

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

**PROYECTO DE INVESTIGACION JURIDICA PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA EN EL ECUADOR**

TEMA:

**“LA INEFICACIA EN LA APLICACIÓN DE LAS LEYES EN LOS
DELITOS DE PECULADO” Y PROPUESTA: “REFORMAREL
ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO PENAL”**

AUTORA:

MARITZA JACQUELINE CARREÑO SÁNCHEZ

DIRECTOR DE TESIS:

DR. VÍCTOR DE LA VEGA CANTOS

Quevedo- Los Ríos-Ecuador

2010-2011

PAGINA DEL TRIBUNAL

Dr. Colón Bustamante Fuentes
Decano de la Facultad de Derecho

Ab. Víctor Guevara
Presidente del Tribunal de Sustentación

Ab. Eliceo Ramírez
Miembro del Tribunal de Sustentación

Dr. Wilson Almache Tenecela
Miembro del Tribunal Invitado

Dr. Víctor De la Vega Cantos
Director de Tesis

Tlga. Maritza Jacqueline Carreño Sánchez
Egresada de la Faculta de Derecho

Ab. Jorge Lara
Secretario (e) Facultad de Derecho

DEDICATORIA

El presente Proyecto de Investigación Jurídica, se lo dedico al Doctor Colón Bustamante Fuentes, Decano de la Facultad de Derecho, a Autoridades y Docentes de la prestigiosa Facultad de Derecho, de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por darme la oportunidad de adquirir los conocimientos necesarios para alcanzar los objetivos anhelados propuestos en esta meta de convertirme en una profesional del Derecho, quienes con sus sabios conocimientos y consejos supieron aportar en gran medida dentro del desarrollo de la vida estudiantil.

De igual manera la dedicado a mi familia y en especial a mi hijo Tommy Alexander, por su apoyo incondicional que brindado dentro esta etapa estudiantil, para así alcanzar las metas que son fruto de una lucha constante por lograr mi objetivo de ser una Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador.

Para todos ustedes mi eterna gratitud.

Maritza Jacqueline Carreño Sánchez

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios, responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente al autor.

Maritza Jacqueline Carreño Sánchez

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación jurídica, cuyo objetivo fue plantear una propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal Ecuatoriano, se realizó siguiendo paso a paso las disposiciones reglamentarias establecidas para el efecto.

Tal es así que, primeramente fue necesario hacer una cuidadosa selección del material bibliográfico, realizar un análisis histórico, doctrinario y jurídico de tema y formular la hipótesis a fin de orientar la investigación de campo.

En el desarrollo del marco teórico, se hizo un estudio jurídico del objeto de estudio, donde se determina la inconstitucionalidad del artículo mencionado en el juzgamiento y sanción de los delitos de peculado; un texto normativo que se presta a diferentes interpretaciones jurídicas por parte de los jueces, como hemos demostrado en algunas Sentencias de la Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En la Investigación de campo a base de encuestas y entrevistas, se llegó de demostrar la necesidad de reformar el Art. 257 del Código Penal; puesto que ahí radica gran parte del problema, que siendo estos delitos imprescriptibles, como así fue el espíritu de la reforma del 10 de agosto de 1998; sin embargo se dejó abierto la posibilidad de que estos delitos prescriban, contrariando el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador.

El análisis jurídico de los delitos de peculado, sumado a los datos recabados en la investigación de campo y la comprobación de la Hipótesis, confluyen en la urgencia de reformar el Art. 257 del código Penal

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Caratula	i
Pagina del Tribunal	ii
Dedicatoria	iii
Autoría	iv
Resumen Ejecutivo	v
Índice General	vii
Índice de cuadros	xii
Índice de gráficos	xiii
I. CAPÍTULO EL PROBLEMA.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Justificación.....	3
1.3. Planteamiento del Problema	4
1.3.1. Formulación del problema.....	8
1.3.2. Delimitación del problema.....	8
1.4. Objetivos.....	8
1.4.1. General.....	8
1.4.2. Específicos.....	9
1.5. Hipótesis.....	9
1.6. Variables.....	9
1.6.1. Independiente.....	9
1.6.2. Dependiente.....	9

II. CAPÍTULO MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Marco histórico.....	10
2.1.1. Etimología del peculado.....	10
2.1.2. El peculado en Roma.....	10
2.1.3. Clasificación del peculado:.....	12
2.1.4. La sanción para el peculado.....	12
2.1.5. La prescripción.....	13
2.1.6. El peculado en España.....	13
2.1.7. El peculado en Argentina.....	14
2.1.8. El peculado en Uruguay.....	14
2.1.9. El peculado en Colombia.....	15
2.1.10. El delito de peculado en el Ecuador.....	15
2.1.11. El delito de peculado en el Código Penal de 1872.....	16
2.1.12. El delito de peculado en el Código de 1906.....	17
2.1.13. El delito de peculado en el Código Penal de 1938.....	18
2.1.14. El delito de peculado en el Código Penal de 1960.....	19
2.1.15. El delito de peculado en el Código Penal de 1971.....	21
2.2. Marco doctrinario.....	23
2.2.1. Definición de peculado.....	23
2.2.2. Clases de peculado.....	27
2.2.2.1. Peculado por apropiación.....	27
2.2.2.2. Peculado por uso indebido.....	27
2.2.2.3. Peculado por extensión.....	28
2.2.2.4. Peculado por omisión.....	28
2.2.2.5. Peculado por aplicación oficial diferente..	29
2.2.2.6. Peculado por error ajeno.....	29
2.2.2.7. Peculado culposo.....	30
2.2.2.8. Peculado propio.....	30
2.2.2.9. Peculado impropio.....	30
2.2.3. La tipicidad en el delito de peculado	31

2.2.4. El bien jurídico protegido.....	31
2.2.5. Sujeto Activo.....	34
2.2.6. Sujeto pasivo.....	36
2.2.7. Especificidad del Delito de peculado.....	37
2.2.7.1. El peculado no es un delito contra la Propiedad.....	38
2.2.7.2. El peculado es un delito contra la administración pública.....	39
2.2.7.3. El tipo de delito de peculado en nuestro código Penal.....	40
2.2.8. La acción en el Peculado debe ser doloso.....	42
2.2.9. El delito de cuello blanco.....	43
2.2.9.1. Etiología criminológica de la delincuencia de cuello blanco	43
2.2.9.2. Algunas formas de la delincuencia de cuello blanco.....	44
2.2.10. El derechopenal económico.....	45
2.3. Marco jurídico.....	48
2.3.1. El Peculado en la Constitución de la República	48
2.3.2. Código Penal	51
2.3.3. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.....	58
2.3.4. Código de procedimiento Penal.....	62
2.3.5. Informe previo de la Contraloría en los Procesos Penales por Peculado y Enriquecimiento Ilícito.....	63
III. CAPÍTULO METODOLOGÍA.....	67
3.1. Modalidad de Investigación.....	67
3.2. Métodos.....	67
3.2.1 Inductivo.....	67
3.2.2. Deductivo.....	67
3.2.3. Analítico.....	67
3.2.4. Sintético.....	68

3.3. Tipos de Investigación.....	68
3.3.1. Descriptiva.....	68
3.3.2 Bibliográfica.....	68
3.3.3 De campo.....	69
3.4. Fuentes.....	69
3.4.1. Primarias.....	69
3.4.2. Secundarias.....	69
3.5. Población.....	69
3.6. Muestra.....	70
3.7. Instrumentos de la investigación, recolección de datos.....	71
3.7.1. Encuesta.....	71
3.7.2. Entrevista.....	71
3.7.3. Observación directa.....	71
3.8. Recolección de datos.....	72
3.8.1. Encuesta aplicada a Abogados de la Ciudad de Quevedo.....	72
3.8.2. Entrevista a fiscales del cantón Quevedo.....	79
3.8.3. Hallazgo de la Investigación.....	80
IV. CAPÍTULO COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	83
4.1. Reporte de la investigación.....	83
4.2. Comprobación de la hipótesis.....	84
V. CAPÍTULO CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
5.1. Conclusiones.....	85
5.2. Recomendaciones.....	85
VI. CAPÍTULO PROPUESTA.....	87
6.1. Título de la Propuesta.....	87
6.2. Antecedentes.....	87
6.3. Justificación.....	88

6.4. Síntesis del diagnóstico.....	89
6.5. Objetivo.....	89
6.5.1 General.....	89
6.5.2 Específico.....	90
6.6 Descripción de la propuesta.....	90
6.7 Desarrollo.....	91
6.8 Beneficiarios.....	97
6.9 Impacto social.....	98
6.10 Conclusión.....	98
6.11 Glosario.....	99
 VII. BIBLIOGRAFÍA.....	 102
 VIII. ANEXOS.....	 106

ÍNDICE DE CUADROS

1	Delitos de peculado.....	72
2	Reformar al Código Penal.....	73
3	Jueces deberían ser sancionados.....	74
4	La acción para perseguir los delitos de peculado debería prescribir, como así establece el Código Penal.....	75
5	Mayor control de Jueces por el Consejo de la Judicatura	76
6	Bienes deben ser confiscados.....	77
7	Revisión de medidas cautelares.....	78

ÍNDICE DE GRAFICOS

1	Delitos de peculado.....	72
2	Reformar al Código Penal.....	73
3	Jueces deberían ser sancionados.....	74
4	La acción para perseguir los delitos de peculado debería prescribir, como así establece el Código Penal.....	75
5	Mayor control de Jueces por el Consejo de la Judicatura	76
6	Bienes deben ser confiscados.....	77
7	Revisión de medidas cautelares.....	78

Al presentar este Proyecto de Investigación Jurídica como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de abogado de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, autorizo a la biblioteca de la Universidad para que haga de éste proyecto de investigación jurídica un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad y, de conformidad al artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de éste proyecto de investigación jurídica dentro de las regulaciones de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo la publicación de este proyecto de investigación jurídica después de su aprobación.

Maritza Jacqueline Carreño Sánchez

CAPÍTULO I

EL

PROBLEMA

1.1. Introducción

La legislación ecuatoriana en el campo penal, no ha sido lo suficientemente coherente con los requerimientos de la sociedad de contar con un sistema de administración de justicia que responda a los principios de celeridad y eficacia, que brinde seguridad jurídica y garantice la tutela judicial.

Las últimas reformas al Código Penal, fueron producto de apresurados informes de la mayoría oficialista de la Asamblea Nacional, una vez publicadas en el Registro Oficial, recién advierten que no han sido suficientes para sancionar los delitos en proporción a su gravedad y naturaleza.

Esta forma de legislar sin considerar el sentir popular, ha sido una constante en nuestro país. Es así que muchas de las reformas al Código Penal y de Procedimiento Penal, se han producido en tiempos de gran preocupación social (como el auge delincencial que vivimos en la actualidad, por ejemplo), o en momentos políticos en que el gobierno requiere distraer a la colectividad de sus exigencias de atención a los problemas básicas, por lo que las reformas no resultaron efectivas para combatir los adelantos delictivos (normas para tipificar y sancionar de manera ejemplar los delitos), donde justamente se encuentran los delitos cometidos contra de administración pública: el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, cuya acción penal para perseguirlos y las penas correspondientes son imprescriptibles (Art. 233 de la

Constitución de la República del Ecuador).

La tipicidad en el delito de peculado es compleja y contiene elementos que hacen referencia a un sujeto activo determinado, por la naturaleza de los bienes jurídicos que protege, a la acción nuclear que es el elemento central de la conducta, a elementos subjetivos que se enlazan con la culpabilidad y a elementos extraños a la conducta, pero que integran la acción penal.

El peculado es un delito que afecta al patrimonio público, aunque debemos admitir que existen otras formas no patrimoniales de afectar ilícitamente a la administración pública. Es así que con el comportamiento tipificado de peculado, se lesiona o se pone en peligro a la administración pública, que en principio es considerada como la actividad fundamental del Estado y de los restantes entes públicos.

Sin embargo, no es menos cierto que la función del Estado, en tanto sus bienes, también puede ser realizada por ciertas actividades de manera mediatizada, a través de entidades y personas particulares; pues no sólo son sujetos activos de peculado los funcionarios y empleados bancarios, sino todos aquellos funcionarios que dirigen, administran o laboran en las instituciones del Estado, puesto que servidores públicos son todas las personas que en cualquier forma o título trabajan, prestan servicios o ejercen un cargo, función o dignidad dentro del sector público (Art.229 de la Constitución de la República).

Las reformas introducidas al Código Penal no han sido lo suficientemente claras para sancionar los delitos que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, esto por desgracia envía un mensaje favorable a las autoridades políticas, judiciales y legislativas de que se puede abusar del poder, atropellar a terceros, extralimitarse en las funciones, manejar dolosamente los fondos públicos o actuar contra derecho, ya que en la práctica nuestra justicia es sorda y muda, lo cual traza una línea

que diferencia entre las sanciones que se aplican en los delitos que atentan contra la vida y la integridad de las personas, de aquellas que atentan contra los bienes públicos, por lo que nada exagerado es afirmar que nuestro sistema judicial es incapaz de sancionar estos delitos, donde la mayoría de los funcionarios públicos que cometieron delitos de peculado, aún pasean su impunidad en otros países, dejando así en mal predicamento al sistema de administración de justicia en el Ecuador, mientras el pueblo exige que se endurezcan las penas y se dé mayor agilidad a la sustanciación de los procesos.

1.2. Justificación

Una de las motivaciones que me indujeron a desarrollar esta investigación, es llegar a determinar la ineficacia en la aplicación de las leyes (normas) en los delitos de peculado, con la finalidad de puntualizar, a través de un análisis histórico, doctrinario y jurídico, el grado de impunidad que envuelve la comisión del delito de peculado y las consecuencias sociales y jurídicas que se genera, no solo para la administración pública, sino también para toda la ciudadanía.

Es de destacar que quienes incurren en este tipo de delito penal, son precisamente los dignatarios, autoridades y funcionarios de la administración pública central, institucional y seccional, y también aquellos que participan en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes mencionadas, por lo que no están exentos de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, pues debemos subrayar que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, donde el cometimiento de los delitos de peculado, por cualquier funcionario o autoridad, debe ser sancionado como determina la ley.

En ese sentido, cualquier estudio o investigación que se realice en el campo de la ciencia jurídica, es de por sí interesante; cuanto más en nuestro caso como futuros Abogados de la República, cuyo tema que viene a complementar de alguna manera nuestra formación académica. Por lo tanto, estimo que la presente investigación tiene gran connotación jurídica y social, en tratándose de un campo normativo donde la administración de justicia deja mucho que desear.

La legislación penal ecuatoriana en estos últimos tiempos ha estado en situación de constante preocupación, por las desatinadas reformas al sistema penal que no han respondido al clamor ciudadano de frenar la ola delincencial.

Finalmente, por haber previsto el empleo de una serie de recursos, entre ellos: bibliográficos, materiales, tecnológicos, técnicos e institucionales, garantizo que esta investigación si es factible de realizarla en el tiempo prudente establecido.

1.3. Planteamiento del problema

En el Ecuador -no es extraño afirmar- existe una forma de actuación en las personas, funcionarios públicos y autoridades de diverso orden, de no aceptar las equivocaciones ni la responsabilidad de sus actos u omisiones. Es un tipo de conducta que busca descargar su ineptitud, incapacidad e irresponsabilidad en los hombros de los demás. Diría que trata de la viveza criolla, donde nadie quiere perder ni tiene la culpa. Razón por lo que siempre estamos comenzando de cero. ¡Todo es borrón y cuenta nueva en el país!

Así vemos: las autoridades policiales, militares y públicas se esmeran en destacar su desempeño en las funciones; la Función Judicial dice que

cumple a cabalidad con sus funciones, pero hace falta que las personas colaboren con la denuncia de los casos; el Ministerio Público en la colaboración de la Policía Judicial, defiende su responsabilidad al afirmar que sí realiza las investigaciones y detiene a los delincuentes, pero que son los jueces quienes no actúan con diligencia, etc. Aquí todos defienden su responsabilidad. Nadie acepta tener la culpa.

La Asamblea Nacional, por citar un ejemplo, cuando reformó el Código Penal en el que consideraban como infracción el perjuicio causado hasta un monto de los \$ 650,00, hicieron alarde que con esa reforma se bajaría el índice delincucional; pero esto no ocurrió.

Hay otros cuerpos de leyes del Código Penal que no han sido reformados, como el que tiene que ver con el manejo de fondos públicos, el peculado, que así como está redactado, sólo se presta a múltiples interpretaciones; pero nada dicen.

La Constitución Política de la República (1998), en su Art. 192, estableció que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso, y que velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia....”, y se ratifica en el Art 169 de la Constitución de la República del 2008. Como vemos, el objetivo es dar agilidad a los trámites, que los delitos sean juzgados y sancionados conforme a los principios establecidos en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal.

