

# 29

Fecha de presentación: febrero, 2022

Fecha de aceptación: mayo, 2022

Fecha de publicación: agosto, 2022

## PRINCIPIO

DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL DELITO DE PECULADO. CASO DE ESTUDIO ECUADOR

### PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY OF PENALTIES FOR THE OFFENCE OF EMBEZZLEMENT. ECUADOR STUDIOS CASO

Genaro Vinicio Jordán Naranjo<sup>1</sup>

E-mail: [ua.genarojordan@uniandes.edu.ec](mailto:ua.genarojordan@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6199-8172>

Jorge Hernando Sánchez Espinosa<sup>1</sup>

E-mail: [ua.genarojordan@uniandes.edu.ec](mailto:ua.genarojordan@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0410-2042>

Carlos Fernando Soria Mesías<sup>1</sup>

E-mail: [ua.carlossoria@uniandes.edu.ec](mailto:ua.carlossoria@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4478-4412>

Juan Evangelista Núñez Sanabria<sup>2</sup>

E-mail: [ui.juannunez@uniandes.edu.ec](mailto:ui.juannunez@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2474-6646>

<sup>1</sup>Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ambato. Ecuador

<sup>2</sup>Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ibarra. Ecuador

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Jordán Naranjo, G. V., Sánchez Espinosa, J. H., Soria Mesías, C. F., & Núñez Sanabria, J. E., (2022). Principio de proporcionalidad de las penas en el delito de peculado. Caso de estudio Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S4), 287-297.

#### RESUMEN

El Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, entró en vigencia en su totalidad el 10 de agosto del año 2014, y una parte el 10 de febrero del 2014. En su normativa se considera a la infracción penal como la conducta típica antijurídica y culpable, que se encuentra sancionada en este Código, siguiendo en este sentido la teoría finalista. El presente trabajo de investigación es muy importante por la situación que se encuentra atravesando el Ecuador, tanto en estos momentos de pandemia del SARS-COV2 o COVID 19, así como por los casos de corrupción donde han sido sentenciados un ex vicepresidente, ministros y colaboradores del anterior gobierno. En esta investigación se han empleado los métodos de investigación: Inductivo-Deductivo, Analítico-Sintético e Histórico-Lógico. Como técnicas de investigación, la Observación y la Revisión Bibliográfica. El estudio se realizó en base a la sanción del delito de peculado y sobre todo a la proporcionalidad de la pena, teniendo en cuenta que la pena debe siempre ser impuesta de acuerdo con el delito cometido y el daño causado al bien jurídico protegido, en este caso es la administración pública.

**Palabras clave:** Delito, Peculado, Pena, Proporcionalidad, Sentencia.

#### ABSTRACT:

The Comprehensive Criminal Organic Code of Ecuador came into force in its entirety on August 10, 2014, and a part on February 10, 2014. In its regulations, criminal offenses are considered typical unlawful and guilty conduct, which is sanctioned in this Code, following in this sense the finalist theory. This research work is very important due to the situation that Ecuador is going through, both in these moments of the SARS-COV2 or COVID 19 pandemic, as well as due to the cases of corruption where a former vice president, ministers and collaborators have been sentenced of the previous government. In this investigation, the following research methods have been used: Inductive-Deductive, Analytical-Synthetic and Historical-Logical. As research techniques, Observation and Bibliographic Review. The study was carried out based on the sanction of the crime of embezzlement and, above all, on the proportionality of the sentence, considering that the sentence must always be imposed according to the crime committed and the damage caused to the protected legal interest, in this case is public administration.

**Keywords:** Crime, embezzlement, punishment, Proportionality and Penalty.

## INTRODUCCIÓN

El delito de peculado es una transgresión que se está cometiendo en contra de los dineros del pueblo. No hay día o semana que no se hable en el Ecuador sobre estos hechos, siendo actos en contra de la eficiente administración pública, es un tema de actualidad y de gran trascendencia.

Como antecedentes investigativos referentes al tema existen trabajos científicos como el de Rómulo Ramos quien sostiene que, debe incorporarse una reforma en el que se castiga a quienes hubieren obtenido beneficios mediante el ocultamiento o aprovechamiento de bienes obtenidos mediante la comisión de cualquier delito cometido contra la administración pública.

En la investigación que realiza Yesenia Tixi sostiene que sobre la dañosidad derivada del peculado, este fenómeno ha sido cuantificado durante los últimos nueve años, habiéndose precisado que el Estado ecuatoriano ha sido perjudicado por más de 80 millones de dólares (Tixi, 2018). La estadística de la Fiscalía General del Estado (FGE) registra un total de 1,237 Indicios de Responsabilidad Penal (IRP), de los cuales 67.31% se encuentran en proceso judicial en diferentes etapas. En Colombia, el autor Abello Gual Jorge Arturo, llega a la conclusión de que quien administre o custodie bienes del Estado, tiene la naturaleza de servidor público de conformidad con el artículo 20 del Código Penal, y se le puede imputar el delito de peculado (Abello, 2004).

