



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN
DEL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO”**

TESIS PREVIO A OBTENCION DEL GRADO
DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y
TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

GUSTAVO JAVIER COSTA TORRES

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MANUEL EUGENIO SALINAS ORDÓÑEZ MG. SC.

LOJA-ECUADOR

2019



CERTIFICACIÓN

Dr.

Manuel Eugenio Salinas Ordóñez Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS**

CERTIFICO:

La tesis titulada "EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO" de autoría de Gustavo Javier Costa Torres, ha sido revisada, corregida y dirigida bajo cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y referentes académicos de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, es todo por cuanto puedo certificar en nombre a la verdad.

Loja, 8 de marzo de 2019

Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Gustavo Javier Costa Torres, declaro ser autora del presente trabajo de tesis, 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 tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Gustavo Javier Costa Torres

Firma: _____



Cédula: No. 110480829-8

Fecha: Loja, 24 de Julio de 2019

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL. Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Gustavo Javier Costa Torres, declaro ser el autor de la tesis titulada: "EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO", como requisito para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y el título de Abogado. Autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad. A través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, 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 de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 24 días del mes de Julio de dos mil diecinueve, firma el autor.

Firma:

Autor: Gustavo Javier Costa Torres.

Cédula: 1104808298

Dirección: Loja, Los Faiques, río Palora y río Marañón.

Correo Electrónico: gustavo10tacos@hotmail.com

Celular: 0994684500

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez. Mg. Sc.

Presidente del Tribunal: Dr. José Dositeo Loayza Moreno. Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Dr. Jorge Jaramillo Villamagua. Mg. Sc.

Integrante del Tribunal: Ab. Maryuri Celi Masache. Mg. Sc.

DEDICATORIA

A Dios a San Judas y a la Virgen del Cisne, por guiar mi camino en el paso mas importante de mi vida y el comienzo de mi gran vida como Abogado.

A mi familia que siempre hizo un esfuerzo inmenso al apoyarme en esta Carrera, que cada vez solo me hizo amarla.

Gustavo Javier Costa Torres

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por siempre guiar mis pasos, a mi querida y amada familia, mis padres Gustavo Costa Ochoa y Nidia Torres Torres y a mis hermanos Alicia y Pablo, a mis tios, tia y abuelitos.

A la Universidad Nacional de Loja, a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Carrera de Derecho por haber permitido desempeñar mis estudios académicos.

A los distinguidos docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas durante mi formación académica e hicieron posible la culminación de uno de mis más anhelados sueños.

Gustavo Javier Costa Torres

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. Summary

3. INTRODUCCIÓN

4. MARCO TEÓRICO

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Derecho Penal

4.1.2. El Estado

4.1.2.1. Función

4.1.3. Administración Pública

4.1.3.1. Fe Pública

4.1.3.2. Función Pública

4.1.3.3. Eficiencia

4.1.3.4. Ingreso o Recurso Público

4.1.3.5. Funcionario Público

4.1.3.5.1. Función

4.1.3.6. Actividad de la Administración Pública

4.1.3.6.1. Acto Administrativo

- 4.1.3.6.2. Hecho Administrativo
- 4.1.3.6.3. Contrato Administrativo
- 4.1.4. El Peculado
- 4.1.5. Principio de Proporcionalidad
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Antecedentes Históricos del Peculado y su Origen
 - 4.2.1.1. Historia de Peculado
 - 4.2.1.2. Origen
 - 4.2.1.3. Historia de Peculado en Ecuador
 - 4.2.2. El Peculado y sus Elementos Constitutivos del Delito
 - 4.2.2.1. Objetividad Jurídica
 - 4.2.2.2. Sujeto Activo
 - 4.2.2.3. Sujeto Pasivo
 - 4.2.2.4. Aspecto Subjetivo
 - 4.2.2.5. Aspecto Objetivo
 - 4.2.2.6. Resultado
 - 4.2.2.7. Objeto de la Acción u Omisión
 - 4.2.2.8. Precepto Legal
 - 4.2.2.9. Sanción
 - 4.2.3. El Principio de Proporcionalidad de las Penas
 - 4.2.4. Origen y Clases de Sanciones
 - 4.2.4.1. Origen e Historia de la Sanción
 - 4.2.4.2. Clases de Penas
 - 4.2.4.2.1. Penas Privativas de Libertad

- 4.2.4.2.2. Penas no Privativas de Libertad
- 4.2.4.2.3. Penas Restrictivas de los Derechos de la Propiedad
- 4.2.4.2.4. Las Sanciones Pecuniarias
- 4.2.5. Modos de Perjuicio Económico Causado al Estado
 - 4.2.5.1. Perjuicio Económico Causado al Estado
- 4.2.6. Las Sanciones Graduales
- 4.2.7. Grado de Peligrosidad del Sujeto Activo del Delito de Peculado.
- 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. El Delito de Peculado en la Constitución de la Republica del Ecuador
 - 4.3.2. El Delito de Peculado en Tratados Internacionales
 - 4.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
 - 4.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José
 - 4.3.2.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada
 - 4.3.3. El Delito de Peculado en Derecho Comparado
 - 4.3.3.1. República de Panamá
 - 4.3.3.2. Los Estados Unidos Mexicanos
 - 4.3.3.3. República de Colombia
 - 4.3.3.4. República del Perú
 - 4.3.4. Análisis Jurídico del Delito de Peculado en la Legislación Ecuatoriana
 - 4.3.4.1. Código Orgánico Integral Penal

4.3.4.2. La Contraloría General del Estado y sus Funciones frente a la
Función Pública

4.3.4.3. Ley Orgánica del Servicio Público

4.3.4.4. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

4.3.4.5. Código Orgánico Administrativo

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.2.1. Método Científico

5.2.2. Método Jurídico

5.2.3. Método Exegético

5.2.4. Método Deductivo

5.2.5. Método Inductivo

5.2.6. Método Histórico

5.2.7. Método Mayéutica

5.2.8. Método Analítico

5.2.9. Método Hermenéutico

5.2.10. Método Comparativo

5.2.11. Método Estadístico

5.2.12. Método Sintético

5.3. Técnicas y Procedimientos

6. RESULTADOS

6.1. Resultados Obtenidos Mediante las Encuestas

6.2. Resultados Obtenidos Mediante Encuestas en Línea

6.3. Resultados Obtenidos Mediante Entrevistas

6.3.1. Entrevista a un Juez de Garantías Penales del Cantón Loja

6.3.2. Entrevista al Fiscal Distrital del Cantón Loja

6.3.3. Entrevista a Docente Universitario y Experto en Materia Penal

6.4. Estudio de Casos jurídicos

6.4.1. Nociones Históricas de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación de la Propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Formato de Encuesta

11.2. Formato de Entrevista

11.3. Proyecto de Tesis Aprobado

INDICE

1. TITULO:

**“EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN DEL
PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO”**

2. RESUMEN

La presente tesis constituye el informe final del proceso de investigación realizada de forma motivada en base a lo que dispone el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, que en su artículo 278 tipifica el delito de peculado cometido por las o los funcionarios o servidores públicos que administran de manera incorrecta los bienes del Estado ecuatoriano. Se establece una tipicidad de manera permisiva porque se aparta del comportamiento penalmente relevante del sujeto activo y lo subsume al plano discrecional del juzgador quien se amparará en la omisión involuntaria del legislador al momento de tipificar el delito.

Por cuyo efecto resulta imperativo graduar la sanción por el monto del perjuicio económico causado, para evitar la discrecionalidad del juzgador al momento imponer la pena en el delito de peculado.

Consciente de esta problemática, considero relevante por el enfoque socio-jurídico del caso, incorporar la graduación de la pena para el culpable de peculado de acuerdo al monto económico del perjuicio gravado al Estado.

Contiene referentes conceptuales y elementos doctrinarios que permiten la comprensión de la problemática jurídica y como resultado de este proceso indagatorio me permito formular como propuesta jurídica incorporar en el Código Orgánico Integral Penal una tabla para la graduación de la pena en el delito de peculado, de acuerdo al perjuicio económico causado al Estado.

2.1. SUMMARY

This thesis is the final report of the investigation process conducted in a motivated manner based on what is provided by the Organic Comprehensive Criminal Code of Ecuador, which in its article 278 typifies the crime of embezzlement committed by the officials or public servants who administer incorrectly the property of the Ecuadorian State. The typicity is established permissively because it moves away from the criminally relevant behavior of the active subject and subsumes it at the discretionary level of the judge, which will be based on the involuntary omission of the legislator at the time of typifying the crime.

For which purpose it is imperative to graduate the penalty for the amount of economic damage caused, to avoid the discretion of the judge at the time of judging and applying the penalty in the crime of embezzlement.

Aware of this problem, I consider relevant for the socio-legal approach of the case, incorporate the graduation of the penalty for the guilty of embezzlement according to the economic amount of the damage taxed to the State.

Contains conceptual references and doctrinal elements that allow the understanding of the legal issues and as a result of this inquiry process allow me to formulate as a legal proposal to incorporate into the Organic Comprehensive Criminal Code a table for the graduation of punishment in the crime of embezzlement, according to the economic damage caused to the State.

3. INTRODUCCIÓN

Como resultado de la observación social y estudio del Código Orgánico Integral Penal pude identificar como problemática jurídica la necesidad de incorporar la graduación de la pena para el culpable de peculado de acuerdo al monto económico del perjuicio causado al Estado.

Para abordar y comprender de mejor forma mi problema en la revisión de literatura desarrollé el marco conceptual en la que presento: Derecho Penal, Estado, Administración Pública, Peculado y Principio de Proporcionalidad.

En el marco doctrinario hago referencia Antecedentes Históricos del Peculado, el Peculado y sus Elementos Constitutivos, el Principio De Proporcionalidad de las Penas, Origen y Clases de Sanciones, Modos de Perjuicio Economico causado al Estado, Sanciones Graduales y Grado de Peligrosidad del Sujeto Activo del Delito de Peculado.

En el marco jurídico se realiza un estudio pormenorizado de los referentes constitucionales comprendidos en los artículos 11, Art.76, Art. 83, Art. 113, Art. 129, Art. 211, Art. 212, Art. 225, Art. 226, Art. 227, Art. 229, Art. 231 y Art. 233.

De igual forma se analiza el contenido de la normativa pertinente de Derecho Internacional, la Declaración Universal De Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y Convención De

Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada. Se realiza un estudio comparado de legislaciones de Panamá, México, Colombia y Perú.

Finalmente, un estudio jurídico y analítico del delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal en los artículos 16, Art. 60, Art. 68, Art. 75, Art. 77, Art. 278 y Art.581. La Contraloría General del Estado y sus Funciones frente a la Función Pública artículos 1 y Art. 67. La Ley Orgánica del Servicio Público artículos 4 y Art. 22. El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas artículos 1 y Art. 5. El Código Orgánico Administrativo artículos 15, Art.17 y Art. 21.

Para conocer el criterio de personas especializadas en Derecho, aplique como técnica de investigación la encuesta y la entrevista cuyos resultados se presentan ordenados sistemáticamente e identificados en cuadros estadísticos y representaciones gráficas.

Todos estos elementos me permitieron identificar los objetivos y contrastar mi hipótesis, además de fundamentar mi propuesta jurídica en base a la doctrina y a los criterios de la población investigada. Finalmente se presentan las conclusiones ante las cuales formulo recomendaciones y como resultado final presento el proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

4. MARCO TEÓRICO

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DERECHO PENAL

El Derecho Penal es una figura del Derecho Público de conocimiento general, para la interpretación de la sociedad en el transcurso del tiempo y la permanencia en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano. Como principal característica “establece y regula represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de imposición de penas” (Lopez Bentancourth, 2014, pág. 77). Se concentra en el castigo de los crímenes o delitos aplicando las penas para las personas que vayan en contra del ordenamiento jurídico del pueblo ecuatoriano. Es imperativo que se sancione a los delincuentes por acción u omisión de acuerdo a sus conductas, tipificadas en las normas legales con el fin de resarcir el daño causado a la sociedad.

En otras concepciones es entendida como la “rama del derecho público interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas” (Martínez Morales, 2017, pág. 291). El Derecho Penal pertenece a la rama del Derecho Público que es la conexión de las personas con el poder para garantizar el debido proceso y así proponer sanciones para tratar de controlar a quienes infringen una norma que tipifica una sanción por el quebrantamiento de una conducta típica, antijurídica y mantener la convivencia en paz, utilizando medidas de

prevención. Esta rama del Derecho Público se concentra en el orden social, que es la pluralidad de grupos de personas para mantener una interacción encaminadas a compartir espacios con personas de cualquier clase y a su vez estableciendo sanciones, para las personas que no sepan convivir en sociedad.

Por otro lado es entendida como “La rama del derecho que tipifica y reprime ciertas conductas consideradas como disvaliosas para el común de los habitantes de una determinada sociedad asignándoles una sanción represiva o pena” (Casado, 2009, pág. 283). Es una rama del Derecho que mantiene normas de Derecho Positivo que sanciona la conducta típica y antijurídica de las personas que en la legislación presente son importantes para que la sociedad pueda convivir adecuadamente entre todas las personas, respetándose, a sabiendas que el derecho de una persona termina cuando comienza los derechos del otro individuo.

El Derecho Penal se encuentra establecido por un “conjunto de principios doctrinales y normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena” (Espinoza M, 1987, pág. 175). Para fundamentar la esencia del Derecho Penal se debe basar en la aplicación de principios penales encontrados en la carta fundamental que sirven en el momento de establecer de dónde parte el Derecho Penal y así fortalecer el derecho natural mediante normas. De alguna manera trata de fiscalizar las conductas de personas que actúen de forma dolosa o culposa afectando el orden social.

Según Eugenio Cuello citado por Elva Cruz y Cruz el Derecho Penal es “el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad” (Cruz y Cruz, 2017, pág. 2). La definición del Derecho Penal que abarca el universo de normas que tipifican las infracciones penales, nacen de las legislaciones internas de cada Estado para sancionar a quienes inobservan la norma, además constituyen una herramienta sancionadora para evitar el cometimiento del delito y prevenir el avance delincencial, cuyo ensañamiento obligará al juzgador aplicar la pena establecida en la norma penal.

4.1.2. EL ESTADO

El Estado es considerado como una super estructura, que diseña toda la política pública; su soberanía se ejerce a través del gobierno quien conforma la parte esencial para la ejecución de políticas que mejoren el nivel de vida de los ciudadanos, en la búsqueda constante del buen vivir.

Esta tarea se ha encomendado a los organismos estatales quienes como garantes de derechos deberán proporcionar una vida digna y satisfacer necesidades prioritarias. “El Estado es una unidad social organizada política y jurídicamente, la cual asentada en un lugar determinado, cuenta con un gobierno que ejerce el poder de mando a través del control social en todas

sus formas y manifestaciones” (Garcia Garcia , 2010, pág. 16). Se define como una organización institucional que estando identificada en el contexto internacional, cuenta con un administrador que impone la autoridad a través de normativas internas que constituyen el conjunto de leyes a cuyo cumplimiento debemos someternos todos los integrantes de ese conglomerado estatal.

Por otro lado, se considera que “el Estado es un ente creado por el pueblo, el cual puede ser definido como el conjunto de instituciones que ejercen la soberanía y aplican las leyes sobre (...) un territorio delimitado” (Castillo, 2012, pág. 15). El concepto de Estado es claro y determinante porque deja entre ver su origen en el pueblo que lo conforma y se lo define como el universo institucional interno cuya función es determinar su autonomía sobre los integrantes de la comunidad específica.

El cuerpo político de la Nación; el conjunto de ciudadanos que componen el gran cuerpo que se llama Nación. El conjunto de instituciones soberanas que garantizan dentro del territorio de una Nación las relaciones pacíficas individuales, sociales, económicas y políticas de sus habitantes (Rombolá & Reboiras, 2004, pág. 436).

En efecto el Estado constituye el conjunto político institucional de un país, cuyo componente lo conforman los ciudadanos que habitan en el mismo. Sus instituciones internas revestidas de soberanía, determinan el convivir interno de todos sus integrantes, siendo el componente institucional el que traza el

camino cuyas normativas articulan las relaciones internas entre el Estado y sus habitantes.

Por su parte Guillermo Cabanellas define al Estado como “el aparato que engloba el conjunto de poderes públicos de una colectividad nacional con sus funciones e instituciones” (Cabanellas, 2019, pág. 77). Este concepto concentra de manera integral las funciones o poderes públicos ubicando a la colectividad como el ente generador de las políticas públicas, se advierte su inclinación a un sistema ortodoxo pero no se aparta de su esencia tradicional.

4.1.2.1. Función

El Estado como investidura cumple funciones de gran importancia para un mayor manejo de las funciones del Estado, que son parte fundamental para una administración pública eficiente y de calidad.

En primer lugar, como la “función del Estado como tal, es cumplir y hacer cumplir la Constitución, además de encaminar todos sus esfuerzos en la búsqueda del bien común” (Gallegos Reyes, 2003, pág. 17). El autor Humberto Gallegos Reyes, describe de manera sintética y muy elocuente el rol del Estado, como un mecanismo imperativo basado en cumplir y hacer cumplir la normativa legal, a su vez trazar la ruta mediante la cual camina su política para obtener un resultado positivo en beneficio de los habitantes del Estado.

Por otro lado una de las funciones del Estado según Carlos Garza, citado por Lidia Aguilar Balderas, nos menciona que es “la forma de Estado atañe a la organización del poder público con referencia al territorio y a las demarcaciones territoriales por las que se compone el país” (Aguilar Balderas, 2014, pág. 4). Este concepto no es otra cosa que la forma de organizar el poder público dentro del Estado, donde convergen políticas sociales aplicables en la jurisdicción o territorio que conforma el mismo, buscando la metodología de aplicación con carácter vinculante cuyo efecto redundante en la institucionalidad del Estado

El autor Victor Torrecilla, describe como función del Estado “toda actividad estatal (...) encaminada a formular las normas generales, que deben en primer término estructurar al estado, y en segundo término reglamentar las relaciones entre el estado y los ciudadanos (Torrecilla, 2016, pág. 28). Esta descripción conceptual nos permite enfocar y visualizar que, toda actividad estatal diseñada por el poder público debe estar articulada en conjunto entre el Estado y sus habitantes a fin de concebir un esquema participativo con obligaciones y responsabilidades mutuas en la consecución de la supervivencia y convivir armónico entre sus componentes.

4.1.3. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública es entendida como “la parte de autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado,

haciéndolos concurrir al bien común y ejecutando las leyes de interés general” (Rómbola & Reboiras, 2004, pág. 53). La valía de la autoridad la obtiene por ser resultante de una soberanía mayor, que es el Estado, dicha soberanía mayor les ha sido otorgada por el pueblo. A su vez por el servicio que brinda de orden social se convierte en público, cuyo fin es velar por el bienestar íntegro de los habitantes.

Cuando se produce este dinámico encuentro entre particulares con el Estado interviene la administración pública como auxiliar para resolver diversas cuestiones de índole común, brindando protección y seguridad en sus bienes jurídicos. La administración pública es muy compleja pues involucra a organismos gubernamentales representados por individuos que deben actuar responsablemente en el resguardo del bien común o interés general, pues es su principal finalidad.

La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. La entidad que administra constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial, y de los municipios. Sus actividades son las que regulan el Derecho Administrativo. (Cabanellas de las Cuevas, 2012, pág. 51)

Es el conjunto de organismos estatales públicos como privados debidamente delimitadas sus competencias, atribuciones y limitaciones que encierran en su conjunto el ejercicio del poder en perfecta armonía con las funciones del

Estado, cuya aplicación y cumplimiento estén marcadas dentro de la normativa del derecho administrativo y ramas afines.

La administración pública “El poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa al Estado en las actividades y servicios públicos” (Espinosa M, 1986, pág. 39). Resulta un tanto ambiguo y parcial pues no abarca todas las funciones del Estado que integran en su conjunto la administración pública del mismo, deviniéndose ese entender que cada organismo autónomo o descentralizado tiene su propia normativa para sus actividades específicas que se convierten en servicios públicos.

Se estipula que “todos los procesos, organizaciones e individuos vinculados a la ejecución de las leyes y otras normativas adoptadas por legislaturas, ejecutivos y tribunales” (Tabares L. , 2016, pág. 33). Éste concepto abarca las instituciones públicas en su conjunto, organizaciones sociales y ciudadanos, inmersos en el cumplimiento de las normativas que rigen el convivir social dentro de un estado.

No obstante resulta limitado este concepto en virtud de que la administración pública en la actualidad está conformada por más organismos autónomos que también son parte complementaria en la vida institucional “la administración pública significa el estudio de los poderes y problemas, la organización y el personal, así como los métodos de dirección involucrados en la ejecución de las leyes y políticas de las autoridades gubernamentales”

(Tabares L. , 2016, pág. 34). El presente concepto es completo porque contempla toda la organización social, institucional y política del país, se involucra a todas las funciones estatales conformadas por sus respectivas autoridades que direccionan las políticas dentro de la administración pública.

4.1.3.1. Fe Pública

En primer lugar la fe pública es la confianza otorgado por el Estado para dar legitimidad a documentos. El autor Guillermo Cabanellas, sostiene que la fe pública es:

La confianza que legal y socialmente se atribuye a quienes certifican la veracidad de ciertos actos ocurridos en su presencia, como los notarios y aquellos que hacen sus veces en determinadas circunstancias, así como los cónsules en las legaciones en el extranjero. (Cabanellas, 2019, pág. 82)

Conceptualmente nos deriva a un acto jurídico solemne, donde el Estado a través de un fedatario legalmente constituido cualquiera que fuese su función, solemniza una voluntad pública ya sea individual o colectiva revistiéndola de legalidad para un determinado efecto.

Según los autores Nestor Rombolá y Lucio Reboiras, definen la fe pública como la “autoridad atribuida a los notarios, escribanos, secretarios judiciales y otros funcionarios para otorgar autenticidad a los documentos por

ellos narrados o que pasaron ante su presencia” (Rombolá & Reboiras, 2004, pág. 458). Similiar connotación nos merece este criterio al conicidir, en la facultad que tiene un fedatario digase, escribanos, secretarios judiciales, notarios u otros funcionarios quienes revestidos de la potestad atribuida por el Estado, dan fé y otorgan autenticidad a documentos descritos en su texto y que fueron solemnizados en su presencia.

Por último según el autor Fernando Yavar Nuñez nos menciona la “fe pública es la confianza que el Estado nos entrega de la veracidad, autenticidad e integridad de los documentos en el tráfico jurídico” (Yavar Núñez, 2014, pág. 424). Este concepto de fe pública ratifica, que es el Estado quien por intermedio de los poderes públicos y sus fedatarios dan legitimidad y legalidad a toda clase de documentos que requieren de esta solemnidad para el trajinar jurídico.

4.1.3.2. Función Pública

La función pública es la actividad ejercida por el Estado y mediante la administración pública plasma su autoridad al cumplimiento de ciertas acciones en beneficio del servicio público.

Según el autor Herman Jaramillo nos menciona:

La función pública es un modo o una forma de ejercer y ejecutar los planes, proyectos, programas, procedimientos y actividades del Estado por medio de diferentes organismos, instituciones y entidades de la administración, evitando la concentración autoritaria del poder en una sola persona. (Jaramillo Ordóñez, 2013, pág. 75)

En efecto la función pública en su contexto general no es otra cosa que, el diseño de políticas y directrices administrativas que regulan todas las actividades del Estado, la regulación y su obligatorio cumplimiento está distribuida en cada una de sus funciones establecidas en instancias del poder público, que descongestionan sus actuaciones y evitan la concentración en una sola función específica, encaminada a satisfacer el eficiente servicio a la colectividad.

Por otra parte, la función pública es “la desempeñada por organismos, autoridades, agentes y auxiliares del poder público en ejercicio de la potestad que le es propia” (Espinosa M, 1986, pág. 322). Esta definición conceptual nos conlleva a sostener y advertir que la función pública no es otra cosa que, el conjunto de actividades asignadas a los organismos estatales, sus autoridades, agentes ejecutores y prestadores de servicio enmarcado en su potestad que le es permitida.

En cambio Manuel Villoria citado por Francisco Merino Amand, nos aclara que la función pública:

La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una Administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. (Merino Amand, 2017, pág. 33)

Evidentemente y en forma muy sostenida determina a la función pública como un conjunto de normas objetivas e inclusive políticas y practicas tradicionales, las mismas que se conjugan armónicamente para obtener y garantizar un servicio eficiente de calidad siendo el beneficiario el usuario de este servicio.

En definitiva debe existir manejo adecuado entre el prestador de un servicio público apegado a los liniamientos del Estado y la normativa institucional.

4.1.3.3. Eficiencia

El concepto de eficiencia según María Casado, se define como una “forma de equivalencia, una relación óptima entre un resultado esperado y una inversión que éste requiere” (Casado, 2009, pág. 332). Describe en forma simplificada el equilibrio que debe existir entre el servicio óptimo, la calidad brindada y el resultado esperado, cuyo cometido debe justificar la inversión

efectuado por el Estado en procura de alcanzar la excelencia en el servicio y la finalidad esperada

En otras palabras eficiencia según Luis Manuel Manequé, consiste en:

La medición de los esfuerzos que se requieren para alcanzar los objetivos. El costo, el tiempo, el uso adecuado de factores materiales y humanos, cumplir con la calidad propuesta, constituyen elementos inherentes a la eficiencia. Los resultados más eficientes se alcanzan cuando se hace uso adecuado de estos factores, en el momento oportuno, al menor costo posible y cumpliendo con las normas de calidad requeridas. (Manene, 2010)

Este concepto más actualizado conjuga una serie de elementos indispensables que deben asociarse y estar estrechamente vinculados para alcanzar la calidad en el servicio. Sin duda los resultados eficientes se hacen notorios en el momento requerido, empleando menos recursos sin distraer las normas de calidad en la prestación de servicio.