En el caso que analizo, los delitos de peculado ocurridos en el Ecuador, no han tenido ni la celeridad, peor la eficiencia que establece el sistema procesal; pues en la mayoría de los casos cuando se han dictado las órdenes de prisión preventiva en contra de los implicados en estos delitos,

los agentes fiscales y la policía judicial se han encontrado con la noticia de que éstos ya salieron del país.

Esto ocurrió con César Verduga, por ejemplo, entonces Ministro de Gobierno en la Presidencia del Dr. Rodrigo Borja, que cuando se dictó orden de detención por su responsabilidad en el delito de peculado, él ya había salido del país. El caso del economista Alberto Dahik, Vicepresidente de la República, por el manejo de los fondos reservados, por citar algo.

El delito de peculado está tipificado en el Art. 257 del Código Penal, pero desde 1985 se crearon otros tipos que constan en los artículos que se agregaron a éste, lo cual ha dado lugar a que muchos de estos queden en la impunidad.

Comenzamos por puntualizar que el sexto inciso del Art. 257 dice: “La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el Art. 101”, por tanto, en el delito de peculado, el tiempo para la prescripción de la acción, fue el doble; pero, ésta regla ya no rige actualmente sino sólo en forma parcial, porque desde el 10 de agosto de 1998, cambió el sistema por mandato constitucional. La pregunta que surge en torno al problema es ¿qué regla entonces está vigente? En primer lugar se debe distinguir si el delito de peculado fue cometido antes o después del 10 de agosto de 1998: si fue cometido antes de esta fecha, la acción prescribe en el doble del tiempo señalado en el Art. 101 del Código Penal; si fue cometido con posterioridad a la fecha señalada, la acción es imprescriptible. De esto resulta que el penúltimo inciso del Código Penal transcrito, carece de validez jurídica por ser incompatible con la Constitución, por tanto debe entenderse que está derogado tácitamente por la norma constitucional que jerárquicamente es superior.

Pero asimismo existe otro criterio, que ya ha sido objeto de contradicción en casos resueltos por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene que debería regir el mismo tiempo para todos los delitos de peculado existentes; esto es, que debería aplicarse a los casos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado cometidos antes del 10 de agosto de 1998, porque si el legislador hubiera querido aplicar distintos tiempos para la prescripción del peculado que ya existía y para los tipos creados posteriormente, así lo hubiere dispuesto en forma expresa en las reformas que introdujo, pero no lo hizo, por lo que debe entenderse que el mismo tiempo rige para todos los delitos de peculado existentes. Además, hay que tomar en cuenta que la norma sobre la prescripción del peculado es general para todos los delitos de peculado, por lo que debe aplicarse tanto al tipificado en el Art. 257, como a los creados posteriormente.

De esto también hay un criterio jurídico discrecional, tomado de casos de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, que reconoce que los tipos creados por la Ley número 6, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de Agosto de 1985 son especies de peculado, por lo que resuelve que, tanto la acción como la pena, no prescriben en el doble del tiempo que señala el Art. 101 del Código Penal, “porque la disposición que aumenta el tiempo de la prescripción sólo se refiere al tipo penal del Art. 257; quiere decir que no alcanza a los delitos incorporados: por créditos vinculados; lucro patrimonial; aprovecharse de informes, resoluciones y más documentos calificados de secretos, reservados o de circulación restringida; conceder contratos o permitir la realización de negocios con el Estado o de cualquier otro organismo del sector público; de igual manera aquellos que con su voto hubiesen cooperado a la comisión del delito que se refiere a la concesión de contratos o negocios con el Estado.

1.3.1. Formulación del problema

¿De qué manera la reforma al Art. 257 del Código Penal, ayudará a que los delitos de peculado no queden en la impunidad, y que más bien sean sancionados con todo el rigor de la ley?

¿En qué tiempo prescribe la acción en el delito de peculado tipificado en el Art. 257?

¿En qué tiempo prescribe en los demás tipos de delitos creados?

¿En todos los tipos de peculado son imprescriptibles la acción y la pena?

1.3.2. Delimitación del problema

La presente investigación jurídica tiene como objeto de estudio, el Código Penal, la doctrina y la jurisprudencia.

El campo de acción, los delitos de peculado.

El tiempo previsto, es de seis meses, contados a partir de la aprobación del Perfil de Tesis.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Analizar la ineficacia de la aplicación de la ley en el juzgamiento de delitos de peculado, a fin de elaborar una propuesta de reforma al artículo 257 de Código Penal y agregados que permita juzgar y sancionar estos delitos.

1.4.2. Específicos

- Realizar un diagnóstico de la situación que atraviesan las instituciones públicas ante el cometimiento de delitos de peculado.
- Fundamentar científicamente las variables del objeto de estudio.
- Realizar un estudio histórico, doctrinario y jurídico del delito de peculado en el Ecuador.
- Elaborar una propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados referente al peculado.

1.5. Hipótesis

La reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, evitará que los delitos de peculado queden en la impunidad.

1.6. Variables

1.6.1. Independiente

Reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados.

1.6.2. Dependiente

Evitará que los delitos de peculado queden en la impunidad.

CAPÍTULO II

MARCO

TEÓRICO

2.1. Marco histórico

2.1.1. Etimología del peculado

Peculado se deriva del latín Peculatus-us. Peculatus,. Proviene del término latino 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.

Según Cicerón¹, “peculatus significa: Peculado, robo del dinero público o del príncipe”.

El peculado, desde su origen, fue referido al hurto (según Cicerón, también robo) del dinero del Estado, del príncipe o del emperador, porque en la antigüedad se confundían los recursos públicos con los de éstos.

Este delito consiste cuando se apropia o se hace un mal uso en sentido amplio de bienes del Estado o de particulares que le han sido confiados al empleado público o al encargado de un servicio público².

2.1.2. El Peculado en Roma

El delito de peculado fue conocido y tipificado desde la antigüedad. El Código de Manú castigaba con la pena de muerte a quien sustraía el

¹ Cicerón 106-43 a.C. “Tratado sobre las Leyes” Pág. 20.

² Siguenza Bravo Marco Dr., “Derecho Penal parte especial” Tomo 2 Publicaciones Simar 2004

tesoro público. Los romanos le dieron un tratamiento jurídico bastante técnico, aunque al comienzo lo confundieron con el delito de hurto de bienes que pertenecían a los dioses, porque los bienes divinos y estatales, jurídicamente, no se distinguían, sino solo por su uso o función.

La Ley de las Doce Tablas sistematizó los delitos en cuatro categorías: perduellio, parricidium, furtum e iniuria. De éstos nos interesa la tercera, categoría porque el peculado constó dentro de ella, a saber:

El furtum comprendía a los siguientes delitos: el Hurto en general, especialmente de bienes privados; el hurto entre cónyuges, el hurto de bienes que pertenecían a los dioses; el hurto de bienes del Estado; el hurto de cosechas; el hurto calificado, propio de la época imperial; y el hurto de herencias.

El vocablo furtum proviene de “fur”, que designaba al que llevaba algo; al ladrón, según Cicerón. Para los latinos, el furtum equivalía a “hurto, robo y también la misma cosa hurtada.- Fraude, oculto, engaño, stratagema, asechanza.

En Roma, el delito de peculado consistía en el hurto de bienes del Estado y muchas veces se lo designó con la expresión “furtum pecuniae publicae” para distinguirlo del hurto de bienes privados o de otros. Llamábase peculatus al hurto de cosas muebles pertenecientes al Estado; y se le daba este nombre porque antes que se empezara a hacer uso del dinero, los bienes que ocupaban el primer rango entre los comunes o públicos eran los animales destinados al sacrificio, y por eso el hurto de los mismos era el que ocupaba la primera categoría.

En el primitivo Derecho Romano, la sustracción del dinero público era objeto de castigo, porque se tenía por sagrado, y por esto los reos fueron colocados en compañía de los sacrílegos. En cambio, en el Derecho cesáreo, predominó el criterio de la traición a la confianza y de la facilidad

para delinquir, de ahí nacieron las divergencias llegándose a establecer que las cosas de las ciudades y de toda la administración pública eran sujeto pasivo del peculado, y que la mayor severidad de las leyes penales debía reservarse contra los que se apoderaban del dinero público, abusando del cargo que les fue confiado.

Este tipo de delito penal estuvo constituido por los siguientes elementos: contacto o manoseo de la cosa mueble, propósito de enriquecimiento lícito y daño causado a la comunidad³.

2.1.3. Clasificación del peculado

Los romanos establecieron la siguiente clasificación:

El peculado estatal, que consistía en la sustracción de metales preciosos o de monedas del erario pertenecientes a la comunidad romana o a alguna otra caja pública; toda defraudación contra la caja pública lograda directamente o mediante la falsificación de documentos; el perdón ilegal de una deuda pública por parte de una autoridad; el cobro de una deuda pública por quien carecía de competencia; la alteración del valor de la moneda efectuada en los talleres estatales; acuñar más moneda pública que la legalmente autorizada.

Peculado municipal, consistía en la distracción de fondos municipales o en la falsificación de sus libros de contabilidad o de sus documentos. Posteriormente la jurisprudencia equiparó el delito de peculado municipal al estatal.

2.1.4. La sanción para el peculado

En la antigua época romana, el delito de peculado fue sancionado con la pena capital; pero a este le precedían varias penas que aumentaban el

³ CUEVA Carrión Luis. "Peculado", Editorial Artes Graficas Señal Impreseñal, Cía. Ltda., Ecuador, 2006 Pág. 54-55

sufrimiento de la víctima; pues se le privaba del agua y del fuego, de su empleo y de su honra.

Más tarde, la sanción que se aplicó por estos delitos, fue el destierro para las autoridades y los funcionarios de alto rango, y el trabajo en las minas para los empleados inferiores (servidores públicos); a esta sanción se sumaba la confiscación de todos sus bienes, la privación de sus derechos de ciudadanía y a la obligación de restituir el duplo o el tercio de lo sustraído⁴.

2.1.5. La prescripción

El tiempo para la prescripción de la acción de peculado fue de cinco años. Comparado con el plazo estipulado actualmente en los países donde se admite la prescripción, parece corto; pero debemos tomar en cuenta que en la concepción del tiempo en la antigüedad, no fue la misma que la de hoy debido al progreso y al desarrollo de las comunicaciones. Para el hombre actual el tiempo avanza aceleradamente, no así para el de la antigüedad, que desarrolló un ritmo de vida muy lento y el transcurso del tiempo semejava una eternidad.

2.1.6. El peculado en España

El delito de peculado en España, siempre constituyó un delito grave y fue penado aún con la pena capital. Se castigaba con esta pena al recaudador que distraía u ocultaba fondos públicos; la misma pena se imponía a los encubridores.

Más tarde, en la recopilación de las leyes, se imponía la pena de muerte y de confiscación de los bienes, tanto a quien tomare para sí y por autoridad propia las rentas y derechos pertenecientes al Rey, como al encubridor. Las penas de confiscación de bienes y reales que, en forma

⁴ Carrara, Francisco, "Programa de derecho criminal" volumen 3 tercera edición Editorial Temis Pág. 46-47 1974.

fraudulenta, usurpaban los caudales a su cargo; el destierro perpetuo se imponía al empleado público o al arrendador de las rentas o derechos, igual pena se imponía también al encubridor. También se castigó con la pérdida de la mitad de sus bienes y toda merced u oficio otorgados por el rey, al empleado que, sabiendo de la existencia del delito de peculado, no lo denunciaba dentro de dos meses desde que tuvo noticia.

2.1.7. El peculado en Argentina

Bajo el nombre de “malversación de caudales públicos”, el capítulo VII del Código Penal de Argentina, tipifica al peculado en la siguiente forma:

Art. 260.- Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuviere destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa de veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

Art. 261.- Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que distrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare el provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública⁵

2.1.8. El peculado en Uruguay

En Uruguay como entre nosotros, el delito de peculado consta en el Título IV del Código penal que trata de los delitos contra la administración pública. El capítulo I del mencionado Título lo tipifica a partir del art. 153.

⁵ Código Penal de Argentina, Arts. 260, 261 y siguientes.

Art. 153.- El funcionario público que se apropiare el dinero o las cosas muebles, de que estuviere en posesión por razón de su cargo, pertenecientes al Estado, o a los particulares, en beneficio propio o ajeno, será castigado con un año de prisión a seis de penitenciaría y con la inhabilitación especial de dos a seis años⁶.

2.1.9. El peculado en Colombia

Art. 397.- 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 los 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 seis a quince años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término⁷.

2.1.10. El delito de peculado en el Ecuador

En los primeros años de vida Republicana, nuestro país se organizó, jurídicamente en base a la misma normatividad que regía a las colonias españolas en América. En materia penal, se inicia en 1837 con su primer Código Penal, cuando el Dr. Vicente Rocafuerte fue Presidente de la República. Su base filosófica la constituyó la escuela Clásica del Derecho Penal y sus fuentes inmediatas son el Código Penal napoleónico de 1810 y las reformas de éste introducidas en los años 1824 y 1832.

⁶ Código Penal de Uruguay, Art. 153 y siguientes

⁷ Código Penal de Colombia, Art. 397 y siguientes.

El Art. 369 del mencionado Código Penal, decía: los funcionarios públicos que teniendo como tales a su cargo, de cualquier modo, la recaudación, administración, depósito o distribución de caudales, rentas o bienes, pertenecientes a la comunidad, de algún departamento, provincia, cantón, parroquia o algún establecimiento público, extravíen, usurpen o malversen a sabiendas, algunos de dichos caudales, rentas o bienes, o no llevaren sus cuentas con las formalidades prevenidas por los reglamentos respectivos, o no las rindieren en el tiempo que estos señalan, incurrirán en las penas que prescribe el cap. 1, lit 6 contra los tesoreros, administradores y demás funcionarios públicos que administraren, recauden o manejen caudales, o efectos de la hacienda nacional.

2.1.11. El delito de peculado en el Código Penal de 1872

Este Código fue sancionado por el Presidente Gabriel García Moreno, el 3 de noviembre de 1871. Según el Dr. Francisco Pérez Borja es tomado, casi literalmente del Código Belga de 1870, el cual tuvo como base el Código Penal de 1810⁸

Este Código difiere del anterior e introduce los denominados “crímenes y delitos contra la religión”: Art. 161, castiga con pena de muerte la tentativa de abolir o variar la “religión católica, apostólica romana (.....) si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiere la infracción abusando de ella”

El delito de peculado está reglado en el libro II “De las infracciones y de su represión en particular, Título IV: “De los crímenes y delitos contra el orden público, cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones”, Capítulo IV “De los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos”:

⁸ CUEVA Carrión Luis. “Peculado”, Editorial Artes Graficas Señal Impreseñal, C. Ltda., Ecuador, Pág.84

Art. 257.- “Serán castigados con reclusión de tres a seis años todo empleado público, toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de dineros públicos y privados, de efectos que los representen, de piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuviesen en su poder en virtud o razón de su cargo. Si el abuso no excede de la fianza, el culpable será castigado con la mitad de la pena precedente.

2.1.12. El delito de peculado en el Código de 1906

Este Código corresponde a la ideología liberal, en él se suprimen los llamados “crímenes y delitos contra la religión”, introdujo normas en pro de la libertad religiosa y, consecuente con lo prescrito por el Art. 14 de la Constitución de 1884, confirmó la abolición de la pena de muerte⁹, cuya norma decía: “no se impondrá penas de muerte por crímenes políticos ni por crímenes comunes, exceptuados al asesinato y el parricidio, en los casos que, según la ley, se castigan con esta pena¹⁰

Las normas relativas al delito de peculado constan en el libro V: “De los crímenes y delitos contra el orden público, cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones”, Capítulo IV “De los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos”, cuyas normas jurídicas son las siguientes:

Art. 225¹¹.- Serán castigados con tres a seis años de reclusión menor los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público, que hubieren abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, de piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo.

⁹ Código Penal Ecuatoriano de 1906

¹⁰ Constitución Política del Ecuador de 1884

¹¹ Código Penal Ecuatoriano de 1906, Art. 225.

Si el abuso no excede de la fianza, se castigará al culpado con la mitad de la pena precedente.

2.1.13. El delito de peculado en el Código Penal de 1938

En este Código el delito de peculado constó en el Art. 236, cuyo texto es el siguiente:

Art. 236¹².- Serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público, que hubieren abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, de piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo.

Si el abuso no excede de la fianza, se castigará al culpado con la mitad de la pena precedente. El peculado bancario, denominado así por nuestra jurisprudencia para distinguirlo del que se comete en las entidades del sector público, aparece por primera vez en la Ley de 8 de octubre de 1941, que reforma al Art. 236 del Código Penal (hoy Art. 257), reforma también normas de este mismo Código y el Código de Procedimiento Penal. Menciono el Art. por ser coherente con el tema de estudio:

Art. 1.- El Art. 236 del Código Penal dirá: “Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público que hubiesen abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista en abuso, en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

¹² Código Penal Ecuatoriano de 1938, Art. 236

También están comprendidos en esta disposición, los que, como empleados, manejen fondos de los Bancos Central, Hipotecario y Comerciales y de las cajas de Previsión Social.