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), nace con la intención de hacer constar nuevos delitos en su normativa, así como también aumentar las sanciones en algunos de ellos por considerarlas bajas, buscando disminuir el cometimiento de los mismos. Como dice Peña Ossa, el peculado es: "La apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente debido a éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia." (Ossa, 1986).

Como lo hace notar Villegas, que con la evolución del delito de peculado las acciones no solamente se refieren al hurto de cosas, bienes o recursos económicos del Estado, porque se refiere además a apropiaciones ilícitas, que se consideran como peculado. El peculado es un tipo penal antiguo que a lo largo del tiempo ha sufrido grandes cambios en su estructura, desde el punto de vista del penalista colombiano Francisco Ferreira: "El peculado es un tipo legal que, en su forma de apropiación indebida, contiene la figura básica rectora." (Freire, 2018).

El delito de peculado es la manera de actuar consciente, voluntaria, del funcionario público o de un particular para disponerse de forma arbitraria y dolosa de bonos, bienes, dineros, etc., que pertenecen al Estado o de organismos que tengan dentro de sus arcas fondos fiscales, para su propio beneficio o de terceros, valiéndose de su cargo, por la confianza depositada para su custodia, de ahí la importancia del tema. (Guevara et al, 2019)

Es necesario que en el Ecuador se imponga una sanción proporcional al delito de peculado, porque el perjuicio que se causa es al erario nacional, afectando la economía de los ecuatorianos. En los últimos años los escándalos han sido a todo nivel, el Estado tiene la obligación de blindarse para prevenir el delito de peculado, o por lo menos que las personas piensen dos veces antes de cometerlo, porque van a saber que las penas son drásticas, severas, con la finalidad de resguardar la economía nacional (Pérez et al, 2016).

La proporcionalidad de la pena permite al legislador adecuar las normas según el tipo penal, tratando de imponer sanciones de acuerdo a la gravedad de la conducta observada por la persona que cometió un delito, siendo esta la razón por la que sostienen que, a mayor gravedad del delito, la pena debe ser más severa, buscando una sanción equitativa de acuerdo al daño ocasionado a la víctima. A juicio del profesor Markus González: "El principio de proporcionalidad constituye un instrumento de interpretación típicamente constitucional, que junto a otras técnicas ha venido a compensar parcialmente las insuficiencias que los métodos de interpretación clásicos plantean en el ámbito constitucional." (Rodríguez, 2017).

Por lo que de este tema de investigación se ha originado el siguiente problema científico: La falta de proporcionalidad en las penas para el delito de peculado permite que muchas personas cometan este delito, afectando de esta manera gravemente a la economía del Ecuador.

El objetivo general de la presente investigación es elaborar una propuesta de reforma jurídica legislativa en la Asamblea Nacional del Ecuador, al artículo 278, del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), disponiendo que las penas por el delito de peculado sean de 22 a 26 años, para cumplir con el principio de proporcionalidad de la pena.

Siendo necesario cumplir los objetivos específicos que a continuación se detallan:

1. Analizar teóricamente la importancia que tiene el delito de peculado dentro de la eficiente administración pública.

2. Determinar la naturaleza, el contenido del principio de proporcionalidad en la tipificación de las penas en el delito de peculado en el COIP.
3. Determinar los componentes de un anteproyecto de reforma legislativa con los elementos necesarios para proponer el aumento de la pena de 22 a 26 años en el delito de peculado en el artículo 278, del COIP.

## METODOLOGÍA

Para lograr el objetivo del trabajo de investigación se procedió a la recolección de datos utilizando fuentes primarias y secundarias dentro de un enfoque cuantitativo, para emitir razonamientos fundamentados en las variables investigativas de la temática. En esta investigación se utilizó como principal fuente de información el método inductivo – deductivo, partiendo de las sanciones constantes en la ley penal, revisando diferentes normativas internacionales, realizando un estudio comparativo el que refleja que si es necesario realizar con urgencia una verdadera reforma buscando siempre cumplir con el postulado constitucional de alcanzar la paz dentro de la sociedad ecuatoriana.

Las sentencias dictadas por los señores jueces sirvieron para recoger la información necesaria en razón de las variables investigativas para determinar la relación entre la problemática identificada y su incidencia en el cometimiento del delito de peculado. Para la elaboración de datos estadísticos se consideró la cantidad de juicios que existen, cuántos informes con responsabilidad penal hay, cuántas sentencias se han dictado, así como en qué situación se encuentran los expedientes fiscales, sea en la fase pre procesal de la Investigación Previa, así como en la fase de Instrucción Fiscal, o en la fase Evaluatoria y Preparatoria de Juicio y por último de todos estos juicios cuántas sentencias han sido dictadas por los jueces penales.

Como fuente secundaria, con el fin de conceptualizar las variables y fundamentar la necesidad de realización del trabajo investigativo se utilizó el método histórico-lógico, teniendo como base el origen y la evolución del delito de peculado, así como del principio de proporcionalidad, su importancia para imponer sanciones justas, en base al principio de la ponderación.

