

El delito de peculado: la obligación de reparación al Estado

The crime of embezzlement: the obligation of repair to the State

Juan Pablo Veintimilla Villavicencio; Daniel Eduardo Rafecas

RESUMEN

El presente trabajo se desarrolló en torno a la incidencia del delito de peculado en el cual se investiga la asociación entre punibilidad real y ocurrencia del delito de peculado en la administración pública. La contribución de este estudio se basa en la investigación del porque se ha incrementado en los últimos años el delito de peculado y establecer que factores han intervenido en este fenómeno en donde las sanciones y reparaciones al estado son relativamente tenues. El estudio se realizó bajo un enfoque cualitativo con una profunda revisión bibliográfica, donde se aplican los métodos analítico-sintético, inductivo deductivo comparativo y dogmático, así como las técnicas de revisión bibliográfica y fichaje. Adicionalmente los resultados de la investigación muestran que el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) no detalla la forma de reparación al estado frente a delitos de peculado y como este artículo es susceptible a interpretaciones que conllevan a sentencias donde la punición es nugatoria. Se constata que se hace indispensable una reforma en el COIP en torno a este artículo.

Palabras clave: COIP; Estado; Peculado; Servidor Público.

ABSTRACT

The present work was developed around the incidence of the crime of embezzlement in which the association between real punishability and the occurrence of the crime of embezzlement in the public administration is investigated. The contribution of this study is based on the investigation of why the crime of embezzlement has increased in recent years and to establish what factors have intervened in this phenomenon where the sanctions and reparations to the state are relatively tenuous. The study was carried out under a qualitative approach with an in-depth bibliographic review, where analytical-synthetic, inductive-deductive, comparative, and dogmatic methods are applied, as well as bibliographic review and signing techniques. Additionally, the results of the investigation show that article 278 of the Organic Comprehensive Criminal Code (COIP) does not detail the form of reparation to the state against crimes of embezzlement and how this article is susceptible to interpretations that lead to sentences where the punishment is nugatory. It is found that a reform in the COIP around this article is essential.

Keywords: COIP; Embezzlement; Public Server; State.



INFORMACIÓN:

<https://doi.org/10.46652/pacha.v3i9.148>
ISSN 2697-3677
Vol. 3, No. 9, 2022. e210148
Quito, Ecuador

Enviado: Agosto 29, 2022
Aceptado: Octubre 25, 2022
Publicado: Noviembre 08, 2022
Sección General | Peer Reviewed
Publicación Continua



AUTORES:

 **Juan Pablo Veintimilla Villavicencio**
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
juanpy2428@gmail.com

 **Daniel Eduardo Rafecas**
Universidad Católica de Cuenca - Ecuador
drafecas@gmail.com

CONFLICTO DE INTERESES

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

FINANCIAMIENTO

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

AGRADECIMIENTOS

N/A

NOTA

El presente artículo no es producto de una publicación anterior, tesis, proyecto, etc.

ENTIDAD EDITORA



1. Introducción

La presente investigación se refiere al tema de “El Delito De Peculado: La obligación De reparación al Estado”, el que se puede definir como un medio de investigación social público en el proceso penal ecuatoriano en torno a la incidencia del delito de peculado en la administración pública, (Explicación Del Delito de Peculado, n.d.).

La característica principal de este problema es que el acto ilícito es efectuado por servidores públicos en ejercicio de sus funciones estatales. En el actual Código Orgánico Integral Penal (COIP), el delito de peculado se define como la malversación de fondos públicos en beneficio propio o de terceros estableciendo una pena privativa de la libertad, sin definir explícitamente el proceso de reparación integral de los capitales malversados por las personas que trabajan para el Estado, (COIP, 2014).

Para analizar esta problemática es necesario mencionar sus causas: Falta de control en los flujos de capital que tiene un servidor público a su disposición para la contratación de bienes y servicios. Otra causa radica en que existe una mayor incidencia de este tipo de delito en los últimos años y que en algunos casos el funcionario que ha cometido esta falta ha quedado impune. La última causa posiblemente radica en la falta de esclarecimiento de las penas, lo que origina que las personas que lo cometen cumplan sentencias cortas sin haber devuelto los fondos malversados, (El Universo, s.f.).

La falta de esclarecimiento en las penas privativas de la libertad ha dado paso a que los funcionarios que cometen este tipo de delitos abusen del beneficio de la prelibertad y el régimen Semiabierto al cumplir el 40 y el 60 % de la pena respectivamente, sin haber devuelto los fondos malversados. Además, existe la presunción que establece que este tipo de delito se ha presentado con mayor incidencia en los últimos años y que en algunos casos el funcionario que ha cometido esta falta ha quedado impune, (Pazmiño & Brito, s.f.; Castro, M., 2018).

La investigación de esta problemática se realizó por el interés de analizar los elementos de la normativa penal vigente respecto al peculado en el COIP, en el cual no se establece el tipo de mecanismos que permitan al Estado recuperar los fondos públicos ni tampoco se definen penas explícitas según la cantidad económica referente al beneficio propio de terceros.

Hay que tener en cuenta que el delito de peculado afecta a todos los ecuatorianos y sobre todo a la administración pública. Por otra parte, la evolución del peculado a través de los diferentes códigos penales no ha conllevado a la disminución de este tipo de delito. En los últimos años, estos delitos han sido más comunes y esto se debe al tamaño del estado, dado que el número de funcionarios en la administración pública ha sido alto. Por lo que, para las instituciones del estado, es difícil llevar a cabo tareas de control, cuando no cuentan con el respaldo jurídico para establecer sanciones severas o poder recurrir a la normativa del COIP para establecer medidas que sirvan para recuperar los fondos malversados. La deficiencia en el control punitivo es la principal causa de que los organismos de control del Estado no cumplan sus funciones de manera precisa y justa, lo que conlleva en muchos de los casos a la impunidad del funcionario, quien, valiéndose de fondos extraídos del estado, haga uso de estos para comprar voluntades y bajar su pena, (Zapata-Benavides et al., 2020).

Cabe destacar que según Rafecas (2021, pp. 56-67) no hay ley penal sin una necesidad, es decir una intervención punitiva que lleva al control social a privar de libertad a una persona se da como última medida cuando otras ramas del derecho no han sido efectivas. Aplicar las sanciones punitivas es de carácter delicado y debe ser analizado minuciosamente debido a que el castigo de pena privativa de libertad debe tener un carácter excepcional. Por esta razón, Para que pueda existir un principio de proporcionalidad entre delitos y sanciones punibles, debería existir una comparación valorativa de manera que la proporción de la pena sea acorde al ilícito. De esta forma, se puede prevenir el mal uso de fondos públicos y llevar de manera correcta la administración pública, siempre que la pena sea proporcional a la falta cometida y exista forma de recuperar los valores o bienes económicos mal usados.

Al no contar con una medida de proporcionalidad, se deriva que en la actualidad la pena privativa de libertad del peculado sea equiparable a delitos menores como el hurto de un celular. Por esto, vale hacerse la pregunta: ¿El derecho penal ampara realmente los intereses de la administración pública estatal? Teniendo en cuenta que esta rama del derecho procede cuando ya se ha cometido el ilícito, en otras palabras, cuando la lesión al bien jurídico ya se ha producido, (Rafecas, 2021, pp. 316-331). También cabe la pregunta: ¿El endurecimiento de la pena por el delito de peculado en función del monto malversado y los fondos que deben ser reparados al estado, disminuirá la incidencia de este tipo de delito?