El autor, los cómplices o encubridores serán todos solidariamente responsables por el valor íntegro del dinero desfalcado o materia del abuso, así como por el de los daños y perjuicios resultantes del acto. La acción civil correspondiente al cobro de las indemnizaciones es imprescriptible; y la pena prescribirá en el doble del tiempo fijado en el Art. 105 del Código Penal.

2.1.14. El delito de peculado en el Código Penal de 1960

En este Código las normas sobre delitos de peculado constan en el libro Segundo, Título III: De los delitos contra la Administración Pública, capítulo V: De las violaciones de los derechos de los Funcionarios Públicos, de la Usurpación de atribuciones y de los Abusos de Autoridad. El Texto de esta norma es el siguiente:

Art. 233¹³.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público que hubiesen abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

Están comprendidos en esta disposición los que, como empleados, manejen fondos de los Bancos Central, del Sistema de Crédito de Fomento y Comerciales y de las Cajas de Previsión Social. El autor, los

¹³ Código Penal Ecuatoriano de 1960, Art. 233, 234 y 235.

cómplices o encubridores serán todos solidariamente responsables por el valor íntegro del dinero desfalcado o materia del abuso, así como por el de los daños y perjuicios resultantes del acto.

La acción civil. Correspondiente al cobro de las indemnizaciones es imprescriptible; y la pena prescribirá en el doble del tiempo fijado en el Art. 105 del Código Pena”

Art. 234.- Los culpados de las infracciones puntualizadas en el artículo anterior, contra quienes se dictare sentencia condenatoria, quedará, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo empleo o cargo público. Para este efecto, el juez de primera instancia comunicará inmediatamente el fallo a la Contraloría de la Nación y a la autoridad o corporación a quien corresponda el nombramiento de tal empleado, o a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un empleado de este ramo.

Todo nombramiento de funcionarios o empleados públicos, gocen o no de sueldo, será anotado en la Contraloría, registro sin el cual no podrán desempeñar el cargo. El Contralor se abstendrá de anotar el nombramiento otorgado a favor de los incapacitados a que se refiere el inciso primero de este artículo, a cuyo efecto se llevará, en la Contraloría, un registro en el que consten los nombres de los incapacitados.

La Superintendencia de Bancos informará a la Contraloría de la Nación la nómina de los empleados infractores, y esta, a su vez, suministrará la información que los bancos y cajas de Previsión le pidan, así como la lista de los desfalcadores

Art. 235.- Si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional será reprimirá con reclusión mayor de ocho a doce años.

2.1.16. El delito de peculado en el Código Penal de 1971

Este no es un Código nuevo, es una recopilación y codificación de las reformas introducidas con posterioridad a 1960. En este código, el delito de peculado consta en el Libro Segundo, Título III: De los delitos contra la Administración Pública; Capítulo V: De la violación de los derechos de los funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad.

Art. 257¹⁴.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público que hubiesen abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de ocho años a doce años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en falsificaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

¹⁴ Código Penal Ecuatoriano de 1971, Art. 257

También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos delitos.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedará, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función pública.....”

Más tarde, el primer inciso de este artículo fue sustituido por el Art. 17 de la Ley 2001-47¹⁵, cuyo texto dice:

“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 propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, 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 ley Orgánica de Administración Financiera y Control de 1977¹⁶ sustituyó los artículos 257, 258 y 259 del Código Penal por el siguiente texto:

Art. 396.- Código Penal.- Los artículos 257, 258 y 259 del Código Penal, sustitúyase por el siguiente:

¹⁵ Ley 2001, 47, Registro Oficial N° 422 de 28 de septiembre del 2001

¹⁶ Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, promulgada en el Registro Oficial N° 337 del 16 de Mayo de 1977

Art. 257¹⁷. “Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en provecho propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de ocho a doce años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional”

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en falsificaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

2.2. Marco doctrinario

2.2.1. Definición de peculado

La definición legal de peculado se encuentra en el Código Penal de cada país, pero los tratadistas lo han definido desde su particular punto de vista. A continuación transcribimos algunas definiciones:

¹⁷ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” año 1971.

Para Carrara el peculado es la “Apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con obligación de conservarlas y devolverlas, la cosas de que se apropia”¹⁸

Maggiore nos enseña que “Peculado (péculat Amtsunterschiagung) es la apropiación de dinero o de una cosa mueble, perteneciente a la administración pública, cometida por un funcionario público o el encargado de un servicio público, que por razón de su cargo está en posesión de esos bienes”¹⁹

Carlos Molina Arrubia: “En un sentido más jurídico y ya por referencia a la época actual, por “peculado” la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a un funcionario que tenía el encargo de darles un fin previamente convenido o establecido”²⁰.

Sebastián Soler dice que: “El peculado constituye fundamentalmente en un abuso de la función pública, con la cual además de haberse lesionado los interés del fisco, se lesionan las de la administración en sentido amplio.

El peculado es delito propio, porque es de sujetos activos cualificados con cualidad exigida de naturaleza jurídica como es la investidura y la función del empleado público encargado por razón de su cargo del manejo de caudales, así es delito específico del funcionario público²¹.

¹⁸ CARRARA, Francisco: Programa de Derecho Criminal, Vol. III, Parte Especial, Editorial Temis, Bogotá, 1974, pág. 69.

¹⁹ CUEVA Carrión Luis. “ Peculado”, Ob. Cit. Pág.70

²⁰ Molina Arrubia Carlos, “Delitos contra la administración Pública”, Editorial Dique, Medellín, 1999 Pág. 38.

²¹Soler, Sebastián, “Derecho Penal” Editorial Astrea, Argentina 1992, Pág. 34.

José García Falconí: “Es un delito instantáneo de resultado material consistente en la causación de una lesión patrimonial que no es preciso que sea definitivo”.

Se considera también como la apropiación ilegítima de fondos públicos que comete el funcionario encargado de su administración, manejo o custodia. El verbo rector o núcleo de esta modalidad es apropiarse con base en esto, el provecho derivado del bien material, puede ser para el mismo empleado público que peculado para un tercero”²²

El Ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Walter Vivanco, siguiendo el pensamiento histórico y jurisprudencial, define al peculado así: “No hay duda, la figura se conoce con el nombre de peculado, desde los tiempos del derecho Romano, es decir, desde hace dos mil años, hasta nuestros días, significa sustracción o hurto de dineros públicos. Inclusive, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia radica este criterio: “El peculado es la sustracción o apropiación indebida de fondos públicos por aquel a quien está confiada la custodia o administración”²³

Para Cabanellas el peculado es la “sustracción, apropiación aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración”²⁴

“El delito de peculado implica actuación consciente y voluntaria para disponer arbitraria y dolosamente de fondos o bienes públicos, apropiándose o permitiendo que otro se apropie, o para usar en beneficio

²² García Falconí José, “78 años de Jurisprudencia Penal Ecuatoriana”, Quito Pág. 51.

²³ Gaceta Judicial, Segunda Sala, N° 5, serie XIV, de mayo a agosto de 1984

²⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina, 2000, pág. 172

propio o de un tercero, algún bien que el servidor público tiene en su poder o bajo su control en razón de su cargo”²⁵.

En nuestro país, el delito de peculado ha llegado a niveles sin precedentes y extremadamente peligrosos. Incluso, la estabilidad de algunos gobiernos se ha visto amenazada. La razón:

Que en algunos casos de gran importancia o claves dentro de la administración pública se han dado de manera “normal” los desfalcos de fondos públicos: pues, aprovechándose de estas funciones y a nombre del Estado, se realizan grandes negocios y se benefician indebidamente con grandes negocios y se benefician indebidamente con grandes actos dolosos, aceptando, cohechos y coimas, obteniéndose como resultado el enriquecimiento ilícito.

Antes se ha manifestado que han sido las dictaduras donde se han acumulado inmensas fortunas mediante sutiles formas de peculado; sin embargo, este ilícito, se ha seguido dando y con más fuerza, en los diferentes gobiernos de turno. El enriquecimiento ilícito de funcionarios allegados al poder es la regla general, los mismos que depositan estos dineros de esta forma adquiridos, en cuentas bancarias en otros países a su nombre o de interpuesta persona, especialmente en países donde no se entiende de buena manera el secreto bancario, evitando de este modo que el país pueda ejercitar en debida y legal forma la acción de restitución, el peculado constituye la forma más fácil de enriquecimiento ilícito. Su esencia reviste mayor gravedad moral que los delitos comunes, sus actos son ejecutados, muchas veces bajo la apariencia de autoridad en nombre de Estado y en representación de la sociedad en el ejercicio de una función²⁶.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, 2003, Ssentencia de la Primera Sala de lo Penal, publicada en el Registro Oficial N° 178 de 26 de septiembre.

2.2.2. Clases de peculado

En general, se conocen las siguientes clases de peculado:

Peculado por apropiación, peculado por uso indebido, peculado por extensión, peculado por omisión, peculado por aplicación oficial diferente, peculado por error ajeno, peculado culposo, peculado propio y peculado impropio.

Muchas de estas clases de peculado no existen en nuestro sistema jurídico Penal, pero la estudiamos porque constituye un cuerpo de doctrina Penal general²⁷.

2.2.2.1. Peculado por apropiación

Su esencia típica radica en la sustracción o apropiación de cosas públicas, en provecho propio o ajeno, por aquel a quien está confiada su custodia o administración.

2.2.2.2. Peculado por uso indebido

Consiste en que el servidor público, indebidamente, use o permita que otro use, bienes del Estado o de instituciones o de empresas en que éste tenga parte, o de bienes de particulares, cuya administración, tenencia o custodia se la haya confiado por razón de su cargo.

También existe peculado por uso indebido cuando el empleado público usa el trabajo oficial para beneficio particular, cuando utiliza en forma

²⁶ Vicuña P. ángel Guillermo Dr. "Justicia Penal" " casos de reflexión" Ediciones Carpol Primera Edición 2006, pág. 129-130

²⁷ Cueva Carrión Luis "Peculado" Ob. Cit. Pág.71.

privada servicios oficiales o si permite que terceros hagan uso del trabajo o del servicio que pertenece al Estado o a las instituciones públicas.

Algunos autores lo denominan “peculado por abuso” porque es un término representativo de la ilegitimidad con que se lleva a cabo la operación.

2.2.2.3. Peculado por extensión

En esta clase de peculado el sujeto activo no es un empleado público sino un particular que se apropia, usa en forma indebida, retiene, invierte, aplica mal, utiliza en forma ilegal los bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la mayor parte²⁸.

También es reo de peculado el particular que recaude, administre o tenga bajo su custodia bienes pertenecientes a instituciones de utilidad común dedicadas a la educación o a la beneficencia o a juntas de acción comunal o de defensa civil.

2.2.2.4. Peculado por omisión

Es aquel que lo comete el agente receptor, retenedor o autor retenedor de impuestos, tasas o contribuciones públicas cuando no los consigna dentro del término legal establecido; en el caso de personas jurídicas, sociedades u otras entidades, responden por este delito las personas naturales a cuyo cargo está el cumplimiento de estas obligaciones²⁹.

²⁸ Decreto derogado por la Ley 599 de 2000, Modificado por el artículo 20 de la Ley 190 de 1995.

²⁹ Sentencia de Constitucionalidad nº 262/02 de Corte Constitucional, 16 de Abril de 2002

Por lo expuesto, es importante referirnos al acto de omisión como parte del delito de peculado: “La omisión de hacer algo que la ley le ordena o impone y que denota culpa por negligencia, se sanciona hasta con pérdida del cargo, pero siempre con la obligación de indemnizar el perjuicio causado al patrimonio público, previa determinación de la responsabilidad civil culposa del servidor estatal, más no con la imposición de una sanción penal, a menos que se demuestre que la omisión de hacer algo mandado por la ley fue intencional y no mera negligencia; pues el dejar de hacer algo para favorecerse o favorecer a un tercero, equivale a la acción que sanciona el Art. 257 del Código Penal por peculado, siempre que se demuestre en el proceso, la conciencia y la voluntad del servidor público para omitir un deber de su cargo para beneficiarse o beneficiar a otro³⁰.”

2.2.2.5. Peculado por aplicación oficial diferente

Comete este delito el empleado público que dé a los bienes estatales o de empresas o de instituciones del Estado, cuya administración o custodia se le hubiere confiado por razón de sus funciones, aplicación diferente de aquella a que están destinados, o comprometan sumas superiores a la fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice n forma no prevista en éste³¹

2.2.2.6. Peculado por error ajeno

Consiste en la apropiación o en la retención, por parte del empleado público, en provecho suyo o de terceros, de bienes o cantidades de dinero que, por error ajeno hubiere recibido.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Primera sala de lo Penal publicada en el Registro Oficial N° 178 de 26 de septiembre del 2003.

³¹ ZEVALLOS Alcívar, Viterbo, “Análisis y Jurisprudencia y Comentario” Editorial Meridiano. Primera Edición. Ecuador 2003. Pág. 185.

2.2.2.7. Peculado culposo

Es aquel en que el servidor público, por su culpa, negligencia o imprudencia, permite que los bienes del Estado o de las instituciones o de empresas en que éste tenga parte, o de particulares, que por razón de sus funciones le han sido confiados, se extravíen, se pierdan o se dañen.

2.2.2.8. Peculado propio

Es aquel en que la autoridad, el servidor o el funcionario público, con ánimo de lucro, sustrae o consciente que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que están a su cargo por razón de sus funciones; si destina al uso ajeno a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones y, también, si con el ánimo de lucro, propio o ajeno, y con grave perjuicio para la causa pública, da una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier administración o entidad estatal, autonómica o local o a sus organismos dependientes³².

2.2.2.9. Peculado impropio

Jorge Zavala Baquerizo manifiesta que se denomina peculado impropio “desde el punto de vista subjetivo a aquel que tiene como agente a otras personas distintas a las enumeradas anteriormente. Los servidores que manejen fondos del instituto de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados”³³

³² Peña Ossa, Erleams de Jesús, “ Estudio del Peculado” Librería Jurídicas Wilchs, Bogotá 1986, Pág. 120.

³³ ZAVALA Baquerizo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo II, Editorial Edino,

Ecuador 2001. Pág. 156.

2.2.3 La tipicidad en el delito de peculado.

En la teoría de delito uno de los elementos que integran la estructura del delito es la tipicidad. Las leyes penales características contienen el precepto o hipótesis abstracta y la sanción, en ese sentido la tipicidad es la adecuación de la conducta humana con aquella hipótesis previamente descrita en la ley. La tipicidad para delimitar el acto y atribuir la responsabilidad, coopera a través de elementos descriptivos, normativos y subjetivos.

La tipicidad en el delito de peculado es compleja y contiene elementos que hacen referencia a un sujeto activo determinado, por la naturaleza de los bienes jurídicos que protege implícitamente a determinados sujetos pasivos, a determinados sujetos materiales; a la acción nuclear que es el elemento central de la conducta. A los elementos subjetivos que se enlazan con la culpabilidad; y, a elementos extraños a la conducta pero que integran la acción penal.

La tipicidad también indica el bien jurídico penalmente protegido que no es otro que mi interés al cual el legislador le ha otorgado una valoración especial que merece una protección penal.

2.2.4 El bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido penalmente u objeto jurídico del delito constituye el interés o intereses o bienes que se busca proteger a través de la norma penal. Estos intereses o bienes serán aquellos sobre los cuales ha recaído el efecto jurídico del delito.

El delito de peculado y nuestra legislación se encuentra ubicado entre aquellos que afectan en su patrimonio a la administración pública, sin

embargo, ha sido y es una cuestión ardua el determinar exactamente en qué consiste la administración pública, la misma organización estadual moderna ha entrado en crisis y se ve abocada a un cambio profundo. Sin entrar a discernir esta cuestión, es necesario recalcar que este delito afecta al patrimonio público, entonces, admitiendo que existen otras formas no patrimoniales que afectan ilícitamente a la administración pública, procuraremos ubicarla en tanto a sus manifestaciones fácticas.

Así, desde un punto de vista patrimonial, la administración pública puede ser verificada a través de la actividad de las instituciones del Estado.

Cancino manifiesta “que con el comportamiento tipificado como peculado, se lesiona o se pone en peligro la administración pública que en principio se ha considerado como la actividad funcional del Estado y de los restantes entes públicos”.

