

**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**

**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de investigación de Redacción de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**

**TEMA:**

Peculado un delito en contra de la Administración Pública en el Ecuador.

**Autores:**

- Jamieth Stefanía Quiroz García
- Sofia Elizabeth Zambrano Loor

**Tutor Personalizado:**

Ab. Tania Muñoa Vidal, Mgs.

**Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí – República del Ecuador**

2022

Análisis al delito de peculado en Ecuador y sus principales características desde un enfoque técnico-normativo.

Analysis of the crime of embezzlement in Ecuador and its main characteristics from a technical-normative approach.

## **Autores**

Jamileth Stefanía Quiroz García  
Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador  
Email: jsqg2115@gmail.com

Sofía Elizabeth Zambrano Loor  
Universidad San Gregorio de Portoviejo. Manabí. Ecuador  
Email: zambranolorsofia@gmail.com

## **Resumen**

El delito de peculado en el Ecuador se ha convertido en el inicio del fracaso económico del país, en razón de ser un delito que alrededor de los años ha venido atentando los recursos estatales, afectando en sí a la sociedad en general. Al ser un tema muy amplio como objetivo se determinó estudiar los aspectos más relevantes de este delito dentro de la historia y sus principales características como los elementos del tipo penal, entre otros, así también un breve análisis de lo que ha sido el peculado en el Ecuador mediante distintos casos y cómo lo tipifica la normativa. En suma, se realizó un artículo científico de revisión, este trabajo presenta un estudio con la metodología aplicada de análisis y síntesis, que de este modo permitieron realizar un análisis doctrinario y normativo, los cuales nos llevaron a la conclusión de que el delito de peculado ha persistido en la historia, y se ha mantenido hasta la actualidad creando un significativo incremento en los últimos años en el Ecuador.

**Palabras clave:** Administración; delito; peculado; recursos estatales; sociedad.

### **Abstract**

The crime of embezzlement in Ecuador has become the beginning of the economic failure of the country, because it is a crime that over the years has been attacking state resources, affecting society in general. Being a very broad topic as an objective, it was determined to study the most relevant aspects of this crime in history and its main characteristics such as the elements of the criminal type, among others, as well as a brief analysis of what has been the embezzlement in Ecuador through different cases and how it is typified by the regulations. In short, a scientific review article was made, this work presents a study with the applied methodology of analysis and synthesis, which thus allowed us to perform a doctrinal and normative analysis, which led us to the conclusion that the crime of embezzlement has persisted in history, and has been maintained until today creating a significant increase in recent years in Ecuador.

**Keywords:** Management; crime; peculation; state resources; society

### **Introducción**

El delito de peculado como es de conocimiento general es un delito en contra de la administración pública, el mismo que se ha conocido desde tiempos anteaños por perjudicar la buena administración y funcionamiento de los recursos estatales de un país, el mismo que es ejecutado por parte de un servidor público. Los autores García Falconí & Flores Uzcátegui (1982), mencionan que el servidor público es el que se encarga de un servicio público que tiene a su cargo o a su servicio la posesión de dinero o de otra cosa mueble que conciernen a la administración pública y este los apropie o los distraiga en beneficio propio o ajeno.

Tomando en consideración la idea del autor, nos encontramos ante un delito un poco peculiar, ya que en este caso quien lo comete es una persona que trabaja en una institución pública, es decir un funcionario público que se apropia de los recursos estatales y perjudica a la sociedad y defrauda la confianza que le fue otorgada por parte del Estado para administrar un capital definido.

Por consiguiente, en el presente artículo se destacan posiciones teóricas que tratan de explicar y justificar el carácter de autor para el delito de peculado, como delito especial, con autor de especial cualidad, entre las que se encuentran las teorías de Binding, Schönemann y Roxin las cuales han relatado sus características específicas y se han relacionado con el delito de peculado, pero la teoría de Roxin tiene más probidad y vialidad, ya que esta adopta la posición especial del deber. Además, este artículo se acerca a la normativa penal ecuatoriana en la cual se desglosa al peculado como un tipo penal que trae consigo al sujeto activo, sujeto pasivo y el bien jurídico protegido y así mismo dotando a este delito como un delito pluriofensivo.

Y consecuentemente el peculado como es anteriormente mencionado da lugar a los delitos en contra de la administración pública y es aquí donde se encaran los actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación activa o pasiva, de un deber posicional o el incumplimiento de alguna función específica, realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra posicional, cualquiera sea su naturaleza (Malem Jorge, p. 2000).

Por ende, este delito es directo y mero vinculante de la corrupción en el Ecuador y trae consigo una desestabilidad, causando un perjuicio que acecha de una forma abismal al país desde la esfera económica y social, en razón de ser un delito que nos afecta a todos como sociedad ya que involucra directamente a los recursos del Estado que son de interés general.

## **Metodología**

Para obtener los resultados alcanzados se realizó un artículo científico de revisión, mediante el método de análisis y síntesis, el cual nos permitió abordar el tema del peculado desde un punto de vista analítico crítico, es decir que nos permitió plantear cuestionamientos, dudas y problemas sobre el delito de peculado en el Ecuador y poder resolver con claridad y precisión esta problemática en base a la información obtenida. Además, se investigó documentos para el análisis jurídico, doctrinal y social que tienen relación con el tema abordado en el estudio del Delito de Peculado en el Ecuador.

