



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE IBARRA “PUCESI”**

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

INFORME FINAL DEL PROYECTO

TEMA:

**“ANÁLISIS DE LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE LOS INDICIOS DE
RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE PECULADO EN LA
ACCIÓN DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO”**

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: J3. SISTEMA PENAL ECUATORIANO

AUTORA: DAYANA ALEJANDRA HARO GUALSAQUÍ

ASESOR: Msc. FARID ESTUARDO MANOSALVAS GRANJA

IBARRA, NOVIEMBRE - 2018

CERTIFICACIÓN

Ibarra, 20 de Septiembre del 2018.

Doctor

Farid Estuardo Manosalvas Granja

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra-PUCE-SI; en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.



Dr. Farid Estuardo Manosalvas Granja.
C.C. 100153516-8

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra PUCESI:


(f).....
ASESOR DE TESIS

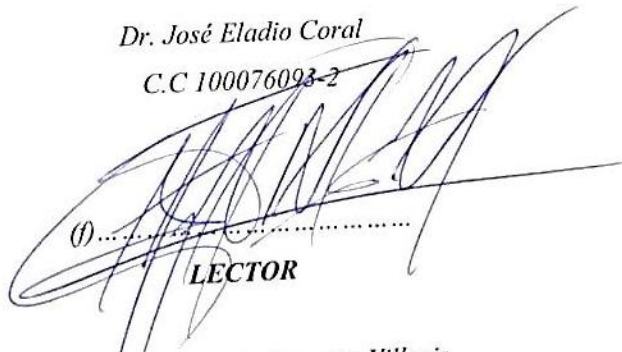
Msc. Farid Estuardo Manosalvas Granja.

C.C. 100153516-8


(f).....
LECTOR

Dr. José Eladio Coral

C.C 100076093-2


(f).....
LECTOR

Msc. Hugo Fabricio Navarro Villacis

C.C 100297692-4

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Dayana Alejandra Haro Gualsaquí, portadora de la cédula de ciudadanía N° 100385897-2, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 66 del Instructivo de Trabajo de Grado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE-SI), que su parte pertinente manifiesta textualmente: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional de la Universidad".

Ibarra, 20 de Septiembre del 2018.

(f).....

Dayana Alejandra Haro Gualsaquí

C.C. N° 1003858972

AUTORÍA

Yo, Dayana Alejandra Haro Gualsaquí, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1003858972, declaro bajo juramento que la presente investigación es de total responsabilidad del autor, y que se ha respetado las diferentes fuentes de información realizando las citas correspondientes.

(1).....

Dayana Alejandra Haro Gualsaquí

C.C. N° 1003858972

RESUMEN

Este plan de investigación aborda un estudio del análisis de la determinación presuntiva de los indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado, y de la problemática existente en el seguimiento de los informes emitidos por la Contraloría General del Estado, a fin de determinar las falencias existentes en el sistema legal, basándonos en la normativa establecida. Se ha recabado información de libros de autores que están íntimamente ligados con el tema. En cuanto al fundamento legal se revisó la Constitución de la República del Ecuador y otros cuerpos legales pertinentes, en estos ellos se identifican las sanciones para cualquier delito de acción pública, incluidos los delitos de Peculado y Enriquecimiento Ilícito.

En esta investigación se realizó un análisis de la información obtenida a través de entrevistas realizadas a profesionales del derecho con el fin de determinar las falencias y saber dónde radica la problemática.

PALABRAS CLAVE: Delito, Peculado, Servidores Públicos, Responsabilidad Penal, Informe

ABSTRACT

This research plan addresses an analysis study of the determination of criminal responsibility indices in the crime of embezzlement, and the existing problem in the follow-up of the reports issued by the Comptroller General of the State, in order to determine the existing shortcomings in the legal system, based on the established regulations. Information has been gathered from books by authors who are intimately linked to the subject. Regarding the legal basis, the Constitution of the Republic of Ecuador and the Comprehensive Criminal Organic Code were revised. In these normative bodies, sanctions were identified for any act of public action, including the crimes of peculation and Illicit Enrichment.

In this investigation, an analysis of the information obtained through the interviews carried out with legal professionals was carried out with the purpose of the shortcomings and wise when the problem arose.

KEYWORDS: Crime, Peculation, Servers Public, Criminal responsibility, Inform

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y por permitirme haber llegado hasta este punto tan importante de mi formación profesional agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida. A mi madre que ha sido el impulso durante toda mi carrera y el pilar principal para la culminación de la misma, que, con su apoyo, dedicación, y amor incondicional ha sido amiga y compañera inseparable, mi guía, calma y consejo en todo momento, guiándome sabiamente. A mi padre, porque gracias a él, sé el significado de la responsabilidad, constancia, y un sin número de valores que me ha inculcado, también porque me enseñó que cada día se lo debe vivir como un compromiso de dedicación y esfuerzo. A mi familia en general, por qué siempre me ha brindado su apoyo incondicional y por qué han compartido conmigo buenos y malos momentos y a pesar de ello nunca me han faltado.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de tesis en primer lugar me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme, por guiarme por el camino correcto para llegar hasta este punto de mi vida y no dejarme vencer por las adversidades que se me han presentado, porque hiciste realidad este sueño anhelado. A la PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA y a sus docentes por haberme impartido sus conocimientos además por los valores que me inculcaron y así es como hicieron que me convierta en una persona íntegra, por eso mil gracias a ustedes mis maestros. A mi director de tesis, Dr. Farid Manosalvas por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado que pueda terminar mis estudios con éxito. También me gustaría agradecer a todos los docentes, que me acompañaron y guiaron durante toda mi formación académica.

INDICE

CERTIFICACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL.....	ii
ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
AUTORÍA.....	iv
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DEDICATORIA	viii
AGRADECIMIENTO	ix
CAPÍTULO INTRODUCTORIO	12
OBJETIVOS	18
Objetivo General	18
Objetivos Específicos.....	18
CAPÍTULO PRIMERO: CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA	20
1. El delito de peculado	20
1.1.1 Definiciones	20
1.1.2 Clasificación del delito de Peculado	29
1.1.3 Elementos que configuran el delito de peculado.....	31
1.1 El delito	31
1.2 Elementos Del Delito De Peculado	33
1.2.1 Bien Jurídico Protegido.....	33
1.2.2 Objeto material del delito de Peculado	35
1.2.3 Sujeto Activo.....	38
1.2.4 Sujeto Pasivo.....	39
1.2.5 Conducta o verbo rector.	40
1.3 El Peculado En El Ecuador	40
1.3.1 Historia.....	40
1.4 Contraloría General del Estado	45
1.4.1 Antecedentes Históricos:.....	45
1.4.2 Las Potestades de Control de la Contraloría General del Estado	48
1.5 Informes emitidos por la Contraloría General del Estado que contienen Indicios de Responsabilidad Penal	53

1.5.1	Estructura de un Informe de Acuerdo a la Ley de Contraloría General del Estado.	54
1.5.3	¿De qué consta un Informe que contiene indicios de responsabilidad penal, civil o administrativa?	54
1.6	Determinación de Responsabilidades:	57
1.6.1	Los tipos de responsabilidad penal están clasificados en dos tipos la común o especial.	61
1.7	La Consumación del delito de peculado	61
1.8	Requisitos de Procedibilidad	63
1.9	El Procedimiento	64
1.10	Juzgamiento Del Delito De Peculado	67
1.11	Derecho comparado	67
1.11.1	Legislación Ecuatoriana	67
1.11.1.1	Constitución de la República del Ecuador 2008.	67
1.11.2	Legislación Colombiana	¡Error! Marcador no definido.
1.11.3	Legislación Argentina	¡Error! Marcador no definido.
2	CAPÍTULO SEGUNDO: LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE PECULADO EN LA ACCIÓN DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO	70
3	CAPÍTULO TERCERO ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO	84
2.	BIBLIOGRAFÍA	89
3.	ANEXOS	94

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

Los delitos contra la administración pública son de gran relevancia, a causa de acontecimientos ya suscitados en el Ecuador, y ha sido motivo de intensos debates. El peculado es un tema bastante discutido y siempre se ha visto involucrado de manera activa en esta problemática, al parecer dependiendo del cambio de gobierno en el que se encuentre, ha sido y seguirá siendo motivo de análisis, siempre desde distintos puntos de vista.

A pesar del preámbulo que abarca este tema, el punto más polémico es la forma de su configuración dentro de nuestra jurisdicción y la forma en que se sanciona, así también analizar la forma en la que se encuentra contenida en nuestra legislación, y haciendo una comparación detallada con otras semejantes a la legislación ecuatoriana, específicamente en el delito de peculado. La problemática de la antedicha realidad se la puede evidenciar, en las leyes que se encuentran vigentes en nuestro país, el Código Orgánico Integral Penal en sus líneas refleja el significado que la legislación ecuatoriana le da al delito de peculado:

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

La Constitución del Ecuador también abarca al delito de peculado, como parte de su contenido y se encuentra enmarcado en el ámbito público, y para ampliar la tipificación de este delito como tal, debemos referirnos a lo que a continuación se menciona:

En su artículo 233 mismo en el que se ratifica la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito y de las penas impuestas y dispone, también, que puedan iniciarse y proseguirse los juicios en ausencia de los imputados o procesados. Además, extiende a todos los servidores públicos la obligación de presentar una declaración patrimonial jurada de sus bienes (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 70).

Teodoro Mommsen afirma que el delito de peculado en Roma consistía:

En el hurto de bienes del Estado y muchas veces se lo designó con la expresión “*fortum pecunia*” para distinguirlo del hurto de bienes privados de otros. “Llamabas (...) *peculatus* al hurto de cosa muebles pertenecientes al Estado; y se le daba este nombre, porque antes de que se empezara a hacer el uso del dinero, los bienes muebles 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 el primer lugar entre los de su clase” (Mommsen, 1976, p. 472).

Vale destacar que el problema existente en la actualidad, radica en la manera como se perpetra este delito, y más aún que existe desde tiempos inmemorables, es por eso que, en el primitivo derecho romano, la sustracción del dinero público se consideró digna de castigo, por causa de la cosa sustraída, la misma que se consideraba sagrada, a causa de ello el peculado se consideró como apto de merecer, los ya conocidos sacrilegios.

A diferencia de lo que nos menciona el ya referido, derecho romano, el problema toma fuerza en el Ecuador, después de la conquista española se empezaron a imponer las políticas de la España conquistadora; En la etapa colonial y a raíz de la conquista, en el Ecuador empiezan a regir las llamadas Leyes Indias fundamentalmente y de manera supletoria, Las leyes peninsulares españolas.

El Virrey de Perú, el Juez de la Real Audiencia de Quito y varios funcionarios eran quienes se encargaban de controlar el manejo de los fondos públicos en lo que hoy conocemos como la República del Ecuador además se pedía explícitamente que se declare los tesoros, de manera que todo aquello que estaba a cargo de funcionarios esté bien administrado, de esta manera la Reina creía que la colonia era fuertemente controlada. Los servidores públicos al finalizar el tiempo de sus funciones debían participar en el conocido juicio de residencia, esto significa que:

Era un procedimiento judicial por el cual funcionarios de cierto rango (Virreyes, Presidentes de Audiencia, alcaldes y alguaciles) eran juzgados por su actuación en sus funciones de gobierno tratando de esta manera de minimizar y evitar posibles abusos y corruptelas en el uso de su poder. Dicho proceso se realizaba al finalizar del ejercicio de su cargo y era ejecutado normalmente por la persona que le iba a sustituir (Historia del Nuevo Mundo, p. s.f)

Otra medida de control utilizada desde principios del siglo XVII que merece mencionarse, es la que se obligaba a todos los funcionarios elaborar un inventario en el cual se especificaban todos los bienes que formaban parte de sus cargos y adicionalmente debían entregar una cierta cantidad de dinero como garantía mientras ocupaban los cargos públicos.

Este delito como tal es común en nuestro país a causa del monopolio de ciertos grupos que participan en la política y por ello las consecuencias son notorias. Es importante resaltar que los delitos contra la administración pública son cometidos diariamente por funcionarios que ocupan cargos en Instituciones públicas pero no son los únicos, pues, quienes se encuentran administrando el sector privado también están inmersos en esta problemática, es comprobable esta afirmación pues hoy en día el sistema judicial permite que la información sea más accesible para las personas y los procesos están en las fiscalías y juzgados que se encuentran ubicados en todo el país.

Vemos al peculado como un tema no tan importante pero, por el mismo hecho de que radicalmente en nuestro país, las leyes son modificadas de acuerdo a la conveniencia de quienes serán beneficiarios de ella, puesto que el sistema va cambiando se espera que con el paso del tiempo y los procesos adecuados la sociedad, tenga una manera distinta de ver las cosas y que exista una revolución constate en contra de éstos delitos, que no benefician, sino que a contrario denigran la unión de una sociedad que se mantiene unida por los regímenes sociales.

Es difícil saber a qué personas afecta directamente la mala administración de los funcionarios pues el pueblo Ecuatoriano es el principal afectado, además una de las opciones más accesible que podríamos poner a consideración es el fortalecimiento de normas jurídicas que de cierta forma proporcionen seguridad y más que todo igualdad elemental para todos, sin importar el poder político que una persona represente individualmente.

Existen un sin número de motivos por los cuales el delito de peculado ha logrado alcances de manera incontrolable o más bien de forma silenciosa, aun cuando se recibe captación para el uso propio de los dineros públicos, sigue existiendo malversación en los mismos; por lo tanto, cualquiera que pertenezca a la administración pública está en tentación de cometer un delito, por el mismo hecho de su plena participación de bienes a su cargo, este delito sufrió una evolución respecto del objeto material, ya que es repetitivo en nuestro país y con indicios de poder proceder a una acción penal .

La definición del peculado en si se encuentra plasmada en el Código Penal, respecto de cada país, pero a raíz de un sin número de investigaciones, hay tratadistas que lo definen de una forma subjetiva y más aún desde su punto de vista más lógico. En este análisis transcribiré varios de los conceptos que se le atribuye al delito de peculado, según los mismos:

Francesco Carrara define al peculado como:

La apropiación de cosas públicas cometidas por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de este, le fueron entregadas con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia (1956),p. 240).

Al respecto de lo mencionado, Giuseppe Marggiore determina que: Peculado 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 (1955), p. 160 - 161).

Es importante analizar el delito de peculado, ya que actualmente la sociedad refleja un evidente interés, para combatir este tipo de problemática que afecta directamente a la sociedad, además es sancionado en el Ecuador y consecuentemente en muchos países también, con penas proporcionalmente relativas a la infracción; sin embargo, este delito no ha sido tratado con la atención debida, misma que en la actualidad se proporciona, muchos años de historia y evidente impacto social han servido para iniciar un proceso de cambio. Esta búsqueda está orientada en el análisis de la determinación presuntiva del delito de peculado en la acción de la Contraloría General del Estado, además de un enfoque comparativo de la legislación actual con las anteriores, y la gran problemática que por mucho tiempo la sociedad ecuatoriana ha enfrentado.

La normativa legal de nuestro país debe ser modificada en dirección positiva, con la finalidad de marcar un cambio social, y llenar los vacíos legales que la normativa contiene, es necesario, ya que sabemos que existe un proceso, las herramientas pero no se perciben cambios al no existir juzgamiento. Nos hace pensar que solo se queda en teoría y mas no en práctica, es necesario castigar a quienes cometen delitos contra el Estado especialmente el delito de peculado, por el bienestar de un país y sus ciudadanos que son los principales afectados.

La prioridad es fortalecer varios objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir, dada su importancia se pondrá mayor énfasis en el cambio que se desea dar a la justicia siempre respetando a todas y todos los ciudadanos y apoyar al no cometimiento de delitos graves ya que se realizará un profundo análisis del delito de peculado como una falta grave al Estado y además considerando que dichos delitos son imprescriptibles.