Para realizar el análisis de resultados se utilizó la información de los datos vigentes de las plataformas gubernamentales como de la fiscalía general del Estado, Contraloría General del Estado, del Ministerio del Gobierno, de la Secretaría de Anticorrupción y de la Unidad de Análisis de Delitos Económicos y Financieros. Aplicando de esta manera el método comparativo sobre la

información obtenida tanto de los trámites penales como de las sentencias, mediante la aplicación de gráficos de barras, pasteles, tablas, para una mejor distribución de la información. Con todos estos elementos se realizó una simplificación de datos, comparando en algunos casos esta síntesis con la regulación en materia penal.

## Informes emitidos por Contraloría General del Estado periodo 2007-2014

Al tener esta investigación una estrecha relación entre las penas impuestas para el delito de peculado, con la proporcionalidad de las mismas, una vez que revisada y analizada la normativa legal penal y la Constitución del Ecuador, es necesario conocer los resultados que tiene el Estado a través de su plataforma gubernamental como de la Contraloría General del Estado, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio del Gobierno, la Secretaría de Anticorrupción y de la Unidad de Análisis de Delitos Económicos y Financieros.

La mayoría de los presuntos casos de corrupción que detectó la Contraloría General del Estado se habrían cometido en los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) y en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que ahora se denomina Servicio Nacional de Aduanas. Así lo determinó un documento elaborado por la fiscalía general, basado en los informes con indicios de responsabilidad penal que recibió del organismo. La Tabla 1 muestra el listado de las entidades más denunciadas, en el periodo comprendido entre 2007 y 2014.

Tabla 1. Lista de entidades más denunciadas en el periodo 2007-2014.

Entidades más denunciadas según la Contraloría	
Gobiernos Autónomos Descentralizados	207
Corporación Aduanera Ecuatoriana	168
Comisión Nacional de Transporte Terrestre	91
Banco Nacional de Fomento	46
Hospitales	46
Colegios fiscales	44
Cuerpo de Bomberos	29
Juntas parroquiales	26
Superintendencia de Bancos	24
Direcciones de tránsito	20

Fuente: Confección propia con información de la Fiscalía General del Estado.

Según el reporte de la Contraloría General del Estado, de 1.293 informes que llegaron a la Fiscalía en el periodo (2009-2014), el 57% (737 casos), corresponde a

investigaciones por el supuesto delito de peculado. Esta información puede ser consultada en la Figura 1. Las estadísticas que manejaba la Fiscalía indicaron que 491 casos (38%) se mantuvieron en la fase de indagación previa, 181 (14%) recibieron sentencia, 90 (7%) se encontraban con auto de llamamiento a juicio y 64 (5%) llegaron en la fase de instrucción fiscal.

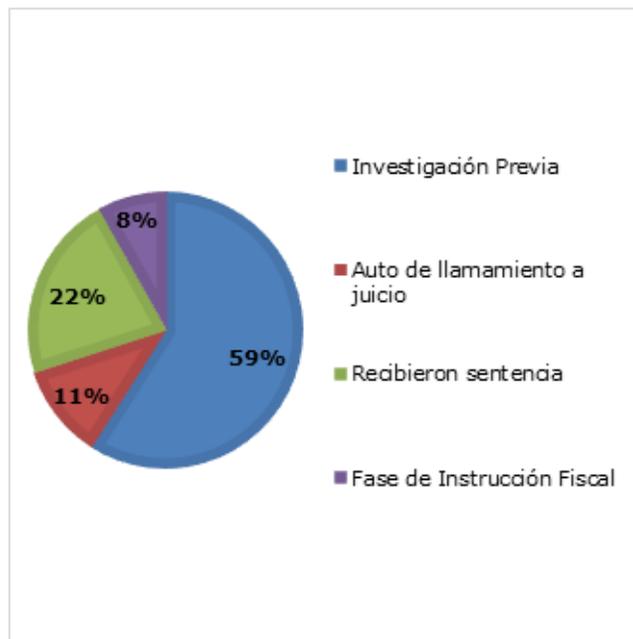


Figura 1. Estadísticas de Fiscalía General del Estado sobre casos de peculado 2007-2014. Fuente: Confección propia con información de la Fiscalía General del Estado.

Conforme a los datos estadísticos del 57% por ciento de los casos que recepta a la Fiscalía es por el cometimiento del delito de peculado, debido a que la gente ha perdido el temor a denunciar y así lo está haciendo, demostrando que era un secreto a voces que en el país los delitos contra la eficiente administración pública estaban aumentando, la limitante era que nadie quería ponerse al frente para realizar la respectiva investigación. La razón para que se haya incrementado el delito de peculado, es debido a que, la gran mayoría de funcionarios públicos estaban protegidos por el Gobierno anterior, es decir del ex presidente Rafael Correa, y creían que eran intocables y que nunca serían investigados.

El documento señala que en el año 2007 la Contraloría remitió a la Fiscalía 143 informes; en el año 2008 remitió 113 informes; en el año 2009, remitió 267 informes; en el año 2010, remitió 197 informes; en el año 2011, remitió 162 informes; en el año 2012, remitió 223 informes; y en el año 2013, remitió 188 informes. Hasta mayo del año 2014,

el organismo remitió 45 denuncias. Estos datos pueden ser consultados en la Figura 2.