### **Problema jurídico**

En los últimos años ha existido un incremento en la corrupción en nuestro país, los delitos que encabezan la misma han provocado daños en contra de la administración pública, siendo el peculado uno de los delitos más cometidos por parte de los funcionarios públicos, es por ello que este estudio se centra en resolver la problemática que ha desencadenado el incremento de este delito y como ha influido en la afectación de los recursos estatales del Ecuador, pero otro punto importante es cuando los funcionarios públicos intervienen en los fondos caudales del Estado haciendo provecho de esto y por consiguiente sus consecuencias son directamente al país, es decir, a la economía del Ecuador.

¿Por qué el delito de peculado ha permanecido en el tiempo y existe un incremento en los últimos años?

### **Etimología e historia del delito de peculado.**

El delito de peculado es catalogado como uno de los delitos en contra de la administración pública, de este modo, la única idea a la que va dirigida el origen del peculado, es entender que sus funcionarios públicos han provocado un daño al patrimonio financiero de una

entidad pública, es así que el peculado nace en el Derecho Romano. Cabe mencionar que el término “*peculatus*” aludía al delito que se concretaba cuando alguien se apropiaba del ganado de la ciudad Estado que era Roma.

El origen o bien la procedencia del peculado, data desde tiempos antiguos donde una persona tomaba parte del ganado perteneciente al Estado y lo hacía propio, así también nos vemos frente a la idea por parte de otro autor que delimita al peculado al engaño, sí, el engaño utilizado por una persona para adueñarse de bienes que no le pertenecían, “peculado, en tal virtud, nace como un hurto agravado por el valor y la calidad de las cosas sobre las cuales recaía este delito” (Carrera, 1995, p. 136). Cabe destacar que el peculado es un delito que ha existido desde la época romana, y hasta en la época actual es conocido con el mismo nombre y se lo describe en base a la historia a un empleado público que roba al Estado y atenta contra la administración pública, hay que mencionar que esta sustracción no solo se refiere a dinero, sino a bienes.

Por otra parte, es importante resaltar que este tipo de delitos en la época romana era catalogado como parte de los “crímenes capitales”, ya que en ese entonces se consideraba muy grave que una persona cometiera una falta hacia el Estado y más que tuviera resultados lesivos para la sociedad en general, por esto quien cometiera este delito la pena máxima que le sería otorgada iba a ser la pena capital y se consideraba una persona no grata para todo el Estado, ya que tanta era la protección que se les daba a los bienes del Estado, que quien atentara contra los mismos o hiciera mal uso de estos iba a ser castigado de una forma rigurosa.

### **Conceptualización del peculado.**

Para saber y comprender el delito de peculado resulta de gran importancia adentrarse en su contextualización, por ende, algunos autores han expuesto sus fundamentos acerca del concepto de este delito, lo que hace fácil y comprensible entender la explicación de este delito y cómo es reconocido por la doctrina.

Según tratadistas como Carrara (1964), describe al peculado, como: "la apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas que se apropia".

Por su parte el autor Roberto Atwood (1978), conceptualiza al peculado como: "Hurto de caudales del erario cometido por el que los administra". Aquí centra su idea un poco en la historia y hace mención a que el administrador de los haberes, bienes o rentas que pertenecían al Estado se aprovechaba de los mismos, y se consideraba como un delito de hurto directamente hacia la propiedad.

También el doctrinario Francisco González de la Vega (1996), refiere al peculado en su esencia jurídica, manifestando que:

Consiste en la distracción que para usos propios o ajenos el servidor público hace de los bienes que, por su carácter le han sido confiados, estos bien pueden ser, valores, dinero, fincas o cualquiera otra cosa que pertenezca al Estado, a organismo descentralizado o a un particular.

Al final, cada uno de estos autores, presentan sus conceptos con distinciones propias, pero centrándolo en una misma idea, que el delito de peculado se centra en la apropiación de los

bienes públicos que pertenecen al Estado, de los cuales el funcionario público hace un uso propio o en beneficio de un tercero.

De este modo, el delito de peculado se conceptualiza de distintas formas, pero con su base central que es la mencionada anteriormente, siendo un delito que perjudica al patrimonio económico del Estado cuando un servidor público quebranta su deber a la eficacia de las instituciones desde una visión administrativa y económica, despojando la confianza de sus mandantes, para un beneficio propio o tercero, pero indudablemente para el perjuicio de un Estado y una nación en general.

### **El delito de peculado en el antiguo Código Penal.**

Es importante hacer una revisión al Código Penal que establecía que el delito de peculado se encontraba tipificado en el artículo 257 el cual mencionaba lo siguiente:

Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional. Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público (...).

El Código Penal, buscó la protección de los bienes del Estado para que no queden en la impunidad el abuso por parte de los servidores públicos, pero esta misma ley menciona en su art. 257 que:

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

Para que el delito de peculado sea efectivo, este debe ser tener un seguimiento por la Contraloría General y la Superintendencia de Bancos, de esta forma se verificará la materialización y la consumación del delito, solo así, el delito de peculado será penado y no quedara en la impunidad.

Además, el delito de peculado en el Código Penal, según el art. 101 menciona que toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala, pero existen sus excepciones, según el inciso segundo de art. 121 de la Constitución Política del Ecuador menciona que el peculado al ser un delito que atenta a la función pública es un delito imprescriptible y que aunque sus responsables estén ausentes, los juicios iniciaran, como ha sido mencionado anteriormente, con el fin de que este delito no quede en la mera afirmación de la misma norma, sino, que este sea sancionado para evitar el abuso de los funcionarios públicos.