Según Olga Martínez, señala conceptualmente que eficiencia "se refiere a la producción de bienes o servicios que la sociedad valora más, al menor costo social posible" (Martínez Gracia, 2009). Evidenciamos la definición de eficiencia como un resultado entre el servicio prestado al menor costo posible, tomando en cuenta la valoración que realiza el usuario de un

servicio público y el objetivo alcanzado en la prestación de un servicio de calidad.

4.1.3.4. Ingreso o Recurso Público

Según Rafael Martínez, el ingreso o recurso público es entendido conceptualmente que "el Estado requiere una inmensa masa de recursos pecuniarios para hacer frente a los gastos públicos y para lograr la realización de los fines que, como organización política, le son inherentes" (Martínez Morales, 2017, pág. 463). Los ingresos del Estado están definidos como el conjunto de valores pecuniarios que ingresan a la caja fiscal del Estado por diferentes conceptos, cuyo manejo y custodia esta dado en la transparencia, para hacer distribuidos de manera racional y equitativa a un simnumero de egresos públicos que con lleva a la ejecución de los objetivos nacionales.

El ingreso o recuso público puede definirse como el:

Medio con el cual el Estado hace frente a las erogaciones originadas por el gasto público. La sumatoria de los distintos ingresos en la Tesorería del Estado, cualquiera sea su naturaleza económica o jurídica, constituye la fuente para enfrentar los gastos. (Casado, 2009, págs. 689-690)

En el análisis específico del recurso público advertimos un determinado origen para solventar gasto corriente, inversiones u obligaciones adquiridas. Debo ahondar que los recursos públicos sea cual fuere su naturaleza, constituyen el incremento del erario nacional.

Se puede definir el ingreso y recurso público como "toda cantidad de dinero percibida por el Estado y demás entes públicos, cuyo objetivo esencial es financiar los gastos públicos" (Almeida Gentile, 2015). Describiendo el concepto de ingreso público lo identificamos como un patrimonio económico percibido por el Estado en su conjunto, teniendo como finalidad imperativa revertirlo en el financiamiento de los gastos estatales.

4.1.3.5. Funcionario Público

La conceptualización de funcionario público según Galo Espinoza, señala a la "persona que por disposición de ley, elección, nombramiento de autoridad competente, presta servicios generalmente retribuidos y permanentes en las entidades de derecho público o semipúblico" (Espinoza M, 1986, pág. 332). Toda persona que por mandato legal ostenta un cargo público sea cual fuere su forma de nominación, tiene la categoría de funcionario o servidor público, generalmente perciben una retribución de parte del Estado por la función que desempeña, tienen el carácter de permanente, ocasional o libre remoción, sus funciones específicas están debidamente

asignadas de acuerdo al organigrama y manual interno de cada institución sea pública o semipública.

Según nos conceptualiza J. Haddad, funcionario público es “todo aquel que participa accidental o permanentemente en el ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente” (Casado, 2009, pág. 404). También se puede advertir el concepto de funcionario público como toda persona natural que de manera eventual o permanente desempeña funciones específicas en el sector público, su inicio puede darse con el mecanismo de una elección popular o designación mediante selección rigurosa cuyo perfil debe ser compatible con su función a desempeñar

Por otra parte, funcionario público es la “persona que presta un servicio remunerado al estado, con la dirección y dependencia de un superior jerárquico o conforme las facultades que la legislación le asigna” (Martínez Morales, 2017, pág. 421). En este concepto si bien es cierto se identifica a un funcionario público como toda persona que presta un servicio remunerado al Estado bajo la dependencia de un superior jerárquico con facultades que la ley y el reglamento le asigna; no es menos cierto que existen funcionarios públicos que no necesariamente disponen de un superior jerárquico debe tener un superior jerárquico sino más bien puede cumplir funciones específicas de carácter autónomas cuya responsabilidad en su desempeño están determinadas por las entidades de control respectivas.

4.1.3.5.1. Función

La función que cumple el funcionario público ser un “empleado del Estado que atiende o presta servicios en un órgano del Estado, que generalmente es lo que llamamos un Servicio Público” (Aylwin Azócar, 2006, pág. 232). La función o actividad que ejerce el funcionario o servidor público esta dada en la medida de sus competencias, sus componentes específicos deben ser: eficiencia, agilidad y calidad en el servicio y quizás la más importante es la custodia y el manejo adecuado de los bienes a su cargo que son de propiedad intangible del Estado, debiendo arrojar una resultante positiva de estos componentes en el momento de evaluar al funcionario.

Los funcionarios públicos muestran su “seguridad (...) en sus empleos, vendría determinada por su buen hacer al frente del cargo, lo que a su vez redundaría en beneficio de la eficacia de la administración” (Marina Jalvo, 2006, pág. 38). Esta descripción conceptual nos con lleva a visualizar con toda certeza, que la seguridad del funcionario público dentro de su empleo está dada por su desempeño eficiente al frente de su función, cuya resultante debe plasmarse en estricto beneficio de la probidad del funcionario al servicio de la administración pública.

La actividad dentro de la función pública según Bielsa, la definimos como “el oficio público, integrado por el funcionario público y su régimen estatutario, es inconcebible en acción separada de los demás elementos que

integran la administración pública” (Omeba, 1963, pág. 1045). Entendemos que la actividad del funcionario público no es otra cosa que la prestación de un servicio, donde se torna imperativa la voluntad política de un Estado, sin que aquello signifique ni remotamente que un funcionario público por su cuenta y riesgo realice una actividad ajena a su función ni distraiga de su actividad específica, si no más bien su desempeño debe enmarcarse en un diseño administrativo previamente establecido.

4.1.3.6. Actividad de la Administración Pública

La actividad de la administración pública según Benjamin Villegas Basavilbaso, lo señala como el:

Conjunto de normas de principios de Derecho Público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal. (Torré, 2007, pág. 682)

Con total claridad entendemos a la actividad administrativa como un compendio o codificación de normas que regulan el derecho público interno y que se conjugan armónicamente entre particulares y las entidades públicas, debiendo alcanzar la eficiencia plena, clara y directa enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico de un Estado.

4.1.3.6.1. Acto Administrativo

El acto administrativo según Parada Vázquez citado por Lusvia Sequera, lo definimos como:

Todo acto dictado por un Poder Público en el ejercicio de una potestad administrativa y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa. (Sequera, 2011, pág. 4)

Se refiere a toda actividad que poseé un poder público o privado determinado que ejerce autoridad administrativa, por el cual impone su potestad sobre los derechos de cualquier índole de las entidades deben estar inmersas dentro de los principios de legalidad y legitimidad reguladas en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El acto administrativo se puede definir como:

Un acto jurídico en sentido estricto, unilateral, consistente en una declaración intelectual de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, emitido por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria, y sometido al Derecho Administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa. (Tardío Pato, 2012, pág. 11)

Se establece así mismo en forma categórica como una facultad intrínseca de la administración pública, en el cumplimiento de una potestad administrativa que difiere de la reglamentaria y que emana efectos jurídicos.

Por último, el acto administrativo según Gabino Fraga citado por Marco Morales señala que “consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales” (Morales Tobar, 2011, pág. 120). Procede y se evidencia de forma material cuya particularidad lo torna exigible y se materializa de manera tangible debe estar revestido de la motivación expresa por parte del órgano o entidad que lo emite

4.1.3.6.2. Hecho Administrativo

El hecho administrativo se define como “una actividad externa, física, técnica que se ejecuta por orden de la autoridad pública en un tiempo y espacio determinado y que se deriva de un acto administrativo válido y perfecto, ajustado a derecho, y que produce consecuencias jurídicas” (Jaramillo Ordóñez, 2013, pág. 232). Se entiende como hecho administrativo el efecto causado como producto de un acto previo denominado administrativo, que ha sido emanado por autoridad pública competente emitido en un lapso o periodo determinado, obviamente debe estar revestido de legalidad y genera consecuencias jurídicas aplicables a cada caso.

Según el autor Roberto Dromi el hecho administrativo se conceptualiza como “toda la actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa. Dicha actividad es productora de efectos jurídicos directos o indirectos” (Dromi, 2008, pág. 12). Resulta casi coincidente el concepto de un hecho administrativo, la generalidad del hecho conlleva a determinar que no es otra cosa sino los efectos y consecuencias jurídicas como resultante de un acto generado en el ejercicio de la función administrativa. Su naturaleza se deriva de actos positivos, lícitos, directos, legales o constitucionales o a su vez también pueden ser contrapuestos a estos principios.

Los hechos administrativos según Cassange citado por Maria Casado, son:

Comportamientos, materiales u operaciones que traducen el ejercicio de una actividad física de los órganos administrativos, a diferencia de los actos administrativos que son siempre producto de una declaración, es decir, de una exteriorización al plano jurídico de un proceso intelectual. (Casado, 2009, pág. 426)

Asi mismo el hecho administrativo genera procedimientos físicos o materiales que son derivados de un acto administrativo generado por un órgano o entidad pública en el ejercicio de su función administrativa. Su característica esencial es palpable por que se traduce en un hecho real o tangible y naturalmente da a luz efectos jurídicos posteriores.

4.1.3.6.3. Contrato Administrativo

Es considerado contrato administrativo como “el celebrado entre la Administración y un particular, para realizar una obra pública, explotar un servicio público, u obtener la concesión de una fuente de riqueza dependiente de una entidad de Derecho Público” (Espinosa M, 1986, pág. 115). No es otra cosa que un instrumento jurídico celebrado entre la administración pública y un particular para efecto de prestación de un determinado servicio, debe ser suscrito entre las partes que tengan capacidad legal para contratar y obligarse.

El contrato administrativo según Wilchez Martinez citado por Herman Jaramillo, nos dice que “entendemos por contrato administrativo el que celebra la administración con un particular para la ejecución de un contrato” (Jaramillo Ordóñez, 2013, pág. 235). Se caracteriza por la existencia de un acuerdo mutuo expresado libremente por dos voluntades, entre la administración pública y un particular necesariamente; su origen produce un vínculo jurídico que obliga a las partes a cumplir lo convenido.

Según la autora María Casado, define contrato administrativo “el realizado por la Administración Pública con los particulares y que, por la índole de las prestaciones, se rige por el Derecho Administrativo”(Casado, 2009, pág. 206). En efecto se perfecciona entre la administración pública y la persona particular para una determinada prestación de un servicio, en el incumplimiento de las partes genera controversia legal, cuyo trámite esta

normado por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública su reglamento y también las resoluciones emitidas a través del SERCOP.

4.1.4. EL PECULADO

Para entender el significado de peculado es importante determinar como la “Substracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad este delito se denomina malversación de caudales públicos” (Cabanellas, 1998, pág. 172). El peculado constituye en efecto el distraer o apropiarse de bienes públicos e inclusive su uso dispendioso. Éste delito durante su evolución siempre se lo consideró relevante por su trascendencia, aunque su nomenclatura era variable su criterio jamás ha cambiado en cuanto a su definición.

Características propias del cometimiento del delito, en pocas palabras conceptualiza el peculado como el “desfalco, defraudación o disposición arbitraria de fondos públicos o privados” (Espinosa M, 1987, pág. 539). Las características propias de esta infracción tal y como se describen, si están consideradas aquellas categorías dentro de la tipificación en nuestra legislación penal.

El peculado como “figura delictiva surge en el Derecho Romano como el apoderamiento de caudales públicos y la conducta es sancionada con

mayor severidad cuando se traiciona la fe pública por haber sido cometido por un funcionario del Estado” (Gómez Colomer & González Cussac, 1997, pág. 225). Comparto la descripción del peculado en forma parcial en virtud de que, este delito no sólo lo comete la autoridad sino más bien, todo aquel que ejerza un cargo público y que tenga el manejo y custodia de bienes estatales e inclusive privados.

En efecto esta conducta atípica surge desde los inicios de la civilización en vista que el antiguo Derecho Romano ya penalizaba estas ilegalidades inclusive con mayor severidad por considerarse un delito que vulnera la fe pública. Por otro lado “es una forma modal del abuso de dineros públicos, del que no se pueden ser autores ni coautores los particulares o empresarios privados, porque se trata de aquellos delitos denominados de sujeto activo calificado o de mano propia” (Zambrano Pasquel A. , 2014, pág. 145). La figura jurídica del peculado se materializa por la modalidad discrecional y manejo de los fondos públicos, cuyo infractor es específicamente el funcionario público que custodia los mismos, por lo que se constituye el infractor en el sujeto activo de la infracción porque actúa con su propia voluntad y conciencia.

Sebastián Soler dice “El peculado constituye fundamentalmente en un abuso de la función pública, con lo cual además de haberse lesionado los intereses del fisco, se lesionan las de la administración en sentido amplio” (Siguenza Bravo, 2010, pág. 25). Sin duda el peculado no es otra cosa que el abuso de la función encomendada, pues, al distraer bienes o fondos públicos

perjudica los intereses del Estado y por consiguiente la economía estatal al tomar para sí o para terceros bienes que no le pertenecen y además manchan y empañan la confianza del pueblo en la administración pública.

4.1.5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad se conceptualiza en “la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa” (Sánchez Gil, 2004, pág. 20). Este principio nos permite visualizar la necesidad inminente de hacer prevalecer las garantías y derechos establecidos en la normativa constitucional, cuya supremacía se superpone a la ley penal la misma que una vez regulada por el Estado a través del legislador no puede distraerse de los derechos fundamentales.

Según el autor Cristian Rodriguez nos define el “principio de proporcionalidad surge como una técnica para evaluar la constitucionalidad de las decisiones de los poderes del Estado, especialmente las del legislador, para que no abuse de su poder” (Rodríguez Martínez, 2018, pág. 21). Este concepto nos deriva al análisis de un derecho fundamental cuyo carácter es universal consagrado en la norma constitucional, para su aplicación eficaz y efectiva debe estar tipificado en la legislación penal en armonía con la norma suprema, que juzgue de manera equilibrada el acto punitivo o la conducta delictual del individuo y evitar la discrecionalidad del legislador.

Por ultimo, según autor Perci García nos señala “(,,,) la observancia del principio de proporcionalidad implica tener en cuenta los tres juicios que abarcan (...): el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad” (García Caverro, 2012, pág. 832). Ante todo este concepto de proporcionalidad nos esgrime con claridad científica que, para una verdadera aplicación inevitable de esta garantía constitucional debe existir una valoración objetiva de equilibrio entre la gravedad del hecho cometido y la pena prevista donde se determinan tres componentes o subprincipios, que le dan la característica a la proporcionalidad. Juicio de idoneidad; implica que la normativa penal prevista en la ley debe ajustarse a la función asignada al derecho penal. Juicio de necesidad; comprende la existencia necesaria de una pena legalmente prevista en la ley penal pudiendo ser está menos aflictiva o mas severa según el caso. Juicio de proporcionalidad; determina la existencia real de la valoración objetiva y equitativa entre el bien jurídico lesionado por el infractor y la pena prevista.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PECULADO Y SU ORIGEN

Realizaré un estudio de los antecedentes históricos sobre el delito de peculado, su origen y su historia en la legislación ecuatoriana, de una forma breve y concreta a fin de resaltar su progreso.

4.2.1.1. Historia de Peculado

A lo largo de la historia del peculado, se evidencia los primeros rasgos en el conocimiento de este delito tipificado en muchas legislaciones a nivel mundial en sus diferentes ordenamientos jurídicos, según el doctrinario James Reátegui Sánchez, dice el peculado:

Históricamente se ha dicho que el peculado o el *peculatus* en el Derecho romano era el delito que consistía en una forma agravada de hurto; era el *furtum publicae pecuniae*, constituido por el hurto de cosas pertenecientes a los dioses (*pecunia sacra*). El *peculatus* del Derecho Romano (de *pecus*, sistema primitivo de transacciones) Y se aplicó a la *pecunia sacra*, que requería el rito de la consagración pública, de manera que la ausencia de este requisito impedía la calificación de *peculatus* y se transformaba en hurto. En el *digesto* se define el *peculato* como hurto de dinero público, entendiendo por tal el que pertenecía al pueblo romano, al erario público. (Reátegui Sánchez, 2017, pág. 479)

Se describe que en el antiguo Derecho Romano la figura del peculado o del *peculatus* requería de un requisito de naturaleza obligatoria y que debía direccionarse como una infracción religiosa pública, de no cumplir este requisito la infracción se desentendía de *peculatus* y se transformaba simplemente un delito menor de hurto.

En la colección de textos jurídicos romanos ya se define al peculado de forma más científica como hurto de dinero público debiéndose entender que siendo dinero público, el perjuicio causado afectaba al pueblo romano

4.2.1.2. Origen

El origen etimológico de este alarmante delito de peculado según Luis Cueva Carrión, lo describe:

Peculado, deriva del latín *peculatus-us*. *Peculatus* proviene del término neutro e indeclinable, "pecu, que significa ganado. Con éste se formaron también las palabras latinas: "pecunia-ae, que significa: dinero, moneda, riqueza y "peculium: caudal, riqueza adquirida con la industria o con la economía. (Cueva Carrión, 2008, pág. 53)

Los orígenes del término jurídico peculado se remonta desde los inicios de la civilización en el mundo, y con el paso del tiempo esta figura jurídica ha venido siendo objeto de muchas transformaciones, estableciéndose como una conducta punible y que merece una pena.

En los inicios de nuestra historia contemporánea, ya los Estados han tipificado los delitos contra los bienes públicos en cada una de sus legislaciones y por ende este sistemático avance jurídico ha tomado vigencia con mayor énfasis

en nuestro país, llegando a determinarse como delitos contra la administración pública todo acto u omisión que perjudique al Estado.

4.2.1.3. Historia de Peculado en Ecuador

En la historia jurídica del Ecuador encontramos el delito de peculado, el mismo que a través del tiempo evolucionó tanto su historia como sus leyes conexas en relación con el Estado, para fortalecer las normas de nuestro ordenamiento jurídico de forma mas drastica a fin de lograr detener la corrupción.

En la historia del peculado en el Ecuador según el doctrinario Alfonso Zambrano Pasquel, nos menciona:

Hoy se asocia el delito de peculado al tema de la corrupción en el ejercicio de la función pública, junto a tipos penales como los de cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito(...). En Ecuador y de acuerdo con el Art. 122 de la Constitución Política de 1998, "... la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados" Estas características de la imprescriptibilidad y del juzgamiento en ausencia, generan profundos debates y hondas discrepancias, y se mantiene igualmente en el Art. 233 de la Constitución del 2008. (Zambrano Pasquel A. , 2014, pág. 142)

Describe muy científicamente que en nuestra legislación ecuatoriana sobre el delito específico del peculado, a partir de la constitución 1998 ya se lo determina como un delito imprescriptible, cuyo juzgamiento del infractor se lo podrá hacer inclusive en su ausencia esta misma tipificación del delito en análisis del peculado de igual forma se la singulariza en nuestra constitución del 2008 en actual vigencia, cuya figura jurídica también se la asocia junto al cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito como delitos de naturaleza imprescriptible, cuyo mandato constitucional a más de ser vinculante ya consta en nuestra legislación penal.

El peculado anteriormente estaba regulado por el Código Penal el mismo tipificaba en su artículo 257:

Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional(...) La acción penal prescribirá en el doble del

tiempo señalado (...). (República del Ecuador, Código Penal, 2014, pág. 64)

Como podemos apreciar, con anterioridad el delito de peculado fue tipificado de diferente forma, pues no se mencionaba la Constitución de la República, a diferencia que en la actualidad el Código Orgánico Integral Penal si lo acopla a la norma suprema y en cuanto a las penas establecidas varían proporcionalmente dependiendo de las causales de la infracción cometida por el sujeto activo del delito apreciamos una diferencia significativa en su reforma del año 2014, el delito llega a consumarse cuando existe abuso de los bienes, dineros públicos o privados para su beneficio personal o de terceros. Este delito según el Código Penal anterior debía prescribir en el doble del tiempo de la pena y el peculado en el actual Código Orgánico Integral Penal vigente es de naturaleza imprescriptible y se podrá juzgar en ausencia del presunto procesado.

4.2.2. EL PECULADO Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO

4.2.2.1. Objetividad jurídica

La objetividad jurídica es el bien jurídico protegido según el doctrinario Feijo Sánchez citado por Edgardo Alberto Donna nos señala:

Que estamos en presencia de un bien jurídico de carácter supraindividual, de tipo funcional y no estático. Lo que se intenta proteger, como lo expresa el autor, es el "correcto funcionamiento de la administración pública".

El bien jurídico en este delito lo constituye el eficaz desarrollo de la administración, pero referida concretamente al cuidado de los fondos públicos que surgen en razón de los deberes especiales que le incumben al funcionario. (Donna, 2003, págs. 258-259)

Debemos entender que el bien jurídico protegido por el Estado a través del Derecho Penal se sustenta en el correcto funcionamiento de la administración pública, en síntesis el bien jurídico en el delito de peculado lo constituye la probidad y eficacia en el manejo de los fondos públicos, esta actividad es específica del funcionario público a cuyo cargo el Estado le confía su manejo y administración.

4.2.2.2. Sujeto Activo

El sujeto activo es el que realiza la acción u omisión y es especial porque es cometido por un funcionario público, el cual señala que:

Lo primero que debemos destacar, conforme al modo en que nuestro legislador ha concebido el delito de peculado es que nos encontramos ante un delito especial, en el sentido que el círculo de autores se

encuentra restringido solo a quienes ostentan la calidad de funcionarios o servidores públicos. En esa medida sujeto activo del delito de peculado únicamente podrá ser quien tenga con el Estado una relación funcional. El sujeto activo del delito es así titular de una confianza que lo obliga a actuar de un modo determinado regular respecto a los caudales y efectos que persigue, administra o custodia. (Reátegui Sánchez, 2017, pág. 491)

El delito de peculado según la doctrina precitada, nos señala como un delito de connotación especial, por las características propias que lo configura, pues nos conlleva a establecer que el servidor público que adecua su conducta delictual al tipo penal descrito se constituye en el sujeto activo del delito a quien el Estado le encarga la confianza y la obligación intrínseca de velar por los dineros o bienes que son patrimonio estatal.

4.2.2.3. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien amenazado o dañado, según Alfonso Zambrano Pasquel nos menciona el:

Sujeto pasivo, es el Estado, pues como persona jurídica sufre el impacto depredador en sus bienes o efectos que lo representen, como consecuencia de un manejo doloso o abusivo de las funciones por parte de quienes administran los recursos del Estado bien de manera directa

porque los tienen bajo su poder o custodia, o porque pueden disponer de los mismos en razón de la función que desempeñan. Es igualmente sujeto pasivo, el público o ciudadanía en general, que pierde sus recursos por el manejo abusivo de los administradores bancarios a quienes se ha confiado sus depósitos, ahorros o inversiones. (Zambrano Pasquel A. , 2014, pág. 144)

Menciona que el sujeto pasivo del delito de peculado es el Estado, el mismo que se encuentra administrado por los funcionarios públicos, que se encargan del manejo de sus bienes públicos y a su vez utilizan de forma dolosa o abusiva dichos recursos del Estado.

4.2.2.4. Aspecto subjetivo

El aspecto subjetivo es la forma de tipicidad de la conducta, según Carlos Castro señala:

El dolo(...) exige la configuración de un elemento subjetivo del tipo, consistente en el ánimo de lucro y que puede definirse como la “intención o voluntad de obtener ganancia, provecho o utilidad de una cosa” o “intención de obtener una ventaja patrimonial directa (un incremento de patrimonio) como correlato del apoderamiento de las cosas ajenas”. (Castro Cuenca, 2017, pág. 240)

Al actuar con dolo se configura uno de los elementos subjetivos del delito donde se evidencia el animo y la predisposición voluntaria de obtener para

si una utilidad lucrativa, beneficiosa directa que sin duda incrementa fraudulentamente su patrimonio personal o de un tercero según el caso en perjuicio del Estado.

4.2.2.5. Aspecto objetivo

El aspecto objetivo en el delito de peculado según el doctrinario Fernando Yávar, "cabe mencionar que los verbos rectores que podrían calar en este tipo penal serían usar, permitir que otro use, utilizar, abusar, apropiarse, distraer, disponer arbitrariamente" (Yavar Núñez, 2014, pág. 116). El aspecto objetivo del peculado es el verbo rector como elemento constitutivo del tipo penal donde recae la acción, no es otra cosa que el usar, utilizar, distraer, apropiarse, abusar como también disponer arbitrariamente de los bienes del Estado administrados por funcionarios públicos.

4.2.2.6. Resultado

El doctrinario Alfonso Zambrano Pasquel, nos menciona que:

El resultado, se configura por el efecto o consecuencia del ejercicio abusivo del cargo o función que determina una apropiación o distracción en beneficio propio o de terceros. No queda duda que la acción de apropiarse o distraer en provecho propio o ajeno el dinero, o las cosas muebles, o valores, etc., que se encuentran físicamente en

su poder o custodia o de los que puede dar la orden de disposición por razón del cargo o servicio, que pertenecen a la administración pública (...). (Zambrano Pasquel A. , 2014, pág. 144)

En efecto nos dilucida sobre el resultado del tipo penal que consiste en el daño causado al Estado, porque el sujeto activo al cometer este tipo de conductas dolosas, no solo se beneficia para si mismo sino que genera problemas financieros al erario nacional.

4.2.2.7. Objeto de la acción u omisión

Según el autor Fernando Yavar Núñez nos menciona:

Entre los objetos materiales del delito debe considerarse aquellos que están constituidos por los instrumentos de trabajo de la administración pública que pueden ser los vehículos, las máquinas y líneas generales, así como incluir a todo bien mueble no fungible destinado al desempeño de la función pública, lo que no compagina el dinero o títulos valores y en general los caudales, que se refieren a bienes de valor económico, bienes artísticos, recreativos y que son evaluables económicamente y efectos, pues allí entraría ya el peculado por utilización. (Yavar Nuñez, 2014, pág. 116)

El autor antes citado nos establece el objeto de la acción u omisión es donde recae la acción del verbo rector y son aquellos elementos de las instituciones como vehículos, dinero público o privado, uso de bienes patrimoniales.