Dados estos antecedentes, se puede inferir que: El delito de peculado ha aumentado en los últimos años, debido a que la punibilidad de este delito es leve y no se contempla una forma efectiva de reparación de los fondos malversados al estado. Esto sugiere que los mecanismos de control no están funcionando, por cuanto se debería endurecer la pena privativa de libertad y aumentar la retribución económica al Estado frente a este tipo de delitos.

Para llevar a cabo esta investigación se planteó el siguiente objetivo general: Proponer nuevas formas de reparación integral al estado dada la necesidad de incrementar en Ecuador la pena privativa de libertad por delito de peculado. De este objetivo se desprenden los siguientes objetivos específicos: Analizar la incidencia del delito de peculado a través del análisis de casos de este tipo de delito con sentencia ejecutoriada donde la punición es nugatoria. Determinar la asociación entre punibilidad real y ocurrencia del delito de peculado.

La metodología empleada tiene un enfoque cualitativo, inductivo – deductivo- analítico – sintético, comparativo y dogmático. Por último, se aplicaron las técnicas de revisión bibliográfica y fichaje.

Para cumplir los objetivos se plantean las siguientes preguntas de investigación: ¿El endurecimiento de la pena por el delito de peculado en función del monto malversado y los fondos que deben ser reparados al estado, disminuirá la incidencia de este tipo de delito? ¿La definición de penas por montos y la cantidad de fondos malversados tendrá una incidencia positiva como reparo al estado si el funcionario que comete dicho delito debe devolver una cantidad mayor a la malversada como reparación, además de una condena de privación de libertad más rigurosa?

A. Trabajos previos

Muñoz (2021), en su estudio indica que el delito de peculado no establece los parámetros mínimos para sancionar al servidor o la servidora que ha incurrido en esta falta. Esto se debe a que en la doctrina se ha estatuido que el funcionario que incurre en un delito de esta naturaleza no solo perjudica a la Administración Pública, sino que también abusa del poder conferido lo que resulta en un perjuicio al Estado que no es reparado adecuadamente. El autor también indica algo importante que debe ser tomado en consideración, y es que el delito de peculado no requiere ánimo de lucro por parte del funcionario que comete esta falta, por lo tanto, para establecer las penas frente a este delito se debe establecer adecuadamente el desbalance en las arcas fiscales del Estado, se establece entonces que el peculado es un delito de infracción de deber cuando no se han administrado adecuadamente los recursos encargados al funcionario.

Rivera Del Risco (2021), en su estudio analiza el delito de peculado en relación con el servidor público y sus familiares. Se indica que, en caso específicos, el autor de delito de peculado se relaciona con la figura de testaferro, cuando el servidor público se apoya en sus familiares para desvincular de su propiedad los fondos o bienes malversados. Esta figura constituye un obstáculo en la administración de Justicia, la cual puede ser burlada en estos casos. El autor concluye que existe una falta de voluntad política para sancionar efectivamente el delito de peculado, aunque se hallan creado organismos encargados de combatir este tipo de corrupción, por lo que a su criterio es necesario reformar las normas legales relativas a este tipo de crímenes.

El trabajo de Giler & López (2020), establece que la condena por delito de peculado en Ecuador es insuficiente dado que no se incluye medidas efectivas de recuperación de los capitales públicos malversados. Los autores concluyen que es necesario reformar el artículo 278 del COIP, con la finalidad de ejecutar una reparación integral al Estado. En este estudio los autores compararon la tipificación del delito de peculado entre los Estados Ecuatoriano y Colombiano, comparando los artículos que enmarcan este delito. Se analizó que, en la legislación colombiana, el delito de peculado establece varios tipos de figuras en las que interviene el peculado y la sanción punitiva es más severa, además de existir un mecanismo de restitución de los bienes malversados. Estos aspectos comparativos, ayudan a que se visibilice las fallas de la aplicación de sanciones efectivas contra los delitos de peculado en Ecuador.

Por otra parte, Zambrano-Palma (2022), ha realizado un estudio sobre la impunidad del peculado, concluyendo que la constitución ecuatoriana requiere de reformas para sancionar efectivamente este delito. Por su parte, Días & Rene (2016), resaltan en su estudio que los delitos de peculado en su mayoría quedan impunes. Los autores de estudio concluyen que la intervención política en delitos de esta naturaleza, repercuten en los fallos de los jueces que tienen en su poder estos casos, dando por sentado que el agente que interviene en los casos de impunidad es la corrupción. Se concluye también en este estudio que los administradores de justicia deben apegarse estrictamente a la normativa legal para poder juzgar con total imparcialidad, (Ramos, 2017; Carrera et al., 2021).

Del análisis de los estudios presentados en esta sección se infiere que es necesario establecer normativas de pena y de control rígidos para disminuir la incidencia del delito de peculado en la administración pública. Se debe establecer tipos de sanciones que sean acordes a los montos malversados. Se debe analizar formas efectivas de reparación al Estado frente a delitos de esta naturaleza.

B. Contribución

La contribución del presente trabajo se enmarca en la definición de una propuesta de reparación integral al estado, donde se definen montón por el tipo de perjuicio al estado y la definición de penas más severas frente a este tipo de delito, con base en el análisis de cosos de delito.

C. Organización del artículo

El presente artículo está dividido en cuatro partes: La Sección I presenta la definición del delito de peculado según el código orgánico integral penal y un análisis de este artículo. La Sección II presenta un análisis de la reparación Integral desde una perspectiva de Estado. La Sección III presenta la propuesta de investigación en torno a la reparación integral al estado frente al delito de peculado. Finalmente, la Sección IV describe las conclusiones de esta investigación.

2. Marco Teórico

2.1 Definición de peculado

Según el diccionario jurídico el peculado está definido como “la sustracción, apropiación o aplicación indebidas de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos” (Fornaciari & Piemonti, 2012). Es decir, es la violación a los deberes de garantía y confianza que debe tener un funcionario público, esta relación denominada relación funcional entre bienes y su encargo debe basarse en el ámbito de la competencia del cargo determinado o establecido en la ley o norma jurídica (Paredes, 2009).

Por otra parte, Muñoz (2021), ubica al delito de peculado en el COIP como el conjunto de tipos penales que agrupa el Sistema de Administración Pública. Del mismo modo, el autor indica que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el delito de peculado es una infracción de deber en virtud de la relación del funcionario público y el bien público a su cargo.

2.2 Origen y Evolución en cuanto su reconocimiento

Desde los inicios del antiguo Imperio Romano, del que el actual derecho moderno tiene gran influencia, se sabe que existieron los posibles primeros actos de corrupción registrados, incluso desde cuando Roma era considerada una Monarquía, pasando por el Estado Republicano y finalmente llegando al Imperio (Guzmán-Brito, 2016).