Actualmente el delito de peculado también es un delito imprescriptible, por ende, no está en discusión que este es uno de los delitos que más afectan a un país, por el simple hecho de que

sean imprescriptibles, se sobre entiende que tiende a ser una figura jurídica que debe ser cumplida con una justa pena, desde el punto de vista analítico – jurídico se rechaza cualquier injusticia o ilegalidad al patrimonio económico del Ecuador.

### **El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal.**

El delito de Peculado en el Ecuador se encuentra tipificado en el artículo 278 del COIP, el cual menciona y lo define así:

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 (...)

De tal manera, el delito de peculado corresponde a los delitos en contra la eficiencia de la administración pública, y según el artículo 75 del COIP refiere acerca de la prescripción de la pena, según el autor Cabanellas define a la prescripción la extinción o pérdida de la responsabilidad o los efectos penales mediante el transcurso de tiempo, sin embargo, la prescripción de la pena para el delito de peculado no aplica, ya que se encuentra respaldado por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 233:

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles (...)

En relación a lo establecido por la norma queda determinado un punto muy importante frente al delito de peculado y es que este no quedará en la impunidad dado que es un delito imprescriptible, es decir que este no perderá su vigencia ni validez, se declara que en este delito el cual es cometido por un funcionario público y en contra de la eficiencia de la administración pública, dicho funcionario va a ser investigado por el tiempo que sea necesario para que así no quede en una mera injusticia, por lo tanto, quien cometa este delito va a ser perseguido por tiempo indeterminado.

La continuación del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador prosigue con lo siguiente: “y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

Es importante hacer énfasis en esta parte ya que si bien es cierto dentro de los juicios es necesaria la presencia de la persona que está siendo juzgada, pero en casos como el delito de peculado existe esta particularidad de que la presencia de la persona que cometió este delito, no es necesaria para empezar el juicio, ya que podrá ser juzgada así no se encuentre presente, cabe recalcar que la norma es clara al mencionar que esto también va dirigido a quienes participen en el cometimiento de este delito aun sin cumplir la calidad de servidor público.

En pocas palabras nos vemos frente a un delito en el que los juicios podrán seguir su curso aun cuando las personas involucradas, es decir, los sujetos activos no se encuentren, por tanto, el juicio seguirá adelante con o sin los acusados, esto en razón de ser un delito de interés general y sobre todo para el Estado.

Si bien es cierto el estudio de este delito dentro de la norma es fundamental ya que como se pudo apreciar nos encontramos ante particularidades significativas, y una vez que analizamos la tipificación de este delito, nos enfrentamos a diferentes cuestionamientos, debido a que, sí, la norma establece que este delito no tiene prescripción, así también que quién lo haya cometido puede ser juzgado así este no se encuentre presente, pero veamos que la pena aplicada a este delito configura un hecho de estudio a la misma ya que su pena no excede de los trece años, y no estamos hablando de cualquier delito, si no del peculado, que afecta al Estado y a todos los ecuatorianos.

### **La prescripción en materia penal**

El autor Muñoz Conde (2010), hace énfasis sobre la prescripción penal y determina que:

Una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre acontecimientos humanos. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haber cumplido la sanción. (p. 404)

Algunos tratadistas lo consideran como una institución jurídica que el legislador ha creado en la norma para poner un alto al poder punitivo del Estado y este no cree un abuso que perjudique al reo, pero así mismo Muñoz Conde (2010), menciona que: “las normas que regulan los plazos de prescripción no pueden ser aplicadas retroactivamente si con ello se perjudica al reo”. La idea del autor guarda relación cuando referimos a los delitos imprescriptibles porque esta causa afecta en el plazo de prescripción ya que lo elimina y de manera directa perjudica al reo.

### **Elementos del tipo penal del delito de peculado.**

### **Sujeto activo**

Cabe recalcar que en este tipo de delitos el sujeto activo calificado tiene una especial relación con el bien jurídico que la norma intenta proteger. De este modo, el sujeto activo, son los funcionarios o servidores públicos, funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional y los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades.

### **Verbo rector**

El delito de peculado es de los delitos que en su estructura presentan una multiplicidad de verbos rectores, todos ellos dispuestos de forma alternativa, lo que indica que, con la ejecución de uno, si la conducta satisface el resto de los elementos del tipo penal, puede considerarse típica. El artículo 278 del COIP define como verbos rectores apropiar, distraer, o disponer arbitrariamente, y tal y como expresa Ferreira Delgado (2003), el verbo rector: “apropiarse, que es transitivo e indica un delito de resultado”.

### **Bien jurídico protegido**

Se considera que en el delito de peculado el bien jurídico que se pretende proteger es la correcta administración de los recursos del Estado; también evitar el abuso de poder e irregularidades de los funcionarios públicos frente a su deber de cuidar y administrar de forma correcta el patrimonio del Estado y, por último, la protección de la sociedad en general.

Por tanto, se puede llegar a la conclusión que el bien jurídico protegido es la necesidad de tener un bienestar común para la sociedad, mediante el buen desarrollo de las actividades del organismo administrativo estatal y de sus bienes y así también como Claus Roxin (2009),

manifiesta que: “se trata de condiciones valiosas en las que se concretizan los presupuestos imprescindibles para una existencia en común”.

Empero el delito de peculado tiene una característica *sui generis* pues al hablarse de bien jurídico protegido no puede obviarse su carácter pluriofensivo, pues no solo es el desempeño de la función pública la que se daña, sino también se lesiona el bien jurídico propiedad. Por lo que, nos vemos frente a diferentes daños causados al Estado.

