la pena máxima, por lo que la decisión última quedaba sometida a la subjetividad de los jueces.

Tribunal y Fiscalía indican que en caso de que el acusado coopere en la investigación - en alusión a que confiese el delito o devuelva el dinero malversado- la pena capital podría suspenderse durante dos años, lo que a efectos prácticos significa su conmutación por cadena perpetua, la sentencia más habitual en casos de corrupción en China. Es importante tener en cuenta que las comparaciones entre la legislación de Ecuador y China pueden presentar desafíos debido a las diferencias significativas en los sistemas legales y políticos de ambos países. Sin embargo, se pueden proporcionar algunas diferencias generales:

Ecuador:

1. El delito de peculado en Ecuador está regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los artículos 278 al 281.
2. Se considera peculado la apropiación indebida de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros.
3. Las penas por peculado en Ecuador varían dependiendo del monto de lo sustraído y de la gravedad de la conducta. Pueden incluir prisión de 3 a 7 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos.
4. El proceso judicial para el enjuiciamiento de casos de peculado en Ecuador sigue los procedimientos establecidos en el COIP, que incluyen la investigación fiscal, el juicio oral y la sentencia por parte de un tribunal.

China:

En China, el delito de peculado está regulado principalmente en el Código Penal de la República Popular China.

1. Se considera peculado la malversación de fondos o bienes públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros.
2. Las penas por peculado en China pueden ser severas y van desde penas de prisión hasta la pena de muerte en los casos más graves, dependiendo del monto de lo sustraído y de las circunstancias específicas del delito.
3. El proceso judicial en China para los casos de peculado está influenciado por el sistema legal y judicial del país, que tiene características propias del sistema legal socialista con características chinas. Incluye la investigación por parte de las autoridades policiales y fiscales, el juicio ante tribunales y la posible apelación.

Es importante destacar que China tiene un enfoque muy estricto en la lucha contra la corrupción y el peculado, con una serie de campañas anticorrupción en curso lideradas por el gobierno central. Estas campañas han llevado a la persecución y condena de numerosos funcionarios gubernamentales acusados de peculado y otros delitos relacionados con la corrupción.

4.12.3 El Peculado en la legislación colombiana.

Es fundamental contar con un sistema judicial independiente y eficiente que investigue y sancione los casos de peculado de manera oportuna y justa, garantizando la imparcialidad y el debido proceso. Art. 133 A El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado en razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis a quince años, multa equivalente al valor de lo apropiado, e interdicción de derechos y funciones públicas de seis a quince años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes. Si lo apropiado supera el valor de doscientos salarios mínimos, legales, mensuales, vigentes, dicha pena se aumentará hasta la mitad.

El Consejo Superior de Política Criminal resalta las iniciativas que busquen la protección del bien jurídico de la administración pública. Así, es importante que el legislador identifique que existe un abanico de posibilidades para abordar las problemáticas, no necesariamente ligadas al derecho penal o procesal penal. La prevención, por ejemplo, se constituye como el eje central de la mitigación de riesgos asociados al fenómeno de corrupción.

Es importante destaca que de acuerdo con la prioridad número siete contemplada en el “Plan Nacional de Política Criminal” se ha identificad la “Lucha contra la captura del Estado y la corrupción”. A propósito de otros medios para contrarrestar el fenómeno de la corrupción se traen los objetivos plasmados dentro de la prioridad número siete, antes reseñada:

- Ampliar la capacidad anticipatoria por vía de la detección temprana de riesgos, superando el enfoque meramente reactivo.
- Promover espacios que incentiven la cultura de la legalidad y las medidas de auto vigilancia en todos los actores sociales.
- Adoptar metodologías especializadas y multidisciplinarias, para la persecución efectiva de las rentas obtenidas con ocasión de la corrupción.
- Incentivar modelos de colaboración eficaz, que permita obtener mayor evidencia para sancionar a los principales miembros de organizaciones criminales aclarando íntegramente los hechos de corrupción.”

Analizados, se puede concluir que los mismos se enfocan principalmente en la prevención de los delitos relacionados con la corrupción y la ejecución de mecanismos de persecución más eficaces, más que en herramientas que otorguen más tiempo para su persecución. Así, la medida contemplada en el proyecto de ley no resulta la manera idónea de dar la protección que se necesita frente al fenómeno de la corrupción.

Aunque la legislación de Ecuador y Colombia tiene similitudes en cuanto a la criminalización del delito de peculado, también presentan algunas diferencias en términos de definiciones específicas, sanciones y procedimientos legales. A continuación, se ofrece una comparación general de la legislación en ambos países.

En Ecuador, el delito de peculado está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los artículos 278 al 281.

1. Se considera peculado el uso ilegítimo de bienes o fondos públicos, la apropiación indebida de los mismos o su malversación por parte de funcionarios públicos.
2. Las penas por peculado en Ecuador pueden variar dependiendo del monto de lo sustraído y de la gravedad de la conducta. Pueden incluir prisión de 3 a 7 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos.
3. El proceso judicial para el enjuiciamiento de casos de peculado en Ecuador sigue los procedimientos establecidos en el COIP, que incluyen la investigación fiscal, el juicio oral y la sentencia por parte de un tribunal.

Colombia:

1. En Colombia, el delito de peculado está regulado en el Código Penal Colombiano en los artículos 397 al 404.
2. Se considera peculado la apropiación indebida de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros.
3. Las penas por peculado en Colombia también varían según la gravedad del delito y pueden incluir prisión de 4 a 12 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos.
4. El proceso judicial en Colombia para los casos de peculado sigue los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, que incluyen la investigación por parte de la Fiscalía, el juicio ante un juez penal y la imposición de la pena en caso de condena.

Es importante destacar que, tanto en Ecuador como en Colombia, la lucha contra el peculado también involucra mecanismos de control y supervisión administrativa, como auditorías internas y externas, así como la participación de la sociedad civil en la denuncia de posibles casos de corrupción. Además, ambos países son signatarios de convenciones internacionales contra la corrupción, lo que también influye en la forma en que abordan este tipo de delitos.

4.12.4 El peculado en la legislación de “El Salvador”.

El Art. 325 Pn., regula el Peculado, y literalmente establece que: “...El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho será sancionado con pena de prisión de acuerdo a las reglas siguientes: (...) Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años. (...) Cuando fuere superior a cien mil colones, pero inferior o igual a quinientos mil colones, la sanción será prisión de ocho a diez años. (...) Si el peculado fuere superior a quinientos mil colones, la sanción será prisión de doce a quince años...”

Art. 438 A El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare, en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta esté encargado en virtud de su función o empleo, será sancionado con prisión de uno a diez años.

Si el peculado se realizare aprovechándose del error de un tercero, la sanción aplicable será de uno a tres años de prisión. Sin embargo, la Carta Magna salvadoreña incorpora un elemento de especial relevancia: el deber de los funcionarios públicos de aviso a las autoridades competentes de los delitos oficiales cometidos por el personal público que sean sus subordinados (art. 241 Cn.).

En este sentido, el delito oficial es considerado como aquel ilícito penal en el que es indispensable que el sujeto activo sea un empleado o funcionario público (art. 22, Código Penal) para su configuración. La Constitución también establece que la omisión del aviso oportuno de estos hechos se considerará encubrimiento con la responsabilidad penal que corresponda (art. 241 Cn.). El presidente salvadoreño adelantó que se llamará Centro de Confinamiento de la Corrupción. La comparación entre la legislación en materia de peculado en Ecuador y El Salvador muestra diferencias en términos de los cuerpos normativos y las penas asociadas a este delito. A continuación, se presenta una visión general de la legislación en ambos países:

Ecuador:

En Ecuador, el delito de peculado está regulado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en los artículos 278 al 281. Se considera peculado la apropiación indebida de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros. Las penas por peculado en Ecuador varían dependiendo del monto de lo sustraído y de la gravedad de la conducta. Pueden incluir prisión de 3 a 7 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos.

El proceso judicial para el enjuiciamiento de casos de peculado en Ecuador sigue los procedimientos establecidos en el COIP, que incluyen la investigación fiscal, el juicio oral y la sentencia por parte de un tribunal.

El Salvador:

En El Salvador, el delito de peculado está tipificado en el Código Penal en los artículos 349 al 355. Se considera peculado la apropiación o utilización indebida de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios públicos en beneficio propio o de terceros. Las penas por peculado en El Salvador también varían según la gravedad del delito y pueden incluir prisión de 3 a 10 años, multas y la inhabilitación para ejercer cargos públicos. El proceso judicial en El Salvador para los casos de peculado sigue los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, que incluyen la investigación por parte de la Fiscalía, el juicio ante un juez penal y la imposición de la pena en caso de condena.

Aunque existen diferencias en la legislación y los procedimientos judiciales entre Ecuador y El Salvador, ambos países comparten el objetivo común de combatir la corrupción y el uso indebido de los recursos públicos. La lucha contra el peculado también implica mecanismos de control y supervisión administrativa, así como la participación activa de la sociedad civil en la denuncia de posibles casos de corrupción.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Para el desarrollo del presente Trabajo de Integración Curricular se utilizaron diferentes materiales que contribuyeron al cumplimiento de los objetivos, entre ellos están: Obras jurídicas, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas jurídicas, Obras científicas y Páginas web, que se encuentran citados de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis. Entre los diferentes materiales e insumos que facilitaron el desarrollo del presente trabajo son: Computadora portátil, teléfono celular y grabadora de la misma para las entrevistas, cuaderno de anotaciones, conexión a internet, impresiones y copias varias con el contenido del borrador del presente trabajo de integración curricular, entre otros materiales complementarios.

5.2. Métodos

Para la realización de la presente tesis, me ayudé de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos; los métodos a utilizados son:

- Método científico. Este método fue utilizado en la sustentación del marco teórico del presente Trabajo de Integración Curricular, al momento analizar conceptos de obras jurídicas y científicas direccionadas a dar cumplimiento a los objetivos de la presente investigación, cuyos datos constan en citas bibliográficas con la finalidad de tener un punto de vista científico, es decir, que por medio de este método se pudo analizar y sintetizar las diferentes opiniones y definiciones de los autores que se han considerado importantes para el análisis del tema propuesto, pues por medio del método científico se logró determinar el problema actual acerca de la política criminal para la prevención y el control del delito de peculado en Ecuador.
- Método inductivo. Al ser un método que va de lo particular a lo general, se lo utilizó para analizar el control y la prevención del delito de Peculado del Ecuador, partiendo del estudio y análisis de noticias nacionales que mantienen relación directa con el tema central del presente trabajo de Integración Curricular para investigar minuciosamente

sobre las políticas criminales aplicadas y su funcionamiento dentro de la administración pública del Ecuador, que deberían ser considerados como temas que impliquen intervención prioritaria por parte del Estado, considerando cuales son las causas que originan este problema y de esta manera poder esta manera establecer y fundamentar alternativas de solución.

- Método deductivo. Método que parte de lo general a lo específico, este método se lo utilizó para la formulación del problema a tratar y la presentación de conceptos y principios que se relacionan directamente con el tema en mención relacionado con la prevención y el control del delito de peculado en Ecuador, con la finalidad de obtener los resultados y comprobar los objetivos que se contrasta correctamente, esto con la finalidad de concluir que existe una falta de cumplimiento de los derechos y deberes que la Constitución reconoce a todos las personas, exclusivamente con el derecho a la buena administración pública.
- Método Analítico. Este método se utilizó para realizar análisis de conceptos y definiciones proporcionadas por los autores, lo cual contribuyó en gran parte al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas. Asimismo, se lo utilizó para analizar las normas jurídicas que fueron usadas para la fundamentación legal de la presente investigación, tal es el caso de: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico del Servicio Público, Ley de la Contraloría General del Estado.
- Método Comparativo. Con este método se pudo demostrar que las diferentes legislaciones en cuanto a otros países, existen ciertas diferencias y similitudes en el establecimiento de normas que velan por la erradicación de la corrupción en la administración pública, de esta manera se lo utilizó en el Derecho Comparado, es decir para tomar en consideración realidades legales diferentes, de ahí que se llegó a comparar las leyes vigentes ecuatorianas con las legislaciones de Colombia, México, España y El Salvador con la finalidad de plantear las semejanzas y diferencias entre dichos ordenamientos jurídicos.
- Método Estadístico. A través de este método se pudo recolectar información cuantitativa o cualitativa para la investigación mediante el uso de técnicas de encuestas y entrevistas con la finalidad de realizar la tabulación, por medio de la elaboración de formas gráficas como los cuadros de barras estadísticas, para lograr profundizar la realidad social y jurídica a través de las opiniones de los profesionales del Derecho y todos los actores que intervienen en esta problemática.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Para la recolección de datos se realizó una encuesta y entrevista, las mismas que tienen como finalidad conocer cuál es la opinión de las personas acerca de algún tema, o bien contar con más información respecto de un hecho o suceso.

- Encuesta: en la encuesta se planteó un cuestionario con una serie de preguntas objetivas, con la finalidad de obtener resultados, por lo tanto, para el correcto desarrollo de la investigación se aplicó una encuesta a treinta (30) profesionales del derecho, dicha encuesta constaba de siete preguntas, las mismas que contaban con la opción de responder con un “Si” o un “No”, además, además de indicar el “por qué” de su respuesta, esta para una mayor comprensión, a lo posterior se realizó la tabulación de los datos obtenidos.
- Entrevista: estas consisten en un diálogo directo entre el entrevistador y el entrevistado, por lo tanto, se realizó dos diferentes entrevistas, la primera entrevista se realizó con seis preguntas abiertas a 10 personas, entre ellas; un Juez, tres Fiscales y tres Abogados en el libre ejercicio del derecho, los mismo que desempeñan sus labores en la rama del derecho penal, además de profesionales del derecho que trabajan dentro del sector público.

5.4. Observación Documental

La observación documental es una técnica que recurre a información escrita en forma de datos que pueden haber sido producto de mediciones hechas por otros, en este caso se realizó el análisis de noticia de crimines que ha sido puestas a conocimiento de la sociedad en lo que se refiere a casos sobre la corrupción dentro del sector público, que ha ocurrido en nuestro país, que sirven para la demostración y fundamentación del presente trabajo de integración curricular en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

6. Resultados

6.1. Resultados de las encuestas

Con el fin de realizar una correcta investigación, se realizó un trabajo de campo mediante la técnica de la encuesta realizada a treinta (30) abogados en libre ejercicio de la profesión, domiciliados en la provincia de Loja y el Oro, mediante siete preguntas cerradas relacionadas al trabajo investigativo, arrojando los siguientes resultados con sus respectivos análisis, que se detallan a continuación:

Primera pregunta: ¿Conoce Usted, si el Estado ha dictado políticas criminales para el control y prevención para el delito de peculado?

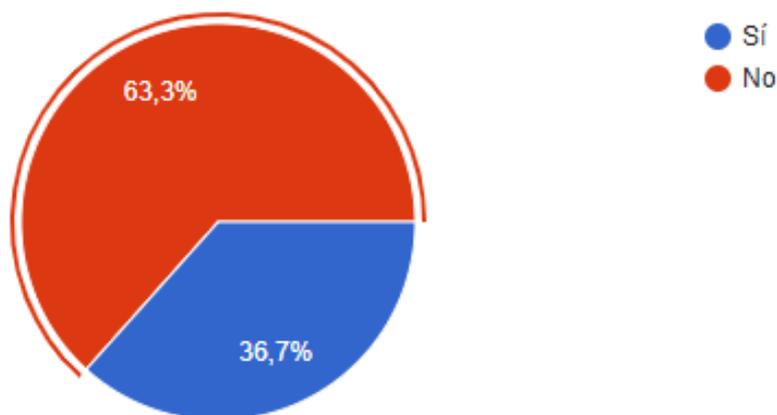
Tabla 1

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	11	36,7%
No	19	63,3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 1



Interpretación

De los resultados obtenidos en la primera pregunta, se observa que diecinueve profesionales del derecho, lo que equivale al 63,3%, de la totalidad de los encuestados, manifiestan que desconocen que el gobierno haya establecido algún plan de política criminal para el control y prevención del delito de peculado en los últimos años y en la actualidad. Esto ha afectado gravemente un principio legal sobre la correcta administración pública del Estado. Solamente once profesionales del Derecho, correspondientes al 36,7% de los encuestados, manifiestan que si existen leyes que tipifican el delito de peculado. Su argumento se basa en el hecho de que existe poca difusión y no alcanza a todos los sectores y que, Si bien es cierto que el Estado ha implementado diversos planes y estrategias de lucha contra la corrupción en los últimos años, los resultados no parecen alentadores ni dar una solución al problema de los delitos como el peculado. De igual manera, mencionan que en la administración de justicia aplica estas políticas de forma selectiva Con base a sus intereses políticos, vulnerando el libre ejercicio de los derechos de los ecuatorianos.

Análisis

De la presente pregunta concuerdo con la mayoría de los encuestados que mencionan que no se conocen de políticas criminales que el Estado haya dictado para el control y prevención del delito de peculado afectando gravemente la administración pública, por esta falta de voluntad política de parte de nuestros representantes al momento de dictar políticas que protejan nuestros recursos públicos de actos ilícitos como el peculado. Además, mencionan que, aunque este tipificada esta conducta en nuestro Código Orgánico Integral Penal la administración de justicia no ha sido eficiente al momento de aplicar y sancionar. Los ciudadanos sienten frustración por la mala administración de los últimos años ya que es el deber primordial del Estado garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción, según lo establece el artículo 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte, un número muy reducido de los profesionales encuestados menciona que si conocen ciertas políticas públicas relacionadas con el delito de peculado. Argumentan que la poca difusión y utilización de medios tecnológicos no ayudan a nuestro sistema debiendo instruir a la ciudadanía y en especial a los funcionarios públicos sobre la existencia de estas políticas.