La Sociedad Romana, como muchas sociedades antiguas, era clasista y se basada en la desigualdad. Las personas que gozaban de mayor estatus eran los Patricios siendo ellos los que constituyen el primer eslabón de la clase social con mayor actividad política y por ende los que tenían gozo exclusivo de cargos públicos y también los que dirigían políticamente la vida de Roma (Alföldy, 1975). Es de aquí donde se entiende el concepto de apropiación indebida de los recursos públicos por parte de las personas que tenían a su cargo la administración de dichos caudales. Estos actos de deshonestidad no solo se presentaron en la gran cultura Romana, sino que también se conoce registros en diversas culturas que a través del tiempo han denotado gran relevancia en la historia (Guzmán-Brito, 2016).

2.3 El delito de Peculado

En nuestro país, como en otros países, el delito de apropiación indebida de los recursos públicos se conoce como peculado, el cual está tipificado en el Código Integral Penal (COIP) como:

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. (COIP, 2014)

Según el artículo 24, literal k, de la Ley de Servicio Público, las prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos se definen en torno al delito de peculado en lo siguiente: “Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas debido a sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos” (Oficial, D. D. R., 2015; Fiscalía General del Estado, 2019).

Además de la prohibición antes mencionada, el artículo 116 establece que:

En caso de que la servidora o servidor reciba de particulares algún pago en dinero, especie u otros valores por el cumplimiento de sus deberes oficiales, o acepte de ellos obsequios, a cualquier pretexto, beneficios o ventajas para sí o para su cónyuge o conviviente en unión de hecho, o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será destituido con apego a la ley, previo el sumario administrativo correspondiente. (Ministerio de Finanzas del Ecuador, 2010; Asamblea Nacional del Ecuador, 2014)

En el registro oficial del COIP, se establece en el artículo 278 al delito contra la eficiencia de la administración pública, es decir el peculado, como:

El beneficio propio o de terceros; el abuso, apropiación, disposición arbitraria de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, por parte de servidores públicos. Para este tipo de delito se establece una sanción con pena privativa de libertad de diez a trece años. Si la servidora o el servidor público lucra o incrementa su patrimonio en beneficio propio o de terceras personas, de trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (COIP, 2014; Oficial Suplemento, s.f.).

En el artículo 278 del COIP, se establece también que:

Las personas encargadas de realizar actividades referentes a intermediación financiera y que con el abuso de sus funciones inherentes a su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen y que directamente causen perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros serán sancionados con una pena penitenciaria hasta un máximo de trece años de privación de la libertad. (COIP, 2014)

Por otra parte, serán sancionados con una pena privativa de la libertad de hasta diez años, quienes obtengan o concedan créditos vinculados, relacionados o Inter compañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera y quienes 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. Por último, se establece que 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, (COIP, 2014).

Así mismo, en el artículo 297 del COIP se establece que:

La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años estableciéndose este delito como enriquecimiento privado no justificado. (COIP, 2014)

Tomando en cuenta la teoría de la compensación de culpabilidad por el injusto descrita por Rafecas (2021, pp. 159-165), recae en manos del Poder Legislativo definir el tipo de penas punibles frente a delitos contra los bienes del Estado, en relación con el tipo penal del delito. La separación de poderes establece esta norma, es decir, recae en manos del legislador el proceso de creación de una ley penal, y de la administración de la justicia seguir estas leyes y respetarlas. Sin embargo, el legislador debe tener en cuenta dos aspectos, uno objetivo en relación con el bien jurídico afectado y uno subjetivo, relacionado con la intención de causar daño de quien efectúa el delito. Para esto el legislador puede valerse de la doctrina jurídica, es decir de los aportes de conocimientos de los juristas, quienes son las personas dedicadas al derecho de forma profesional, (Quintero & Vivar, 2015).

Por lo tanto, se infiere que la pena punitiva establecida para el delito de peculado es leve, incluso la sanción no contempla la reparación al Estado con la devolución de los fondos objeto de enriquecimiento ilícito. Se interpreta que, si el funcionario aun conociendo lo que establece el artículo 297 del COIP, puede cometer el delito deliberadamente aún si es juzgado, dado que la sanción es leve. Por último, este tipo de sanciones leves pueden dar paso a que se burle al sistema de justicia cuando esta institución no cuenta con los instrumentos legales para sancionar y recuperar fondos objeto de malversación, (Norberto, 2006).

3. Metodología

3.1 Doctrina

La idea de derecho en torno a la doctrina del delito de peculado entre los juristas se basa en que el peculado es un delito singular por la forma y manera de cometimiento de la vulneración de las funciones enmendadas a una persona particular que está íntimamente asociada con las instituciones Estatales (Roxin et al., 2016). Denominado especial debido a que está estrechamente ligado a la autoría de sujetos encargados del manejo de lo que le pertenece al Estado.

El concepto de autor o de quien realiza el acto contrario a la ley no radica en el dominio sobre el riesgo típico, sino que más bien esta en el deber que institucionalmente el titular de una entidad pública ejerce y en la jerarquía o rol al que representa (Sessano, 2000).

El delito de peculado ha sido tipificado previamente en nuestra ley penal como se lo ha hecho en el anterior código penal, donde el Estado Ecuatoriano ha introducido una prohibición sancionadora para garantizar la imposición de un castigo a la persona que actúe en virtud de una potestad estatal. Es decir, existe una definición de delito preexistente en una ley, emanada con anterioridad por el órgano legislativo del Estado Ecuatoriano (Rafecas, 2021, p. 55). Por lo tanto, para en caso de que el funcionario cometa este delito, hay una sanción punitiva que lo castiga, de manera que la infracción de un deber de cuidado penal es lo que está normado en la ley, y el dominio del hecho está ligado a la participación de la persona que lo ejerce, es decir el funcionario (Pariona, 2011).

La sanción que previamente se encuentra tipificada en la normativa penal se basa en el deber del cual esta investido un servidor público para la administración de los bienes estatales, en la cual el funcionario, que, por acción u omisión, es el responsable si existe la sustracción y el abuso indebido de fondos públicos (Pariona, 2011).

También, se puede considerar lo enunciado en el COIP en materia de peculado, al hacer referencia a terceras personas que podrían estar ligadas o involucradas con este tipo de delito, específicamente en lo que tiene que ver a terceristas de la acción (Gaceta Judicial, 2013): La acción u omisión de culpabilidad o no de la que está siendo imputada una persona se relaciona con lo que se aporte de los hechos probatorios y el nexo causal, dependiendo del nivel probatorio a la que está siendo sometida dicha valoración, con la finalidad de llevar al juez al convencimiento de hechos y circunstancias que pueden permitir la imputación de un delito a determinadas personas por el cometimiento del injusto de peculado. Esta, acción u omisión no está anexada a la casualidad sino más bien a la causalidad en sentido jurídico sobre la culpabilidad del funcionario procesado o procesados en calidad de terceras personas (Oficial Suplemento, s.f.).

En el caso en el que el imputado por delito de peculado alegue haber devuelto los fondos objeto de malversación para desestimar las acusaciones, se establece que este tipo de delito es instantáneo y que según la doctrina: La consumación del hecho delictivo se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los fondos o bienes. Mientras que cuando el destino de los fondos o bienes objetos de malversación va dirigido a terceras personas cómplices del autor intelectual, este último debió haberse apoderado de los fondos y por ende consumir el delito (Rojas, 2006, pp. 343-344). Adicionalmente, según Caso José Ramiro (2016), el autor es el que ha intervenido, por lo menos de manera parcial, en la ejecución del delito poseyendo dominio subjetivo del acto.