Con la presente investigación se espera encontrar el margen de error existente entre el delito de peculado y la Contraloría General del Estado, es decir que, el compromiso de llegar al fondo de una investigación plena y con resultados positivos, para beneficio futuro de una sociedad, el pueblo ecuatoriano y determinar la factibilidad de modificar leyes para lograr un mejor sistema judicial en Ecuador, recalando que en la actualidad el Ecuador si se enfoca en solucionar los problemas, que causan estos delitos. Los principales beneficiarios somos los estudiantes, como parte concreta de una sociedad interesada en que el delito sea castigado de acuerdo a la ley, más aún que se extinga, en esencia estudiantes de ciencias jurídicas que en nuestras manos está el cumplimiento de la norma y la justa crítica. La manipulación del poder político prima por sobre las leyes, a pesar de la continua lucha para erradicar los delitos contra el Estado, estos se manifiestan por detrás de lo que conocemos como la verdad, parte de culpa tenemos la sociedad y autoridades pertinentes, ya que, en la mayoría de casos referentes al delito de peculado, se ha preferido el cambio de penas por la evasión de cargas jurídicas que o pueden solucionar.

Es factible realizar la presente investigación, pues se cuenta con alta calidad y variedad de material bibliográfico, así como también la amplia gama de información que la Contraloría General del Estado ofrece para poder investigar a fondo, también el compromiso de la justicia al que se encuentran ligados jueces, fiscales y abogados con la intención de que se impongan penas y que estas se cumplan. Es favorable la colaboración del tutor de la presente investigación que se desarrolla y todo el apoyo e información que pueda brindar para un análisis amplio en cuanto a materia penal.

El método que se utilizara en la presente investigación es el método socio-jurídico porque nos permitirá ver la influencia que tiene este tema respecto de la sociedad ecuatoriana específicamente de la provincia de Imbabura.

Las técnicas que se usaron fueron las siguientes:

Análisis documental. - Se revisaron los siguientes cuerpos jurídicos: Constitución del Ecuador 2008, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Contraloría

General del Estado, Código Orgánico General de Procesos, para revisar la concordancia entre las diferentes leyes en las cuales se establecen sanciones para el delito de peculado.

Entrevistas. - Se entrevistaron a profesionales del derecho que tienen experiencia en este tipo de delitos, a fiscales y a representantes de la Contraloría que nos permitieron contrastar la información obtenida, así como tener un acercamiento más profundo al manejo que se da desde el Estado a estos casos.

En esta investigación se realizará un estudio de fuentes bibliográficas para conocer la doctrina de diversos tratadistas, respecto de los temas que serán expuestos durante el desarrollo del trabajo, así como también analizamos la normativa respecto del tema propuesto.

OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar de qué forma la Contraloría General del Estado provoca efectos jurídicos penales en los procesos por delito de peculado, a raíz de la emisión de sus informes y determinar los obstáculos que se presentan dentro del proceso penal, así como las sanciones e impacto social.

Objetivos Específicos

- Analizar la información recabada en forma crítica y jurídica respecto de los procesos de peculado para fundamentar de manera científica, real y actualizada la problemática del sistema penal, de sus actores y su penalización.
- Estudiar las normas legales que regulan el proceso penal, mediante la aplicación de técnicas metodológicas dirigidas a profesionales del derecho para complementar y argumentar las hipótesis obtenidas.

- Determinar una conclusión a través de la investigación de campo sobre los efectos jurídicos que produce las inconsistencias en el sistema procesal o la mala aplicación de las normas existentes, en la provincia de Imbabura para evidenciar si es factible la aplicación del Código Orgánico Integral Penal.

El capítulo primero trata la descripción contextualizada de la información obtenida por fuentes primarias y secundarias que permitirán fundamentar de mejor manera la presunción que se hace frente al delito de peculado, siendo esta una problemática social y administrativa, existen diversos procesos jurídicos y antecedentes históricos. Se debe acudir a diversos libros que permitan recopilar información relevante, que ayude a la solución de este problema, con relación a los afectados directos, en este caso la sociedad con un fin primario que es la búsqueda de la transparencia de la administración pública.

En el capítulo segundo la opinión ciudadana siempre ha sido una de las grandes fuentes informativas, es, decir es una de las metodologías más importantes, para que el investigador analice ciertas realidades a las que se enfrenta la sociedad, así se realizara investigación de campo; se llevará a cabo la aplicación de entrevistas a autoridades judiciales, con el fin de averiguar cuál es el impacto social, administrativo y responsabilidad con que se maneja este tipo de problemática.

Finalmente, el capítulo tercero presenta la propuesta de análisis que está enmarcada en los datos obtenidos a través de esta investigación, una valoración de los hechos, en este caso para prevenir a la sociedad acerca del manejo indebido de los fondos del Estado por parte administradores públicos, tomando en cuenta que estas acciones tienen una repercusión negativa y por lo tanto están sujetas a una sanción penal, con el fin de que la sociedad pueda denunciar estas infracciones, específicamente el peculado, permitiendo así mayor transparencia en el manejo de bienes y servicios, en beneficio de la colectividad y mejorando la economía y transparencia del país.

CAPÍTULO PRIMERO: CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA

1. El delito de peculado

1.1.1 Definiciones

Dependiendo de la forma en que se haga la referencia, respecto del derecho penal referente al procedimiento que se le debe dar al delito de peculado se tiene como fundamento el enfoque desde la perspectiva del control social, Carlos Creus cree que:

Los delitos contra la administración pública, es donde se encuentra el delito de peculado en nuestra legislación, manifiesta que estos delitos protegen a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos que pueden verse comprometidas por el acto arbitrario en el que el funcionario actúa más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aun por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la administración (1998, p. 176).

Por lo mencionado se nota una gran acogida respecto del desarrollo de este tema, puesto que siendo el peculado parte de los delitos contra la administración pública y a la vez más controvertidos, se reconoce que varios expertos del derecho han puesto mayor énfasis en delimitar un concepto que se acerque a lo que queremos decir cuando ponemos como tema de discusión este delito. Respecto de un concepto, claro y conciso, Guillermo Cabanellas (1993, p. 211), en concordancia con la definición que da Manuel Osorio (s.f), p. 706) determinan que el delito de peculado no es más que tomar de manera indebida fondos públicos y hacer mal uso de ellos por cuanto se considera como un abuso de confianza, al encontrarse estos bajo la custodia de una persona a cargo de un puesto administrativo. Además, en la legislación vigente este tipo de delitos son considerados como, malversación de caudales públicos.

El Diccionario de la Real Academia de la lengua lo define como: Peculado es el delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración (Real Academia de la lengua, 2001). En las distintas acepciones que se mencionan respecto de la definición del delito de peculado, el reconocido tratadista argentino Sebastián Soler manifiesta que: El peculado es una retención indebida calificada, y que la calificación deriva de que el abuso es cometido por funcionario público, en contra del Estado como propietario o guardián de ciertos bienes, y con abuso de función (1967 p. 180).

La mayoría de autores se refieren al delito de peculado como una forma inadecuada del manejo de bienes o dineros, específicamente cuando se encuentran delegados a personas con cargos meramente públicos.

Teniendo en cuenta lo mencionado por estos tratadistas, el delito de peculado encierra un contenido enorme pero nosotros nos enfocamos en su definición dando varias acepciones que manifiestan algunos de los juristas expertos en esta rama del derecho, el peculado puede ser de carácter público o privado, por parte de personas a cargo de bienes y servicios que les son encomendados.

La definición según la doctrina que da el penalista colombiano Antonio Cancino, indica al respecto:

Son considerados por el legislador como violatorios del bien jurídico de la administración pública. Desde ahora sostenemos, por ser de gran importancia, que, según nuestro modo de entender, es muy difícil que exista un tipo penal que quebrante un solo bien jurídico; por ello decimos que el legislador escogió la administración pública, pero ello no quiere decir que no se quebrante, por ejemplo, el bien patrimonial (2011, p. 100).

Julia Sáenz Panamá (2014, p. 11) en su texto de investigación introduce una definición dada por Fidel Rojas en la cual afirma que el delito de peculado:

Sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiadas por razón de su cargo. Para atribuir la responsabilidad a una persona por el delito de peculado nuestro ordenamiento no sólo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público, sino, además, que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del Estado (2003, p. 281).

Antecedentes históricos del peculado

Para tener una idea clara y precisa de lo que significa este delito se debe tomar en cuenta lo que varios tratadistas mencionan sobre este tema basándose en lo que se encuentra tipificado en los diversos códigos penales, pero además de ello evidenciando los cambios que han ocurrido a lo largo del tiempo y la relación que mantiene el peculado con el aspecto socio-económico de los sujetos y los pueblos.

Desde hace mucho tiempo existe la figura del delito de peculado el cual estaba tipificado en el Código de Manú en aquellos tiempos la autoridad máxima hacia uso de este código el cual contenía la pena de muerte para aquellos que se apropiaren del tesoro del pueblo, es importante resaltar que las leyes eran más rígidas e implacables; por otra parte, los Romanos al ser el punto de referencia en la creación de leyes, le dieron un tratamiento jurídico muy técnico, aunque al principio confundieron este delito con el hurto especialmente los romanos estaban enfocados en los bienes que le pertenecían a sus Dioses por lo que había cierta contradicción en el marco legal.

El Código de Manú es la ley más antigua y contenía al peculado entre sus artículos, castigaba a quienes hacían mal uso de dineros, pero también estaba el cohecho y la concusión, en definitiva ya contenía leyes que castigaban el robo y desfalco al Estado

En su libro VII artículo 40, relativo a la conducta que deben observar los reyes dice:

Muchos soberanos a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino (Flores & García, 1982, p. 57).

Carrera señala que en Roma, donde ya se conocía este delito, siguiendo los significados etimológicos, designaron al peculado con el nombre *peculatus* y se hacía referencia al robo de ganado, pues, en aquellas épocas los animales que iban a ser sacrificados eran más valiosos que el dinero

En tal virtud, en el antiguo derecho romano el *peculatus* no era más que el *furtum* de las cosas pertenecientes al Estado, lo que en aquel tiempo se castigaba severamente con el *sacrilegium*, es decir, por el cometimiento de este ilícito se castigaba de forma similar a las faltas cometidas contra las cosas pertenecientes a la divinidad (1995, p. 126).

Como se mencionó en el párrafo anterior, el ganado era considerado como el medio de cambio de la época, pues, antes de la aparición y manejo de la moneda estos animales figuraban como una de sus posesiones más importantes, se consideraban parte del patrimonio de los ciudadanos, llegaban a tener tal importancia que se los sacrificaban para ser entregados como ofrendas espirituales, pero el tiempo pasa y las formas de intercambiar bienes por servicios cambian y hubo el auge del dinero el cual consistía en monedas de oro, pues el peculado ya consistía en la sustracción de dichas monedas con esta acción se causaba daño al patrimonio del pueblo romano. Las leyes castigaban a aquellos funcionarios que tomaban el tesoro para su beneficio pues solo ellos tenían amplio acceso a él.

Se llegó a creer que además de un robo el peculado era un fraude que de alguna manera se cometía como forma de dañar a un Estado, tomando en cuenta que era una traición

que hacían los funcionarios a quienes en confianza se les fue encomendado cuidar el patrimonio del Estado por ello Manzini manifiesta que:

El peculado es y siempre fue considerado como un atentado hacia los bienes más preciados de un Estado, de tal forma que, en la antigüedad las personas que lo cometían llegaban a recibir inclusive la pena capital, pues, eran de carácter muy grave hasta se llegaba a heredar a los descendientes el castigo pasando por generaciones de familias enteras (Manzini V. , 1961, p. 132).

Otros autores como Eduardo Betancurt afirma que la palabra peculado proviene de la palabra peculatus y manifiesta que:

Puede ser de dinero, muebles u otro tipo de bien pertenecientes al patrimonio del Estado, bienes que por lo general se encuentran a cargo de un funcionario público, quien abusa de este patrimonio para obtener un beneficio propio o de terceros, lo que a decir de algunos autores supone una suerte de abuso de confianza por razón de su cargo (Betancurt, 1998, p. 150)

Con el paso del tiempo las leyes y la jurisprudencia son cambiantes, de ahí que se fue haciendo una comparación entre el hurto y el abuso de confianza, porque el peculado tenía una concepción más amplia de su alcance, denotando que como delito era una acción muy grave no solo por el robo que se le hace a un Estado sino también porque se configura el abuso de autoridad dentro de las instituciones públicas

Es un problema el exceso de confianza que se les da a los funcionarios quienes son considerados como sujeto activo y como tal reciben una preferencia distinta a la del sujeto pasivo quien es afectado de diversas formas, quienes están al frente de la administración tienen el acceso total a bienes y servicios que no se encuentran del todo controlados y por ello suceden ciertas falencias causadas por un mal sistema de control

La pregunta más importante es ¿será el correcto y legal cumplimiento de la función pública?

Es importante responder a esta pregunta pues se debe resaltar que el delito de peculado se encuentra enmarcado en el derecho penal, y en varios contenidos legales más debiendo entender que es un delito que atenta contra una organización social, por el mismo hecho que es consecuencia del mal uso de los cargos públicos.

En el Ecuador es notorio el número tan grande que existe de movimientos políticos que incursionan en las decisiones que toman los mandatarios a cargo del país, pero una cosa es segura siempre están velando por sus propios intereses y de esta manera también intervienen en la parte de la contratación a funcionarios que no buscan servir si no al contrario dañar y aprovecharse de la oportunidad que se les brinda, gracias a la demagogia que existe en nuestro país por parte de nuestros representantes se ha vivido un sin número de situaciones que han afectado la economía de nuestra sociedad provocando crisis y demostrando que el delito de peculado queda muchas veces en la impunidad ya sea en el sector público como en el privado.

Aquellos que ostentan el poder se basan en una conceptualización poco exacta del derecho, con el fin de manipular leyes que devenguen las consecuencias que van acarreado ciertos delitos, específicamente el peculado, con argumentos poco ortodoxos, dejando de lado la racionalidad y el pensamiento lógico bajo el pretexto de que el Derecho no es una ciencia exacta y que la norma jurídica puede ser aplicada al capricho de las circunstancias.

En muchos países alrededor del mundo las personas optan por empezar su vida laboral en el sector público, muestran cierto tipo de preferencia y se inclinan por ser servidores públicos, esta situación puede deberse a la negligencia que existe en el control de la administración pública para con ciertos servidores, ya sea porque las personas que incursionan en la política se encargan de darles una posición privilegiada a causa de ciertos intereses o por que las personas tienen ansia de poder económico y político, es por ello que en la actualidad los puestos públicos son verdaderamente codiciados,

especialmente por personas que no tienen la capacidad moral y menos intelectual con un objetivo mezquino, y de esta forma surgen los grandes empresarios y políticos corruptos que incursionan en la creación y modificación de las leyes sin que para ellos exista castigo alguno.

La corrupción está íntimamente ligada con el delito de peculado, causando lesiones graves a los países que la sufren como un cáncer que se propaga, incitando de manera negativa a la creación de figuras delictivas a su conveniencia y sin un mínimo control, dejando en evidencia las falencias administrativas que posee nuestro sistema jurídico actual.

Es simple deducir que los centros de rehabilitación en nuestro país están copadas de personas que en algún momento atentaron contra la propiedad ya sea pública o privada de otros y la sociedad los llama delincuentes, pero no solo estas personas cometen delitos, existen un sinnúmero de personas que a diario infringen la ley atentando contra el patrimonio, bienes, y dineros del estado a ellos se los denomina servidores públicos sin que en un futuro cercano se les de la reprimenda que realmente merecen, en otras palabras la justicia con la ayuda de los medios adecuados debe tratar de que estas personas compartan un mismo lugar carcelario, pues, son también delincuentes, Durán en el documento de Quinteros que trata sobre el delito de peculado público y bancario agrega que:

Las cárceles están llenas de delincuentes que en algún momento atentaron contra la propiedad, sin embargo estas personas arriesgan de cierta forma su integridad física a diferencia de los denominados ladrones de cuello blanco, quienes se encargan de edificar una fortuna a base del desfalco del dinero de los ciudadanos, al que tienen acceso gracias al cargo que ocupan , pero que no están dentro de una cárcel, pues, y si en algún momento llegan a estar, es más que seguro que sea algo pasajero y sin importancia (2013, p. 8).