Por lo tanto, si el estado no actúa de manera eficiente frente a estos delitos, estaría incumpliendo sus deberes y la constitución de la Republica del Ecuador, en su artículo 1, establece que, al ser un Estado de Derechos y Justicia, tiene como obligación la protección de los derechos humanos de todos los ecuatorianos sin excepción alguna. Desde mi punto de vista, considero que, al no dictarse políticas criminales para prevenir y controlar el delito de peculado el estado se convierte en cómplice de la corrupción ya que menoscaban la confianza ciudadana y afectan la calidad de vida de muchos ecuatorianos a pesar de no tener vinculación con esta actividad ilícita.

Segunda Pregunta: ¿Considera si en la actualidad el Consejo Nacional de Política Criminal ha contribuido con el control y la prevención del delito de peculado?

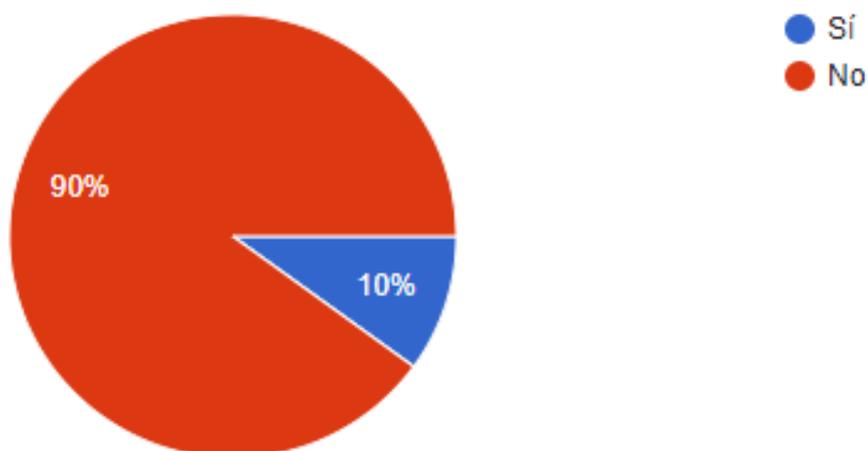
Tabla 2

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	3	10 %
No	27	90 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Lalesha Lapo Campoverde

Figura 2



Interpretación

De la pregunta dos, se puede observar , tres de los encuestados, equivalentes al 10%, manifiestan que, si bien existen órganos como la Contraloría General del Estado y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que tienen como objeto el control y la prevención, en la práctica no ha conseguido resultados notables en el cumplimiento de su fin. Por otro lado, veinte y siete de los profesionales del derecho, lo que equivale a un 90 % de los encuestados, manifiestan que en la actualidad el Consejo Nacional de Política Criminal no ha contribuido con el control y la prevención del delito de peculado. Las estrategias o decisiones implementadas por este Consejo, no se evidencian en un mayor control o prevención del delito de peculado, al contrario, este delito se comete con mayor frecuencia por los funcionarios públicos del país.

Análisis

Los datos obtenidos de la presente pregunta, comparto con la mayoría de profesionales del derecho que mencionan que no se refleja como tal la función del Consejo de Política Criminal, el aumento del peculado está relacionado con la debilidad en la implementación de estas políticas porque a pesar de estar formalmente establecidas en la práctica no se aplican. Sin embargo, es importante evidenciarlo ya que uno de sus objetivos es reducir los niveles de criminalidad y no recibe la atención necesaria para actuar y evitar estas conductas ya que este delito de peculado casi siempre suele estar relacionado con el cohecho, concusión,

enriquecimiento ilícito, entre otros delitos.

Por otra parte, tres de los encuestados de los profesionales del Derecho mencionan que también puede ser motivado por intereses políticos, la falta de Fiscalías especializadas en política criminal y la corrupción que existe dentro de la administración. Es importante mencionar que el 29 de marzo de 2023, la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de Ley Orgánica reformativa a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral. Una de las propuestas dentro del proyecto fue la creación del Consejo Nacional de Política Criminal antes mencionado, que estará encargado de aprobar la política criminal propuesta por el ente rector de la política criminal y de derechos humanos. Pero a pesar de su reciente creación ya existen órganos de control como el consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Contraloría General del Estado las cuales se encargan de promover , impulsar y controlar las entidades públicas y privadas además de formular políticas anticorrupción entre otras funciones esto no ha sido suficiente ya que han sido órganos en medio de episodios críticos de la estabilidad política nacional y conviviendo con bajos niveles de confianza ciudadana en las principales instituciones del sistema político a causa de la corrupción como el caso del ex contralor Pablo Cheli por catorce años hoy envuelto en denuncias de presuntos hechos de corrupción que hoy en día la Fiscalía investiga. Por lo tanto, se puede concluir que actualmente el Estado ecuatoriano no ha aplicado de forma eficiente la Ley de Seguridad Publica, pero a pesar de su reciente creación en nuestro país si contamos con órganos de control.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que se cumple el Plan de Política Criminal aplicado por Estado?

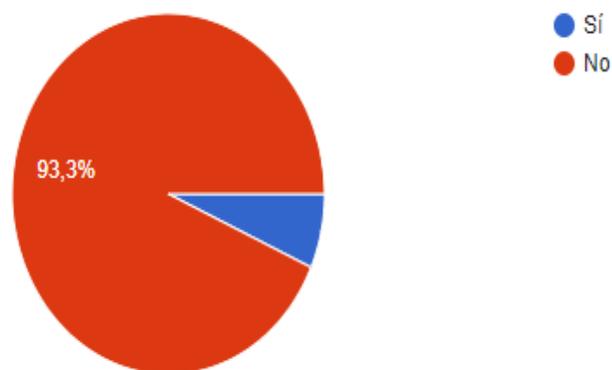
Tabla 3

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	2	6,7 %
No	28	93,3 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 3



Interpretación:

De los datos recopilados en la pregunta tres, veinte ocho profesionales del derecho, que representan el 93.3 % de los encuestados, manifestaron que no se cumple el Plan de Política Criminal que estipula la Ley de Seguridad Pública del Estado, para combatir la criminalidad en el país y coadyuve a disminuir los altos índices de cometimiento de este delito que ha ido en aumento desde la pandemia. Además, los encuestados destacan la falta de fiscalías y unidades especializadas para hacer frente a este delito de peculado. De igual manera, La falta de aplicación de políticas criminales ha dado como resultado El incremento de estos delitos generando desconfianza en la administración pública especialmente, en el Estado, ya que no pueden garantizar los derechos de la ciudadanía al provocarse una deficiencia en los recursos públicos.

Análisis

Los datos obtenidos en la presente pregunta, comparto el criterio de la mayoría de los encuestados que manifiesta que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con ningún plan de política criminal para prevenir y controlar el cometimiento del delito de peculado, que coadyuve a disminuir este delito y reducir los índices que según nuestra investigación van en aumento. Además, mencionan que al ser un ente recién creado por nuestra asamblea consideran que posee falencias, por el desconocimiento en política criminal y aunque no ha sido la única medida para luchar contra la corrupción en la administración pública nuestras políticas siguen siendo débiles y no ha habido de parte del estado una aplicación rigurosa y especializada, es más que evidente la falta de voluntad por parte de las autoridades para enfrentar este problema, además de insistir que existe una mala cultura por el hecho de crear leyes y no aplicarlas.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted, si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado?

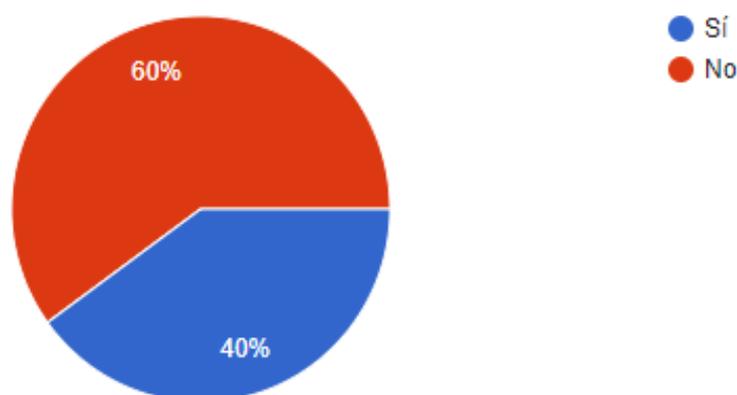
Tabla 4

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	12	40 %
No	18	60 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 4



Interpretación:

De los resultados obtenidos de la cuarta pregunta, aplicada a treinta profesionales del Derecho para determinar si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado, cabe mencionar que es un deber del Estado garantizar un ambiente libre de corrupción esto se encuentra estipulado y reconocido en el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador. Los resultados demuestran que 18 personas, que representan el 60% del total de los encuestados, manifiestan que es evidente que el control y prevención de este delito en nuestro país es casi nulo y se podría reestructurar otras sanciones más severas que permitan la reparación del daño causado a todo un Estado especialmente a la confianza pública para que estos personajes no sigan hurtando al Estado, ya que este delito en el país ha aumentado drásticamente en los últimos años. Por otro lado, mencionan que nuestra ley es endeble y permisiva frente a estos actos que deberían manejarse con rigurosidad. Los resultados también indican que doce personas, que representan el 40% del total de los encuestados, consideran que si es idónea pero lo que hace falta es la correcta aplicación de la misma. Ya que, aunque este tipificado el delito no aborda necesariamente las causas subyacentes del peculado ni previene su comisión.

Análisis:

Respecto a esta pregunta comparto el criterio de la mayoría de los encuestados, que manifiestan que la normativa penal no es la idónea para el control y prevención del delito de peculado en que podría modificarse o plantearse lineamientos con un verdadero enfoque que busque reparar y garantizar la protección de los intereses del Estado. Que en este punto es necesario que la normativa administrativa y penal prevea procedimientos sancionadores administrativos eficaces que controlen y regulen el uso de los fondos públicos. De igual modo, manifiestan que las normas son demasiado permisivas, no transmiten rigurosidad. Por lo tanto, comparto sus argumentos, ya que es evidente que no existe una normativa clara respecto a la prevención y control del delito de peculado mucho menos del control de los recursos públicos que manejan los funcionarios que trabajan en estas instituciones. Además de la reparación integral y La Ley Orgánica de Extinción de Dominio (LOED) cuyo trabajo legislativo ha marcado un énfasis en diseñar marcos normativos de lucha frontal contra la corrupción y aunque ha sido reformada, lo estimó insuficiente para prevenir y sancionar la corrupción, así como para la recuperación de activos de origen ilícito ya que, el artículo propuesto no aporta en el mejoramiento del tratamiento de estos casos de delitos contra la administración pública.

La extinción de dominio es una herramienta que se concentra en cortarles los recursos económicos a quienes han cometido lavado de activos. Sin embargo, para que esto ocurra debe haber dos condiciones: que la justicia actúe de manera rápida y que no haya temor en jueces para sentenciar. Cabe mencionar Ecuador se ha convertido en uno de los 15 países de 180, con más alto nivel de corrupción y debilidad extrema en política anticorrupción de la región.

En cuanto al criterio de las doce personas que piensan que, Si es idónea, mencionan que el ejercicio de ius puniendi por parte del Estado es de última ratio, y no cabe duda de que estos bienes jurídicos deben ser resguardados por la jurisdicción penal, pues, aun cuando se encuentra tipificado el delito de peculado, los servidores públicos siguen ajustando su conducta al tipo penal.

Por tal razón, más allá de la tipificación del delito considero necesario una política criminal encaminada a solventar estas deficiencias, comparto el punto de crear políticas criminales que enfrenten estas falencias pero yo considero que si se deberían aplicar penas ejemplares para que los funcionarios lo piensen mejor antes de cometer peculado, además del perjuicio causado no existe claridad en el procesos de reparación y a través de los años se ha visto como muchos de estos casos quedan en la impunidad.

Por lo cual, podemos indagar que la mayoría de los encuestados no están satisfechos con la normativa, políticas y acciones del gobierno. Por lo tanto, es fundamental destacar que, aunque el Estado ha dispuesto unas pocas políticas de corrupción en realidad no están siendo efectivas para prevenir y controlar la comisión de este delito y lograr una sociedad libre de corrupción.

Quinta Pregunta: ¿El sistema de justicia ecuatoriana será idónea para sancionar con penas ejemplares a los responsables del delito de peculado y garantizar la reparación integral al Estado?

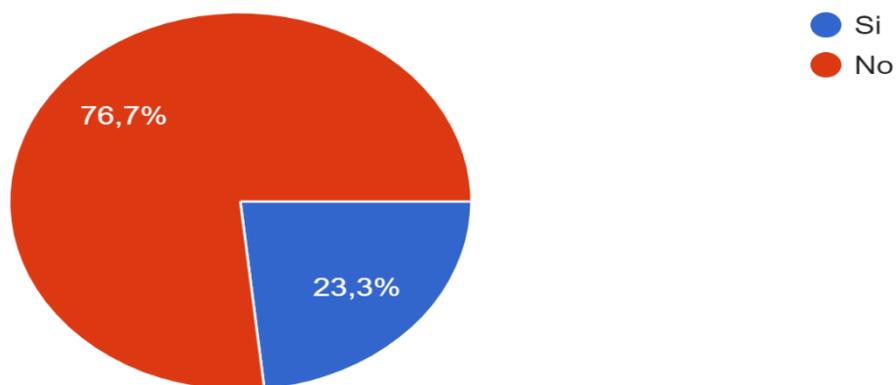
Tabla 5

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	7	23,3 %
No	23	76,7 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 5



Interpretación

De los resultados obtenidos en la pregunta cinco, se observa que veinte y tres profesionales del derecho, es decir, el 76,7% de la totalidad de los encuestados, manifiestan que el sistema de justicia ecuatoriana no es idóneo para sancionar con penas ejemplares a los responsables del delito de peculado y garantizar la reparación integral al Estado. Ellos mencionan que debería existir una mejor preparación o capacitación dentro del sistema para evitar estos actos ilícitos sobre todo donde intervienen personas con poder económico y social, reconocen el hecho que existe mucha corrupción de por medio y poco se ha visto juicios de repetición que permitan la recuperación de los montos hurtados al estado. Por otro lado, mencionan que en nuestro país la justicia esta secuestrada, no hay una verdadera independencia judicial y mientras exista una fiscal General parcializada no existirá una justicia. Además, la sanción debería estar encaminada a la reparación integral no simplemente una pena privativa de libertad ya que al ser fondos públicos los procesos y sanciones deberían ser más rigurosos, Necesitamos un marco jurídico acorde a los niveles de corrupción de nuestro país y estricto control acerca de los jueces que van a sancionar este delito.

Por otro lado, siete profesionales del derecho, correspondientes al 23,3% de los encuestados, manifiestan que si bien existe la normativa sigue siendo ineficiente e insuficiente para evitar estos delitos. Mencionan la importancia de fortalecer el sistema de justicia y mejorar las capacidades de las entidades encargadas de investigar y procesar los casos de Peculado en especial a los jueces, con el fin mejorar la administración pública en todo el territorio ecuatoriano.

Análisis

De acuerdo con la pregunta, comparto el criterio de la mayoría de los encuestados que afirman que nuestro sistema de justicia no es idóneo al momento de sancionar o lograr la restitución de los recursos públicos. El peculado se ha convertido en un grave problema debido al alto perjuicio económico que le causa al estado y la desconfianza que causa a la administración pública, Necesitamos un marco jurídico apropiado, normas claras que ayuden a evitar que estos malos funcionarios públicos malversen los recursos y bienes del Estado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que las medidas penales no son suficientes debido a la corrupción del sistema de justicia, ya que en ocasiones los mismos jueces son quienes garantizan la impunidad de ciertos casos. Por lo tanto, planificar e implementar la política criminal es una solución efectiva a largo y corto plazo.

Sexta Pregunta: ¿Cree usted que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento, sanciones y reparación Integral en la figura penal del Peculado?

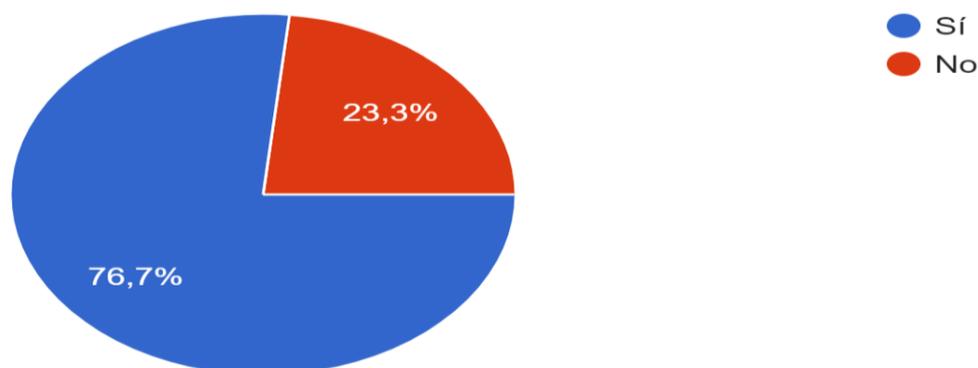
Tabla 6

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 6



Interpretación

De los datos obtenidos en la pregunta seis, veintitrés profesionales del derecho, equivalente al 76,7% de la totalidad de los encuestados, señalaron que, si existe un vacío legal en cuanto al procedimiento, sanciones y reparación Integral en la figura penal del Peculado. Además, consideran que tanto el Estado como la sociedad ecuatoriana se deben acoger a los parámetros de control de recursos públicos emitidos por organismos internacionales donde también se habla de medidas de reparación y políticas criminales además de comprometerse para que estos organismos de control tengan resultados efectivos y así se pueda reducir y controlar este problema que afecta negativamente la administración pública del país, pero sobre todo vulnera los derechos de los ecuatorianos. Por otro lado, siete profesionales del Derecho, equivalente al 23,3% de los encuestados, manifiestan no estar de acuerdo en la existencia de vacíos legales pero que se debe realizar un estudio a profundidad de este delito al afectar ampliamente los derechos de los ecuatorianos, pues opinan que la fiscalía es quien debe reunir los elementos probatorios para sostener la acusación y en consecuencia llegar a determinar la responsabilidad penal.