Por último, la doctrina nacional considera que:

Lo esencial en el delito de peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino ante todo y, sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad. Quien maneja fondos o bienes públicos tiene el deber ineludible de cuidarlos, protegerlos, darles el uso normal para el que están destinados y administrarlos con esmero cuidado y responsabilidad; por lo tanto, si actúa en sentido contrario, debe responder administrativa, civil y penalmente. (Cueva, 2007, p. 81)

De esta forma se puede afirmar que es el funcionario público quien ocupa un rol especial y tiene la obligación de tutela de los cánones del Estado y es él quien tiene la responsabilidad de velar por los intereses de la administración pública. Por otra parte, la participación en grado de autor, por este tipo de delito, se vincula con la infracción de un deber de cuidado vinculado con instituciones estatales, y corresponde con la categoría de funcionario encomendado con los fondos públicos, siendo de su total responsabilidad mantener seguros estos fondos y bienes que están bajo su cuidado frente a las amenazas ajenas de peligro de infracción. Es decir, la persona encargada de este deber está en la obligación de precautar y ser custodio, donde en el recae la responsabilidad de administrar los bienes del Estado (Alcócer & Abogado, s.f.).

3.2 La reparación Integral, una perspectiva del Estado

En el COIP se establece que: “la reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas” (2014, art. 77). Se establece también que las restauraciones y compensaciones en proporción a la afectación queda rezagada a la medida que es posible reparar al Estado sujeto de delitos contra la administración pública (Oficial Suplemento, s.f.). Es decir, si no es posible reparar al estado anterior de la comisión del hecho.

En el caso de delito de peculado, el artículo 622 del COIP se establece que la reparación integral del monto económico debe ser determinada tras una sentencia de un proceso penal, en base a las pruebas que sirvan para la cuantificación de perjuicios. Por otra parte, en el artículo 77 se establece la reparación integral de los daños dependiendo de la característica del delito o el daño ocasionado, mientras que en el artículo 78 del COIP menciona los mecanismos de reparación integral que son: La restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas y las garantías de no repetición, (Oficial Suplemento, s.f.).

Específicamente en el artículo 77 del COIP se establece que:

Las personas condenadas con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, responderán con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad. (COIP, 2014, art. 77)

Por otra parte, bajo enmienda de la Constitución del Estado Ecuatoriano en su artículo 233 efectuada tras consulta popular, se establece que la persona que ha cometido peculado, entre otros delitos de corrupción, se establece la imprescriptibilidad y que el juicio pueda ser ejecutado aun en ausencia del procesado (Zambrano & Martínez, 2018).

3.3 La ineficacia de la reparación integral al estado en el COIP

Se evidencia la ineficiencia en la forma de aplicar las leyes en delitos de peculado en los siguientes casos. En primer lugar, la pena punitiva de 10 a 13 años no puede ser sujeta al régimen semiabierto, sin embargo, no está claro cuando la pena punitiva se establece en 10, 11, 12 o 13 años. No se evidencia una pena acorde a la cantidad de fondos o el valor de los bienes malversados. Por otra parte, en el artículo 77 del COIP se establece que la persona con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado responderá con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad (Oficial Suplemento, s.f.). Sin embargo, esta reparación puede quedar sin efecto si el sentenciado ha cumplido la condena impuesta en sentencia.

Las terceras personas involucradas en delitos de peculado reciben una condena que va de cinco a siete años y de nuevo no está bien definido cuando se aplica una pena mayor o menor en estos casos. Si la cantidad malversada por delito de peculado son varios millones de dólares, el funcionario y los cómplices pueden burlar el sistema de justicia si cumplen la condena, o por la extinción de esta, debe emitirse boleta de libertad si haberse ejecutado la reparación al estado.

Se puede inferir que, ante esta posibilidad de burlar la justicia, no se puede dejar sin castigo o con una pena menor a cómplices o coautores, dado que lo que se busca es una reparación integral, encaminada a resarcir objetiva y simbólicamente la posible comisión de un delito en contra del Estado Ecuatoriano. Para la restitución se debería tomar en cuenta la naturaleza y el monto de los fondos o bienes malversados, ya que la reparación integral es un derecho en el que la víctima debería recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño que le han causado.

4. Resultados

4.1 Jurisprudencia: Análisis de casos de delito de peculado

En torno a la jurisprudencia, se ha revisado las resoluciones judiciales emitidas por la Corte Provincial de Justicia de Loja, emitidas en el año 2016 con respecto a sentencias ejecutoriadas por delito de peculado.

En específico, en el Juicio N.º 11313-2014-0225 efectuado en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Loja, se conoció y resolvió la situación jurídica del imputado A.P.S.G., quien se desempeñaba como Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Semillas del Progreso, ubicada en la Cantón Saraguro, desde el año 2006 hasta el 2013. El imputado fue acusado por la Cooperativa, a través de una denuncia en fiscalía, por haber transferido dineros de forma fraudulenta a varias cuentas de cuenta ahorrista de la institución de la que fuera gerente. En la teoría del caso, las víctimas, establecen que el imputado ha cometido el delito de peculado al hacer uso de su cargo para manipular el sistema informático de la Cooperativa, estableciendo un perjuicio de 6.135 dólares a la institución. En el testimonio se establece que el imputado manipulaba el sistema financiero de la entidad a través de una IP pública mediante la cual procedía a realizar transferencias de una cuenta-ahorrista de nacionalidad española que ya no residía en el País y que no cerró su cuenta. Las transferencias se ejecutaron por pequeños montos hasta llegar a la cantidad objeto del delito. Además, se registran transferencias a la cuenta de una Corporación ajena a la cooperativa que el gerente luego retiraba. El abogado del imputado alega que su defendido no hizo uso doloso de los dineros sujetos del juicio, sino que todo se debía a una falla del sistema informático y que su defendido, al detectar estas fallas, inmediatamente devolvía los valores transferidos a la cooperativa. Sin embargo, el personal de la entidad estableció mediante pericias al sistema informático que no se produjeron fallos en el sistema informático y que el imputado en calidad de Gerente de la cooperativa era la única persona que poseía las claves de acceso al sistema. Tras los alegatos del abogado del imputado se estableció que si se llevaron a cabo transferencias a cuentas de terceros y mediante las declaraciones del personal de la cooperativa se estableció que el imputado era culpable del delito. El Tribunal Penal de Provincia de Loja resolvió establecer una pena privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor. Sin embargo, en cuanto a la reparación integral, el tribunal estableció que no se han sentado las bases precisas para determinar el monto (Caso A.P.S.G., 2016).