Las acepciones anteriormente dichas, son una introducción para poder comprender el porqué de la corrupción existente en un país, puntualmente hablando el Ecuador, país en el cual su Constitución es explícita en su título primero el cual se refiere a. los principios fundamentales, donde puntúa lo siguiente:

Art.1 El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 8).

La Constitución es un reflejo claro de la afirmación que hacen varios juristas en la que mencionan que existe letra muerta que yace en los libros legales, dejando claro que las normas jurídicas están dirigidas solo a cierto sector social y que los principios que están plasmados en nuestra ley suprema se pasa por alto en todo momento, esta afirmación se convierte en un motivo esencial para darle mayor atención al tema del peculado, es así que un cargo público debe ser entregado a quien realmente demuestra merecerlo, con la debida preparación moral y humana y no a aquellas personas que por la fuerza quieren imponer autoridad estatal, con el ánimo de ocupar un lugar que no les corresponde y peor aún con la intención de cometer ilícitos en nombre de su posición.

Por ello, este trabajo aspira de alguna forma a ser un aporte para evidenciar dicha ignorancia y que se demuestre que el daño causado por el cometimiento de este delito en contra de la administración pública puede afectar a muchas personas además de ello es muy probable que los ciudadanos de un país se conviertan en el sujeto pasivo

Al respecto, Carrera señala que:

El peculado es un delito que debe estar entre aquellos delitos que son cometidos contra la fe pública, siendo un ilícito que busca apropiarse del dinero público a través de funcionarios corruptos. Se lo conoce en la normativa legal como peculado propio que básicamente está enfocado en dinero de fácil apropiación por parte de personas que están a su cargo y que conocían de su pertenencia (1995, p. 1366).

El 29 de Marzo de 1996 en el ámbito internacional, dentro del marco legal en referencia al peculado se conoce como un mero acto de corrupción, pues basándose en esta concepción generalizada, la Convención Interamericana contra la corrupción se refiere a la creación de normas que son destinadas a la regularización de estos actos, con un fin específico, que es impulsar a los estados para que tomen esto como lineamiento y pongan en marcha formas de sancionar y erradicar estos sucesos que a mediano y largo plazo son evidentes, siendo este uno de los aspectos que se trata en dicha Convención, con miras a que los estados promuevan el buen uso de los bienes mientras se encuentran bajo la responsabilidad de funcionarios públicos, procurando la administración pública aplique los valores pertinentes en especial la transparencia, para que la sociedad confíe en los servidores que demuestran honestidad, con esto se podría mejorar la confianza de los ciudadanos

En este sentido la Convención Interamericana Contra la Corrupción, luego de definir diversos actos de corrupción en su Art. 6, como los de cohecho, negociaciones incompatibles, incumplimientos de los deberes de funcionarios públicos, etc.; además, el numeral 1 del Art. 11, se refiere a la manera como se debe actuar con aquellos elementos que causan daños al Estado por medio de la administración pública y esto se encuentra enmarcado de la siguiente manera:

La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa (Organización de los Estados Americanos).

La Corte Suprema de Justicia (Corte Nacional de Justicia, 2007) anteriormente manifestó su criterio acerca de los delitos contra la Administración Pública y señala que estos delitos ya mantienen tipicidad en el Ecuador, y aclara que se cometen para que de ninguna manera las decisiones gubernamentales afecten sus actividades políticas y así puede llevar a cabo sus fines y propósitos

1.1.2 Clasificación del delito de Peculado

El peculado es un delito que presenta un abanico de posibilidades por lo cual puede presentarse de diversas formas, esta afirmación determina que se puede cometer el ilícito de muchas formas Cueva Carrión en su más reciente obra que habla sobre el peculado le da una clasificación a este delito de la siguiente manera:

- **Por Apropiación:** Se tiene claro que el peculado por apropiación como su nombre lo indica se encuentra presente cuando se da la sustracción o apropiación por parte de la persona encargada de cosas de la administración pública que las utiliza para beneficio propio o de terceros.
- **Por extensión:** El peculado por extensión es claro ya que radica en la persona que sustrae bienes pertenecientes a instituciones o empresas en las que sea parte el Estado; a instituciones que se dedican a la beneficencia, a la defensa civil o a la educación; no es un servidor público sino una persona particular, que utiliza de forma ilegal e indebida estos bienes.
- **Por omisión:** El peculado por omisión lo comete el receptor de impuestos, tasas o contribuciones cuando no los consignan en el término legal establecido en la ley en el caso de personas jurídicas que por supuesto están representadas por una persona natural.
- **Por error ajeno:** El peculado por error ajeno consiste cuando un servidor público por error ajeno ha recibido dinero o bienes

pertenecientes a la administración pública y se apropia de estos en beneficio propio o de terceros.

- **Culposo:** El peculado culposo se da por negligencia o imprudencia de un servidor público con lo que se da la pérdida o el daño de bienes que son pertenecientes al Estado ya sea en instituciones o empresas de las cuales forme parte.

- **Propio:** El peculado propio es una figura delictiva que tiene como elementos típicos que el sujeto activo sea un funcionario público, entendiéndose como tal aquel que realiza la función pública, se trata de un delito especial propio, no todo funcionario público será autor de este delito, el tipo penal exige que la administración, percepción o custodia de los bienes públicos deben haber sido confiados al funcionario público en base al cargo que ocupa, requiriéndose la existencia de una relación funcional específica.

- **Impropio:** En el peculado impropio, encontramos verbos rectores alternativos del comportamiento típico, estos son apropiarse y utilizar, existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien como ejercicio de una ilícita propiedad sobre el mismo y que excluye de ella al Estado, esta forma delictiva también se denomina peculado por extensión, incluidos los particulares en el caso del sistema financiero, el denominado peculado impropio requiere por parte del agente un acto de disposición de los bienes, caudales o efectos sin orden, conocimiento o consentimiento de la autoridad (2008, p. 58).

Al existir diversas formas de cometer el delito de peculado, es necesario que la normativa legal esté preparada para enfrentar cada procedimiento de acuerdo a su naturaleza, es preciso acotar que en muchos países el peculado puede darse de cualquiera de estas formas aun cuando es una clasificación doctrinaria no todas están

tipificadas en la legislación ecuatoriana, con el pasar del tiempo esto se convierte en un problema socio jurídico.

1.1.3 Elementos que configuran el delito de peculado

En la doctrina existen varias cualidades que los funcionarios deben cumplir para que el delito de peculado se configure, además de ello también están escritas en la norma penal y son las siguientes:

1. Es indispensable que exista el sujeto activo, para ello quien incursiona en la participación del ilícito debe ser Servidor público, en algunos casos en el sector privado son las personas a cargo de la institución.
2. El sector público debe ser el principal afectado como consecuencia de estos daños, el Estado y sus ciudadanos se consideran como sujeto pasivo.
3. El funcionario que atentare en contra de una institución debe haber sustraído, hurtado o hecho uso de bienes públicos y pueden ser en dinero o bienes estatales estos son considerados como el objeto material.
4. El sujeto activo debe tener a su cargo bienes del Estado y pueden ser dinero o bienes muebles e inmuebles; y,
5. Que el servidor público se beneficie directamente del abuso arbitrario que hace de los bienes a su cargo.

1.1 El delito

El delito es considerado como la raíz del Derecho Penal ya que al rededor del mundo y casi en la mayoría de países el Derecho Penal desempeña un papel muy importante, que es el de control social, adicional a esto procura la mejora de la convivencia social, es por ello que un acto cometido por un ciudadano, es calificado como delito si presenta un comportamiento totalmente negativo o al menos que se trate de manifestaciones negativas y debe provenir del comportamiento humano, el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano en su Art. 19 contiene la clasificación de las infracciones y en él se

encuentra previsto el delito sancionado con pena privativa de libertad mayor a treinta días.

Con el paso del tiempo se ha procurado dar definiciones de delito más acertadas partiendo desde las más simples hasta las más complejas, entre estas definiciones se menciona que el delito es un “acto típicamente, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o a ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella” (Asúa, 2005).

En relación a lo dicho anteriormente, el delito y el delincuente están íntimamente ligados pues no puede existir el uno sin el otro, a la vez el derecho penal y las leyes penales constituyen el medio sancionador para los delitos que forman parte de la criminalidad, es importante mencionar que la autoridad que administra la justicia debe estar íntimamente relacionada con la lógica jurídica, pues, se considera un factor determinante al momento de descubrir ciertos comportamientos negativos que desembocan en delitos perpetrados.

Sin embargo, el ser humano al poseer voluntad y libertad que le permite desarrollar sus facultades naturales y como único límite, a esa libertad, su propia naturaleza; pero al analizar su desarrollo en la sociedad, se observa que esa libertad esta forzosamente limitada a causa del irrespeto a la libertad de otras personas, por ello existe la urgente necesidad de crear normas y reglas que garanticen a quienes conforman el cuerpo social, con una medida similar el desarrollo de sus actividades propias, ya que al violentar el espacio de otros estamos incurriendo de cierta forma en un acto ilícito denominado delito, siempre y cuando se encuentre enmarcado dentro de las leyes vigentes.

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es consecuencia del principio “*nullum crimen sine lege*”, que hace referencia a su uso el derecho penal moderno, para expresar el principio de legalidad esto es, para que una conducta sea calificada como delito debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de esa conducta y esta acepción de delito es formal, y no se menciona acerca de los elementos que debe tener una conducta para ser

castigada por la ley penal. Las definiciones que dan algunos códigos tienen elementos que el legislador exige para considerar una acción u omisión como delito o falta, por lo que ya no son simples definiciones formales de delito.

El delito es reconocido como una conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal respecto de esta concepción, Guillermo Cabanellas señala que:

Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa agotado. El que además de consumado ha conseguido todos los objetivos que el autor se proponía y cuanto efecto nocivo podía producir el acto delictivo casual considerado subjetivamente, el que surge de modo repentino por un estímulo pasional, por una oportunidad tentadora para niños débiles (1993).

Los tratadistas del derecho, procuran dar una definición clara de lo que es el delito, Desde una perspectiva más amplia, por ello existen diversas concepciones formales del delito; sin embargo, todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente "imputable", esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada, en los distintos ordenamientos jurídicos penales. Al respecto, se señala que "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma" (Peñalosa, p. 29).

1.2 Elementos Del Delito De Peculado

1.2.1 Bien Jurídico Protegido

En referencia al papel que desempeñan de los tipos penales en la protección de bienes jurídicos, el profesor Zafaroni manifiesta que: “no se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que manifestaciones de la tutela jurídica sobre estos bienes, de ahí que el bien jurídico

desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico” (1986, p. 75).

Roxin y Jakobs en sus libros de derecho penal, dentro de la teoría funcionalista del derecho penal, califican a los bienes jurídicos penales, afirmando que son el objeto de protección de los tipos penales, pero que éstos, procuran la protección de bienes personales, materiales o humanos en particular, como pueden ser la vida, la salud, la propiedad u otros.

El derecho penal trata severamente de que se dé cumplimiento efectivo de las normas para que los bienes sean protegidos de cualquier tipo de transgresión.

Todo lo mencionado en párrafos anteriores está enfocado en resaltar que lo que se busca es la protección del patrimonio del pueblo, que de cierta forma se les ha si do confiado a personas que ocupan cargos dentro de las instituciones del gobierno, desde otro punto de vista no solo tiene que ver con la protección de dinero sino con la intención de proteger el interés de las personas que yacen parte de la sociedad de un país, los ciudadanos al ser el sujeto pasivo tienen el derecho de ser protegidos por las leyes y las instituciones que administran justicia en nombre de la república.

En conclusión, uno de los objetos jurídicos que se protege en este caso es el bienestar social y la transparencia que se existe desde el momento en el patrimonio del pueblo es puesto en manos de las personas que forman parte de la administración pública, todo lo que aquí se menciona tiene que ver con dinero, bienes y servicios aparentemente, pero la realidad del país es otra pues se trata de buscar transparencia por que los delitos contra la administración pública afectan directamente al pueblo.

Por su parte Eduardo Dona (2000, p. 325) señala que principal objeto de protección es el cuidado de los recursos públicos, pues son considerados una parte importante de la sociedad, por otra parte, son elementos indispensables que aseguran la prestación de servicios públicos, pues a causa de la mala administración por la conducta ilícita de un servidor público, el patrimonio social es el afectado, es derecho de los ciudadanos estar informados de los movimientos financieros que realiza el estado, es difícil de cumplir,

pues los recursos públicos se encuentran en un sentido más amplio y son el objeto de protección del Peculado.

Como lo ilustra Cueva, (2008, p. 100) el sujeto pasivo de una infracción, es quien tiene la titularidad del bien jurídico que se protege, pues es quien resulta afectado por la conducta lesiva del infractor, sobre quien se produce un daño de manera inmediata. Está claro que la administración pública, es la responsable de la buena marcha de la actividad del Estado y el adecuado manejo de recursos, es claro que la administración es el sujeto pasivo en el delito de peculado, representa a la sociedad a la cual sirve, quien de manera directa sería la verdaderamente afectada.

Todos los estados tratan de llegar a la transparencia, por medio del control estatal, pero al parecer no es suficiente, cada vez que se menciona el delito de peculado se determina que existe un bien jurídico protegido, pero no siempre se busca limitar el robo de dinero es más una cuestión de moral y resarcimiento a los afectados que son considerados como el sujeto pasivo, lo más próximo a la corrección de este delito es la prevención y por ello se trata de educar a la sociedad con valores que permitan que los profesionales de hoy sean más honestos y en el caso de llegar a ocupar un puesto público se demuestre la fidelidad en sus funciones

1.2.2 Objeto material del delito de Peculado

Los bienes muebles e inmuebles, los dineros y todo aquello que se considere patrimonio del estado son considerados como el objeto material que está inmerso en el delito de peculado además de ello deben estar bajo la administración de un servidor público por cuestión del cargo que ocupa. En muchas ocasiones los servidores públicos hacen uso de su poder si se lo puede llamar de esa manera, para, utilizan su privilegio de administradores en favor de terceras personas o para sí mismos

El objeto material es de cierta forma la manzana de la discordia ya que si la ley y la jurisprudencia no lo reconocieran inmediatamente no existiría delito alguno, cada

persona es libre de hacer y deshacer decisiones en cuanto a la administración siempre y cuando se encuentren dentro de los lineamientos legales permitidos

Un concepto publicado en un artículo se refiere al objeto material de la siguiente manera: El objeto material motivo por el cual se comete el delito de peculado, es el dinero u otra cosa mueble perteneciente a la administración pública, cuya posesión tiene el funcionario o el encargado de un servicio público, por razón de su cargo o servicio (El Delito de Peculado).

Los bienes muebles y los bienes inmuebles tienen una diferencia muy grande en el tema del peculado pues refiriéndonos específicamente a los bienes inmuebles es poco probable su percepción ya que al momento del traslado o utilización no son visibles, en el caso de dinero es un reto para los órganos de control descubrir, como se hace el desvío de fondos públicos, a causa de este detalle tan trascendental, la Contraloría General del Estado que es el órgano que regula a las instituciones públicas, se encarga de realizar auditorías a todas y todos los servidores públicos en el goce de sus funciones para tratar de descubrir cualquier tipo de anomalías que existieran dentro de las instituciones, por otro lado es más fácil descubrir bienes muebles por la facilidad de su localización y más aún es importante señalar que es poco común que los funcionarios corruptos se adueñen abiertamente de bienes muebles.

Adicionalmente Vincenzo Manzini señala que:

Existen cosas que no son consideradas parte del Estado en teoría por ello no se consideran objeto material y en definitiva no entrarían en el delito de peculado y mucho menos serían parte de la malversación ni siquiera si su apropiación se la hizo abiertamente cumpliendo con las demás especificaciones y se consideraría como una mera sustracción vacía (1995, p. 197).

El elemento fundamental del peculado es la cosa material pero además, la cosa que viene a ser un bien, debe tener fijado un valor, pues no hay posibilidad de configurar el

delito si el bien carece de cualquier tipo de valoración económica y si nos referimos a patrimonio en dinero este será equivalente a su monto en la moneda que pertenezca al país de origen, en otras palabras si este elemento no posee valor inmediatamente produce el desinterés de los órganos de control y por ende no existiría autoridad competente ya que se considera que un bien sin valor de cualquiera que sea su especificación no hace parte del peculado pues en ninguna parte del marco jurídico lo especifica.