Análisis:

De acuerdo con la pregunta, comparto con el 76,7 % del total de los encuestados. Ya que considero que si existe un vacío legal no solo en cuanto al procedimiento también en la reparación integral debiendo aplicarse de manera rigurosa la normativa frente a estos delitos que afectan dolosamente los recursos del país. En países como China el desvío de recursos públicos destinados para la salud, educación, etc. Se considera traición a la patria y, por lo tanto, se castiga con pena de muerte sin embargo en nuestro país aún no se han adoptado medidas de ese tipo para erradicar la corrupción es primordial que el Estado aplique políticas frente a este problema que está presente en nuestra sociedad, reafirmando que afecta drásticamente la confianza a la administración de justicia y la eficacia y eficiencia de la administración pública. Además, los sujetos se aprovechan de esa falta de claridad en la norma para seguir delinquiendo y evadiendo a la justicia ya que al momento de aplicar la sanción en muchos casos se ve parcializada, por lo que debería modificarse el procedimiento penal con el fin de llegar a sancionar y estos actos no se queden impunes.

De igual modo, es importante evitar una mala interpretación o un mal uso de esta con el fin de satisfacer intereses personales cuando lo que debe primar es que se repare el bien jurídico lesionado además esa falta de sanción ante estos delitos evidencia el vacío legal de esta norma.

Séptima Pregunta: ¿Está usted de acuerdo con que se elabore una reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la sanción del delito de Peculado con el ánimo de garantizar el control y prevención del delito de peculado para no vulnerar los derechos de los ciudadanos?

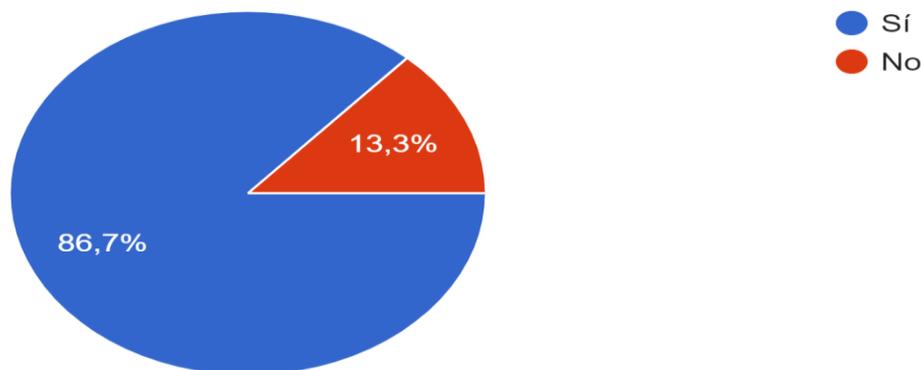
Tabla 7

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	26	86,7%
No	4	13,3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja y Provincia El Oro

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde

Figura 7



Interpretación

De los datos obtenidos en la pregunta seis, veintitrés profesionales del derecho, equivalente al 86,7% de la totalidad de los encuestados, señalaron que, si es necesario presentar una reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la sanción del delito de peculado con el ánimo de garantizar el control y prevención del delito y no vulnerar los derechos de los ciudadanos los deberes constitucionales y tratar de disminuir el aumento de esta conducta ilícita, enfocándose principalmente en la recuperación de los recursos. Además, consideran que tanto, el Estado como la sociedad ecuatoriana deben comprometerse para que la reforma tenga resultados efectivos y controlar este problema que afecta negativamente a la sociedad

ecuatoriana, pero sobre todo vulnera los principios de la administración pública. Por otro lado, cuatro profesionales del derecho, equivalente al 13,3% de los encuestados, manifiestan no estar de acuerdo en la elaboración de dicha reforma, pues opinan que el aumento de penas no ha sido impedimento para que se sigan cometiendo este delito, pero consideran que debería enfocarse en medidas preventivas, como controles internos sólidos, auditorías regulares dentro de las Instituciones públicas, medidas de transparencia y rendición de cuentas, implementar herramientas como: códigos de conducta, fomentar líneas de denuncia bajo confidencialidad que permitan identificar posibles actos criminales en el espacio de trabajo

En lo que respecta a la mayoría manifiesta que es necesaria con el objetivo de garantizar los derechos de los ciudadanos y nuestra ley sea más estricta en delitos de corrupción además que debe actualizarse Con base a la realidad social que estamos viviendo para que la norma tenga una verdadera eficacia que se oriente sobre cada una de las etapas del procedimiento establecido que deben seguir autoridades competentes. La minoría indica que no es la norma sino son los procedimientos envueltos en corrupción y deberían enfocarse en que se cumplan con eficiencia y eficacia porque no sirve la sanción si no aplicamos con claridad y en el marco de la ley.

Análisis

De acuerdo con la pregunta, mi criterio comparte la misma opinión que el 86,7 % del total de los encuestados ya que si considero importante una reforma que aclare el delito de peculado. Pero también considero que el estado debe enfocarse en medidas preventivas, Por lo tanto, sus aportaciones, junto con las acotaciones realizadas dentro de este trabajo de integración curricular, permiten la elaboración o presentación de lineamientos propositivos como un mecanismo para tratar de prevenir y controlar la comisión del delito de peculado, siendo factible para disminuir la corrupción en la administración pública. Es primordial que el Estado tome medidas rígidas frente a este problema que está presente en nuestra sociedad, reafirmando que afecta drásticamente a los sectores estratégicos del país y por consiguiente la ciudadanía, al estar envueltos en una sociedad inestable con una mala administración de recursos y con altos índices de corrupción. Además, estimo que se deberían tomar en cuenta la Política Criminal de Argentina, y el Plan Nacional de Política Criminal de Colombia como modelos para la planificación de la Política Criminal ecuatoriana que coadyuve a combatir el peculado.

Asimismo, es importante que el ente rector de la política criminal y de derechos humanos del Consejo Nacional de Política Criminal indague minuciosamente en esta problemática y que el Estado ecuatoriano plantee políticas públicas efectivas, lineamientos propositivos o alternativas de solución que pueda convertirse en herramientas útiles para prevenir y erradicar los delitos conexos y la corrupción en todas sus formas. Estas medidas son necesarias para disminuir el mal uso de los recursos públicos, la desconfianza a la administración pública y de justicia y proteger los derechos de los ecuatorianos, los cuales son reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana de Derechos Humanos, Reglamento Interamericano de Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás Instrumentos Internacionales.

6.2 Resultados de las entrevistas

Para desarrollar una adecuada investigación dentro del presente trabajo de integración curricular se realizó la técnica de entrevistas, pues el área de campo investigativo se basa en la política criminal aplicada para la prevención y control del delito de peculado y la ausencia de una aplicación eficiente de la misma en Ecuador. Por lo tanto, se realizó las entrevistas a un Fiscal, Asistente Fiscal, secretario de Fiscalía, Profesionales del Derecho especializados en derecho penal, Defensora Publica, y un Juez de quienes se obtuvo la siguiente información:

Primera pregunta: ¿Conoce usted de alguna política criminal que han aplicado los gobernantes para erradicar el delito de peculado que atenta contra el patrimonio del Estado?

Respuestas:

Primer Entrevistado: En la actualidad no, lamentablemente no tenemos una política criminal eficiente y es preocupante ya que al desviarse recursos, fondos públicos, bienes públicos afectan directamente a la ciudadanía y en los actuales momentos es importante contar con una política criminal que contenga medios preventivos que protejan al patrimonio público de estas conductas.

Segundo Entrevistado: en los últimos años no se ha constatado o vislumbrado la existencia de una política criminal direccionada a combatir los actos de corrupción (especialmente el delito de peculado) o que coadyuve al buen desarrollo de la administración pública. Así también meramente conozco el art que refiere a este delito dentro del Código

Orgánico Integral Penal.

Tercer Entrevistado: Sé que el Estado ecuatoriano ha tipificado el peculado en su legislación para sancionar a quienes incurran en esta conducta ilícita. Sin embargo, no tengo conocimiento de políticas criminales que hayan contribuido a la erradicación de dicho delito.

Cuarto Entrevistado: Si a dictado, en una minúscula cantidad, y no existe el seguimiento adecuado para cumplir con las resoluciones dictadas ya que debido a la crisis política y económica que atraviesa nuestro país cada vez son más los recortes al presupuesto de las Instituciones por lo que se ven carentes de personal profesional e insumos que les permitan dar un adecuado seguimiento.

Quinto Entrevistado: Existen leyes que lo tipifican como delito, pese que se han dedicado a perseguir correistas y tapar toda la corrupción neoliberal ya que como se sabe la Fiscal Diana Salazar se ha dedicado a aplicar la justicia de forma selectiva Con base a sus intereses políticos dejando de lado casos o manipulando la justicia.

Sexto Entrevistado: El delito como tal está en el COIP, para que fiscalía investigue esta clase de delitos, pero no existen políticas criminales que contribuyan a prevenir el peculado, no hay una ley clara que actúe frente estos delitos contra la administración pública.

Séptimo Entrevistado: Tanto en el COIP y otras leyes se han realizado reformas para tratar de frenar con los delitos de corrupción como el peculado, sin embargo, la justicia ecuatoriana ha sido ineficiente en aplicarla y a su vez a sancionar estos actos delictivos.

Octavo Entrevistado: Si, el Estado ha implementado diversos planes y estrategias de lucha contra la corrupción en los últimos años, pero los resultados no han dado una solución al problema ha sido ineficiente e insuficiente la aplicación por parte de las autoridades y órganos encargados y si no son ellos los que con responsabilidad y honestidad aplican solo se quedan en políticas escritas en papel.

Noveno Entrevistado: El estado ecuatoriano mediante el COIP tipifica y sanciona el peculado, pero no aplica una medida de prevención para que no se siga cometiendo.

Décimo Entrevistado: Sé que el Estado ecuatoriano ha tipificado el peculado en su legislación para sancionar a quienes incurran en esta conducta ilícita. Sin embargo, no tengo conocimiento de políticas de control y prevención de dicho delito.

Comentario de la Autora: De acuerdo con la información recopilada, comparto la opinión de los profesionales del derecho que han sido entrevistados manifiestan que no se conoce de la aplicación de alguna política criminal para tratar de prevenir y controlar delitos que afectan gravemente la administración pública ya que si bien es cierto el delito como tal se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, no hay una medida que evite que sigan cometiendo peculado ya que según los índices sigue aumentando y en efecto afectando cada vez más al patrimonio público. Sin embargo, otros señalan que si han existido planes y estrategias anticorrupción pero no han sido suficientes no hay resultados alentadores ni han dado una solución a este conflicto ya que se han aplicado sin darle un seguimiento y control adecuado para efectivizar su aplicación y el cumplimiento de los objetivos y que no se sigan vulnerando los derechos de los ecuatorianos. Por lo tanto, podría ser efectivo la elaboración de la política criminal en el país, para empezar a subsanar la Administración pública tomando de ejemplo mecanismos internacionales que permitan erradicar la corrupción dentro de nuestras Instituciones y garanticen el cumplimiento de los deberes del Estado. Además, es importante mencionar que cada país debe adaptar sus políticas y estrategias de seguridad a su propia realidad social y considerar los diversos factores que generan el incremento de la criminalidad por lo tanto debido a la realidad actual de nuestro país es urgente que el estado ejecute políticas criminales para prevenir y erradicar el delito de peculado.

Segunda Pregunta: ¿Cree usted que el Plan de Política Criminal implementado por el Estado ha permitido bajar los índices de los delitos de peculado?

Respuestas:

Primer entrevistado: Considero que ha quedado en una ley muerta como en ocasiones anteriores creo que esto se da por la falta de conocimiento o bien por que los administradores no saben en qué fundamentar para hacer cumplir la ley.

Segundo Entrevistado: No, porque las estadísticas dicen lo contrario de nada nos sirve redactar políticas que se quedan en palabras además que no hemos tenido estabilidad en las distintas Instituciones debido al cambio de gobierno lo que hace más difícil aun su creación.

Tercer Entrevistado: No considero que se esté aplicando el Plan de Política Criminal, la administración pública cada vez es más deficientes, los índices delictivos para este tipo penal han ido en aumento.

Cuarto Entrevistado: No, creo que la normativa legal no es suficiente para combatir la corrupción en especial el peculado ya que, aunque este estipulada en la ley de Seguridad aún no se ha aplicado.

Quinto Entrevistado: no considero que el gobierno haya implementado algún plan más bien es el encubridor de funcionarios corruptos, en las noticias todos los días se puede observar cómo salen más casos de corrupción a la luz.

Sexto Entrevistado: No, porque según datos de la fiscalía General del Estado ha ido aumentando este delito en porcentajes importantes, por lo tanto, no creo que se está ejecutando el plan implementado en la ley de Seguridad Publica por el ex presidente Lasso.

Séptimo entrevistado: no lamentablemente la aplicación de esta es poca a pesar de la normativa no hay voluntad de parte de los órganos de control y de las autoridades competentes para ejecutar las diferentes políticas criminales ya que muchas veces van contra ellos mismos habiendo mucha corrupción dentro del sector público.

Octavo entrevistado: No considero que se esté aplicando el Plan de Política Criminal, ya que este delito va en aumento además de las bandas criminales infiltradas en sistema público y las autoridades, no contribuyen a reducir la comisión de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos

Noveno Entrevistado: Desgraciadamente nuestro país atraviesa una dura crisis a razón del crimen organizado que tiene elementos en prácticamente en todo el sistema de poder público, por ende, el plan de política criminal tiene escasos resultados.

Décimo Entrevistado: A pesar que la Ley de Seguridad pública y del Estado señalan un Plan de Política Criminal La realidad es otra y es que, no es común escuchar de políticas implementadas que hayan contribuido con el control y la prevención del delito de peculado.

Comentario de la Autora: Con base a la pregunta realizada estoy de acuerdo con los entrevistados ya que si bien es cierto la ley de seguridad publica estipula un plan de política criminal no ha habido un ejecución por parte de las autoridades competentes simplemente ha quedado como ley muerte ya que los índices de la Secretaria Anticorrupción refleja un aumento de este delito contra la administración pública además se menciona que esta falta de aplicación también se debe a la falta de conocimiento y voluntad de los órganos de control que muchas

veces hacen mal uso de estas buscando satisfacer sus intereses políticos.

Tercera Pregunta: ¿Que mecanismos considera usted que debería implementarse para el control y prevención del delito de peculado?

Respuestas:

Primer Entrevistado: el estado debe crear fiscalías y unidades especiales para este tipo de delitos y necesitamos órganos de control más estrictos y creo conveniente establecer una reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal con el propósito de establecer la reparación integral del cien por ciento de los daños ocasionados por parte del Servidor público para de esta forma no dejar en indefensión a la ciudadanía y no vulnerar los derechos constitucionales

Segundo Entrevistado: Se debe acoger a parámetros de control rigurosos de recursos públicos, sería de gran importancia el establecer la reparación de los daños ocasionados por parte del servidor público, tomando en consideración el monto sustraído por el mismo.

Tercer Entrevistado: Creo en la democracia y para el efecto toda persona debe ser investigada, sugiero que el estado cree fiscalías especializadas, Asimismo se implementen medios tecnológicos que ayuden a detectar más rápido estas conductas.

Cuarto Entrevistado: Considero que debería por obligación establecer la reparación integral de los daños ocasionados por parte del servidor público, tomando en consideración que este delito afecta a todos los ciudadanos y por ende debe ser sancionado con mayor rigurosidad y se lleve un control drástico a cada funcionario al momento de la utilización de los recursos públicos.

Quinto Entrevistado: que se fortalezcan los órganos de control y sean transparente, que apliquen la norma eficazmente y de forma oportuna con el fin de evitar los responsables huyan de sus responsabilidades y se pueda restituir el patrimonio público.

Sexto Entrevistado: debería implementarse un proceso de selección más estricto en el momento de escoger a las personas que van a ocupar esos cargos que van a administrar recursos del Estado además de llevar un control adecuado sobre el manejo de esos recursos.

Séptimo entrevistado: considero que la creación de entes especializados de control, la existencia de capacitaciones a servidores públicos respecto al tema en cuestión y sobre todo que apliquen la norma, son fundamental, además es fundamental contar con un sistema judicial independiente y eficiente que investigue y sancione los casos de peculado de manera oportuna y justa, garantizando la imparcialidad y el debido proceso.

Octavo entrevistado: que la normativa este acompañada de un gran presupuesto y personal especializado y transparente que puedan en efecto cumplir con la ley, que posean las bases y el conocimiento adecuado para llevar estos procesos con celeridad y eficacia.

Noveno Entrevistado: creo que es importante que se estudie a profundidad las causas de este delito para crear medios que permitan prevenir estas conductas, además de la correcta educación y proyectos a crear una verdadera ética en los profesionales.