4.2.2.8. Precepto Legal

El precepto legal es la ubicación del delito de peculado en la legislación ecuatoriana, se encuentra establecido en el título IV de las infracciones en particular, en el capítulo quinto de los delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección tercera que contempla delitos contra la eficiente administración pública y el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal.

4.2.2.9. Sanción

Las sanciones en el delito de peculado son de 10 a 13 y de 5 a 7 años, dependiendo de los incisos establecidos en la Ley; los que afecten al sistema financiero de 7 a 10 años de pena privativa de la libertad. Esta clase de delito es imprescriptible y los reos de este delito deberán restituir todo el dinero o bienes públicos sustraídos o apropiados.

4.2.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

El principio de proporcionalidad de la penas inicia con:

La idea de proporcionalidad, se remonta a un criterio tradicional del derecho penal: la exigencia, por un lado, de que las penas deben ser graduadas en forma proporcional al delito; por el otro, de que se establezcan con algún grado de proporcionalidad sobre la base de la importancia social del hecho y el bien jurídico protegido. (Sapag, 2008, pág. 170)

Este criterio nos conlleva a colegir que el principio de proporcionalidad de la pena, debe estar articulado entre la obligación gradual de la pena a aplicarse al delito cometido y la necesidad de establecer un parámetro de proporcionalidad por el daño causado al bien jurídico protegido por el Estado, cuya relevancia arroje consecuencias de orden social con sustento en la normativa penal.

Por otro lado el autor Horacio Paniagua, señala:

La proporcionalidad de la pena es un principio fundamental dentro del Estado de Derecho e implica que las penas deben guardar relación con el daño causado por el delito, entonces el medio previsto por el legislador tiene que ser adecuado y exigible para alcanzar el objetivo propuesto. (Paniagua, 2013)

En este análisis sobre el principio universal de la proporcionalidad de la pena dentro de un Estado de derecho nos conlleva expresamente a reconocer que, los tipos penales y las sanciones deben guardar estricta armonía con el daño

irrogado por la conducta delictual del sujeto como un mecanismo expedito para tornar exigible y alcanzar el objetivo propuesto por el Estado a través del legislador.

Según Perci García, señala el principio de proporcionalidad de las penas “exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos” (García Caveró, 2012, pág. 178). Resulta imperativo la observancia del principio de proporcionalidad de la pena al momento de tipificar un sanción penal, cuya imposición de la pena debe estar estrechamente vinculada a la conducta delictiva del sujeto activo y además debe ser analizada en la totalidad de su contexto.

4.2.4. ORIGEN Y CLASES DE SANCIONES

En esta categoría del marco doctrinario puntualizaré el origen e historia de la sanción, además la clasificación de las penas, que considero muy importante para obtener definiciones de diferentes doctrinarios que me sirven como sustento para profundizar sobre esta categoría.

4.2.4.1. Origen e Historia de la Sanción

En la historia de las sanción, abarcaré ciertos temas a lo largo de los años sobre cómo se originaron las sanciones para castigar a quienes violentaban las normas vigentes, en su época.

Para hablar del origen de la sanción citaré al doctrinario Benjamín García Hernández que señala:

La ley del talión, establecida a mediados del siglo V A. C. en las XII Tablas, es una ley arcaica, al menos desde el punto de vista cronológico. Su denominación ha tenido tal éxito que talión se llama ordinariamente a otras normas análogas, pero bastante más explícitas en la indicación de compensaciones miembro por miembro. Se trata de normas elementales y a la vez detallistas que prescriben castigos materialmente iguales al daño causado, como las que aparecen en diferentes formulaciones del Antiguo Testamento. (García Hernández, 2017, pág. 224)

La Ley del talión fue un punto de referencia para establecer el origen de la sanción, pues todo data de mediados del siglo quinto antes de Cristo, las doce tablas son leyes antiguas, que actuaban cuando la persona cometía un delito y se sancionaba resarcido el daño ocasionado, el mismo que utilizaba métodos como miembro por miembro o tratar de pagar el monto por el valor daño causado.

El mismo autor Benjamín García Hernández nos menciona:

El riesgo que tiene la pena pecuniaria es que, si se fija una cuantía y no se actualiza con arreglo a la devaluación de la moneda, la falta o

delito puede salir prácticamente gratis, de manera que la infracción de la norma se presta al ridículo. Tal es el caso del insolente Lucio Veranio, que en tiempos de Aulo Gelio (...) se permitía escarnecer a hombres libres, para que a continuación su esclavo les entregará la compensación prescrita de veinticinco ases. Bastante más costosa resultaba la rotura de un brazo. Y en el fragmento tercero, transmitido por el jurista Paulo, además de la norma anterior, se recoge otra sobre daños físicos en que se impone también una pena pecuniaria. (García Hernández, 2017, pág. 226)

El autor antes citado nos menciona sobre la pena pecuniaria, que desde tiempos antiguos, cuando se fijaba una cuantía y si no se arreglaba la devaluación de la moneda, la falta o el delito resultaba inofensiva y que la ley quedaba mal vista, toda sanción tiene que ser proporcional al delito, además antiguamente las penas pecuniarias cuando se lesionaba alguna parte de su cuerpo era más caro que otras acciones graves.

En otra cita el mismo autor Benjamín García Hernández, nos expresa que:

Los juristas Romanos eran conscientes de que el rigor extremo engendra mayores agravios (...) Hay soluciones más civilizadas como la que promueve la auténtica Ley Romana del talión que frente a la igualdad en la reacción viene a imponer, gracias a una certera creación

léxica, el criterio de equidad, el de una pena equiparable y proporcional al daño inferido. (García Hernández, 2017, pág. 235)

Los romanos que estudiaban jurisprudencia, tenían bajo su consentimiento la firmeza en las leyes que provocaban mayores perjuicios. Las sanciones establecidas por la Ley del Talión

4.2.4.2. Clases de Penas

4.2.4.2.1. Penas Privativas de libertad

Las penas son muy importantes porque se puede sancionar de diferentes formas a personas que incumplan la norma, entre otras se les sancionará con pena privativa de libertad

Los autores de Enrique Agudo Fernández y Manuel Jaén Vallejo, nos manifiestan:

A partir del siglo XVIII comienza a preponderar el pensamiento liberal, la racionalización y humanización del orden punitivo, como se refleja claramente en la obra clásica de Beccaria, perfilándose la pena privativa de libertad como la más idónea en los distintos sistemas punitivos liberales del siglo XIX, pasando a ser la regla general de los códigos penales. (Agudo Fernández & Jaén Vallejo, 2017, pág. 54)

Desde la idea inicial para coartar la libertad de las personas y devolver el orden en la sociedad, se fijó la pena privativa de libertad como la forma más idónea dentro de los sistemas sancionadores de cada Estado, es ahí cuando surge la necesidad de que estos procesos sean llevados a cabo con todo el rigor de la Ley, pero respetando al ser humano que se está sometiendo a dicha pena.

El Estado al imponer una pena tiene como fin principal, restablecer la calma que se ha perdido por el cometimiento de un acto delincencial; sin embargo dicho propósito se cumple de forma integral al establecerse medidas de reinserción que hagan al privado de libertad tomar conciencia de su actuar y en lo posible cambie su conducta.

Por lo general se piensa que el propósito de reinserción no se cumple con la imposición de una pena privativa de libertad. Así se manifiesta que:

La pena de prisión no cumple, ni siquiera en teoría, sólo hipotéticas funciones resocializadoras, sino reales funciones de custodia y control del recluso. (...) la prisión ha sido revalorizada en los últimos años, hasta el punto de considerarlo prioritario y verdadero (...), ya que a través de ella se neutraliza al delincuente y se impide que delinca durante el tiempo que pase allí el máximo a ser posible, sobre todo cuando se trate de delincuentes peligrosos difícilmente corregibles o

resocializables y muy proclives por tanto a la reincidencia. (...).
(Villalba, 2003, pág. 13)

Los organismos penitenciarios son los encargados de custodiar a quienes se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, la medida de control que se debe ejercer ha tomado un giro importante en el sentido de lo que se busca controlar es su conducta temporal mientras se encuentra en prisión, lo que significa que nada ni nadie garantiza que cuando se reinserte en la sociedad, vuelva con esa conducta antisocial. Es muy difícil cambiar comportamientos humanos, más aún cuando están tan arraigados a la personalidad de cada individuo, pero el ente encargado debe en lo posible lograr que comportamientos delincuenciales se excluyan, pues eso es posible con la adaptación de ejes de desarrollo para los privados de libertad como el deporte, la educación, etc.

4.2.4.2.2. Penas no Privativas de Libertad

Doctrinariamente se las conoce como penas privativas de otros derechos, de ahí la importancia de mencionar más adelante las penas no privativas que hay en el Ecuador.

Los autores Enrique Agudo Fernández y Manuel Jaén Vallejo, citan Oneca Antón, quien “indicaba que toda pena es una lesión en el patrimonio jurídico del reo, y que bajo el nombre de penas privativas de derechos, se

comprenden de modo exclusivo las que consisten en ciertas incapacidades jurídicas parciales” (Agudo Fernández & Jaén Vallejo, 2017, pág. 139). Toda pena lleva implícito el poder dar un escarmiento, primero a quien cometió la infracción dentro de la sociedad que vigila de cerca cómo se procede en la imposición de dicha sanción. Una de las formas de sancionar es, privando parcialmente ciertos derechos, que según sea el caso representará la forma más idónea de proceder.

Conviene recordar que las penas privativas de derechos tuvieron en la antigüedad una extraordinaria gravedad, como era el caso de la muerte civil, pena que por ejemplo subsistió en Francia hasta 1854, por la que se consideraba al condenado como muerto para la sociedad, cesando todos sus derechos políticos y civiles. De ese modo, perdía derechos como la patria potestad e incluso sus derechos patrimoniales, abriéndose la sucesión en favor de sus herederos, privándole además de la facultad disponer de los bienes adquiridos con su trabajo. (Agudo Fernández & Jaén Vallejo, 2017, pág. 140)

Una persona es considerada como tal cuando puede desenvolverse en la sociedad, ejerciendo derechos inherentes a su humanidad. La muerte civil es la más fuerte coacción de derechos políticos, si bien es cierto que no se asemeja a la prisión pero el hecho de no ser considerado en otros derechos que se tendría como ciudadano limita gravemente el estatus social.

También nos menciona que no solo se pierde el derecho de la libertad “ciertamente, no cabe duda de que cada una de las posibles privaciones de derechos reguladas en nuestro ordenamiento jurídico penal afecta a un ámbito determinado de la libertad del penado” (Agudo Fernández & Jaén Vallejo, 2017, pág. 140). Cada pena es adecuada a la conducta, y la privación de ciertos derechos es una fuerte sanción que se impone por el cometimiento de ciertas infracciones.

La libertad de cada persona no solo se limita al encerrarla en una prisión, el privar de derechos que le dan esencia a su personalidad también constituye una grave afectación a su libertad y por ende al libertinaje que hizo que cometa atropellos a la ley.

4.2.4.2.3. Penas Restrictivas de los Derechos de la Propiedad

Esta clase de penas restrictivas de la propiedad, surge de la clasificación de la pena en la cual el legislador mantiene al momento de crear y normar este tipo de sanciones como la multa, el comiso y destruir elementos que sirvieron al cometimiento del delito, se las sanciona cuando la persona infringe una ley que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico que es propiedad del Estado.

El protagonismo de la multa como pena comenzó a finales del siglo XIX, con la finalidad de desplazar a las penas privativas de libertad de corta duración, considerando que los autores que encabezaron esta

postura fueron Franz Von Liszt en Alemania y Bonneville de Marsangy en Francia. (Agudo Fernández & Jaén Vallejo, 2017, pág. 127)

A finales del siglo XIX los doctrinarios que comenzaron analizar otra forma de normar como pena privativa de libertad más corta, nace la multa y comienza adoptar coerción como otra medida para solucionar un conflicto por personas que van en contra de la Ley.

4.2.4.2.4. Las Sanciones Pecuniarias

De las múltiples sanciones existentes, algunas impuestas de forma principal y otras accesorias, surge la sanción o pena pecuniaria “la consistente en la privación o disminución de los bienes del sentenciado a ello por delito. En la actualidad la pena pecuniaria por excelencia es la multa” (Cabanellas, 1998, pág. 188). Aquella imposición de carácter económico que realiza el juzgador, es la más leve de las sanciones impuestas por el cometimiento de un delito.

La principal característica de esta sanción penal es que ingresa al erario público, mas no debe confundirse que es la reparación que se le hace a la víctima. Según el autor Galo Espinosa la definen como “la consistente en la privación o disminución de los bienes del transgresor” (Espinosa M, 1987, pág. 542). Debido a que afecta directamente a los recursos económicos que

posee una persona, aunque es el resultado directo del cometimiento de una infracción penal.

Se mantiene constante en las conceptualizaciones las categorías de disminución de bienes del infractor o transgresor, así lo recalca a la pena o sanción pecuniaria como “la disminución del patrimonio mediante el pago de una suma de dinero, exigida por la ley a causa de un delito” (Durón Ruiz, 2006, pág. 73). Se especifica una forma de pago en especial, por lo que en las anteriores definiciones solo se mencionaba que se afecta al patrimonio del individuo infractor, que se entendería podría comprender el desprenderse de posesiones materiales o inmateriales para cumplir con la obligación impuesta.

Por lo tanto, se entiende en este concepto que consiste en entregar una suma de dinero al Estado por actuar de forma contraria a la ley penal. Y se lo recalca cuando se dice que “son aquellas que afectan el patrimonio o propiedad del condenado, donde encontramos la pena de multa” (Balmaceda Hoyos, 2015, pág. 417). Entonces quien ya obtenga una resolución en donde se le obliga al pago pecuniario deberá pagar una multa que es el sinónimo de imposición de un pago consistente en dinero.

Aunque con este tipo de sanciones se intenta frenar la delincuencia y más aún resarcir de alguna forma todo el perjuicio causado, internamente se sabe que no es posible lograrlo, así lo deduce este concepto cuando se refiere que “ella ocurre mediante el pago de la indemnización, o sea, pago en dinero

en cantidad proporcional al agravio, pero no equivalente, por ser imposible tal equivalencia” (Garringa Dominguez & Sánchez Bravo, 2015, pág. 213). No hay cantidad alguna que pueda restituir íntegramente el daño que se ha causado tanto al Estado como a la víctima y aunque este dinero es un ingreso exclusivo para el Estado, no se puede comparar peor aún calcular precio que sea acorde a todo lo que implica cometer un delito, pues se activa todo el órgano estatal que involucra perjuicio a la economía del país y en el ámbito social se crea zozobra que aleja cada vez más la consecución del buen vivir.

4.2.5. MODOS DE PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO

4.2.5.1. Perjuicio Económico causado al Estado

Esta clase de daños ocasionados al Estado por el delito de peculado, son los efectos de la mala administración por parte de los funcionarios públicos, haciendo un análisis realizado de lo expresado por el doctrinario Abanto Vásquez citado por James Reátegui Sánchez nos manifiesta:

“(...) el patrimonio de la administración pública no es igual al de los particulares, pues, además de su contenido económico, reúne otros elementos específicos, tal como ha destacado Tiedemann: el concepto contiene su orientación hacia un destino planificado y la utilización planificada de los medios. Por eso aquí también existe un bien jurídico y un objeto concreto que el Derecho Penal debe seguir protegiendo: la

correcta aplicación de los fondos públicos que puede formularse también como el principio de legalidad presupuestal (disciplina y racionalidad funcional en el servicio). (Reátegui Sánchez, 2017, pág. 626)

Se refiere al perjuicio ocasionado al erario público administrado por el Estado a través de funcionarios públicos, este tipo de bienes del patrimonio estatal tiene diferentes fines para su utilización, como podría ser de fin social o apoyo a la institucionalidad del gobierno en sus diferentes ramas. Se debe tener en cuenta que hay un bien jurídico protegido, el cual el Derecho Penal salvaguarda mediante normas y contará con otras normas conexas creadas por los legisladores, que tienen la capacidad para que se autorice los presupuestos del Estado para la oportuna aplicación de los fondos públicos.

En este tipo de conductas delincuenciales como lo es el peculado, se relacionan directamente como actos de corrupción en contra del Gobierno vulnerando el deber objetivo de cuidado por parte del funcionario público, que tiene una responsabilidad muy importante que es proteger el patrimonio del Estado.

El autor Carlos Guillermo Castro Cuenca, menciona:

La corrupción implica obtener un beneficio extra posicional, es decir, un beneficio individual indebido a cambio de un engaño que la sociedad

finalmente paga; por ello constituye una carga significativa para los presupuestos públicos pues, por un lado, los recursos públicos se desvían hacia los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos, lo cual disminuye la cantidad gastada en fines públicos, especialmente en educación y salud. (Castro Cuenca, 2017, pág. 39)

La corrupción es dada por el servidor público que está corrompido por el hecho de obtener un beneficio fuera de lo legal con el fin de incrementar su patrimonio particular, asumiendo atribuciones de buen funcionario encargado de la administración de los bienes o caudales públicos el cual su mala fe solo ocasiona perjuicios al Estado.

4.2.6. LAS SANCIONES GRADUALES

Las sanciones graduales es un tipo de pena, dependiendo de la participación del procesado para el cometimiento de una infracción, la gradualidad es

(...) .Finalmente, conceptúa a la palabra gradual: "está por grados o va de grado en grado"(...), que la expresión gradualidad supone la división de algo en grados o extremos para establecer una escala o base de valoración o medida, un grado mínimo y un grado máximo que permita la graduación, es decir, para su procedencia la Administración ha de sujetarse estrictamente a los conceptos contenidos en tales

definiciones para así dar cumplimiento (...). (Grupo Gaceta Jurídica, 2014, pág. 130)

La palabra gradualidad trata sobre grados o divisiones que pueden ser de mayor o menor nivel, dependiendo de la manera que se lo emplee si es para sanciones el juzgador pueda basarse en la graduación y facilitar su sanción a la hora de actuar.

La sanción gradual va en beneficio del juzgador para poder sancionar de una manera justa, dependiendo del daño hay situaciones que la misma acción puede atraer más perjuicios para ciertas figuras sobre un bien jurídico, que por motivo de esa acción se desprotege.

(...)GRADUALIDAD. La sanción deberá ser aplicada en forma gradual de acuerdo con la falta de menor a mayor gravedad, se individualizará teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, los deberes de diligencia y cuidado, la reiteración de la misma, los antecedentes y el daño causado. (Araque Cárdenas & Araque Durán, 2016, pág. 527)

La pena o sanción gradual se aplica cuando se determina el nivel de la gravedad del delito, para que el juzgador pueda sancionar de la manera más justa.

4.2.7. GRADO DE PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE PECULADO

En el grado de peligrosidad según Romeo Casabona citado por Luis Roca Agapito, nos menciona que peligrosidad es:

(...) la cualidad de una persona llamada peligrosa en la cual se aprecia la probabilidad más o menos próxima de que pueda realizar una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito. Esta definición, amplia de peligrosidad, se conoce también como peligrosidad social (...) Más específicamente, en Derecho penal se habla de (...) la llamada peligrosidad criminal, cuando la acción temida de la persona peligrosa constituye una infracción criminal (delito o falta), o, más propiamente, un hecho típico y antijurídico. (Roca Agapito, 2007, pág. 373)

Pontencialmente apreciamos que una persona llamada peligrosa socialmente siempre será proclive a cometer una acción delictiva o atípica según la gravedad del hecho, estas conductas se las describe como peligrosidad social o peligrosidad criminal del sujeto activo. Adentrándonos en el ámbito del Derecho Penal específicamente, se podría describir a la peligrosidad criminal cuando converjen acciones que conllevan al cometimiento de la infracción adecuando su conducta a la tipicidad establecida en la ley penal.

Por lo tanto el grado de peligrosidad según el doctrinario Enrico Ferri citado por Sergio Cámara Arroyo, se desgloza:

Entre peligrosidad social y peligrosidad criminal. La primera será entendida como “la mayor o menor probabilidad de que un sujeto cometa un delito”, mientras que la segunda se refiere a “la mayor o menor re-adaptabilidad a la vida social de un sujeto que ya delinquiró”. (Cámara Arroyo, 2016)

Para el análisis del concepto de peligrosidad del sujeto activo del delito de peculado, es necesario hacer una distinción entre los grados de peligrosidad que adolece todo servidor público, pues siempre estará presente una acentuada probabilidad de cometer un daño social que puede revertirse en una conducta delictual, a diferencia de la peligrosidad criminal, cuya conducta ya se enmarca en la reinserción a la vida social de un sujeto que ya delinquiró, pero en los delitos contra eficiencia de la administración pública resulta irrelevante analizar siquiera la peligrosidad criminal del sujeto en virtud de existir prohibición legal expresa para el desempeño de una función pública.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. EL DELITO DE PECULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

En nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano partimos desde la Constitución como norma suprema, que fue actualizada y presentada en la ciudad de Montecristi provincia de Manabí en el año 2008. Defendiendo los derechos primordiales de las personas para vivir en sociedad, respetando los derechos

de los demás y que no se violenten sus garantías constitucionales y se respete el orden jerárquico de las leyes,

Refiriéndome al marco jurídico del peculado, en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución nos estipula sobre el ejercicio de los derechos los cuales se regirán por los siguientes principios en su numeral 9 y su inciso a continuación nos establece:

El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (Constitucion de la República del Ecuador, 2018, pág. 12)

Para que se cumplan los derechos prescritos en la Constitución se sustentará como regla fundamental en sus principios. A su vez nos menciona que el Estado como ente principal garantizará su cumplimiento y hará respetar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Las personas que cumplan o se les deleguen funciones mediante el Estado como representantes de la administración en el pueblo ecuatoriano, para reparar los actos o violaciones cometidas por las personas particulares prestando un servicio público y a su vez por los funcionarias y funcionarios públicos tendrán que defender el deber objetivo de cuidado.

El artículo 76 prescribe sobre las garantías básicas del debido proceso en su numeral 6, el cual nos menciona sobre la proporcionalidad:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2018, pág. 38)

El debido proceso trata sobre el cumplimiento de los derechos de las personas así sea en contra del Estado. Como principal garantía tenemos el derecho a la defensa y basándonos en el principio de proporcionalidad decimos que es universal, su relación con la infracción y la sanción depende del daño causado por infringir la Ley que puede ser en beneficio del procesado o en su contra cuando se agrava la pena.

El capítulo IX sobre responsabilidades en su artículo 83 nos estipula:

Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley:(...). 8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la Ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 42).

Son ecuatorianos y ecuatorianas los de nacimiento en el Ecuador y por naturalización, es su obligación principal respetar y cumplir la Constitución en los deberes y responsabilidades y a su vez interferir en actos corrupción y denunciar irrestrictamente el bien jurídico violentado del patrimonio público.

Como nos establece el artículo 113 de los candidatos y candidatas de elección popular no “podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: (...) 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 53). La Constitución nos menciona que las personas no podrán participar para elección popular, por ciertas prohibiciones por sentencia condenatoria ejecutoriada. Es tan grave este tipo de delitos contra la eficiencia de la administración pública y es por ello que se las sanciona privatizándolos de los derechos políticos también establecidos en la misma Constitución.

En la sección segunda nos habla sobre el control de la acción de gobierno la cual nos establece el artículo 129:

La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en los siguientes casos: (...)2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 57)

Este artículo establece que la Asamblea Nacional tiene la potestad para iniciar el enjuiciamiento político al Presidente o Vicepresidente del Ecuador, con votos en la Asamblea Nacional de al menos 30 por ciento de sus miembros, por delitos contra la eficiencia de la administración pública, como peculado, enriquecimiento ilícito, concusión y cohecho tipificados en el Código Orgánico Integral Penal.

La sección tercera señala sobre la Contraloría General del Estado que ha sido estipulada en su artículo 211 nos indica “la Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 116). Esta normativa constitucional determina e identifica a la Contraloría General del Estado como un organismo autónomo específicamente técnico, cuya función asignada es la de controlar el manejo de los recursos públicos con la exclusiva finalidad de alcanzar los objetivos de un uso transparente, eficiente y adecuado de las instituciones que conforman

el Estado y su ámbito de competencia se amplía también al control de las entidades jurídicas de derecho privado y que por su naturaleza manejen recursos públicos.

El artículo 212 nos señala:

Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley: 1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. 2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 116).

El presente artículo determina la normativa específica y las funciones de la Contraloría General del Estado como órgano de control. Entre sus competencias exclusivas, dirige el control administrativo cuyo campo de acción se sustenta en la: auditoría interna y externa y por ende su control normativo de las entidades del sector público y también de las privadas que dispongan de recursos estatales. De los resultados del control y manejo de los recursos públicos tiene la potestad para señalar responsabilidades

administrativas, civiles, culposas e indicios de responsabilidad penal, cuyo accionar no se contrapone con las atribuciones de la Fiscalía General del Estado.

El capítulo VII comprende la Administración Pública, en su primera sección se encuentra estipulado el sector público en su artículo 225 el cual menciona:

El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 120)

Esta normativa constitucional abarca en su conjunto: funciones del Estado, entidades autónomas, organismos creados por la propia Constitución o la Ley, así como entidades jurídicas que nacen de los gobiernos descentralizados para brindar servicios públicos. Este artículo encierra toda la estructura pública del Estado en su conjunto.

El artículo 226 nos establece:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 121)

Los servidores públicos de toda la estructura del servicio público actuarán y tendrán participación bajo el poder estatal, coordinando acciones para el cumplimiento y la actuación de los derechos en el ordenamiento jurídico.

En la sección segunda de la Administración Pública está estipulado el artículo 227 el cual nos menciona “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 121). La administración pública se tutelaré en el actuar del diferente organismo y delegaciones, basándose en los principios establecidos en la norma para obtener un óptimo servicio de las instituciones que forman parte de la estructura del Estado.

En la sección tercera sobre servidoras y servidores públicos en su artículo 229 nos menciona “serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 122). El sector público está regido por servidores públicos que están sujetos a la administración pública, para prestar o ejercer cargos en cualquier forma o título de las necesidades de cada institución o ente establecido.

