



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,

CIENCIAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO EN REFERENCIA AL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

Trabajo de titulación modalidad estudio de casos, previo a la obtención del título de Abogado

Franklin Ayala Santillán

Dra. Cinthya Hervás

QUITO – ECUADOR

2022

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN.**

Yo, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación con el nombre “Análisis del delito de peculado en referencia al sistema nacional de contratación pública” como requisito para optar por el título de abogado/a y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, par que con fines netamente académicos divulgare esta obra a través del Repositorio Digital institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 15 días del mes de septiembre de 2022, firmo conforme:

Autor: Franklin Manuel Ayala Santillán

Firma:

Número de cédula: 1714006002

Dirección: Pichincha Cantón Quito Urb. La Luz Roberto Páez N49-74 y Abelardo Montalvo

Correo electrónico: franklinayalasantillan@outlook.com

Teléfono: 0979398399

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “Análisis del delito de peculado en referencia al sistema nacional de contratación pública” presentado por, para optar por el Título Abogado/a

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficiente para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ciudad, Quito 15 de septiembre del 2022

Abg. Cinthya Araceli Hervás Novoa, Mgtr

C.I.:171479054

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogado/a son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ciudad, Quito 15 de septiembre de 2022



Franklin Manuel Ayala Santillán

C.I.: 1714006002

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO EN REFERENCIA AL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, previo a la obtención del Título de Abogado/a, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad, Quito 15 de septiembre de 2022

Abg. Petronio Ruales, Mg
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Abg. Pedro Crespo, Mg.
VOCAL

Abg. Cinthya Hervás, Mg.
VOCAL

DEDICATORIA

El desarrollo de mi trabajo de investigación quiero dedicarlo a quien en vida fue JORGE RODRIGO AYALA RIVADENEIRA, mi amado padre quien siempre estará conmigo hasta el fin de mis días, una de las personas más importantes en mi vida por la fortaleza, la perseverancia, y el amor verdadero de un padre inigualable y a mis dos amados hijos MATEO SEBASTIÁN AYALA y LEONARDO SEBASTIÁN AYALA quienes hacen que yo tenga un propósito de vida y motivo primordial del cumplimiento de todos mis objetivos cada día.

AGRADECIMIENTO

En virtud de las bondades que la vida me ha dado, atreves de estos 45 años de vida ,donde he podido tener experiencias maravillosas y difíciles en el transcurso de la misma y llegando a la sima del camino en el desarrollo de la preparación de adquirir los conocimientos necesarios para poder obtener el título de Abogado de los Juzgados de la Republica del Ecuador debo agradecer expresamente a todas las personas que estos últimos 5 años se han sido un pilar fundamental en mi vida personal, profesional y académica.

En especial a mi querida Universidad Indoamérica a todos y cada uno de mis profesores que supieron guiarme este tiempo con su facilidad de proporcionarme las herramientas y los conocimientos adecuados, realizando un buen trabajo oportuno, una vez culminados mis estudios académicos aplicarlos en la vida cotidiana, desempeñando una excelente labor al servicio de la sociedad ecuatoriana.

INDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
Justificación	2
Objetivos del estudio	5
CAPITULO I. MARCO TEORICO	6
Delito de peculado, consideraciones generales.....	6
Aspectos Constitucionales sobre la responsabilidad penal de los servidores públicos	8
El peculado en el Código Orgánico Integral Penal.....	10
La contratación de obras en el contexto de la reconstrucción por el terremoto en la provincia de Manabí.	17
Del sistema nacional de contratación pública y las situaciones de emergencias como forma de contrato	19
CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS	23
CONCLUSIONES.....	25
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	26

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO EN REFERENCIA AL
SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Autor: Franklin Ayala Santillán