Analizando el texto anterior, se debe acotar un detalle importante, todos los bienes que son puestos en manos de los funcionarios para su administración tiene un valor económico puesto que en algún momento fueron adquiridos por medio de una transacción, más importante aún es que la Contraloría General del Estado está facultada para hacer el seguimiento económico y patrimonial de las entidades y a sus funcionarios, para que en un momento dado se descubra las anomalías configurándose de esta manera el delito, así lo establece la doctrina en la cual Creus señala que

La actividad patrimonial es el medio de donde deben ser sustraídos los bienes para que pueda configurarse el peculado, como un promovedor del ilícito debe estar el funcionario público a quien se le imputa la sustracción de los bienes del Estado, todo este proceso debe ser provocado en medio de las competencias de los servidores públicos que quebrantan las leyes (1995 p. 197).

Todos los bienes denominados cosa material son pertenecientes a la administración pública, pero no por eso todas se pueden considerar elementos que configuran el peculado por una posesión temporal, es algo contradictorio pero razonable es necesario un examen exhaustivo de control para determinar si existe o no responsabilidad y, además, determinar qué tipo de responsabilidad.

En el texto de (El Delito de Peculado) se afirma que, no es posible dar una interpretación extensiva de la actuación que debe desarrollar el agente, ya que, al tratarse del delito de peculado, es necesario que se verifique la conducta estrictamente

descrita en el tipo penal, en el cual Donna determina que “no es necesario buscar ánimo especial alguno, que no solo no lo exige el sentido de la ley, sino que menos aún está regulado por la ley (2008 p. 327).

1.2.3 Sujeto Activo

Es importante mencionar, que el sujeto activo de una infracción es aquel que la comete, pues de acuerdo con la participación que haya tenido, recaerá sobre ella sanción penal que se encuentre establecida en la ley. El servidor público que sustrae o se apropia de bienes dinero inmediatamente pasa a ser el sujeto activo del delito, es importante señalar que por un lado tenemos a los sujetos activos calificados y por otra parte a los no calificados. El Sujeto activo calificado se refiere a quienes necesitan cierto tipo de posición para cumplir con el perfil del sujeto activo calificado al contrario del sujeto activo que no es calificado el cual no requiere de ningún tipo de condición para serlo. Como ejemplo podemos decir que a cualquier persona o ciudadano común se lo puede acusar el haber hurtado algo y el proceso es muy distinto al sujeto activo calificado pues de alguna manera puede entrar en las personas que cometen delito de peculado.

En nuestro país se considera al peculado abiertamente como delito y se encuentra contenido en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), pues, es cometido dentro de las instituciones del sistema financiero y observamos que los sujetos activos del peculado necesariamente deben ser servidores públicos, pues, son ellos quienes tienen oportunidad de abusar de los bienes del Estado en beneficio propio o de terceros, no obstante, este último no necesariamente debe ser servidor público.

En el Art. 233 de la (Constitución del la República del Ecuador, 2008) se encuentra contenida la imprescriptibilidad y Juzgamiento de aquellos servidores del sector público que se atreven a cometer delitos contra la administración pública, así también se refiere a aquellos que no cumplen esta especificación es decir que el peculado privado también está en la mira de nuestra Constitución y la legislación Ecuatoriana.

En resumen, queda claro que la ley determina quienes son sujetos de juzgamiento por peculado: a) los servidores públicos y b) las personas que actúen en base a su posición estatal, estas características, son de estricto cumplimiento para que se configure el tipo penal, por lo que quien no cumpla con las mencionadas condiciones, no debería ser sujeto de juzgamiento.

Hay que tener en cuenta que, en el Ecuador los Presidentes, Ministros, Gobernadores, hacen un mal uso de los caudales públicos al destinarlos para cosas diferentes a las señaladas por la ley. Ahora bien, no siempre se determina que los hechos sean de carácter delictuoso, pues, se trata de proteger con su incriminación no solo los fondos públicos, sino también a la administración pública, con motivo de que no llegue a existir el caos en la administración pública respecto de los recursos del Estado.

Lo que se castiga es la violación de la norma, por malversación de los dineros o efectos públicos, es importante para que exista una buena administración pública, que los fondos públicos sean administrados correctamente, de acuerdo a lo que estipula la Constitución de la República y las leyes que la consagran.

Como señala Soler: “el funcionario que posea cierta facultad dispositiva sobre los fondos”, es decir basta que tenga el cuidado de los recursos públicos o efectos, aun con el encargo preciso de no disponer de ello en forma alguna podrían encontrarse inmersos en esta clase de delitos.

1.2.4 Sujeto Pasivo

En el delito de peculado se denomina sujeto pasivo a aquella persona sobre la cual pesa la ejecución del delito. Es importante señalar que las y los ciudadanos ecuatorianos somos los principales afectados es decir se les considera como víctimas, el resultado de la negligencia los servidores públicos son: pérdida de dinero que los ciudadanos aportan a las instituciones públicas y privadas, además, los ciudadanos pierden la confianza en el sistema público y administrativo y por ello existe afectación económica tanto para el Estado como para las y los ciudadanos.

1.2.5 Conducta o verbo rector.

Se denomina verbo rector al motivo por el cual se comete un delito o se lo denomina también conducta de tipo penal la misma que se convierte en una acción de la cual el resultado es el cometimiento de un delito.

1.3 El Peculado en El Ecuador

1.3.1 Historia

A raíz de la conquista española en América, aparecieron las Leyes Indias las que constaban de varios libros con el afán de regular su propio territorio y evitar problemas futuros, se registraron artículos referentes a las tierras. Nuestro país, se nombró por primera vez al oidor decano del Tribunal de Cuentas, era la persona que supervisaba los fondos públicos, actualmente en el Ecuador Contraloría General del Estado, es considerado como el órgano de control que regula la actividad de las instituciones públicas y sus servidores públicos, entre sus actividades está en análisis absoluto del patrimonio estatal y está encargada por medio de sus colaboradores de determinar si existe algún tipo de responsabilidad ya sea de tipo penal o de otros a través de sus exámenes especiales, los cuales son realizados minuciosamente por profesionales capacitados.

Desde que se empezó a regular la administración pública en el Ecuador, era necesario que los funcionarios públicos participen en una especie de juicio hoy llamado auditoria, para rendir cuentas y determinar si sus obligaciones fueron cumplidas a cabalidad a consecuencia de ello se les realizaba un inventario de sus bienes. Los servidores públicos en la actualidad, deben realizar una declaración juramentada de su patrimonio para poder ingresar a un cargo público

Uno de los indicadores con el que se puede argumentar que algo está mal en un país, es el abuso evidente de las personas que tienen a su cargo la administración de dineros y

bienes del Estado aun cuando su obligación es hacer buen uso y disposición de los mismos, por ello en Ecuador respecto al mal manejo de dineros, desde hace mucho tiempo se trata de dar algún tipo de seguridad a los ciudadanos, tratando de poner candados legales que se encarguen de sancionar una incorrecta administración de fondos pertenecientes no solo al Estado sino también que forman parte de una economía unánime de toda la sociedad que lo conforma.

En octubre de 1941, en el país la figura del peculado se extendió y se integró a las instituciones privadas para que participaran del control de sus actividades y a partir de ese momento se puso énfasis en la creación de normas que las regulen dando paso al nacimiento de la figura de delito de peculado privado anteriormente se consideraba peculado bancario Se debe tomar en cuenta que en el Ecuador la figura legal del peculado ha sido cambiada constantemente de cierta forma y a conveniencia de ciertos grupos, siendo en diversas ocasiones, motivo de preocupación social puesto que la historia registra un sinnúmero de incidentes referentes a este tema y que por la falta de consistencia legal han quedado en supuestos.

Vicente Rocafuerte fue el presidente a quien se le consideraba como el constructor de la República del Ecuador en determinado momento se dio cuenta de la malversación que se estaba haciendo de los fondos públicos y del mal uso de los mismos, a consecuencia de ello integró el Código Penal en 1837, lo inicio él personalmente para frenar los abusos existentes, redactó un documento en el cual se establecía las sanciones que obtendrían los funcionarios que hacían mal uso y disposición de los fondos públicos. Rocafuerte expresó que: “Un país mal administrado por sus malos elementos está destinado al fracaso. Es así como se integró una que castiga a quienes defraudan a un Estado, en 1838.dirigio su mensaje al Congreso

En 1869 Gabriel García Moreno presidía el Ecuador y en 1871 se agrega al Código Penal de ese mismo año una pena de tres a seis años, para aquellos empleados del sector público que estaban a cargo de fondos del Estado y que a su vez hubieran abusado de los dineros públicos y privados en cualquiera de sus formas, es así como en ese año se

da inicio de la igualdad de la justicia a comparación de otros periodos donde los delitos contra el Estado se pasaban por alto.

Respecto a lo ya mencionado, se cree que en la época en la que se integró al peculado privado a las leyes del país se produjo una desconfiguración de esta acepción, pues siempre se ha tenido como referencia que el peculado está enfocado en los delitos contra la administración, dando lugar a lo público y no a lo privado, pero, de cierta forma las reformas hechas a la ley se las realizó en un momento muy crítico que pasaba el país y no dejó oportunidad para que fuera analizada desde otra perspectiva, una consecuencia de este acto fue la desnaturalización que se le dio a la figura que hoy conocemos como peculado en general. Ya que de él se desprenden sus diversas formas y condiciones al respecto Calvachi señala que:

Reiteradamente se han incorporado tipos legales que se desprenden del delito de peculado y que con el paso del tiempo han sido agregados a la norma penal y de alguna manera han sido de directa aplicación gracias al sistema de administración de justicia, todo esto a causa de ciertos intereses contractuales y de carácter social, pero ha tenido consecuencias ya que el sistema judicial no ha podido poner en práctica una técnica efectiva para sancionar y castigar este delito.
(2000, p. 98).

El cambio legislativo constante no distrae a la justicia del objetivo principal que es sustentar los indicios de responsabilidad encontrados, puesto que de una u otra forma se atenta contra la administración de un patrimonio, y no importa si es público o privado, se debe castigar al infractor, la condición que ofrece el sistema judicial es la de perseguir a quienes están posicionados en los cargos públicos y atentan contra el Estado para que los ciudadanos tengan confianza en las leyes, en quienes las interpretan y aplican despejando los miedos acerca de la inseguridad judicial.

La figura de peculado se encuentra plasmada en la Constitución de la República del Ecuador, 2008 en su:

Art. 233.- 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. 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. Es clara la afirmación de imprescriptibilidad del delito, y se afirma que aun cuando el infractor se encuentre ausente los procesos seguirán su curso, otra cosa trascendental es que quien comete el delito esta culpable como quien lo secunda y lo oculta (Constitución del la República del Ecuador, 2008).

La actual Constitución en su contenido expresa la forma como los funcionarios públicos están ligados al cometimiento del delito de peculado, pues, especifica que solo ellos serán responsables administrativa, civil y penalmente, tomando en cuenta que bajo su responsabilidad se encuentra el manejo de dineros y bienes del Estado, además de lo ya expuesto el artículo anterior de la misma menciona que delitos contra el Estado son imprescriptibles tal como lo señala la ley.

Es decir, que la legislación ecuatoriana incluye al peculado entre los delitos contra el Estado para que de esta forma tenga mayor coyuntura legal y no política; sin embargo, de lo que precede a la actualidad en nuestro país existe un largo listado de acontecimientos provocados por anteriores administraciones y que de ninguna manera han sido gratas para los ciudadanos, cabe destacar que en el pasado los mismos presidentes han protagonizado el desfalco al país, quedando estos actos en la impunidad inclusive nosotros los ciudadanos como cómplices, pues, al no reclamar hemos formado parte de la complicidad que caracteriza a ciertos funcionarios.

El Código Orgánico Integral Penal define al peculado de la siguiente manera:

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

En relación con lo expuesto anteriormente las penas son fijadas tomando en cuenta la forma como fue cometido el delito. Además, son aplicables siempre y cuando se demuestre que la infracción fue llevada a cabo y que se cometió el delito, pues, el mismo código señala que para que se pueda otorgar una pena establecida, debe haber anteriormente un informe que demuestre que existe la responsabilidad pertinente. Dicho informe es elaborado por los auditores y abogados pertenecientes a la Contraloría General del Estado quien se encarga de hacer traslado de este informe a la Fiscalía.

En resumen, es un tipo penal bastante complejo puesto que para su juzgamiento es imprescindible la existencia de un sujeto activo que para este caso viene a ser un funcionario público además de ello se debe demostrar su participación en el cometimiento del delito mientras se encuentra ejerciendo un cargo público. En el Ecuador la doctrina y la norma están perfectamente sincronizadas en lo que respecta al delito de peculado, la conducta es una de las bases más importante y al respecto Cruz se refiere de la siguiente manera:

El abuso consiste en el desfalco, de los bienes del estado y la ocupación inadecuada de los fondos que los servidores administran además de los bienes y servicio que se les fue encomendados, forma que radica siempre en actos de apropiación o distracción que dice la doctrina, cometidos en beneficio propio o de terceros; pues ha de

advertirse que, si bien el verbo rector conforme la ley ecuatoriana es “abusar” no puede desligarse de dicho abuso de la “forma” en que se lo comete, la cual únicamente puede ser una de las señaladas en la ley (p. 318)

El ya derogado Código Penal que a partir de 1999 contenía la figura de peculado bancario, que sancionaba a quienes colaboraba en el desfaldo de las entidades no solo publicas si no también privada:

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 (2013, p. 33).

1.4 Contraloría General del Estado

1.4.1 Antecedentes Históricos:

Todas las sociedades, a lo largo de la historia, han intentado controlar el poder estatal que manejan, dando aún más prioridad a los servicios públicos, con el objetivo de que se cumpla con las obligaciones como honradez y honestidad en todas las tareas que les son encomendadas a los servidores públicos tratando de lograr el bien común.

Cabe señalar que, la regulación de los bienes y recursos públicos, son de gran importancia para el Estado, pues de esta manera las diversas actividades que éste realiza, se manejan dentro de un ámbito regulado y permite que los manejos de bienes y servicios sea eficiente y eficaz con respecto a la utilización de sus recursos, de esta forma los servicios públicos sean de mejor calidad, y que las actividades estatales cumplan con los diversos planes y proyectos de gestión.

En lo que se refiere al control de los recursos y la gestión pública, la Contraloría General del Estado es denominada como ente regulador, tomando en cuenta que anteriormente en lo que respecta a su historia sus potestades no estaban del todo definidas, pues, la naturaleza de este órgano regulador era distinta la Contraloría General del Estado, fue creada mediante la (Ley de Hacienda Pública de 16 de noviembre de, 1927)

El Presidente Isidro Ayora en su gobierno acogió las sugerencias de la Misión Kemmerer (Gozzi & Tappatá, 2015, p. 5) creó una oficina que tenía la finalidad de realizar la contabilidad estatal, a esta dependencia la denominó: Contraloría General; esta institución en sus inicios estaba enfocada en la Función Ejecutiva, poseía autonomía a diferencia del resto de dependencias, se le concedió el rango de ministerio, esta institución se encontraba regida por el poder ejecutivo eso era un detalle evidente, era porque el Presidente de la Republica nombraba al Contralor y Subcontrato

No fue sino hasta la (Constitución Política de la República del Ecuador, 1945), que se creó la Contraloría General de la Nación, para entonces ya gozaba de autonomía administrativa por lo que ya no se encontraba vinculada a la Función Ejecutiva y tenía una íntima relación el legislativo, pues, el congreso estaba encargado de nombrar al Contralor, quien tenía la misión de velar por la correcta recaudación y manejo de los fondos del Estado. Al dejar de estar vinculada a la Función Ejecutiva, el cambio fue importante respecto de su naturaleza y los fines. La Contraloría paso de ser una Secretaría que estaba bajo el régimen del Estado, a un ente autónomo de regulación y fiscalización, sus competencias y objetivos estaban enmarcados en la norma constitucional, mas no por una ley común.