El artículo 231 nos estipula:

Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. (Constitución de la República del Ecuador , 2018, pág. 123)

Esta norma nos hace referencia a la obligación del servidor público, quien debe actuar observando la Ley, es decir, para ingresar al sector público deberá cumplir con ellas para poder posesionarse en sus cargos como, una declaración patrimonial juramentada de todos sus activos y pasivos. Constituye esta obligación un requisito vinculante para todo funcionario público.

El artículo 233 nos estipula:

Ninguna servidora ni 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.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas(...).

Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho(...) relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución. (Constitución de la República del Ecuador , 2018, pág. 123)

Esta normativa evidencia que todo servidor público es responsable por sus actos tanto por acción u omisión, cuya responsabilidad puede ser de orden: administrativa, civil y penal dentro del cumplimiento de sus funciones.

Los mismos servidores públicos en su conjunto serán sujetos de sanción por delitos contra la administración pública, dígase: peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho y concusión, la acción para procesarlos y las penas aplicables no prescriben, y de ser el caso de iniciarse el enjuiciamiento se continuará el proceso y juzgamiento inclusive en ausencia de los acusados, además esta norma sancionadora se aplicará a quienes sin ser funcionarios públicos participen en el cometimiento de estos delitos.

4.3.2. EL DELITO DE PECULADO EN TRATADOS INTERNACIONALES

4.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue emitida y promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución número doscientos diecisiete A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, basada en los principios de justicia, libertad y paz en el mundo donde prevalecen los derechos de igualdad de los seres humanos en todo el universo, en consideración a las víctimas de violación de los derechos humanos que han dado paso a una barbarie que menoscaba la dignidad de toda la humanidad en su conjunto.

El artículo 21 numeral 2 nos determina “toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país” (Organización de Naciones Unidas, 1948, pág. 6). En el presente artículo en su numeral dos se garantiza el derecho de acceso libre y en igualdad de condiciones, en todas las actividades promulgadas por el Estado a través de la administración pública, dando paso a los derechos de participación sin discriminación de ninguna índole.

El artículo 29 en su numeral 2 manifiesta:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. (Organización de las Naciones Unidas, 1948, pág. 9)

En el citado numeral de este artículo se especifica las libertades de las personas cuyas limitaciones solamente serán establecidas por la norma jurídica, teniendo como finalidad específica el asegurar y conceder el reconocimiento y el respeto a los derechos de los demás. Resulta imperativo satisfacer las exigencias de la moral y el orden público, en convivencia armónica dentro de una sociedad democrática donde prevalezca el respeto y

el buen trato a los bienes y servicios que brinda un Estado a sus conciudadanos.

4.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José

Esta convención fue adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 de cuya convención, nuestro país el Ecuador es signatario en virtud de la aplicación de derechos de libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto a las garantías esenciales del hombre en armonía con la Declaración Universal de los Derecho Humanos.

En el artículo 21 nos menciona sobre:

Derecho a la Propiedad Privada. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la Ley. (Organización de las Naciones Unidas, 1978, pág. 22)

El presente artículo es de carácter vinculante con la Convención Americana de los derechos humanos. En su numeral dos, garantiza el derecho a la propiedad privada, exceptuándose una indemnización justa en caso de una

declaratoria de utilidad pública o de interés social y también en los casos específicos determinados por la Ley.

4.3.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

Esta convención fue adoptada por nuestro país mediante acuerdo del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en registro oficial del 24 de octubre del año 2003 con el número 197, cuyo propósito es promover la cooperación internacional para prevenir y sancionar drásticamente la delincuencia organizada y los actos de corrupción.

El artículo 8 estipula sobre la penalización de la corrupción:

1. Cada Estado parte, adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio

provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.(...).

4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al Derecho Penal del Estado parte en el que dicha persona desempeñe esa función. (Organización de las Naciones Unidas, 2000, pág. 18)

En este artículo sobre penalización de la corrupción, la presente convención garantiza a los estados adoptar medidas legislativas o de cualquier otra índole, que sirvan para tipificar como delito los actos de corrupción de un funcionario público cuyo perjuicio al Estado influya en su provecho o el de otras personas.

En el cometimiento o aceptación directa o indirectamente de un delito por parte de algún funcionario público, será obligación del Estado arbitrar las medidas o sanciones para evitar el cometimiento de la infracción.

Así mismo cada Estado deberá optar las medidas legales que sean necesarias para tipificar como delito la participación de un servidor público en actos de corrupción.

El artículo 9 nos habla sobre las:

Medidas contra la corrupción.1. Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.

(Organización de las Naciones Unidas, 2000, pág. 19)

Adicionalmente a las medidas previstas en el artículo anterior de la presente convención, en la medida de ser combatible y procedente su legislación penal, cada Estado adoptara medidas eficaces de carácter penal, civil, o administrativa para prevenir establecer y sancionar los actos de corrupción de sus funcionarios públicos.

4.3.3. EL DELITO DE PECULADO EN EL DERECHO COMPARADO

El delito de peculado es una infracción especial del Estado atentando contra los bienes y caudales públicos, no solo es un problema de corrupción en el Ecuador sino de todo el mundo.

4.3.3.1. República de Panamá

El Código Penal de la República de Panamá en el título X de Delitos contra la Administración Pública en el capítulo 1 de las Diferentes formas de Peculado estipulado en el artículo 338 nos dice:

El servidor público que sustraiga o malverse de cualquier forma, o consienta que otro se apropie, sustraiga o malverse de cualquier forma dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo, será sancionado con prisión de cuatro a diez años. No 26519 Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010 61 62 Si la cuantía de lo apropiado supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) o si el dinero, valores o bienes apropiados estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o de apoyo social, la pena será de ocho a quince años de prisión. (Codigo Penal de la Republica de Panamá, 2010, pág. 61)

Este artículo hace referencia al servidor público que actuando de mala fe se apropie, sustraiga o malverse valores, bienes o dinero que les han sido otorgados por el Estado para el desempeño de una función pública.

Por otra parte la pena privativa de libertad se sancionará de 4 a 10 años, si en caso supera los cien mil balboas (B/.100.000.00), que en nuestra legislación es de cien mil cinco dólares americanos (\$100.005,00) o en caso que los

bienes apropiados estaban destinados o asociados para fines sociales será agravada la pena privativa de libertad de 8 a 15 años.

4.3.3.2. Los Estados Unidos Mexicanos

El país de los Estados Unidos Mexicanos, en su ordenamiento jurídico para sancionar los delitos en su jurisdicción, cuenta con este Código Penal Federal de México, el cual habla sobre los delitos de la administración pública estipulado en su artículo 223:

Comete el delito de peculado:

I.- Todo servidor público que para su beneficio o el de una tercera persona física o moral, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito, en posesión o por otra causa;

II.- El servidor público que ilícitamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito 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;

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso ilícito de atribuciones y facultades, y

IV.- 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.

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 de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión y de treinta a cien días multa.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa.

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 (Código Penal Federal, 2017, pág. 70).

En la normativa penal antes invocada del Estado Federal Mexicano, prescribe que la figura penal sobre el peculado, determina que la participación de funcionarios públicos a beneficio propio o de terceras personas que de forma dolosa distraigan caudales del Estado o que se hayan beneficiado en uso de sus funciones dentro del servicio público. Se sanciona con pena privativa de libertad y sanción por días multa, conforme se desglosa en los párrafos anteriores y se colige la gradualidad de la pena para esta clase de delitos.

4.3.3.3. República de Colombia

En la legislación de la Republica de Colombia, se encuentra establecido el Código Penal Colombiano, el cual en el título XV de los delitos contra la administración pública, en el capítulo I del peculado nos habla sobre ciertos tipos de peculado que los citaremos a continuación:

Artículo 397. Peculado por apropiación.(...) El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por el mismo término. Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado

Artículo 398. Peculado por uso. (...) El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 399. Peculado por aplicación oficial diferente. (...)El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice

en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. (Código Penal Colombiano, 2016, págs. 521-525).

La norma antes citada nos habla sobre el peculado en la legislación colombiana, el legislador al momento de crear la norma los clasifico como: peculado por apropiación, peculado por uso y peculado por aplicación oficial que el Funcionario Público para sí o para terceros se apropie o dilapide dinero público o bienes en el Estado, empresas, instituciones o los mantenga en paraísos fiscales, que use o deje usar por otro funcionario público serán sancionados dependiendo del monto del perjuicio económico causado entre más alto sea el valor más fuerte será la sanción, basándose en niveles de acuerdo a los salarios mínimos legales establecidos en la norma de su jurisdicción.

4.3.3.4. República del Perú

En el Derecho comparado de la República del Perú ,estableceremos un discernimiento de las diferentes formas del delito de peculado en su consumación tipificado en el Código Penal Peruano.

En su Capítulo segundo de los delitos cometidos por funcionarios públicos, en la sección tercera se tipifica el artículo 387 el mismo que estipula:

Peculado doloso y culposo El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye

circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa. (Código Penal del Perú, 2016, pág. 2)

El peculado doloso y culposo desde la perspectiva peruana según su ordenamiento jurídico, se imputará la responsabilidad penal a los funcionarios o servidores públicos que, a través de la confianza que deposita el Estado de la respectiva funcional que cumplan dentro del servicio público, se apropien o utilicen caudales bajo su potestad será sancionado con un pena privativa de libertad de cuatro a ocho años; ejercitando su inhabilitación y pérdida de los derechos políticos, privación del cargo y además una sanción pecuniaria de ciento ochenta a treientos sesenta y cinco días-multa. También se refiere al monto apropiado o utilizado si sobrepasa diez unidades impositivas tributarias (UIT) equivalente a cuatro mil doscientos soles cada uno, será sancionado con un pena mayor entre ocho hasta doce años más la inhabilitación y más los días-multa. En el mismo artículo nos encontramos con agravantes del delito si en caso el dinero público o bienes estuvieran destinados a fines sociales tendrán una pena más grave de ocho a doce años.

Si el agente de manera culposa permite que la infracción se ejecute por un tercero, así mismo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios entre veinte y cuarenta

jornadas, en este caso se advertirá una circunstancia agravante si los bienes estuvieran destinados a programas de asistencia o de apoyo social la pena privativa de libertad no será menor de tres años ni mayor de cinco, con ciento cincuenta a doscientos días multa.

El artículo 388 de la misma Ley tipifica el:

Peculado de uso El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública. No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo. (Código Penal del Perú, 2016, pág. 2)

En lo referente al peculado de uso se sanciona al funcionario o servidor público que usa para sí o por un tercero vehículos motorizados, maquinaria pesada o cualquier otro bien de propiedad del Estado o que se hayan bajo su custodia se lo sancionará con pena privativa de libertad no menor de dos ni

mayor de cuatro, accesoriamente su inhabilitación conforme corresponda, determinados en los incisos uno, dos y ocho del artículo 36 y entre ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Este artículo será de aplicación obligatoria al contratista del Estado o a sus dependientes cuando los bienes son de propiedad estatal o cualquier otra dependencia de la administración pública.

Observamos una excepción en la presente disposición donde no están comprendidos los vehículos motorizados asignados al servicio personal en razón del cargo del servidor público.

El artículo 389 del Código Penal del Perú estipula:

Malversación El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa

Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función

encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.” (Código Penal del Perú, 2016, pág. 2)

En la administración de dinero o bienes públicos se comete malversación cuando el servidor o funcionario a cuyo cargo están los bienes del Estado le cambia el beneficio o servicio para el que fue asignado y le da un uso diferente causando desafecto o perjuicio al fin destinado, será sancionado pena privativa de libertad de uno a cuatro años, inhabilitación conforme corresponda y demás penas accesorias. Así mismo si los bienes que mal administra corresponde a programas específicos de apoyo social, etcétera; las penas se agravarán conforme lo estipula el mismo artículo

4.3.4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

4.3.4.1. Código Orgánico Integral Penal

En la legislación ecuatoriana esta clase de delitos contra la eficiencia de la administración pública, abarca diferentes normas que están relacionados con el delito de peculado.

El artículo 16 nos establece sobre el ámbito temporal de aplicación:

Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: (...) 4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 16)

Se estipula el ámbito temporal de la aplicación, que es el tiempo que determina las actuaciones del poder público, en ciertos delitos de mala fe, que están establecidos en el ordenamiento jurídico de nuestra legislación, los cuales son imprescriptibles; eso quiere decir que serán juzgados en cualquier momento, en ausencia de los involucrado y serán sentenciados si se los encuentra culpable.

En el artículo 60 prescrito en el Código Orgánico Integral Penal contempla las penas no privativas de libertad en su numeral 14 establece:

Inhabilitación para contratar con el Estado que se aplicará en sentencias condenatorias por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de

corrupción, pena no privativa de la libertad que será comunicada al organismo técnico regulatorio del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 27)

En el artículo anterior nos establece, que el juzgador puede utilizar cualquiera las penas no privativas de libertad, sin dejar de lado la sanción de los diferentes delitos. En el numeral 14 de la misma norma nos expresa, quienes hayan recibido sentencias condenatorias por las infracciones estipuladas en este texto, no podrán contratar con el Estado por estar inhabilitados.

En el artículo 68 prescribe sobre los derechos de participación:

La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad. En el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, los jueces de forma obligatoria aplicarán esta sanción por un lapso de entre diez y veinticinco años. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 29)

En esta norma nos establece que, las personas sentenciadas perderán sus derechos de participación y derechos políticos como ejercer el voto o aquellos

que impiden trabajar en el sector público entre los más importantes, pero para ciertos delitos de la administración pública se aplicará una sanción de diez a veinticinco años, una vez cumplido este lapso de tiempo se le restituirán sus derechos.

En el artículo 75 menciona la prescripción de la pena:

La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:(...)

No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 32).

En el último inciso del artículo antes mencionado, también tipifica expresamente que serán imprescriptibles toda clase de penas en los delitos como: agresión, genocidio lesa humanidad crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños administrativos.

En el artículo 77 se establece sobre la reparación integral de los daños:

La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Las personas condenadas con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, responderán con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 33)

La norma antes citada nos estipula la reparación integral que el legislador de alguna manera quiere subsanar el daño causado a la víctima y a su vez compensar a la misma, esto depende del grado del delito, el bien jurídico que lesionado por tal conducta y daño ocasionado a la persona. Por otra parte nos habla de las personas con sentencia ejecutoriada por ciertos delitos como los de la administración pública y otro tipo de infracciones relacionados con actos

de corrupción, responderán con sus bienes hasta cubrir todo el monto del perjuicio causado.

El delito de peculado se encuentra prescrito en el artículo 278 que nos establece:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. Si los sujetos descritos en el primer inciso 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, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso 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 han ejercido. Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. La misma pena se aplicará a

los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior. Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 94)

El artículo antes citado tipifica expresamente el delito de peculado que lo cometen los servidores públicos, personas que ejerzan alguna potestad estatal, en alguna institución pública y que en el ejercicio y de las funciones, abusen se apropien, distraigan o disponga discrecionalmente de bienes muebles o inmuebles, dinero público o privados, para beneficio propio de terceros, tienen una sanción de privación de la libertad de diez a trece años.

Asimismo en su inciso segundo reduce la pena privativa de libertad de cinco a siete años, cuando los sujetos activos del delito certifican para así o para terceros, trabajadores o personas del sector público, cuando haya lucro o incremento patrimonial injustificado, también la misma sanción se aplica para los sujetos que se aprovechan de estudios, proyectos, informes, resoluciones y demás documentos con categoría de secretos o que hayan sido de su manejo en razón de su función.

También se determina responsabilidad penal por peculado a los servidores públicos, los funcionarios administradores, ejecutivos o empleados del sistema financiero nacional que cumplan actividades financieras de cualquier índole. Igual responsabilidad tienen los integrantes de los consejos de administración y vigilancia de todas las entidades financieras, que abusando de su dignidad mediante fraude se apropien o distraigan bienes o activos, en perjuicio de las entidades financieras.

El peculado se penaliza también con una pena privativa de libertad de siete a diez años a quienes se benefician o conceden créditos vinculados relacionados entre compañías, violando disposiciones legales aplicables a esta clase de operaciones, en perjuicio de la entidad financiera aplicando la responsabilidad directa a quienes resulten beneficiados del cometimiento de este ilícito, incluidos quienes prestan su nombre para su beneficio directo de terceros aunque no posean la calidad de funcionarios de entidades del sistema financiero.

En definitiva estas conductas previstas en el presente artículo a más de las respectivas penas privativas de libertad y otras accesorias, no podrán de por vida ejercer cargo público alguno, ni podrán ejercer cargo de ningún otra naturaleza en cualquier entidad financiera o entidades reguladas por la Ley de Economía Popular y Solidaria y que brindan servicios financieros.

El artículo 581 nos estipula las formas de conocer la infracción penal:

Sin perjuicio de que la o el Fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento(...). Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos. (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 192)

Se informará sobre la infracción, para que el Fiscal inicie la investigación esta será mediante denuncia, informes de supervisión, providencias judiciales y para iniciar un proceso por delitos como peculado y enriquecimiento ilícito deberá existir un presupuesto de procedibilidad y un informe de Contraloría General del Estado estableciendo las responsabilidades.

Sin embargo resulta imperativo hacer incapie sobre la última Sentencia Interpretativa No. 5-13-IN/19 emitida y aprobada por la Corte Constitucional del Ecuador de fecha 02 de Julio de 2019, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 581 numeral 3 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, que estipula de forma vinculante para el ejercicio de la acción penal en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito se requerirá como presupuesto de procedibilidad la obligación de un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del

Estado cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos, por lo resuelto se torna inexistente e inaplicable esta disposición legal antes invocada.

4.3.4.2. La Contraloría General del Estado y sus Funciones frente a la Función Pública

La norma citada a continuación sobre la Contraloría General del Estado, en su artículo 1 nos estipula sobre el objeto de la ley:

La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. (Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado, 2018, pág. 1)

La Contraloría General del Estado es un ente con autonomía, la misma que cumple funciones como: el sistema de control, fiscalización y auditorías de los distintos organismos de la administración pública, que bajo la potestad legal tiene la facultad de hacer un seguimiento a funcionarios por sus distintos puestos de trabajo que están a cargo del manejo de bienes o recursos del Estado.

En el artículo 67 citado a continuación nos habla sobre otros indicios de responsabilidad penal, el cual establece:

Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente. (Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado, 2018, pág. 23).

Si de la auditoría realizada por la Contraloría General del Estado, en una institución pública se encuentran indicios de vinculación sobre los delitos contra la administración pública o cualquier otro acto que afecte los intereses del Estado, se presenta inmediatamente a la Fiscalía General del Estado para que dé inicio al proceso penal correspondiente.

4.3.4.3. Ley Orgánica del Servicio Público

El artículo 4 de La Ley Orgánica del Servicio Público hace referencia a las servidoras o servidores públicos “serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 7). La norma antes señalada determina expresamente quienes ostentan la calidad de servidoras

o servidores públicos en un determinado cargo, podrán ser parte del servicio público bajo diferente modalidad de acuerdo a su perfil profesional o académico debiendo resaltar que su ingreso deberá darse ya sea mediante concurso de meritos, contratos permanentes u ocasionales, funcionarios de libre remoción (Jefes departamentales) e inclusive en calidad de dignatarios cuya acceso a la función pública designación sea mediante elección popular.

Por otro lado, el artículo 22 nos menciona sobre los deberes de las o los servidores públicos:

Son deberes de las y los servidores públicos:

e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;

h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2018, pág. 15)

El artículo invocado anteriormente nos menciona los deberes de los servidores públicos, entre los mas importantes de cumplimiento obligatorio,

establecemos aquellos a quienes el Estado les otorga la confianza, en el manejo, utilidad y vigilancia de todo tipo de bienes cuya actuación debe darse en estricta salvaguarda de la economía institucional, esta potestad asignada al servidor o funcionario público será retribuida de manera incondicional bajo los parámetros de probidad, transparencia, eficacia, eficiencia y calidad en procura de alcanzar la excelencia en la prestación del servicio, anteponiendo su obligación de rendir cuentas a las entidades de control sobre el desempeño de su cargo.

4.3.4.4. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

El artículo 1 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas nos señala sobre el objeto de ley:

El presente código tiene por objeto organizar, normar y vincular el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas, y regular su funcionamiento en los diferentes niveles del sector público, en el marco del régimen de desarrollo, del régimen del buen vivir, de las garantías y los derechos constitucionales.

Las disposiciones del presente código regulan el ejercicio de las competencias de planificación y el ejercicio de la política pública en todos los niveles de gobierno, el Plan Nacional de Desarrollo, los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos

Descentralizados, la programación presupuestaria cuatrianual del Sector Público, el Presupuesto General del Estado, los demás presupuestos de las entidades públicas; y, todos los recursos públicos y demás instrumentos aplicables a la Planificación y las Finanzas Públicas. (Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, 2018, pág. 3)

Del análisis del presente código se advierte el diseño normativo orgánico y de vinculación entre el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa y el Sistema Nacional de Finanzas Públicas para regular su ejecución en todos y cada uno de los niveles operacionales del sector público acomplando su normativa con la finalidad de alcanzar el cumplimiento total de las garantías y derechos establecidos en nuestra Constitución. Así mismo la normativa del presente código regula en forma técnica y descentralizada la ejecución de las competencias en forma planificada en todos los niveles de gobierno central como también gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales, municipales y parroquiales y demás organismos que manejan y administran recursos públicos para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

El artículo 5 del mismo código se refiere a los principios comunes:

Para la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente código, se observarán los siguientes principios:

2. Sostenibilidad fiscal.- Se entiende por sostenibilidad fiscal a la capacidad fiscal de generación de ingresos, la ejecución de gastos, el manejo del financiamiento, incluido el endeudamiento, y la adecuada gestión de los activos, pasivos y patrimonios, de carácter público, que permitan garantizar la ejecución de las políticas públicas en el corto, mediano y largo plazos, de manera responsable y oportuna, salvaguardando los intereses de las presentes y futuras generaciones. (Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, 2018, pág. 5)

La presente norma legal en su artículo 5 numeral 2 específicamente sintetiza los principios comunes para su correcta aplicación y lo sustenta en el indicador de la sostenibilidad fiscal, cuya capacidad generadora de ingresos, ejecución de gastos, manejo y financiamiento del patrimonio fiscal del Estado; debe adecuarse a las políticas públicas diseñadas para el efecto, donde prime la eficiencia y la probidad en el manejo, precautelando los sagrados intereses de los componentes sociales del Estado.

4.3.4.5. Código Orgánico Administrativo

En el artículo 15 nos menciona sobre el principio de responsabilidad el cual nos establece:

El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u

omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.

El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad. (Código Orgánico Administrativo, 2018, pág. 4)

El principio de responsabilidad invocado, expresa la responsabilidad del Estado por las conductas atípicas o falta de eficiencia en la prestación de los servicios, sus acciones u omisiones de los servidores públicos o de los sujetos de derecho privado que ejercen una potestad pública otorgada mediante delegación del Estado, como también sus dependientes o contratistas. Es obligación estatal sancionar el comportamiento discrecional de todos los servidores públicos que se aparten del principio invocado y no pueden estar exentos responsabilidad.

El artículo 17 del principio de buena fe, indica “se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes” (Código Orgánico Administrativo, 2018, pág. 5). Otro principio fundamental se enfoca en la buena fe, se refiere a la obligación de mantener un desempeño legal, eficiente y de calidad en el desempeño de sus funciones, competencias, derechos y obligaciones de todo servidor público.

Por último, el artículo 21 nos indica sobre el principio de ética y probidad:

Los servidores públicos, así como las personas que se relacionan con las administraciones públicas, actuarán con rectitud, lealtad y honestidad.

En las administraciones públicas se promoverá la misión de servicio, probidad, honradez, integridad, imparcialidad, buena fe, confianza mutua, solidaridad, transparencia, dedicación al trabajo, en el marco de los más altos estándares profesionales; el respeto a las personas, la diligencia y la primacía del interés general, sobre el particular. (Código Orgánico Administrativo, 2018, pág. 6)

El artículo precitado nos menciona las actuaciones de los servidores o funcionarios públicos, donde se plasma la ética y moral como los principales valores dentro de la función pública, para una actuación de probidad y el comportamiento intachable en el cumplimiento de sus funciones, la idoneidad para ejercer y siempre respetando la igualdad de la prestación de los servicios públicos para toda la sociedad en su conjunto.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología es el estudio o tratado de métodos y técnicas desde una perspectiva global que se presenta como una teoría del procedimiento para alcanzar el conocimiento.

5.1. MATERIALES

Los diferentes materiales utilizados en la elaboración del presente trabajo investigativo han sido de fundamental apoyo para el éxito de mi tesis.

He utilizado a lo largo de toda mi investigación obras literarias de varios autores tanto de libros físicos como electrónicos, diccionarios, enciclopedias, códigos legales, revistas jurídicas, páginas web, que se encuentran oportunamente citados.

Además de servicio de internet, computadora, celular, proyector de imágenes, anillados; útiles de escritorio como lápices, esferos, hojas papel bond, cuadernos.

5.2. MÉTODOS

En el momento que realicé mi tesis me centré en los lineamientos como métodos, procedimientos y técnicas, que consideré una ayuda para concretar

mi investigación en las formas o medios que me permitieron descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

Dentro de los procedimientos llevé una carpeta de trabajos en la que contiene el borrador, la planificación y ejecución final de mi tesis para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

A continuación hago referencia a los métodos que nos ofrece la ciencia y los que aplique para mi investigación.

5.2.1. Método Científico

El método científico me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva. De acuerdo a mi temática, establecí cuando se comete el delito de peculado, pero con igual relevancia determiné como repercute en la sociedad.

5.2.2. Método Jurídico

Este método me permitió relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado a la adquisición de conocimientos jurídicos, que permitan la solución de conflictos en el ámbito del derecho. Es importante la aplicación de este método porque facilitará la tarea del Abogado, que es la de interpretar la Ley

y viabilizar su cometido de forma práctica y oportuna en la solución de conflictos sociales, en este caso de la falta de proporcionalidad en la aplicación de la pena en el delito de Peculado.