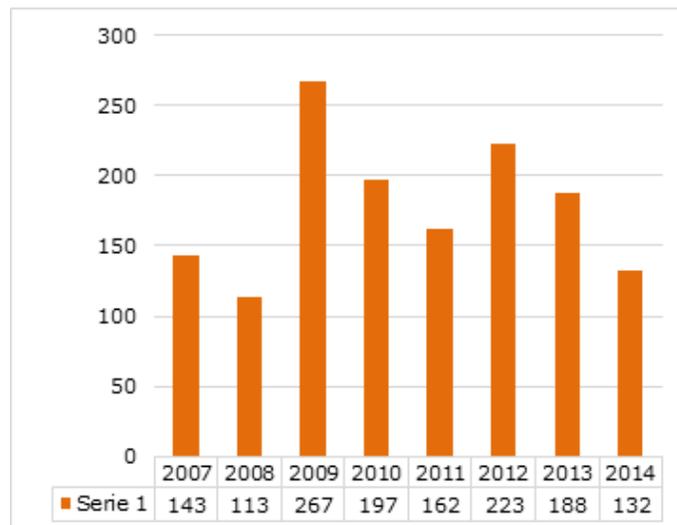


Figura 2. Casos emitidos por la Contraloría General del Estado en el periodo 2009-2014. Fuente: Confección propia con información de la Contraloría General del Estado, julio 2014.

Entre los procesos que inició la Fiscalía por un informe de la Contraloría está el denominado La Majadita, en la que supuestamente se perjudicó en \$ 4,8 millones (cuatro millones ochocientos mil dólares americanos) al Estado ecuatoriano. También el del préstamo supuestamente irregular por un monto de \$ 800 mil que entregó el Banco COFIEC al ciudadano argentino Gastón Duzac.

#### Informes emitidos por Contraloría General del Estado periodo 2005-2017

Desde 2005 hasta 2017, la Contraloría General ha remitido a la Fiscalía del Estado 2.214 informes especiales (auditorías) con indicios de responsabilidad, de los cuales, solo el 5,3% (118 casos) recibió sentencia condenatoria durante 12 años. Del total, el 91,1% (2.019 informes) se relacionan con peculado, mientras que 102 corresponden a enriquecimiento ilícito y 82 a falsificación de documentos. De los 2.019 casos de peculado identificados en 12 años, 697 no pasaron de la etapa de indagación previa en la Fiscalía General (Yumiseba & Fernanda, 2018). Estos datos pueden ser consultados en la Figura 3.

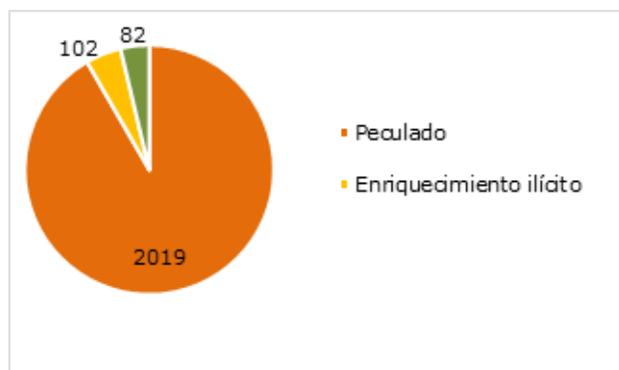


Figura 3. Informes de la Contraloría General del Estado en el periodo 2005-2017. Fuente: Confección propia con información de la Contraloría General del Estado 2005-2017.

La mayoría no pasó la etapa de indagación previa. Seis fiscales generales (entre subrogantes, encargados y titulares) ocuparon el cargo en ese lapso; de ellos, los que más duraron fueron Galo Chiriboga (6 años) y Washington Pesántez (3 años 8 meses). Expertos consideran que se debió a los siguientes factores: porque la Constitución de 2008 le restó autonomía al Ministerio Público, el modelo de justicia implantado por el régimen del expresidente Rafael Correa lo encubrió, la corrupción aumentó en una década y por la carencia de fiscales, de especialistas, asesoría científica y presupuesto.

### Autonomía y personal fiscal es insuficiente frente a corrupción

Mariana Yépez, ex fiscal general, en entrevista en el mes de enero pasado, confirmó que desde la Contraloría del Estado han remitido a la Fiscalía centenares de informes con indicios de responsabilidad penal, entre ellos, el de la auditoría a la deuda externa, donde hay ciertas facetas, como la preventiva petrolera.

La dinámica de trabajo consiste en que la Fiscalía abre investigaciones previas para todos los informes de Contraloría, pero se quedan en la etapa de investigación previa y (antes) nunca se tomó una decisión. De allí que resaltó que es complicado ser Fiscal General de la Nación debido a la cantidad de procesos e investigaciones (Lara, 2015).