Tutor: Abg. Cinthya Hervás

RESUMEN EJECUTIVO

El abordaje del tema sobre los delitos de peculado público en referencia al Sistema Nacional de Contratación Pública, centró su objetivo principal en analizar los efectos jurídicos de las contrataciones realizadas durante el terremoto 2016. Para tal propósito, el estudio adoptó un enfoque cualitativo, de tipo documental, con el empleo de métodos de interpretación, análisis y síntesis. Como contexto de investigación, se describe las referencias documentales, bibliográficas, jurídicas, doctrinarias relacionadas con las contrataciones públicas, delito de peculado y procesos de contratación establecidos por el Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador. La problemática analizada se centró en los delitos de peculado concebido dentro de los más comunes en materia de contratación de obras y servicios, que tienen consecuencias negativas no sólo pérdidas económicas para las administraciones públicas sino un atentado a la confianza en los órganos de justicia cuando su práctica resulta impune. Como consecuencia del terremoto de abril del 2016 que azotó la costa ecuatoriana, se impulsaron varios proyectos de reconstrucción de las zonas afectadas, lo que constituyó la necesidad de declarar un estado de emergencia y la aplicación de mecanismos especiales de contratación para afrontar los trabajos. En estos procesos de contratación se denunciaron actos de corrupción por parte de entidades del Estado que trascendieron a la luz pública y que provocaron el inicio de procesos judiciales de carácter penal. De lo mencionado se concluye en que las medidas de protección al bien jurídico no han sido efectivas dado que los responsables del delito de peculado vinculado a las contrataciones de ese oscuro periodo histórico, todavía no son sancionados y continúan en espera de una sentencia.

Palabras claves: Peculado, Contratación pública, Terremoto 2016, Estado de emergencia.

**TECHNOLOGICAL UNIVERSITY INDOAMERICA
LAW CAREER**

**TOPIC: ANALYSIS OF THE CRIME OF EMBEZZLEMENT IN REFERENCE
TO THE NATIONAL PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM**

**Author: Franklin Ayala Santillán
Tutor: Cinthia Hervás**

ABSTRACT

The approach to the topic of public embezzlement crimes in reference to the National Public Procurement System focused its main objective on analyzing the legal effects of the contracts made during the 2016 earthquake. For this purpose, the study adopted a qualitative approach, of the type documentary, with the use of methods of interpretation, analysis and synthesis. As a research context, the documentary, bibliographical, legal, doctrinal references related to public contracting, the crime of embezzlement and contracting processes established by the National Public Contracting System of Ecuador are described. The problem analyzed focused on the crimes of embezzlement conceived within the most common in terms of contracting works and services, which have negative consequences not only economic losses for public administrations but also an attack on confidence in the organs of justice when their practice goes unpunished. As a result of the April 2016 earthquake that hit the Ecuadorian coast, several reconstruction projects were promoted in the affected areas, which led to the need to declare a state of emergency and the application of special contracting mechanisms to deal with the work. In these contracting processes, acts of corruption by State entities were denounced that came to light and led to the initiation of criminal legal proceedings. From the above, it is concluded that the measures to protect the legal right have not been effective since those responsible for the crime of embezzlement linked to the hiring of that dark historical period have not yet been sanctioned and continue to await a sentence.

Keywords: Embezzlement, Public procurement, Earthquake 2016, State of emergency.

(FIRMA Y SELLO DEPARTAMENTO DE IDIOMAS)

INTRODUCCIÓN

TEMA: ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO EN REFERENCIA AL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

El estudio realizado centra su importancia en los aportes teóricos que emergen sobre el peculado público desde la observación de normativas que rigen las contrataciones del Estado a través del Sistema Nacional de Contratación Pública, (en adelante LOSNCP). Desde la base jurídica del proceso para celebrar contrataciones a través de las instituciones del Estado se vinculan estrechamente las políticas gubernamentales abordando requisitos necesarios que sustenten la transparencia en actos relacionados a los bienes y servicios de la nación. Por ende, es de interés colectivo el establecimiento de normas encaminadas a la protección de los bienes comunes, no escapa de ello, procedimientos de licitación y publicación de ofertas para contrataciones de obras o adquisición de servicios.