Décimo Entrevistado: es necesario que la normativa administrativa prevea procedimientos sancionadores administrativos eficaces que controlen y regulen el uso de los fondos públicos.

Comentario de la Autora: los entrevistados han hecho diferentes propuestas de mecanismos que puedan coadyuvar a la disminución de este delito y por consiguiente contribuir a una mayor prevención y control, una de las cosas importantes que mencionan es la creación de Unidades y Fiscalías especializadas, Entes de control rigurosos y transparentes que controlen la utilización de los recursos públicos y los procesos de selección de aquellos que van administrar nuestro patrimonio público, además de crear políticas que permitan recuperar lo sustraído acompañadas de una educación que fortalezca la ética de los funcionarios y las instituciones. Pero sobre todo fortalecer el organismo de Transparencia y control social para que pueda controlar de forma eficiente las demás Instituciones Públicas, brindando talleres que permitan conocer los prejuicios causados por la falta de prevención y control de delito de peculado al Estado y la Administración Pública.

Cuarta Pregunta: ¿Podría indicar, ¿cuáles son las causas y consecuencias que generan al sujeto pasivo del delito de Peculado?

Respuestas:

Primer Entrevistado: la ambición desmedida del hombre y la cultura consumista que nos vende la Industria capitalista hace que muchos quieran tener un estilo de vida que no pueden permitirse entonces esta constante necesidad de tener más y más en espacios de poder hace que cometan estos actos de corrupción y como consecuencia tenemos un Estado socavado por la corrupción.

Segundo Entrevistado: creo que una causa importante es que existe una falta de regulación de manera precisa en la normativa en cuanto a la recuperación de los recursos públicos lo que hace muchas veces que estas personas delincan sin importarles las consecuencias ya que, aunque roban siguen en posesión de los bienes del estado.

Tercer Entrevistado: nuestras leyes permisivas y obsoletas hacen que fácilmente estos ladrones de cuello blanco evadan la justicia y como consecuencia tenemos una grave crisis interna siendo los ecuatorianos quienes tienen que enfrentarla en el día a día enfrentándose a la pobreza, corrupción, inseguridad y falta de empleo.

Cuarto Entrevistado: creo que tenemos un sistema de justicia débil muy fácil de corromper lo que ha ocasionado que los funcionarios ya no tengan miedo de delinquir y sigan causando un grave perjuicio a los recursos del Estado y por consiguiente a toda la ciudadanía generando una grave crisis interna en el país.

Quinto Entrevistado: Los procesos Lentos y Burocráticos en muchos casos no permiten llegar a una sanción ni recuperar los Recursos sustraídos y afectan varios sectores con la Educación, salud, servicios públicos, por la grave crisis económica de nuestro país ya que como se ha visto los recortes al presupuesto del estado cada vez son mayores siendo los ecuatorianos quienes tenemos que ajustarnos a esas medidas económicas por la corrupción existente en nuestro país.

Sexto Entrevistado: no se ha definido explícitamente el proceso de reparación integral de los capitales malversados por las personas que cometen peculado, son pocas las políticas que el gobierno ha dictado para combatir esta conducta y muchas veces la norma no bastan si

no tiene un enfoque claro ya que muchos abusan de ella para evadirla y no ser sancionados.

Séptimo entrevistado: los funcionarios insuflados por la necesidad de poder, la falta de educación en la ética y en valores hace que los funcionarios sean susceptibles de delinquir y terminen desviando recursos del estado para satisfacer sus propias necesidades banales que hoy en día han causado un enorme perjuicio al Estado y deficiencia en la administración pública.

Octavo entrevistado: creo que la poca acción de parte del Estado frente a la corrupción ha traído como consecuencia el aumento de este delito y que hoy por hoy no se pueda confiar en la administración pública y de justicia causando servicios ineficientes y condiciones de vida que a muchos ecuatorianos han tenido que salir del país en busca de mejores condiciones de vida.

Noveno Entrevistado: creo que los valores culturales permisivos con la corrupción hacen que muchas personas quieren ocupar estos cargos para satisfacer sus propios intereses sin importar los medios, no porque piensan en el bien común y si bien no son todos los funcionarios son muchos los que terminan siendo parte de estos actos de corrupción quebrantando el correcto funcionamiento de la administración pública y los recursos del Estado.

Décimo Entrevistado: creo que en nuestro país los intereses económicos muchas veces pueden más que el bien común de nuestra sociedad, hoy son diferentes grupos criminales los que terminan corrompiendo funcionarios dentro de las instituciones públicas y de control para favorecer sus intereses creando así redes de corrupción dentro de la administración.

Comentario de la Autora: en mi opinión estoy de acuerdo con la opinión de los entrevistados ya que los valores culturales, la educación y la influencia social ha tenido mucho que ver en el mal actuar de nuestros funcionarios públicos ya que muchos quieren enriquecerse sin importar los medios y muchas veces se involucran con grupos criminales y delinquen cuando se encuentran en estos espacios de poder velando por sus propios intereses económicos, además otra causa importante es la poca voluntad por parte de jueces para aplicar la ley conforme derecho sin dejarse llevar por las influencias, por otro lado los procesos burocráticos y poco eficientes al momento de sancionar y recuperar los recursos los recursos que ha permitido que este delito quede impune y por ende tenemos un Estado fracturado por la corrupción. Por otro lado, hoy en día el aumento de grupos criminales se ha infiltrado dentro de la administración pública y de justicia creando redes de corrupción para satisfacer sus

propios intereses y evadir la justicia a su conveniencia creando una cultura de impunidad y sobre todo llevando al país a un estado de guerra.

Quinta Pregunta: ¿Podría señalar los Derechos que resultan afectados ante la falta de control y prevención del delito de peculado?

Primer Entrevistado: yo podría decir que casi todos porque este delito continúa aumentando y los recursos del estado no alcanzan afectando los diversos sectores proveyéndonos de servicios básicos en malas condiciones.

Segundo Entrevistado: creo que principalmente se afecta el derecho a la buena administración pública y el Derecho al patrimonio público, el peculado afecta directamente el patrimonio público al desviar recursos que deberían destinarse a satisfacer necesidades colectivas y mejorar la calidad de vida de la población.

Tercer Entrevistado: Es importante señalar, que el principal problema no es el hecho de que afecte el patrimonio del Estado, sino que se vea fracturada la confianza que depositan los ciudadanos en la administración y sus funcionarios para que administren sus recursos, cuando se comete peculado, además se privilegia a ciertos individuos o grupos en detrimento de otros, lo que puede generar desigualdades injustas y perpetuar la discriminación.

Cuarto Entrevistado: creo que todos porque al hurtar al estado están causando un déficit fiscal que se refleja directamente en los malos servicios brindados a la ciudadanía como se ven los hospitales sin personal ni medicina, las instituciones educativas totalmente desmejoradas.

Quinto Entrevistado: afecta al patrimonio público del estado sin embargo también puede afectar a la administración pública de otras maneras no patrimoniales. El peculado socava la confianza en las instituciones públicas y en el Estado de derecho al violar principios de transparencia, rendición de cuentas y probidad en la gestión de los recursos públicos.

Sexto Entrevistado: violan la correcta marcha de los procesos de la administración pública afectando el patrimonio y los fines del Estado por otro lado los empleados públicos que se ven involucrados en actos de peculado pueden estar violando normas internas de conducta y ética, así como compromisos laborales de honestidad y lealtad hacia la institución para la que trabajan.

Séptimo entrevistado: afecta la fe de los ciudadanos en la justicia y la confianza en la administración pública y por ende los intereses tutelados que la ley protege. El delito de peculado, que implica el desvío de fondos públicos por parte de funcionarios o empleados, afecta varios derechos, tanto individuales como colectivos

Octavo entrevistado: se ven afectados todos nuestros derechos por no poder controlar este delito ya que hace que el Estado resulte ineficiente en la administración pública y por ende en la administración de recursos.

Noveno Entrevistado: un derecho directo que resulta afectado es a la eficiencia de la administración pública ya que se vulnera al Estado y por consiguiente a la población principalmente se afecta los recursos del estado que se trasladan a la población a través de distintos derechos como la salud educación, servicios básicos entre otros que se ven afectados así que podría decir que casi todos los derechos resultan afectados.

Décimo Entrevistado: La comisión de peculado puede debilitar las instituciones encargadas de garantizar la seguridad y la justicia, ya que los recursos desviados podrían haberse utilizado para fortalecer sistemas de seguridad, prevención del delito y acceso a la justicia. En resumen, la falta de control y prevención del delito de peculado puede afectar una amplia gama de derechos individuales y colectivos, así como debilitar los cimientos de una sociedad democrática y justa.

Comentario de la Autora: concuerdo con muchas de las opiniones manifestadas en la entrevista ya que se afecta principalmente el derecho fundamental a la buena administración pública y por consiguiente a todos los sectores del país generando servicios de mala calidad e ineficientes como lo podemos observar actualmente en el sector de la salud, hospitales sin medicina y sin personal y una educación totalmente desmejorada además de señalar que el principal problema no es que afecte al patrimonio público si no que se vea afectada la confianza que la ciudadanía deposita en nuestra administración. En conclusión, la falta de control y prevención del peculado no solo afecta la estabilidad económica y política de un país, sino que también vulnera los derechos fundamentales de sus ciudadanos, perpetuando la desigualdad, la injusticia y la exclusión social. Es crucial implementar medidas efectivas para prevenir y sancionar este tipo de delitos, fortaleciendo así el Estado de derecho y garantizando el respeto irrestricto de los derechos humanos.

Sexta Pregunta: ¿Cree en la transparencia o independencia de la administración de justicia en procesos penales contra funcionarios públicos procesados por peculado?

Primer Entrevistado: pues en el deber ser si debería, pero en la realidad no lamentablemente nos enfrentamos a una administración de justicia donde las sentencias tienen precio y no podemos confiar como deberíamos. Sin embargo, en muchos lugares, la confianza en la imparcialidad y la transparencia de dichos procesos puede estar comprometida debido a diversos factores

Segundo Entrevistado: no por que como lo mencione en un momento, aunque no toda la mayoría de estos funcionarios se benefician de las influencias y los recursos sustraídos para obtener privilegios de la justicia por otro lado la corrupción dentro del sistema judicial puede influir en la imparcialidad de los procesos penales, permitiendo la impunidad de funcionarios públicos acusados de peculado o incluso facilitando su absolución..

Tercer Entrevistado: no creo que haya una real independencia o transparencia en la justicia ya que muchos procesos se ven influenciados por los discursos políticos del momento ya que juega un papel importante en la administración de justicia al imponer presiones sobre jueces y fiscales muchas veces los procesos penales contra funcionarios públicos acusados de peculado pueden estar sujetos a presiones políticas, lo que afecta la independencia de los jueces y fiscales encargados del caso.

Cuarto Entrevistado: en mi experiencia yo no confío ya que muchas veces los jueces son cómplices de los funcionarios públicos al no actuar conforme la ley y los procesos penales contra funcionarios públicos acusados de peculado pueden estar sujetos a presiones políticas, lo que afecta la independencia de los jueces y fiscales encargados del caso.

Quinto Entrevistado: son evidentes varios casos de irregularidades que han salido a la luz, eso demuestra que el sistema no es ni efectiva ni transparente. Y se siguen evidenciando más casos de corrupción que en estas circunstancias puede resultar en decisiones judiciales sesgadas o influenciadas por intereses partidistas.

Sexto Entrevistado: bueno en teoría si en la práctica no, si bien es cierto hay muchos funcionarios corruptos también hay otros que actúan de forma transparente e intentan cumplir a cabalidad sus deberes, Además, la falta de capacitación adecuada del personal judicial puede afectar la calidad de los procesos y las decisiones judiciales..

Séptimo entrevistado: pues no porque muchos de estos funcionarios obtienen beneficios cuando se dictan medidas cautelares o durante el proceso ya sea por el dinero o por las influencias. La falta de transparencia en los procesos judiciales, incluyendo la falta de acceso público a la información sobre el caso y la ausencia de audiencias públicas, puede socavar la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia.

Octavo entrevistado: el poder que tiene la autoridad siempre le da ventaja en la administración de justicia, A pesar de los desafíos mencionados que existen para la justicia, es importante recordar que todos los acusados tienen derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo, independientemente de la gravedad de los cargos en su contra. Es responsabilidad del sistema judicial garantizar que estos derechos sean respetados en todos los casos.

Noveno Entrevistado: no y eso se ha evidenciado en la cantidad de sentencias en las que no se ha dictado prisión preventiva solo medidas cautelares y penas desproporcionadas con el daño causado lo que hace que la justicia no se aplique de forma efectiva ni eficiente.

Décimo Entrevistado: creo que la administración de justicia carece de principios como la honradez y la ética del profesionalismo, la administración de justicia hoy en día carece de principios como la honradez y la ética del profesionalismo es una crítica seria y preocupante que refleja la percepción de que el sistema judicial no cumple con los estándares éticos y de integridad esperados por la sociedad.

Comentario de la Autora: cito al entrevistado en teoría sí, pero en la práctica no ya que como nos enseñan en la academia la justicia es ciega sin embargo es imposible no darnos cuenta de lo selectiva que es nuestra administración al momento de sancionar a los responsables de este delito por ser personas de recursos y de otra esfera social usando su influencia para lograr se impongan sanciones desproporcionadas al perjuicio causado o medidas cautelares. En resumen, aunque existen desafíos significativos en cuanto a la transparencia e independencia de la administración de justicia en procesos penales contra funcionarios públicos acusados de peculado, es crucial trabajar en la mejora del sistema judicial para garantizar que se respeten los principios fundamentales del Estado de derecho y los derechos humanos. Esto incluye combatir la corrupción, fortalecer la independencia del poder judicial y garantizar la transparencia y la rendición de cuentas en todos los niveles del sistema judicial.

Séptima Pregunta: Que sugerencias daría usted, frente a la problemática planteada.

Primer Entrevistado: que las entidades controladoras como la contraloría general del estado y la fiscalía se fortalezcan y garantizar la independencia y la capacidad operativa de organismos de control como auditorías internas, contralorías y fiscalías especializadas en delitos económicos. Esto implica dotarlos de recursos humanos, financieros y tecnológicos adecuados para llevar a cabo investigaciones exhaustivas y eficaces.

Segundo Entrevistado: La actuación estatal será poco eficaz si no se cambia la mentalidad de las generaciones futuras para así evitar y cesar este problema social que aumenta más con el paso del tiempo además de facilitar y proteger la denuncia de casos de peculado y corrupción mediante la creación de canales seguros y confidenciales para denunciantes, así como la implementación de medidas de protección para quienes denuncien actos ilícitos.

Tercer Entrevistado: que la asamblea modifique la pena por un tiempo mayor de privación de libertad, implementen mecanismos que ayuden a controlar la corrupción y fomentar una cultura organizacional basada en principios éticos y valores de integridad, transparencia y rendición de cuentas en todas las instituciones públicas. Esto puede lograrse mediante programas de capacitación, sensibilización y promoción de la ética en el servicio público.

Cuarto Entrevistado: un mayor control y capacitación a los funcionarios públicos y los recursos administrados, promover la adopción de leyes y regulaciones que establezcan mecanismos de transparencia en la gestión de recursos públicos, como la publicación de información financiera y presupuestaria en formatos accesibles y comprensibles para la ciudadanía.

Quinto Entrevistado: que los operadores de justicia apliquen de manera oportuna, eficaz y eficiente el plan de política criminal estipulado en la ley de seguridad pública y Mejorar la capacidad y la eficiencia del sistema judicial para investigar, enjuiciar y sancionar casos de peculado y corrupción. Esto incluye la capacitación especializada de jueces, fiscales y personal judicial, así como la implementación de procesos judiciales ágiles y transparentes.

Sexto Entrevistado: pienso que la existencia de unidades y fiscalías especializadas a fin de unificar criterios ya que en muchos casos las penas son aplicadas de manera diferente dejando así muchos casos en la impunidad y promover la participación activa de la sociedad civil en la vigilancia y control de la gestión de los recursos públicos, a través de mecanismos de participación ciudadana, como la veeduría ciudadana, la auditoría social y la consulta pública en la toma de decisiones relevantes.

Séptimo entrevistado: fortalecer los órganos de control y plantear políticas públicas que permitan prevenir y disminuir los niveles de este delito, Asimismo recuperar los recursos sustraídos. Además, fomentar la cooperación y el intercambio de información entre países para prevenir y combatir el lavado de dinero y otros delitos financieros asociados al peculado.

Octavo entrevistado: Es importante ajustar las sanciones y procedimientos legales para garantizar una respuesta proporcional y disuasoria contra el peculado, al mismo tiempo que se protegen los derechos fundamentales de los ciudadanos y garantizar que los responsables de actos de peculado y corrupción sean investigados, enjuiciados y sancionados de manera efectiva, proporcional y sin impunidad, enviando así un mensaje claro de que estos delitos no serán tolerados.

Noveno Entrevistado: considero que sería necesaria una reforma teniendo en consideración que, para evitar el peculado, también se necesitan medidas preventivas, como controles internos sólidos, auditorías regulares, y medidas de transparencia y rendición de cuentas.

Décimo Entrevistado: Considero una reforma encaminada en implementar herramientas como: códigos de conducta, fomentar líneas de denuncia bajo confidencialidad que permitan identificar posibles actos criminales en el espacio de trabajo, más no en el aumento de pena, pues se ha comprobado que aumentar la pena no resuelve ninguna problemática social o criminal.