Se impone en el presente tópico traer a colación la cualidad del sujeto pasivo, donde retomado a la autora Antonieta Leija López, (1998), menciona que el sujeto pasivo vendrá a ser la persona moral denominada Estado, es éste quien directamente está sufriendo el resultado material de la conducta desplegada por el sujeto activo, independientemente de que los bienes de particulares no pertenezcan al sujeto activo, sino que se encuentren en posesión material por motivo de alguna diversa causa. No olvidemos que el responsable directo de los bienes en este caso, es el Estado quien tiene la posesión de los mismos, como ya se señaló en consecuencia de alguna cuestión derivada de actos propios del Estado frente a sus ciudadanos.

En síntesis, para dicho autor el sujeto pasivo es el Estado, pero según la normativa y desde una esfera general, es sujeto pasivo indeterminado ya que sus daños no van dirigidos a una persona, pero sí a una generalidad.

### **¿Qué clase de delito es el peculado?**

Después del estudio de la norma del delito de peculado en el Ecuador, se sigue una misma línea secuencial, pero esta vez corresponde a la respuesta de una incógnita muy interesante, ya que, para entender este delito hay que identificar qué clase de delito es y como es. De tal manera, hay un fondo que va más allá de la norma y de su tipificación en el COIP por lo

que se da apertura para especificar qué clase de delito es el peculado. Por lo que cabe mencionar que el peculado es un delito especial, los cuales suponen para su autor una cualidad especial ya que el mismo infringe un deber especial que se le ha sido encomendado.

Lo delitos son categorizados por ser delitos comunes o especiales, en el primer caso nos vemos frente a delitos que son cometidos por cualquier persona, es decir, que la ley no determina una especial condición para el sujeto activo, a diferencia de los delitos especiales, “que, en contraposición a los delitos comunes, solo pueden ser cometidos por determinadas clases de sujetos” (Vázquez, 2003, p. 315). Por lo tanto, el peculado se clasifica como un delito especial, que hay que resaltar tiene su clasificación como delitos propios o impropios.

Según José García Falconí (1991) menciona al peculado como un delito propio, porque es de sujeto activo cualificado, con cualidad exigida de naturaleza jurídica, como es la investidura y la función de empleado público encargado por razón de su cargo del manejo de caudales; así, es el delito específico del funcionario público.

Este delito es catalogado como un delito propio porque el sujeto activo debe contar con características específicas, en este caso que va a ser cometido por un funcionario público, en sí, el sujeto activo debe reunir determinadas condiciones que estén dirigidas al cargo público y que son requisitos determinados por la ley.

Recordemos que también es considerado por distintos doctrinarios que existen los delitos especiales impropios y en la doctrina se señala que: “estos únicamente tendrán correspondencia con algún tipo de delito común, cuando sea realizado por personas con características no específicas; lo que transfigura la conducta, en una autónoma, pero con punibilidad distinta” (Avelar Valencia, 2012, p. 172). En pocas palabras nos menciona dentro de esta idea que existe

un sujeto que no cumple con las características determinadas por la ley, sin embargo, al cometer el delito o ser parte del cometimiento del mismo sin tener una relación directa con el bien jurídico, lo hace cómplice, pero con una sanción penal distinta.

Además, el delito de peculado, también es considerado como un delito material, ya que debe ser consumado, es decir, debe haber habido perjuicios, así de esta forma el COIP pueda reconocerlo como delito y para eso deben existir vestigios de que se han cometido daños.

Según los autores Villagómez y Ponce (2022), mencionan que:

El peculado se centra casi exclusivamente en lo material dado que la ocurrencia del peculado puede provocar con mayor o menor intensidad afectación patrimonial o presupuestaria y el (in) cumplimiento de los fines institucionales que tienen por propósito la satisfacción de derechos de la población. (p. 168)

Ocasionar el daño material directamente provoca un resultado y esta es la principal razón por la cual los autores mencionan que deben causar afectación patrimonial o presupuestaria a la administración pública, es decir, debe existir una segura separación de los bienes de esta administración por parte del funcionario público para beneficios propios o terceros.

### **Peculado, ¿delito pluriofensivo?**

Cómo se definía anteriormente es el peculado un delito pluriofensivo y siendo de esa forma, el autor César Paredes (2009) lo toma en ese sentido y menciona:

El bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídica penal: por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y, por otro lado, evitar el abuso del poder del

que se halle facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de honestidad, lealtad y probidad. (p. 35)

Con esta idea se entiende porque este delito es considerado pluriofensivo, si bien es cierto, afecta tanto al patrimonio del Estado, pero hay una relación con los deberes del funcionario porque mediante estos deberes se atenta con el patrimonio y además de tener un daño económico existe el daño que comete el servidor público dejando atrás su verdadera responsabilidad y el compromiso de cuidar de los bienes de un Estado mediante su abuso.

Además, es importante mencionar la relación directa que debe tener el servidor público con los bienes del Estado, esto quiere decir que para que el delito de peculado sea considerado delito debe existir una relación especial entre el cargo del funcionario y los bienes.

Como resultado, se hace mención “el carácter de sujeto de este delito no lo da sólo el hecho de ser autoridad o funcionario público, sino la relación de estas personas con el objeto materia del delito: los caudales o efectos públicos” (Muñoz Conde, 2001, p. 967). Así mismo, el COIP menciona en su art. 455 sobre el nexo causal que debe existir entre la infracción y la persona procesada, por ende, este delito no es la excepción y el funcionario público debe tener a su cargo los bienes relacionados con sus propias funciones, es decir, debe existir una relación especial entre el cargo y los bienes.