Esto conlleva a que el presente estudio centre su importancia en el análisis de la problemática acerca de los delitos de peculado público a través de celebraciones de contratos con empresas privadas a través de entes gubernamentales en Ecuador. Igualmente, se aporta un marco referencial que contribuye a comprender los procedimientos y fundamentos constitucionales orientados a proteger el buen uso de los recursos y patrimonio del Estado.

En este orden de ideas, se toma como punto referencial las contrataciones públicas que dieron lugar en el periodo posterior al terremoto del año 2016, mismo que afectó una parte importante de su región costa, especialmente en el Cantón Pedernales en la provincia de Manabí, ocasionando grandes pérdidas humanas y también pérdidas millonarias en la infraestructura pública y privada. Cabe mencionar, que las consecuencias de dicha catástrofe contrajeron la toma de decisiones y medidas extraordinarias por parte del gobierno nacional y cantonal a los fines reconstruir infraestructuras afectadas en el cantón Pedernales en Ecuador.

En las ejecuciones de obras el sector privado constituye un actor importante en la dinámica de la prestación de los servicios a los cuales el Estado se encuentra obligado a satisfacer, ya que el Estado por sí sólo no tiene la capacidad técnica para responder a todas

las necesidades que en materia de infraestructura tienen los diversos entes políticos territoriales, por ello, la base normativa que rigen la participación de empresas privadas en convenciones contractuales establece requisitos y procedimientos para realizar actividades de diversas índoles y en la responsabilidad que tiene el Estado en cuanto a ejecutar las obras necesarias para cumplir con las políticas públicas y satisfacer las necesidades a través de la prestación de servicios públicos.

Justificación

El estudio se justifica en el análisis de las necesidades colectivas a través de la protección de bienes y servicios concernientes al patrimonio nacional, implicados en las relaciones contractuales entre la administraciones públicas y empresas privadas. Esto motivado a la observación de la escasa información que ofrecen los organismos responsables en base a los procedimientos adoptados para las contrataciones realizadas como consecuencia del terremoto del 2016 en el cantón Pedernales, Ecuador.

En virtud de lo anterior es necesario mencionar que el fenómeno de la corrupción en el ámbito de los delitos de peculado, no es un fenómeno exclusivo de una sociedad determinada, en donde si bien es cierto, existe una prevalencia importante en cuanto a su incidencia en unos países y en otros. En Ecuador, el cometimiento de prácticas delictivas relacionadas a la contratación de bienes y servicios, y especialmente en la contratación de obras pueden presentarse con frecuencia, siendo el peculado uno de los delitos factibles que a luz de la realidad se observan obras inconclusas.

En razón a lo antes descrito, a manera de contextualizar el problema tratado en esta investigación se recuerda que luego del terremoto que azotó la costa de Manabí en abril del 2016 se presentaron hechos que presuntamente se configuraban en delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, cuyo análisis será objeto de la presente investigación. En este sentido, es relevante considerar las acciones que han ejercido los gobiernos locales y el gobierno nacional para la reconstrucción de las zonas afectadas y las formas de contratación que se ejecutaron, por lo cual se presentaron casos de corrupción que tuvieron repercusión tanto en las arcas públicas como en la imagen y confianza que generó en la colectividad, las instancias de gobierno.

Desde otra óptica, debe entenderse que, en la actualidad, la contratación no debe ser considerada aisladamente de las medidas que el Estado contempla para tal fin, lo que

significa que diferentes sectores de la sociedad civil y empresas privadas se involucran e en el proceso de dichos contratos para que se puedan implementar estrategias de acuerdo con los objetivos económicos, sociales y ambientales que se consideran primordiales en el momento (Rezzoagli, 2016).