Comentario de la Autora: a partir de las respuestas de los entrevistados es notoria la necesidad de implementar medidas y mecanismos que permitan dar una solución a esta problemática. De acuerdo con la información proporcionada por los profesionales del derecho entrevistados, se concluye que el peculado es un problema muy grave que debe ser afrontado desde distintos frentes para lograr una solución efectiva. En este sentido, se destaca la necesidad de invertir en la capacitación de los funcionarios y en el mejor equipamiento tecnológico para los órganos de control y puedan proteger el patrimonio. Asimismo, se sugiere implementar un Plan de Política Criminal adecuado para prevenir y controlar la comisión del peculado, centrándose especialmente en las áreas de control. Por otro lado, se destaca la importancia de fomentar una cultura ética y la creación de fiscalías especializadas, lo que facilitaría la identificación y captura de los responsables de este delito. A su vez, se considera fundamental reforzar la normativa penal y los procedimientos de una manera más eficiente, para garantizar la sanción de estas conductas y no queden impunes además de recuperar los recursos sustraídos. Por último, se destaca la importancia de la participación ciudadana en la prevención del delito y la promoción de una cultura que rechace la corrupción en todas sus formas. Es esencial que la sociedad se involucre en la lucha contra este delito y trabaje junto con las autoridades para prevenirlo y controlarlo. Para lograrlo, es necesario llevar a cabo programas socioeducativos que sensibilicen a la sociedad sobre el impacto negativo del peculado. También se debe fortalecer la colaboración internacional en la lucha contra este delito. Por lo tanto, es importante abordar este problema desde distintos ángulos para garantizar una respuesta efectiva y mejorar la Administración Pública ecuatoriana.

En resumen, se debe abordar la falta de prevención y control del peculado requiere un enfoque integral que combine medidas legales, institucionales, judiciales y de participación ciudadana, orientadas a fortalecer la transparencia, la rendición de cuentas y la integridad en la gestión de los recursos públicos.

6.3 Estudio de Casos

Para un mejor desarrollo de la investigación realizada se expondrán algunas de las noticias relevantes en cuanto al cometimiento del peculado y la ausencia de política criminal en el Ecuador para prevenir y controlar este delito, tomando en cuenta la noticia y su relevancia para su investigación.

Caso de Peculado

1. Datos Referenciales: Juicio N: 17721-2019-00002

Juzgado: Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Actor: Fiscalía General del Estado

Procesado: G.E.J, y Otros. Acción/Infracción: Peculado-Recurso de Apelación

Fecha: Quito, miércoles 22 de mayo del 2019

2. Antecedentes

E. La Fiscalía en audiencia de formulación de cargos llevada a cabo el día 13 de marzo de 2019, solicitó al señor Juez Nacional de Garantías Penales de la Corte Nacional la medida de la privación de libertad por prisión preventiva debe estar contemplada en las leyes internas de un Estado, lo cual se cumple con el primer parámetro ya que está establecido en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal. 2.- Principio de Proporcionalidad.- se debe tomar en cuenta, que el delito por el cual está procesado el recurrente y la duración que puede tener la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico de un país, para posteriormente ponderar los tiempos de privación de libertad y concluir si es o no proporcional la medida; en el Ecuador, la prisión preventiva tiene un tiempo máximo de duración de hasta 1 año, y el delito por el cual está siendo procesado el recurrente tiene una amenaza de pena de hasta 12 años, por lo que un análisis lógico permite concluir que la prisión preventiva es proporcional al hecho que se investiga. 3.- Principio de Necesidad.- Exige, que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido esto es la (libertad), entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; en este sentido, si el señor J.G se encuentra privado de la libertad, ninguna medida cautelar disminuiría la gravedad de su estatus, por lo que el principio de necesidad se cumple, se ha hecho referencia y se ha sugerido que se podría imponer unas medidas alternativas y que era la presentación ante la autoridad que se lo designe y la prohibición de salida del país, indica que serían irracionales la imposición de estas medidas. Además, de que hablamos de una pena sancionada de hasta 12 años por un delito de peculado y una imprescriptibilidad e insuficiencia de otro tipo de medida, aún más cuando hablamos de un posible perjuicio del Estado de (28. 479.889 USD) dólares, y que en este caso la

Procuraduría en calidad de víctima lo que busca es justamente poder recuperar los fondos del Estado y consideramos con mayor énfasis apoyar la postura de la Fiscalía General del Estado, es por eso que solicita se rechace el recurso de apelación presentado por el señor J.D.G.E, y se confirme las medidas dictadas por el doctor Iván Saquicela, sobre la base de una irregular negociación, en parte porque la tarifa de la tasa interna de retorno se tomó en cuenta únicamente considerando el 80% de las reservas probadas remanentes y no el 100% como correspondía, esto provocó que sólo hasta el 30 de septiembre del 2016, fecha de corte el examen se produjo un perjuicio al Estado Ecuatoriano por la cantidad de (5'243.132,38 USD), y como ya se ha 56 dicho en esta audiencia hasta el momento y en la actualidad se ha podido determinar a través de las respectivas pericias que el monto supera los 28 millones de dólares, sobre lo solicitado, señor Juez Nacional para que se sustituya la prisión preventiva la Contraloría General del Estado, se opone rotundamente a esta solicitud en virtud que la privación de libertad del señor J.D.G.E, garantizar la presencia del procesado en la presente causa; es por eso, que hace totalmente inviable la sustitución de la medida, pues es material y físicamente imposible que el procesado pueda cumplir las medidas solicitadas por la defensa, presentación periódica y prohibición de salida del país ya que se encuentra actualmente recluido y privado de su libertad, en este sentido la Contraloría solicita se rechace el recurso de apelación planteado sobre el auto de prisión preventiva dictado por el Juez I.S, en contra del señor J.D.G.E.

3. Resolución

Resolución del Juez o Tribunal: Con la presencia de los sujetos procesales que dieron inicio a la audiencia, se reinstala la misma para dar paso a la resolución. El Tribunal es competente por mandato constitucional y legal para conocer y definir la situación jurídica en el presente recurso de apelación, la legitimidad de este Tribunal está legítimamente establecida puesto que pese a haberse indicado los nombres de quienes integramos no hemos sido objeto de observación alguna. Se ha revisado minuciosamente el expediente, no existe vicio u omisión de solemnidades sustancial alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, razón por la cual se declara su validez. De los argumentos expuestos por el recurrente y que han sido debatidos oportunamente por la Fiscalía General del Estado, por la Procuraduría General del Estado y Contraloría General del Estado, cabe puntualizar que el recurrente concretamente ha fundamentado su recurso por su inconformidad únicamente respecto

al numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, esto es indicios de los cuales se desprende que las medidas cautelares no privativas de libertad son insuficientes y es necesario para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena, y por esta inconformidad ha indicado el recurrente que el pedido de la Fiscalía no estaba fundamentado, pues se realizó, que no cumple con los principios de proporcionalidad y necesidad pues él ya está privado de libertad por otra causa y no es necesario volver a dictar, no se cumple con el principio de igualdad a otros coprocesador se les impuso la medidas cautelares no privativas de libertad, que la prisión preventiva no cumple con los parámetros internacionales e impugna el requisito el numeral 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, y solicitó que se revoque la prisión preventiva, este recurso resulta irrelevante para esta decisión, la Corte Americana de Derechos Humanos ha fijado como principios concurrentes para la orden de prisión preventiva como medida cautelar los de razonabilidad, necesidad, legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad los que este Tribunal considera que se cumplen, respecto al de proporcionalidad, que fue impugnado se considera cumplido por la gravedad del delito que se investiga y la afectación de los bienes jurídicos que el mismo tutela, lo que se evidencia incluso en la misma Constitución cuando el artículo 233 a este tipo de delitos considera como imprescriptibles, en relación al principio de necesidad que fue también reprochado por la defensa, es necesario considerar que la medida cautelar de prisión preventiva en virtud de su finalidad y para ser dictada se debe analizar la situación particular de cada una de las personas procesadas, el procesado todavía goza del principio de presunción de inocencia pues no existe en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada, y es por esta misma razón que respecto a la causa No. 2017-00222, su situación jurídica no ha sido definitivamente fijada siendo posible cualquiera de las conclusiones que determina la ley, la aplicación de medidas cautelares no privativas de la libertad procesalmente resultan insuficientes para esta causa por la situación jurídica individual del recurrente, el procesado pueda cumplir las medidas solicitadas por la defensa, presentación periódica y prohibición de salida del país ya que se encuentra actualmente recluido y privado de su libertad, en este sentido la Contraloría solicita se rechace el recurso de apelación planteado.

4. Comentario del Autor: Según la sentencia los actos de corrupción conllevan al delito de peculado por el cual los servidores públicos proceden a sustraerse fondos públicos generando un gran perjuicio a la economía del país y del sector de acuerdo a la entidad pública que resulta lesionada en su patrimonio. En esta sentencia se evidencia claramente que existen

estrategias jurídicas con las que juegan las personas vinculadas a hechos de corrupción como lo es el ex vicepresidente J.G que tiene varios juicios por estos mismos hechos ilícitos, lo admirable que pese a que esta sentencia expresa que se rechaza el recurso de apelación por perjuicio causado al Estado, pese a no cumplir con la pena, ni haber reparado al Estado los perjuicios cometidos por el ciudadano en mención, se ve notablemente que este tipo de sentencias se han visto vulnerados directamente al Estado, ya que presentan ciertas medidas preventivas para poder salir de prisión lo cual notablemente la justicia ha sido comprendida que se la rechace hasta que el sentenciado pague al Estado ese grave perjuicio, ha ocasionado daños gravemente al Estado y a la sociedad, que con ese dinero recuperado se podría realizar diferentes obras públicas que beneficiarían mayormente a ciertas provincias que sea escasas de ciertos recurso como : escuelas, centros de salud, hospitales, medicinas en fin podría ser un gran avance para ayudar de parte interna a la población ecuatoriana. Pese de haberse sentenciado y haber cumplido determinado tiempo, le han permitido acceder a los beneficios carcelarios por los cuales lo han puesto en libertad. Sin embargo, hasta la presente fecha la Contraloría del Estado como organismo de control de los actos de corrupción, así como el Control Social y participación ciudadana no ha desempeñado su rol para la que fue creada y siguen ganando elevados sueldos que salen de los recursos económicos que los contribuyentes pagamos con nuestros impuestos.

Comentario de la autora: Según la sentencia los actos de corrupción conllevan al delito de peculado por el cual los servidores públicos proceden a sustraerse fondos públicos generando un gran perjuicio a la economía del país y del sector de acuerdo a la entidad pública que resulta lesionada en su patrimonio. En esta sentencia se evidencia claramente que existen estrategias jurídicas con las que juegan las personas vinculadas a hechos de corrupción como lo es el ex vicepresidente J.G que tiene varios juicios por estos mismos hechos ilícitos, lo admirable que pese a que esta sentencia expresa que se rechaza el recurso de apelación por perjuicio causado al Estado, pese a no cumplir con la pena, ni haber reparado al Estado los perjuicios cometidos por el ciudadano en mención, se ve notablemente que este tipo de sentencias se han visto vulnerados directamente al Estado, ya que presentan ciertas medidas preventivas para poder salir de prisión lo cual notablemente la justicia ha sido comprendida que se la rechace hasta que el sentenciado pague al Estado ese grave perjuicio, ha ocasionado daños gravemente al Estado y a la sociedad, que con ese dinero recuperado se podría realizar

diferentes obras públicas que beneficiarían mayormente a ciertas provincias que sea escasas de ciertos recursos como : escuelas, centros de salud, hospitales, medicinas en fin podría ser un gran avance para ayudar de parte interna a la población ecuatoriana. Pese de haberse sentenciado y haber cumplido determinado tiempo, le han permitido acceder a los beneficios carcelarios por los cuales lo han puesto en libertad. Sin embargo, hasta la presente fecha la Contraloría del Estado como organismo de control de los actos de corrupción, así como el Control Social y participación ciudadana no ha desempeñado su rol para la que fue creada y siguen ganando elevados sueldos que salen de los recursos económicos que los contribuyentes pagamos con nuestros impuestos.

Caso N°2:

1) Datos Referenciales.

Título: BOLETIN DE PRENSA FGE N°636-DC-2021

Autor: fiscalía general del Estado (FGE) Título: Caso “Fundas para cadáveres”: sentencia para 8 personas por peculado. Fecha: Guayaquil (Guayas) 05 de julio del 2021. 2)

Antecedentes:

Luego de treinta días de audiencia de juicio y tras el análisis integral de las pruebas testimoniales, periciales y documentales, presentadas por la Fiscalía General del Estado. Se dictó sentencia en contra de ocho personas, al ser halladas culpables del delito de peculado, cometido en la adquisición de fundas para cadáveres y otros insumos médicos en el Hospital de los Ceibos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IIES), Guayaquil. El tribunal de manera unánime, condenó a trece años de pena privativa de libertad a S. P. M. L. exgerente general del Hospital del Norte de Guayaquil Los Ceibos: C.R G.Z. responsables de Compras Públicas de esa casa de salud y Johana Isabel V.F exsubdirectora administrativa financiera, como autoras directas del delito de peculado. Misma pena que deberán cumplir Sandra O.R representante de la empresa Silveti; Lenin R.G, Alejandro B.R y D S.B, como coautores de la infracción para J.S.B como cómplice del delito, se dictó seis años con seis meses de cárcel. Durante la Audiencia, la fiscal del caso, C.R, convocó a un total de 112 testigos y peritos e introdujo 126 pruebas documentales, medios probatorios que fueron presentados ante el tribunal integrado por los jueces F.F (Ponente), M. A y F. D. Así se comprobó la tesis

de Fiscalía, cuya investigación determino que S. M, C.G. y J.V como funcionarios del hospital de los Ceibos, dispusieron arbitrariamente de fondos públicos para la adjudicación de un contrato para el que se asignó una partida presupuestaria de 872.000 dólares. A través de las pruebas, los jueces evidenciaron una serie de inobservancia a la normativa de contratación pública, como falta de un adecuado estudio de mercado y un injustificado incremento en los rubros de los insumos, como las fundas para cadáveres (adquiridas en 148,5 dólares), aprovechándose de la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de covid-19 Además, se demostró que en el proceso se falsificaron firmas para validar la compra con la empresa adjudicataria y que se incluyeron proformas falsas para beneficiar a Silverti S.A “En 99 comparación con lo ofertado por otras empresas a esa fecha en el precio de las bolsas para cadáveres se encuentra un incremento estimado superior al 300% lo cual no se justifica “señaló el juez ponente. El tribunal indico que la referida contratación fue suscrita y conto con el respectivo informe de recepción a conformidad de los insumos, sin embargo, no fue pagada debido a las denuncias públicas y posterior investigación de Fiscalía “Que no se haya realizado el pago no significa que el actuar de las servidoras publicas sea justificable, al haber dispuesto recursos públicos de manera arbitraria”, aclaro. “Además, en el proceso hubo la participación de otras personas que, sin ser funcionarios públicos, coadyuvaron para que se perfeccione el delito, actuando para beneficiar a una empresa `particular”, añadió. La sentencia contempla la reparación inmaterial al Estado, con la publicación de disculpas públicas en un medio impreso de circulación nacional y la publicación de la sentencia en la página web del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, (IIES). 3)

Resolución:

El Tribunal condenó de manera unánime a tres años de pena privativa de libertad a Susana Paola M L., exgerente general del Hospital del Norte de Guayaquil Los Ceibos; Cristina del Rocío G. Z., responsable de Compras Públicas de esa casa de salud; y, Johana Isabel V. F., exsubdirectora administrativa-financiera, como autoras directas del delito de peculado.

Misma pena que deberán cumplir Sandra Marynelcy O. R., representante de la empresa Silverti; Lenin Alfonso R. G., Alejandro B. R. y Daniel Josué S. B, como coautores de la infracción. Para Jorge Antonio S. B., como cómplice del delito, se dictó seis años con

seis meses de cárcel.

En total fueron 30 días de audiencia de juicio y tras el análisis integral de las pruebas testimoniales, periciales y documentales presentadas por la FGE. Durante este proceso, la fiscal del caso, Claudia Romero, convocó a un total de 112 testigos y peritos, e introdujo 126 pruebas documentales, medios probatorios que fueron presentados ante el Tribunal integrado por los jueces Francisco Flores (Ponente), Mónica Abad y Francisco Dávila.

Así se comprobó la tesis de Fiscalía, cuya investigación determinó que Susana M., Cristina G. y Johana V., como funcionarios del Hospital de Los Ceibos, dispusieron arbitrariamente de fondos públicos para la adjudicación de un contrato para el que se asignó un presupuesto de 872.000 dólares.

A través de las pruebas, los jueces evidenciaron una serie de inobservancias a la normativa de contratación pública, como falta de un adecuado estudio de mercado y un injustificado incremento en los rubros de los insumos, como las fundas para cadáveres, adquiridas en 148,5 dólares, en el marco de la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de Covid-19.

Además, se demostró que en el proceso se falsificaron firmas para validar la compra con la empresa adjudicataria y que se incluyeron proformas falsas para beneficiar a Silverti S.A. “En comparación con lo ofertado por otras empresas, a esa fecha, en el precio de las bolsas para cadáveres se encuentra un incremento estimado superior al 300%, lo cual no se justifica”, señaló el Juez ponente.

El Tribunal indicó que la referida contratación fue suscrita y contó con el respectivo informe de recepción a conformidad de los insumos, sin embargo, no fue pagada debido a las denuncias públicas y posterior investigación de Fiscalía. “Que no se haya realizado el pago no significa que el actuar de las servidoras públicas sea justificable, al haber dispuesto de recursos públicos de manera arbitraria”, aclaró.