En otro caso, en el Juicio N.º 11282-2015-00788 efectuado en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Loja, se conoció que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Casa Fácil de la ciudad de Loja durante los años 2010 al 2014 fue administrada y representada de manera legal por el Ing. H.L.E.M en calidad de gerente, interviniendo también los señores acusados R.M.M.G y J.I.V.O, quienes eran miembros del consejo de administración, presidente y vocal respectivamente, los cuales abusando de las funciones propias de sus cargos, en unas ocasiones y en otros casos a través de omisiones de sus actos, dispusieron fraudulentamente de dineros pertenecientes a la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Casa Fácil”, los cuales le pertenecían a los cuenta ahorristas e inversionistas. En este juicio se conoció que el Ing. H.L.E.M había conformado una asociación de proyectos de vivienda denominada Casa Fácil, la cual fue creada al margen de la ley, con sus respectivos consejos de administración y vigilancia, constituyéndose el proyecto por el Ing. H.L.E.M en calidad de representante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Casa Fácil” y el Arq. J.M.A. Esta asociación de vivienda, que fue utilizada en su figura legal como instrumento para distraer fondos de la Cooperativa, nombrádoselo representante legal de dicha asociación al Ing. J.I.V, quien hasta ese entonces había constituido parte de la administración en el seno de esta asociación de vivienda Casa Fácil. Se conoce a través del juicio que se realizaban una serie de sobre avalúos de bienes, que ocasionaron la disminución del activo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Casa Fácil”, puesto que los mismos fueron adquiridos con precios extremadamente elevados a su precio real, que conllevó a un perjuicio económico de más de \$1'000.000,00 de dólares, como se demostró a través de los informes de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS) y mediante el informe contable de la Cooperativa. También se estableció mediante la teoría del caso presentada por la Fiscalía General que el Ing. H.L.E.M, hizo participar a su familia en el perjuicio a la Cooperativa, puesto que su esposa J.M.S.V, y sus hijos H.G.E.S y M.F.E.S, se habrían beneficiado de manera ilegal con dineros de la entidad financiera. Estas personas que no se desempeñaron en ningún caso como funcionarios, ni como directivos de la Cooperativa, se encuentran inmersos en el delito que se pesquisa que es el peculado, en virtud de la disposición constitucional prevista en el Art.233 de la Constitución de la República del Ecuador. Dichas conductas están en relación con lo previsto en el Art.233 de la Constitución de la República del Ecuador; ya que el sufrimiento, la angustia y la desesperación, que le ha correspondido vivir a más de un centenar de personas que confiaron en los funcionarios imputados de la Cooperativa, se traduce en un perjuicio económico de más de \$2'700.000,00 de dólares, los mismo que hasta el momento no han sido devueltos a sus verdaderos dueños; y, que en la teoría del caso quedara demostrada con la prueba que Fiscalía anunció de manera oportuna en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, consistente en la prueba testimonial y documental.

Dados los hechos presentados en este caso, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Loja, se conoció y resolvió la situación jurídica de los imputados H.L.E.M, M.A.J.E, J.J.V, S.E.G.V, M.G.R.M, E.S.M.F, R.M.M.G, V.O.J.I y E.S.H.G como autores y responsables del delito de Peculado previsto y sancionado en los incisos primero y cuarto del Art. 257 del Código Integral Penal vigente a la fecha de los hechos, infracción que actualmente se encuentra prevista en el inciso cuarto del Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal; y, considerando el principio de proporcionalidad previsto en el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución de la República, se impuso las siguientes penas privativas de libertad: Para el imputado H.L.E.M, la sanción se estableció en DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, sin atenuantes que considerar, en razón de existir las agravantes del numeral 1 del Art. 30 del Código Penal, como son la astucia y el fraude, los cuales son congruentes

con la infracción cometida, en razón de las circunstancias de la misma. El señor R.M.M.G, se le aplicó la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, en razón de existir en su favor las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, como son ejemplar conducta observada con posterioridad a la infracción y conducta anterior que revela la no peligrosidad del procesado, por lo que, para la aplicación de la pena, se ha considerado lo previsto en el inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal. Por su parte el imputado V.O.J.I, fue sancionado con la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, por existir en su favor las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, como son ejemplar conducta observada con posterioridad a la infracción y conducta anterior que revela la no peligrosidad del procesado, considerándose para la aplicación de la misma, lo establecido en el inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal; A M.A.J.E, se le imputó la pena de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, debido a existir en su favor las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, como son ejemplar conducta observada con posterioridad a la infracción y conducta anterior que revela la no peligrosidad del procesado, por lo que, para la aplicación de la pena, se ha considerado lo previsto en el inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal. Para H.G.E.S, se aplicó la pena de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, por existir en su favor las circunstancias atenuantes previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 29 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, como son ejemplar conducta observada con posterioridad a la infracción y conducta anterior que revela la no peligrosidad del procesado, considerándose para la aplicación de esta, lo establecido en el inciso cuarto del Art. 72 del Código Penal.

Además de las penas aplicadas a los sentenciados, estos quedaron incapacitados de manera perpetua para ejercer todo cargo o función pública, conforme a lo que se establece en el inciso quinto del Art. 257 del Código Sustantivo Penal, en relación con el cumplimiento de la pena, al amparo de lo previsto en el numeral 12 del Art. 77 de la Constitución de la República, y el Art. 693 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que se cumple en el Centro de Privación de la Libertad para Personas Adultas de Loja.

Se dispuso la interdicción de los sentenciados, para lo cual una vez que se la presento a la sentencia que se encuentra ejecutoriada, al amparo de lo previsto en el Art. 81 del Código de la Democracia, en relación con lo establecido en el numeral 2 del Art. 64 de la Constitución de la República, y Art. 60 del Código Penal. A más de esto se oficiará al Consejo Nacional Electoral, haciéndoles conocer la suspensión de los derechos políticos de los señores H.L.E.M, R.M.M.G, J.I.V.O, J.M.S.V y H.G.E.S.

Como reparación integral en favor a la entidad ofendida se dispuso en este caso a los socios e inversionistas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Casa Fácil”, de la ciudad de Loja, al pago de la cantidad de \$2’747.772,61 dólares, el cual comprende el daño material, conforme ha quedado demostrado en la audiencia de juicio con el testimonio del perito Dra. Verónica Paccha Soto, valores que serán pagados a prorratedos por todos los sentenciados.

En relación a los señores J.E.M.A y M.F.E.S, con la prueba aportada por la Fiscalía General de Estado y la acusación particular que se evidencia en la sentencia, no se ha podido destruir la presunción de inocencia del primero de los prenombrados; y, por existir duda razonable sobre su responsabilidad en el caso del segundo, razón por la que se les ratifica su estado de inocencia, revocándose además todas las medidas cautelares de carácter real y personal impuestas en su contra, para lo cual se remitirán las comunicaciones respectivas a las Instituciones y Autoridades que correspondan.

El Tribunal advirtió, que de los testimonios de la Ing. María Belén Muñoz Viteri y Dra. Verónica del Rosario Paccha Soto, se habría cometido presuntamente de parte de H.L.E.M, una infracción de ejercicio público de la acción, consistente en el lavado de activos. Por otra parte, el Tribunal, de la prueba actuada en la audiencia de juicio, considera que el señor M.B.D.P, con su accionar, en calidad de Gerente encargado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Casa Fácil”, presuntamente habría cometido el delito de peculado.

Dentro del Juicio N.º 11282-2015-01017, el Tribunal de Garantías Penales de la Provincia de Loja sustanció la causa en la que los procesados A.V.A.S y S.M.E.M fueron considerados autores del delito de peculado, tipificado y sancionado en el Art. 257 del COIP, inciso 4to. Los sentenciados fueron condenados con una pena privativa de libertad de 12 años de reclusión mayor ordinaria. El delito cometido se enmarca en lo previsto en el Art. 257, inciso cuarto del COIP vigente a la fecha de los hechos y que se mantiene como conducta punible en el Art. 278 inciso cuarto del COIP, (Código Penal, s.f.).