Sobre el concepto presentado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contrataciones Públicas (en adelante NPONS, (2018), la contratación pública se refiere a cualquier procedimiento correspondiente a la compra o alquiler de bienes, la realización de obras en el sector público o la prestación de Servicios. También supone que, si en estos casos se trata de contratos de fabricación o producción de objetos muebles, cuyo procedimiento es el mismo que para la adquisición de bienes, es decir, para otras contrataciones como arrendamiento mercantil con opción a compra. Así, los procedimientos de adjudicación de contratos para la ejecución de obras o la adquisición de bienes y servicios requieren una lógica que sea consistente con el comportamiento financiero y el alcance de los objetivos.

Los Estados modernos han confiado en instituciones jurídicas como la licitación, el otorgamiento de contratos, y con el desarrollo de políticas, estos procesos se han vuelto tan complejos que requieren de un sólido fundamento legislativo y técnico, involucrando muchas fases y etapas engorrosas y muchas veces dilatadas. En estas fases es posible que los actores en estas contravenciones tengan presente la tentación de incurrir en prácticas calificadas de ilegales, sobre todo cuando se trata de presionar o corromper a funcionarios públicos, con la finalidad de obtener preferencias en la adjudicación de contratos, acelerar trámites burocráticos, o saltarse regulaciones diversas, entre otros factores.

Desde este contexto, el derecho penal regula las actividades delictivas y preventivas del Estado, cuyo objeto no es sólo la tipificación de conductas que atenten contra bienes jurídicos, sino también la contención, reducción de la potestad penal y la hegemonía del derecho y justicia. Para la comisión de hechos delictivos, en relación con peculado y enriquecimiento ilícito, el supuesto procesal es que existe un registro previo de prueba de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado (Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2014). De acuerdo con lo señalado, es importante destacar la importancia de las políticas establecidas desde los preceptos constitucionales para garantizar el patrimonio nacional.

En esta línea introductoria, se percibe que la corrupción se ha generalizado en una serie de actos antijurídicos cometidos por funcionarios públicos o privados en interés propio o de terceros, mediante los cuales, la ocupación de curules en el espacio de poder que afectan intereses públicos o colectivos. Dado que estas actividades tienen lugar en gran medida en las esferas gubernamentales que derivan en un impacto directo y negativo en la economía, sociedad, cultura, educación y, por supuesto, en el sistema judicial.

Desde la perspectiva de la Fiscalía General del Estado en Ecuador (2019), la corrupción se clasifica como uno de los mayores problemas mundiales y, según varios estudios especializados, está directamente relacionado con la discapacidad desarrollo de los países, el aumento de la pobreza y el desgaste de sistemas judiciales como consecuencias más relevantes.

Se puede decir que históricamente una de las observaciones relacionadas con los temas presentados en las normativas administrativas y penales, es la variedad en este contexto. Por tanto, existen dos leyes principales y tienen las mismas denominaciones que: La Ley de Contrataciones Públicas y la Ley de Consultoría, entre otras, que incluyen el término “especial” y otras que son secundarias al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Las disposiciones sobre discusiones públicas fueron contenidas en el acta No. RO-136 del 24 de febrero de 1989. Esta norma tuvo un contenido conceptual, contrario a la ley de contrataciones públicas, relacionado con la compilación de procedimientos, ya que contenía antecedentes y recomendaciones sobre las firmas consultoras y sus prácticas.

Sin embargo, es el Estado el que se encarga de vigilar y controlar las actividades que de alguna manera afecten a los ciudadanos en el ámbito público. Según Vallecillo y Gutiérrez (2016), las actuales condiciones de crisis económica, es necesario adaptar modelos en los que la responsabilidad social se refleje como un elemento encaminado a mejorar la gestión de las instituciones, órganos del gobierno y valores arraigados en un comportamiento que promueva la confianza en las instituciones públicas y las políticas para el desarrollo nacional. Cabe señalar que en Ecuador existen serias preocupaciones sobre cómo se realizan las contrataciones públicas y, a pesar de ello, diversas medidas de protección de bienes jurídicos que se consideran importantes en el contexto de posibles amenazas naturales no han sido tomadas en cuenta para establecer control y seguimiento a las obras contratadas con empresas privadas en el contexto ecuatoriano.