5.2.3. Método Exegético

Me permitió basarme en la interpretación y explicación literal de la norma, que explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboró, tratando de desempeñar una intención y voluntad del autor por su autenticidad e intencionalidad, para su aplicación por parte del juez o la administración de las entidades y el Estado. Por lo tanto, logré enfatizar normas que no se están aplicando en sentido estricto, lo que me llevó a establecer formas idóneas para mejorar esta situación.

5.2.4. Método Deductivo

El presente método me permitió realizar una operación lógica partiendo de conocimientos de carácter general, a fin de inferir conclusiones particulares a partir de ellos. El fin que tiene este método es obtener una conclusión, es así como logre conocer los principios generales que están regidos bajo la Constitución y determiné que estos se violentan con el cometimiento del delito de peculado y su sanción, por lo tanto ha sido trascendental para poder fundamentar mi trabajo investigativo.

5.2.5. Método Inductivo

El método inductivo es un proceso que va de lo singular a lo general, de lo concreto a lo abstracto con el fin de brindar una afirmación universal. Este método me permitió elaborar conclusiones generales, a partir de un proceso de análisis de situaciones reales que se dan en nuestra sociedad, además de hechos, enunciados u observacionales particulares. Este método fue aplicado en la revisión de la literatura en la cual pude exponer criterios generales concernientes a mi investigación.

5.2.6. Método Histórico

Este método tiene como propósito el análisis de todos los fenómenos acontecidos a través del tiempo y que se desean estudiar. Este método me facilitó ampliar el conocimiento adquirido en las investigaciones primarias, logré realizar un estudio histórico y jurídico del delito de peculado. El basarme en el pasado de mi país haciendo un recuento de los casos de peculado que han causado más alarma social en el Ecuador, fue fundamental para respaldar mi teoría.

5.2.7. Método Mayéutica

El método mayéutica se caracteriza por ser un procedimiento que ayuda a descubrir nuevos conocimientos, mediante el uso de interrogantes planteadas

a un interlocutor que me permitieron llegar a una verdad. Aplique este método, al realizar las técnicas de la encuesta y la entrevista, en donde las preguntas fueron aplicadas a cierto número de abogados, con el que obtuve información mediante las respuestas que me supieron brindar, las mismas que me llevaron a una conclusión y a la vez a la sustentación de mi investigación de campo.

5.2.8. Método Analítico

El método analítico sirve para separar o distinguir las partes de un todo, consiste en una operación que se realiza con el objeto de conocer principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle un problema. Con la utilización de este método podré comprender el problema enfocándome desde el punto de vista social, jurídico, político y económico, realicé un análisis de estos aspectos para un mejor entendimiento, que me dió pautas para brindar un comentario en los puntos referentes en mi investigación y a la vez la interpretación de los resultados que obtuve en las encuestas y entrevistas.

5.2.9. Método Hermenéutico

El método hermenéutico abarca el procedimiento aplicado de forma común para interpretar la normativa legal de un caso determinado. Este método lo utilicé en la interpretación y análisis minucioso de los textos jurídicos vigentes en nuestro país. Dentro del trabajo investigativo están contenidas en el marco

jurídico, los mismos que me sirvieron para aclarar la dificultad existente en cuanto al delito de peculado y su sanción.

5.2.10. Método Comparativo

Es un procedimiento que se lo realiza con la fiel intención de encontrar similitudes y diferencias entre dos o más objetos que se analizan. Este método lo utilicé para realizar el análisis del derecho comparado, estableciendo comparaciones con legislaciones de otros países y el nuestro concerniente al delito de peculado y su sanción.

5.2.11. Método Estadístico

Mediante la utilización de este método es posible obtener cifras probables de una base de datos con el propósito de facilitar el estudio de fenómenos sociales y con el cual logré comprobar mi hipótesis. Los resultados de las diferentes técnicas de investigación aplicadas, las combiné con representaciones gráficas para así demostrar posteriormente las relaciones causa y efecto entre ellos.

5.2.12. Método Sintético

Este método consiste en una actividad que se realiza con el propósito de organizar y constituir una idea central tendiente a reconstruir un todo, a partir

de los elementos desglosados por el análisis. Este método me permitió una comprensión determinante de la esencia de mi problemática, de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

En cuanto a las técnicas de investigación apliqué la técnica de la encuesta, la entrevista y el fichaje, que aunque parezca retrógrado en los actuales momentos científicos y tecnológicos se volvieron necesarios para recopilar la información y ordenarla de acuerdo a los esquemas institucionales de presentación de tesis.

Apliqué la encuesta a treinta Abogados en libre ejercicio de su profesión y la entrevista a tres expertos sobre mi problemática entre ellos, a un Juez de Garantías Penales, a un Fiscal Distrital y a un Docente Universitario o profesional con título de Postgrado en el área de mi problemática.

Además utilicé las redes sociales para conocer el criterio de la sociedad en general sobre mi propuesta de reforma aplicando una encuesta en línea a sesenta y nueve personas.

También realicé el estudio de casos que se hallan presentados y que al tomar las partes pertinentes en necesario a su referencia.

6. RESULTADOS

Apoyado en diferentes técnicas de recolección de información he obtenido información de campo mediante la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho en libre ejercicio y a expertos en mí temática respectivamente, que se verán reflejados a continuación.

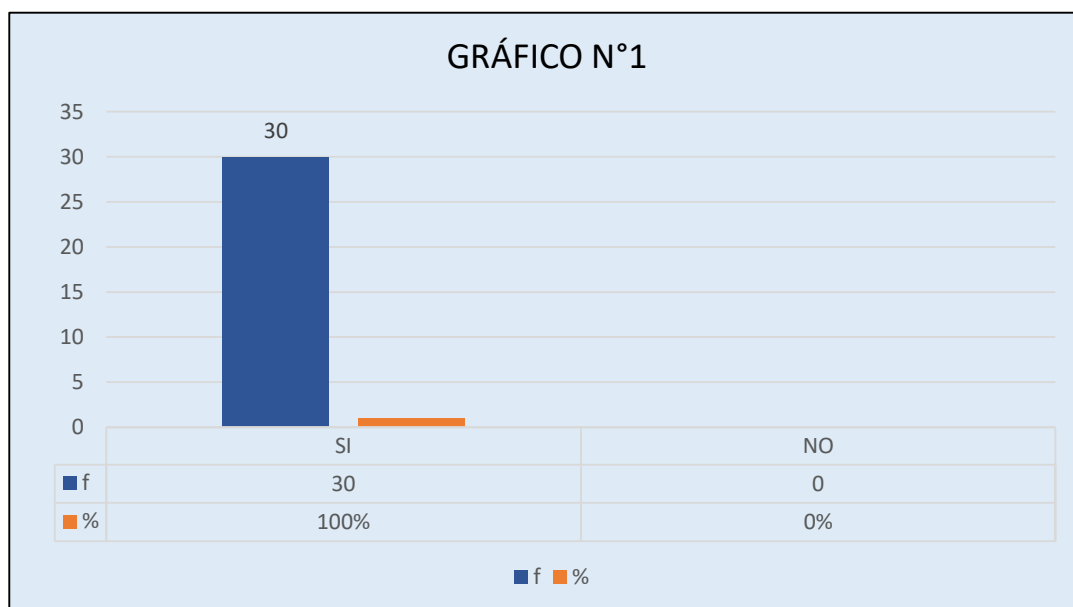
En primer lugar, presento de forma sistematizada los resultados que obtuve de la aplicación de encuestas.

6.1. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA N°1: ¿Tiene conocimiento sobre el marco jurídico sancionador del delito de Peculado?

INDICADOR	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

*Tabla: 1. Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*



*Gráfico n° 2: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
 Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*

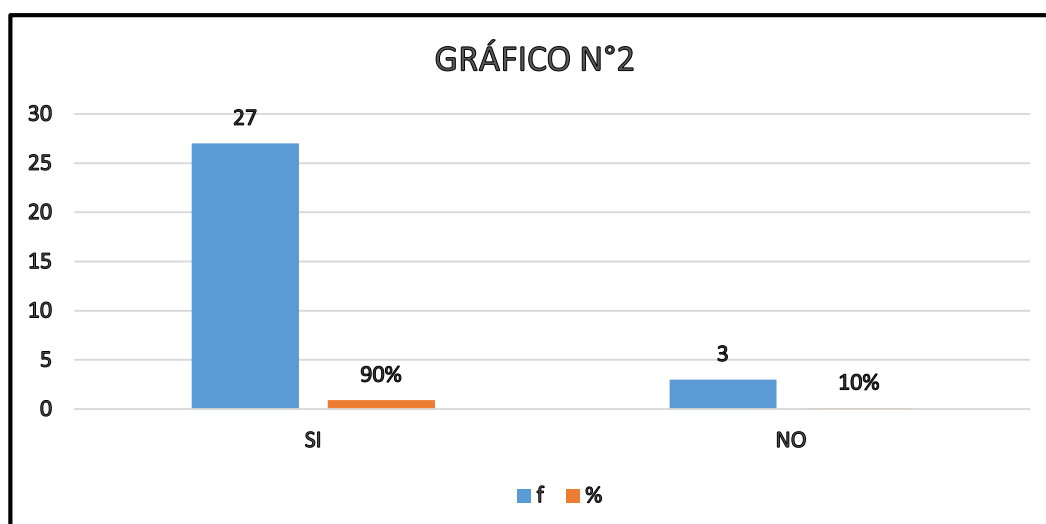
Quienes respondieron afirmativamente corresponden al 100% de los encuestados, es decir que treinta Abogados en libre ejercicio alegan que al ser profesionales del Derecho tienen una obligación de saber en qué consiste este tipo de delito que se encuentra estipulado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 278 que consiste en la apropiación indebida de dinero y que tiene una pena general. Además, manifiestan que con frecuencia se escuchan denuncias en la localidad y en los medios de comunicación sobre el manejo de bienes públicos de forma indebida y que están de acuerdo que las penas son muy débiles para este tipo de delitos y que deben ser sancionados de forma gradual. Personalmente coincido con lo manifestado por la totalidad de los encuestados debido a que este delito está tipificado en la legislación ecuatoriana en el artículo 278 además se conoce causa gran conmoción a la sociedad por la afectación que provoca el mal uso de bienes

del Estado por parte de los servidores públicos. Es por ello que como estudiosos del Derecho deberíamos conocer la tipificación de este delito.

PREGUNTA N°2: ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

INDICADOR	f	%
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

*Tabla 2: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*



*Gráfico n° 2: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*

El 90% de los encuestados que representan a veintisiete Abogados contestaron afirmativamente mencionando que el daño es causado directamente al Estado y por lo tanto debe ser sancionado en proporción al caudal apropiado por tratarse de recursos de todos los ecuatorianos y se tiene que resarcir el daño ocasionado por eso la pena debe ser mayor. Es un delito que perjudica enormemente al Estado ya que son bienes de todos los gobernados que al ser robados solo beneficia a unos cuantos y perjudica a todo un pueblo y sin lugar a duda debe sancionarse de acuerdo a la proporcionalidad del monto sustraído para garantizar el patrimonio del Estado. La norma establecida actualmente es desproporcional con el daño que causa al Estado puesto que son desorbitantes. Además, se expresó que es un delito agravado porque viola la confianza que se debe tener para ocupar un cargo público y por su idoneidad es prudente sancionar duramente esta fraudulenta forma de actuar. Concluyeron que esta conducta menoscaba el erario nacional y debe sancionarse drásticamente. Por otra parte, el 10% de los encuestados que corresponden a tres Abogados manifestaron que existe un ordenamiento establecido que se encarga de sancionar este delito y que no tendría que importar el caudal conseguido porque es lo mismo realizarlo con poco o con mucho puesto que el delito ya se ha perfeccionado.

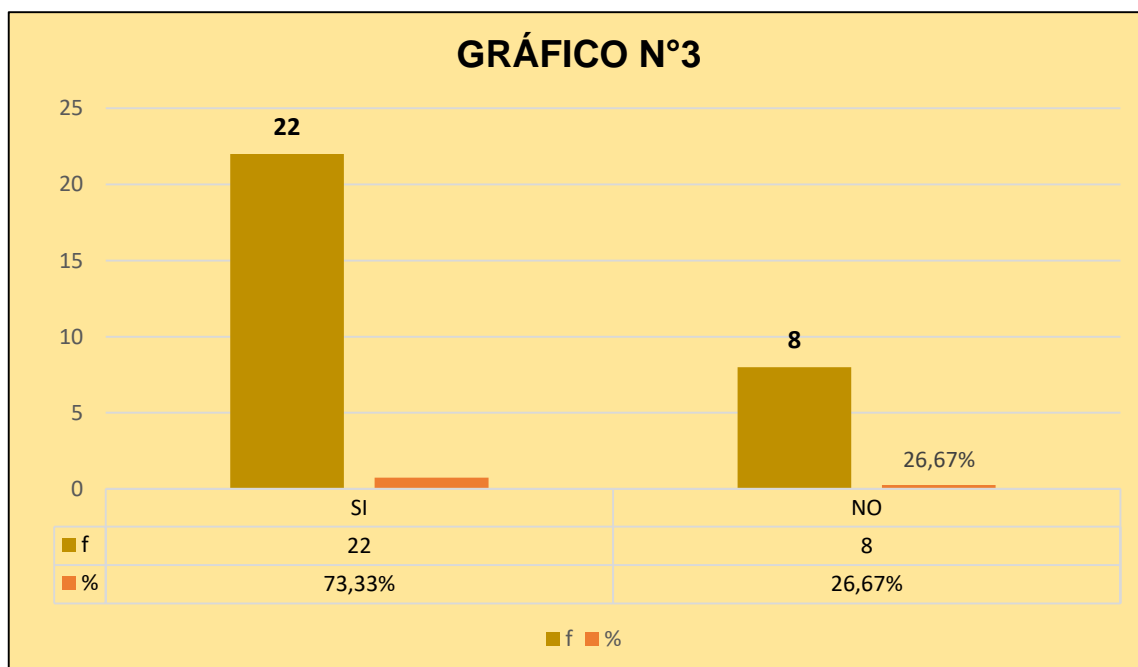
Considero que al momento de cometer este tipo de figura delictiva como peculado realizado por un funcionario público, hay un gran problema que el dinero que fue apropiado de forma dolosa es netamente del Estado que sirve

para la arbitrariedad en el poder público. La sanción debería ser contundente y de forma agravada dependiendo del perjuicio ocasionado al Estado.

PREGUNTA N°3: ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

INDICADOR	f	%
SI	22	73,33%
NO	8	26,67%
TOTAL	30	100%

*Tabla 3: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*



*Gráfico n°3: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*

El 73,33% de los encuestados representan a veintidós Abogados los cuales contestaron afirmativamente mencionando, que se deberá tomar en cuenta el perjuicio causado al Estado y sentar un precedente en la sociedad, basándose en una normativa más drástica y coercitiva. Nadie puede beneficiarse de los fondos públicos y el monto apropiado por el infractor debe ser gradual. No se puede sancionar con la misma pena a los infractores del perjuicio en mínima cantidad, con los que han perjudicado en montos elevados, es una iniciativa para que los juzgadores apliquen la sanción de forma proporcional dependiendo del daño económico, porque no es igual el que roba \$100.00 dólares americanos, al que roba \$ 1.000.000.00 de dólares americanos. En cambio el 26,67% representa a ocho encuestados los cuales contestaron negativamente mencionan, el delito es tan consumado que se deberá sancionar por igual y es único sin mirar el monto del perjuicio causado al Estado. La sanción debe ser igual de rigurosa para todos estos actos y no gradualmente si no con la pena establecida para este tipo de infracción.

Personalmente coincido con el criterio mayoritario en virtud de que debe existir la gradualidad en este delito de peculado, por razones de sanción de acuerdo al perjuicio causado al Estado, el mismo que maneja y destina el dinero a todas instituciones del poder jurídico.

La gradualidad es una forma de grados o por niveles, que considero que es una ayuda para que el juzgador pueda sancionar dependiendo del monto

sustraído que puede ser de menor o mayor cuantía, con la misma gradualidad se agravara la sanción.

PREGUNTA N°4: ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

INDICADOR	f	%
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%

Tabla 4: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.

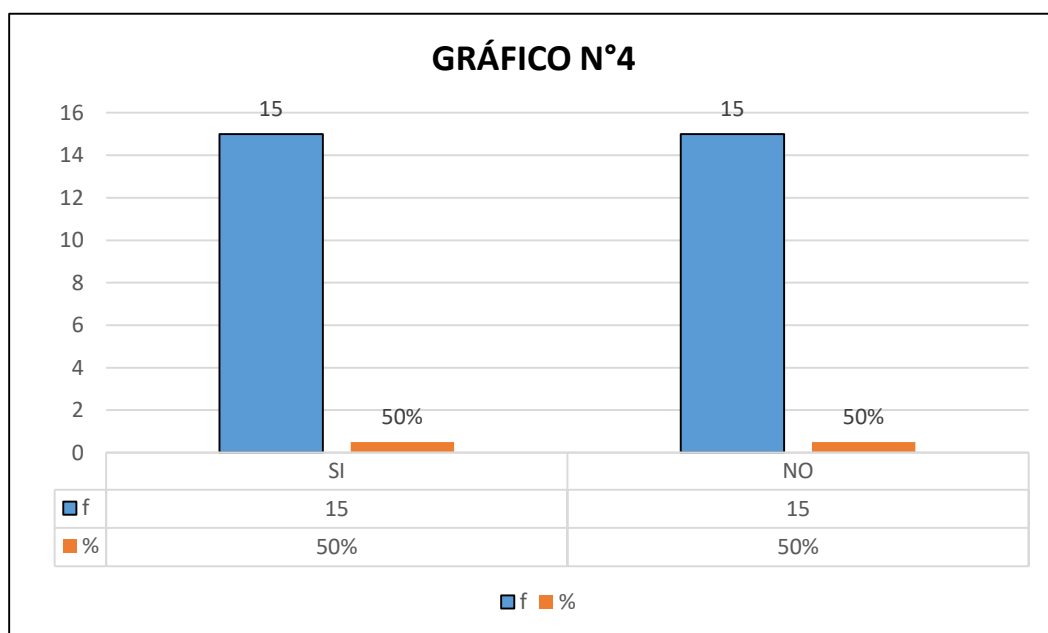


Gráfico n°4: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.

El 50% de los encuestados representan a quince Abogados los cuales contestaron afirmativamente mencionando, sobre la tabla que determine el perjuicio monto económico causado al Estado mientras más alto sea el daño más grande la sanción y más severa, como premisa para aplicar la pena y adicional el organismo de control para especificar el daño se le impondrá la sanción que corresponda. Que contenga una guía necesaria para que los jueces impongan las penas que corresponda a cada infractor, conforme existe legislación en otros delitos. De acuerdo a la cantidad del perjuicio se debe graduar y tipificar la gravedad del perjuicio y justificar una pena más alta. Tiene que haber proporcionalidad entre el monto del peculado y la pena para que no sea tan drástica. Es necesario contar con una regla para imponer la pena y el pago de los daños.

En cambio el 50% representa a quince encuestados los cuales contestaron negativamente, las cuales nos mencionan al delito de peculado lo considero como grave y las sanciones no muy fuertes, aún no se encuentra establecido ningún tipo de monto y que regule este tipo de casos, al mismo tiempo no se refleja la sanción con la realidad jurídica. No existe tabla que determine el monto de perjuicio causado al Estado, se sanciona de acuerdo a la gravedad del caso y al grado de participación en el delito; solo se hace referencia a este delito en una forma global y se debe sancionar por la acción no por el contenido.

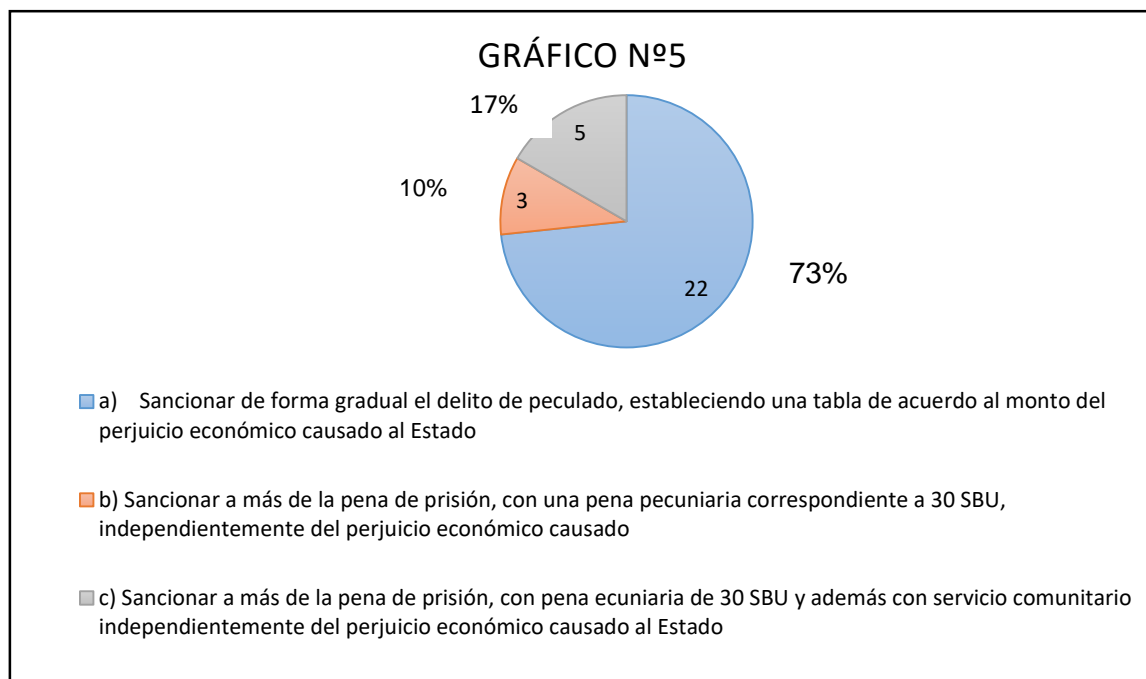
Coincido con los encuestados que contestaron afirmativamente, porque considero que es necesario una tabla que regule la sanción dependiendo de la gravedad del perjuicio causado al Estado en el delito de peculado y que se encuentre normado en el Código Orgánico Integral Penal, con el fin de que la sanción sea mas fuerte para los que vayan en contra de esta ley, para tengan más cuidado y lo piensen dos veces antes de cometer esta infracción.

PREGUNTA N°5: ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado?

INDICADOR	F	%										
<p>a) Sancionar de forma gradual el delito de peculado, estableciendo una tabla de acuerdo al monto del perjuicio económico causado al Estado.</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Perjuicio Económico al Estado</th> <th>Penas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>100 S.B.U. a 1000 S.B.U. (39.400 – 394.000)</td> <td>Se incrementa un 30%</td> </tr> <tr> <td>1001 S.B.U. a 2000 S.B.U. (394.394 - 788.000)</td> <td>Se incrementa un 40%</td> </tr> <tr> <td>2001 S.B.U. a 3000 S.B.U. (788.394 – 1.182.000)</td> <td>Se incrementa un 50%</td> </tr> <tr> <td>3001 S.B.U. en adelante (1.182.394- en adelante)</td> <td>Se incrementa un 70%</td> </tr> </tbody> </table>	Perjuicio Económico al Estado	Penas	100 S.B.U. a 1000 S.B.U. (39.400 – 394.000)	Se incrementa un 30%	1001 S.B.U. a 2000 S.B.U. (394.394 - 788.000)	Se incrementa un 40%	2001 S.B.U. a 3000 S.B.U. (788.394 – 1.182.000)	Se incrementa un 50%	3001 S.B.U. en adelante (1.182.394- en adelante)	Se incrementa un 70%	22	73,33%
Perjuicio Económico al Estado	Penas											
100 S.B.U. a 1000 S.B.U. (39.400 – 394.000)	Se incrementa un 30%											
1001 S.B.U. a 2000 S.B.U. (394.394 - 788.000)	Se incrementa un 40%											
2001 S.B.U. a 3000 S.B.U. (788.394 – 1.182.000)	Se incrementa un 50%											
3001 S.B.U. en adelante (1.182.394- en adelante)	Se incrementa un 70%											
<p>b) Sancionar a más de la pena de prisión, con una pena pecuniaria correspondiente a 30 SBU, independientemente del perjuicio económico causado.</p>	3	10%										
<p>c) Sancionar a más de la pena de prisión, con pena pecuniaria de 30 SBU y además con servicio comunitario independientemente del perjuicio económico causado al Estado.</p>	5	16,67%										

*Tabla n°5: Encuesta aplicada a los Abogados en libre ejercicio de la profesión.
Autor: Gustavo Javier Costa Torres.*

En la última pregunta de la encuesta se dieron tres opciones para que puedan escoger la correcta las cuales detalle a continuación sus respectivas respuestas.



El 73,33% de los encuestados que representan a veintidós Abogados los cuales contestaron por el literal a) que nos señala: Sancionar de forma gradual el delito de peculado, estableciendo una tabla de acuerdo al monto del perjuicio económico causado al Estado.

El 10% de los encuestados representan a tres Abogados los cuales contestaron por el literal b) que nos señala: Sancionar a más de la pena de prisión, con una pena pecuniaria correspondiente a 30 SBU, independientemente del perjuicio económico causado.

El 16,67% de los encuestados representan a cinco Abogados los cuales contestaron por el literal c) que nos señala: Sancionar a más de la pena de prisión, con pena pecuniaria de 30 SBU y además con servicio comunitario independientemente del perjuicio económico causado al Estado.