Desde ese momento el país consideró que se dio un gran paso respecto a la regulación dentro de la administración pública, el cual a criterio personal se ha tratado de garantizar la transparencia e imparcialidad del ente de fiscalización.

Con respecto a la (Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 1977), se hizo un cambio drástico respecto de la naturaleza jurídica de la Contraloría, concediéndole

un aumento en sus facultades y atribuciones además se le dió nuevas competencias, se determinó que por ella debían pasar toda clase de actividades estatales en especial los referidos a recursos públicos, en esta etapa apareció lo que se denominó examen externo, que se mantiene hasta nuestros días, controlando desde ese momento los actos administrativos que manejen fondos del Estado, pero hay que ser claros respecto de un detalle, este sistema tenía una falencia, y era el hecho que su finalidad estaba direccionada al ámbito del control del presupuesto y sus asignaciones, es decir, velar por los bienes y recursos que hayan sido destinados para actividades estatales y no se produzca la malversación de fondos, la cual se considera como delito.

Por lo expuesto anteriormente, es un hecho que la Contraloría General de Estado fue consolidándose con un mejor funcionamiento con el pasar de los años, logrando ser un ente autónomo e independiente respecto de las funciones del Estado como son; legislativo, ejecutivo y judicial, este cambio tuvo que ver a partir de la (Constitución del la República del Ecuador, 2008), en la cual se agregaron dos funciones estatales adicionales, la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social, se determina que la Contraloría General del Estado, pase a formar parte y se constituya en elemento integrante de esta última, con las Superintendencias y Defensoría del Pueblo que habían sido ajenos a las funciones clásicas del Estado.

Es importante señalar que, a partir de esta Constitución, el Consejo de Participación Ciudadana es quien nombra al Contralor General del Estado, asegurándose así que el ente de control se desvincule del resto de poderes, en razón de que es su obligación fiscalizarlos para poder actuar con transparencia y apegado a la ley.

Es preciso mencionar el concepto de Contraloría General del Estado contenido en la Constitución vigente en el Ecuador:

Art. 211.- 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008) confiere varias competencias a la Contraloría General del Estado en el ámbito de gestión, lo más importante es que no se limita solo a órganos estatales, pues, cualquier persona o cualquier tipo de situación que esté relacionada con tener a su cargo recursos públicos, está bajo la mira de su control, teniendo en cuenta que este ente autónomo está encargado de velar por los intereses y los objetivos de la administración pública, Tiene además facultades de acción, amplias y discrecionales, ya que su acción es un control de índole político, social, y más que eso es técnico.

1.4.2 Las Potestades de Control de la Contraloría General del Estado

En relación con los antecedentes históricos que se mencionaron en líneas anteriores, se puede evidenciar que desde los años veinte, el país ha tenido la necesidad de crear y fortalecer una estrategia de control en el ámbito de la administración pública y por ello las instituciones encargadas de velar por los intereses estatales han ido evolucionado, con el fin de abarcar el ámbito del personal que pertenece a la administración sino también a los bienes, los cuales anteriormente se denominaban “hacienda pública” esto en referencia a los tan mencionados recursos del Estado y con ello también los objetivos estatales.

El Ecuador ha puesto en marcha un objetivo fundamental que respalda el modelo de control, en razón de un órgano autónomo que viene a ser la Contraloría General del Estado, tomando siempre a consideración que se trata de un ente de fiscalización y como consecuencia le rinde fidelidad a un estado constitucional de derechos y garantías, es claro que su principio más importante es el de ser un mecanismo de autorregulación es por eso que Neri Figueroa (2012, pág. 10). En su doctrina lo ha denominado “pesos y contrapesos” tratando siempre de limitar el poder, para poder evitar que se produzcan arbitrariedades, y peor aún abusos por parte de quienes ostentan el poder público y administran los recursos del estatales.

Respecto de lo ya mencionado, debemos tomar en cuenta que la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en su Art. 120 numeral 9, Registro Oficial No 449, se refiere a la autorregulación de un Estado, concebido bajo el margen de división de poderes, considerándolo como un eje primordial de su actuación con referencia a las competencias otorgadas a la función legislativa, que está principalmente, encargada de la fiscalización de la administración pública.

La Contraloría General del Estado realiza un control posterior, es decir, que el control previo, se encuentra delegado a la propia administración este proceso es llevado a cabo con la coordinación con la Contraloría General del Estado, en razón de su potestad para encargarse de las actuaciones que se produzcan en el margen de la legalidad y apego a la ley.

La legislación del país es clara respecto de lo que la (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002) En su Art. 8 refiere, aclarando que el órgano de control no puede modificar las resoluciones que adopten los funcionarios públicos limitándose a verificar que la actuación administrativa del servidor una vez que se ha producido el hecho o acto, demostrando que existe un control integro de procesos referentes al sistema que manejan, donde los parámetros de evaluación abarcan el ámbito administrativo, financiero, operativo y de gestión. De esta manera se busca evidenciar que existe un control riguroso y que además se intenta definir lo que es propiamente por un recurso público, pues, este es el objeto central del control, por lo que a continuación intentaremos conceptualizarlo:

Cavalieri (2016). los define como: “Los recursos públicos son los ingresos que obtiene el Estado en forma coactiva (Tributos), voluntaria (donación, legado) de la economía de los particulares y del uso de sus bienes (venta, usufructo, arrendamientos) para satisfacer las necesidades colectivas, a través de la prestación de los servicios públicos. Otros lo definen como “El dinero que llega a poder del Estado para atender la necesidad financiera de los servicios públicos” p. 5).

En las leyes del Ecuador se encuentran contenidos todos los preceptos referentes a las potestades de la Contraloría General del Estado y más aún la descripción de los elementos que componen el Estado, como ya lo mencionamos para que el delito de peculado tenga origen deben darse varios factores fundamentales, que, un servidor público abuse de su condición de funcionario para malversar recursos público, es uno de ellos, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado determina que:

Art. 3.- Recursos Públicos.- Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 2)

En base a los conceptos ya mencionados nos es posible, intentar crear nuestra propia definición de lo que son los recursos públicos, el cual a mi criterio podría ser el siguiente: Se denominan Recursos Públicos a todas las percepciones e ingresos que percibe el Estado de cualquier naturaleza que sean con el objeto de financiar los gastos públicos ya que los distingue de bienes y recursos particulares y están bajo la potestad de la administración pública.

Es de vital importancia determinar que la Contraloría General del Estado está en la obligación y deber de ejercer su control, sobre cualquier bien o servicio del Estado, sin que exista un limitante, pues, al estar los bienes bajo el manejo de la administración da paso para que sea necesario y legítimo su control. A continuación se detallarán las competencias que tiene a su cargo la Contraloría General del Estado, es necesario también comprender que los resultados de los exámenes que se realizan por medio de auditorías pueden tener implicaciones de carácter penal y si nos detenemos a pensar por

un instante el motivo de este trabajo de investigación busca determinar el delito de peculado a través de exámenes rigurosos resultantes del control hecho a instituciones de administración pública, con el fin de llegar a encontrar indicios de responsabilidad penal que desemboquen en juzgamiento

La Contraloría General del Estado tiene ciertas atribuciones en lo que respecta al control de fondos públicos, por lo que la (LOCGE) manifiesta el alcance y ejecución de la auditoría gubernamental en su **Art. 18** y refiere que: El control externo que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 6).

El marco normativo del país, abarca dos procedimientos que el órgano de control puede aplicar con la finalidad de hacer cumplir sus objetivos, la Auditoría Gubernamental que está encargada de proporcionar asesoría, asistencia y prevención de riesgo, en relación a lo mencionado y en lo que respecta al ente regulador, en la práctica se aplica como recomendaciones y observaciones las cuales el sujeto pasivo que va a ser controlado debe tomar en cuenta, pues, se intenta evitar que incurran en faltas o transgresiones a la ley, es evidente que si existen faltas o irregularidades, se determinarán las responsabilidades correspondientes.

En concordancia con lo que se menciona en el párrafo anterior, para que se determine si existen irregularidades en la administración pública es necesario que el ente regulador realice cierto tipo de auditorías, con la ayuda fundamental de profesionales expertos en la materia, básicamente la Contraloría General del Estado se encarga de hacer una planificación de control y la desarrolla en el orden previsto, en el proceso es necesario realizar un examen especial en el cual se determinara si existen responsabilidad de tipo penal, civil o administrativo la (LOCGE) en su **Art. 19** dispone que:

Art. 19.- Examen Especial.- Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera,

administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002)

Por lo que se refiere al Examen Especial, la ley es muy clara en cuanto este tipo de auditoría por ser más concreta que la anterior, ya que se centra en hechos precisos, está enfocado en varias áreas como la financiera, administrativa, operativa y medio ambiente, posterior de la evaluación que se realiza por medio del examen se emite el informe correspondiente y de ser el caso se determinarán las responsabilidades pertinentes.

Por lo mencionado, la Contraloría General del Estado, actúa como ente de control administrativo los informes que emite esta institución con la ayuda de sus profesionales posterior a la realización del examen especial, puede determinar indicios de responsabilidad penal en contra de un servidor público, puesto que es la única institución que tiene esa potestad. Una vez que estos informes son de conocimiento del Fiscal se da el inicio de la investigación pre procesal y posteriormente se inicia un proceso penal.

Los procesos penales son puestos en conocimiento del Juez, después de haber cumplido la investigación pertinente y la instrucción fiscal, quien es el encargado de emitir sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia. Es importante mencionar que de acuerdo a los datos recabados en esta investigación se puede determinar que no todos los informes que contienen indicios de responsabilidad penal emitidos por Contraloría General del Estado son usados por la Fiscalía para iniciar un proceso penal por delito de peculado, pues, se quedan en investigación previa, en esta parte es donde se trata de determinar cuál es la falencia y si es de tipo procesal o por negligencia de quienes administran justicia.

1.5 Informes emitidos por la Contraloría General del Estado que contienen Indicios de Responsabilidad Penal

Los auditores pertenecientes a la institución que regula a los servidores públicos pueden ser de carácter interno o externo son los encargados de emitir una opinión formal, opinión por escrito a la que usualmente llamamos informe de contraloría en el cual están contenidos los indicios de responsabilidad penal. Este procedimiento se lo realiza minuciosamente para determinar cuál ha sido el tipo de anejo que los servidores públicos han dado a los bienes y servicios que se encuentran a su cargo.

El contralor es el encargado de hacer que los informes lleguen a manos de la fiscalía, en caso de encontrar indicios de responsabilidad penal en ellos, con el objeto de que la autoridad competente inicie un proceso penal contra los servidores públicos que cometieron el delito y así se pueda configurar el delito de peculado. Para que los informes tengan un sustento legal deben cumplir con las normas establecidas en la (LOCGE) específicamente el Art.- 26 de esta ley se refiere a los informes resultantes de auditorías y su aprobación

Los informes de auditoría gubernamental, en sus diferentes clases y modalidades, tendrán el contenido que establezcan las normas de auditoría y más regulaciones de esta Ley, incluyendo la opinión de los auditores, cuando corresponda, y la referencia al período examinado. Estos informes serán tramitados desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría, hasta la aprobación del informe en el término máximo de ciento ochenta días improrrogables. Los informes, luego de suscritos por el director de la unidad administrativa pertinente, serán aprobados por el Contralor General o su delegado en el término máximo de treinta días improrrogables y serán enviados a las máximas autoridades de las instituciones del Estado examinadas de manera inmediata. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 8)

1.5.1 Estructura de un Informe de Acuerdo a la Ley de Contraloría General del Estado.

- a) Deberá contener una carátula, en la cual constará todos los datos de la institución pública
- b) Todas la abreviaturas utilizadas además de las siglas que contiene el informe deberán encontrarse ordenada en forma alfabética
- c) El informe debe contener obligatoriamente un índice de contenido en el cual los títulos sean la guía de la estructura.
- d) El auditor deberá entregar un memorando dirigido al Contralor Encargado, este deberá estar elaborado de acuerdo al formato número 11 ya establecido para este procedimiento.
- e) El informe debe tener en su estructura dos capítulos en los cuales se señala, el el primero una introducción y en el segundo debe contener el desarrollo de lo encontrado durante la auditoría realizada.
- f) Anexos correspondientes; y,
- g) Por último se debe utilizar el formato número 12 para elaborar el contenido del informe.

1.5.3 ¿De qué consta un Informe que contiene indicios de responsabilidad penal, civil o administrativa?

Un informe principalmente deben tener en su contenido, elementos probatorios que serán fundamentales para evidenciar ante las autoridades jurisdiccionales, la existencia de responsabilidad de tipo panal con miras a la atribución de un delito.

En la primera parte los informes de Contraloría General del Estado tendrán una especie de información introductoria en la cual se detallará la auditoria y resultados del examen especial el cual se practica, también deberá contener el número y la fecha de la orden de trabajo que se está realizando.

En la segunda parte del informe se encontrará una breve descripción de los hechos que dan origen a un indicio de responsabilidad penal, es necesario que contenga los respectivos comentarios y a su vez las conclusiones.

Es necesaria la inserción de un párrafo que contenga evidencias que hagan posible la presunción del cometimiento de un delito, estará fundamentado en el instante que se emita el informe que fue solicitado y la sanción pertinente será aplicada posteriormente gracias a un proceso legal que se llevara acabo

Los indicios de responsabilidad penal que se logran determinar con un informe, siendo este el resultado de una auditoria son la base fundamental del inicio de un proceso penal. Como consecuencia de una acción ilícita que fue cometida por un servidor público respecto de sus facultades de administración y de las demás personas que lo secundan ya sean funcionarios o no, la legislación ecuatoriana posee un procedimiento que es manejado por los administradores de justicia se cree de la manera más imparcial posible.

Basándonos en los comentarios del informe de Contraloría General del Estado, se determina que estos deben ser claros, directos y lo más sencillo posible, pues, deben ser lo más objetivos, siendo este el punto de partida que usa la Fiscalía para poder dar un correcto procedimiento penal, el hecho doloso y sus presuntos autores son quienes constituyen elementos del delito.

Los informes al ser el resultado de una auditoria por parte del órgano de control, identifican a quienes cometieron el ilícito y por tanto es posible determinar la responsabilidad y más aún saber a cuánto asciende el monto del perjuicio. Sin lugar a

duda los servidores públicos que ya han sido sometidos a una auditoria deberán dar cuentas de la forma como se dispones de los bienes y servicios a su cargo y si por algún motivo administran fondos en dinero los auditores están en la obligación de realizar un examen especial, el cual se centrará únicamente en un solo elemento dentro de la institución.

Existe una transición dentro de esta cadena de acciones y con esto nos referimos a que el delito de peculado no lo define la Contraloría General del Estado, pues este ente regulador solamente está encargado de auditar y acto seguido encontrar los elementos que lleven a fundamentar un indicio, por medio de un informe, el cual posteriormente se pondrá en conocimiento de un ente de administración de justicia en este caso la Fiscalía General del Estado. De ser necesario se realizará una investigación profunda de todo tipo de movimientos de ingresos y egresos o cualquier otra información que para el auditor tenga el carácter de contable, esta investigación tiene el fin de demostrar la eficiencia de la labor que hace la Contraloría General del Estado en colaboración de sus elementos profesionales.

Anteriormente ya referimos que los mecanismos que tenía la Contraloría General del Estado para ejecutar el control de los bienes del sector público eran mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, los cuales, luego del procedimiento correspondiente, podrían determinar responsabilidades civiles, administrativas y con indicios de responsabilidad penal.

Respecto a los dos primeros tipos de responsabilidades mencionadas en líneas anteriores, ya nos referimos a ellas de manera general en el capítulo segundo de este trabajo, en razón de que bastaban nociones generales al respecto, no así con aquellos informes que determinan indicios de responsabilidad penal, los cuales como se manifestó, constituyen un requisito de procedibilidad para el juzgamiento del peculado, por lo que es preciso referirnos a la naturaleza e implicaciones de los mismos, debiendo comenzar con el entendimiento pleno de lo que constituye un indicio, y sus implicaciones probatorias para llegar a la determinación de responsabilidades.