A efecto de determinar la institucionalidad del Estado, la actual Constitución enumera los organismos y entidades que conforman el sector público Artículo 225 y 226 de la Constitución Política del Ecuador. Sin embargo, no es menos cierto que la funcionalidad del Estado en tanto sus bienes, también puede ser realizada por ciertas actividades de manera mediatizada a través de entidades y personas particulares. Se concluye entonces que la administración pública como bien jurídico protegido que consta en el Título Tercero, capítulo Quinto del Código Penal, para efecto penales, debe ser verificada en su funcionalidad a través de las instituciones del Estado y de su actividad mediatizada.

Por otro lado, existe un sujeto activo calificado, el funcionario público; por ello, se hace necesario determinar objetivamente qué objetos jurídicos son los afectados directamente, ya que la administración pública es genérica.

Estos objetos jurídicos serían dos: Por un lado el deber de probidad, lealtad y fidelidad del funcionario público, que en definitiva es una suerte de fe pública depositada por mandato legal en el funcionario, quien al incurrir en este delito ha faltado precisamente a su deber de probidad con la sociedad toda; y por otro, la falta al deber se materializa causando un perjuicio la patrimonio público. Es por consiguiente, un delito en el cual el funcionario público afecta el correcto desenvolvimiento de la administración pública perjudicando su patrimonio.

Ahora bien ¿corresponden los mismos bienes jurídicos penalmente protegidos cuando se trata de instituciones financieras privadas?³⁴ La respuesta es no, ya que los intereses y derechos del Estado son distintos a los de están instituciones privadas.

La actividad de las instituciones financieras privadas descansan en la confianza del público y esta no es equivalente a la finalidad publica. Así mismo en principio, la afectación recae sobre los bienes que pertenecen a las mismas instituciones privadas; por eso se concluye que los objetos jurídicos afectados en el caso de una institución privada, son la confianza del público y el patrimonio privado. Sin embargo de lo expresa, cabe que se distingan las siguientes situaciones:

Cuando el principio causando a la institución financiera atenta el correcto desempeño de la misma, los bienes jurídicos protegidos se contraen a la confianza depositada por la institución financiera a su funcionario y a los bienes patrimoniales de aquella, en este caso la alarma social es mínima. Si por otro lado, producto del ilícito se afecta a la actividad de la institución financiera, el bien jurídico protegido es la confianza del público y el patrimonio de los clientes, en este caso la alarma social es grave.

³⁴ Rodríguez Luis Mateo, Derecho Público, Universidad de Cantabria, Bogotá 1993, pág. 112.

En uno u otro caso debido a la gravedad del perjuicio la titularidad del bien jurídico se desplaza. Esto no sucede en el caso de la administración pública ya que allí el bien jurídico más relevante es el deber de fidelidad del funcionario, y por lo tanto, es indiferente el monto del perjuicio.³⁵

2.2.5. Sujeto Activo

El sujeto activo es “el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe en consecuencia sufrir la pena correspondiente”³⁶. En el peculado el sujeto activo no está referido a determinada persona, sino que éste tiene una especial calificación en virtud de su posición en la sociedad y que para el caso lo constituyen:

- Los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público.
- Servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos Estatales o privados.
- Servidores de la Contraloría General y Superintendencia de Bancos y Seguros que han intervenido en las fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que esos informes impliquen complicidad o encubrimiento.
- Funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema Financiero Nacional.

³⁵ Castellón Arturo J. Donoso, “Delitos contra el Patrimonio y Contra la administración Pública. Editora Jurídica, Quito, 2008, Pág. 123

³⁶ Calvachi Cruz Reinaldo, “Peculado Bancario”

<http://www.colabpi.pro.ec/Colegio/ArtDoctrina/articulos/peculadobancario.htm>

- Vocales de los Directores y de los Consejos de Administración de las entidades del Sistema Financiero, que contribuyen al cometimiento del delito³⁷.

La Doctrina y la Jurisprudencia han intentado en diferentes épocas definir a los funcionarios o servidor público, ya que en nuestra Legislación Penal se utiliza sinónimamente los términos empleados, servidores, funcionarios, etc., complementando lo expresado, no cabe duda que el eje que apunta a su descripción y que tiene relevancia para efectos penales es que la persona que ostenta dicha calidad desempeña una dignidad o función pública en una institución del Estado.

Por lo expuesto, en el tipo legal del delito de peculado debe interpretarse como servidor público a todas aquellas personas que ejercen funciones públicas bajo el marco general de la norma Constitucional³⁸.

Por otro lado, el tipo legal también hace una extensión e incluye como sujetos activos a determinadas personas particulares que no son servidores públicos. Desde octubre de 1941 hasta mayo de 1999, solo se extendía a los funcionarios y empleados bancarios privados, por ello, cometen también peculado quienes laboren en bancos privados nacionales.

En conclusión, no son asimilables las posiciones legales, derechos y obligaciones de un funcionario o servidor público, con un funcionario de una institución financiera privada. Nuestra jurisprudencia ha debido forzar conceptos e interpretar extensivamente las normas legales para hacer

³⁷ Araujo Granda M. Paulina Ab., "Consultor Penal" Impresión Talleres de CEP Quito

³⁸ Calvache Cruz Reinaldo, "El Peculado Bancario"

<http://www.colabpi.pro.ec/Colegio/ArtDoctrina/articulos/peculadobancario.htm>.

compatibles el juzgamiento como peculado propio a un funcionario bancario.

La jurisprudencia ecuatoriana ha discutido si se comunica la circunstancia personal del funcionario público a un particular que ha participado en el delito, y por lo tanto si éste debe recibir la misma calificación del sujeto activo. El tipo legal nada dice al respecto y debido a ello la controversia, sin embargo, es indudable que si se comunica, ya que la circunstancia particular forma parte del tipo, y al ser un delito doloso, el particular conoce aquella circunstancia³⁹.

2.2.6. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de una infracción penal es el titular del bien jurídico afectado. En el caso de peculado, en un sentido amplio, es la administración pública y por tanto el Estado, pero el ejercicio de esa titularidad no la puede ejercer este ente social sino a través de las entidades y organismos del sector público, es decir, el Estado representado por sus instituciones que son los directos titulares del bien jurídico afectado.

Recuérdese que el peculado no ataca al Estado en sí, sino a la funcionalidad de su correcto desempeño en el aspecto patrimonial. Si los bienes afectados pertenecen a un particular, pero el sujeto activo es un funcionario público, cabe la extensión del tipo legal, siempre y cuando aquellos bienes hayan ingresado a su poder en razón de su cargo. En este caso el interés público prevalece por el deber de fidelidad que debe guardar el funcionario público y el particular tendrá el derecho de indemnización. El sujeto pasivo el Estado, es decir: todos los

³⁹ Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando "Código Penal comentado" Editorial Leyer, 1999, Pág.1465

ecuatorianos, se genera inexorablemente la pérdida de confianza en el sistema Estatal y, su accionar a través de sus funcionarios⁴⁰.

Sanción:

- Reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años (figura genérica)
- Reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años (si los fondos estaban destinados a la defensa nacional)
- Incapacidad perpetúa para el desempeño de todo cargo o función públicos.
- Reclusión de cuatro a ocho años; a las personas de las instituciones del sistema financiero antes citadas.
 - a) Abusando de sus calidades.
 - b) Actúan dolosamente.
 - c) Para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías.
 - d) Violando disposiciones dadas para estas operaciones.

Igual pena se impondrá a los beneficiaron que dolosamente intervinieron en el delito, o prestaron su nombre, para beneficio propio o de terceros⁴¹.

2.2.7. Especificidad del delito de peculado

Lo esencial del delito de peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino, ante todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad. Quien maneja fondos o bienes públicos tiene el deber ineludible de cuidarlos, protegerlos, darles el uso

⁴⁰ Araujo Granda Paulina Obra citada Pág. 222

⁴¹ Araujo Granda Paulina Obra citada Pág. 222-223.

normal para el que están destinados a administrarlos con esmero, cuidado y responsabilidad; por tanto, si actúa en sentido contrario, debe responder administrativa, civil o penalmente.

El servidor público, no sólo tiene la obligación moral sino aún legal de respetar las leyes: si éstas le prohíben disponer arbitrariamente de los bienes públicos no debe hacerlo; por el contrario, debe administrarlos con eficiencia y diligencia.

La esencia del ilícito reside en el abuso de confianza pública depositada en el servidor oficial. La disposición arbitraria es una consecuencia de la violación del deber de fidelidad del servidor público: quien comete el delito de peculado primero viola su deber de fidelidad y, como consecuencia de esta violación, dispone arbitrariamente de los bienes públicos, abusa de ellos o permite que otros lo hagan.

La fidelidad es una especie de coraza que rodea al servidor público que le impide abusar de su función y de los bienes que se le han confiado, cuando la rompe, falta a su deber de fidelidad y, faltando a este deber, comete el delito de peculado. En consecuencia, la condición primera y necesaria para la existencia del delito de peculado, es la violación del deber de fidelidad del servidor público, en esto radica su esencia⁴².

2.2.7.1. El peculado no es un delito contra la propiedad

Generalmente se califica como peculado a todo hurto, robo o distracción de bienes del Estado, porque se cree en forma errónea que éste es un delito contra la propiedad; si así fuera, estaría ubicado dentro del Título X del Código Penal que trata “De los delitos contra la propiedad”; pero no es

⁴² CUEVA Carrión Luis. “Peculado”, Ob. cit., pág. 83

así; éste es uno de los delitos que pueden cometer los empleados y funcionarios públicos contra la Administración Pública, porque forma parte del Título III que tipifica y sanciona a estos delitos.

El peculado radica en el abuso y en la violación de la confianza pública depositada en el servidor público; es una traición al cumplimiento normal de los deberes que oficialmente debe cumplir cuando custodia los bienes públicos que se le han confiado.

2.2.7.2. El peculado es un delito contra la administración pública

El peculado es un delito que puede ser cometido, en el grado de autoría, por los miembros de la Administración Pública, considerada da ésta “como la organización con personalidad jurídica, que desarrolla es para satisfacer el interés general”⁴³.

La Administración Pública es la actividad total del Estado. Es a través de ella que cumple sus fines y desarrolla toda la obra material e inmaterial a favor de los asociados. Es en este amplio campo donde puede tener lugar el delito de peculado

Según el Código Penal pueden ser sujetos activos del delito de peculado quienes forman parte de la Administración Pública, en sus diversas calidades: dignatarios, funcionarios, empleados y trabajadores públicos. El Art. 257 del Código Penal los comprende bajo un nombre genérico de: servidores públicos.

⁴³ Enciclopedia Jurídica OMEGA, Tomo I, Ed. Drisskill, Buenos Aires 2000, pág. 489

2.2.7.3. El tipo de delito de peculado en nuestro Código Penal

El tipo de delito de peculado consta en el primer inciso del Art. 257 del Código Penal, que textualmente dice: Art. 257. “Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en provecho propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de ocho a doce años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional”

Este primer inciso fue sustituido por el Art. 17 de la Ley 2001-47, promulgada en el registro Oficial N° 422 de 28 de septiembre del 2001, aquí ya no consta la malversación porque fue discriminizada por Decreto Supremo N° 2636, promulgada en el registro Oficial N° 621 de 4 de julio de 1978.

En el peculado encontramos dos partes: el núcleo y sus elementos.

El núcleo.- Es la parte principal del tipo penal; le confiere calidad, lo caracteriza y diferencia de los demás tipos de delitos. El núcleo está constituido por la acción de abusar de los bienes fiscales.

Los elementos.- Constituyen la parte constitutiva de la universalidad del tipo, son aquellos que complementan la unidad, indican las circunstancias y modos en que puede producirse la acción prohibida

Los elementos típicos del delito de peculado son: el sujeto, el objeto, la relación necesaria entre el sujeto activo y los bienes del Estado, y el resultado.

En el Art. 257 del Código Penal, la acción consiste en abusar, en provecho propio o ajeno, de “dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles” pertenecientes a la administración pública. El abuso es el núcleo del tipo, es el elemento central del peculado y en torno a este núcleo, el legislador ha colocado los demás elementos del tipo que responden a: qué sujeto debe abusar, de qué debe abusar, y cómo debe abusar. En nuestro sistema legal el abuso es doloso, no culposo.

“La acción consiste en apropiarse o distraer en provecho propio o ajeno el dinero o las cosas muebles poseídas por razón de cargo o servicio y pertenecientes a la administración pública.

Jurídicamente se entiende por abuso el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial. Es utilizar las cosas, los bienes, los derechos, las potestades, las situaciones en forma o fines distintos a los que según la normatividad jurídica les corresponde. El abuso se comete cuando se actúa aparentemente dentro de la esfera lícita o ética; pero, en realidad se sale de los límites impuestos por la justicia, la honestidad, la ley o la razón⁴⁴

El verbo rector del delito, abusar, implica que el funcionario público, a sabiendas, adopta una conducta impropia respecto del patrimonio público, y a través de mecanismos predeterminados por la norma, como son el desfalco, la disposición arbitraria u otra conducta semejante, obtiene el resultado concreto, consistente en traspasar, sin causa justa, ilícitamente, los recursos económicos o bienes del Estado a su patrimonio personal o al de un tercer, que no necesariamente debe ser servidor público. Para que se materialice la figura de la infracción, debe existir de manera inequívoca el ánimo de causar daño al patrimonio público, por lo cual para

⁴⁴ Gaceta Jurídica Serie XVI, N° 15, p. 4308

la configuración de este delito tiene que darse la concurrencia de dolo como elemento constitutivo⁴⁵.

2.2.8. La acción en el peculado debe ser dolosa

Según nuestro sistema penal, la acción en el peculado es dolosa, en otros Países no existe el peculado culposo⁴⁶.

El Art. 29 del Código Civil lo define así: “El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”⁴⁷

La Corte Suprema de Justicia dice que dolo es “la deliberada intención de causar daño”⁴⁸

El dolo es el conocimiento y querer de la realización del hecho (...) es voluntad de realización, luego sólo es dolo la voluntad realizada, dice Juan Bustos Ramírez⁴⁹

Welzel dice: para que el dolo se configure plenamente se requiere: a) el conocimiento de las circunstancias de hecho ya existentes; b) la previsión del resultado; y c) la previsión del curso de la acción⁵⁰

Por tanto, para la existencia del delito de peculado se requiere: que el servidor público conozca la calidad de los bienes, la relación que lo une con ellos y que tenga la voluntad de abusar para obtener el resultado

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia de la segunda sala de lo Penal, publicada en el registro oficial N° 514-S de 28 de enero del 2005

⁴⁶ CUEVA Carrión Luis. “Peculado” op.cit. p. 183

⁴⁷ Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2009, Art. 29

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Fallo de la Segunda Sala de lo Penal, publicado en el Registro Oficial N° 514-S de 28 de enero del 2005.

⁴⁹ CUEVA Carrión Luis. “Peculado” ob. cit, p.183

⁵⁰ Ibidem, p, 184

deseado; esto es, el cambio de la posesión actual de los bienes hacia la posesión particular de él o de un tercero, es esencialmente dolosa.

El peculado es una figura típica, esencialmente dolosa, que para su realización exige el abuso de los recursos públicos en unos casos, y en otros de los privados, por tanto si la acción no es dolosa, no se adecua al tipo y, en consecuencia, no existe el delito de peculado.

2.2.9. El delito "de cuello blanco"

Actos delincuenciales que se caracterizan por una violación de la ley cometidas por personas de nivel socioeconómico elevado, en el cuadro de sus actividades profesionales y en vista de llegar a una ganancia más importante.

Al llamado delito "de cuello blanco" se lo ha etiquetado también como delito "económico" o "financiero, o delito institucionalizado", etc. y consecuentemente se admiten las variantes de delincuencia "de cuello blanco", "económica" o "financiera", o delincuencia "institucionalizada"⁵¹.

Los resultados están a la vista y se aprehenden fácilmente, ha aumentando la delincuencia y el contagio criminal llega hasta a las propias esferas del poder gubernativo dando nacimiento a la delincuencia de los grupos de poder, a la que se rotula como delincuencia "institucionalizada".

2.2.9.1. Etiología criminológica de la delincuencia "de cuello blanco"

⁵¹ Zambrano Pasquel, Alfonso, Dr." Temas de Criminología", Corporaciones de Estudios y publicaciones, Ecuador 2005, pág. 215.

Buscar los factores criminógenos de la delincuencia "de cuello blanco" de los grupos de poder", implica un esfuerzo mayor que determinar los factores endógenos y exógenos de la criminalidad en general.

En una sociedad animada por el deseo de crecimiento y expansión económica, aparece y se incrementa la delincuencia "de cuello blanco", constituida por infracciones cometidas exclusivamente por personas de alto nivel socioeconómico, acomodadas y de buena reputación, que abusan del ejercicio de sus actividades inclusive. Cuando se encuentra este grupo social frente a la posibilidad de tener poder, el poder hecho realidad es capitalizado en muchos casos, en procura de llegar a un enriquecimiento que por vías morales y legales es inalcanzable.