Con conocimiento sobre el caso referente al juicio penal por el delito de peculado de la señora A.V.A.S, se estableció las causas de este hecho. En el año 2009, A.V.A.S fue jefa de crédito de la cooperativa de ahorro y crédito CODEPRO, siendo ella la encargada de recibir el dinero de la cuenta ahorristas de dicha institución financiera para ser invertido en pólizas. Por testimonios de las víctimas quienes fueron perjudicadas económicamente, se dio a conocer que la señora A.V.A.S pedía a los perjudicados que inviertan en la cooperativa CODEPRO elevadas sumas de dinero, que en sus montos más bajos iban desde los \$1.000 dólares hasta los \$50.000, con la promesa de ganar intereses de hasta el 14 % de la inversión. El acopio del dinero se realizaba sin hacer que se registren los depósitos de los cuenta-ahorristas por medio de ventanilla ni llevando el registro a través del uso de una cartola o cuenta digital. Según relatos de los denunciantes la jefe de crédito, A.V.A.S, recibía en sus manos el dinero en efectivo, el cual lo guardaba en el cajón de su escritorio y posteriormente a esto ella les entregaba un papel que aducía era la póliza por el dinero entregado, aconsejándoles siempre que dejen el dinero por más de un año para que puedan ganar mayores intereses. La señora A.V.A.S, de manera insistente le pedía a los cuenta-ahorristas que dejen el dinero por tres meses más, una vez que se vencían el plazo de la póliza, porque así los intereses que se generaban les iban a resultar más rentables.

En lo referente a este caso, se establece en los testimonios que poco a poco empezó a haber desconfianza de los cuenta-ahorrista debido a que no se les quería devolver el dinero por parte de la señora, y de manera gradual la inconformidad de la gente llegó a un punto en el que se dirigieron a la persona encargada de la Gerencia, sin que ella haya tenido conocimiento de lo que había estado aconteciendo con el actuar de la jefa de crédito.

Al conocer de estas circunstancias la Gerente no pudo dar solución al problema de los inversionistas, ya que la señora A.V.A.S había renunciado con anterioridad en dicha institución financiera.

Al conocer de estas circunstancias anómalas, en la cooperativa se formó un ambiente de desconfianza por parte de las personas que tenían ahí su dinero, por lo que empezaron a realizar retiros simultáneos y de cantidades elevadas, con lo que finalmente la cooperativa quebró económicamente, y las personas que no pudieron recuperar su dinero pusieron su denuncia formal en la fiscalía. Con las investigaciones realizadas por la Fiscalía se llegó a determinar que la persona A.V.A.S recibía los montos de dinero de los inversionistas y este nunca llegaba a formar parte de los fondos de la cooperativa; además se determinó, que la señora A.V.A.S, con la ayuda de su esposo S.M.E.M, realizaban transferencias clandestinas de los fondos, por lo que se determinó que los imputados el caso manipulaban el sistema financiero de la cooperativa mediante una IP pública con la que realizaban transferencias a sus cuentas personales en entidades financieras ajenas a la cooperativa PRODECO.

Por otra parte, en el Juicio N.º 11282-2014-0243, efectuado en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Loja, se conoció y resolvió la situación jurídica de J.R.L.O., quien desempeñó sus labores como Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Sindicato de Choferes Profesionales de Loja ubicada en la Ciudad de Loja. El imputado distrajo y dispuso (sustrajo) de manera arbitraria y paulatinamente la cantidad de 288.689.78 dólares en efectivo de la caja fuerte que se encontraba en el despacho de la Gerencia. La clave, la llave y el manejo de la caja fuerte estaban única y exclusivamente bajo la responsabilidad del Gerente (imputado). Este hecho doloso es cometido en la oficina de la gerencia de dicha Cooperativa, ubicada en las calles 18 de Noviembre y José Félix de Valdiviezo, entre el 24 de febrero y el 24 de abril del 2014, razón por la cual, el abuso de fondos fue perpetuado cuando el imputado estaba en funciones. El delito cometido se enmarca en lo previsto en el Art. 257 inciso cuarto del Código Penal vigente a la fecha de los hechos (Código Penal, s.f.), y que se mantiene como conducta punible en el Art. 278 inciso cuarto del COIP.

Se llegó a conocer mediante juicio, a través de los testimonios de las personas que laboraban en la Cooperativa del Sindicato de Choferes Profesionales de Loja, entre las cuales se encontraban los miembros del Consejo de Vigilancia y el Presidente de la Cooperativa, que en el periodo del 21 al 25 de abril de 2014, funcionarios de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS) debían realizar una intervención en la Cooperativa de Choferes, y que el día 25 de abril de 2014 se realizaría el arqueo de caja, razón por la cual en las fechas indicadas, el Gerente de la Cooperativa (imputado) no asistió a ninguna de las reuniones previstas con los funcionarios de la SEPS y tampoco fue posible contactarlo de manera telefónica, esto debido a que no contestaba las llamadas. A través de la investigación de la Fiscalía se llegó a establecer que el imputado habría estado apropiándose del dinero en efectivo de la caja fuerte que estaba en la Gerencia de dicha institución, dado que él era la única persona que tenía los accesos y las claves de la caja fuerte.

Finalmente, el Tribunal de Garantías Penales dicta sentencia, declarando la culpabilidad del procesado, J. R. L. O., en calidad de autor del delito de peculado, el cual está previsto y sancionado en los incisos primero y cuarto del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, (Código Penal, s.f.). Este tipo de infracción se encuentra actualmente prevista en el inciso cuarto del Art. 278 de COIP, (COIP, 2014); y, considerando el Principio de Proporcionalidad, previsto en el numeral seis del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, al imputado se lo condenó a una pena de seis años de reclusión mayor ordinaria. En lo referente a las medidas de indemnización, no se realizó ninguna

observación en el juicio, ni se hace referencia al tema, más bien, el Tribunal consideró mantener la prohibición de enajenar bienes y el congelamiento de las cuentas del imputado, sin mencionar en ningún momento algún tipo de reparación al Estado Ecuatoriano, (Caso J.R.L.O, 2016).

4.2 Análisis de la tipificación del delito de peculado en otros Estados

Para esta investigación se ha desarrollado un análisis de las sanciones establecidas por delito de peculado en el Estado de Texas y la república de Francia, de modo que se pueda comparar las penas punibles en jurisdicciones donde la ley es severa.

Bajo la ley del Estado de Texas, el peculado se sanciona como un acto delictivo de hurto, donde las penas son clasificadas por la cantidad malversada bajo diferentes clases de sanciones. El caso más severo se sanciona con pena máxima de hasta 99 años de prisión adicional a una multa, cuando la cantidad malversada es mayor a 300.000 dólares, constituyéndose así un delito grave de primer grado. Este tipo de sanción se establece cuando los perjuicios al estado no son restituidos y no se concreta una reparación integral (Bubany, 1974). En cambio, en la República de Francia, el delito de peculado se castiga con hasta 10 años de prisión y una multa de 1000.000 de euros, cuya cuantía puede aumentarse al doble de los fondos producto del delito (Orland & Cachera, 1995).