“Hay hechos vinculados a la política y no olvidemos casos de corrupción que, como nunca antes, han proliferado en el gobierno anterior (de Rafael Correa). Cualquier tema que tocamos tiene corrupción y eso alude a la justicia penal a la Fiscalía. El éxito o fracaso de un proceso está en la Fiscalía” (Yépez, 2015).

### Informes de casos con indicios de responsabilidad penal en el periodo junio 2017 – enero 2019

De los 345 informes de indicios de responsabilidad penal remitidos por la Contraloría General del Estado a la Fiscalía 136 corresponden por delitos de Peculado, consultar Figura 4. Los casos más relevantes son los siguientes:

1. Pablo Romero Quezada, por el uso de Fondos Públicos Permanentes de los Gastos Especiales, en la SENAIN.
2. Walter Solís, por el uso de fondos públicos, cuando era Secretario del Agua.
3. Caso SECOM, Fernando Alvarado, Carlos Bravo, Patricio Pacheco, Pablo Yáñez.

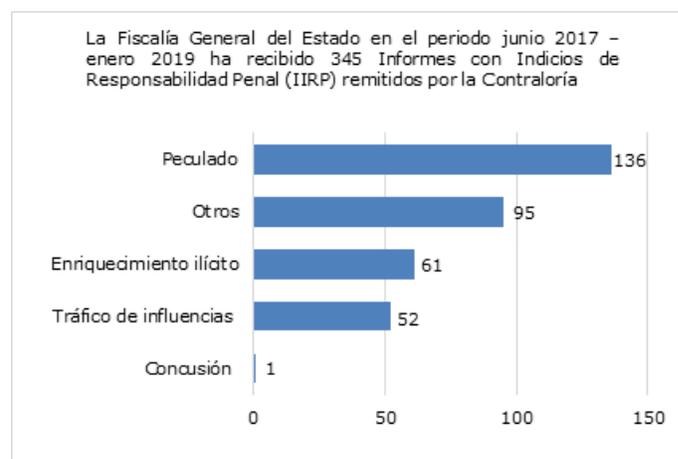


Figura 4. Informe del periodo junio 2017 – enero 2019. Fuente: Confección propia con información de la fiscalía general del Estado.

### Secretaría Anticorrupción

#### Anticorrupción reporta 1.274 casos de peculado, concusión y cohecho desde 2015

La Secretaría Anticorrupción de la Presidencia tiene un observatorio para medir, explorar y compartir temas relacionados con la corrupción. Los análisis se hacen con base en las cifras del Consejo de la Judicatura. Entre las mediciones de la institución hay tres informes y dos infografías de resumen. Los reportes tratan sobre las causas ingresadas al sistema judicial por delitos de corrupción y contra la eficiencia de la administración pública.

Según los reportes de la Secretaría Anticorrupción, entre enero de 2015 y junio de 2019, el 72,5% de causas ingresadas por delitos de corrupción fue por incumplimiento de decisiones de autoridades. Los casos por peculado, concusión y cohecho representan el 6,5% de los registrados por el sistema judicial.

Tabla 2. Causas ingresadas por delitos.

Cifras desde enero de 2015 hasta junio de 2019	
Incumplimiento de decisiones de autoridad competente	14445
Ataque o resistencia	3545
Peculado	770
Concusión	292
Usurpación y simulación de funciones públicas	289
Cohecho	212
Ruptura de sellos	100
Alteración de evidencias y elementos de prueba	53
Tráfico de influencias	51
Otros ocho delitos	177

Fuente: Confección propia con información de Secretaría Anticorrupción.

De acuerdo con la información tabulada en la Tabla 2, los casos de corrupción más polémicos como el peculado, la concusión y el cohecho, apenas representan el 3,9%, 1,5% y 1,1% de los delitos contra la administración pública, respectivamente.

A escala nacional, Pichincha, Guayas y Manabí ocupan los tres primeros lugares de provincias con mayor número de causas ingresadas por estos delitos. No solo son las provincias que tienen mayor densidad poblacional, sino también mayor concentración de entidades públicas.

### Unidad de Análisis Económico y Financiero

La Unidad de Análisis Económico y Financiero es la entidad técnica responsable de la recopilación de la información, realización de reportes, ejecución de políticas y estrategias nacionales de prevención y erradicación del lavado de activos y financiamiento de delitos. Es una entidad con autonomía operativa, administrativa, financiera y jurisdicción coactiva adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas (Jhayya, 2020), (Rodríguez-Raga & Rodríguez, 2016).

Uno de los productos que se desprende del Análisis Operativo de Información, se encuentran los Informes Ejecutivos que se remiten a la Fiscalía General del Estado dentro de una investigación en curso, siempre que guarde relación al delito de lavado de activos y financiamiento de delitos (cohecho, enriquecimiento ilícito, narco-tráfico, concusión, peculado, terrorismo, delincuencia

organizada) y que contenga la información constante en la base de datos de la Unidad (Aduna, 2008).

Durante el año 2017, la Unidad de Análisis Financiero y Económico atendió 787 requerimientos de Informes Ejecutivos solicitados por fiscales a nivel nacional, que involucró a 3.405 personas tanto naturales como jurídicas, de las cuales el 84.35% corresponde a personas naturales (2.872).