“Además, en el proceso hubo la participación de otras personas que, sin ser funcionarios públicos, coadyuvaron para que se perfeccione el delito, actuando para beneficiar a una empresa particular”, añadió.

La sentencia contempla la reparación inmaterial al Estado, con la publicación de disculpas públicas en un medio impreso de circulación nacional y la publicación de la

sentencia en la página web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Comentario de la autora: Este hecho suscitado en Guayaquil en el Hospital de los Ceibos del Instituto de Seguridad Social (IIES), en julio del 2021 durante la declaratoria de estado de excepción por la pandemia de covid19, causo Indignación a la ciudadanía en general ya que estos insumos se adquirieron para la emergencia sanitaria que vivió el país, la contraloría afirmó que hubo irregularidades en la Fase precontractual en la que beneficiaron a cierta empresa ya que no se pudo explicar por qué no buscaron otro proveedor con mejores precios, por otro lado cuyo Ruc no ofertaba insumos médico y tampoco pagaba impuestos , es evidente como hacen uso de sus influencias para aprovecharse del Estado llevando un proceso de contratación viciado y con ausencia de control y a pesar de la sentencia que establece la reparación inmaterial no menciona la reparación integral y al día de hoy es de conocimiento público los privilegios con los que contaba en el centro de rehabilitación Daniel S. burlando la justicia, podemos comprobar como personas sin escrúpulos, ética, moral afectan a uno de los sectores más importantes del país como es la salud en una emergencia sanitaria, perjudicando a miles de ecuatorianos.

Caso N.º 3: Noticia

1) Datos Referenciales.

Título: Tribunal Sentencia a 30 implicados en peculado contra el Ministerio del Ambiente

Autor: Portal web del Ministerio del Ambiente agua y transición Ecológica.

Fecha: mayo del 2012.

Antecedentes:

En mayo del 2012, el MAE determinó que existía un desvío de fondos en esta Cartera de Estado.

El delito que se investigó por apropiación ilícita fue cambiado al de Peculado. En total, 26 personas están prófugas.

El viernes 11 de enero del 2013, el Juez Octavo de Garantías Penales de Pichincha, Dr. Ivan Merchan Aguirre, dictaminó prisión preventiva a D. Guzmán y W. Pérez. Estas personas que no eran funcionarios ni proveedores del MAE intervinieron en el desvío de fondos con sus claves y usuarios en los sistemas financieros del Estado.

El MAE fue sujeto de una auditoría por parte de la Contraloría.

El jueves 31 de enero, el Juez Octavo de Garantías Penales de Pichincha, dictaminó medidas cautelares sin prisión a cinco personas más que fueron vinculadas al caso del desvío de fondos del Ministerio del Ambiente (MAE).

Durante la Audiencia se recibió los testimonios de los acusados y de los testigos llamados por la defensa de los hoy procesados.

La fase de pruebas y debates dentro de la audiencia de juzgamiento terminó la mañana de hoy 10 de octubre de 2013, siendo que el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, procedió a emitir su pronunciamiento en horas de la tarde.

Dentro del juicio de peculado asignado con No.0053-2013, el tribunal tercero de Garantías Penales de pichincha dicto sentencia, en la que 30 personas resultaron culpables, esta investigación inicio en mayo de 2012 tras la denuncia de un desvío de fondos desde las cuentas de esta cartera de estado. Luego del análisis respectivo de cada uno de estos implicados se resolvió de la siguiente manera:

- 23 procesados fueron encontrados culpables en calidad de autores del delito de Peculado, 22 de los cuales se les impuso una pena de 8 años de Reclusión Mayor Ordinaria y 1 procesado con pena de 12 años de Reclusión Mayor Ordinaria;
- 7 procesados fueron encontrados culpables en calidad de cómplices del delito de Peculado con una pena de 4 años de Reclusión Menor Ordinaria.
- 19 procesados fueron encontrados inocentes, 2 de los cuales por falta de acusación del Fiscal.

Resolución:

La sentencia incluye costos por daños y perjuicios, conforme lo determina el artículo 309 numeral cinco del Código de Procedimiento Penal, mismo que fija una cantidad de 7.360.798,75 dólares americanos. Por otra parte, el tribunal ordena el desbloqueo de las cuentas y valores retenidos y su entrega y/o transferencia al Ministerio de Ambiente, de las cuentas afectadas por su retención de los valores transferidos y pertenecientes a esta Cartera de Estado, para lo cual el Tribunal oficiara a cada una de las instituciones bancarias, con el detalle de dichas retenciones a efectos de que procedan a la restitución al Ministerio del Ambiente. El tribunal oficio a la policía Nacional del Ecuador a efectos de que proceda a la localización y captura de los sentenciados que se encuentran prófugos y/o beneficiarios de la medida alternativa a la prisión preventiva. Durante todo el proceso, el Mae, como acusador particular, ha colaborado con las autoridades para determinar a todos los responsables del hecho ocurrido en el 2011. Esta cartera de Estado solicito en la audiencia de juzgamiento que los sentenciados paguen por daños y perjuicios.

Comentario de la autora: Al igual que el caso en Riobamba también intentaron responsabilizar a un hackeo del sistema pero se comprobó nuevamente que no fue el sistema informático ,fueron los funcionarios que mal utilizaron las claves de acceso desfalcando el

Ministerio, el uso de las “claves” en la administración pública ha hecho fácil que se cometa peculado y Enriquecimiento ilícito bajo la apariencia de autoridad en nombre del Estado y representación de la sociedad en ejercicio de una función, y a través de este caso comprobamos como la corrupción se ha logrado infiltrar en órganos importantes del estado y en este caso un Ministerio del Estado el peculado actualmente es un problema alarmante, es necesario enfrentarlos y resolverlos, dictando políticas de control adecuadas y estableciendo penas y sanciones que tengan relación a la importancia del cargo, la responsabilidad del funcionario y al monto sustraído, debiendo ser la pena una que sirva de antecedente para que no se produzcan casos similares.

6.4 Análisis de datos Estadísticos

6.4.1 Casos por Fiscalía Especializada.

Tabla 8

Tipo de Fiscalía	2019	2020	Porcentaje de crecimiento 2019-2020
Administración pública	6 643	7 913	19,12%
Delincuencia organizada transnacional	85	131	54,12%
Fuero Provincial	374	386	3,21%
Transparencia lucha contra la corrupción	39	44	12,82%
Apoyo a Corte Provincial	0	2	
Para pruebas	0	2	
Indagaciones previas provincial	14	16	14,29%
Actuaciones administrativas	1	1	0,00%
Fuero Nacional - Fiscal Subrogante	1	0	-100,00%

Fuente: Fiscalía General del Estado.

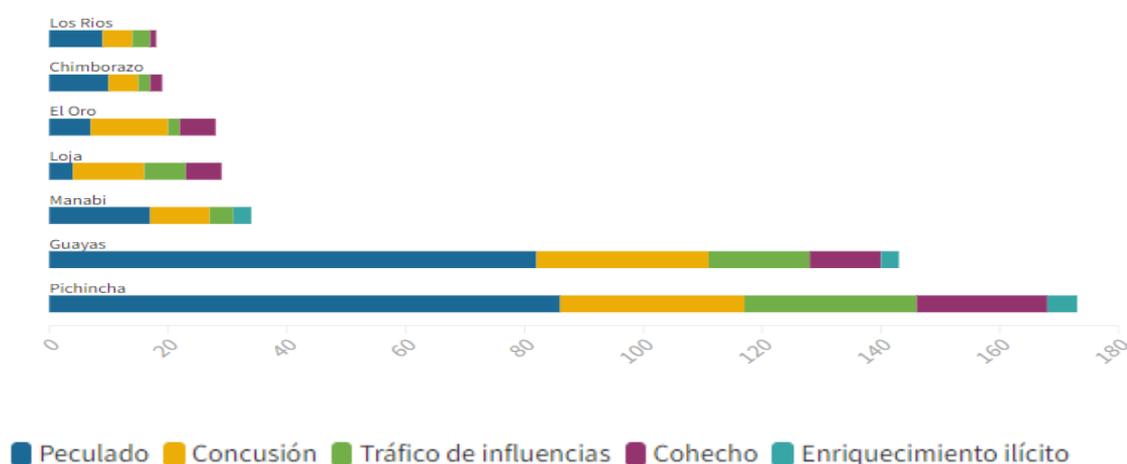
Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde.

Comentario de la Autora

Con base en el cuadro estadístico cuyos datos fueron tomados de los indicadores de la fiscalía general del Estado, se puede observar cómo en cifras absolutas, el mayor incremento de casos se dio en la unidad de administración pública. En 2020 hubo 1270 procesos más que en el 2019. Incluso este fue el año con más casos desde el 2014. El incremento de estas denuncias coincide con la crisis de corrupción golpeo al sistema público de salud en el 2020, justo cuando el país pasaba los momentos más complicados en el combate a la pandemia.

6.4.2 Tipos de Delitos en los casos de corrupción.

Tabla 9



6.4.3 Delitos con mayor incidencia que crecieron más

Tabla 10

Delito	Sep19 - Feb20	Mar20 - Ago20	Variación porcentual
Incumplimiento de decisiones	1.674	3.194	90,8%
Extorsión	849	899	5,9%
Peculado	227	284	25,1%
Comercialización ilícita de terminales móviles	84	190	126,2%
Retención ilegal de aportación a la seguridad social	79	139	75,9%
Concusión	121	130	7,4%
Usurpación y simulación de funciones públicas	85	86	1,2%

Fuente: Fiscalía General del Estado

Autora: Samantha Laleshca Lapo Campoverde.

Comentario de la Autora:

El peculado, que se refiere a los servidores públicos que se apropian o dispongan arbitrariamente de bienes o fondos públicos, tuvo un incremento del 25,1% como podemos observar en la segunda tabla siendo el delito contra la administración pública que se da con más frecuencia a nivel nacional, Asimismo el peculado tuvo un incremento del 7,4 % y durante la pandemia siguió el patrón y la mayor cantidad de posibles delitos se cometieron también en las provincias más afectadas mediante estas tablas estadísticas podemos evidenciar que las políticas criminales existentes no han funcionado en lo absoluto ni han contribuido ni a la prevención, ni al control ya que como se observa los niveles no se mantienen aumentan y en especial el delito de peculado, por consiguiente mediante la estadística se demuestra que hoy en día no contamos con una política criminal que este coadyuvando a disminuir a prevenir o controlar el delito de peculado.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

En el presente trabajo de integración curricular se han planteado y trabajado con un objetivo general y tres específicos, los cuales serán desarrollados a continuación:

7.1.1. Verificación del objetivo General.

En el presente objetivo general que consta dentro del proyecto de integración curricular previamente aprobado es el siguiente: “Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado”.

El objetivo general que se planteó a lo largo de la presente investigación, se verifica y se ve evidenciado a lo largo del desarrollo del marco teórico, donde se realizó un amplio estudio doctrinal y análisis jurídico en relación a la ausencia de una política criminal para controlar y prevenir en la sociedad ecuatoriana el incremento del delito de peculado, comprobando mediante datos estadísticos del portal de la Fiscalía General del Estado y la Secretaría Anticorrupción, además de verificarse mediante el estudio de campo realizado a través de la técnica de encuesta que fueron aplicadas a treinta profesionales del Derecho y entrevistas a diez profesionales del Derecho.

” El primer objetivo se logra verificar con la segunda pregunta de la encuesta realizada al personal policial en la cual se les formuló la siguiente pregunta: ¿Conoce Usted, si el Estado ha dictado políticas criminales para el control y prevención para el delito de peculado?, donde el 64% de los profesionales encuestados respondieron que desconocen de políticas efectivas aplicadas para prevenir y controlar el delito de peculado en la administración pública, falta de una cultura preventiva que promueva el respeto al patrimonio público. Asimismo, se ha identificado que tienen muy poco alcance ya que su conocimiento no llega a todos los sectores del país complicando más un se aplique las políticas criminales.

En el estudio doctrinal y jurídico, se logró verificar el presente objetivo en el desarrollo del marco teórico donde por medio de la interpretación y análisis se logró constatar en los siguientes subtemas: Poder Punitivo, Política Criminal, comprobando que esta tiene un carácter preventivo de los delitos al contrario de ius puniendi y por medio de la política criminal se aplican diversos mecanismos para erradicar se cometan delitos que vulneren los derechos y garantiza la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose no sólo de los medios penales, sino también de los de carácter privativo. Por otro lado la Administración Pública, es una organización que tiene a su cargo la acción continúa encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como; personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y mediante procedimientos administrativos idóneos o con el uso, en caso necesarios de las prerrogativas del poder público que aseguren el interés estatal y los derechos de los particulares, sin embargo, en nuestro país no funciona con la transparencia que debería, además del Delito de Cuello Blanco lo significativo del delito de "cuello blanco" es que no está asociado con la pobreza, o con patologías sociales y personales que acompañan la pobreza. Si se puede mostrar que los delitos de "cuello blanco" son frecuentes, se considerará inválida una teoría general que muestre que el delito se debe a la pobreza y a sus patologías relacionadas por lo que los funcionarios públicos utilizan otros medios para delinquir que un delincuente común; Principios de la administración pública, existen principios generales del procedimiento administrativo que no son otra cosa que los vínculos jurídicos a los que se deben sujetar las autoridades para emitir una resolución acertada sin embargo no parecen estar siendo respetados en la actualidad.

De la misma manera, se verifico este objetivo con el estudio de campo, mediante la técnica de encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho, de la cual se planteó la primera pregunta: ¿Conoce Usted, si el Estado ha dictado políticas criminales para el control y prevención para el delito de peculado?, donde el 60% de los encuestados manifestaron que desconocen que el gobierno haya establecido algún plan de política criminal para el control y prevención de este delito en el país, mismo que coadyuve a disminuir los altos índices de corrupción en el sector público. Es importante mencionar que el 29 de marzo del 2023, la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de Ley Orgánica reformativa a varios cuerpos legales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales y la seguridad integral. Una de las propuestas dentro del proyecto fue la creación del Consejo Nacional de Política Criminal, que estará encargado de aprobar un plan de política criminal propuesta por el consejo política criminal y de derechos humanos sin embargo no se ha efectuado plan alguno.

Por último, este objetivo general se logró verificar en el derecho comparado con respecto a política criminal de México que gracias a la estrategia federal y a la coordinación con la Secretaría de la Contraloría del Gobierno de la Ciudad se han llevado a cabo acciones de investigación para detectar actividades corruptas, que han permitido acreditar responsabilidad ante el poder judicial y obtener órdenes de aprehensión y vinculaciones a proceso para un número importante de personas que ocuparon cargos de alto nivel durante la última administración. Estas acciones han sido replicadas en otras entidades federativas. La transición permitió a la Institución la reestructuración de sus unidades administrativas, integrando la estructura necesaria para el combate a la corrupción, a través de las siguientes áreas:

- La creación de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México.
- Designación del Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México.. y Colombia donde lo más importante es que el legislador identifique que existe un abanico de posibilidades para abordar las problemáticas, no necesariamente ligadas al derecho penal o procesal penal.

La prevención, por ejemplo, se constituye como el eje central de la mitigación de riesgos asociados al fenómeno de corrupción. A propósito de otros medios para contrarrestar el fenómeno de la corrupción se traen los objetivos plasmados dentro de las prioridades entre ellas: Ampliar la capacidad anticipatoria por vía de la detección temprana de riesgos, superando el enfoque meramente reactivo, evidenciando que la política criminal en nuestro país aún no se la da la prioridad que corresponde para prevenir y controlar además que coadyuve a enfrentar el delito de Peculado. Este estudio comparado se realizó para analizar la política criminal de estas tres legislaciones y determinar cuál de ellas puede ser tomada como modelo para la planificación de la política criminal en nuestro país. De esta manera, se procede a demostrar el objetivo general del presente trabajo de integración curricular.

7.1.2. Verificación de los Objetivos específicos.

En el presente Trabajo de Integración Curricular, como lo mencionaba con anterioridad constan tres objetivos específicos, que se verifican a continuación:

El primer objetivo específico consiste en: “Determinar si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado.”.

Con base al primer objetivo específico que se planteó a lo largo de esta investigación, se verifica mediante los subtemas desarrollados en el marco teórico a cerca de las “Poder punitivo”, “Política Criminal” y “Política Criminal y Lucha contra la Corrupción” ”el Delito de Peculado”, Donde pude analizar la finalidad de nuestra normativa penal que es normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas y Con base a este enunciado y todo lo analizado es muy poco lo que es estado ha hecho a favor de la administración pública . además de la pregunta cuatro de las encuestas realizadas y de las entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho.

Ahora bien, en los subtemas desarrollados en el marco teórico: “Poder punitivo”, ”Delito de cuello Blanco”, “Política Criminal”, “Política Criminal y Lucha contra la Corrupción “Administración Pública”, “delito de cuello blanco” se establece que en Ecuador, el Estado tiende a normalizar las conductas que consideran corruptas como parte de la cultura que se ha venido cultivando a través de distintos actos ilícitos que han quedado en la impunidad, ya que muchos encuestados afirman que es una normativa endeble y no transmite la rigurosidad que debería además que no se lleva un control adecuado de los recursos públicos utilizados teniendo consecuencias negativas al erario nacional , me atrevo a decir Con base a todo lo estudiado que el incremento del delito de peculado es a causa de la falta de voluntad política de nuestros representantes ya que no se ha sancionado a los responsables ni de forma oportuna, siendo así que muchos han huido del país , ni eficaz al momento de recuperar los recursos sustraídos por parte de estos malos elementos dentro de la Administración pública, además si bien es cierto el Código Orgánico Integral Penal establece una sanción no tiene un enfoque claro que busque reparar y garantizar los deberes del Estado, ni abarca las causas subyacentes para poder prevenir y controlarlo. Por tal razón, considero necesario una política criminal encaminada a solventar estas deficiencias por otra parte la ley de seguridad Publica contempla la creación de un plan de política criminal pero no se ha hecho efectivo y este delito sigue aumentando según cifras de la Secretaria anticorrupción, cabe mencionar que hasta ahora no ha tomado medidas frente el estado de conmoción interna en nuestro país respecto la administración pública y la Fiscalía del Estado y por consiguiente afectando el patrimonio

público y a todos los ciudadanos siendo estos los que tienen que ajustar su economía a causa de un Estado en déficit socavado por la corrupción.