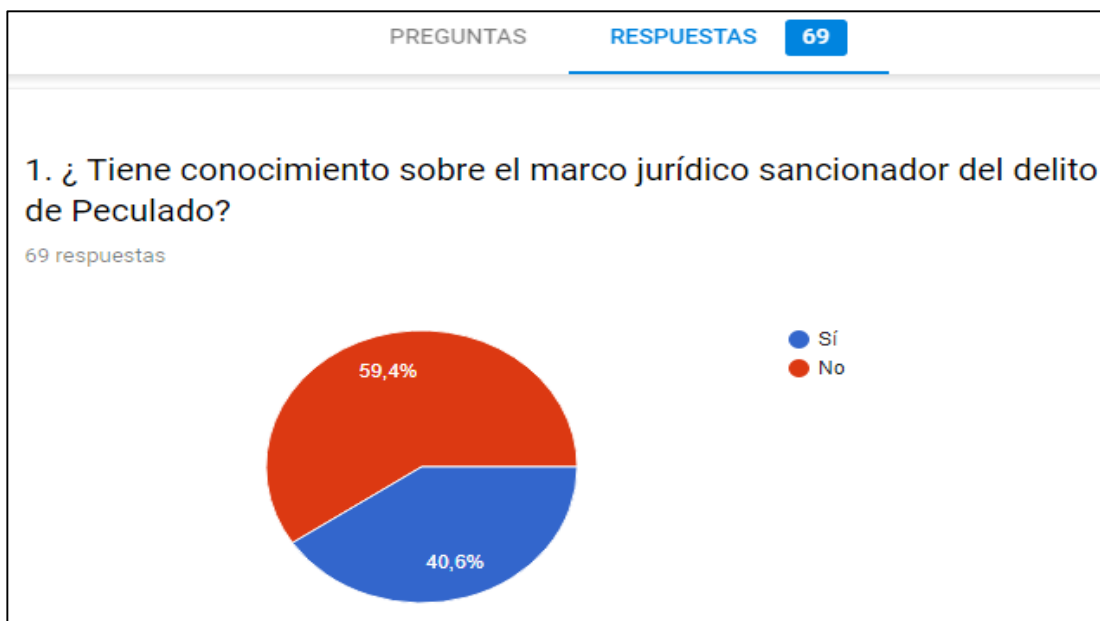
Coincido con los encuestados que contestaron por el literal a), porque debe insertarse un tabla que agrave la sanción dependiendo del perjuicio del monto causado al Estado o el monto malversado donde se maneja dinero privado. Esta tabla es con el fin de sancionar de una forma más severa a este tipo de conductas delincuenciales que afectan a muchas personas.

6.2. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE ENCUESTAS EN LÍNEA

Dentro de las diferentes técnicas de investigación he realizado la encuesta en línea, para que el público en general pueda acceder a ella y así brinden su opinión sobre las preguntas planteadas. La encuesta ha sido contestada por sesenta y nueve personas, que han participado dentro de la plataforma virtual.

La opinión de la sociedad es muy importante y es gracias a este tipo de herramientas investigativas que se puede llegar a una conclusión generalizada y acorde a las necesidades de la sociedad.

Pregunta 1



Comentario:

En la primera pregunta de la encuesta online que trata sobre si tienen conocimiento del marco jurídico que sanciona el peculado, se ha obtenido un porcentaje de 59,4% en la respuesta afirmativa y un 40,6% en la respuesta negativa, se puede verificar que la encuesta online al ser aplicada a la población en general y no específicamente a profesionales del derecho se tiene un porcentaje no tan difetente uno con otro, debido a que la gran mayoría no son abogados y por lo tanto no están obligados a conocer el marco jurídico aplicable al delito de peculado.

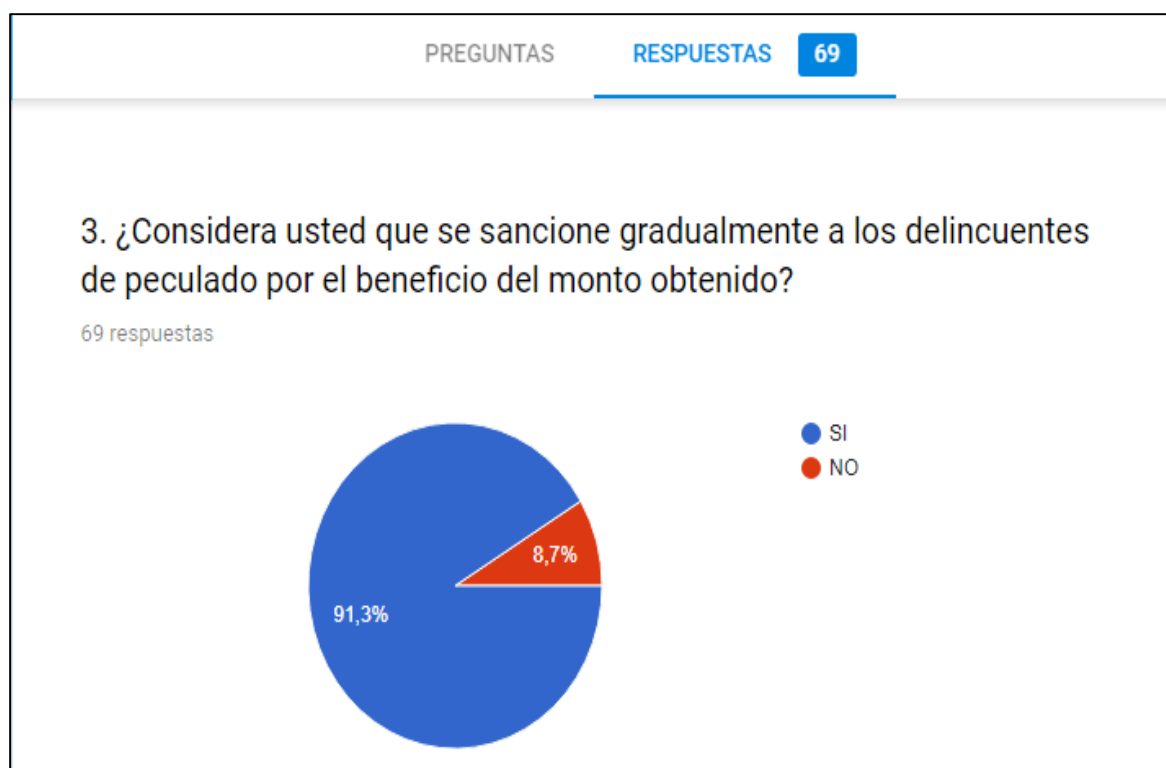
Pregunta 2



Comentario:

En la segunda pregunta ante la idea de si creen que existe un perjuicio económico causado al Estado por el delito de peculado y además si consideran que se debe sancionar por el caudal adquirido, se obtuvo un porcentaje de 91,3% en la respuesta afirmativa y 8,7% en la negativa es decir que la población encuestada considera que hay un perjuicio económico inmenso al Estado, y que se debería sancionar de acuerdo al perjuicio que causó aquel funcionario público.

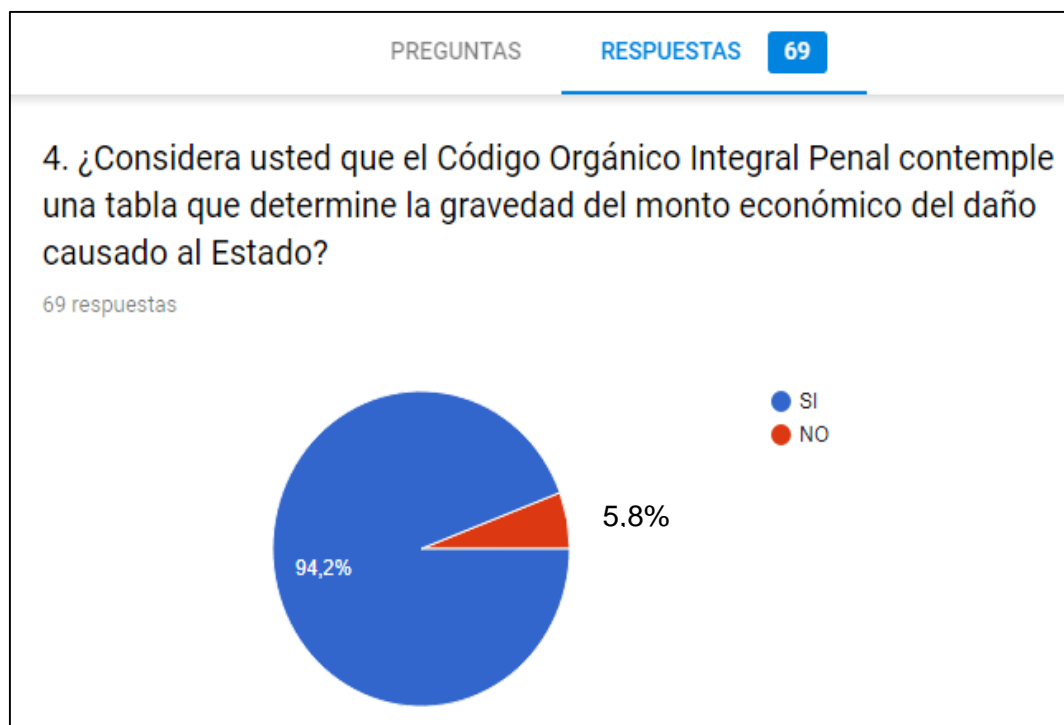
Pregunta 3



Comentario:

En la pregunta tres ante la pregunta de si consideran que se debe sancionar gradualmente a los delincuentes del peculado por el beneficio del monto obtenido contestaron afirmativamente el 91.3% y negativamente el 8,7% es decir consideran mayoritariamente que se debe sancionar gradualmente por el beneficio obtenido de mala fe, puesto que existe una gran diferencia entre valores de menor a mayor cuantía y no es justo que en base a una pena general se pueda imponer a todos la misma sanción

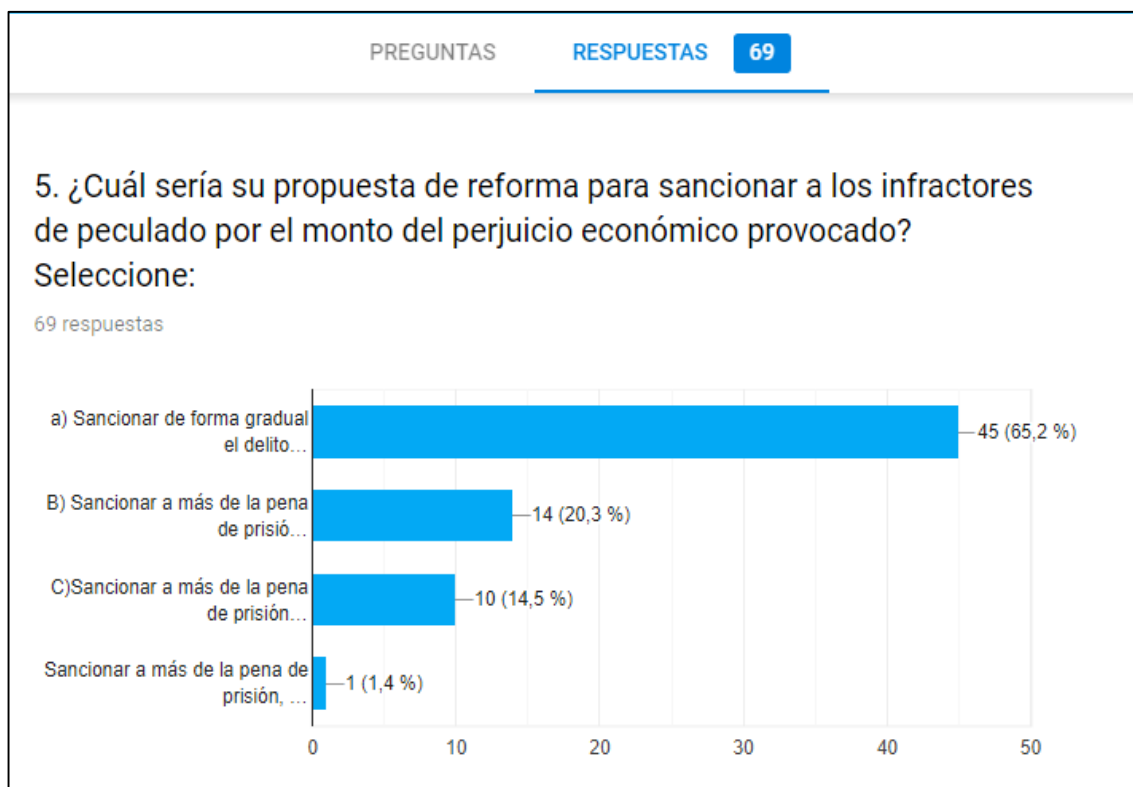
PREGUNTA 4



Comentario:

En la pregunta número cuatro ante la pregunta de si consideran que el Código Orgánico Integral Penal debe contemplar una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado. Contestaron afirmativamente el 94,2% y el 5,8% de forma negativa. Se evidencia que la gran mayoría resuelve que debe existir una reforma al Código Orgánico Integral Penal que es la ley encargada de regular conductas penalmente relevantes.

PREGUNTA 5



Comentario:

En la pregunta número cinco ante la idea de establecer una reforma legal, se han establecido tres opciones y en la cual se evidencia que la reforma debe consistir en implementar una tabla que permita al juzgador resolver en base del perjuicio económico causado al Estado con un incremento sustancial de la pena si el monto es mayor, y en caso de no ser mayor ajustarse a lo que se regularía en dicha tabla. Resultados obtenidos mediante entrevistas.

6.3. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE ENTREVISTAS

Los criterios recogidos en las entrevistas han servido de mucho en la temática que me encuentro desarrollando.

6.3.1. ENTREVISTA A UN JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN LOJA.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

El artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal primero define lo que es el peculado, es decir la conducta típica y establece la sanción. El delito de peculado se encuentra en el capítulo de los delitos contra la eficiente administración pública. Respecto a la pregunta de si se debería sancionar de acuerdo al monto, considero que el tipo penal no se ha configurado en virtud del monto que se irrogaría a la administración pública sino al hecho de defraudar la confianza de la administración pública, es decir aquí sancionamos por haber distraído fondos en beneficio de un tercero y no por la cantidad de fondos, es decir que en este delito puede ser mayor o menor el monto, puede ser un monto de 1000 dólares que tiene la misma pena que 1000000 de dólares.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

En este caso considero que tiene relación con la primera pregunta en el aspecto de cuál es el objeto de la inclusión del tipo penal de peculado en la legislación penal ecuatoriana. No se sanciona de acuerdo al monto, pero yo si considero que debería darse una reforma en el sentido de acuerdo al monto del perjuicio sería más el castigo porque tengamos en cuenta que hay delitos como manifesté de apropiación de bienes del Estado, mal uso de bienes del Estado que están compartibles con el peculado que no irrogan mucho perjuicio económico al Estado y obviamente tiene una sanción de días a trece años. Y obviamente hay personas que adaptan su conducta de acuerdo al tipo penal y que ocasionan daño al Estado por miles o millones de dólares y tienen la misma sanción, entonces yo sí creo que debería haber una inclusión en el sentido de la cuantificación del daño para poner la pena.

TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

Claro yo si considero que debería incluirse en el Código Orgánico Integral Penal de acuerdo a la propuesta que se hace en la tesis de usted que me está entrevistando, que debe incluirse una tabla en el que se establezca el monto

del perjuicio y el tipo de sanción que debería aplicarse. Incluso esto sería compatible con el tema del tráfico de drogas, antes con la Ley de sustancias estupefacientes se sancionaba a la persona que tenían posesión suya para el tráfico de un gramo de marihuana, ahora cosa que no ocurre porque hay la tabla que establece escalas, a mayor peso mayor sanción. Entonces yo sí creo que podría hacerse un caso similar no sería complicado el tema es que esto siempre tiene que hacerse mediante reforma de la norma es decir en la Asamblea Nacional.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado?

Podría ser teniendo un modelo el tema de la droga, por ejemplo, en el tema del tráfico ilícito de sustancias estupefacientes como dije hay una tabla que establece las cantidades y las sanciones, entonces podría ser algo similar, obviamente que para llegar a esa tabla se hizo estudios, el CONSEP en ese momento hizo un estudio de cuanto es la portabilidad de las personas, cuanto se podría consumir y en base a eso, entonces aquí también se podría hacer de acuerdo a los montos que se exija para reparar integralmente el daño, porque obviamente la víctima en estos delitos es la administración pública y si se condena a una persona el artículo 78 de la Constitución garantiza la reparación entonces de acuerdo al monto de la reparación debería tomarse en cuenta todos los gastos que ocasiono la tramitación del proceso, los

recursos que utilizo el Estado, para recuperar el dinero incluso hasta que se recupere puede haber intereses y todo eso.

Comentario:

Por medio de una entrevista realizada al Juez de Garantías Penales del Cantón Loja, entre la información más relevante pude sintetizar que hay un apoyo importante, para que se instaure una tabla gradual en el Código Orgánico Integral Penal sobre el delito de peculado así como hay una tabla de sustancias sujetas a fiscalización, la cual servirá al juzgador a la hora de sancionar este tipo de conductas por parte de los funcionarios públicos.

6.3.2. ENTREVISTA AL FISCAL DISTRITAL DEL CANTÓN LOJA

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

Respecto a la pregunta de acuerdo al tipo penal previsto en el Código Orgánico Integral Penal, de carácter obligatorio va haber una afectación, una lesividad a un bien jurídico protegido en este caso son los recursos del Estado. Si hay una afectación económica

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

Considero muy pertinente la propuesta que hace, tomando en cuenta que se trata de un delito que implica la lesividad en la afectación económica. La norma constitucional establece el principio de igualdad formal, material. El principio de proporcionalidad sería muy pertinente tomando en cuenta la lesividad de esta conducta y la afectación económica sería proporcional al aplicar una pena de acuerdo al recurso económico afectado. Considero sería pertinente.

TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

No existe una tabla. Es muy distinto como ejemplo que existe una tabla y que los estandariza o los clasifica es en materia de delitos de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización. Pero en materia de peculado no hay esta tabla respecto a la pena tomando en cuenta el perjuicio económico.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado?

Se tendría que hacer un análisis primeramente partiendo desde la política criminal para ver primeramente los estándares del perjuicio económico y dependiendo de ese monto del perjuicio de acuerdo al artículo 76.6 de la Constitución poder graduar la pena. A mayor perjuicio mayor pena, y a menor perjuicio económico obviamente una pena de menor afectación.

Comentario

El Fiscal Distrital del Cantón Loja, me explicó de forma directa las actitudes de lesividad de parte de los funcionarios públicos, quienes por actos de mala fe afectan el patrimonio del Estado, es importante aplicar el principio de proporcionalidad en la sanción de acuerdo al perjuicio económico, también que no hay una tabla que este estructurada en el Código Orgánico Integral Penal para determinar una sanción de acuerdo al beneficio obtenido y basándose en la constitución en el artículo 76 del debido proceso numeral 6 que menciona la proporcionalidad para poder graduar la pena.

6.3.3. ENTREVISTA A DOCENTE UNIVERSITARIO Y EXPERTO EN MATERIA PENAL

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

La Constitución como norma fundamental establece, que los delitos que afecten al patrimonio del Estado son de carácter imprescriptibles, se puede sancionar en ausencia al sujeto activo del cometimiento de unas de estas figuras típicas antijurídicas, en segundo lugar el peculado doctrinariamente tiene algunas clasificaciones partiendo del peculado genérico de cuya conducta típica antijurídica se trasluce a través de la actividad de la administración pública de un funcionario público básicamente, que obtengan beneficio para sí o para un tercer respecto al manejo fondos, recursos, bienes públicos de forma general. Y también la figura del peculado bancario que tiene otra connotación, en tu caso nos vamos referir al peculado de la administración pública en general, se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

Lo que no existe es una graduación dado el que comete peculado conforme al concepto que acabo de anunciar desvié estos recursos con un dólar y varios millones de dólares, es decir la figura típica antijurídica es exactamente la misma.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

Me parece una muy buena propuesta Gustavo dado en muchas veces, si bien es cierto el bien jurídico protegido es el erario público, pero puede haber una

mayor o una menor afectación en cuanto a la actividad de la administración pública en la que se investiga el cometimiento de este ilícito , manejar una sucursal del banco nacional de fomento de un cantón de frontera donde no manejan muchos recursos, que a lo mejor la partida presupuestaria para la construcción de hidroeléctricas o para los proyectos de generación de petróleo, para el mejoramiento de refinerías ,etc. Entonces yo creo que sería importante establecer una especie de tabla gradual, determinando la cuantía del posible perjuicio al Estado lo cual implicaría obviamente en una pena que debería ser restablecida.

TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

En la actualidad no, lamentablemente no tenemos en forma objetiva una graduación en cuanto al posible perjuicio económico tan responsable peculado puede, ser el que desvía recursos, fondos público, bienes públicos independientemente de la cuantía hay la misma responsabilidad, en los actuales momentos es importante contar con una tabla que establezca la graduación de la pena en función del perjuicio al patrimonio público.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado?

Bueno la primera reforma que yo, podría plantear se ha introducida es de que se elimine el requisito de prejudicialidad, en cuanto al organismo máximo de control la actividad pública como es la contraloría general del Estado.

La Contraloría General del Estado tiene responsabilidad en cuanto a la predeterminación, de responsabilidad civil, también en determinación administrativa y los indicios de responsabilidad penal, entonces si continuamos como esta obviamente se tiene que contar con el informe en firme el requisito sine qua non para que la fiscalía pueda iniciar una instrucción fiscal pueda formular los cargos correspondientes y puedan avanzar a un proceso penal, lamentablemente muchos delitos de esta naturaleza se quedan , quizás porque a lo mejor la contraloría tiene demasiado trabajo en el resto de actividad que acabo de anunciar y descuida la emisión de los informes de presunción de responsabilidad penal.

Entonces debería establecerse una legislación que reforme , la que tenemos en la actualidad en la legislación reformativa que establezca que dicho informe sea una herramienta adicional a las de las cuales sirve el fiscal para poder llevar adelante su investigación , es decir al momento en que llegue al conocimiento al Fiscal por cualquiera de los medios, sobre todo podría analizarse en delitos en contra la administración del estado de cuantías elevadas, pueda de oficio el Fiscal incluso solicitar la práctica de peritajes independientemente de lo que haga la contraloría para poder llevar adelante porque caso contrario, como estamos muchas veces, fiscalía inicia un proceso

cuando ya esos recursos han sido desviados, han sido ubicados en paraísos fiscales han sido dilapidados, han sido gastados y ya no están.

Entonces eso se debe tomar en cuenta no se le permite a la fiscalía desarrollar con una actividad con celeridad y eficiencia lamentablemente por este requisito de prejudicialidad entonces por ahí sería la primera y la segunda me parece fundamental establecer una graduación de la pena en función del presunto recurso, sobre la base de la cuantía que ha sido malversado lo cual obviamente implicaría que un fiscal le ponga mayor atención a los delitos de una alta cuantía del perjuicio al estado, muchas veces y eso le pasas a la contraloría.

La contraloría muchas de las veces emite el informe de responsabilidad penal, a veces por bajas cuantías en temas muchas veces tienen responsabilidad administrativa y no necesariamente penal entonces ahí yo creo se le pone al fiscal una camisa de fuerza en el cual insisto sin informe de presunción de responsabilidad penal por parte de la contraloría el cual tiene que el fiscal una vez por todas liberarse y la única forma de liberarse del requisito de prejudicialidad a través de una reforma legal que le permite al fiscal actuar en forma libre utilizar los peritajes que considere sean necesarios y antes de que esos recursos lamentablemente se han desviados.

Comentario:

La entrevista realizada al Docente Universitario y experto en materia penal manifiesta que esta clase de delitos contra la eficiencia de la administración

pública como lo es el peculado dice que son imprescriptibles y por lo mismo se podrán juzgar en ausencia del procesado, el bien jurídico protegido es el erario público. Si está bien que se incorpore una tabla gradual para sancionar a este tipo de conductas ilícitas de acuerdo al perjuicio económico causado al Estado, ya que en nuestro ordenamiento jurídico no se cuenta con una tabla gradual de peculado. Por otra parte el docente considera que se modifique el requisito de procedibilidad que lo establece la Contraloría General del Estado mediante informe de los fondos o bienes públicos apropiados, manifiesta que la auditoría tiene que hacerla directamente la Fiscalía para que actué de oficio y pueda facilitar el proceso porque a veces tienen muchos más investigaciones y no avanzan a investigar se pierde tiempo, hasta eso podrían escapar los causantes de este delito hasta que se dictamine el monto del perjuicio económico causado al Estado.

6.4. ESTUDIO DE CASOS JURÍDICOS

En virtud de la problemática que identifiqué no tiene como fundamento el estudio de un caso que se haya presentado, no puedo presentar un caso en particular que se haya sometido al conocimiento de un Juez de la República del Ecuador, ni de un Juez que ejerce su jurisdicción y competencia en la ciudad de Loja en donde se ejecutó mi investigación.

No obstante, debo indicar que por la trascendencia de la investigación que me encuentro ejecutando debo hacer referencia a algunos hechos sociales que

merecen ser regulados mediante la propuesta de reforma legal que apporto como resultado final de mi investigación.

6.4.1. NOCIONES HISTÓRICAS DE CASOS

Analizaré dos casos en los cuales me concentraré en el perjuicio económico causado al Estado por el delito de peculado, en mi primer punto hablare sobre Carlos P. Y. Ex Ministro de Hidrocarburos nos menciona en reporte de la revista vistazo la cual nos menciona:

El Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró, el 30 de octubre de 2018, la culpabilidad de Carlos P. Y., exgerente de Refinación de Petroecuador, y Jorge V., contratista de la estatal petrolera, en el delito de peculado, imponiéndoles una pena privativa de libertad de 10 años. Con base en las investigaciones realizadas, la Fiscalía logró determinar que el mencionado proceso inició con un presupuesto referencial de \$ 23'390.649, sin embargo la oferta ganadora se incrementó a \$ 27'115.944, lo cual no fue justificado. (Vistazo, 2018)

El dinero dilapidado fue de \$ 3,725.294.00 dólares americanos como monto del perjuicio económico causado al Estado, el cual mediante el requisito de procedibilidad se pudo hacer una auditoria por parte de la Contraloría General del Estado y a su vez se obtuvieron indicios de responsabilidad penal, el cual

Fiscalía logró obtener los suficientes elementos de convicción para poder acusar y sancionar con una pena privativa de la libertad de 10 años.