## **Clases de peculado**

### **Peculado por apropiación**

Lo hemos considerado como el principal tipo de peculado, es importante mencionar que para que se dé la configuración de este delito se requiere que el funcionario público realice el acto de «apropiación» haciendo provecho propio o en beneficio de un tercero, causando así un

agravio a los recursos que le fueron dados a este para que custodiara. Además de recordar que en este caso el sujeto activo que es el funcionario público tiene una relación jurídica con el bien jurídico protegido, ya que se la ha encargado un deber especial que es el de su cuidado, y de tal manera el sujeto pasivo, es decir el que sufre el agravio es el Estado, sumando aquí que el principal verbo rector sería “apropiar”.

### **Peculado de uso**

Considerado por algunos tratadistas como “peculado por uso” y por otros “peculado por uso indebido”, trata sobre el uso que hacen los funcionarios públicos de aquellos bienes pertenecientes al Estado tales como son vehículos, copiadoras, teléfonos y demás bienes de la administración pública, pero no nos referimos al uso normal dentro de las funciones otorgadas a los mismos, si no de un uso indebido, en este caso se puede diferenciar este tipo de peculado del peculado por apropiación ya que en este caso la conducta se limita al uso indebido de dichos bienes, es decir que dicho funcionario no tiene el ánimo de apropiarse de ellas sino más bien que: “esos abusos no se reprimen como peculado, en tanto no exista el Animus Remsibi Habendi” (Boderó, 1992, p. 290). Lo que anteriormente expresa el autor es que para que se configure el delito de peculado de uso el funcionario debe tener el ánimo de comportarse como dueño de la cosa.

### **Peculado por error ajeno**

Consecuentemente en el peculado por error ajeno se recalca que “el funcionario no tiene la previa posesión de la cosa, sino que se aprovecha del error ajeno para apropiarse de dinero u otra utilidad que recibe indebidamente en virtud del cargo que desempeña” (Brunoni, 2009, p. 273).

Por estas razones, se acentúa que en este tipo de delito interviene de manera directa la mala fe, ya que nunca tuvo la idea ni el entusiasmo de querer tomar dichos bienes o patrimonio económico, pero al tenerlo en sus manos no desaprovecho la oportunidad, es decir, el delito comienza cuando aun teniendo en conocimiento de la posesión errada del bien decide no devolverlo, pero este delito se evita si la persona que no tenía conocimiento de recibir los bienes informa a las autoridades y por consiguiente los devuelve.

### **Peculado por aplicación oficial diferente**

Cabe resaltar que dentro de este tipo penal algunos doctrinarios lo asemejan con el peculado de apropiación, ya que este tiene un uso “no oficial” pero para el beneficio propio, pero en este tipo de delito su nombre mismo lo explica tiene un uso y aplicación oficial diferente al que se esperaba, pero muchas veces esta aplicación diferente no acecha en contra de los recursos de administración pública y más bien crea un beneficio a favor del Estado.

Apreciado bajo la idea de la autora Calle Andrea, (2011) quien refiere lo siguiente:

Comete este ilícito el empleado oficial que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinadas o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste. (p. 60)

En síntesis, este tipo de delito se evidencia cuando el servidor público toma los recursos del Estado y los aplica para otros fines propios del Estado y muchas veces los bienes, aunque su aplicación oficial es diferente a la que se esperaba crea un beneficio en virtud del mismo, de esta

manera, el servidor público, aunque no se lucra con esos bienes o recursos crea irregularidades administrativas y puede ser perjudicial para el patrimonio económico del Estado.

### **Peculado culposo**

La principal característica en este tipo de peculado es que no existe dolo, es decir, el funcionario público causa negligencia o imprudencia a los bienes del Estado, de tal modo, la idea del autor Cancino Moreno, (1994) da lugar a la siguiente definición:

El peculado culposo, es dejar por parte del servidor público, que por su culpa o por una conducta descuidada o negligente, se pierdan o dañen bienes del Estado o de particulares que se hayan confiado por razón de su cargo. (p. 79)

Por consiguiente, la idea del autor hace énfasis al funcionario público cuando tiene en su poder el encargo de la administración y por negligencia o imprudencia los bienes del estado se dañan o se pierden.

### **Peculado por extensión**

En el peculado por extensión el sujeto activo no corresponde al servidor público, dentro de este tipo de delito se le alega la responsabilidad penal aun particular y en este caso es quien va apropiarse de los bienes o recursos del Estado.

Así mismo el autor Cueva Carrión (2006), menciona que:

Quien comete el delito no es el servidor público sino un particular que se apropia, usa en forma indebida, retiene, invierte, aplica mal, utiliza en forma ilegal los bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la mayor parte. (p.72)

También el COIP en su art.278 refiere que por sus cargos muchas veces llegan a cometer el delito, ya que también menciona a los beneficiarios que intervengan en este delito, aunque no tenga calidad de ser servidor público y pueden provocar el peculado por extensión.

### **El servidor público y su innata relación con el peculado.**

Un aspecto importante en el delito de peculado, es que quien lo comete, es decir, el sujeto activo como anteriormente se hacía mención es un servidor público, la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 4 establece que: “serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”

Nos estamos refiriendo a una persona que realiza actividades para el Estado, en el caso de los funcionarios o servidores públicos que cometen este delito es porque se les ha sido otorgada por disposición de la ley la responsabilidad de cuidar o administrar recursos del Estado y este en facultad del poder otorgado viola el deber de ser que es el deber de lealtad que le ha otorgado el Estado para que este cuide de sus recursos y violenta el deber de hacer ya que no hace un uso correcto de estos recursos y no cumple con la responsabilidad que le fue destinada.