Para ilustrar de mejor manera lo dicho, recurriremos al pensamiento de Walter Guerrero (2004, p. 42) en lo referente a la clasificación de las pruebas, quien manifiesta que existe prueba directa, cuando hay una intermediación directa entre el juez, y el hecho objeto de prueba, es decir, la percepción del hecho probado es percibida por el juzgador directamente a través de sus propios sentidos; tal como sucede por ejemplo en el caso de una Inspección Judicial, donde observa el bien inmueble en litigio, y su percepción del hecho probado, es directa e inmediata a través de sus sentidos. Por otra parte, refiere el autor, sobre la existencia de la prueba indirecta o prueba por indicios, donde la intermediación entre el juez y el hecho que se pretende probar, no se realiza de manera directa. Para ilustrar de mejor manera esta clase de prueba propone el ejemplo de una declaración testimonial, mediante la cual, el juez no percibe de manera directa el hecho que se busca probar.

1.6 Determinación de Responsabilidades:

Determinar las responsabilidades, significa que la Contraloría General del Estado se encuentra en una de las etapas finales del proceso, como resultado del control que efectúa respecto de los bienes y servicios estatales a cargo de funcionarios públicos por medio de la administración en miras al buen uso de los recursos públicos.

Las actuaciones de este ente de control tienen una repercusión final en el infractor, pudiendo establecer sanciones y mecanismos de reparación frente a cierto tipo de abusos e irregularidades que de manera directa afectan a los recursos estatales, dicho esto es lógico referirnos al concepto de responsabilidad puesto que está vinculado no solo a preceptos y disposiciones sino también a sanciones enmarcadas en el ordenamiento jurídico. Se puede exigir cierto tipo de conducta a un sujeto determinado para que la consecuencia de la responsabilidad pueda ser aplicada en base a la norma legal.

Con el fin de tener una visión más clara de este tema, definiremos el término responsabilidad, desde la óptica jurídica y doctrinaria, pues, presenta varias acepciones que no solo están ligadas al derecho, así tenemos:

- Manuel María Díez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, se refiere al interés público en cuanto a, la responsabilidad, menciona lo importante que es cumplir con el marco normativo de un país en especial con la Constitución, las normas fueron creadas con el afán de que se diera su cumplimiento en todo momento, aplicando los valores humanos y sociales, además pensaba que el cumplimiento de estas era un aporte esencial, para poder cumplir con un objetivo el de brindar un mejor servicio a la comunidad.(1975,pág. 15)
- Hans Kelsen, (1991, p. 127-128) la define como: La relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera.
- Según Guido Pincione, (1996 p. 102): La responsabilidad, en cuanto a enunciado o juicio de responsabilidad, es un concepto típicamente normativo, común al lenguaje moral y al lenguaje jurídico, que designa la condición de quien es objeto apropiado de un reproche moral o jurídico

Las definiciones transcritas anteriormente, permiten comprender la verdadera significación desde cualquier óptica jurídica respecto del sujeto y su relación con la norma, siendo el ente regulador quien se encarga de verificar si existe responsabilidad para que se pueda aplicar una sanción para quien comete el delito.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en su Art. 212 numeral 2, mediante mandato constitucional otorga la potestad sobre el control de los recursos públicos a la Contraloría General del Estado, determinando que esta se configura como un órgano de control, dándole las potestades para determinar si la naturaleza de la responsabilidad es administrativa, civil o con indicios de responsabilidad penal, sin dejar de mencionar que cualquiera que fuese su naturaleza las consecuencias y sanciones recaerán sobre funcionarios públicos o privados.

Es necesario saber la diferencia que existe entre las tres clases de responsabilidades que pueden ser resultantes de los exámenes que realiza la Contraloría General del Estado, por ello mencionaremos a continuación las definiciones de cada una de ellas, señalando que la responsabilidad que recae sobre los servidores de las instituciones del Estado son sustentadas únicamente con el análisis documentado que hace el ente de control para poder determinar cuáles son aquellos sujetos activos causantes de la infracción, de manera que sea efectiva la imputación de la responsabilidad administrativa culposa en relación de su cargo conforme lo determina la (LOCGE) en su:

Art. 45 La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 15).

En lo que respecta a la presunción de responsabilidades esta ley, determina que las actividades que fueron realizadas por los funcionarios de las Instituciones del Estado son ilegítimas, gracias a la auditoria previa donde se consigue el elemento de prueba real, por ello en el Art. 29 de la (LOCGE) dispone que la Contraloría General del Estado, como Organismo Técnico Superior de Control, está facultada para determinar cualquier tipo de responsabilidad, además es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida representada legalmente por el Contralor General (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 9)

En Ecuador encontramos tres tipos de responsabilidad, que son: La responsabilidad administrativa culposa, responsabilidad civil culposa y por último responsabilidad penal que es la materia de estudio de esta tesis. Con esta breve introducción, tenemos los siguientes significados:

- Para Víctor Martínez (2016 p. 11) la responsabilidad Administrativa. - Se encuentra constituida por normas legales que determinan funciones, atribuciones, competencias, obligaciones y deberes, de irrestricto cumplimiento por parte del servidor público, las cuales, en caso de ser inobservadas, dan lugar a una sanción administrativa las cuales pueden ser causa de la aplicación de multas o una sanción severa como es la destitución.
- Maduro en su libro de derecho civil (2008, p. 28) refiere que: La responsabilidad Civil. Es la condición principal de esta clase de responsabilidad la reviste el hecho de que es culposa, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, es decir, no procura el resultado dañoso que generó, el cual, por su naturaleza es de índole estrictamente patrimonial, y la obligación del sujeto activo, es el resarcimiento del daño generado, es decir que es posible el saneamiento de la infracción.

Se ha dicho que para poder iniciar un procedimiento ya sea de la materia que fueres siempre es necesario un fundamento que sustente y a su vez una motivación, en los procedimientos penales en los cuales se encuentra implícita la presunción del delito de peculado es fundamental que se determine la responsabilidad penal, por ello se busca dar con algún tipo de indicio que sea lo suficientemente veraz para que un proceso se lleve a cabo, por ello ultimo hemos de profundizar la investigación respecto de la responsabilidad penal, tomando en cuenta que es una de las bases que constituye este trabajo de investigación, pues es necesario añadir lo siguiente:

- Indicios de Responsabilidad Penal. - la característica de este tipo de responsabilidad, es la actuación ilícita del servidor respecto de un tipo penal sancionado con la pena especificada por la ley, en el caso de Ecuador por el Código Orgánico Integral Penal.

En la líneas ya descritas se puede evidenciar que existe responsabilidad penal y que es otorgada por el Estado, además, interpone una pena para castigarlo con un único fin

sancionar sus actos y evitar que vuelva a dañar un bien material o a su vez poner en riesgo la integridad física de las personas.

1.6.1 Los tipos de responsabilidad penal están clasificados en dos tipos la común o especial.

La responsabilidad común: Es aquella que se comete por parte de un individuo común, por ejemplo, el robo, falsificación, asesinato.

La responsabilidad especial: Se le atribuye esta responsabilidad a una persona que por tener una condición particular comete un delito aprovechándose de esta, un ejemplo claro es el cometimiento del delito de peculado, entre otros.

1.7 La Consumación del delito de peculado

Se comprueba el cometimiento del delito de peculado, en el momento que, por medio de las auditorias se compruebe el uso doloso de los bienes del Estado en favor de los funcionarios a su cargo o de terceros, es necesario señalar que todos los perjuicios que son causados al patrimonio público tienen una reprimenda legal, pues si se encontrase cualquier tipo de indicio se determinará que ha habido faltas a la fidelidad para con el Estado. La obligación de los funcionarios es mantener el correcto funcionamiento de la administración pública y al no existir este compromiso se comprueba que no se cumple con las obligaciones ni como ciudadanos menos aun como administradores del bien público.

Se considera consumado el delito desde el momento de la comprobación de la falta, a través de los órganos de control y de su investigación

En otras palabras la parte más importante de este delito es el hecho de verificar que se cumplan todos los preceptos que lo configuran como es la sustracción o malversación del patrimonio público Medina (1947) aclara que para él debe existir la separación de los bienes del patrimonio del Estado significativamente, es decir que sea notoria la sustracción de los bienes (p. 332).

Fontán Balestra, corrobora esta acepción afirmando que el delito existe y es comprobada solo en el momento en que los bienes son puestos fuera de la administración pública provocando la ausencia de la custodia que los protege, y de alguna forma burlando la ley que los ampara dando paso al quebrantamiento de las normas de un país (1999, p. 868).

El sujeto activo es quien se aprovecha de las ventajas que tiene al estar al frente de la administración, pues, tiene todas las oportunidades para poder transgredir al Estado, los servidores públicos cometen perjuicio contra el patrimonio porque aparentemente tienen la facilidad para acceder a estos bienes. La jurisprudencia trata de garantizar justicia promoviendo la aplicación de sanciones rigurosas y ejemplares

Maggiore, cree que para que la consumación se dé no es necesario que exista un daño patrimonial directo o una sustracción de bienes evidente, pues, cree firmemente en la objetividad del delito de peculado, que consiste en la falta que cometen los funcionarios hacia un Estado valiéndose de la posición que ocupan y demostrando que no existe la fidelidad absoluta, y no necesariamente será notorio si no que estos delitos son cometidos por detrás de lo que a primera vista se percibe (2000) p. 166).

En el Ecuador es imprescindible para los administradores de justicia el contenido de los informes de Contraloría General del Estado ya que acuerdo a eso se inician los procesos penales por parte de los fiscales empezando por la Instrucción fiscal, el Código Orgánico Integral Penal en el numeral 3 del Art.- 581 manifiesta las formas de conocer la infracción penal, además se refiere a los indicios de responsabilidad penal de la siguiente manera: Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 95).

Con base en lo anterior la Corte Nacional de Justicia exige un requisito esencial para que se puedan dar los procesos penales por el delito peculado, la prejudicialidad, pues

sin este elemento clave es imposible dar inicio a estos procesos. En este caso la afectación al patrimonio público se considera como prejudicialidad dado que la administración pública es la principal afectada, los procesos de peculado no pueden tener acusación particular pues, se los sigue de oficio.

Varis veces se ha recalcado que debe existir el daño de la cosa material del patrimonio para que el delito de peculado pueda configurarse, pero no todos los juristas están de acuerdo con esta concepción, se aclara que no solo el daño material es considerado como prueba la malversación también es un causante de determinación de delito de peculado, todos estos factores pueden influir en curso que se da a los procesos penales y además, en la decisión del juzgador. Contenido en el texto de (El Delito de Peculado) Manzini manifiesta que para poder determinar a cuanto asciende la cantidad del perjuicio se debe contabilizar minuciosamente no solo el patrimonio restante si no que hay que poner mayor atención en la recopilación de los datos de lo que se distrajo o lo que el servidor público se apropió (1961) p. 180).

1.8 Requisitos de Procedibilidad

Es necesario comprender, lo que suponen los requisitos de procedibilidad, con el fin de resaltar su rol dentro del procedimiento penal. Es por esto que el significado de la procedibilidad está citado en la obra de César San Martín, de la siguiente manera "las circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de culpabilidad"

Paulina Araujo, establece que dentro de los procesos de peculado existen varios factores que influyen en la dirección que toman los mismos pueden ser de carácter económico o social el delito de peculado abarca un sinnúmero de matrices y motivaciones pero lo que realmente hace falta es un control y análisis riguroso. Muchos legisladores consideran que debería existir autonomía en estos procesos pero el Ecuador no acoge esta forma de derecho y se mantiene con el reglamento ya establecido, es por esto que existen vacíos en nuestro sistema penal y por ende no permiten que se dé la transparencia necesaria, para poder brindar seguridad a los miembros de un estado (2010, p. 435)

1.9 El Procedimiento

El procedimiento que contempla la ley para el juzgamiento de estos delitos en cuestión, es el ordinario, haciendo a un lado otros procedimientos que no son aplicables por ejemplo el de acción privada, procedimiento expedito y los demás que señala la ley, por lo que en particular, se distinguen dos momentos, una fase pre procesal denominada Investigación Previa establecido en el Art. 580, del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) y una fase procesal, que consta de tres etapas: Instrucción Fiscal, Etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio y, Etapa de Juicio.

En lo que respecta al juzgamiento del delito de peculado debemos prestar especial atención el numeral 2 del **Art. 581** del (COIP) se refiere a las formas de conocer la infracción en cuanto a los informes, en referencia a las acciones de las y los fiscales de la siguiente manera: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control en el caso de peculado la Contraloría General del Estado deberán ser remitidos a la Fiscalía (Código Orgánico Integral Penal, 2014, p. 95).

La norma es clara, puesto que no se puede iniciar un proceso penal por delito de peculado, mientras no exista un informe emitido con anterioridad por parte del órgano de control, y deberá ser un informe en el cual se detallan las falencias para poder probar que existen indicios de responsabilidad penal.

Como primer punto la Contraloría General del Estado realiza una auditoria, a determinada institución pública o privada con la finalidad de controlar el buen manejo de los bienes y servicios a cargo de funcionarios y personas que administran dichas instituciones, como resultado de dicha auditoria se emite un informe.

En el **Art. 17** de la (LOCGE) están dispuestos los preceptos que deben cumplir los informes que posteriormente son dirigidos a la máxima autoridad, la misma que será la encargada de tomar las medidas pertinentes, en este caso el órgano de control es la Contraloría General del Estado la cual recibirá ejemplares de los borradores en el

término de ocho días a partir de la fecha de suscripción, para determinar responsabilidad penal.

Para el efecto de determinación de responsabilidades y seguimiento que hace la Contraloría General del Estado, se toma en cuenta los resultados de las auditorías, que se encuentran contenidos en actas e informes, pues, en el Art. 39 de la misma ley se aclara que el ente de control tiene la potestad exclusiva de determinar cualquier tipo de responsabilidades especialmente la responsabilidad penal.

La Contraloría General del Estado se cerciorará de que la ley se cumpla a cabalidad, para que dentro de los procesos penales no existan falencias, además con la correcta motivación y teniendo fundamentos de hecho y de derecho, se puedan aplicar las normas, en el caso de la existencia de indicios de responsabilidad penal, las y los fiscales serán los encargados de poner en conocimiento de los juzgadores para que los administradores de justicia se encarguen de sancionar a los infractores, esto se encuentra estipulado en los **Arts.65, 66 y 67** de la (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2002, p. 23).

El (COIP) en su Art.- 279 conceptualiza al enriquecimiento ilícito y es un proceso que inicia posterior a lo que haya encontrado la Contraloría General del Estado, puesto que si se hubiere encontrado indicios de cualquier índole solo la fiscalía podrá determinar la figura penal y exponer el tipo de delito cometido, el concepto de enriquecimiento ilícito procede de la siguiente manera:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Posteriormente se procede a poner en conocimiento al Ministerio Público y a su vez se pasará al fiscal para que se encargue de hacer formulación de cargos de acuerdo a lo que menciona el Art. 594 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) y en representación de la Fiscalía General del Estado, dando el respectivo trámite a las actas que contienen indicios de responsabilidad penal,

En este punto es importante señalar que el Agente fiscal tiene la potestad de determinar el tipo penal resultante de los elementos recabados por la Contraloría General del Estado pero, también cabe la posibilidad de que no siempre éste determine que es peculado, pues en el ejercicio de sus funciones muchos fiscales llegan a concluir que no es procedente el delito de peculado sino más bien que se configura como otros delitos con el firme propósito de no dar un seguimiento correcto a dichos procesos.

Una vez que el Fiscal ha recabado información por medio de la fase de instrucción fiscal y teniendo todos los elementos de convicción debidamente sustentados, solicitará Etapa de evaluación y preparatoria de juicio de acuerdo a lo que establece el numeral 2 del Art. 602 de (Código Orgánico Integral Penal, 2014) la audiencia se efectuará en un plazo no mayor a los quince días siguientes a la notificación.