El análisis de las sanciones frente al delito de peculado en regiones de Europa y Estados Unidos, revela que el tipo penal en cuanto al delito de peculado en el actual COIP de Ecuador deja muchas brechas en la impartición de justicia, lo cual permite al imputado por este tipo de delito burlar al sistema de justicia, dado que la pena es insuficiente y no se garantiza un método efectivo de reparación al Estado como se evidencia en la revisión provista en la Sección 4.1, en lo referente a la jurisprudencia.

Por otra parte, el estudio de Giler & López (2020), compara la normativa legal, entre Ecuador y Colombia, específicamente en la tipificación del delito de peculado, donde se establece que la ley colombiana en comparación a la ecuatoriana clasifica al peculado en cuatro tipos que son: Por apropiación, por uso, por aplicación oficial diferente y culposa. A continuación, en la Tabla 1, se presenta la comparación de los tipos de peculado establecidos en el Estado Colombiano

Tabla 1. Tipificación de los tipos de delito de peculado en las leyes colombianas.

Tipo de peculado	Tipificación
Peculado por apropiación	Se refiere a la apropiación de los bienes del estado por parte del funcionario para beneficio propio o de terceros y que se sanciona con pena privativa de libertad que va de seis a quince años. Además, se establece una multa equivalente al valor malversado, con un techo máximo de 50000 salarios mínimos.
Peculado por uso	Se refiere a la sanción que se aplica al servidor que haga uso indebido directa o indirectamente de los recursos del Estado bajo su gestión. Se establecen penas de privación de la libertad en estos casos que van de uno a cuatro años e inhabilitación de derechos y funciones públicas.
Peculado por aplicación oficial diferente.	Se refería a la sanción cuando el funcionario comprometa o invierta indebidamente los fondos o bienes del estado a su cargo para que se utilicen de forma no prevista, en perjuicio de las necesidades prioritarias, se establece privación de libertad que va de uno a tres años, además de una multa que va de 10 a 50 salarios mínimos.
Peculado culposos	Esta tipificación se refería al caso de que se extravíen o dañen los bienes en poder del servidor público, donde se establece pena privativa de libertad que va de uno a tres años y multa de 10 a 50 salarios mínimos.

Fuente: Elaborado por el autor.

Comparando las diferentes tipificaciones del delito de peculado en comparación con la legislación ecuatoriana, es evidente que las normativas de nuestro país quedan reducidas en su aplicación frente al cometimiento de delitos de peculado, sabiendo que solo se habla de este delito en el artículo 278 del COIP, y que se evidencia que las sanciones determinadas en este artículo no permiten a los administradores de justicia aplicar sanciones que permitan reparar al estado frente a este tipo de delitos (Abello, 2010).

Tras el análisis de las sanciones punitivas que se registran en los diferentes Estados analizados en esta sección se evidencia que es necesario establecer una propuesta de cambio a nuestra forma de sancionar los delitos de peculado en nuestro país, razón por la cual en la siguiente sección se presenta la propuesta de este estudio, la cual además de establecer sanciones más severas frente a los delitos contra la administración pública, busca establecer formas efectivas de reparación integral al Estado frente al delito de peculado.

4.3 Una propuesta de reparación integral

Antes de detallar la propuesta producto de este estudio, cabe destacar que los legisladores son quienes deben emitir las leyes que permitan hacer cambios en la estructura de punibilidad que se encuentre en el COIP, tomando en cuenta el daño social perpetuado cuando se producen actos lesivos contra los bienes del Estado. Esta propuesta se establece como un instrumento para que el legislador en su rol de emitir o modificar leyes, pueda contar con un estudio que le permita determinar el tipo de pena y la escala de reparación integral (Rafecas, 2021, pp. 159-165).

La propuesta presentada en este estudio pretende que se incorpore en el artículo 278 del COIP una sanción expresa que ayude a reparar íntegramente al Estado Ecuatoriano frente a actos de delito de peculado; es decir, que a una sanción privativa de la libertad le acompañe una sanción pecuniaria y de esta manera el monto de reparación dependa de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado (Rafecas, 2021, pp. 316-331). De esta manera la sanción penal sería mixta, es decir, la privación de la libertad y sanción pecuniaria se establecería en base al monto que haya sido malversado, garantizando así la restitución integral, lo cual constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño ocasionado. Además, el sentenciado deberá responder con sus bienes hasta el monto de la reparación integral al Estado y la sociedad, tomando en consideración la multa y los embargos de bienes muebles e inmuebles de los cuales el imputado no sepa justificar como los obtuvo.

Cabe destacar que las personas juzgadas por delito de peculado no podrán acceder al beneficio de ley denominado Régimen Semiabierto. Además, se propone elevar la condena privativa de libertad cuando la persona, que ha sido condenada frente a un Tribunal, no ha restituido los fondos malversados al Estado, siendo estos fondos superiores a los 100.000 dólares. En caso de que la reparación integral no se concrete, el autor material y los cómplices podrían ser sancionados con agravantes tras cumplir el tiempo de condena privativa de libertad. De esta manera, mediante el mecanismo de agravantes, se podría elevar la condena privativa de libertad hasta los 40 años.

Por último, para evitar que se cometan delitos de peculado, se establece un sistema de multas por clases, que permitan contar con un mecanismo de reparación y que estas multas sean superiores a los montos objeto de malversación. Estas multas se aplicarían como medida adicional a la pena privativa de libertad, las cuales se listan a continuación:

- Se constituye como ofensa menor, sancionada con una multa de 500 dólares, cuando los valores malversados son menores o iguales a 100 dólares.
- Cuando los valores malversados van entre 100 a 10.000 dólares, la multa se establece en el doble de los fondos objeto de peculado.
- Cuando los valores malversados están entre 10.000 a 100.000 dólares, la multa se establece en un monto de 20.000 dólares, pero, en estos casos, la pena de privación de libertad se acoge al mecanismo de agravantes, llegando a acumular una pena adicional de privación de libertad de 10 años adicionales.

En los casos en los que el delito de peculado se manifieste por aplicación oficial diferente, o por el daño o extravío las sanciones de peculado se puede establecer de una forma más leve a las propuestas presentadas anteriormente, sin que esto implique que el imputado frente a este tipo de delito, no tenga que reparar al Estado con una sanción económica como la que se establece en la lista presentada en el parrado anterior.

Lo que se pretende con esta propuesta de reforma es darle más fuerza o vigor a lo tipificado en el actual COIP frente al delito de malversación de fondos, dotándolo de mayor poder sancionador para que las personas que se encuentren a cargo de fondos del estado no se atrevan a cometer algún acto lesivo al Estado Ecuatoriano.

5. Conclusión

La malversación de fondos públicos por parte de funcionarios que han tenido a su resguardo estos flujos o bienes a su cargo, han sido objeto de una sentencia donde la pena ha sido nulatoria. Es decir, no se ha constituido un mecanismo efectivo que permita en primer lugar evitar este tipo de delitos haciendo más severa la pena. Tampoco se ha establecido mecanismos que sean efectivos para poder llevar a cabo una reparación al Estado. El análisis de la jurisprudencia da a conocer que los sujetos condenados por delito de peculado pueden sustraer cuantiosas cantidades de fondos públicos, cumplir una pena privativa de libertad, salir libre y quedarse con los fondos malversados, burlando así al sistema de justicia.