La relación existente entonces entre servidor público y peculado es de carácter vinculante, ya que el Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 278 que este delito lo cometen servidores públicos con el fin de lucrarse o buscar un incremento en su patrimonio. Nos encontramos entonces ante un funcionario que, en su deber de ser y hacer, como anteriormente mencionamos, escoge el camino incorrecto y decide fallar a la confianza que se le fue otorgada.

Cabe destacar que el servidor público debe de estar ejerciendo sus funciones cuando se comete el ilícito, es decir que no hablamos de un ex funcionario, sino de alguien que se encuentra trabajando en tiempo real dentro de la Entidad pública.

### **Teoría de la participación para sujetos especiales.**

Es evidente que para el estudio del delito de peculado tenemos que considerar que se trata de un delito especial en el mismo que caben ciertas teorías sobre la autoría y participación de las cuales se han considerado 3 teorías importantes...

El autor Binding nos ofrece “la teoría de la norma especial”, en la que se indica que la norma en determinados momentos tiene como destinatarios a todos y en otros a algunos, en el último caso pues hablamos de los delitos especiales. Cabe destacar que este es derecho de clase social pues se trata de quien tiene capacidad de acción sobre el bien jurídico. Es decir, el bien jurídico solo lo lesiona esa persona, por eso la norma no alcanza a todos.

Otro de los autores que nos ofrece una explicación frente a esta tesis es Schünemann con su “Teoría del Dominio del Hecho” donde explica que alcanza a todos, también al sujeto especial, pues este lesiona directamente el bien jurídico o permite que se lesione en cuyo caso también tiene el control, es decir coloca como garante al sujeto especial respecto al bien jurídico.

Si bien es cierto estas dos teorías nos muestran una parte de la teoría de la autoría para los sujetos especiales, lo cierto es que mayoritariamente la teoría que ha ido ganando adeptos y en todo caso la más importante y la cual es considerada y usada por muchos doctrinarios, es la que nos explica el autor Claus Roxin.

Claus Roxin expone la “Teoría del Deber jurídico especial”, en la que explica que la norma se dirige a todos, pero en ocasiones hace énfasis en quien tiene una posición especial del

deber, una vez más hablamos aquí de los “sujetos especiales”, por ende detalla la existencia de un “intraneus” y “extraneus”, que en el primer caso hablamos de quien tiene la disponibilidad del bien jurídico es decir aquella persona en las que se centralizan las condiciones o requisitos que establece el tipo penal para darle la calidad de “autor” y en el segundo caso define a un partícipe o cómplice quien aunque no tenga el deber específico llega también a producir un daño al bien jurídico, en otras palabras este es aquel foráneo que no reúne los requisitos de sujeto del tipo penal.

Dentro de este orden de ideas se puede resumir que Roxin explica una doctrina interesante y la más viable para entender los delitos especiales y la participación de los sujetos ya que determina que existen deberes penales de carácter especial que estarán bajo custodia de ciertos individuos indicados por la ley, en razón de que son “deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que, por lo general, se originan en otras ramas jurídicas” (Roxin, 2000, p. 387). Por lo que de acuerdo a la teoría de la participación que nos imparte el autor nos apegamos a la idea de que, por ejemplo: en el delito de peculado el obligado a tener un cuidado frente al bien jurídico es un funcionario público el cual tiene entonces una relación especial con el tipo del injusto, pero puede existir un tercero en calidad de cómplice que no va a cumplir precisamente con las condiciones para ser autor.

### **Perjuicio económico patrimonial en el delito de peculado.**

Señala Salinas Siccha (2011), establece que: “para configurarse el delito de peculado es necesario que, con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal” (p. 303).

Entendido lo que es el delito de peculado, podemos darnos cuenta que este tal como se menciona anteriormente causa severos daños al patrimonio del Estado, cabe recalcar que dentro de la legislación ecuatoriana se determina que no necesariamente se trata del dinero del Estado, sino que se involucran bienes muebles e inmuebles de los cuales el funcionario público hace un mal uso en razón del poder que se le otorga.

Desde este punto de vista es claro que se causa un perjuicio patrimonial ya que se está atentando contra bienes que le pertenecen al Estado y que además están destinados para ofrecer soluciones a las problemáticas de la sociedad, ya que, sin duda alguna, dichos bienes son destinados a las entidades públicas para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, y al momento que se hace un mal uso de estos o que se priva a los demás del beneficio de estos, se está cometiendo un delito.

### **El peculado y su intervención directa con la corrupción.**

El autor Nío García (1997), refiere que:

La corrupción se produce cuando el poder que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público —o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales— no se utiliza correctamente, al desviarse su ejercicio, defraudando la confianza de sus mandantes, para obtener un enriquecimiento personal. (p. 56)

La idea del autor manifiesta que la corrupción es causada por el administrador público perjudicando al estado, de este modo, el fondo del peculado es un problema jurídico que acarrea con las mismas descripciones y circunstancias para ser parte de un delito que provoca la corrupción, según la normativa ecuatoriana el delito de peculado el bien jurídico afectado es la administración pública.

De este modo, la relación del peculado con la corrupción va de la mano, siendo esta misma la que engloba más delitos, pero en la presente investigación se ha enfocado en el delito de peculado como el eje principal de la corrupción que abarca más allá de un simple delito porque también guarda relación con una problemática social que acarrea el descenso del Estado y de la sociedad.