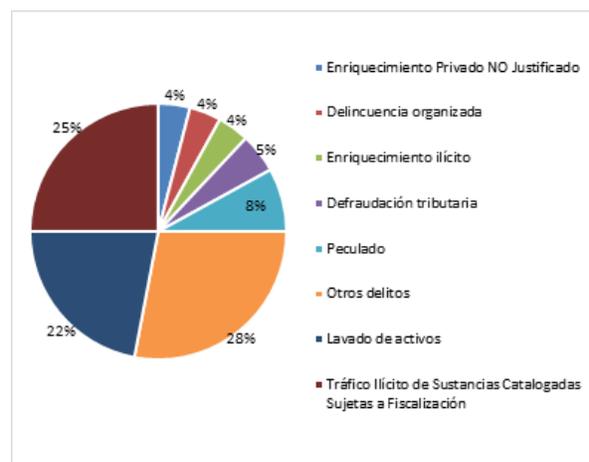


Figura 5. Delitos vinculados a los informes ejecutivos. Fuente: Confección propia con información de la Unidad de Análisis Económico y Financiero.

Como se puede apreciar en la Figura 5, el delito de peculado representa el 8% (63 casos) de los delitos vinculados a los informes ejecutivos remitidos a la Fiscalía General del Estado del año 2017.

### Respuestas a peticiones de fiscalía general del Estado

La Unidad de Análisis Financiero y Económico, tal como lo señala la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos en su Art. 11, colabora con la Fiscalía y los órganos jurisdiccionales competentes proporcionando la información necesaria para la investigación, procesamiento y juzgamiento de los delitos de lavado de activos y financiamiento de delitos (Porta & Kritchevsky, 1987), (Mancilla & Saavedra, 2015) En este sentido la Dirección de Análisis de Operaciones mediante informes ejecutivos atendió 811 peticiones provenientes de la fiscalía general del Estado en el año 2019; esto significó un incremento del 3% frente a las 787 respuestas enviadas en el año 2018. Es importante recalcar que se atendieron al 100% de los requerimientos de la FGE.

Tabla 3. Respuestas a peticiones de la Fiscalía General del Estado.

Delito	2018	2019	% Participación (2019)
Lavado de activos	204	142	18%
Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización	162	131	16%
Enriquecimiento Privado NO Justificado	66	63	8%
Peculado	58	51	6%
Asociación ilícita	35	49	6%
Estafa	16	42	5%
Defraudación tributaria	67	30	4%
Concusión	23	24	3%
Delincuencia organizada	12	23	3%
Actividad ilícita de recursos mineros	6	17	2%
Cohecho	7	15	2%
Tráfico de influencias	22	14	2%
Tráfico ilícito de armas	5	13	2%
Usura	21	13	2%
Abuso de confianza	3	11	1%
Insolvencia fraudulenta	3	11	1%
Asesinato	4	10	1%
Otros	73	152	19%
TOTAL	787	811	100%

Fuente: Confección propia con información de la Dirección de Análisis de Operaciones.

#### Investigaciones año 2020

Según los datos de la fiscalía general del Estado, 141 noticias de supuestos delitos de corrupción han llegado a sus investigadores durante la emergencia sanitaria, entre el 16 de marzo y el 17 de mayo de 2020. Estos presuntos delitos están siendo investigados bajo nueve tipos penales, considerados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Tabla 4. Delitos de corrupción durante la emergencia.

Delito	Del 16 al 31 de marzo	Abril	Del 1 al 17 de mayo	Total
Asociación ilícita	6	31	15	52
Cohecho	2	7	7	16
Concusión	3	8	7	18
Delincuencia organizada	1	5	5	11
Enriquecimiento ilícito	0	0	1	1
Enriquecimiento Privado NO Justificado	0	1	1	2
Oferta de realización de tráfico de influencias	0	0	1	1
Peculado	6	2	26	34
TOTAL	19	56	66	141

Fuente: Confección propia con información de Secretaría Anticorrupción.

La Tabla 4 muestra que de los 141 casos de delitos de corrupción ocurridos entre el 16 de marzo y el 17 de mayo del año 2020, 34 casos corresponden al delito de peculado.

El 10 de junio de 2020 la fiscalía general del Estado vinculó a Daniel S. al proceso por un presunto delito de peculado en la adquisición de insumos médicos para el Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de Los Ceibos, en Guayaquil. El Juez acogió el pedido de la Institución y dictó la medida cautelar de prisión preventiva.

Luego del análisis de los datos obtenidos se ha podido observar que en el Ecuador queda mucho por hacer en bien de la sociedad, especialmente en lo referente a los delitos de corrupción, entre los cuales se encuentra el peculado, donde se puede ver que se necesita implementar penas más severas en base a la utilización del principio de la proporcionalidad y la ponderación.