Cuando se estudia a la delincuencia organizada bajo los rubros de delincuencia "de cuello blanco" o "institucionalizada", aparecen en el esquema criminológico como sujetos activos, personas de cierta preparación cultural, social y económica, que abusan del poder sabiendo de antemano que casi siempre esta forma delictiva es impune, o por falta de tipicidad (previa educación de la conducta en una hipótesis prevista por el legislador como delictiva), o por el amparo del grupo de poder al que pertenece el delincuente "de cuello blanco", con respecto al que se observa una ausencia casi completa de reproche social relacionado con la condena penal de un hombre de negocios⁵².

2.2.9.2. Algunas formas de la delincuencia “de cuello blanco”

a. La delincuencia "de cuello blanco" como forma de delincuencia "institucionalizada", es perpetrada por elementos que pertenecen a los grupos que detentan el poder político del que abusan en beneficio

⁵² www.google.com

personal, en ciertas actividades como las defraudaciones aduaneras y evasiones tributarias.

b.- La delincuencia "de cuello blanco" perpetrada por las corporaciones o Transnacionales, en las que se mezclan como sujetos activos tanto personas.

c.- Hay una gama de delitos propios cometidos por personas que ocupan determinados cargos o funciones públicas, en quienes el Estado ha depositado la confianza en el buen manejo de sus negocios. Estos sujetos abusando del cargo se apropian de los dineros públicos (peculado), o les dan un destino no autorizado (malversación), o dolosamente permiten un dispendio en el manejo de los dineros públicos que ocasiona un faltante en el momento de la redención de cuentas (desfalco).

Los criminólogos franceses llaman a estos delitos de gran convulsión y Repercusión social "la criminalité des affaires".

2.2.10. El Derecho Penal Económico

En la doctrina jurídico penal se reconoce la existencia de un derecho penal económico al que se ha caracterizado como "los comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico."⁵³

⁵³ Gerscovich, Carlos A. "Derecho Económico, Cambiario y Penal" Pág.. 290; Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires; 2006

Así también se ha dicho que el derecho penal económico esta determinado por la serie de normas destinadas a tutelar la actividad interventora del Estado en la economía⁵⁴

Entre los autores que proponen esta distinción se encuentra, entre otros Righi, quien sostiene que el Derecho Penal Económico se trata de una especialidad del Derecho Penal que en gran medida encuentra solución en la dogmática general de éste, pero que además requiere soluciones no prevista por dicha dogmática, en función de características especiales de los delitos de ésta clase.⁵⁵

La dogmática jurídico penal recurrió a la distinción del **bien jurídico tutelado** para establecer un categoría de delitos económico, entendiéndolo como una conducta que sea capaz de poner en peligro la vida económica como orden general⁵⁶.

Desde esta óptica se pretende establecer una diferencia entre la comisión de un delito de estafa o hurto y ataques contra el orden económico entendido como un bien jurídico no individual.

Se ha intentado, de un aspecto sociológico, establecer una distinción entre la delincuencia penal económica y la delincuencia “común”, sosteniéndose “que mientras que al delincuente contra la propiedad suele Considerárselo un marginado y como un problema individual frente al orden social, el delincuente económico por el contrario ni es marginado ni se enfrenta individualmente contra el sistema, al que por otra parte, pertenece.

⁵⁴ Molinas, Fernando H. “Delitos de Cuello Blanco en la Argentina” Gerscovich, Bogotá 1997.

⁵⁵ Righi, Esteban; “los Delitos Económicos” Ed. Ad Hoc; pags. 41; Buenos Aires; 2000, pág. 105.

⁵⁶ Righi, Esteban; “los Delitos Económicos” Ob. Cit. Pág. 106.

En efecto los delincuentes pertenecientes a grupos socioeconómicos superiores no son marginados, sino aceptados y tolerados.”

Este último argumento a mi juicio, lejos de establecer la especificidad de esta rama del derecho penal, explicita la curiosa tolerancia que las sociedades muestran ante determinada categoría de delitos, más sofisticados, más alejados de otras formas de criminalidad más básicas.- Dentro del derecho Penal Económico podemos encontrar, entre otros, delitos Aduaneros; Fiscales y delitos Cambiarios.

El bien jurídico que protege el régimen penal cambiario en forma genérica es el control de cambios.

Como se adelantara, se sostiene que el Derecho Penal Económico en general, no participa enteramente del Derecho Penal Común. Así se ha dicho que el derecho penal económico no responde exactamente a los conceptos y principios básicos, ni a la mecánica de funcionamiento del derecho Penal Común.

En este punto, la presentación abordará la distinción que se ha formulado, en especial en relación al principio de Legalidad, y más especialmente en cuanto a la tipicidad. Es en base a estas consideraciones que se ha sostenido como válidos los tipos penales en Blanco.

2.3. Marco Jurídico

2.3.1. El peculado en la Constitución de la República

Art. 76.-⁵⁷ 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:

La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Art. 82.-⁵⁸ El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art.- 83.-⁵⁹ 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.

11.- Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, de acuerdo con la ley.

12.- Ejercer profesión u oficio con sujeción a la ética.

Art. 169.-⁶⁰ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit. Pág. 48.

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit Pág. 53.

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit Pág. 53.

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit Pág.91

procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 208.-⁶¹ Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley:

7. Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción.

Art. 211.-⁶² La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

Art. 212.-⁶³ 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.

Art.- 233⁶⁴ Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit Pág. 105

⁶² Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob.cit Pág. 105

⁶³ Constitución de la República del Ecuador, 2008, , Ob.cit Pág.108

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, , Ob.cit Pág. 115-116.

funciones, o por sus omisiones, y serán responsables 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 de 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, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”

Como ya hemos puntualizado, si se materializa el elemento psicológico que es la voluntad del abuso mediante desfalco, malversación, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante, a sabiendas de que se trata de bienes pertenecientes a la administración pública y con el fin de obtener provecho propio o de un tercero, comete delito de peculado, que es un delito doloso.

Para ilustrar lo afirmado, cito un caso: Las funciones desempeñadas en su momento por el Ab. Aquiles Rigail Santistevan⁶⁵, en su calidad de Ministro de Bienestar Social, con relación a la adquisición de especies, esto es, el haber puesto el Visto Bueno en algunas órdenes de compra y proforma-factura que se entendía se las practicaría legalmente por parte de los funcionarios rindentes de cuentas; determinan que se califique que su responsabilidad en los hechos que se investiga no son de naturaleza penal; los peritos en su informe manifiestan que el Ministro no cumplió con diligencia las funciones inherentes a su cargo; que existe de parte del Ministro la culpa de haber ordenado la adquisición de tales especies sin

⁶⁵ www.google.com.

asegurarse de que su trámite se encuentre ajustado a los requisitos legales y reglamentarios, y, tal como se encuentra constituido nuestro derecho positivo penal y jurisprudencia, el elemento constitutivo de los delitos de defraudación de fondos públicos no es la culpa, sino el dolo, que no se probó en el presente caso.

Art. 424.-⁶⁶ La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

2.3.4. Código Penal

Art. 101.-⁶⁷ (Reformado por el Art. 6 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001).- Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Ob. Cit, Pág. 186.

⁶⁷ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 43-45.

A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso.

Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querella.

La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar. Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de quinientos a cinco mil sucres, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querella, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.

A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las previstas en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años; tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en la que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la

causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha que se inició el proceso.

Por regla general, la acción y la pena prescriben en el tiempo, modo y forma establecidos en las normas legales transcritas y, la excepción, es la imprescriptibilidad, como se puntualizó en el art. 233 de la Constitución de la República. De igual manera las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles.

Desde que entró en vigencia la Constitución Política de 1998, cambió el sistema de prescripción de la acción y de la pena: la regla general es que prescriben; y, la excepción, la imprescriptibilidad en los delitos de peculado, cohecho, concusión, y enriquecimiento ilícito, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia (Art. 233 de la Constitución actual)

Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de quinientos a cinco mil sucres, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querella, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte

Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.

Art. 257.-⁶⁸ 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.

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique además, abuso en provecho personal o de tercero con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales

⁶⁸ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág.110-115

de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Oficina Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director de la Oficina Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Oficina Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos.

La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101.

Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas, que hubieren intervenido en Actos de Determinación.

Art. 257 A.- (257. 1)⁶⁹ [Pena para personas descritas en el artículo anterior] serán reprimidos con reclusión de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.

⁶⁹ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 115

Art. ... (257.2)⁷⁰ [Utilización de trabajadores remunerados por el Estado para el beneficio propio].- Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del Sector Público o bienes del Sector Público, serán reprimidos con la pena de uno a cinco años de prisión y multa de ciento noventa a novecientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Art. ... (257.3)⁷¹. [Aprovechamiento Indevido de Información reservada]. Con la misma pena serán sancionadas las personas señaladas en el artículo anterior, que se hubieren aprovechado 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 hubiesen estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o hubiesen ejercido.

Art (257.4)⁷². [Aprovechamiento del cargo para hacer concesiones

ilegales] La misma pena señalada en los artículos anteriores se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les

⁷⁰ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 115

⁷¹ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 116

⁷² Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 116-117

hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.

Quedan comprendidos en la misma disposición anterior y sujetos a igual pena los directores, vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del Sector Público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito al que se refiere el inciso precedente.

2.3.5. Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado

Art. 65.-⁷³ Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.-

Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniera en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto

⁷³ Ley Orgánica De La Contraloría General Del Estado, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador 2008.

en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas;

2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,

3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

Art. 73-⁷⁴ inciso segundo, prescribe: “Las obligaciones civiles originadas como consecuencia de la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, establecidos en sentencia judicial ejecutoriada, serán imprescriptibles”⁷⁵

Según esta norma, todas las acciones civiles que dimanen de los delitos de peculado, son imprescriptibles y lo son, ya porque así lo dispone, ya porque la regla general es que el tiempo para que se opere la prescripción de las obligaciones civiles comienza desde que fueron exigibles; en los delitos de peculado son exigibles cuando existe sentencia ejecutoriada; por lo tanto, si no existe ésta, las acciones civiles no prescriben porque ni siquiera ha comenzado a transcurrir el tiempo necesario para la prescripción.

Tampoco prescriben las acciones civiles derivadas de los delitos de peculado cuando exista sentencia ejecutoriada, por mandato expreso del

⁷⁴ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ob. Cit, Quito Ecuador 2008.

⁷⁵ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ob. Cit., Quito Ecuador 2008.

mencionado segundo inciso del Art. 73 de la Ley Orgánica del Contraloría General del Estado.

En uno u otro caso, en los delitos de peculado, son imprescriptibles las acciones civiles, por lo tanto, el Estado siempre conserva el derecho para reclamar el valor correspondiente debido a la protección de la imprescriptibilidad. Es una protección que se ha reservado el Estado a fin de que no se menoscabe sus intereses económicos.

En la práctica, la introducción de este nuevo sistema, se han presentado varios problemas jurídicos, por lo que caben algunas preguntas: ¿desde cuándo la acción y la pena son imprescriptibles en los delitos de peculado y en los demás señalados en la Constitución de la República (Art. 233)? ¿Cabe la imprescriptibilidad de la acción y de la pena en los delitos de peculado antes del 10 de Agosto de 1998? ¿Qué ley es la aplicable?

Con este nuevo sistema, la acción y la pena son imprescriptibles en los delitos de peculado, cohecho, concusión, y enriquecimiento ilícito, - además los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado (Art. 80 de la Constitución de la República del Ecuador)- desde el 10 de agosto de 1998, fecha en que entró en vigencia el nuevo Estatuto Fundamental, donde, por principio, las normas constitucionales son aplicables en forma inmediata.

Pero en este nuevo sistema, no se puede aplicar con efecto retroactivo porque se violaría el debido proceso, además tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, por lo tanto, el nuevo sistema de imprescriptibilidad de la acción y de la pena, debe aplicarse para los delitos cometidos con posterioridad a la fecha de vigencia de la Constitución Política.

El delito de peculado está tipificado en el Art. 257 del Código Penal, pero desde 1985 se crearon otros tipos que constan en los artículos que se agregaron a éste, lo cual ha dado lugar a los problemas que los sintetizamos en las siguientes preguntas: ¿En qué tiempo prescribe la acción en el delito de peculado tipificado en el Art. 257? ¿En qué tiempo prescribe la acción en los demás tipos de delitos creados? ¿En todos los tipos de peculado son imprescriptibles la acción y la pena?

En el penúltimo inciso del Art. 257 dice: “La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el Art. 101”, por tanto, en el delito de peculado, el tiempo para la prescripción de la acción, fue el doble; pero, ésta regla ya no rige actualmente sino sólo en forma parcial, porque desde el 10 de agosto de 1998 cambió el sistema por mandato constitucional. La pregunta es ¿qué regla entonces está vigente?

En primer lugar, se debe distinguir si el delito de peculado fue cometido antes o después del 10 de agosto de 1998: si fue cometido antes de esta fecha, la acción prescribe en el doble del tiempo señalado en el Art. 101 del Código Penal; si fue cometido con posterioridad a la fecha señalada, la acción es imprescriptible. De esto resulta que el penúltimo inciso del Código Penal transcrito, carece de validez jurídica por ser incompatible con la Constitución, y por tanto, debe entenderse que está derogado tácitamente por la norma constitucional que jerárquicamente es superior.

Pero asimismo existe otro criterio, que ya ha sido objeto de contradicción en casos resueltos por la Primera Sala de lo Penal de la corte Suprema de Justicia, de que sostiene que debería regir el mismo tiempo para todos los delitos de peculado existentes; esto es, que debería aplicarse a los casos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado cometidos antes del 10 de agosto de 1998, porque si el legislador hubiera querido aplicar distintos tiempos para la prescripción del peculado que ya existía, y para los tipos creados posteriormente, así lo hubiere dispuesto

en forma expresa en las reformas que introdujo, pero no lo hizo, por lo que debe entenderse que el mismo tiempo rige para todos los delitos de peculado existentes.

Además, hay que tomar en cuenta que la norma sobre la prescripción del peculado es general para todos los delitos de peculado, por lo que debe aplicarse tanto al tipificado en el Art. 257 como a los creados posteriormente.

De esto también hay un criterio tomado de casos de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, que reconoce que los tipos creados por la Ley número 6, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de Agosto de 1985 son especies de peculado, por lo que resuelve que tanto la acción como la pena, no prescriben en el doble del tiempo que señala el Art. 101 del Código Penal, “porque la disposición que aumenta el tiempo de la prescripción sólo se refiere al tipo penal del Art. 257: Conceder créditos vinculados, y los que hubieren prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero; los funcionarios, empleados o servidores públicos que utilizaren en beneficio propio o de terceros el lucro o incremento patrimonial; aquellos que se hubieren aprovechado económicamente en beneficio propio o de terceros de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos calificados de secretos, reservados o de circulación restringida; aquellos que actúan en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias para conceder contratos o permitir negocios con el Estado o cualquier otro organismo público; y de aquellos que con su voto hubiesen cooperado a la comisión del delito.

Código de Procedimiento Penal

Art. 233.- Suspensión.⁷⁶ Si al tiempo de dictar el auto de llamamiento a juicio, el acusado estuviere prófugo, el juez después de dictado dicho

⁷⁶ Código de Procedimiento Penal Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2009

auto, ordenará la suspensión de la etapa del juicio hasta que el encausado sea aprehendido o se presentare voluntariamente, excepto en los procesos penales por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Informe Previo De Contraloría En Los Procesos Penales Por Peculado Y Enriquecimiento Ilícito

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA⁷⁷ CONSIDERANDO

Que el doctor Eduardo Muñoz Vega, Contralor General del Estado (e), mediante oficio N° 24237 de 28 de diciembre del 2009, reitera la consulta anterior formulada por el doctor Carlos Polit Faggioni, Contralor General del Estado, en el sentido de que la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus facultades, determine “si es requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, la declaratoria de la Contraloría General del Estado en cuanto a la existencia de indicios de responsabilidad penal por faltante en los fondos públicos, contra el funcionario a cargo de éstos”; consulta que, para poder evacuarla, por unanimidad la hizo suya el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de conformidad con el inciso final del artículo 2 de la Resolución generalmente obligatoria expedida por este Tribunal el 20 de mayo de 2009, publicada en el Registro Oficial 614 de 17 de junio de 2009.

Que el artículo 212, numeral 2 de la Constitución de la República, establece que serán funciones de la Contraloría General del Estado: “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios

⁷⁷ Corte Nacional de Justicia Resolución de 24 de febrero de 2010
Registro Oficial No. 154, de 19-mar-2010

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”

Que el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe: “A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidas en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal”, normativa que relacionada con los artículos 65, 66 y 67 de la misma Ley, dispone que el Contralor o sus Delegados, luego de aprobar el informe “.....lo remitirán al Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado), con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal....”;

Que, de las normas constitucionales y legales antes mencionadas, se establece con absoluta claridad que, en relación a los resultados de la auditoría gubernamental, la Contraloría General del Estado, tiene *potestad exclusiva*, para entre otras, determinar indicios de responsabilidad penal, en base de las cuales, a la Fiscalía General del Estado le corresponde ejercer la acción penal correspondiente;

Que la sustanciación de los procesos de peculado y enriquecimiento ilícito sin que previamente se hayan incorporado los informes con indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, ha contribuido a la inseguridad jurídica, así como a la impunidad de los procesados por estos delitos;

En uso de sus atribuciones, previstas en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con el artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial

RESUELVE:

Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos innumerados agregados a continuación de éste, y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo “Del Enriquecimiento Ilícito” incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.