El desarrollo del presente estudio se limita a analizar los fundamentos jurídicos y doctrinales acerca de los delitos de peculado a través de las contrataciones públicas y la descripción de procedimientos que conllevaron a la celebración de contrataciones directas como consecuencia de la catástrofe ocurrida en 2016. En este sentido, se proponen los siguientes objetivos.

Objetivos del estudio

General:

Analizar los efectos jurídicos de los delitos de peculado a través de las contrataciones públicas realizadas durante el terremoto 2016 en la provincia de Manabí, Ecuador.

Específicos:

Describir las bases jurídicas y doctrinales relacionadas con las contrataciones públicas y protección de los bienes nacionales.

Determinar los efectos del peculado a través de las contrataciones públicas de forma directas realizadas por el Estado durante el periodo del terremoto 2016.

En este trabajo se incorpora una metodología documental con un enfoque cualitativo, descriptivo, y se utilizó el método hermenéutico a través del análisis de los marcos teóricos y referenciales asociados a este campo de estudio. El marco metodológico se basa en los apartados descritos en la guía de estudio elaborada por la Universidad Tecnológica Indoamérica (2021), cuyos apartados se detallan a continuación: Introducción; sobre esta sección se proporciona un resumen del estudio, justificación, objetivos y enfoque metodológico. En el primer capítulo relativo a las conceptualizaciones elementales. El tercer capítulo de resultados y discusión. Para finalizar, se describen las principales conclusiones del estudio.

CAPITULO I. MARCO TEORICO

En este capítulo se presentan diversos análisis sobre el tema de investigación, basados en fuentes documentales, bibliográficas, jurídicas y doctrinarias que sustenten el ejercicio de la contratación pública y el delito de peculado, para lo cual se abordan los preceptos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en cuanto al principio de legalidad y otras normas adjetivas en el derecho administrativo y derecho penal. En este contexto, se han considerado las variables más importantes a explorar, las cuales se describen a continuación.

Delito de peculado, consideraciones generales

Desde la definición de Cabanellas (1993), descrita en el Diccionario Jurídico Elemental, el peculado consiste en la sustracción, malversación o apropiación de caudales públicos por persona encargada de su custodia o administración. Este delito ahora se conoce como malversación de fondos públicos. El uso o inversión de fondos públicos o ajenos para fines a los que no estaban destinados. Es decir, robo o hurto de fondos nacionales.

Según refiere Salinas (2021), la conducta delictiva es una apropiación *sui generis*, lo cual significa que el culpable no sustrae los bienes, pues, ya están en su posesión por su cargo o actividades. El sujeto simplemente no administra bienes propios a su función pública, sino que dispone de ella como si fuera parte de su propiedad. Por consiguiente, el bien jurídico protegido tutelado es un recto desempeño en cargos del Estado. Con respecto a un bien jurídico específico, se confirma que será un bien del Estado.

Por otro lado, la Fiscalía General del Estado ecuatoriano (2019), El peculado es un conjunto de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal como actuaciones antijurídicas que afectan la administración pública. Un delito que se ha convertido en una preocupación general en los últimos años debido a los escándalos de corrupción perpetrados por los gobiernos. Asimismo, es importante entender el concepto de corrupción, que de acuerdo con la transparencia internacional muchas organizaciones luchan por un mundo libre de corrupción y es definida como el abuso de poder para beneficio personal.

De acuerdo con lo señalado, el peculado es uno de los tantos delitos que se cometen en el contexto de actos de corrupción y que atentan contra la administración de recursos del Estado, manejo eficiente y protección de los bienes colectivos, por tal motivo, se consideran una práctica antijurídica sujeta a sanciones y penas en base a las normas que rigen tanto el derecho penal como administrativo. La actividad administrativa constituye hoy en un día una de las garantías para el ejercicio de derechos constitucionales ya que es a través de ella, que se materializa la prestación de servicios básicos con la finalidad de satisfacer las necesidades de la ciudadanía.