De igual modo, se establece que hacen falta entes especializados en este tipo de delitos y disposiciones referentes que ayuden a prevenir y controlar incluyendo la educación para fomentar una verdadera ética en los profesionales, el incremento del peculado ha traído como principal consecuencia la desvalorización y desconfianza hacia la administración pública y de justicia.

Cabe destacar que la verificación de este objetivo, también se enfoca en los datos obtenidos en las encuestas y entrevistas, puesto que de acuerdo a los datos recolectados en la cuarta pregunta de la encuesta realizada a treinta profesionales del derecho, se planteó la siguiente: Considera Ud. ¿ Si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado?, en la que el 60% de los encuestados manifiestan que nuestra normativa es permisiva y que si bien existe la tipificación no existen políticas que prevengan estas conductas ilícitas por parte de los funcionarios públicos por otro lado mencionan que la falta de aplicación y control es muy grave ya que nuestra ley se ha convertido en un texto de letra muerta. En el caso del peculado, es más difícil aun lograr su sanción ya que al ser funcionarios públicos por sus mismos recursos o su esfera social logran evadir la Justicia.

Finalmente, se verifica este objetivo en la sexta pregunta de la entrevista, donde se preguntó: ¿Cree en la transparencia o independencia de la administración de justicia en procesos penales contra funcionarios públicos procesados por peculado? Manifiestan que es una triste realidad toparse con la administración de justicia hoy en día ya que ha salido a la luz como muchas sentencias tienen precio ya que ciertos jueces aceptan dadas y lamentablemente hoy no se puede confiar en la administración de justicia siendo así que el peculado al ser un delito cometido por funcionarios públicos hace uso de esa red de contactos para lograr ciertos beneficios y es un problema que está afectando gravemente a nuestro país. La falta de aplicación control, la voluntad política, disposiciones y políticas débiles son varios de los principales factores que hacen que nuestra normativa penal no sea idónea para disminuir este acto de corrupción.

Con respecto al segundo objetivo específico este consiste en: “Establecer las causas y consecuencias que generan al sujeto pasivo del delito de Peculado.”

El segundo objetivo específico se logra verificar de acuerdo a los datos recolectados en la cuarta pregunta de la entrevista aplicada a los diez profesionales del derecho: ¿ Podría indicar, cuáles son las causas y consecuencias que generan al sujeto pasivo del delito de Peculado?, en la que los entrevistados mencionaron que una de las causas importantes es el factor cultural, la ambición desmedida del hombre y la cultura consumista que nos vende la Industria capitalista hace que muchos quieran tener un estilo de vida que no pueden permitirse entonces esta constante necesidad de tener más y más en espacios de poder hace que estas personas sean susceptibles y cometan estos actos de corrupción y como consecuencia tenemos una administración pública deficiente.

Por otro lado, muchos mencionaron que tenemos una normativa obsoleta sin un enfoque claro que permite a los funcionarios evadir la justicia malinterpretando las normas o haciendo mal uso de ellas para satisfacer sus propios intereses antes que los colectivos. Además, mencionan que Ecuador tiene políticas débiles anticorrupción, una administración de justicia selectiva, procedimientos lentos, burocráticos e ineficaces que muchas veces no permiten llegar a una sanción dejando en la impunidad estas conductas dejándonos como consecuencia un déficit fiscal afectando gravemente los sectores estratégicos, entregándonos servicios de mala calidad vulnerando nuestros derechos fundamentales.

También se pudo verificar este objetivo a través del estudio de casos, en donde se demuestra y evidencia como muchos funcionarios públicos han hecho uso de medidas alternativas sin dictarles prisión preventiva, Asimismo las irregularidades en los procesos y el perjuicio que han causado. Es importante mencionar que estos Delincuentes de cuello blanco se aprovechan de los recursos sustraídos y de las influencias del entorno siendo así que muchos sin necesidad de delinquir terminan siendo parte de estas redes de corrupción. Finalmente, el tercer objetivo específico consiste en: “Identificar el cumplimiento del Plan de Política Criminal para conocer los resultados del diagnóstico del fenómeno de la criminalidad generados por el delito de peculado.”

El tercer objetivo específico pudo verificarse con la quinta pregunta de la entrevista aplicada a los profesionales del derecho: ¿Podría señalar los Derechos que resultan afectados ante la falta de control y prevención del delito de peculado?, en la que los encuestados, manifiestan que se afecta el derecho fundamental a la buena administración pública y por consiguiente el patrimonio del estado ya que este delito sigue aumentando y los recursos se siguen recortando, pero señalan que el principal problema no es el hecho que afecte el patrimonio del Estado, sino que se vea fracturada la confianza que depositan los ciudadanos en la administración y sus funcionarios , fomentando una cultura de corrupción y violando la correcta marcha de los procesos de la administración pública. Por otro lado, El Consejo de Seguridad Pública del Estado (Cosepe) declaró a la lucha contra la corrupción como objetivo primordial y estratégico. La resolución se tomó en junio de 2023.El Cosepe tomó esta decisión asegurando que este delito atenta contra los elementos estructurales del Estado. Especialmente, “la seguridad y el desarrollo del pueblo ecuatoriano” pero debido a los acontecimientos políticos recientes en nuestro país, La presidencia informó que los temas centrales de los encuentros son los "riesgos y amenazas que afronta el Ecuador en el contexto del crecimiento del crimen organizado transnacional, así como las acciones e inversiones que ha realizado el Gobierno por lo tanto la lucha contra la corrupción y erradicación de estos delitos que atentan la administración pública siguen sin ser abordados por el gobierno actual.

Este objetivo también se verifica en la sexta pregunta de la encuesta: ¿Está usted de acuerdo con que se elabore una reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la sanción del delito de Peculado con el ánimo de garantizar el control y prevención del delito de peculado para no vulnerar los derechos de los ciudadanos?, en la que el 86,7% de los encuestados consideran que es posible prevenir y controlar el aumento del delito de peculado mediante la propuesta e implementación de una política criminal, el establecer una acción estratégica para prevenir la comisión delictiva del peculado mediante la política criminal ayudaría a disminuir las deficiencias causadas en la administración pública.

De igual manera, consideran que el Estado debe otorgar todos los mecanismos necesarios para que las políticas tengan resultados efectivos y así se pueda prevenir y controlar este problema que afecta negativamente al patrimonio del país, pero sobre todo vulnera los derechos de los ecuatorianos. Finalmente, se puede verificar el presente objetivo con la aplicación de la sexta pregunta de la entrevista, donde se preguntó: ¿Qué sugerencia daría Ud. ante la problemática planteada?, donde los entrevistados destacaron la necesidad de invertir en

los equipos tecnológicos que ayuden al control de los recursos, el fortalecimiento de los órganos de control y unidades especializadas en este delito además de la capacitación para fortalecer la ética.

Además, sugieren implementar el Plan de Política Criminal Estipulado en la ley de una manera adecuada a nuestra realidad para prevenir y controlar la comisión del peculado. Asimismo, destacan la importancia de fomentar una cultura que reproche conductas corruptas y denuncien con las autoridades, lo que facilitaría el control y disminución de este delito.

7.2 Fundamentación de los Lineamientos Propositivos

La fundamentación para los lineamientos propositivos se desarrolla y fundamenta bajo el enfoque doctrinal de Sutherland y su teoría del delito de cuello blanco además de basarnos la finalidad de la política criminal y el poder punitivo como herramientas para combatir la corrupción y estadístico que sostiene el peculado ha aumentado drásticamente desde el 2019 en 7,9% a nivel nacional afectando gravemente la economía del país y todos los ecuatorianos siendo un problema que afecta a muchos países de Latinoamérica y, lamentablemente, Ecuador no es una excepción. Este delito ha existido desde hace mucho tiempo en nuestro país y su aumento se relaciona directamente con la corrupción en pandemia. En la actualidad, el peculado ha aumentado rápidamente y se ha convertido en una grave amenaza para la administración pública. De acuerdo con los datos estadísticos presentados en el Trabajo de Integración Curricular, durante el año 2019 se registró un crecimiento alarmante en el número de casos de peculado en todo el territorio ecuatoriano causando conmoción siendo casos emblemáticos como el caso del ex vicepresidente J.G y el Caso Sino Hidro del también ex Vicepresidente Moreno según Diario Expreso, lo que evidencia la gravedad de la situación. Por lo tanto, es necesario recalcar la importancia de que el ente rector de la política criminal y de derechos humanos del Consejo Nacional de Política Criminal planifique, de manera prioritaria, un Plan Nacional de Política Criminal que coadyuve a prevenir y enfrentar el delito de peculado y demás delitos de mayor incidencia que afectan la administración pública.

Desde el punto de vista jurídico, primero el bien jurídico protegido de la Constitución de la República del Ecuador como son, el garantizar un principio legal sobre la correcta administración del Estado , evitar el abuso de poder y la protección de la sociedad en general por lo que podemos concluir que el bien jurídico es el bienestar común mediante el desarrollo normal de las actividades de desconcentración, descentralización, coordinación, participación,

planificación y evaluación del cual depende el correcto funcionamiento de la administración pública, principio que debe ser garantizado por el Estado según el artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, Con base a el derecho fundamental a la buena administración Pública y como un derecho fundamental reconocido internacionalmente como lo señala la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la carta Europea de derechos fundamentales y el Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción de acuerdo al artículo 3 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador; Finalmente, de acuerdo con el artículo 10.1 y numeral 4 del artículo 10.4 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, en la que se establece que el Consejo Nacional de Política Criminal será el organismo responsable de aprobar la política criminal propuesta por el ente rector de la política criminal y de derechos humanos, La Convención Interamericana Contra la Corrupción de la que Ecuador es parte considera que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; 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; que a menudo, la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos; que los vínculos son cada vez más estrechos entre la corrupción.

Por otra parte, de acuerdo con el Derecho Comparado, dentro del presente Trabajo de Integración Curricular, a partir de la comparación y análisis de las políticas de otros países como México, El Salvador y Colombia se demuestra como estos países buscan prevenir y enfrentar la corrupción. En Colombia, a través de su Política Criminal busca la prevención y control del delito mediante los componentes que establece la política criminal como la prevención, el control, la implementación y la administración de justicia. Además, “Plan Nacional de Política Criminal “propone combatir el peculado a través de la “Lucha contra la captura del Estado y la corrupción”, donde se aplicarán tres medidas urgentes: a) Ampliar la capacidad anticipatoria por vía de la detección temprana de riesgos, superando el enfoque meramente reactivo. b) Promover espacios que incentiven la cultura de la legalidad y las medidas de auto vigilancia en todos los actores sociales. c) Adoptar metodologías especializadas y multidisciplinarias, para la persecución efectiva de las rentas obtenidas con ocasión de la corrupción.

Por otra parte, en El Salvador, mediante la implementación de nuevas políticas anticorrupción se incorpora un elemento especial relevancia el deber de los funcionarios públicos de dar aviso a las autoridades además de una nuevo centro de confinamiento de la corrupción ya que pretende disminuir los niveles de corrupción implementando políticas criminales que como se ha venido evidenciado han funcionado como por ejemplo el Plan Control Territorial, busca disminuir drásticamente la criminalidad y el pandillaje.

De la misma manera, México busca mejorar la coordinación de la acción del Estado a través de la estrategia federal y la coordinación con la Secretaría de la Contraloría del Gobierno de la Ciudad de México, que se han llevado a cabo acciones de investigación para detectar actividades corruptas. Este plan define estrategias orientadas a fortalecer la capacidad institucional, La creación de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México y la Designación del Fiscal Especializado en Combate a la Corrupción de la Ciudad de México y cumplir los principios generales del derecho. Es una política de combate a los actos de corrupción acertada, considerando las acciones inéditas de aprehensión y vinculación a proceso realizadas a diversos ex servidores públicos.

Finalmente, se fundamenta el Trabajo de Integración Curricular, por cuanto en la cuarta, quinta y sexta pregunta de las encuestas; así como en la séptima pregunta de las entrevistas, los profesionales del derecho entrevistados y encuestados mencionan la necesidad de la implementación de una política criminal y mi propuesta de presentar lineamientos propositivos para prevenir y controlar el delito de sicariato a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos y una correcta administración pública. De igual manera, mencionan que se debe estudiar a profundidad el fenómeno criminal del peculado para la propuesta de la política criminal en el país.

8. Conclusiones

Luego de haber realizado un estudio crítico jurídico del trabajo investigativo enfocado en tres objetivos específicos y uno general, con el propósito de contribuir positivamente en la temática abordada en las diferentes facetas actuales del peculado, comenzando con El Poder Punitivo del Estado, las diferentes definiciones esgrimidas por distinguidos tratadistas expertos en la materia, su estudio pormenorizado y, hasta las diferencias en la tipificación en cada país, al cual nos hemos podido remitir, mediante análisis comparativo. concluye arrojando resultados positivos para el sustento del proyecto de tesis planteado, de esta manera se aportan las siguientes conclusiones:

1. Con el desarrollo del marco teórico y de las encuestas realizadas, se pudo corroborar que si bien es cierto que el Estado ecuatoriano ha implementado políticas criminales no han tenido el impacto ni la efectividad adecuada para la lucha contra la corrupción y por consiguiente prevenir y controlar el incremento del delito de peculado. Puedo concluir que la razón por la cual actualmente no se cuenta con un plan de política criminal en el país se debe a la reciente creación del Consejo Nacional de Política Criminal y el cambio de gobierno que tiene su enfoque en la seguridad del estado.
2. De acuerdo con los datos estadísticos, se pudo determinar que en el año 2020 el país registro un drástico incremento de delitos contra la administración pública, alcanzando un total de 19,12%, lo que significó una tasa de 1270 procesos más que el 2019. De igual manera, se detectó un incremento en los casos de peculado, con un registro de 25,1% de incremento de este delito en el mismo año. Como resultado, se concluye que en el año 2022 el país presentó su peor registro de corrupción con 36 puntos en el Índice de percepción de la Corrupción que publica la Organización para la transparencia Internacional. lo cual evidencia que el Estado no ha logrado disminuir la tasa de delitos de peculado, siendo una de las metas propuestas como política prioritaria de Gobierno el fortalecimiento de la transparencia de las políticas públicas y la lucha contra la corrupción.
3. considero que existen normas muy obsoletas o demasiado permisivas, que no ayudan con un control adecuado de los recursos del Estado, por ello se recomienda la necesidad de contar con un marco jurídico apropiado, normas claras que ayuden a evitar que estos malos funcionarios públicos malversen los recursos y bienes del Estado. Considero también que el Estado a través de sus legisladores establezcan penas ejemplares y

rigurosas, sin que exista debilidades en las leyes o complacencia a una filiación política o intereses de clases sociales.

4. Con los resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas , en relación al segundo objetivo se considera las causas y se concluye que las penas son muy bajas en este tipo de delitos, y no hay proporción en cuanto a los prejuicios causados al estado por lo que el Estado debe hacer los cambios necesarios para que no se siga cometiendo este delito y se marque un precedente que permita disminuir la corrupción en la administración pública, también se estableció las consecuencias que esta falta de prevención y control del delito de peculado causa al estado, como son graves problemas financieros al Ecuador, afectando la calidad de los servicios y confianza pública especialmente en los últimos años, donde el País estaba gobernado por el Banquero Guillermo Lasso y se han visto gravísimos casos de peculado.
5. Con base al primer objetivo específico donde se determina si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado pues se ha creado diversas entidades desde la Función Ejecutiva, con funciones paralelas a las de la Fiscalía General del Estado y la Contraloría General del Estado y otras instituciones de control como la Asamblea Nacional y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y el reciente Consejo de Política Criminal, las cuales han dado mucho que hablar y en general han obtenido muy pocos resultados, quedando muchas investigaciones a medias y otras archivadas.
6. Finalmente se concluye que es evidente la necesidad de Determinar una normativa penal idónea para el control y prevención del delito de peculado e imponer mecanismos que garanticen su funcionamiento y la recuperación de los recursos públicos que fueron sustraídos, causando un perjuicio al Estado y a todos los ecuatorianos.

9. Recomendaciones

Previo a un estudio crítico jurídico del presente trabajo de investigación. Es imperante realizar algunas recomendaciones destinadas a diversos organismos estatales, a fin de dar cumplimiento al principio de proporcionalidad y la debida adecuación de la pena para recuperar los recursos públicos malversados.

Primera: Se debe implementar por parte del Gobierno ecuatoriano una verdadera política de concientización tanto en los servidores públicos, como a sus Ministros, Secretarios, Subsecretarios, etc. Ya que el servicio público se lo debe realizar con honestidad, respetando y trabajando con ética en su labor diaria, para no caer en la tentación de cometer el delito de peculado.