Art. 2.- Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, da lugar al inicio de la instrucción fiscal.

Art. 3.- Las normas previstas en esta resolución, regirán para lo futuro y por tanto se aplicarán únicamente para las causas que se iniciaren a partir de su promulgación. Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a veinticuatro de febrero del año dos mil diez.

f) Dr. José Vicente Troya Jaramillo, PRESIDENTE, Dr. Rubén Bravo Moreno,
Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Luis Abarca Galeas, Dr. Hernán Ulloa Parada,
Dr. Carlos Espinosa Segovia, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dra. Alicia Coloma
Romero, Dr. Alonso Flores Heredia, Dr. Juan Morales Ordóñez, Dr. Gastón
Ríos Vera, Dr. Manuel Yépez Andrade, Dr. Luis Moyano Alarcón, Dr. Milton
Peñarreta Álvarez, Dr. Ramiro Serrano Valarezo, Dr. Jorge Pallares Rivera, Dr.
Galo Martínez Pinto, JUECES NACIONALES, Dr. José Suing Nagua, Dr. Luis
Quiroz Erazo, CONJUECES PERMANENTES.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

ÍA

3.1. Modalidad de Investigación

La modalidad de la investigación que se utilizó fue la cuali-cuantitativa, ya que interpreto los fenómenos sociales- políticos, para mejorar la aplicación de las leyes sobre el delito de peculado.

3.2. Métodos

3.2.1. Inductivo

Porque se realizó una investigación partiendo del estudio de aspectos particulares del objeto de estudio, lo que me permitió analizar la situación problemática, seleccionar los temas del marco teórico y la obtención de resultados.

3.2.2. Deductivo

Porque se realizó un estudio del sistema histórico y doctrinal del delito de peculado, del sistema procesal que juzga y sanciona estos tipos de delitos, para luego inferir las consecuencias particulares.

3.2.3. Analítico

Por cuanto se realizó un estudio jurídico del delito de peculado, en el

marco de nuestro sistema de administración de justicia, con el fin obtener suficientes elementos de juicio que ayuden a la comprensión del

fenómeno que se investiga, permitió la comprobación de la hipótesis y alcanzar los objetivos planteados.

3.2.4. Sintético

Porque se puntualizó los hechos más importantes del tema, a fin de avanzar en la concreción de una investigación que englobe el espectro del sistema procesal en cuanto al juzgamiento y sanción de los delitos de peculado.

3.3. Tipos de Investigación

Por la naturaleza y características de la investigación, se aplicaron los siguientes tipos de investigación: Descriptiva, bibliográfica y de campo:

3.3.1. Descriptiva

Por cuanto se realizó un estudio sobre las características del sistema de administración de justicia y el proceso aplicación de penas en los delitos de peculado, a efecto de analizarlos en el contexto de la realidad nacional.

3.3.2. Bibliográfica

Porque se obtuvo información actualizada de textos jurídicos y páginas de Internet actualizados.

3.3.3. De campo

Porque se obtuvo datos e información en el lugar donde se realizó la investigación

3.4. Fuentes

3.4.1. Primarias

Porque se obtuvo datos e informaciones de los involucrados en el problema, mediante observaciones directas, encuestas, y una entrevista realizada a las autoridades del Ministerio Público del cantón Quevedo, con el propósito de garantizar la veracidad y aplicabilidad de los datos al problema que se investiga.

3.4.2. Secundarias

Porque se obtuvo información de páginas de internet, revistas, libros jurídicos, textos de Derecho Consuetudinario.

3.5. Población

Con el fin de obtener información relacionada con el sistema de administración de la justicia en los delitos de peculado, se seleccionó al sector de profesionales en esta especialidad; por lo que del Universo de la población de abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo es de 193, más tres agentes fiscales a quienes se aplicó una entrevista.

3.6. Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 193}{0.05^2 (193 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 193}{0.0025(192) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{185.36}{0.48 + 0.96}$$

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

El tamaño de la muestra es de 129.

3.7. Instrumentos de la Investigación, recolección de datos.

En la presente investigación se aplicaron las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

3.7.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a un sector representativo de abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo.

3.7.2. Entrevista

Se realizó una entrevista a funcionarios del Ministerio Público del cantón Quevedo.

3.7.3. Observación directa

Se realizó la investigación en el lugar de los hechos.

Como instrumentos se utilizaron:

El cuestionario de la encuesta,

La guía de la entrevista, y

Fichas de observación.

3.8. Recolección de datos

3.8.1. Encuesta aplicada a los abogados de la ciudad de Quevedo

Pregunta 1. ¿Cree usted que los delitos de peculado en el Ecuador han quedado en la impunidad?

Cuadro 1. Delitos de peculado.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	160	83
No	33	17
Total	193	100

Fuente: Autora

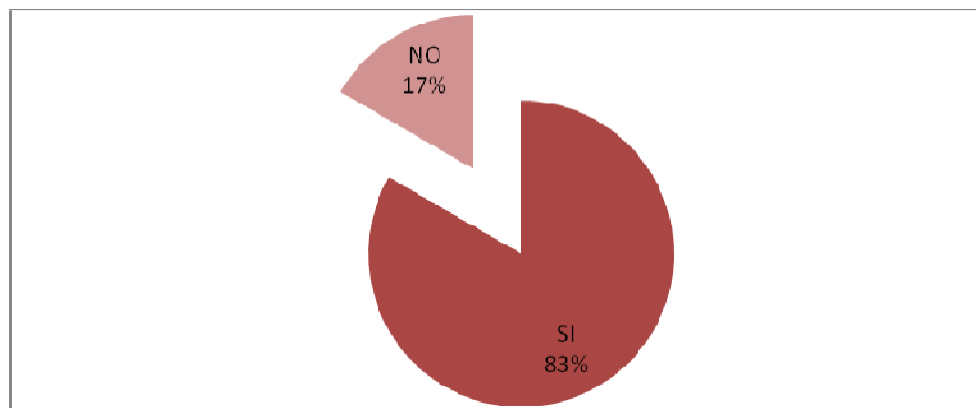


Gráfico 1. Delitos de peculado

Interpretación

Los datos comprueban que el 83% de los encuestados manifestaron que si han quedado en la impunidad estos delitos y el 17% contestaron que no, por lo que las resoluciones emitidas por los jueces de Garantías Penales, no responden a los requerimientos sociales, en esta clase de delitos, pues en la práctica de la simple denuncia o del dictado de medidas de prisión preventiva para iniciar la investigación no han pasado, ya que sus autores fueron alertados y fugaron del país.

Pregunta 2. Cree usted que se debe reformar el Código Penal que tipifica y sanciona los delitos de peculado?

Cuadro 2. Reforma al Código Penal

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	193	100
No	0	0
Total	193	100

Fuente: Autora

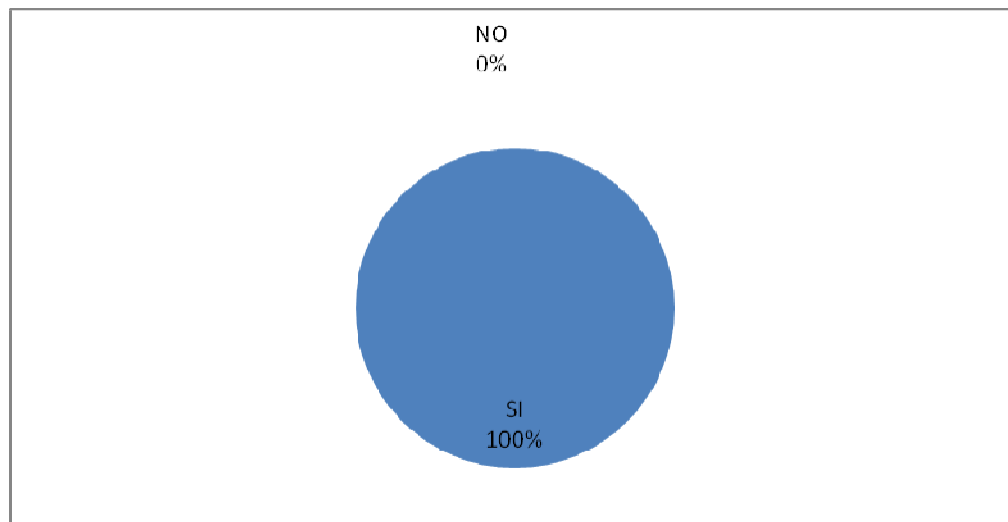


Gráfico 2. Incremento de penas en delitos de peculado.

Interpretación

Los abogados encuestados manifestaron en su totalidad que es necesario Reformar el código Penal, a la vez manifestaron también que es necesario que el sistema de penas no sólo endurezcan las penas para sancionar los delitos, sino que ninguna norma o ley debe estar en contradicción con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecen de eficacia jurídica, como es el caso del inciso sexto del Art. 257 del Código Penal que establece la prescriptibilidad en los delitos de peculado.

Pregunta 3. ¿Cree usted que los jueces deberían ser sancionados por la lentitud con que actúan e inician los procesos de juzgamiento de estos delitos?

Cuadro 3. Jueces deberían ser sancionados

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	129	67
NO	64	33
Total	193	100

Fuente: Autora

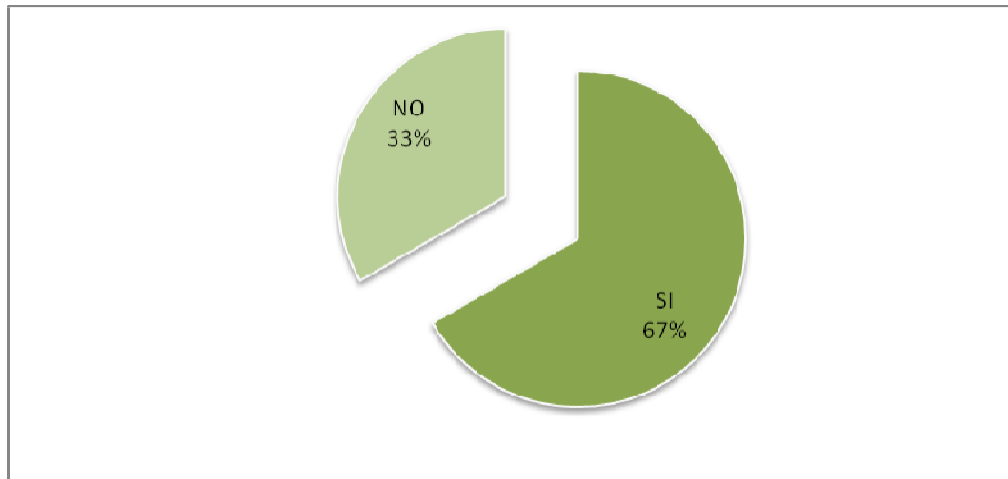


Gráfico 3. Jueces deberían ser sancionados

Interpretación

El 67% de los abogados encuestados consideran que los jueces deben ser sancionados y el 33% contestaron que no, si aspiramos a que haya seguridad jurídica en el país y que los delitos de peculado no queden en la impunidad, es importante que las autoridades judiciales apliquen los principios que caracterizan al sistema procesal; esto es, que haya inmediación, celeridad, simplificación y economía procesal, caso contrario deberían ser observados, sancionados y destituidos de sus cargos.

Pregunta 4. ¿Cree usted que la acción y pena para perseguir los delitos de peculado debería prescribir, como así establece el Código Penal, pero que contradice la disposición constitucional?

Cuadro 4. Acción para perseguir los delitos de peculado debería prescribir, como así establece el Código Penal

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	64	33
NO	129	67
Total	193	100

Fuente: Autora

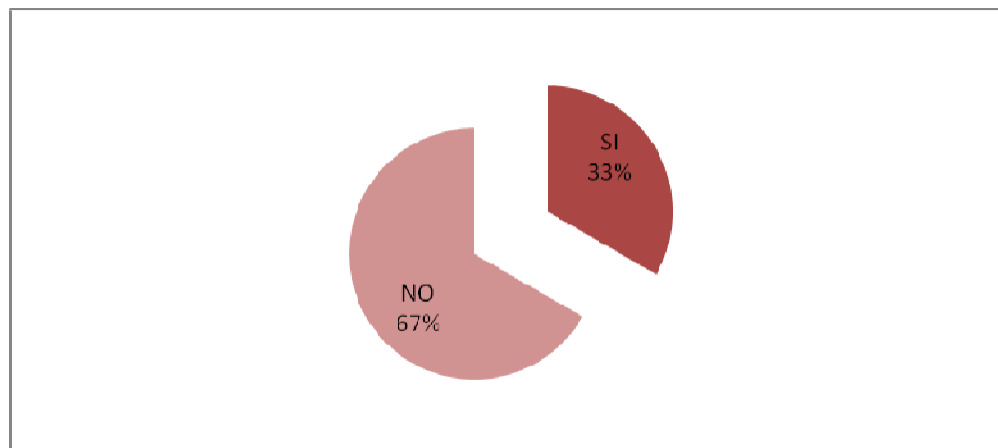


Gráfico 4. Acción para perseguir los delitos de peculado deberían prescribir

Interpretación

Los abogados encuestados un 67% manifiestan que este delito de acuerdo con la Constitución de la República no debe prescribir, mientras el 33% manifestaron que si, si bien los datos de la pregunta anterior demostraron la necesidad de endurecer las penas para esta clase de delitos, en esta pregunta defienden la imprescriptibilidad de la acción y pena para perseguir estos delitos. Esto demuestra, que si bien no se confía plenamente en el sistema procesal, estos delitos de peculado sí

deben ser juzgados y sancionados con rigor.

Pregunta 5. ¿Considera necesario que el Consejo de la Judicatura ejerza mayor control y vigilancia del accionar de los jueces penales?

Cuadro 5. Mayor control de Jueces por el Consejo de la Judicatura

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	141	73
NO	52	27
Total	193	100

Fuente: Autora

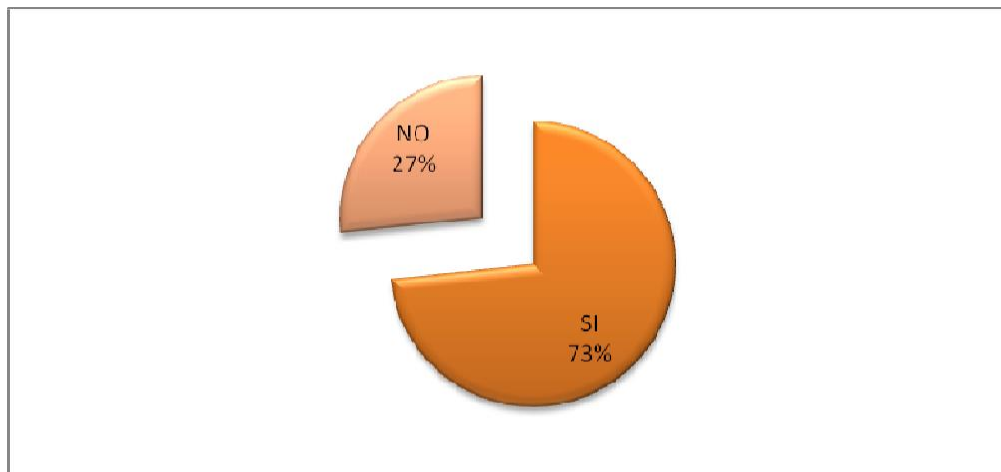


Gráfico 5. . Mayor control de Jueces por el Consejo de la Judicatura

Interpretación

Los abogados encuestados manifestaron en un 73% que si es necesario mayor control y vigilancia a los jueces de Garantías Penales, mientras que un 27 % consideran que no, por lo que estimo necesario que los jueces de Garantías Penales deben ser evaluados y además vigilados por el Consejo de la Judicatura respecto del despacho y sustanciación de los casos de delitos de peculado; pues no es posible que estos delitos queden en la impunidad.

Pregunta 6. ¿Cree usted que los bienes de los autores de delitos de peculado deberían ser confiscados para restituir al Estado los fondos de la Administración Pública?