Ecuador es un país considerado como un Estado de derecho, en cuanto a esta observación lo más lógico es pensar que lo primordial es la legalidad, que significa el apego fehaciente a la ley considerando que este principio faculta y permite cualquier tipo de actuación legal. Dicho de otra manera, esta presunción, no solo se constituye como doctrina, ya que se encuentra recogido por ciertos cuerpos normativos vigentes y aplicables en nuestro país, de los cuales, nos referiremos de manera exclusiva al Art. 38 de la (LOCGE), ya que ésta presenta una particularidad que es pertinente al tema de estudio:

Art. 38.- Presunción de legitimidad. - Se presume legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, sujetos a esta Ley, son legítimas, a menos que la Contraloría

General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, declare en contrario.

1.10 Juzgamiento del Delito de Peculado

En relación con lo expuesto anteriormente y teniendo claro las denominaciones de lo que es responsabilidad penal con miras a determinar si existe delito de peculado o no y teniendo claro las potestades del ente de control que en este caso es la Contraloría General del Estado, así como el objetivo de la administración de justicia, la cual está inmersa en el juzgamiento de este delito como tal, todos estos elementos son la base fundamental para dar inicio a un proceso legal, con un único fin que es dar juzgamiento a este tipo penal configurado como delito de peculado .

1.11 Derecho comparado

1.11.1 Legislación Ecuatoriana

1.11.1.1 Constitución de la República del Ecuador 2008.

Anteriormente en el Ecuador estaba vigente la (Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991), hasta antes del 11 de agosto de 1998, en donde se establecía que solo el funcionario público que tengan a su cargo por razón de sus funciones, caudales o efectos públicos era sujeto de este delito; sin embargo, los que no son funcionarios públicos, no están equiparados dentro de la legislación en ese entonces vigente.

En la Constitución del 11 de agosto de 1998, era delito propio y a partir de esa fecha se evidencia un cambio notorio en las leyes ecuatorianas, además el Art.121 de la Constitución vigente en esos años, claramente aprobaba el hecho de que cualquier ciudadano podía cometer este delito y con el tiempo las normas fueron cambiando para que en la actualidad el cometimiento de este delito se les atribuya a los servidores públicos. Haciendo un énfasis en las diferencias de una Constitución con a otra.

Derogada la Constitución referida y sustituida por la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigor el 20 de octubre del 2008, misma que determina la muerte civil para los funcionarios públicos culpables de corrupción. Según se conoce, en el Ecuador existen casos de servidoras y servidores públicos que cumplen con todos los requisitos detallados en la Constitución y la fiscalía para ser acusados de peculado, pues, alrededor del casi el cien por ciento de los informes analizados por el ente regulador la Contraloría General del Estado, en alrededor de un 89 por ciento de los informes se encuentran anomalías, para que se pueda iniciar un proceso de peculado.

En resumen, el peculado está íntimamente relacionado con la corrupción como un modo de violación a los deberes que les son asignados a los funcionarios del Estado, quienes de cierta forma buscan obtener un beneficio propio o de un tercero, valiéndose de su posición como administradores de bienes y servicios que se les fue encomendados al iniciar sus funciones.

1.11.1.2 El Delito de Peculado en el Código Orgánico Integral Penal

En nuestro país a menudo es cuestionado el sistema penal, por las anomalías existentes en la administración de justicia, aún más respecto de los delitos contra la administración pública, muchos de los funcionarios público que ocupan cargos tienen algún tipo de relación con el peculado, por el hecho de no manejar la administración de forma adecuada, además, las leyes que son impuestas por nuestros legisladores han sido pasadas por alto, existen diversos delitos contra el estado que se encuentran tipificados tanto en el (COIP) como en la constitución del 2008 estos cuerpos legales tienen una cosa en común y es que estos delitos don imprescriptibles y a pesar de que los acusados no estén presentes, los procesos continúan de todas formas.

Los delitos contra la administración pública están señalados por la ley como transgresores del derecho el Art.- 78 del (COIP) nos da un concepto de peculado:

Peculado.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la

República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

2 CAPÍTULO SEGUNDO: LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE PECULADO EN LA ACCIÓN DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO

A continuación se procede a realizar un análisis de las encuestas realizadas a tres profesionales del derecho que se encuentran en libre ejercicio y que han sido parte de procesos de peculado, dos fiscales de la provincia de Imbabura para emparejar los conocimientos que poseen acerca del seguimiento de procesos penales de peculado y un representante de la Contraloría General del Estado, con el fin de recopilar información fundamental para el análisis de los diferentes puntos de vista y conocimientos que poseen dichos profesionales.

Además, con las entrevistas se busca hacer un análisis comparativo y analítico para poder determinar en qué parte de los procesos de peculado existe falencia.

ENTREVISTA N°1

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE IBARRA

Ibarra, 17 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Ernesto Hipólito Grijalva Delgado, profesional del derecho, Ex Jefe de Estudios Jurídicos y Cauciones de la Contraloría General del Estado.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

Si, puesto que en la mayoría de auditorías realizadas a las instituciones gubernamentales de Administración Pública de la provincia de Imbabura se ha encontrado indicios de responsabilidad penal afirmando que existe el delito de peculado.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?

No, el acceso a esa información es limitado.

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

Si es común

4. ¿Tiene conocimiento de cuantos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No, son procesos que, apegados al debido proceso, se demoran muchos años y esta situación es una traba, pero además se convierten en causas tediosas y en algunas ocasiones quedan en el olvido.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

Apropiación de dineros del Estado.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

En algunas ocasiones la Fiscalía ha sido transparente, pero en otras ha sido notorio que existe algún tipo de influencias para que el proceso no se lleve con transparencia.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

Es difícil determinar la causa se podría afirmar que existen intereses de por medio.

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

Ninguna, por cuanto la Contraloría es quien proporciona la documentación e información a la Fiscalía para que inicie el proceso.

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

La Contraloría remite los Informes con la Predeterminación de Responsabilidad Penal a la Fiscalía, para que ésta, inicie el respectivo proceso, por lo tanto, la responsabilidad se traslada a la acción de la Fiscalía. Es esta, la que tiene la obligación de continuar con el proceso, no obstante, la fiscalía no cumple su obligación al cien por ciento.

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

Sí, creo que existen falencias, específicamente en la forma como se llevan los procesos en manos de los señores fiscales.

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

Sí, creo que existe la suficiente normativa

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

Si, como una manera de no permitir fallos.

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

Debería permitirse a la fiscalía que, de oficio, en ciertos casos, inicie los procesos, sin esperar obligatoriamente, los Informes de la Contraloría General del Estado.

ENTREVISTA N° 2

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

Otavaló, 19 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Wilmer Tusa Morales Profesional del derecho, Fiscal de la provincia de Imbabura ciudad de Otavaló en la Fiscalía General del Estado.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

No, pero si han ingresado a nuestras oficinas algunos de los cuales personalmente tengo conocimiento.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado han dado en la provincia en los últimos dos años?

No, considero que las cifras no son de conocimiento público, por lo tanto, es difícil saber con exactitud.

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

Si, ya que constantemente se receptan estos casos en las fiscalías de la provincia.

4. ¿Tiene conocimiento de cuántos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No, con exactitud, pero ha habido casos que si han llegado a tener una sentencia.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

El tipo más común es la apropiación de dineros del Estado, por parte de los funcionarios públicos.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

Si, pues una de nuestras funciones es servir a la ciudadanía y se trata de dar un seguimiento lo más transparente posible.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

No ha habido estos casos

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

No, porque la Contraloría General Del Estado hace traslado de los informes a la fiscalía para que inicie el proceso correspondiente.

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

En la fiscalía que está bajo mi dependencia todos los procesos cuyos informes han arrojado indicios de responsabilidad penal y que fueron puestos a conocimiento de mi persona han tenido el seguimiento correspondiente sin que se haya omitido paso alguno.

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

No, pues hasta el momento no se ha tenido inconvenientes con ninguno de los procesos en mi fiscalía salvo por que el seguimiento de los procesos de peculado implica una inversión de tiempo mayor.

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

No, debería estar más enfocada en la gravedad del delito es decir que sea más rigurosa y que exija el saneamiento de la afectación.

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

Si, la ley ya existe, pero es necesario reforzarla para que no existan falencias y sea más exacta.

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

Las y los fiscales iniciamos un proceso a partir de los indicios encontrados por contraloría, pero sería interesante que la fiscalía pueda hacer algo en contra de delitos como con autonomía, para posteriormente solicitar una auditoria como parte de investigación.

ENTREVISTA N°3

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA

Otavaló, 19 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Efrén Romero, profesional del derecho, Fiscal número 3 de la Fiscalía General del Estado de la ciudad de Otavaló.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

No, son contados los procesos que llegan a la Fiscalía de la que estoy encargado y no tengo conocimiento de cuantos casos de peculado hay exactamente en Imbabura.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?

No, desconozco esa información

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

Sí, creo que es común pero no siempre se detecta a tiempo solo cuando interviene la Contraloría.

4. ¿Tiene conocimiento de cuántos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No, la verdad es que los procesos de peculado son largos y no todos llegan a sentencia, pero no tengo conocimiento de los datos exactos.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

Los más comunes han sido Apropiación de dineros del Estado y un caso de peculado por apropiación en favor de terceros.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

Como funcionarios públicos tratamos de hacer lo mejor que se pueda, y siendo fiscal considero que los procesos si se llevan con transparencia en mi fiscalía es incierto saber el proceder de otros fiscales.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

Porque existen casos en los cuales existen conveniencias por parte de las instituciones y peor aún de ciertos funcionarios que no quieren perder sus cargos o a menudo su posición política.

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

No, porque los informes nos entregan la Contraloría General del Estado y los fiscales somos los primeros en tener conocimiento, además es el elemento con el cual se inicia el proceso de peculado.

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

A los casos peculado se les hace el seguimiento respectivo, pero siempre es un procedimiento demoroso que no solo depende de fiscalía sino también de la colaboración de las partes procesales y de la investigación que se lleva a cabo.

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

Sí, personalmente creo que algunos Fiscales no le dan la importancia que se debe a estos procesos, en ocasiones no identifican la gravedad y les dan un seguimiento como a cualquier otro delito

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

Sí, la normativa es suficientemente capaz de llenar las expectativas de los profesionales del derecho.

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

Si, todas las normas necesitan ser reforzadas y las que regulan el peculado aún más para evitar conflictos e inconsistencias en un futuro.

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

Los fiscales somos agentes investigadores, pero en el caso del peculado dependemos de la contraloría general del estado, para poder iniciar un proceso con los informes, debería existir autonomía para los fiscales respecto de estos casos.

ENTREVISTA N°4

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

Otavaló, 21 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Marcelo Calapaqui, profesional del derecho y abogado en libre ejercicio en la ciudad Otavaló.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

No, tengo conocimiento de algunos casos llevados por colegas, y dos procesos que yo personalmente los lleve a cabo en mi despacho, pero exactamente no puedo decir si son muchos o pocos.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?

No, exactamente no es posible saber.

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

Si, En nuestra provincia es común el delito de peculado, pero no se ve interés por parte de los órganos de control.

4. ¿Tiene conocimiento de cuántos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No, no tengo conocimiento, pero ha habido casos.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

Peculado por apropiación de dinero.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

No, creo que fiscalía en ocasiones se encarga de frenar los procesos, dándoles una prolongación inadecuada y también se intenta desviar la atención señalando que el delito tiene otra connotación.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

Es posible que fiscalía no le da la importancia o a su vez existan intereses de por medio, hay que tomar en cuenta que la ley no regula las facultades de los fiscales en ciertos casos

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

No, en mi caso ha sido transparente y siendo parte del proceso siempre se nos ha proporcionado la información que hemos solicitado.

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

Los fiscales están facultados para impulsar los procesos de peculado con base en los Informes, pero tal vez se encuentren abarrotados de carga laboral y por ello no los ponen como una prioridad y más bien se les deja de lado.

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

Sí, el problema está en los fiscales que estancan los procesos

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

Sí, creo que la normativa tiene lo necesario para combatir estos delitos.

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

Sí, pero solo en el aspecto de las penas

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

No creo que deba modificarse.

ENTREVISTA N°5

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE IBARRA

Otavaló, 20 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Miguel Quilumbango, profesional del derecho, Abogado en libre ejercicio de la ciudad de Otavaló.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

No, solo un caso he tenido de peculado en mis años d trabajo.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?

Desconozco esa información

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

No es común al menos en Otavalo no

4. ¿Tiene conocimiento de cuántos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No poseo información.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

Apropiación en beneficio de terceros.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

Si se han llevado con mucha transparencia.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

No ha sido mi caso, los resultados han sido satisfactorios.

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

No porque he sido parte del proceso y se me ha permitido revisar

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

Si existe un seguimiento de parte de la fiscalía general y es satisfactorio

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

Por cuanto no existen peritos contables acreditados que formen parte de la fiscalía general y es complicado confirmar cierto tipo de indicios de responsabilidad penal que ya se encuentran en los informes.

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

Yo creo que si es adecuado

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

Creo que no porque para mí es completa.

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

No debe modificarse nada.

ENTREVISTA N°6

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA

Otavaló, 23 de Julio del 2018

Entrevista dirigida al Abg. Marcelo Vásquez, profesional del derecho, Abogado en libre ejercicio de la ciudad de Otavaló.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?

Sí, he tenido varios casos de peculado, pero a nivel provincial no sabría cuántos hay.

2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?

No tengo idea de cuantos hay.

3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?

Si, por que no solo se da en las instituciones públicas sino en las privadas también.

4. ¿Tiene conocimiento de cuántos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?

No, es difícil averiguar con exactitud solo sé que algunos casos si han tenido sentencia.

5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?

Por apropiación de dinero y por uso de bienes.

6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

Si, han sido muy satisfactorios los resultados y se ha actuado con transparencia.

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?

No se ha presentado esa situación

8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?

No, siempre se me ha proporcionado los informes para poder leer y analizar el caso.

9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?

En ocasiones pienso que los informes no son lo suficientemente relevantes para qué fiscalía actué con todo el rigor de la ley.

10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente

Hasta el momento he salido favorecido por parte de fiscalía en este tipo de procesos

11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?

Si es adecuada no he notado ningún tipo de falta por parte del derecho.

12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?

No porque la norma está bien diseñada

13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?

Más que la normativa. Se debe mejorar preparación de fiscalía para llevar acabo estos procesos

De acuerdo a las encuestas realizadas, y en razón de lo dicho las preguntas realizadas a profesionales del derecho reflejan las conductas procesales comunes en las instituciones públicas así como los órganos de control, que en este caso sería la Fiscalía General del Estado y la Contraloría General del Estado. Es evidente que existe un vacío en la procedibilidad de los casos de peculado, y es por ello que las respuestas proporcionadas anteriormente nos dan un indicio de donde existe la falla procesal, si bien es cierto existen dos aspectos importantes que son el marco jurídico y el procedimiento, pues la mayoría de los entrevistados concuerda con que existe, la aplicación de influencias para que los procesos no se puedan dar de manera más fehaciente. Además de la evidente falta de acceso a cierto tipo de información.

Se ha llegado a delimitar que el marco legal de nuestro país, contiene las pautas para que se de un proceso justo pero las leyes no son aplicadas en su totalidad dando a entender que los servidores públicos son una influencia esencial en estos procesos.