## DISCUSION

De los resultados obtenidos dentro de la investigación se puede observar que durante los años 2009 al 2014, en el Ecuador se cometieron muchos delitos de corrupción en contra de la administración pública. Siendo el delito de peculado el que más se incrementó. De los cuales solamente un porcentaje mínimo ha recibido sentencia. Mientras que durante el período 2005 al 2017, la mayoría de los casos denunciados por Contraloría, más de la mitad son por el cometimiento del delito de peculado, por lo que las denuncias van en aumento y esto tiene una razón poderosísima de ser y es que la gente ha perdido el miedo a denunciar.

En la presidencia del Licenciado Lenin Moreno, en el período comprendido entre junio del año 2017 al mes de enero del año 2019, la mayoría de los informes con responsabilidad penal, corresponden al delito de peculado. Lo novedoso es que ni siquiera por el tiempo de la pandemia del COVID-19, siendo que el primer caso fue conocido el 13 de febrero del año 2020, estos delitos han dejado de cometerse, sino que más bien siguen incrementándose. Lo bueno de todo esto es que ya una gran cantidad de ciudadanos sea funcionario público o particulares se encuentran siendo juzgados en su gran mayoría y no como sucedía antes que todo se quedaba en investigación y no pasaba nada.

Todas estas situaciones han provocado que se implemente reformas al Código Orgánico Integral, que entraron en vigencia el 21 de junio del 2020, pretendiendo de esta manera frenar la corrupción. Recién el jueves 17 de diciembre del 2020, se aprobaron otras reformas para delitos de corrupción. El miércoles 14 de noviembre del año 2020, la Corte Nacional de Justicia, luego de estar en juicio por más de 20 años resolvió el caso de peculado en contra del ex presidente de la República del Ecuador

Jamil Mahuad, donde no casaron la sentencia y fue condenado a 8 años de reclusión, esta sentencia jamás se hubiera dado por la presión mediática de la politiquería.

Un dato muy importante que se ha obtenido en esta investigación es que una de las causas para que en los delitos de corrupción no se aceleren las investigaciones es que 2 fiscales pasaron casi 10 años frente a la fiscalía general del Estado, controlando esta situación. Una de las discrepancias más grandes que hasta la presente fecha no se ha podido solucionar por la Asamblea Nacional es la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio, para de esta manera quitar los bienes a las personas corruptas, se tendrá que esperar hasta el próximo año 2021 para ver si la aprueban.

## Presentación de la propuesta

En la presente investigación se refiere al delito de peculado como uno de los peores que se cometen en contra de un Estado, debido a que las personas que son nombradas como funcionarios públicos deben proteger el erario nacional, sus bienes, teniendo como antecedente su honorabilidad, honradez, integridad, pulcritud, rectitud, porque fueron seleccionados a través de un concurso de méritos y oposición, donde demostraron ser los más aptos, para ocupar dicho cargo; por lo que al cometer peculado están actuando en contra de la eficiente administración pública, perjudicando en el aspecto económico a los ciudadanos ecuatorianos, quienes serán los que tienen que contribuir en base a pagar más impuestos para tratar de recuperar la difícil situación del país. Sin embargo, este delito tiene una peculiaridad muy grande que también abarca a otras personas que no son servidores públicos, que por tener a su cargo el cuidado de dineros o bienes públicos u otros como los banqueros o los directivos de las cooperativas de ahorro y crédito que tienen en custodia el dinero de una gran cantidad de socios que han confiado sus dineros en dichas instituciones.

La propuesta consiste en que sea reformado el artículo 278, del COIP, en base a los fundamentos doctrinales y prácticos que han sido abordados en este trabajo de investigación y una vez realizada la reforma estudiada, quede configurado dicho artículo en los siguientes términos (Resaltado en negritas las transformaciones propuestas por el investigador):

“Artículo 278.- 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 veintidós a veintiséis años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido. Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015).

### Simplificación de la propuesta

Por lo que es necesario que se acoja esta propuesta de reforma legislativa por parte de los asambleístas para cambiar las sanciones constantes en el Art. 278, del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), para 27 estipular como penas para el delito peculado de 22 a 26 años, de 19 a 22 y de 16 a 19 años, de acuerdo al contenido de la norma existente, fijando la sanción según al acto cometido, garantizando de esta manera el principio de proporcionalidad, basándose en la ponderación, según el daño causado por el cometimiento de este delito, cumpliendo de esta manera con el poder punitivo que tiene el Estado para tipificar las infracciones.

### CONCLUSIONES

El delito de peculado tiene una enorme importancia para proteger y sobre todo salvaguardar la eficiente administración pública, porque si de parte los organismos correspondientes se realiza un verdadero control estos delitos prácticamente casi no se cometerían y con ello no se afectaría a la economía de los ciudadanos, que como en la actualidad sucede tendrán que seguir pagando impuestos más altos para poder cancelar los dineros sustraídos.

La naturaleza del principio de proporcionalidad es establecer sanciones acordes al delito cometido y en el presente caso para el peculado se debe establecer teniendo en cuenta y como base el principio de proporcionalidad, utilizando como medio para llegar a este fin la ponderación de una manera adecuada de acuerdo al daño que ocasiona a la población que confía en sus funcionarios públicos, para cumplir de esta manera con el deber que tiene el Estado en base al poder punitivo, donde interviene como sujeto activo el funcionario público o quien maneje dineros públicos, así como las personas que actúan como directivos de la banca o de las cooperativas de ahorro y crédito, el sujeto pasivo será el Estado.