El ex alcalde de Cantón Macará, Provincia de Loja:

(...), Pedro Leopoldo Q. O. que es acusado de cometer el presunto delito de peculado. La supuesta infracción habría sido detectada por la Dirección Regional cuarta de la Contraloría de Loja, quien denunció al burgomaestre. (...) En el informe se detectó que en el contrato de la segunda etapa del embaulado se aceptó por esos rubros la suma de 360.302,86 dólares, cuando debió contratarse por 183.985,98; en varios rubros hay diferencias entre los precios unitarios de la primera y segunda etapas, que ascienden a 240.296,86 dólares. (La Hora, 2013)

El Alcalde del Cantón Macará fue sancionado con 4 años de pena privativa de libertad por el monto de \$ 240.296,86 dólares americanos, que a través de la Contraloría de Loja se pudo establecer indicios de responsabilidad penal.

Refiriendome al monto del perjuicio económico ocasionado al Estado puedo establecer que es de menor cuantía que el primer caso social, lo cual demuestra que es imperativo que se sancione mediante una tabla gradual, basándonos en el caudal apropiado de mala fe que puede ser mayor o menor valor, el cual mediante la tabla gradual le servirá al juzgador para sancionar basándose en el principio de proporcionalidad.

7. DISCUSIÓN

Según he demostrado con los resultados de la investigación de campo que preceden en el numeral anterior y luego del estudio de los diferentes conceptos que analicé y que me permitieron conceptualizar mi problemática, así como también con los referentes doctrinarios, en este apartado corresponde discutir los resultados de mi investigación, para cuyo efecto en los siguientes numerales demuestro la verificación de objetivos, la contrastación de la hipótesis, la fundamentación jurídica y empírica de mi propuesta.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Me propuse al planificar mi investigación, varios objetivos, entre ellos un objetivo general y varios objetivos específicos.

El objetivo general pude redactarlo de la siguiente forma:

Objetivo General

“Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario respecto de la sanción al delito de peculado”.

Este objetivo se verificó al realizar la indagación de diferentes obras jurídicas, diccionarios y artículos que me permitieron elaborar las fichas

correspondientes sobre conceptos sobre Derecho Penal, Estado, Administración Pública, Peculado y Principio de Proporcionalidad.

Del mismo modo pude acceder a diferentes obras jurídicas en las cuales identifiqué diferentes categorías desarrolladas doctrinariamente y que luego de la selección de ésta información pude establecer aspectos relevantes como: Antecedentes Históricos del Peculado, el Peculado y sus Elementos Constitutivos, el Principio de Proporcionalidad de las Penas, Origen y Clases de Sanciones, Modos de Perjuicio causado al Estado, Sanciones Graduales y el Grado de Peligrosidad del Sujeto Activo del Delito de Peculado.

Lo fundamental y relevante de mi investigación es el enfoque jurídico que pude determinar al estudiar e identificar las normas constitucionales contempladas en los artículos 11, Art. 76 , Art. 83, Art. 113, Art. 129, Art. 211, Art. 212, Art. 225, Art. 226, Art. 227, Art. 229, Art. 231 y Art. 233 que tienen relación con mi problemática, así como también principios universales y derechos consagrados en Tratados Internacionales como la Declaración Universal De Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada.

También pude verificar el objetivo en referencia al analizar los elementos jurídicos contenidos en legislaciones extranjeras como: Panamá, México, Colombia y Perú. Y en nuestra legislación que contempla normas respecto al

peculado en el Código Orgánico Integral Penal en los artículos 16, Art. 60, Art. 68, Art. 75, Art. 77, Art. 278 y Art. 581. La Contraloría General del Estado y sus Funciones frente a la Función Pública artículos 1 y Art. 67. La Ley Orgánica del Servicio Público artículos 4 y Art. 22. El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas artículos 1 y Art. 5. El Código Orgánico Administrativo artículos 15, Art.17 y Art. 21.

También me propuse como objetivos específicos los siguientes:

a) Primer Objetivo Especifico.

- ❖ Demostrar el perjuicio económico al Estado en los delitos de peculado y la necesidad de que se sancione en virtud del perjuicio económico causado.

En las respuestas que la población investigada realizó a la segunda pregunta de la encuesta y en la primera pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica, me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi primer objetivo y ante la pregunta:

¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?, se obtuvo que el 90% de los encuestados que representan a veintisiete de treinta abogados en libre ejercicio contestaron afirmativamente

y el 10% de los encuestados que corresponden a tres Abogados contestaron negativamente.

b) Segundo Objetivo Específico.

- ❖ Determinar la necesidad que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado considerando el monto del beneficio obtenido.

En las respuestas que la población investigada realizó a la tercera pregunta de la encuesta y en la segunda pregunta de la entrevista que se aplicó y que se analizó en el numeral 6 de esta tesis jurídica, me permitieron verificar el cumplimiento positivo de mi segundo objetivo y ante la pregunta:

¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?, se obtuvo que el 73,33% de los encuestados que representan a veintidós de treinta Abogados en libre ejercicio contestaron afirmativamente y el 26,67% de los encuestados que corresponden a ocho abogados contestaron negativamente.

c) Tercer Objetivo específico.

- ❖ Proponer reformas al Código Orgánico Integral Penal en el delito de peculado, estableciendo la sanción gradual en virtud del monto del perjuicio al Estado.

El objetivo final de mi proyecto de investigación es fundamental en mi proceso de indagación debido a que obtuve interesantes opiniones de los encuestados y entrevistados, que me permiten elaborar mi propuesta de reforma legal que la presento al final de este informe de investigación en la modalidad de tesis.

Entre las propuestas que me hicieron mis encuestados, tuvieron asidero en mi propuesta que fue formulada haciendo relación a la problemática identificada y a mi criterio como investigador.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Mi hipótesis se redactó de la siguiente forma:

El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal debe ser sancionado de forma gradual, tomando en consideración una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado.

Al desarrollar todos y cada uno de los elementos de mi investigación apoyado en los métodos, técnicas y diferentes instrumentos y procedimientos aplicados puedo sostener fehacientemente que he contrastado positivamente la hipótesis que formulé al planificar mi investigación.

Es necesario hacer referencia a la importancia que tiene la hipótesis como presupuesto al comprobar, puesto que es ésta la que guio todo mi proceso escudriñador del cual obtuve conocimientos y reforcé aprendizajes obtenidos en el proceso académico universitario.

Contrastar la hipótesis no solo significa verificarla en forma positiva o negativa, sino que conlleva a todo el proceso de indagación conceptual, doctrinario, jurídico y de opinión que ejecuté durante la planificación y ejecución de la investigación y que presento en este informe final en la modalidad de tesis bajo los preceptos reglamentarios y académicos de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA

El desarrollo de la investigación me permite sostener fehacientemente la propuesta de reforma que surge como necesidad de dar solución a la problemática determinada.

Los elementos teóricos relativos a las concepciones de diferentes tratadistas y que se presentan en la revisión de literatura conceptual, desarrolladas analíticamente desde los diferentes enfoques doctrinarios que me permitieron tratadistas que fueron citados en la revisión de la literatura doctrinaria.

Constituye un factor fundamental para justificar nuestra propuesta de reforma el análisis realizado a las normas estipuladas en la Constitución de la República del Ecuador, en los diferentes tratados internacionales y en el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo legal en el que se plasma mi propuesta de reforma.

Constituyen estos elementos suficientes para fundamentar doctrinaria y jurídicamente la reforma que propongo como resultado final de esta investigación.

Respecto del fundamento empírico debo hacer referencia al criterio obtenido mediante dos técnicas de investigación que apliqué como es la encuesta y la entrevista, siendo estos instrumentos fundamentales para conocer de primera mano el criterio de abogados y personas de quienes obtuve mayoritariamente el apoyo frente a mi propuesta de reforma.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar la investigación con todos los elementos que he recogido puedo sostener las siguientes conclusiones:

- ❖ La Función desempeñada por el Estado es cumplir y hacer cumplir la Constitución, es la forma de organizar el poder público, donde convergen políticas sociales aplicables en la jurisdicción o territorio que esta encaminada a reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.
- ❖ La Administración Pública es el conjunto de organismos estatales públicos como privados debidamente delimitadas sus competencias, atribuciones y limitaciones que encierran en su contexto el ejercicio del poder en perfecta armonía con las funciones del Estado.
- ❖ La fe pública deriva a un acto jurídico solemne, en donde el Estado a través de un fedatario legalmente constituido cualquiera que fuese su función, solemniza una voluntad pública individual o colectiva revistiéndola de legalidad para un determinado efecto.
- ❖ La función pública es el compendio de actividades asignadas a los organismos estatales para ejercer y ejecutar los planes, proyectos, programas, procedimientos y actividades del Estado por medio de

diferentes organismos, instituciones y entidades de la administración en beneficio de la colectividad.

- ❖ Eficiencia es la forma óptima de proceder en la prestación de servicios, cuya relación se produce entre un resultado esperado y una inversión establecida, la misma que debe alcanzar la excelencia en el servicio y la finalidad esperada.
- ❖ El ingreso o recurso público es el universo de recursos pecuniarios que sirven para financiar los gastos públicos y para lograr la realización de los fines que, como organización política se han planificado, los mismos que deben ser manejados bajo criterios de transparencia.
- ❖ Funcionario Público es toda persona que por mandato legal ostenta un cargo público temporal o permanente, sea cual fuere su forma de nominación, ya sea por disposición de ley, elección, nombramiento de autoridad competente, y que percibe una retribución por parte del Estado ante la prestación de servicios públicos o semipúblicos.
- ❖ La actividad administrativa es la globalidad de normas que regulan el derecho público interno y que produce una relación armónica entre particulares y las entidades públicas, con el fin de alcanzar la eficiencia plena, clara y directa enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico de un Estado.

- ❖ El acto administrativo es una declaración intelectual de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, emitido por la Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa, por el cual impone su autoridad sobre los derechos de cualquier índole de las entidades que deben estar inmersas dentro de los principios de legalidad y legitimidad reguladas en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa.

- ❖ El hecho administrativo es una actividad externa, que se ejecuta por orden de la autoridad pública en un tiempo y espacio determinado, se deriva de un acto administrativo válido y perfecto, ajustado a derecho, y que produce efectos y consecuencias jurídicas como resultante de un acto generado en el ejercicio de la función administrativa.

- ❖ Contrato administrativo es aquel que se celebra entre la Administración pública y un particular que tenga capacidad legal para contratar y obligarse. El contrato sirve para acordar la realización de una obra pública o servicio público, u obtener la concesión de una fuente de riqueza dependiente de una entidad determinada.

- ❖ El peculado constituye en efecto el distraer o apropiarse de bienes públicos e inclusive el mal uso de fondos que por su naturaleza pertenecen al Estado.

- ❖ El peculado se deriva del latín *peculatus*, sus orígenes se remontan desde los inicios de la civilización en el mundo y con el paso del tiempo ésta figura jurídica ha venido siendo objeto de muchas transformaciones, estableciéndose como una conducta punible y que merece una pena.
- ❖ Históricamente en la colección de textos jurídicos romanos se definía al peculado de forma más científica como hurto de dinero público debiéndose entender que siendo dinero público, el perjuicio causado afectaba al pueblo romano en su conjunto.
- ❖ En la Constitución Política de 1998 se determinó al delito de peculado como un delito imprescriptible y en la del 2008 se lo asocia junto al cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito como delitos de naturaleza imprescriptible.
- ❖ Dentro de los elementos del tipo penal en el delito de peculado la objetividad jurídica es la eficiente administración pública; el sujeto activo es el funcionario público; el sujeto pasivo es el Estado; el aspecto subjetivo es actuar con dolo, el aspecto objetivo consiste en utilizar, distraer, apropiar y disponer arbitrariamente de bienes del Estado.
- ❖ El principio de proporcionalidad surge de la necesidad de asegurar la supremacía constitucional frente a la necesaria regulación legislativa

evitando el abuso de poder. Por otra parte la proporcionalidad de las penas existe cuando se establece la existencia real de la valoración objetiva y equitativa entre el bien jurídico lesionado por el infractor y la pena prevista.

- ❖ Las sanciones surgen para castigar a los que violenten las normas dispuestas, antiguamente surgieron normas como la Ley del Tali3n y la Ley de las XII tablas.
- ❖ Dentro de las clases de penas que se pueden imponer por el cometimiento de un delito est1n las penas privativas de libertad, que es la forma de repres3n m1s usada y la m1s extrema de todas.
- ❖ La sanc3n pecuniaria es considerada como multa que consiste en la entrega de una suma de dinero al Estado por actuar de forma contraria a la ley penal.
- ❖ El perjuicio econ3mico causado al Estado cuando se comete el delito de peculado es sumamente alto, porque involucra bienes que nos corresponden a todos.
- ❖ Para establecer una sanc3n gradual en el delito de peculado se debe tener en cuenta la gravedad de la conducta, los deberes de diligencia y cuidado, la reiteraci3n actuarial, los antecedentes y el da1o causado.

- ❖ La peligrosidad es un estado de la personalidad del sujeto considerado socialmente peligroso, por esta característica siempre será proclive a cometer una acción delictiva.
- ❖ El delito de peculado está tipificado en la legislación ecuatoriana en el artículo 278 del COIP, causa gran conmoción a la sociedad por la afectación que provoca el mal uso de bienes del Estado por parte de los servidores públicos.
- ❖ El delito de peculado provoca un daño directamente al Estado y por lo tanto debe ser sancionado en proporción al caudal apropiado por tratarse de recursos de todos los ecuatorianos, además se tiene que resarcir el daño ocasionado por ende la pena debe ser mayor.
- ❖ Se debe tomar en cuenta el perjuicio económico causado al Estado y sentar un precedente en la sociedad, basándose en una normativa más drástica y coercitiva en el cometimiento del delito de peculado.
- ❖ Actualmente en el Código Orgánico Integral Penal no se contempla una tabla que determine gradualmente la pena para el delito de peculado por lo tanto resulta necesario que exista una tabla para regular la sanción dependiendo de la gravedad y cuantía del perjuicio causado al Estado.

- ❖ No puede configurarse el delito de peculado sin la participación del servidor o funcionario público, su característica es de naturaleza específica la conducta típica no conlleva actos de violencia y se perfecciona para beneficio personal del sujeto activo o para un tercero relacionado dentro del ámbito de la administración pública.

9. RECOMENDACIONES

Mi proceso de investigación me permitió arribar a las siguientes recomendaciones:

- ❖ La Asamblea Nacional debería acoger las diferentes investigaciones jurídicas de las Universidades y reformar la Ley de cada materia.
- ❖ Las Universidades deben contribuir con el proceso de desarrollo social y realizar estudios en materia penal referentes a los delitos de la eficiencia de la administración pública.
- ❖ El Foro de Abogados de Loja debe planificar diferentes eventos académicos y profesionales para fortalecer el conocimiento de sus agremiados sobre el marco jurídico sancionador del delito de Peculado.
- ❖ La sociedad ecuatoriana en forma permanente se ha despreocupado sobre los temas de corrupción en la Administración Pública.
- ❖ Debe existir en la legislación ecuatoriana nuestra propuesta jurídica:

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

INCORPORAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL UNA TABLA PARA LA GRADUACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE PECULADO, DE ACUERDO AL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO.

Como colorario de mi trabajo de investigación propongo incorporar en el Código Orgánico Integral Penal, una tabla que determine de forma gradual la pena para el delito de peculado y así el Juzgador determine la pena dependiendo del perjuicio económico causado al Estado y para el efecto formulo mi propuesta contenida en el siguiente proyecto de ley:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL



La Asamblea Nacional Del Ecuador.

CONSIDERANDO:

Que, es imperativo regular la conducta de las personas en la sociedad ecuatoriana, desarrollando su derecho a la seguridad jurídica

estipulada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que, la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza que se encuentra estipulada, en su numeral 6 en el artículo 76 prescribe sobre el debido proceso.

Que, en el país “El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, en su artículo 278, tipifica el delito de peculado. Como se observa se establece una tipicidad de manera general, dejando de lado conductas delincuenciales cuyo perjuicio al Estado son de menor o mayor cuantía y que merecen ser analizadas por el juzgador al momento de aplicar la pena, porque de alguna manera fueron omitidas por el legislador. Por cuyo efecto resulta imperativo graduar la sanción por el monto del perjuicio económico causado, para evitar la discrecionalidad del juez al momento de juzgar y aplicar la pena en el delito de peculado. Consciente de esta problemática, considero relevante por el enfoque socio-jurídico del caso, incorporar la graduación de la pena para el culpable de peculado de acuerdo al monto económico del perjuicio causado al Estado.

Que, mayoritariamente los Abogados en libre ejercicio, jueces, fiscales y docentes universitarios con posgrados en Derecho Penal consideran necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal.

En uso de sus facultades establecidas en el artículo 120 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art.1.- En el artículo 278 agréguese al final un inciso que diga: Al momento de establecer la pena, tómesese en cuenta la siguiente tabla de acuerdo al monto de perjuicio económico causado al Estado.

Perjuicio Económico al Estado	Pena
100 S.B.U. a 1000 S.B.U. (39.400 – 394.000)	Se incrementa un 30%
1001 S.B.U. a 2000 S.B.U. (394.394 - 788.000)	Se incrementa un 40%
2001 S.B.U. a 3000 S.B.U. (788.394 – 1.182.000)	Se incrementa un 50%
3001 S.B.U. en adelante (1.182.394- en adelante)	Se incrementa un 70%

Artículo Final. - Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el pleno de sesiones de la Asamblea Nacional a los ocho días del mes de marzo del año 2019.

.....
F. Presidente

.....
F. Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

Obras Literarias

Agudo Fernández, E., & Jaén Vallejo, M. (2017). Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito. Madrid: Editorial Dykinson.

Aguilar Balderas, L. (2014). Teoría general del Estado. México, D.F.: Grupo Editorial Patria.

Araque Cárdenas, J., & Araque Durán, J. (2016). Nueva Reforma Tributaria Ley 1819 de 2016. En a. J. José Araque Cárdenas. Bogotá: Grupo Editorial Nueva Legislación SAS.

Aylwin Azócar, P. (2006). Ética en la abogacía y en la función pública. Talca: Red Ius et Praxis.

Balmaceda Hoyos, G. (2015). Estudios de derecho Penal una aproximación a la teoría del Delito y de la Pena. Ediciones Jurídicas.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2012). Diccionario De Ciencias Jurídicas. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, G. (1998). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI P-Q. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2019). Diccionario Jurídico Según Traducción Conceptual aplicado a la jurisprudencia Colombiana y Ecuatoriana. Bogotá: Editorial Skla.

Casado, M. (2009). Diccionario Jurídico. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

Castillo, Y. (2012). Derecho y Poder. Córdoba: El Cid editor.

- Castro Cuenca, C. (2017). La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla. Bogota: Editorial Universidad del Rosario.
- Cruz y Cruz, E. (2017). Introducción al Derecho Penal . México : IURE editores.
- Cueva Carrión, L. (2008). Peculado Tomo 1, teoría, práctica y jurisprudencia. Quito: Ediciones Cueva Carrion.
- Donna, E. (2003). Derecho Penal, Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Dromi, R. (2008). Acto Administrativo edición: 4a ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina Hispania Libros.
- Durón Ruiz, R. (2006). Código penal para el Estado de Tamaulipas: comentado. México: Editorial Miguel Angel Porrúa.
- Espinosa M, G. (1986). La Más Práctica Enciclopedia Jurídica Volumen I. Quito: Instituto de Informativa Legal.
- Espinosa M, G. (1987). La más Práctica Enciclopedia Jurídica Volumen II. Quito: Instituto de Informática Legal.
- Fernandez Vazquez, E. (s.f.). Diccionario de Derecho Público. Buenos Aires: Editorial Asteca De Alfredo y Ricardo de Palma S.R.L.
- Gallegos Reyes, H. (2003). En Análisis jurídico del procedimiento administrativo de ejecución (pág. 17). Mexico: ISEF Ediciones Fiscales.
- García Cavero, P. (2012). Derecho Penal parte General. Lima: Jurista Editores.

- García García, G. L. (2010). Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Garriga Domínguez, A., & Sánchez Bravo, Á. (2015). Derechos humanos, protección medioambiental y nuevos retos sociales. Madrid: Dykinson.
- Gómez Colomer, J., & González Cussac, J. (1997). LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann). Castelló de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I.
- Grupo Gaceta Jurídica. (2014). Jurisprudencia tributaria: vinculantes. Miami: El Cid Editor .
- Jaramillo Ordóñez, H. F. (2013). Manual de Derecho Administrativo. Loja: EDILOJA. Cia. Ltda.
- Lopez Bentancourth, E. (2014). Glosario Jurídico Penal. México: IURE editores, S.A. de C.V.y.
- Marina Jalvo, B. (2006). EL régimen disciplinario de los funcionarios públicos. Valladolid: Lex Nova.
- Martínez Morales, R. (2017). Diccionario Jurídico Teórico Práctico. México: IURE Editores.
- Merino Amand, F. (2017). Ética en la función pública: de la indiferencia al reconocimiento. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Morales Tobar, M. (2011). Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y publicaciones(CEP).
- Omeba. (1963). Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII Fami-Gara. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.

- Reátegui Sánchez, J. (2017). Delitos contra la administración pública en el código penal. Lima: Jurista editor.
- Roca Agapito, L. (2007). El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR.
- Rodríguez Martínez, C. (2018). El principio de proporcionalidad por el legislador: ideas para una mejora en ex ante de las leyes en Colombia. Bogotá: Editorial Unimagdalena.
- Rómbola, N. D., & Reboiras, L. M. (2004). Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Diseli.
- Sapag, M. (2008). El Principio de Proporcionalidad y de Razonabilidad como Límite Constitucional al Poder del Estado: Un Estudio Comparado. Buenos Aires: Editorial Dikaion.
- Sequera, L. (2011). Acto administrativo. Córdova: El Cid Editor.
- Siguenza Bravo, M. (2010). Definiciones Doctrinales en Materia Penal Parte Especial. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Tabares, L. (2016). Administración Pública. La Habana: Editorial Universitaria.
- Tardío Pato, J. (2012). Lecciones de derecho administrativo: acto administrativo, procedimiento y recursos administrativos y contencioso-administrativos. Alicante: Editorial Club Universitario.
- Torré, A. (2007). Introducción al Derecho. Buenos Aires- Argentina,: Editorial Perrot,.
- Torrecilla, V. (2016). Apuntes de teoría del Estado. Santa Fé: El Cid Editor.

Villalba, F. (2003). Derecho y prisiones hoy, 2003. España. Madrid:

Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha,.

Yavar Nuñez, F. (2014). Tomo 2 ORIENTACIONES DESDE EL ART 251 al

397 COIP . Quito: Producciones Jurídicas Feryanú.

Zambrano Pasquel, A. (2014). Estudio introductorio al Código Integral Penal.

Tomo II referido al Libro Primero Parte Especial. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Leyes

República del Ecuador. (2014). Código Penal. Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971.

República del Ecuador. (2018). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017.

República del Ecuador. (2018). Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Registro Oficial Suplemento 306 de 22-oct.-2010.

República del Ecuador. (2018). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.

República del Ecuador. (2018). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

República del Ecuador. (2018). Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado. Quito: Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002.

República del Ecuador. (2018). Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.

Lincografía

Estados Unidos Mexicanos. (22 de junio de 2017). Código Penal Federal.

Obtenido de

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/235549/Co_digo_Penal_Federal_22_06_2017.pdf?fbclid=IwAR3l0rD27gQiPzjIEEn5pvTkHsfXXB7t5cqbVrwbs4LJA28fx62AAO24vWQ

República de Colombia. (2 de febrero de 2016). Código Penal Colombiano.

Obtenido de

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20160208_02.pdf

República de Panamá. (26 de abril de 2010). Código Penal de la República de Panamá. Obtenido de

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf

República del Perú. (22 de Octubre de 2016). Código Penal del Perú.

Obtenido de

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20161108_01.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (15 de NOVIEMBRE de 2000).

Obtenido de CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS:

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Almeida Gentile, P. (16 de Agosto de 2015). Observatorio Económico Social

UNR. Obtenido de <http://www.observatorio.unr.edu.ar/ingresos-publicos/>

Cámara Arroyo, S. (12 de Julio de 2016). *Unir Revista*. Obtenido de

<https://www.unir.net/derecho/revista/noticias/que-significa-el-concepto-de-peligrosidad-criminal-y-para-que-se-utiliza/549201507637/>

García Hernández, B. (2017). La ley romana del talión y su base correlativa:

antigüedad e innovación. *Emerita, Revista de Lingüística y Filología Clásica* LXXXV 2, 225. Obtenido de

<http://emerita.revistas.csic.es/index.php/emerita/article/viewFile/1133/1180>

La Hora. (09 de enero de 2013). La Hora. Obtenido de

<https://www.lahora.com.ec/noticia/1101448776/el-martes-22-inicia-juicio-contra-pedro-quito-quien-estc3a1-acusado-de-peculado>

Manene, L. (19 de agosto de 2010). *Luis Miguel Manene*. Obtenido de

<http://www.luismiguelmanene.com/2010/08/19/la-eficiencia-y-la-eficacia/>, Luis Miguel Manene,

Martínez Gracia, O. (12 de Diciembre de 2009). Eficiencia administrativa

Información y orientaciones relativas a la eficiencia administrativa.

Obtenido de Salud y Eficiencia:

<http://saludyeficiencia.blogspot.com/2009/12/conceptos-de-eficiencia-y-eficacia.html>

Organización de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948).

Declaracion Universal de Derechos humanos. Obtenido de

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (18 de julio de 1978). CONVENCION

AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Obtenido de

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (15 de Noviembre de 2000).