Atañen los autores Scheller D`Angelo, A. & Silva, Sh (2017), que:

Es preciso afirmar que la corrupción gira en torno a tres aspectos importantes: el primero es la administración pública, que comprende el patrimonio del Estado y el interés público y social; el segundo es el escenario, o propósito; y finalmente el tercero: es el verdadero perjudicado. (p. 6)

Sin embargo, el aporte del presente autor hace énfasis que la corrupción afecta tres aspectos, pero dentro de estos tres aspectos el más afectado es la sociedad, ya que desde un análisis jurídico – penal, además de ser el peculado un delito que afecte a la administración pública es una afectación directa al entorno social de un país y nos preguntaremos el por qué, si bien es cierto, este problema social empieza perjudicando al patrimonio económico del país pero al final es la sociedad misma y se entiende de esta manera, el dinero mal destinado por los funcionarios públicos la mayoría de las veces esta direccionado a las obras del mismo país, como por ejemplo: servicio de agua potable, obras públicas, servicio, etc. Por ende, esta es la razón por la que la sociedad, es la más afectada.

Además, el autor Perry, G. & Saavedra, V (2019), reafirma que:

La corrupción hoy generalmente considerada como uno de los principales obstáculos al desarrollo de una economía próspera y equitativa y de un sistema de gobierno que responda

efectivamente a las necesidades de los ciudadanos y sea considerado legítimo por ellos.  
(p.266)

Y haciendo relación a lo que menciona el autor con el tema central del delito de peculado, esto es lo que acarrea este delito y recae en el delito de corrupción que en la actualidad más acecha a nuestro país y por el cual en los últimos años se ha visto afectado de una manera progresiva.

### **El delito de peculado en tiempos de Covid-19.**

El presidente Lenin Moreno el 16 de marzo de 2020 firmó el Decreto Ejecutivo N°1017, declarando “(...) el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratorias de COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud (...)”. El Ecuador y el mundo entero sufrió una fuerte pandemia que obligó a todos a cambiar el estilo de vida al que habíamos estado acostumbrados, a partir de esta nacieron diferentes problemas, uno de los más grandes y que causaron polémica, fueron los diversos casos de peculado que se dieron durante la pandemia, tanto así que aparte de que en el Ecuador se estaba viviendo una pandemia conocida como COVID-19, nos encontramos ante una pandemia que tomó mucha fuerza y fue la pandemia de la corrupción, varios funcionarios públicos se vieron involucrados en diferentes delitos, de los cuales el de nuestro objeto de análisis es el delito de peculado.

Con fecha de 2 de mayo de 2020, a través del Dictamen No. 2-20-EE/206, la Corte Constitución se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto de ampliación del estado de excepción; respecto al cual dictaminó, inter alia: “14. Recordar a las autoridades competentes su obligación de transparentar los procesos de compras públicas, prevenir, combatir y sancionar a

las personas responsables por hechos de corrupción, y promover la veeduría y el control social a la gestión de los recursos públicos (...)"'. En este caso lo que se establecía en razón a la pandemia es que los GADS tomarán medidas necesarias frente a la crisis sanitaria, cabe recalcar que, en contratación pública, aquellas contrataciones de carácter emergente tienen menos restricciones a diferencia de las que comúnmente se permiten en las entidades públicas.

A raíz de la pandemia, se presentaron diferentes casos de sobrepuestos en las compras de insumos médicos a proveedores donde se relacionaba a funcionarios públicos de entidades contratantes.

Tal es el caso mascarillas N95 dado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde se realizó un contrato con la empresa ALMANTOP S.A, por la compra de insumos médicos los cuales tenían sobrepuesto, y se sospechaba se trató de favorecer a dicha empresa con el fallido intento de compras de mascarillas N95 por \$12 la unidad.

Otro de los casos de corrupción donde prevaleció el delito de peculado fue el caso del Hospital los Ceibos, donde según la persona que realizó la respectiva denuncia, alegaba que existía sobrepuestos en la adquisición de bolsas para cadáveres. En este caso se vieron involucrados varios funcionarios públicos y la empresa SILVERTI S.A. quien fue la empresa que firmó el contrato, en dicho caso también se consideró aplicaba el tipo penal del delito de peculado.

Y estos que han sido redactados como los casos más emblemáticos, pero la realidad es que en la pandemia por COVID-19, existieron muchos más casos involucrados con la corrupción, no sólo el delito de peculado era el delito que estaba de moda en ese tiempo.

## **Conclusiones**

El delito de peculado nació en Roma y en los actuales momentos perdura en nuestra sociedad. El peculado es considerado un delito especial, pues el sujeto activo tiene una relación “especial de cuidado” con el bien jurídico, además se determinó que puede tener participación un intraneus que efectivamente es quien comete el delito en calidad de autor y un extraneus en calidad de cómplice o participe, en esa misma línea se realizó el análisis de tres teorías importantes las cuales nos llevaron a la comprensión de la participación de los sujetos especiales, lo que fue sustancial para entender el papel del autor y del cómplice en el delito especial de peculado.