La propuesta analizada en estudio permite tener una perspectiva de cómo debería ser condenadas las faltas frente a la administración de los fondos y bienes del Estado, permitiendo así que, en primer lugar, se pueda evitar el delito de peculado al hacer más severa la ley. Por otra parte, si la reparación al Estado no se concreta, el imputado por este tipo de delito no podría recuperar su libertad si no devuelve los bienes sustraídos. Todos los argumentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales que destacan en esta propuesta son válidos referente al peculado ya que los jueces deben de cumplir con el sagrado deber de administrar justicia, al respecto y concretamente con el caso que los ocupa.

Referencias

- Abello Gual, J. A. (2010). El abuso de confianza y el peculado en la responsabilidad penal empresarial: la responsabilidad penal por administración de fondos parafiscales en las E.P.S. en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XIII(26), 267-284 .
- Alcócer Povis, E. (s.f.). *La autoría y participación en el delito de peculado comentarios a partir del caso Montesinos-Bedoya*. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Carrera Calderón, F. Aguilar Martínez, M., y Narváez Montenegro, B. (2021). La institucionalización de la lucha anticorrupción del estado ecuatoriano 1997-2019. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(3), 1-22. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i3.2667>
- Castro, M. C. (2018). *El régimen semiabierto como beneficio de los privados de libertad* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional <http://hdl.handle.net/10644/6385>
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). Registro Oficial 180, Suplemento. Asamblea Nacional del Ecuador.
- Código Penal. (s.f.). Lexis. www.lexis.com.ec
- Corte Nacional De Justicia. (2014). Órgano de la Función Judicial de la República del Ecuador. *Gaceta Judicial*, XVIII(13). <https://cutt.ly/RN5ym0M>
- Corte Provincial de Justicia de Loja. (2014). Caso A.P.S.G, Juicio N.º 11313-2014-0225.
- Corte Provincial de Justicia de Loja. (2014). Caso J.R.L.O, Juicio N.º 11282-2014-0243.
- Corte Provincial de Justicia de Loja. (2015). Caso CODEPRO, Juicio N.º 11282-2015-00788.
- Corte Provincial de Justicia de Loja. (2015). Caso Casa Fácil, Juicio N.º 11282-2015-01017.
- Consulta Popular. (2018). Anexo constitución de la República del Ecuador
- Cueva, C. (2007). *Peculado* (Tomo I). Editorial Cueva Carrión.
- De La Mata Barranco, N. J. (2006). El bien jurídico protegido en el delito de cohecho. *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2(17), 81-152. <https://cutt.ly/vN5oIwI>
- El Universo. (2018, 9 de agosto). *Qué significa el delito de peculado y por qué afecta a los ciudadanos*. <https://cutt.ly/DN5a2Em>
- Fiscalía General del Estado. (2019). Delitos de Corrupción. *Rev. Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad*, 1(26), 1-70. <https://cutt.ly/9N5uXfD>
- Guzmán-Brito, A. (2016). Las principales diferencias de la organización administrativa de la época republicana y de la época imperial. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 16, 105–116. <https://doi.org/10.18601/21452946.N16.07>
- Jordán Naranjo, G., y Jiménez Días, O. (2016). El delito de peculado, el debido proceso y el derecho a la defensa [Tesis de Maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes “Uniandes”]. Repositorio Institucional <https://cutt.ly/5N5ic4e>

- Juárez Muñoz, C. A. (2021). El delito de peculado en la jurisprudencia. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 19(28), 333-348. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8255002>
- Montecé Giler, S., y Alcívar López, N. (2020). El delito de peculado en el Ecuador. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7(1), 608-623. <https://cutt.ly/cN5oeHO>
- Niño, R. (s.f.). *El delito de peculado como delito de infracción de deber*. Universidad San Martín de Porres. <https://cutt.ly/vN5aT2b>
- Orland, L., & Cachera, C. (1995). Corporate crime and punishment in France: Criminal responsibility of legal entities (Personnes Morales) under the new French criminal code (Nouveau Code Penal). *Conn. J. Int'l L.*, 11, 111-125.
- Paredes Escobar, C. B. (2009). *El delito de peculado en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. Repositorio Institucional <http://hdl.handle.net/10644/699>
- Pariona, R. (2011). El delito de peculado como delito de infracción de deber. Universidad San Martín de Porres. <https://cutt.ly/vN5aT2b>
- Pulla Zambrano, G. L., y Almansa Martínez, A. M. (2018). El proceso electoral mediado por twitter en Ecuador: El caso del Referendum y la consulta popular de febrero de 2018. *Revista Científica ECOCIENCIA*, 5, 1-21. <https://doi.org/10.21855/ecociencia.50.149>
- Quintero, E., & Vivar, J. (2015). *El Delito de Peculado Público y Bancario* [Trabajo de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. Repositorio Institucional <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/460>
- Rafecas, D. (2021). *Derecho penal sobre bases constitucionales*. Didot.
- Ramos, R. (2017). Derecho Constitucional en Ecuador y aspectos sobre la corrupción desde lo penal. *Revista Chakiñan de Ciencias Sociales y Humanidades*, (2), 35-46. <https://n9.cl/79mev>
- Rivera Del Risco, V. H. (2021). *La responsabilidad de los funcionarios públicos y el delito de peculado doloso en el distrito judicial de Cañete, 2020* [Tesis de Maestría, Universidad Católica los Ángeles Chimbote]. Repositorio Institucional <https://hdl.handle.net/20.500.13032/22064>
- Rojas Vargas, F. (2006). *Delitos contra la administración pública*. Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Marcial Pons
- Sessano Goenaga, J. C. (2006). Responsabilidad por organización y responsabilidad institucional. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-03, 03:1-03:25. <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-03.pdf>
- Transparencia Org. (s.f.). *Explicación del Delito de Peculado*. <https://cutt.ly/JN5uJvB>
- Zambrano-Palma, D. B. (2022). Impunidad del delito de peculado en la administración pública ecuatoriana. Revisión a la normativa establecida en la Constitución de 2008. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 529-545. <https://cutt.ly/pN5fqjw>

Zapata-Benavides, A. J., Arrias-Añez, J. C., & Aradia-Zambrano, J. C. (2020). El delito de peculado y su impacto socioeconómico en el Ecuador. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(2), 748-758. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i2.1057>

AUTORES

Juan Pablo Veintimilla Villavicencio. Abogado por la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2016. Fue funcionario en la Coordinación del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Desde el año 2019 se encuentra desempeñando como Abogado en Libre Ejercicio en la ciudad de Loja-Ecuador.

Daniel Eduardo Rafecas. Abogado, catedrático de universidad y juez argentino que desde octubre de 2004 se desempeña como titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal NS 3 de Capital Federal. y ha tenido a su cargo numerosas causas judiciales y fallos de trascendencia pública. Es Doctor en Ciencias Penales (UBA) y profesor de Derecho Penal (UBA y Universidad Nacional de Rosario). En el ámbito académico se especializó en el estudio de los horrores del Holocausto, la discriminación y los derechos humanos.