3 CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO

1.1 Resultados

Desacuerdo a los resultados de las entrevistas, los informantes tienen conocimiento del delito de peculado y han tratado casos, unos tienen más experiencia que otros, pero la mayoría concuerda con que no es posible saber si hay muchos casos de delitos de peculado, solo aquellos atendidos por su persona. La mayoría de los juristas consideran que el delito de peculado es común en la provincia de Imbabura, además se agrega que no se ve interés por parte de los órganos de control o que a su vez es imperceptible, la mayoría afirman no saber con exactitud cuantos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años puesto que esa información es limitada, pero por otra parte es notorio que los profesionales del derecho consideran que los procesos de peculado son extensos y tediosos por lo cual hace más difícil obtener esos datos. El tipo penal más común tratado por los entrevistados es la apropiación de dineros públicos además se toma en cuenta que cuatro de los seis profesionales del derecho manifiestan que la Fiscalía General del Estado y sus agentes fiscales no llevan un proceso transparente, agregan que pueden existir intereses de por medio así como también se cree que la fiscalía no le da a estos procesos la importancia que merecen y que es posible que existan conveniencias a favor de alguna de las partes mencionan, que es difícil determinar cuál es la causa. Con relación a los informes proporcionados por la contraloría general del estado a la fiscalía concuerdan con no haber tenido problema alguno para tener acceso y revisar los informes, motivo del proceso. Varias veces se señala que la falencia radica en fiscalía

1.2 Valoración de los Resultados

Haciendo un análisis general, como resultado de las entrevistas hechas a profesionales del derecho, se puede evidenciar que la mayoría de los entrevistados poseen conocimiento acerca del tema, pero no en su totalidad, además una opinión que tienen en común es que el delito peculado en la provincia Imbabura no se ha limitado del todo pues existe una falencia en el sistema procesal específicamente en el accionar de los Fiscales. Además, para algunos los marcos legales no son del todo suficiente en cuanto a; penas, sanciones e investigaciones, un dato inusual es que se menciona la falta de elementos profesionales dentro de las fiscalías es decir peritos contables, para realizar un análisis minucioso y profesional de los informes. Ahora bien, es un problema evidente, que los informes emitidos por la Contraloría General del Estado posteriores a las auditorias, son fallidos en la mayoría de casos, pues para el inicio de la indagación previa es fundamental el referido informe, pues tan pronto el Fiscal conozca de hechos presumiblemente constitutivos de peculado debe iniciar el proceso de peculado. A fin de cuentas, nuestro sistema jurídico está conformado por muchas falencias. No obstante, la corrupción se apodera del manejo de la justicia.

En razón de lo dicho la aplicación de la norma, y el control de los bienes y recursos públicos, es de trascendental importancia para el Estado, ya que permite que las diversas actividades que éste realiza, se lleven a cabo dentro de un ámbito regulado, que propenda a la eficiente y eficaz utilización de sus recursos, para de esta manera garantizar un servicio público de mejor es necesario aclarar que las Instituciones del estado no están cumpliendo en su totalidad con sus obligaciones mismas que están establecidas en la ley. Aquellos profesionales que han sido partícipes de procesos de peculado ya sean abogados, fiscales o los mismos procesados tienen una idea en común y gracias a esta investigación se puede evidenciar que existen falencias dentro del proceso y no precisamente por falta de regulación legal sino más bien se ha tratado de tergiversar el rumbo del proceso legal y detrás de esta situación están contenidos varios motivos uno de los más acertados es la manipulación política que viene acompañada de intereses personales de aquellos que se encuentran inmersos en estos casos. En si

podemos determinar que este trabajo nos permite evidenciar y plasmar cierto tipo de falencias y vacíos, en razón de respuestas de personas que están inmersas en ejercicio de la profesión y con más razón quienes han llevado acabo el tratamiento de procesos de peculado, en la provincia de Imbabura existe una limitación evidente de la protección interinstitucional que se da a los documentos referentes a esto procesos y aun mas está claro que no solo los administradores de justicia influyen si no también aquellas personas que sirven a la institución y de cierta forma solo puede ser por la falta de conocimiento, consecuencia de la escasa capacitación a los servidores públicos, en si la mayoría de personas a las que se entrevistó dentro de esta investigación concuerdan con que es importante la aplicación de la norma en razón de que a pesar de su existencia se hace caso omiso. El número de casos existentes en nuestra provincia es difícil de saber pues se maneja este tipo de información con absoluta reserva, esta investigación ha servido para tener mas conocimiento acerca de cómo se lleva acabo procedimientos relacionados entre el estado y sus propios servidores, con el afán de determinar cuáles son los factores causantes.

CONCLUSIONES

- Basándonos en lo antes expuesto, se determina que los informes con indicios de responsabilidad penal que la Contraloría General Del Estado emite, son el instrumento con el cual se inició a un proceso penal por delito de peculado puesto que si no existen los informes la Fiscalía no puede iniciar un proceso.
- Es importante mencionar que se ha encontrado una falencia dentro de los procesos de peculado por parte de los Fiscales que llevan a cabo los procesos con un mínimo de interés, además los datos recabados en este trabajo de investigación reflejan las falencias procesales en el inicio de la instrucción fiscal y se señala que de acuerdo los resultados de entrevistas y la recopilación de información fiscalía deja perecer los procesos sin dar impulso a las causas.
- Los informes de Contraloría son la prueba fehaciente de que existe el delito, puesto que el ente de control es quien lo determina gracias a la auditoría realizada a las instituciones públicas, más que un simple informe es una prueba del delito, prueba que los fiscales usan para acusar e iniciar un proceso penal, pero el problema radica cuando fiscalía a pesar de tener en su poder las pruebas decide no iniciar el proceso o a su vez cambiar el rumbo de los procesos cambiando la configuración del delito esto hace que se crea que existe cierto tipo de influencias o solo desinterés por parte de los fiscales, como consecuencia de estas acciones delitos como estos quedan en el olvido e impunes.
- A lo largo de nuestra investigación se puede determinar que existe un marco legal en el cual se establecen las normas que regula el delito de peculado y también la sanciones que están destinadas para estos procesos, por lo cual es notorio el problema que existe no en las leyes sino en su aplicación y desarrollo al dejar de lado el lineamiento jurídico para hacer lo que mejor convenga a los administradores de justicia.

- A través de esta investigación de campo, la determinación del efecto jurídico que producen los informes con indicios de responsabilidad penal que emite la Contraloría General del Estado en los procesos de peculado, en los cuales es asertiva la aplicación del Código Orgánico Integral Penal en la provincia de Imbabura por poseer lineamientos jurídicos necesarios para el inicio de los proceso y que no existe deficiencia de la misma sino más bien la falta impulso procesal que dan los fiscales siendo parte acusadora.

RECOMENDACIONES

- Es necesario aclarar que los informes son la base fundamental para el inicio de un procedimiento penal respecto del peculado, además es necesario que Contraloría General Del Estado, regule los procedimientos que son llevados a cabo por fiscalía ya que Fiscalía no puede iniciar un proceso sin que el ente regulador propicie las pruebas necesarias.
- Al ser evidente que existen ciertas en los procesos de peculado por parte de los Fiscales debe existir una regulación que supervise las facies procedimentales desde el inicio de la instrucción fiscal para que siempre se de impulso a las causas por delito de peculado.
- Por cuanto existe la norma que regula el delito de peculado y también las sanciones que están destinadas para estos procesos, es pertinente que se ponga mayor atención a la manera como los administradores de justicia actúan en estos procesos, usado siempre los instrumentos legales que permitan la sanción de estos actos.
- Esta investigación de campo, permite darnos cuenta que hace falta impulso procesal por parte de Fiscalía General del Estado siendo parte acusadora.

2. BIBLIOGRAFÍA

- Araujo, P. (2010). *Derecho Penal Económico, Los Delitos Socioeconómicos en la legislación ecuatoriana*. . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asúa, L. J. (2005). *La Teoría Jurídica del Delito*. S.L. - Dykinson.
- Balestra, C. F. (1999). *Tratado de Derecho Penal Parte Especial, 14ª ed.* . Buenos Aires: Alfredo-Perrot.
- Betancurt, E. (1998). *Delitos en Particular*. México: Editorial Porrúa.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta s.r.l.
- Calvachi Cruz, R. (2000). *El Peculado Bancario, Iuris Dictio*.
- Cancino, A. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Universidad Externado de Bogota, Colombia. Recuperado el 2018
- Carrera, D. (1995). *Peculado de Bienes y Servicios Públicos*. Córdoba: Editorial Mediterránea.
- Carrión, L. C. (2008). *Peculado Tomo I*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Cavalieri, A. (14 de Abril de 2016). *Los Recursos Públicos: Concepto*. . Obtenido de http://www.academia.edu/4984676/Los_Recursos_P%C3%BAblicos_Concepto
- Código Orgánico Integral Penal*. (agosto de 2014). Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Código Penal Argentino . (s.f.). *Decreto 3992 de 21 de diciembre de 1984*. Buenos Aires , Argentina: El Derecho.
- Código Penal Colombiano. (24 de Julio de 2000). *Publicada en el diario oficial número 44.097*.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Editorial A.B.C.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: distribuidores.
- Constitución del la República del Ecuador*. (2008).
- Constitución Política de Colombia*. (4 de julio de 1991). Bogota, Colombia.

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No 228 (06 marzo de 1945).

Convención Interamericana contra la corrupción. (29 de Marzo de 1996). adoptada en Caracas. entrada en vigor el 22 de Mayo de 1997.

Convención Interamericana contra la Corrupción. (el 29 de Marzo de 1996). adoptada en Caracas Venezuela.

Corte Nacional de Justicia (Ecuador). (24 de Febrero de 2010). *Resolución publicada en el Registro Oficial N° 154 de 19 de Marzo de 2010.*

Corte Nacional de Justicia, Resolución de Casación Serie N° 18 (2007). Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj7-f7naTaAhULWN8KHYwZAgcQFgggMAE&url=https%3A%2F%2Fgredos.usal.es%2Fjspui%2Fbitstream%2F10366%2F18605%2F1%2FDDPG_Aspectos%2520politico-criminales%2520seguridad%2520

Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (s.f.). Resolución de Casación Serie N° 15, publicada en la Gaceta Judicial, N° 3 p.p. 805, 806, 80.

Creus, C. (1998). *Derecho Penal parte Especial, Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Cruz, R. C. (s.f.). Obtenido de http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2007/07/22_el_peculado.pdf

Cueva, L. (2004). *El Debido Proceso: Teoria Pratica y Jurisprudencia*. Quito: Cueva Carrion.

Diez, M. M. (1975). *Derecho Administrativo, Volumen V.*, Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.

Dona, E. (2000). *Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzone Editores.

El Delito de Peculado. (s.f.). Obtenido de http://peculado.blogspot.com/p/capitulo-ii_28.html

El Delito de Peculado. (s.f.). Obtenido de [http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/915/2/98093%20\(Tesis\).pdf](http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/915/2/98093%20(Tesis).pdf)

Erazo, E. G. (22 de Mayo de 2013). Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/460/1/T-UCSG-POS-MDP-5.pdf>

Estarellas, C. (3 de febrero de 2017). *blogs*. Recuperado el 12 de marzo de 2018, de <http://www.desdemitrinchera.com/2017/02/13/el-peculado-en-el-ecuador/>

Falconí, G. F. (1977). *Manual de Practicas Procesal en los Juicios por Peculado*.

Figuerola, N. (2012). Separación de poderes públicos y entidades fiscalizadoras superiores. *Revista de Derecho*, 10.

Flores Uzcátegui , G., & Garcia Falconí , J. (1982). *Manual de Practicas Procesal en los Juicios por Peculado* (segunda edición aumentada y actualizada ed., Vol. 2da edición). Quito, Ecuador: s.e.

Gozzi, E., & Tappatá, R. (20 de Octubre de 2015). *La Misión Kemmerer*. Obtenido de http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf

Guerrero, W. (2004). *Derecho Procesal Penal, Tomo III, La Prueba Penal*. Quito: Pudeleco Editores.

Historia del Nuevo Mundo. (s.f.). Obtenido de Historia del Nuevo mundo: <http://www.historiadelnuevomundo.com/index.php/2011/03/los-juicios-de-residencia-que-bien-vendrian-ahora/>

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid, Marcial Pons.

JUSTICIA, C. N. (2007). *Resolución de Casación Serie N° 18*. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj7-f7naTaAhULWN8KHYwZAgcQFgggMAE&url=https%3A%2F%2Fgredos.usal.es%2Fjspui%2Fbitstream%2F10366%2F18605%2F1%2FDDPG_Aspectos%2520politico-criminales%2520seguridad%2520

Kelsen, H. (1991). *Teoría pura del Derecho*. México D. F .

Ley de Hacienda Pública de 16 de noviembre de. (16 de noviembre de 1927). *Registro Oficial No 488*.

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Registro Oficial No 337 (16 de mayo de 1977).

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (12 de junio de 2002). Obtenido de http://www.espol.edu.ec/sites/default/files/archivos_transparencia/LEY%20organica%20de%20la%20contraloria%20general%20del%20estado.pdf

- Maduro, E. (2008). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo I*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho Penal , Vol. III Parte Especial*. Bogotá: Editorial Temis.
- Manes, V. (2000). *BIEN JURÍDICO Y REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. RECPC.
- Manzini, V. (1961). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Torinese.
- Manzini, V. (1995). *Derecho penal Parte Especial, 5ª ed. .* Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Martínez, V. (15 de Octubre de 2016). *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Obtenido de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/907/5.pdf>
- Medina, L. (1947). *Leyes penales de España*. Madrid: Editorial Civitas.
- Mommsen, T. (1976). *Derecho Penal Romano*. Bogotá: Edit.Temis.
- Organización de los Estados Americanos. (s.f.). Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp
- Ossorio, M. ((s.f)). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Realizada por Datascan, S.A.
- Panama, J. S. (2014). *El delito de Peculado en la Administración Pública*. Obtenido de http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/Pecul_Admini.pdf
- Peñalosa, S. M. (2001). *Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva*. Mexico: Ed. AE.
- Pérez, Luis Carlos. (s.f). *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Bogotá Colombi.
- Pincione, G. (1996). *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Madrid, Trotta Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Quinteros, E. (22 de mayo de 2013). *Repositorio UCSG*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/460/1/T-UCSG-POS-MDP-5.pdf>
- Quintero Erazo, E., & Vivar Alvarez, J. (22 de mayo de 2013). *Repositorio UCSG*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/460/1/T-UCSG-POS-MDP-5.pdf>
- Rawls, J. (1996). *El Debido Proceso*. TEMIS.

Real Academia de la lengua. (2001). *Diccionario de la lengua española (avance de la 23.ª ed.)*. Obtenido de http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=internet

Rojas, F. V. (2003). *Delitos contra la administración pública*. Lima.

Roxin, C. (2000). *La evolución de la política criminal, del Derecho Penal y el Proceso penal*. Valencia.

Soler, S. (1967). *Derecho Penal Argentino, Tomo V*. Argentina Buenos Aires.

Torres, G. C. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.

Zafaroni, E. (1986). *Manual de Derecho Penal* (Vol. Editorial Cárdenas). México Df.

(s.f.). Obtenido de [http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/915/2/98093%20\(Tesis\).pdf](http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/915/2/98093%20(Tesis).pdf)

3. ANEXOS

ENTREVISTA N°...

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE IBARRA

Fecha.....

Entrevista dirigida al Abg. ..., profesional del derecho, Abogado en libre ejercicio de la ciudad de Otavalo.

Buenos días señor (a), yo pertenezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, en la actualidad me encuentro realizando una investigación sobre; la determinación presuntiva de los indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado en la acción de la Contraloría General del Estado. De manera que, desearía conocer su opinión sobre algunos aspectos relacionados a este tema. Sus respuestas serán de mucha utilidad para esta investigación y permitirán generar una propuesta referente a la problemática.

1. ¿En sus años de ejercicio profesional se ha encontrado con muchos delitos de peculado en la provincia de Imbabura?
2. ¿Conoce usted cuántos casos de peculado se han dado en la provincia en los últimos dos años?
3. ¿Considera que el delito de peculado es común dentro de nuestra provincia?
4. ¿Tiene conocimiento de cuantos casos de peculado han llegado a sentencia condenatoria en Imbabura en los últimos dos años?
5. ¿Cuáles han sido los tipos de peculado más comunes con los que usted ha tratado?
6. ¿Considera que en los casos de peculado con los que usted se ha encontrado, se ha llevado a cabo un proceso transparente por parte de la Fiscalía?

7. ¿Por qué considera usted que en este tipo de casos no se ha dado la transparencia necesaria?
8. ¿El acceso a estos informes ha presentado alguna dificultad? ¿Cuál?
9. ¿Cuál cree que es la razón principal por la cual, no se hace seguimiento exhaustivo de los procesos que poseen informes de Contraloría en los cuales se han encontrado indicios de responsabilidad penal?
10. ¿Cree usted que existen falencias dentro de los procesos de peculado y en qué área específicamente
11. ¿Considera usted que la normativa jurídica vigente acerca del peculado es adecuada para tratar estos casos o no?
12. ¿Considera usted que se debería reforzar la norma jurídica que trata sobre los casos de peculado?
13. ¿En qué parte considera usted que la normativa vigente debería modificarse?