El bien protegido dentro del delito de peculado siempre serán los bienes y el dinero del Estado, que constituyen parte del erario nacional, son los recursos públicos y por lo mismo pertenece a todos los ecuatorianos. Siendo sumamente necesario reformar las penas y que éstas estén comprendidas entre 22 a 26 años, para este delito debido a que se apropian de manera ilegal de los bienes y fondos del Estado. Al buscar el buen vivir o el Sumak Kawsay de la ciudadanía se debe tener en cuenta que debe gozar a plenitud de la misma y para ello necesita contar con sanciones tipificadas acordes a la realidad actual, buscando siempre la paz social, la tranquilidad de la población y que por sobre todo se proteja sus recursos y

bienes económicos, por lo que deben existir leyes que en verdad protejan y resguarden los mismos, para un mejor convivir social.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abello, J. (2004). El delito político y la Corte Penal Internacional. *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte* (21), 200-233. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2347499.pdf>
- Aduna, A. (2008). La influencia de la cultura y del estilo de gestión sobre el clima organizacional. Estudio de caso de la mediana empresa en la delegación Iztapalapa. *Estudios Gerenciales*, 24(106), 47-64. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0123592308700317/pdf?md5=aebfba7be4cd8147ceb9fcf39aa3b6da&pid=1-s2.0-S0123592308700317-main.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento N. 506. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)
- Freire, M. (2018). Los requisitos de procedibilidad en el delito de peculado en el Ecuador (Bachelor's thesis, PUCE). <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14701/DISERTACION%20MILTON%20FREIRE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guevara, F., Pérez, Y., & Macazana, D. (2019). Pensamiento crítico y su relación con el rendimiento académico en la investigación formativa de los estudiantes universitarios. *Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores*. 1(13), 1-18. <https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/1141/179>
- Jhayya, R. (2020). Evaluación de riesgos psicosociales en los servidores de la unidad de análisis financiero y económico (UAFE), Universidad Internacional SEK. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3750/1/ROMINA%20ANTONELLA%20JHAYYA%20BAYAS.pdf>
- Lara, M. (2015). Gobierno y responsabilidad corporativa del sector bancario del Ecuador y su compromiso frente al riesgo del fraude interno (Master's thesis, Universidad de Guayaquil Facultad de Ciencias Administrativas). <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/42809/1/GOBIERNO%20CORPORATIVO%20DEL%20SECTOR%20BANCARIO%20DEL%20ECUADOR%20Y%20SU%20COMPROMISO%20FRENTE%20AL%20RIESGO%20DEL%20FRAUDE%20INTERNO.pdf>
- Mancilla, M. & Saavedra, M. (2015). El gobierno corporativo y el comité de auditoría en el marco de la responsabilidad social empresarial. *Contaduría y administración*, 60(2), 486-506. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186104215300115>
- Ossa, E. (1986). Estudio del peculado. Librería Jurídicas Wilches.
- Pérez, G., Gotsens, M., Palència, L., Marí-Dell'Olmo, M., Domínguez-Berjón, M. F., Rodríguez-Sanz, M., Puig, V., Bartoll, X., Gandarillas, A., & Martín, U. (2016). Protocolo del estudio sobre el efecto de la crisis económica en la mortalidad, la salud reproductiva y las desigualdades en salud en España. *Gaceta Sanitaria*, 30(6), 472-476. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911116301285>
- Porta, M., & Kritchevsky, S. (1987). La asociación entre mortalidad y gasto de medicamentos persiste al controlar por la renta «per cápita». *Gaceta Sanitaria*, 1, 5-11. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911187708735>
- Rodríguez, C. (2017). El principio de proporcionalidad por el legislador. Ideas para una mejora en Ex ante de las leyes en Colombia. Universidad del Magdalena. <https://repositorio.unimagdalena.edu.co/handle/123456789/4250>
- Rodríguez-Raga, S., & Rodríguez, F. I. (2016). Determinantes del acceso a los productos financieros en los hogares colombianos. *Estudios Gerenciales*, 32(138), 14-24. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0123592315000807>
- Tixi, Y. (2018). La trascendencia de los informes de indicios de responsabilidad penal y su incidencia en la decisión judicial: Estudio de caso múltiple de delito de peculado. Instituto de Altos Estudios Nacional. (Tesis de maestría de la Universidad de Posgrado del Estado). <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/4922/Trabajo%20de%20Titulacion%20Yesenia%20Tixi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Yépez M. (2015). La incorporación del enfoque de género en la Ley y la justicia. (sitio web Derecho Ecuador) Obtenido de: <https://derechoecuador.com/la-incorporacion-del-enfoque-de-genero-en-la-ley-y-la-justicia/>

Yumiseba, P., & Fernanda, J. (2018). El informe de contraloría general del estado para la investigación del delito de peculado (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo, 2018). <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/5166/6/uNACH-EC-FCP-DER-2018-0041.pdf>