En los últimos años varios funcionarios públicos se vieron involucrados en casos importantes de corrupción de los cuales han afectado de manera significativa la economía del país, es así que el peculado es uno de los principales delitos cometidos y que encabezan la corrupción en nuestro país. Por lo que consecuentemente, el Estado debe de implementar requisitos más rigurosos al momento de ingresar a un funcionario público a sus labores, ya que mucho tiene que ver la preparación y los valores inherentes a estas personas para poder ejercer bien un cargo tan importante como lo es proteger los recursos de un país. Por lo tanto, coincidimos con la idea de Martínez Bullé (2018), en la que se refiere a que la raíz de la corrupción está en las bases éticas y dentro de las cuales se desarrolla la vida social, política y el servicio público, sin tener nada que ver los tipos de sanciones o el entorno que haya hecho posible el cometimiento de este delito, sino más bien sobre los valores que construya el funcionario público dentro de su vida social y laboral.

El delito de peculado afecta y quebranta la buena administración pública, el funcionamiento de las instituciones públicas y de los recursos ya sean muebles o inmuebles que pertenecen al Estado ya que recordemos que no sólo trata del dinero si no de bienes que

pertenecen al Estado y de los cuales se hace un mal uso. El estudio de la conducta prohibida analizada, revela la lamentable realidad de falta de ética y valores que tiene lugar en altos segmentos de la sociedad.

### **Referencias Bibliográficas**

- Angelo, A. S., & Sylva Maestre, S. (2017). La corrupción en la contratación pública: operatividad, tipificación, percepción,. *VIA IURIS*.
- Antonio, C. (1983). *El Peculado*. Bogotá: Temis.
- Atwood, R. (1978). *Diccionario Jurídico*. México: Librería Bazán.
- Avelar Valencia, C. (2012). *“La complicidad del extraneus y delitos especiales*. La Universidad del Salvador.
- Bodero, E. R. (1992). *Derecho Penal básico*. Quito: Editorial Temis.
- Brunoni, N. (2009). *Malversación y Peculado análisis comparativo entre las legislaciones española y brasileña*. Universidad Autónoma de Madrid. Obtenido de [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3953/27534\\_brunoni\\_nivaldo.pdf](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3953/27534_brunoni_nivaldo.pdf)
- Cancino Moreno, J. (1994). *Corrupción Administrativa y Delincuencial Judicial*. Bogota: Editorial ABC.
- Carrara, F. (1964). *Programa de Derecho Criminal* (Vol. VII). (J. J., Ortega Torres, & J. Guerrero, Trads.) Bogotá, Colombia: Temis.
- Carrera, D. (1995). *Peculado de bienes y servicios públicos* . Córdoba : Editorial Mediterránea.
- Código Penal*. (1971). Quito.

Cueva Carrión, L. (2006). *Peculado*. Quito: Editorial Cueva Carrión.

Delgado, F. (2003). *Derecho penal especial*. Bogota: Temis.

Ecuador, C. C. (26 de septiembre de 2022). *Dictamen No. 2-20-EE/20 del 22 de mayo del 2020*.

Obtenido de Corte Constitucional:

[http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlMmY5NWY1Yi1jMzNILTRINDgtYjE1YS0xZWlZYZEzYzIyZDcucGRmJ30=](http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlMmY5NWY1Yi1jMzNILTRINDgtYjE1YS0xZWlZYZEzYzIyZDcucGRmJ30=)

Ecuador, P. d. (26 de septiembre de 2022). *Decreto ejecutivo No. 1017 del 16 de marzo de 2020*.

Obtenido de Plataforma Presidencial :

[https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios\\_externos.jsf](https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf)

García Falconí, & Flores Uzcátegui, G. (1982). *Manual de práctica procesal en los juicios por peculado: disposición de fondos de las instituciones públicas de los bancos privados y de las cooperativas*. Quito: Producciones Gráficas.

García Falconí, J. (1991). *El juicio por Delito de Peculado*. Quito: Rodín.

García, N. (1997). *Corrupción en la España democrática*. Barcelona: Ariel.

Gonzales de la Vega, F. (México). *Derecho Penal Mexicano. Los delitos*. 1996: Porrúa, S.A.

Leija, M. A. (1998). *El delito de peculado breve ensayo dogmatico*. Mexico.

Lucía, P. A., & Villagómez Cabezas , R. (2015). *El Delito de Peculado en el Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Zona G.

Maggiore, G. (s.f.). *Derecho Penal*. Bogota: Temis.

- Malem Seña, J. (2000). *Globalización, Comercio Internacional y Corrupción*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Mendieta, A. C. (2011). *Elementos Constitutivos del Delito de Peculado en General Análisis a un Caso Práctico*. Cuenca.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Derecho Penal, Parte Especial* (Decima Tercera Edición ed.). Valencia: Edit. Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal Parte General* (8va edición ed.). Valencia: tirant lo blanch.
- Nacional, A. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Paredes, C. B. (2009). *El delito de peculado en el Ecuador*. Quito.
- Perry, G., & Saavedra, V. (s.f.). Corrupción, crecimiento y desarrollo: elementos para una estrategia integral anticorrupción en Colombia. *Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social*.
- Ponce, A., & Villagómez, R. (2022). Peculado y reprobación material en Ecuador. *Alfa Publicaciones*, 65.
- Rojas, F. (2000). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Marcial Pons.

Roxin, C. (2009). *Política criminal y sistema de derecho penal*. Verlag C. H. Beck, München:  
Marcial Pons.

Salazar, P., Ibarra Palafox, F., & Flores, I. (2018). *¿Cómo combatir la corrupción?* México:  
Universidad Nacional Autónoma de México .

Salinas Siccha, R. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Librería jurídica  
Grijley EIRL.

Vásquez-Portomeñe Seijas, F. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública. Teoría  
general. Instituto Nacional de la Administración Pública*. Universidad de Santiafo de  
Compostela.