Cuadro 6. Bienes deben ser confiscados.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	193	100
NO	0	0
Total	193	100

Fuente: Autora

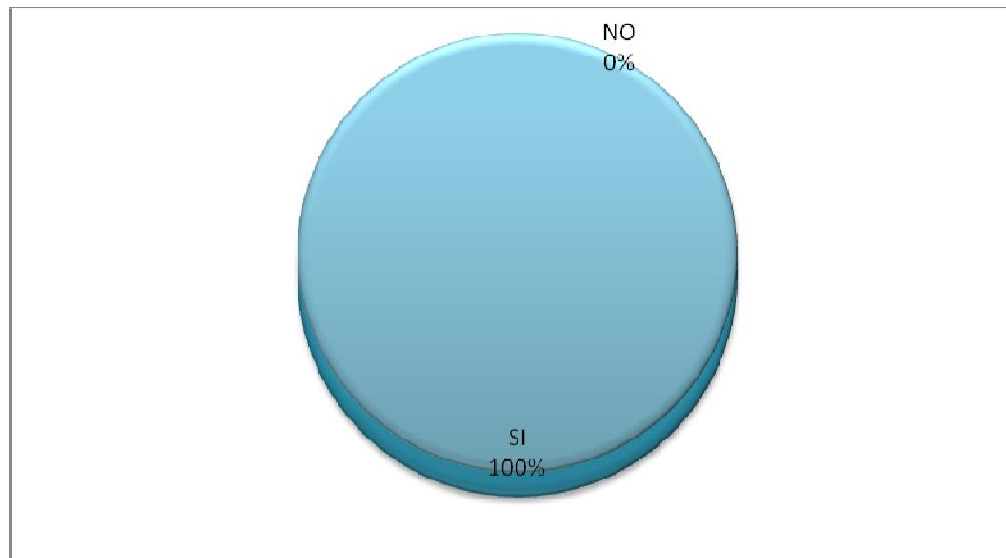


Gráfico 6. Bienes deben ser confiscados.

Interpretación

Los encuestados manifestaron que los bienes de los autores de delitos de peculado, deberían ser confiscados; ya que con solo cumplir con la pena no compensa al Estado el daño causado, por incurrir en este tipo de delito.

Pregunta 7. . ¿Cree usted que los delitos de peculado sancionados con prisión debe solicitarse y desarrollarse la Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares para esta clase de delito?

Cuadro 7. Revisión de Medidas cautelares para los delitos de peculado.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	64	33
NO	129	67
	193	100

Fuente: Autora

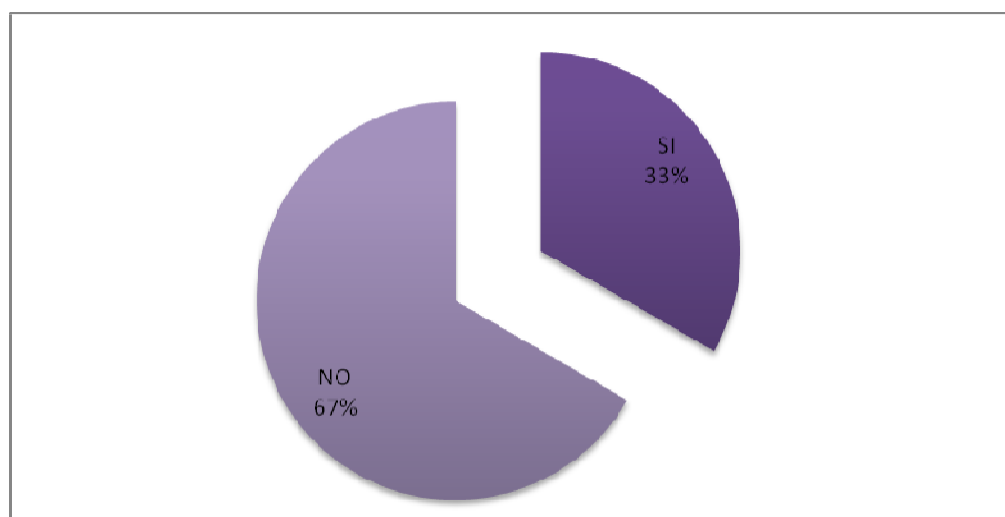


Gráfico 7.- Revisión de Medidas cautelares para los delitos de peculado

Interpretación

Los encuestados manifiestan que no se debe proceder a realizar por partes de los jueces de Garantías Penales Audiencia de revisión de medidas cautelares, para esta clase de delitos que atentan contra la estabilidad económica y confianza de los Ecuatorianos.

3.8.2. Entrevista a fiscales del cantón Quevedo.

1. ¿Cree usted que se debe endurecer el sistema de penas para los delitos de Económicos?

En principio, considero que no es cuestión de incrementar las penas para reprimir éstos u otros delitos. Pienso que el problema de la delincuencia se genera por la falta de empleo, por la crisis económica y la angustia de no tener con que alimentar y educar a sus hijos; y en el caso de los delitos Económicos, se producen motivados por la acción de un sistema de administración de justicia que naufraga en la ineficacia y la corrupción. Si los jueces de lo penal actuaran con mayor eficiencia e imparcialidad, sin influencia política, se perseguiría estos delitos hasta sancionar a sus autores; pero por desgracia quedan en la impunidad. En este caso, al menos para prevenir que se incrementen tales delitos, sí creo pertinente que se debe endurecer las penas, así los funcionarios públicos, autoridades y los servidores públicos tendrían mayor control en el manejo y destino de los fondos públicos.

2. ¿A qué atribuye que los autores de delitos de delitos de Económicos, hayan fugado del país y de la justicia?

Esto es una consecuencia de una acción de justicia muy lenta, sorda y muda, por no decir de un sistema judicial que se ha contaminado de la corrupción que campea en el país, pues de nada sirve que el Ministerio Público, con la ayuda de la policía judicial se enfrenten a los delincuentes, que investiguen los delitos, identifiquen y capturen a sus autores, si los jueces no actúan con diligencia. Ahí está la respuesta a su pregunta.

3. ¿Cree usted que deberían confiscarse los bienes de los autores de delito de peculado?

Indudablemente. Quienes cometen delitos de peculado, que se han enriquecido con el dinero del pueblo y se han burlado del derecho que tiene el país a ser atendido en sus necesidades básicas, una vez identificados como los autores intelectuales y materiales del delito, los jueces deben disponer la confiscación de sus bienes como una forma de resarcir al Estado por los perjuicios causados a los fondos públicos.

4 ¿Cree usted que la administración de justicia garantiza seguridad jurídica en el país?

De alguna manera sí, aunque no es menos cierto que la corrupción que campea en el país, la causa principal de muchos males en la aplicación de la justicia; pues la coima y las influencias políticas que meten mano en la función judicial, han causado su inoperancia y su desprestigio. O si no veamos las coincidencias en el tipo de medidas cautelares que dictan los jueces, que al momento en que la fiscalía y la policía judicial, acatan una orden judicial de detención preventiva en contra de algún funcionario o autoridad del gobierno, ya estos fugaron del país.

3.8.3. Hallazgos de la Investigación

Un vez desarrollado el marco teórico del tema de investigación, en el campo histórico, doctrinario y jurídico, pasé a sustentar el planteamiento de mi propuesta de Reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, cuyo fin es evitar las diferentes interpretaciones a que se presta el artículo por no guardar coherencia con lo que establece la Constitución de la República en su Art. 233, que dice: en los “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”.

Los resultados de la encuesta y la información de la entrevista, me permitieron establecer lo siguiente:

Que los delitos de peculado en el Ecuador, como tantos delitos, han quedado en la impunidad por causa de un sistema de administración de justicia que no responde a los requerimientos de la sociedad, cuyo objetivo es brindar seguridad jurídica para que el país se desarrolle, por lo que espera más del sistema procesal sí en verdad es un medio para la realización de la justicia. Sin embargo, la justicia aún sigue siendo una quimera en el país; pues los autores de los delitos de peculado que han abusado de la confianza y usado dolosamente los fondos públicos, que por lo general son funcionarios y autoridades de los gobiernos de turno, pasean muy orondos su impunidad en otros países.

Razón tienen nuestros encuestados de estar de acuerdo con una reforma al Art. 257 de Código Penal y agregados, a efecto de asegurar el juzgamiento y la sanción correspondiente a los autores de delitos de peculado; pues ¿qué tienen los delincuentes de cuello blanco para no ser sancionados? Es hora de terminar con este sistema de favoritismos que solo va en detrimento de la buena imagen que debe caracterizar a la Función Judicial.

Por ello, también están de acuerdo los encuestados en que los jueces deben ser observados en su accionar, y que de comprobarse negligencia o corrupción en el desempeño de sus puestos, deben ser sancionados y despedidos de sus puestos

A pesar de que el sistema procesal en esta clase de delitos deja mucho que desear, los encuestados están de acuerdo en que la acción para

perseguir los delitos de peculado sean imprescriptible; esto es que una vez iniciados los juicios continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas, pues deja abierta la posibilidad para que en cualquier momento sean procesados; pero mientras se espera que esto ocurra, están de acuerdo que sus bienes sean confiscados, a fin de restituir al Estado los fondos públicos sustraídos para beneficio personal o de terceros.

Por tanto, consideran que en los delitos de peculado no se debe admitir la audiencia de Revisión de medidas cautelares para recobrar la libertad; pues no están de acuerdo que con el mismo dinero del patrimonio público sustraído dolosamente, sirva para que paguen su libertad y se vanaglorien de la clase de justicia que tenemos.

CAPÍTULO IV

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Reporte de la investigación.

La presente investigación se realizó en base al siguiente procedimiento metodológico:

Selección del tema

La selección del tema se realizó en base a un estudio analítico, doctrinario y jurídico de ciertos artículos del Código Penal que, según mi criterio, causan controversia jurídica. Este es el caso de los delitos de peculado, que si bien el Código Penal y la Constitución de la República establecen que la acción para perseguirlos es imprescriptible, en el mismo Art. 257, en el sexto inciso, se establece que la acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el Art. 101, por lo que creí oportuno profundizar en su estudio y análisis a efecto de plantear una propuesta de reforma al Art. 257 del Código penal y agregados.

Formulación de objetivos e hipótesis

Analizada la controversia jurídica que causa el Art. 257 del Código Penal y agregados, respecto de la ineficacia de la ley para juzgar los delitos de peculado, procedí a la formulación de los objetivos y así emprender la investigación, y desde luego la hipótesis me ayudó a orientar la investigación empírica y bibliográfica.

Elaboración del marco teórico

En función de las variables del tema, se realizó una cuidadosa selección de los contenidos, lo que me permitió abordarlo de manera científica y actualizada en sus tres campos: histórico, doctrinario y jurídico. Para la redacción bibliográfica se recurrió a diferentes fuentes secundarias, como: libros, revistas, artículos periodísticos, leyes, entre otros. Un marco teórico que sin ser ampuloso, puntualiza aspectos relevantes que hacen posible una comprensión objetiva del tema de estudio.

Análisis e interpretación de resultados

La recolección de información y datos se obtuvo mediante la aplicación de encuestas a un sector de abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, de una entrevista realizada a funcionarios del Ministerio Público y también de la observación directa.

Datos que fueron analizados y representados sus porcentajes en cuadros y gráficos de pasteles, para posteriormente ser interpretados. Resultados que a su vez me permitieron determinar los hallazgos de la investigación, comprobar la hipótesis y también formular las conclusiones y recomendaciones.

4.2. Comprobación de la hipótesis

Una vez que los datos fueron analizados e interpretados, y realizada la discusión de los resultados, se llegó a la comprobación de la hipótesis; esto es, que existe ineficacia en la aplicación de la ley en los delitos de peculado, por lo cual es necesario plantear una Reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados. Por ello, siendo positiva de hipótesis, ésta es aceptada.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La reforma del Artículo 257 del Código Penal y agregados se plantea para que guarde coherencia con lo establecido para esta clase de delitos en la Constitución de la República, se cumplió a cabalidad, como se podrá verificar en la propuesta.

Se realizó un diagnóstico de la situación en torno a la forma de administrar justicia en el Ecuador en esta clase de delitos, llegándose a determinar la ineficacia del Art. 257 del Código Penal y agregados, para juzgar y sancionar los delitos de peculado con todo rigor de la ley.

De los casos conocidos en el Ecuador por delitos de peculado, en su gran mayoría no se juzgan o están en la impunidad.

Se elaboró una Propuesta de Reforma al Art. 257 del Código Penal, a fin de que el mismo esté en concordancia con lo establecido en la Constitución de la República.

5.2. Recomendaciones

Que la Asamblea Nacional priorice el tratamiento de la propuesta de

reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, por cuanto, si bien es

necesario que se incremente la pena en los delitos de peculado, éste en lo principal debe ser explícito para evitar diferentes interpretaciones.

Las diferentes interpretaciones que jurídicamente se da al delito de peculado, con el afán de que éste quede en la impunidad, merece aplicación del Código Penal con mayor drasticidad.

La impunidad en el delito de peculado o delito económico o de cuello blanco como se lo conoce pone en mal predicamento los cimientos democráticos del País por lo que el sistema de Justicia debe fortalecerse buscando alternativas reales para que los responsables de éste delito sean juzgados con drasticidad.

Que las reformas al Código Penal, en esta materia deben ser señaladas literalmente como prescribe la Constitución para evitar distorsiones en aplicar la norma.

CAPÍTULO

VI

PROPUEST

A

6.1. Título de la propuesta

PROYECTO DE REFORMA AL ART. 257 DEL CÓDIGO PENAL

6.2. Antecedentes

En el escenario de la organización Estatal y social, se encuentran los gobernantes y gobernados, los administradores y administrados, el pueblo en su conjunto, sujeto de derechos y deberes plenamente establecidos en la Constitución y leyes de la República. De ahí que uno de los principales deberes del Estado es garantizar que impere en el país la ética en la administración pública, verificar que los recursos públicos, humanos, materiales y financieros sean aplicados a los programas y actividades de manera eficiente, comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a la gestión administrativa y financiera, e impedir el cometimiento de actos dolosos por parte de gobernantes y funcionarios de la administración de los recursos públicos.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas, constituye un servicio a la Colectividad, el mismo que exige capacidad, honestidad y eficiencia. Quienes transgredan estos principios, dispongan de los dineros públicos para beneficio personal o de terceros, quienes cometan delitos de peculado, tienen que ser juzgados y sancionados sin contemplación

alguna. Es un delito como cualquier otro y quien lo comete incurre en un acto doloso, pesquisable de oficio por los operadores de justicia.

En el país muchos delitos de peculado han quedado impunes. El sistema procesal apenas registra unos pocos casos sentenciados con penas por este delito, quienes por su buena conducta han sido beneficiados con la rebaja de penas y ya están en libertad. Siendo un delito que atenta al bien común, al derecho del pueblo al buen vivir, a que se atiendan sus necesidades básicas, deberían estos delitos ser penalizados con mayor rigor. Por tanto, mi propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados evitar que el artículo se preste a muchas interpretaciones, y con ello asegurar su juzgamiento y sanción a los autores de estos delitos.

6.3. Justificación

Siendo la investigación parte fundamental en la formación académica y profesional, considero que el análisis jurídico, el estudio histórico y doctrinario de los textos normativos, contribuyen a la construcción de conocimientos jurídicos y el desarrollo de la ciencia del Derecho, pues nos permiten crecer como personas y asumir un rol de mayor competitividad.

De ahí que la elaboración de mi Propuesta de Reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, responde a esta preocupación y calidad de entes sociales que se ubican en la orilla de quienes son parte de la solución de los problemas, en este caso, de situaciones normativo jurídicas que aquejan a los ecuatorianos con tantos artículos y leyes que no responden al interés general de que exista seguridad jurídica y que se haga justicia.

El sistema de penas que se aplica a los delitos de peculado, que si bien reprime el delito según el perjuicio causado a los fondos públicos, las penas de reclusión debería incrementarse; pero básicamente que se elimine el penúltimo inciso del mencionado artículo y se agreguen otro que responda a la necesidad de reprimir este delito.

Por lo expuesto, la elaboración de la presente propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, se justifica plenamente.

6.4. Síntesis del diagnóstico

La necesidad de hallar una respuesta coherente a la forma de encarar los problemas cotidianos, del entorno y del país, nos obliga a involucrarnos en el proceso de desarrollo general, a ser críticos y a la vez propositivos; esto es, a ser actores y protagonistas del cambio.

En ese contexto de mayores demandas de atención a los problemas socioeconómicos, políticos y culturales, cada vez más exigentes por los procesos de transformación generados por el avance de la ciencia y la tecnología que viene experimentando nuestro país, es menester plantear nuevas estrategias de acción y propuestas de reformas a nuestra legislación penal que ayuden impulsar el desarrollo del país, a contar con leyes que adecuen la conducta a un sistema jurídico donde el cometimiento de delitos sean juzgados y sanciones con todo rigor.

Este diagnóstico (análisis histórico, doctrinario y jurídico) de la situación en torno a los delitos de peculado, me llevó a realizar esta investigación jurídica en el campo del Derecho Penal.