Segunda: que el COCEPE se enfoque en Fortalecer los sistemas de control como lo son Contraloría General del Estado, Función de Transparencia y Control Social, para que fiscalicen de manera correcta y sobre todo impedir que exista injerencia política y económica en estos entres de control.

Tercera: Fomentar una cultura organizacional basada en principios éticos y valores de integridad, transparencia y rendición de cuentas en todas las instituciones públicas. Esto puede lograrse mediante programas de capacitación, sensibilización y promoción de la ética en el servicio público.

Cuarta: Mejorar la capacidad y la eficiencia del sistema judicial para investigar, enjuiciar y sancionar casos de peculado y corrupción. Esto incluye la capacitación especializada de jueces, fiscales y personal judicial, así como la implementación de procesos judiciales ágiles y transparentes.

Quinta: Establecer escalas para la pena privativa de la libertad de acuerdo al monto en que se ha perjudicado al Estado y proteger la denuncia de casos de peculado y corrupción mediante la creación de canales seguros y confidenciales para denunciantes, así como la implementación de medidas de protección para quienes denuncien actos ilícitos.

Sexta: Evitar el aumento de penas privativas de la libertad para el Peculado como un método poco adecuado de Política Criminal, y en su lugar implementar medidas más acordes que permitan el reintegro social de los recursos y sancione justamente al peculado dentro de

los delitos de cuello blanco. Facilitar y proteger la denuncia de casos de peculado y corrupción mediante la creación de canales seguros y confidenciales para denunciantes, así como la implementación de medidas de protección para quienes denuncien actos ilícitos.

Séptima: A los órganos de control evitar a toda costa, la injerencia política dentro de la Función Judicial y Promover la adopción de leyes y regulaciones que establezcan mecanismos de transparencia en la gestión de recursos públicos, como la publicación de información financiera y presupuestaria en formatos accesibles y comprensibles para la ciudadanía.

9.1. Lineamientos Propositivos.

Al analizar la Constitución en el Art. 83 numeral 8 menciona que administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley, patrimonio público y denunciar y combatir los actos de corrupción, Asimismo su numeral 11 de asumir funciones públicas como servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad de acuerdo a la ley, se ha visto muy poco, las personas que conocen de estos hechos ilícitos y denuncian, pero la mayoría son participes de estos delitos, y el patrimonio del Estado es el causan un gran perjuicio económico en el país.

La Constitución en su Art. 206 que menciona de articular la formulación del plan nacional de lucha contra la corrupción, este plan ayuda a erradicar actos irregulares e ilícitos que atentan contra el interés público, pero solo está escrito y no se lo plasma en la práctica, ponen muchas trabas para que ese ejecute este objetivo que beneficia a la toda la población ecuatoriana.

La Constitución en su Art. 233 indica que los servidores públicos y delegados o representantes a los colegiados de instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidos por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se ha visto muy poco que ha funcionarios involucrados sean sancionados como nombra la ley, la mayoría pasan desapercibidos y estos hechos quedan en la impunidad.

Según el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 441 numeral 6 define como víctima al Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción, sin embargo, no se ha podido recuperar el Estado frente a estas pérdidas de cuantiosa cantidad que los propios servidores públicos se han visto inmersos en cometer estos

actos de corrupción, donde hasta el momento afectado gravemente al Estado. El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 628 numeral 3 establece que la obligación de reparar monetariamente a la víctima tendrá prelación frente a la multa, comiso y a otras obligaciones de la persona penalmente responsable El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 670 del Procedimiento que menciona que al incumplimiento de todo o parte de la reparación integral a la víctima que consta en la sentencia se informará a Fiscalía que inicie la acción penal por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

La aplicación de políticas públicas más eficientes que nos menciona el Plan de Desarrollo para lograr obtener participación ciudadana, transparencia y rendición de cuentas por parte de los funcionarios, ya que son normas que se encuentran escritas, pero no se las aplica correctamente, para que se pueda obtener grandes resultados, con el fin de que se vinculen con estas características para poder reducir la corrupción en el Ecuador.

Las tipificaciones de penas referente a los delitos de la eficiencia de la administración pública sean más severas y de manera gradual conforme sea el monto sustraído en el delito de peculado la pena deberá ir aumentando para que no vuelvan a involucrarse en estos hechos ilícitos y el país a nivel mundial no se identifique como el más corrupto en sus últimos años, este tipo de actos afectan gravemente al patrimonio y a la colectividad, también establecer sanciones quienes incumplan la reparación integral o indemnización al Estado que sirve como medio para recuperar los recursos sustraídos del Estado y de esta forma se pueda reducir los índices de la corrupción.

10. Bibliografía

- Albán, E. (2005). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General (Primera ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A. Obtenido de <https://estudiantesecuatorianosderecho.files.wordpress.com/2015/07/manual-dederecho-penal-ecuatoriano-dr-ernesto-alban-gomez.pdf>
- Asamblea Nacional. (2023). Ley de Seguridad Pública y del Estado. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial.
- Consejo Superior de Política Criminal. (2021). Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025. Obtenido de <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-PoliticaCriminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf>
- Fiscalía General del Estado. (2017). Dirección de Política Criminal. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/direccion-politicacriminal/#:~:text=Dentro%20de%20las%20atribuciones%20y,investigaci%C3%B3n%20criminol%C3%B3gica%20y%20justicia%20penal.>
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (2002). obtenido de <file:///C:/Users/shirl/OneDrive/Desktop/NORMAS/LOCGE.pdf>
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2010). Obtenido de <file:///C:/Users/shirl/OneDrive/Desktop/NORMAS/LOSEP.pdf>
- Zaffaroni, E. R. (1998). tratado del derecho penal parte general. Sociedad Anónima editora.
- Mir Puig, S. (2003). Introducción a las bases del derecho penal. Montevideo: B de f.
- INDICADOR DE CORRUPCIÓN PARA AMERICA LATINA. (n.d.). Cesla.com. Retrieved October 26, 2023, from <https://www.cesla.com/pdfs/Informe-de->

corrupcion-en-Ecuador.pdf

GRANJA GALINDO, Nicolás: Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición.

Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, 2006. p. 121.

Peña Erleans (2016), Delitos Contra la Administración Pública, edición actualizada,
editoriales jurídicas, Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá,

Cabanellas, G. (2000). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta: Argentina.

Argentina, 1980

Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. (1984). Diccionario Jurídico Mexicano.

México D.F.: Universidad Autónoma de México.

Proyecto de Ley Orgánica de Lucha contra la Corrupción, de 25 de julio de 2018. Asamblea
Nacional del Ecuador, sección Legislamos, Sistema de Formación de Ley. Disponible
en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es>. Consultado el 31 de julio de 2019.

Jaramillo, S. J. (2019). Los delitos de cuello blanco “teoría de edwin sutherland.”. [The white
collar crimes "edwin sutherland theory"]. Sur Academia: Revista Académica
Investigativa De La Facultad Jurídica, Social y Administrativa, 5(10), 44 - 50.

Zambrano A. (2009). Política Criminal. Lima – Perú: JURISTA EDITORES E.I.R.L

Salinas R. (2017). EL DELITO DE PECULADO EN LA LEGISLACIÓN,
JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA PERUANA. [Archivo PDF]

Muñoz F. (2010). Derecho Penal, Parte General: 8ª edición, revisada y puesta al día. Valencia
– España. Editorial: tirant lo blanch

Roxin C. (1997). DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I: FUNDAMENTOS. LA
ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. Traducción de Diego Manuel
Luzón Peña. Madrid – España. Editorial: CIVITAS

Roxin, C. (2002). Política criminal y sistema de Derecho penal. Buenos Aires: Hammurabi.

Rodríguez, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental

- en Europa. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 23-56.
- Morales, E. (2010). Algunas reflexiones sobre política criminal y sus principales tendencias. *Nuevo Derecho*, 5(6), 19-28.
- Cornelio, L. (2018). Derecho humano a la buena administración pública. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 5(10), 315-344.
- Abadía, M. (2015). ¿Qué es la política criminal? Bogotá: Observatorio de Política Criminal .
- Díez, L. (2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (103), 409-447.
- Tomás, B. (2014). El derecho fundamental a una buena administración pública. Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas.
- Carrera, D. (1995). Peculado de bienes y servicios públicos . Córdoba : Editorial Mediterránea.
- García Falconí, J. (1991). El juicio por Delito de Peculado. Quito: Rodín.
- García, N. (1997). Corrupción en la España democrática. Barcelona: Ariel.
- Paredes, C. B. (2009). El delito de peculado en el Ecuador. Quito.
- Perry, G., & Saavedra, V. (s.f.). Corrupción, crecimiento y desarrollo: elementos para una estrategia integral anticorrupción en Colombia. *Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social*.
- Rojas, F. (2000). Delitos contra la administración pública. Lima: Grijley. Anticorrupción reporta 1.274 casos de peculado, concusión y cohecho desde 2015 *Primicias.ec*: <https://www.primicias.ec/noticias/politica/corrupcion-casos-peculado-concusion-cohecho/> *Primicias.ec*: <https://www.primicias.ec/noticias/politica/corrupcion-casos-peculado-concusion-cohecho/>
- Arango, L. R. (2012). El verdadero concepto de servidor público. *Memorando de Derecho. Dialnet*.

- Aréchiga, M. V. (2020). CONCEPTO, FINALIDADES, FUNCIÓN Y MÉTODO. Letras Jurídicas.
- Asamblea, N. D. (2009). Ley de Seguridad Pública y del Estado. Quito, Pichincha, Ecuador.
- Blacio Aguirre, R. (2012). El tributo en el Ecuador. Revista De La Facultad De Derecho De México,, 255.
- Calderón Imbaquingo, P. A. (2007). La ley orgánica de servicio civil y carrera administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público (LOSCCA), y la iniquidad remunerativa en el sector público ecuatoriano, proyecto de reforma. Doctoral dissertation. Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Castro, C. E. (s.f.). LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. Dialnet.
- Celi, S. A. (2023). Límites al Poder Punitivo en un Estado Garantista de Derechos.
- Constituyente, A. (2008). Constitución. Montecristi. Registro Oficial.
- Contraloría, G. D. (2009). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cuevas, R. T. (2019). La corrupción en el derecho mexicano. Ius Comitiãlis.
- De Colombia, C. C. (1997). Corte Constitucional de Colombia. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- del Carmen Pardo, M. (2016). Una introducción a la administración pública. El Colegio de México AC.
- Desfrancois, P. (2022). Evolución del marco institucional anticorrupción en el Ecuador: periodo 2008-2022. Tsafiqui-Revista Científica en Ciencias Sociales.
- Diego Bautista, O. (2001). La ética en los servidores públicos. bgtq.ajusco.upn.mx.
- Ecuador, D. d. (martes de julio de 2023). La Defensoría del Pueblo de Ecuador se pronuncia respecto de la violencia generalizada en el Ecuador. pronunciamiento.
- Española, R. A. (1852). Diccionario de la lengua castellana. Imp. Nacional. Madrid :

Imprenta Nacional.

Geis, G. (2006). El delito de cuello blanco como concepto analítico e ideológico. Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al Prof. A. Serrano Gómez, Dykinson, 320.

Guerrero, R. A. (2008). Los delitos de “cuello blanco” y los delitos de “cuello azul” (Vol. 7). Sociedad Mexicana de Criminología capítulo Nuevo León.

Gutiérrez Borbua, L. (2005). Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Huaynates Castro, J. H. (2017). Los delitos de peculado y colusión desleal en la administración pública en el distrito judicial de Junín.

Jairnes, P. &. (s.f.). El consentimiento del sujeto pasivo en el acceso carnal abusivo. Nuevo Foro Penal.

Laubadère, D. A. (2022). Manual de derecho administrativo. Temis.

Lucas, M. K. (2022). El poder punitivo del Estado Ecuatoriano y la proporcionalidad. Digital Publisher.

Machado, A. M. (1999). La gestión de calidad total en la administración pública. Ediciones Díaz de Santos.

Malaree, H. H. (1995). Revisión de los Límites al Ius Puniendi a la luz de las modernas Teorías Criminológicas. Derecho Penal y Criminología.

Marcillo, K. J. (2022). El poder punitivo del Estado Ecuatoriano y la proporcionalidad. Digital Publisher.

Matus Acuña, J. P. (2011). Derecho Penal, criminología y política criminal en el cambio de siglo.

Montes, R. I. (2009). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano sobre el principio de legalidad .

- Muñoz Conde, F. (1994). Política criminal y dogmática jurídico-penal en la República de Weimar.
- Neyra Cruzado, C. A. (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. scielo.org.pe.
- Núñez, J. A. (2001). Derecho penal. Civitas.
- OFICIAL, D. D. (2015). Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP.
- Paredes Escobar, C. B. (2009). El delito de peculado en el Ecuador. Master's thesis. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Rebaza Martell, A. A. (2021). La política criminal y la reducción de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en el Distrito Judicial de La Libertad.
- Reyna Zambrano, Y. (2017). El control a la gestión en la administración pública: una mirada a las legislaciones de Ecuador y Perú. *Revista San Gregorio*.
- Rodríguez, M. D. (s.f.). Los límites de Ius Puniendi.
- Shafritz, J. M. (1999). Clásicos de la administración pública. Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración pública. AC Universidad Autónoma de Campeche Fondo de Cultura Económica.
- Silva Flores, C. A. (2018). El delito de peculado, el principio de proporcionalidad y la seguridad jurídica.
- Uría, F. Á. (2000). El delito de cuello blanco. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*.
- Vallejo, N. C. (2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿Coautores?. *USFQ Law Review*.
- Vélez, R. (2022). Uso legal de la fuerza y un Consejo de política criminal plantea proyecto.

EL COMERCIO.

Villegas, R. (1963). El delito de peculado. . Estudios de Derecho.

Zaffaroni, E. R. (2012). La Cuestión Criminal. El Telégrafo.

Zaffaroni, E. R. (2014). El pensamiento alemán en el derecho penal argentino.

11. Anexos

11.1. Formato de Encuestas y Entrevistas

Anexo 1: Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es que hoy en día la desviación, malversación o apropiación ilícita de los fondos públicos, son algunas de las acciones ejercidas por las personas responsables de la administración pública, el COIP las señala como actos ilícitos de Peculado. La problemática radica dentro de la lógica punitiva y por tanto, dentro del funcionamiento del proceso penal para sancionar a estos sujetos, por lo que es importante que en nuestro país se inicien los procesos de control y prevención del delito de peculado. Sin embargo, a pesar de existir la figura penal esto no ha evitado que este delito siga aumentando y por consiguiente afectando al Estado ecuatoriano, azotando los sectores estratégicos y sobre todo, los de administración de fondos públicos.

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce Usted, si el Estado ha dictado políticas criminales para el control y prevención para el delito de peculado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

2. ¿Considera si en la actualidad el Consejo Nacional de Política Criminal ha contribuido con el control y la prevención del delito de peculado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

3. ¿Considera usted que se cumple el Plan de Política Criminal aplicado por Estado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

4. ¿Considera usted, si la normativa penal es la idónea para el control y prevención del delito de peculado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

5. ¿El sistema de justicia ecuatoriana será idónea para sancionar con penas ejemplares a los responsables del delito de peculado y garantizar la reparación integral al Estado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

6. ¿Cree usted que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento, sanciones y reparación Integral en la figura penal del Peculado?

SI () NO ()

¿Por qué?

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

7. ¿Está usted de acuerdo con que se elabore una reforma al Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la sanción del delito de Peculado con el ánimo de garantizar el control y prevención del delito de peculado para no vulnerar los derechos de los ciudadanos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....

Gracias por su colaboración

Anexo 2: Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

Entrevista

1. ¿Conoce usted de alguna política criminal que han aplicado los gobernantes para erradicar el delito de peculado que atenta contra el patrimonio del Estado?
2. ¿Cree usted que el Plan de Política Criminal implementado por el Estado ha permitido bajar los índices de los delitos de peculado?
3. ¿Qué mecanismos considera usted que debería implementarse para el control y prevención del delito de peculado?
4. ¿Podría indicar, cuáles son las causas y consecuencias que generan al sujeto pasivo del delito de Peculado?
5. ¿Podría señalar los Derechos que resultan afectados ante la falta de control y prevención del delito de peculado?
6. ¿Cree en la transparencia o independencia de la administración de justicia en procesos penales contra funcionarios públicos procesados por peculado?
7. Que sugerencias daría usted, frente a la problemática planteada.

11.2. Certificado de Traducción del Resumen al Idioma Inglés

Anexo 3: Certificado de Traducción del Resumen



Juan Pablo Ordóñez Salazar
CELTA-Certified English Teacher,
traductor e intérprete.

Certificación de traducción al idioma inglés.

JUAN PABLO ORDÓÑEZ SALAZAR.
CELTA-certified English teacher, traductor e intérprete.

CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés, del resumen de tesis titulado: “**Análisis de la política criminal aplicada por el Estado ecuatoriano para el control y la prevención del delito de peculado**”, de autoría del estudiante **Samantha Laleshca Lapo Campoverde**, con número de cédula **0706067097** egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifico en honor a la verdad, y autorizo a la interesada hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Loja, 8 de septiembre del 2024

1103601090
JUAN PABLO
ORDÓÑEZ
SALAZAR

Firmado digitalmente
por 1103601090 JUAN
PABLO ORDÓÑEZ
SALAZAR
Fecha: 2024.09.08
15:42:50 -05'00'

Juan Pablo Ordóñez Salazar

DNI: 110360109-0

Código de Perito de la Judicatura: 12298374

Celular: +593 994290147

CELTA – CERTIFIED ENGLISH TEACHER, TRADUCTOR E INTÉRPRETE