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS
PROTOCOLOS. Obtenido de

<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Paniagua, H. (05 de Septiembre de 2013). Porporcionalidad de la pena.

Obtenido de

<https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/proporcion.htm>

Vistazo. (31 de octubre de 2018). *Vistazo*. Obtenido de

<https://www.vistazo.com/seccion/pais/politica-nacional/dictan-10-anos-de-prision-pareja-yannuzzelli-por-peculado>

11. ANEXOS

11.1. FORMATO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Estimado Abogado (a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado: **“EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO”**. Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Tiene conocimiento sobre el marco jurídico sancionador del delito de Peculado?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

2. ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

3. ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado? Seleccione:

a) Sancionar de forma gradual el delito de peculado, estableciendo una tabla de acuerdo al monto del perjuicio económico causado al Estado

Perjuicio Económico al Estado	Penal
100 S.B.U. a 1000 S.B.U. (39.400 – 394.000)	Se incrementa un 30%
1001 S.B.U. a 2000 S.B.U. (394.394 - 788.000)	Se incrementa un 40%
2001 S.B.U. a 3000 S.B.U. (788.394 – 1.182.000)	Se incrementa un 50%
3001 S.B.U. en adelante (1.182.394- en adelante)	Se incrementa un 70%

b) Sancionar a más de la pena de prisión, con una pena pecuniaria correspondiente a 30 SBU, independientemente del perjuicio económico causado.

c) Sancionar a más de la pena de prisión, con pena pecuniaria de 30 SBU y además con servicio comunitario independientemente del perjuicio económico causado al Estado.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.2. FORMATO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Estimado entrevistado(a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado: **“EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN DEL PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO”**. Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Cree usted que existe un perjuicio económico causado al Estado en el delito de peculado y considera que se debe sancionar por el caudal conseguido o adquirido?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

2. ¿Considera usted que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado por el beneficio del monto obtenido?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

3. ¿Considera usted que el Código Orgánico Integral Penal contemple una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. ¿Cuál sería su propuesta de reforma para sancionar a los infractores de peculado por el monto del perjuicio económico provocado?
Seleccione:

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3. PROYECTO DE TESIS APROBADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD: JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**”EL DELITO DE PECULADO Y SU
SANCIÓN GRADUAL EN FUNCIÓN
DEL PERJUICIO ECONÓMICO
CAUSADO AL ESTADO”**

Proyecto de Tesis previo
a optar por el grado de
Licenciado en
Jurisprudencia y el título
de Abogado.

AUTOR:

GUSTAVO JAVIER COSTA TORRES

**LOJA-ECUADOR
2018**

1.TEMA

EL DELITO DE PECULADO Y SU SANCION GRADUAL EN FUNCION DEL PERJUICIO ECONOMICO CAUSADO AL ESTADO.

2.PROBLEMÁTICA

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, en su artículo 278, tipifica el delito de peculado “las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso 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, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso 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 han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.”

Como se observa se establece una tipicidad de manera general, dejando de lado conductas delictuales cuyo perjuicio al Estado son de menor o mayor cuantía y que merecen ser analizadas por el juzgador al momento de aplicar la pena, porque de alguna manera fueron omitidas por el legislador.

Por cuyo efecto resulta imperativo graduar la sanción por el monto del perjuicio económico causado, para evitar la discrecionalidad del juez al momento de juzgar y aplicar la pena en el delito de peculado.

Consciente de esta problemática, considero relevante por el enfoque socio-jurídico del caso, incorporar la graduación de la pena para el culpable de peculado de acuerdo al monto económico del perjuicio gravado al Estado.

3. JUSTIFICACIÓN

Los motivos que me han motivado a la realización del presente trabajo investigativo son varios. El primero se debe a la necesidad de constantemente ir adquiriendo conocimientos que me permitan palpar la realidad socio jurídica del Ecuador, pues debido a la importancia que tiene el estudio y análisis de un tema en específico se puede conocer, relacionar, aportar y mejorar una realidad.

La temática que me permitiré abordar es sobre el delito de Peculado y constituye para mí de relevancia investigativa porque es muy practicado en nuestro medio y el mismo que, aunque es sancionado por los organismos de justicia, no se puede decir que sea en concordancia con el daño que se ha causado, pues no existe proporcionalidad entre el hecho o perjuicio y la sanción, la misma que es generalizada. El daño ocasionado en este caso, daño económico pues se trata de bienes del Estado, sea cual fuere su naturaleza o especie causa en gran medida pérdidas económicas para el País. El acaparamiento económico en pocas manos genera rechazo social más aún cuando los infractores han sido personas que se les ha confiado bienes que nos pertenecen a todos, es un delito considerado de cuello blanco

que llevados de apariencias y poder, cometen actos en contra de la ley el mismo que bajo mi criterio debería ser castigado basándose en una tabla gradual entre el monto del perjuicio económico causado, pues se estaría evitando la discrecionalidad del juez al momento de juzgar y aplicar la pena en el delito de peculado e imponiendo justamente una sanción, pues no es lo mismo apropiarse de un millón de dólares que de cinco millones de dólares.

Al iniciar esta labor de investigación y análisis de la problemática planteada me siento en el deber como estudiante de la Universidad Nacional de Loja de profundizar en esta temática para aportar a la sociedad con un grano de arena en la solución de conflictos que se los vive diariamente y los cuales no han sido tomados en cuenta.

Paralelamente a estas circunstancias y movido por un afán de superación personal vinculantes a mi actividad académica esta investigación me permitirá cumplir mi deseo de obtener el grado de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado y así continuar con el reto de aportar con una propuesta que mejore la realidad social existente en mi país.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario respecto de la sanción al delito de peculado.

4.2. Objetivos Específicos

4.2.1. Demostrar el perjuicio económico al Estado en los delitos de peculado y la necesidad de que se sancione en virtud del perjuicio económico causado.

4.2.2. Determinar la necesidad que se sancione gradualmente a los delincuentes de peculado considerando el monto del beneficio obtenido.

4.2.3. Proponer reformas al Código Orgánico Integral Penal en el delito de peculado, estableciendo la sanción gradual en virtud del monto del perjuicio al Estado.

5. HIPÓTESIS

El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal debe ser sancionado de forma gradual, tomando en consideración una tabla que determine la gravedad del monto económico del daño causado al Estado.

6. MARCO TEÓRICO

Es imperativo que la presente investigación en la modalidad de tesis se estructure considerando tres enfoques principales, que coadyuve de manera ordenada a obtener la investigación deseada.

Mediante un enfoque doctrinario apoyarme en diferentes corrientes del pensamiento jurídico, de tal modo que me permita conceptualizar las diferentes corrientes teóricas que existen al respecto.

Para comenzar mi investigación hago un análisis doctrinario, de lo que piensan ciertos autores acerca del Derecho que es “la reunión o el conjunto de reglas que dirigen al ser humano en su conducta para que viva conforme a justicia (Rombola & Reboiras, 2004, p.359).

El ser humano o la sociedad vive constantemente rodeado de un ordenamiento jurídico, donde tienen sus derechos de forma tipificada o de forma natural en la esencia del hombre.

6.1. Derecho Penal

Para Edmundo Mezger nos señala:

El Derecho Penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido como consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para prevención de castigos futuros (Mezger, 2004, pág. 21).

Considero que el Derecho Penal es la acción para sentenciar a las personas que incumplan las normas, con el fin de regular sus conductas mediante una sanción.

Respecto al delito, José Miguel Servan citado por Eduardo Loor refiere “yo llamo delito, a toda acción que daña a la sociedad política, sea haciendo lo que las leyes prohíben, sea omitiendo lo que ellas ordenan como necesario” (Loor, 2011, pág. 5). Cuyas características son ajenas a actos lícitos y

permitidos mas por el contrario van en contra de las leyes de cada país atentando contra todo principio de buena moral.

El doctrinario Enrique Ferri citado por Eduardo Loor dice “son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un momento determinado” (Loor, 2011, pág. 9).Entonces, el delito es la actividad hecha por el hombre que actúa como un resentido social para causar daño a la sociedad e ir en contra del ordenamiento jurídico.

6.2. Clasificación del Derecho Penal

Esta clasificación comprende tanto el Derecho Sustantivo como el Derecho Adjetivo.

Derecho Sustantivo son las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, con excepción de las relacionadas con el proceso, es decir, que regulan situaciones jurídicas de fondo(...). Y Derecho Adjetivo este derecho contiene las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho, por lo general, al Derecho Procesal. (Flores, 2016, p.21)

Derecho Sustantivo, son las leyes creadas por el Estado y que al estar escritas y vigentes aseguran que se cumplan sus derechos y derecho adjetivo es el

procedimiento que se aplica para las normas expuestas. El primero marca el por qué y el segundo el cómo lo voy a hacer, se auxilian mutuamente.

6.3 Delitos contra la eficiencia de la Administración Pública

Alejandro Carrillo Castro citado por Galindo sostiene:

El sistema dinámico integrado por normas, objetivos, estructuras, órganos, funciones, métodos y procedimientos, elementos humanos y recursos económicos y materiales- a través del cual se ejecutan o instrumentan las políticas y decisiones de quienes representan o gobiernan una comunidad políticamente organizada. (Galindo,2000, p.6)

En la administración pública se entiende que se manejan las instituciones y fondos del Estado por servidores públicos, los mismos que cuentan con la potestad para hacerlo y cuya finalidad debe ser la de acatar órdenes de los superiores y sometiéndose a la norma escrita presente por la administración de cada institución, además deben velar porque su actuar sea el que amerite la confianza depositada.

En este punto y dentro de lo anteriormente expuesto se hace necesario un enfoque en el ámbito jurídico, realizando una referencia constitucional y demás normas legales existentes en el País con el cual se identifica mi problemática.

En la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 233 inciso 2 nos estipula:

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 75)

Considero que es muy importante que se mencione en la Constitución a los servidores públicos que se hayan beneficiado, actuando de mala fe, para bien propio o de terceros, el mismo que causa daño a todos los ecuatorianos porque pertenece a fondos de todo el Ecuador.

6.4 El Peculado

El doctrinario Antonio Cancino manifiesta “El peculado por apropiación equivale a comportarse respecto al bien uti dominis, es decir ejerciendo sobre el actos de dominio incompatibles con el título que justifica la tenencia; con la intención de no devolverlos” (Cancino, 2011, pág. 105). De manera general ,

los o las servidores públicos que se hayan beneficiado de bienes o fondos del Estado.

El Código Orgánico Integral Penal en su Art.278 inciso primero contempla:

Art. 278.- Peculado.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 73)

Desde de mi punto de vista el Peculado, es la figura que a beneficio propio o mediante terceras personas, se apropian ilegalmente de bienes del Estado , esto solo se puede dar si la persona es empleado del sector público.

A partir de todo lo anteriormente enunciado me oriento y en apoyo de datos obtenidos de nuestra realidad, que sin temor a la exageración son en demasía, como muestra de ello es el caso de Pedro Leopoldo Quito Orellana, que cumpliendo sus funciones como Alcalde de la Municipalidad del cantón Macará, se malverso una baja cantidad de USD. \$ 240.296.86 dolares americanos, activos que se cree en perjuicio del Estado mediante contratos

a terceras personas y otro caso de igual controversia de una mayor cuantía es el proceso de Carlos Pareja Yannuzelli que cumpliendo sus funciones como ex ministro de recursos no renovables, se apropió de una alta cantidad de activos que constituye un monto de \$ 3,725.294 dolares americanos en perjuicio al Estado.

En nuestro país demuestran que aunque es un delito ya penado, poco o nada ha disminuido el índice de casos de Peculado, y siendo críticos en el tema la sanción es irrisoria en comparación con las ganancias que se obtienen, pues sería mucho más fácil ir a prisión por apropiarse de mucho dinero y después de cumplida la pena salir a disfrutarlo. Es intracendente que ocurran estos latrocinios, incautando de mala fe el dinero de todo el pueblo ecuatoriano. Suficiente castigo es para el pueblo saber que existen subsidios para gente millonaria como para que se le permita a un custodio de bienes del Estadio apropiarse de cuanto antojo tuviera y con una misma sanción para todos. Por aquello y como una forma de sancionar como se merece este delito que tanto daño nos causa, se convierte en imperativo una tabla que de acuerdo al monto del perjuicio causado al Estado, se pueda sancionar las conductas delictivas, pues ahí se estaría aplicando el principio constitucional de la proporcionalidad, dando el máximo de la pena a quien se lo merezca.

7. METODOLOGÍA

La metodología es el estudio o tratado de métodos y técnicas desde una perspectiva global se presenta como una teoría del procedimiento para alcanzar el conocimiento.

7.1. Métodos

En la realización de este proyecto de tesis me centraré en los lineamientos como métodos, procedimientos y técnicas, que considero una ayuda para concretar mi investigación en las formas o medios que me permitan descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

Dentro de los procedimientos llevaré una carpeta de trabajos en la que constará el borrador la planificación y ejecución final, que tendré como resultado de mi tesis para adoptar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.

A continuación hago referencia a los métodos que nos ofrece la ciencia y que son aplicables a mi investigación.

7.1.1 Método Científico

El método científico me permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva. De acuerdo a mi temática, reconoceré si se practica el Peculado pero de igual importancia determinaré como repercute en la sociedad.

7.1.2 Método Jurídico

Este método me permitirá relacionar las dimensiones jurídicas y estará orientado a la adquisición de conocimientos jurídicos, que permitan la solución

de conflictos en el ámbito del derecho. Es importante la aplicación de este método porque facilitará la tarea del Abogado, que es la de interpretar la ley y viabilizar su cometido de forma práctica y oportuna en la solución de conflictos sociales, en este caso de la falta de proporcionalidad en la aplicación de la pena en el delito de Peculado.

7.1.3 Método Exegético

Me permitirá basarme en la interpretación y explicación literal de la norma, que explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la Ley y las expresiones que la originaron en la forma como el legislador elaboró tratando de desempeñar una intención y voluntad del autor por su autenticidad e intencionalidad, para su aplicación por parte del juez o la administración de las entidades y el Estado. Por lo tanto, lograré enfatizar normas que no se están aplicando en sentido estricto, lo que me llevará a establecer formas idóneas para mejorar esta situación.

7.1.4 Método Deductivo

El presente método me permitirá realizar una operación lógica partiendo de conocimientos de carácter general, a fin de inferir conclusiones particulares a partir de ellos. El fin que tiene este método es obtener una conclusión, es así que podré conocer los principios generales que están regidos bajo la Constitución y determinaré que estos se violentan con el cometimiento del delito de peculado y su sanción, por lo tanto ha será trascendental para poder fundamentar mi trabajo investigativo.

7.1.5 Método Inductivo

El método inductivo es un proceso que va de lo singular a lo general, de lo concreto a lo abstracto con el fin de brindar una afirmación universal. Este método me permitirá elaborar conclusiones generales, a partir de un proceso de análisis de situaciones reales que se dan en nuestra sociedad, además de hechos, enunciados u observacionales particulares. Este método será aplicado en la Revisión de Literatura en la cual podré extender criterios generales concernientes a mi investigación.

7.1.6 Método Histórico

Este método tiene como propósito el análisis de todos los fenómenos acontecidos a través del tiempo y que se desean estudiar. Este método me facilitará ampliar el conocimiento adquirido en las investigaciones primarias, lograré realizar un estudio histórico y jurídico del delito de peculado. El basarme en el pasado de mi país o hacer un recuento de los casos de peculado que han causado más alarma social en el Ecuador, será fundamental para respaldar mi teoría.

7.1.7 Método Mayéutica

El método mayéutica se caracteriza por ser un procedimiento que ayuda a descubrir nuevos conocimientos mediante el uso de interrogantes planteadas a un interlocutor que permitan llegar a una verdad. Este método lo utilizaré al realizar las técnicas de la encuesta y la entrevista, en donde las preguntas

serán aplicadas a cierto número de abogados, con el que obtendré información mediante las respuestas que me sepan brindar, las mismas que me llevarán a una conclusión y a la vez a la sustentación de mi investigación de campo.

7.1.8 Método Analítico

El método analítico sirve para separar o distinguir las partes de un todo, consiste en una operación que se realiza con el objeto de conocer principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle un problema. Con la utilización de este método podré comprender el problema enfocándome desde el punto de vista social, jurídico, político y económico, realizaré un análisis de estos aspectos para un mejor entendimiento, que me dé pautas para brindar un comentario en los puntos referentes en mi investigación y a la vez la interpretación de los resultados que obtendré en las encuestas y entrevistas.

7.1.9 Método Hermenéutico

El método hermenéutico abarca el procedimiento aplicado de forma común para interpretar la normativa legal de un caso determinado. Este método lo utilizaré en la interpretación y análisis minucioso de los textos jurídicos vigentes en nuestro país. Dentro del trabajo investigativo estarán contenidas en el marco jurídico, los mismos que me servirán para aclarar la dificultad existente en cuanto al delito de peculado y su sanción.

7.1.10 Método Comparativo

Es un procedimiento que se lo realiza con la fiel intención de encontrar similitudes y diferencias entre dos o más objetos que se analizan. Este método lo utilizaré para realizar el análisis del derecho comparado, estableciendo comparaciones con legislaciones de otros países y el nuestro concerniente al delito de peculado y su sanción.

7.1.11 Método Estadístico

Mediante la utilización de este método es posible obtener cifras probables de una base de datos, con el propósito de facilitar el estudio de fenómenos sociales y con el cual podré comprobar mi hipótesis, con los resultados que obtendré en la aplicación de las diferentes técnicas de investigación, las mismas que serán combinadas con representaciones gráficas para así demostrar posteriormente las relaciones causa y efecto entre ellos.

7.1.12 Método Sintético

Este método consiste en una actividad que se realiza con el propósito de organizar y constituir una idea central tendiente a reconstruir un todo, a partir de los elementos desglosados por el análisis. Este método me permitirá una comprensión determinante de la esencia de mi problemática, de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

7.2 Técnicas y Procedimientos

En cuanto a las técnicas de investigación aplicables la técnica de la encuesta, la entrevista y el fichaje , que aunque parezca retrógado en las actuales momentos científicos y tecnológicos se vuelven necesarios para recopilar la información y ordeanarla de acuerdo a los esquemas institucionales de presentación de tesis.

Aplicaré la encuesta a 30 Abogados en libre ejercicio de su profesión, y la entrevista a tres expertos en mi problemática entre ellos, a un Juez de Garantías Penales, a un Fiscal Distrital y a un Docente Universitario o profesional con título de Postgrado en el área de mi problemática.

Además utilizaré las redes sociales para conocer el criterio de la sociedad en general sobre mi propuesta de reforma aplicando una encuesta en línea a un sinnúmero de personas.

También realizaré el estudio de casos que se hallan presentados y que tomar las partes pertinentes en necesario su referencia.

8. CRONOGRAMA

AÑOS 2018-2019

Actividades	Octubre 2018	Noviembre 2018	Diciembre 2018	Enero 2019	Febrero 2019	Marzo 2019	Abril 2019	Mayo 2019
Problematización	X X							
Elaboración del Proyecto	X X	X X X						
Presentación y aprobación del Proyecto			X X X					
Recolección de la Información Bibliográfica		X X X	X X X X	X X X X				
Investigación de Campo				X X				
Análisis de la Información		X X X	X X X X					
Elaboración del Informe Final				X X X X	X X X X	X X		
Presentación al Tribunal de Grado						X X X X		
Sesión Reservada							X X X	
Defensa Pública y Graduación								X X X X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

A continuación, presento los recursos tanto humanos como materiales que pretendo utilizar para el desarrollo de la presente investigación.

9.1 Recursos Humanos

Postulante: Gustavo Javier Costa Torres.

Director de tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 Abogados en libre ejercicio seleccionadas por muestreo.

Entrevistados: Juez de Garantías Penales, a un Fiscal Distrital y a un Docente Universitario o profesional con título de Postgrado en el área de mi problemática.

9.2 Recursos Materiales

RECURSOS	Costos en \$
Material bibliográfico	350,00
Utiles de escritorio	200,00
Fotocopias	100,00
Impresión de texto	200,00
Movilización	200,00
Derechos de tramitación	100,00
Imprevistos	100,00
Total	\$ 1.250,00

9.3 FINANCIAMIENTO

Los gastos ascienden a una suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DOLARES AMERICANOS, los mismos que serán financiados con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFIA

Cancino, A. J. (2011). *Lecciones De Derecho Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Flores Salgado, L. L. (2016). *Introducción Al Estudio Del Derecho*. México: Grupo Editorial Patria. Obtenido de www.mdconsult.internacional.edu.ec:2095/lib/bibliovirtualuidesp/detail.action?docID=4849852.

Galindo Camacho, M. (2000). *Teoría De La Administración Pública*. México: Porrúa.

LOOR, E. (2011). *Fundamentos del Derecho Penal Moderno tomo II*. Quito: Corporacion De Estudios Y Publicaciones.

LOOR, E. (2011). *Fundamentos Del Derecho Penal Moderno Tomo II*. Quito: Corporacion De Estudios Y Publicaciones.

Mezger, E. (2004). *Derecho Penal*. Florida: Valleta Ediciones S.R.L.

República Del Ecuador. (2008). *Constitucion de la República del Ecuador*. 75. Montecristi: Corporación De Estudios Y Publicaciones.

Republica del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. 73. Quito:
Corporacion De Estudios Y Publicaciones.

ROMBOLA, N., & REBOIRAS, L. M. (2004). *Diccionario Ruy Diaz De Ciencias
Juridicas Y Sociales*. Buenos Aires: RUY DIAZ.

Gustavo Javier Costa Torres

1104808298

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TITULO:	1
2. RESUMEN	2
2.1. SUMMARY	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. MARCO TEÓRICO	6
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	6
4.1.1. DERECHO PENAL	6
4.1.2. EL ESTADO.....	8
4.1.2.1. Función.....	10
4.1.3. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	11
4.1.3.1. Fe Pública.....	14
4.1.3.2. Función Pública.....	15
4.1.3.3. Eficiencia.....	17

4.1.3.4. Ingreso o Recurso Público.....	19
4.1.3.5. Funcionario Público.....	20
4.1.3.5.1. Función.....	22
4.1.3.6. Actividad de la Administración Pública.....	23
4.1.3.6.1. Acto Administrativo.....	24
4.1.3.6.2. Hecho Administrativo.....	25
4.1.3.6.3. Contrato Administrativo.....	27
4.1.4. EL PECULADO.....	28
4.1.5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	30
4.2. MARCO DOCTRINARIO	31
4.2.1. ANTECEDENTES H. DEL PECULADO Y SU ORIGEN	31
4.2.1.1. Historia de Peculado	32
4.2.1.2. Origen	33
4.2.1.3. Historia de Peculado en Ecuador.....	34
4.2.2. EL PECULADO Y SUS E. CONSTITUTIVOS DEL DELITO.....	36
4.2.2.1. Objetividad Jurídica.....	36
4.2.2.2. Sujeto Activo	37
4.2.2.3. Sujeto Pasivo	38
4.2.2.4. Aspecto Subjetivo.....	39
4.2.2.5. Aspecto Objetivo	40
4.2.2.6. Resultado	40
4.2.2.7. Objeto de la Acción u Omisión	41

4.2.2.8. Precepto Legal	42
4.2.2.9. Sanción	42
4.2.3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.....	42
4.2.4. ORIGEN Y CLASES DE SANCIONES	44
4.2.4.1. Origen e Historia de la Sanción.....	44
4.2.4.2. Clases de Penas	47
4.2.4.2.1. Penas Privativas de libertad	47
4.2.4.2.2. Penas no Privativas de Libertad	48
4.2.4.2.3. Penas Restrictivas de los Derechos de la Propiedad	51
4.2.4.2.4. Las Sanciones Pecuniarias.....	52
4.2.5. MODOS DE PERJ. ECONÓMICO CAUSADO AL ESTADO	54
4.2.5.1. Perjuicio Económico causado al Estado	54
4.2.6. LAS SANCIONES GRADUALES	56
4.2.7. GRADO DE PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE PECULADO.....	58
4.3. MARCO JURÍDICO	59
4.3.1. EL DELITO DE PECULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	59
4.3.2. EL DELITO DE PECULADO EN TRATADOS INTERNACIONALES	69
4.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	69

4.3.2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos o	
Pacto de San José	71
4.3.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia	
Organizada.....	72
4.3.3. EL DELITO DE PECUL. EN EL DERECHO COMPARADO	74
4.3.3.1. República de Panamá	75
4.3.3.2. Los Estados Unidos Mexicanos	76
4.3.3.3. República de Colombia	78
4.3.3.4. República del Perú.....	80
4.3.4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO EN LA	
LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	83
4.3.4.1. Código Orgánico Integral Penal	85
4.3.4.2. La Contraloría General del Estado y sus Funciones frente a la	
Función Pública	95
4.3.4.3. Ley Orgánica del Servicio Público	96
4.3.4.4. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.....	98
4.3.4.5. Código Orgánico Administrativo.....	100
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	103
5.1. MATERIALES.....	103
5.2. MÉTODOS	103
5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS	109
6. RESULTADOS.....	110

6.1. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LAS ENCUESTAS	110
6.2. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE ENC. EN LÍNEA.....	120
6.3. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE ENTREVISTAS.....	126
6.3.1. ENTREVISTA A UN JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DEL CANTÓN LOJA.....	126
6.3.2. ENTREVISTA AL FISCAL DISTRITAL DEL CANTÓN LOJA ...	129
6.3.3. ENTREVISTA A DOCENTE UNIVERSITARIO Y EXPERTO EN MATERIA PENAL	131
6.4. ESTUDIO DE CASOS JURÍDICOS.....	136
6.4.1. NOCIONES HISTÓRICAS DE CASOS	137
7. DISCUSIÓN	139
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	139
7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	143
7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA	144
8. CONCLUSIONES	146
9. RECOMENDACIONES.....	153
9.1. PROPUESTA DE REFORMA	154
10. BIBLIOGRAFIA	157
11. ANEXOS.....	165
ÍNDICE	193