6.5. Objetivos

6.5.1. Objetivo General

Reformar al Art. 257 y agregados del Código Penal, a fin de garantizar su juzgamiento y sanción correspondiente.

6.5.2. Objetivo Especifico

Conseguir que mediante esta reforma los delitos de peculado no queden en la impunidad y, a la vez que el Estado confisque los bienes de los acusados.

6.6. Descripción de la propuesta

La presente propuesta de reforma tiene como esquema un formato proporcionado por la Universidad para esta clase de trabajos de investigación, por lo que sigue secuencialmente el desarrollo de cada uno de sus aspectos.

Comienza con el desarrollo de los antecedentes, donde se enfoca la situación de esta clase de delitos, que por desgracia no han recibido una acción diligente de los operadores de justicia, permitiendo que los autores de delitos de peculado se fuguen del país y con ello queden en la impunidad.

Se hace una breve justificación del porqué se realiza esta propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados, con lo cual se aspira a que dicho artículo guarde coherencia con lo establecido en la Constitución de la República en esta clase de delitos, cuanto para cumplir con una exigencia reglamentaria.

Se formularon los objetivos (general y específico), mismos que tienen como fin elaborar la propuesta de reforma al artículo 257 del Código Penal y agregados, explicando la necesidad de que ninguna norma contradiga los preceptos constitucionales.

En cuanto al desarrollo de la propuesta, esta se inicia con la exposición de motivos, los cuales destacan ciertos artículos de la Constitución de la República que hacen referencia al sistema procesal y a la administración de justicia en el país. Luego se cita textualmente el Art. 257 del Código Penal, y se plantea la reforma.

Se hace hincapié en la utilidad de la propuesta, donde los beneficiarios somos los ecuatorianos y ecuatorianas y los extranjeros que viven en el Ecuador, enfatizando en su nivel de impacto social, para finalmente redactar la conclusión de la propuesta y la selección de términos.

6.7. Desarrollo

CONSIDERANDO

Que El Art. 120, núm. 6 de la Constitución de la República establece que la Asamblea Nacional tiene como atribución: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”;

Que El Art. 169 de la Constitución de la República, dice que “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”;

- Que** El Art. 226 de la Constitución de la República establece que “Las instituciones del Estado 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;
- Que,** El Art. 233 de la Constitución de la República, dice que “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos;
- Que,** El Art. 424 establece que la “Constitución es la norma suprema y prevalecer sobre cualquier otra del ordenamiento. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”

En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

De las Reformas al Código Penal:

Art. 257.-⁷⁸ 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

⁷⁸ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág.110-115

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.

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique además, abuso en provecho personal o de tercero con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Oficina Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor

bancario. El Director de la Oficina Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Oficina Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos.

La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101.

Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas, que hubieren intervenido en Actos de Determinación.

Reforma:

Elimínese el sexto inciso del artículo 257.

Agréguese como octavo inciso del artículo 257 lo siguiente: “la acción y la pena para los delitos de peculado serán imprescriptibles, los procesos iniciados por el delito de peculado con la vigencia de la Constitución Política de la República del Ecuador antes de 1998, serán sustanciados de acuerdo al Código Penal de esa fecha”:

Agréguese como noveno inciso del Art. 257 lo siguiente: “ en los casos de delitos de peculado, el juez ordenara la confiscación de los bienes del acusado, con lo cual el acusado retribuirá al estado los dineros, especies, créditos vinculados relacionados, entre intercompañías, utilización de trabajadores remunerados por el estado o bienes del sector público, aprovechamiento indebido de información reservada que incluye estudios, proyectos, informes, resoluciones y otros documentos calificados de secreto y que aprovechándose de su condición hubiesen concedido contratos, concesiones y realización de negocios con el estado”.

Art. 257 A.- (257. 1)⁷⁹ [Pena para personas descritas en el artículo anterior] serán reprimidos con **reclusión de cuatro a ocho años** las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. **La misma pena** se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.

Reforma:

Sustitúyase en el Artículo 257 A (257 1) después de la preposición “con” **“reclusión de cuatro a ocho años”** y **agregúese** la siguiente “reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años” y, sustitúyase la frase **“La misma pena”** y **añádase** la siguiente “ se aplicará por reclusión ordinaria de cuatro a ocho años”.

Art. ... (257.2)⁸⁰ [Utilización de trabajadores remunerados por el Estado para el beneficio propio].- Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del Sector Público o bienes del Sector Público, serán reprimidos con la pena de uno

⁷⁹ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 115

⁸⁰ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 115

a cinco años de prisión y multa de ciento noventa a novecientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Reforma:

Sustitúyase en el artículo 257... (257. 2) la frase **“multa de ciento noventa y novecientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”** y, **agregúese** por el siguiente: **“multa de veinticinco salarios mínimos vitales generales”**

Art. ... (257.3)⁸¹.- [Aprovechamiento Indevido de Información reservada].
Con la misma pena serán sancionadas las personas señaladas en el artículo anterior, que se hubieren aprovechado 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 hubiesen estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o hubiesen ejercido.

Reforma:

Sustitúyase en el **artículo 257... (257. 3)** la frase **“con la misma pena serán sancionados las personas señaladas en el artículo 257... (257.2)”** por el siguiente: **“serán reprimidos con la pena de prisión de uno a cinco años las personas señaladas en el artículo anterior”**.

Art (257.4)⁸².- [Aprovechamiento del cargo para hacer concesiones ilegales] **La misma pena señalada en los artículos anteriores** se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores

⁸¹ Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 116

⁸² Código Penal “Corporación de Estudios y Publicaciones” 2009 Pág. 116-117

públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.

Quedan comprendidos en la misma disposición anterior y sujetos a igual pena los directores, vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del Sector Público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito al que se refiere el inciso precedente.

Reforma:

Sustitúyase en el artículo 257... (257 4) la frase “la misma pena señalada en los artículos anteriores” por el siguiente: “serán reprimidos con la pena de prisión de uno a cinco años las personas señaladas en el artículo anterior.

Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil diez.

F. Presidente de la Asamblea Nacional

F. Secretario de la Asamblea Nacional

6.8. Beneficiarios

Por la naturaleza de la propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal, los beneficiarios directos seremos todos los ecuatorianos y ecuatorianas y

los extranjeros que viven en nuestro país, pues se aspira a que el sistema de administración de justicia brinde la seguridad jurídica que todos exigimos.

Los operadores de justicia se beneficiarían con esta reforma, ya que permitirá que se reivindiquen ante la paz pública, demostrando en la práctica que el delito es perseguido, venga de donde viniere, y que sea sancionado con todo el peso de la ley, cuanto más los delitos de peculado que atentan con el desarrollo de programas y actividades en beneficio del país.

6.9. Impacto social

Todo cuanto vaya en beneficio general, que promueva el desarrollo de los pueblos, que reactive el aparato productivo, que genere mejores expectativas de cambio, que garantice seguridad jurídica, de hecho tienen un nivel de impacto alto. En el campo del Derecho, cualquier reforma que corrija contradicciones en la ley, que llene vacíos, que responda a los requerimientos sociales y se respeten las disposiciones constitucionales, es similar su nivel de impacto; razón para sostener que la presente reforma al Art. 257 y agregados del Código Penal también alcanza este nivel de impacto.

6.10. Conclusión

Podemos afirmar que el objetivo de plantear una propuesta de reforma al Art. 257 del Código Penal, se justifica plenamente; pues se aspira a que la ley que reprime y sanciona los delitos, de la naturaleza que fueren, no estén en contradicción con la Constitución. Por tanto, se cumplió a cabalidad la elaboración de la propuesta, y con ello se aspira a que el sistema procesal cumpla con los principios establecidos para su efecto.

6.11. Glosario

Abusar.- Significa usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien.

Acción penal.- Procesalmente, la que se tiene para pedir el castigo de un delito y la reparación de sus efectos. Todo delito produce dos acciones: una civil, para reclamar el interés y resarcimiento de los daños causados; otra penal, para el castigo del delincuente y satisfacción de la vindicta pública.

Administración Pública.- Es el mismo gobierno del Estado que se ejerce a través de múltiples órganos colocados dentro de una situación jerárquica que tiene como autoridad cúspide al Presidente o al Primer Ministro en los regímenes correspondientes. La Administración Pública , además de tener este significado dinámico, también entraña el conjunto de dichos órganos estatales que dentro de su respectiva competencia ejercen funciones de gobierno en múltiples ramos vinculados estrechamente a la vida social, económica, cultural y política de la sociedad.

La Administración Pública también equivale a la función administrativa del Estado esencialmente distinta de la función legislativa y de la función jurisdiccional.

Corrupción.- Es una violación de un deber posicional por parte de un decisor, con el fin de obtener un beneficio extra posicional, que puede darse a favor de sí mismo y/o de un tercero.

Imprescriptible.- lo que no puede perderse por prescripción. Lo que no cabe adquirir por usucapión.

Jerarquía.- es el orden de los elementos que divide su serie según su valor. Puede aplicarse a personas, animales o cosas, en orden ascendente o descendente, según criterios de clase, poder, oficio, categoría, autoridad o cualquier otro asunto que conduzca a un sistema de clasificación. En una determinada sociedad, es el orden de los elementos existentes, ya sean políticos, sociales, económicos u otro.

Juzgar.- Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Es también administrar justicia.

Justicia.- Es el conjunto de reglas y normas que establecen un marco adecuado para las relaciones entre las personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

Ley.- Es una norma dictada por el legislador. Es un precepto establecido por la autoridad competente en el que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Malversación.- Aplicación o inversión de caudales públicos o ajenos en usos distintos a aquellos para los cuales están destinados. Es también conocida como peculado, hurto o sustracción de caudales públicos.

Peculado.- Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad se denomina malversación de caudales públicos.

Pena.- Sanción previamente establecida por la ley, para quien cometa un delito o falta, también especificado.

Prescripción.- Por ella y con las condiciones determinadas por la ley, se adquiere el dominio y demás derechos reales (Prescripción adquisitiva), y

también se extinguen del mismo modo los derechos y acciones por el transcurso del tiempo y los plazos establecidos normativamente.

Recursos públicos.- Son los fondos o caudales públicos con que cuenta el Estado para la administración de un país.

Sancionar.- Es la pena que se impone a una persona por el cometimiento de un delito. Es la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos, o por la infracción de determinados preceptos.

Seguridad jurídica.- Es la garantía que brinda el Estado a sus habitantes, de proteger sus derechos a través de su sistema de administración de justicia ágil y eficiente

Sentencia condenatoria.- Fallo en la cuestión principal de un proceso. Es la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

Servidor Público.- Un Servidor público es aquel trabajador que desempeña funciones en un organismo del Estado, ya sea legislativo, ejecutivo o el judicial.

Sistema de penas.- Conjunto de penas aplicables a las infracciones. En nuestro sistema de penas, estas se clasifican en: Penas peculiares del delito, penas peculiares de la contravención y penas comunes a todas las infracciones.

Sistema procesal.- Es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal.

Tutela Judicial.- Derecho reconocido por la Constitución como consecuencia del Estado de Derecho, en el que se elimina la auto tutela, siendo los órganos judiciales quienes dirimen las controversias y poseen el monopolio de la administración de justicia.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ARBOLEDA VALLEJO, Mario y RUIZ SALAZAR, José Armando, “Código Penal Comentado” Editorial Leyer., Bogotá 1999.

ARAUJO GARNDA, M. Paulina Ab, “Consultor Penal” Impresión de talleres de Corporación de estudios y Publicaciones, Quito 2009.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina 2000.

CALVACHE CRUZ, Reinaldo, El Peculado Bancario, 2005.

CARRARA, Francisco: “Programa de Derecho Criminal”, Vol. iii, Tercera edición, Editorial Temis 1974.

CARRARA, Francisco: “Programa de Derecho Criminal”, Vol. VI, parte Especial, 2002.

CICERON, Marío Tulio 106 – 43 A.C. “Tratados sobre las Leyes” 1875.

DONOSO CASTELLON, Arturo J, “Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la administración pública”, Editora Jurídica Cevallos, Quito 2008.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2008.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constituyente, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, Quito – Ecuador 1984.

CONSTITUCIÓN DE, Ecuador 1884

CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA, Editorial Leyer 1997.

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO DE 1906

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO DE 1938

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO DE 1960

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO DE 1971

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de estudios y Publicaciones 2009.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Corporación de Estudio y Publicaciones, Quito 2009.

CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2009.

CÓDIGO PENAL DE ARGENTINA, 2009.

CÓDIGO PENAL DE URUGUAY, 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de la Primera Sala de lo Penal, Publicada en el Registro Oficial N°178 de 26 de septiembre 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de La Segunda Sala de lo Penal, Publicada en el Registro Oficial N° 514-S de 28 de enero 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Fallo de la segunda sala de lo Penal, publicado en el Registro Oficial N° 514-S de 28 de enero del 2005.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, resolución de 24 de febrero de 2010, Registro Oficial N° 154, de 19 de marzo del 2010.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEGA, Tomo I, Ed. Drisskill, Buenos Aires 2000.

GACETA JUDICIAL, Segunda Sala, N°5, Serie XIV, de mayo a agosto de 1984

GACETA JURÍDICA, Serie XVI, N° 15, 1984.

GARCIA FALCONI, José, “ 78 años de jurisprudencia Penal Ecuatoriana”
Quito, 2003.

CUEVA CARRIÓN, Luis, “Peculado”, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión,
Ecuador 2006.

LEY 2001, 47, Registro Oficial N° 422 de 28 de septiembre del 2001.

LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL,
promulgada en el Registro Oficial N° 337 del 16 de Mayo de 1977

LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO,
Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2008.

MOLINA ARAUBIA, Carlos, “Delitos Contra la Administración Pública”
editorial Dique, Medellín 1999.

MOLINAS, Fernando H. “Delitos de Cuello Blanco en la Argentina”
Gerscovich, Bogotá 1997.

RIGHI, Esteban; “los Delitos Económicos” Ed. Ad Hoc; pags. 41; Buenos
Aires; 2000.

SIGUENZA BRAVO, Marco Dr, “Derecho Penal” Parte Especial, tomo II,
Publicaciones Simar, 2004.

SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal, Editorial Astrea, 1992.

VICUÑA P, Ángel Guillermo Dr, “Justicia Penal” “Casos de Reflexión” ediciones Carpol, primera Edición, Cuenca- Ecuador 2006.

ZAVALA Baquerizo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo II, Editorial Edino, Ecuador 2001.

ZAMBRANO Pasquel, Alfonso Dr. “Temas de Criminología” Corporación de estudios y publicaciones, Ecuador 2005.

ZEVALLOS Alcívar, Viterbo, “Análisis y Jurisprudencia y Comentario” Editorial Meridiano. Primera Edición. Ecuador 2003.

VIII. ANEXOS

N° 1: Encuesta aplicada a profesionales en Derecho

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto a la necesidad de plantear una reforma al Art. 257 del Código Penal, a efecto de evitar diferentes interpretaciones jurídicas de los jueces, y así viabilizar los juzgamientos y sanciones en los delitos de peculado, por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario

¿Cree usted que los delitos de peculado en el Ecuador han quedado en la impunidad?

SI ☐ NO ☐

¿Cree usted que se debe reformar el Código Penal que tipifica y sanciona los delitos de peculado?

SI ☐ NO ☐

¿Cree usted que los jueces deberían ser sancionados por la lentitud con que actúan e inician los procesos de juzgamiento de estos delitos?

SI ☐ NO ☐

¿Cree usted que la acción y pena para perseguir los delitos de peculado debería prescribir, como así establece el Código Penal, pero que contradice la disposición constitucional?

SI ☐

NO ☐

¿Considera necesario que el Consejo de la Judicatura ejerza un mayor control y vigilancia del accionar de los jueces penales?

SI ☐

NO ☐

¿Cree usted que los bienes de los autores de delitos de peculado deberían ser confiscados para restituir al Estado los fondos de la Administración Pública?

SI ☐

NO ☐

¿Cree usted que los delitos de peculado sancionados con prisión debe solicitarse y desarrollarse la Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares para esta clase de delito?

SI ☐

NO ☐

Anexo N° 2:

Entrevista a funcionarios del Ministerio Público de la ciudad de Quevedo

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto a la necesidad de plantear una reforma al Art. 257 del Código Penal y agregados a efecto de evitar diferentes interpretaciones jurídicas de los jueces, y así viabilizar los juzgamientos y sanciones en los delitos de peculado, por lo que le solicito comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario

¿Cree usted que se debe endurecer el sistema de penas para los delitos económicos?

SI

☐

NO

☐

¿A qué Atribuye que los autores de delitos de peculado hayan fugado del País y de la Justicia?

¿Cree usted que deberían confiscarse los bienes de los autores del delito del peculado?

SI

NO

¿Cree usted que la administración de justicia garantiza seguridad jurídica en el País?

SI

☐

NO

☐