La corrupción se entiende dentro de aquellas prácticas implicadas en la sociedad durante muchos años, y con el desarrollo de las instituciones del Estado se hizo necesario perfeccionar regulaciones para la protección del bien común, asociados al desempeño de funciones administrativas para proteger el erario y el interés público, por tanto, los actos de peculado cuentan con regulaciones claras y concretas que penalicen el detrimento del patrimonio nacional.

Desde este punto de análisis, un estudio realizado por Villagómez y Ponce (2021), tratan el tema del Peculado y la reparación material en la legislación del Ecuador, con base a la lesividad del peculado y sus variaciones en el tiempo por cuanto afecta drásticamente factores como el erario, la integridad de los servidores del Estado y dignatarios. El estudio se centró en el objetivo de analizar las perspectivas jurídicas y administrativas desde la visión holística sobre los efectos sustanciales de la reparación. Por consiguiente, se analizó la participación del *intraneus* y *extraneus*, (persona que reúne los requisitos para aplicársele el tipo penal en base a la responsabilidad del delito, e igualmente, aquellas que no reúne las condiciones para ser procesadas como sujetos responsables en materia penal). Los resultados consistieron en que la reparación material aborda un tema complejo que se adhiere a elementos probatorios mediante un juicio para determinar la responsabilidad y participación en un hecho punible.

De esta manera el peculado no se refiere solo a la sustracción del dinero dado en custodia al servidor público, sino que también contempla el uso personal de los bienes del Estado y que por extensión pertenecen al bien común. El peculado es considerado un delito pluriofensivo porque el funcionario que incurre en ello lesiona los intereses

patrimoniales de la nación y en segundo lugar abusa del poder que le confiere el cargo para obtener beneficios personales.

Otra investigación relacionada con el tema tratado, es realizada por Zambrano (2021), en la que aborda la impunidad sobre el peculado en la administración pública del Ecuador, cuyo objetivo se centró en el análisis de las normas y preceptos constitucionales como base para determinar la vulneración de los derechos a través del desempeño de funcionarios en cargos administrativos del Estado, que mediante la impunidad logran escapar del debido proceso y juicio sobre las faltas o delitos cometidos y de los cuales son responsables.

Estas acciones son catalogadas como prácticas reprochables y corruptas que afectan a los sectores estratégicos del Estado, en especial a los que manejan fondos públicos. En este sentido, el precitado autor de este estudio, concluye en que la impunidad del delito de peculado se debe principalmente a la debilidad de la aplicación efectiva de las normas jurídicas, por tanto, la constitución exige reformas para ayudar a cerrar las lagunas que fomentan la impunidad por malversación de fondos.

En el ámbito de la sana y eficiente administración pública, el concepto de bien jurídico protegido tiene un claro significado, ya que en el estado de derecho y de justicia que impera en nuestra concepción constitucional, una eficiente administración pública se constituye como un importante bien jurídico protegido de la sociedad que es necesario preservar para poder ejercer de manera plena nuestros derechos en la relación jurídica administrado-administración. Por otro lado, la falta de protección del bien jurídico referido a la eficiente administración puede resultar lesiva y afectar derechos, en la medida que la ineficiencia se traduzca en un atentado efectivo en la esfera jurídica de los administrados (Ramos, 2017).

Aspectos Constitucionales sobre la responsabilidad penal de los servidores públicos

Los Estados modernos con la evolución que ha tenido la doctrina de derechos humanos en las últimas décadas, se han visto en la obligación de reconocer y garantizar más y mejores derechos, lo cual implica la contratación de servidores públicos que representen la voluntad del Estado a través de sus entes y órganos. En este sentido, la

administración pública como servicio público se materializa a través de la potestad que ejercer funciones y atribuciones establecidas en el respectivo normativo, pero también de acuerdo a los principios que señala la propia Constitución nacional (2008), señala:

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación (CRE, 2008)).

Como se observa de la norma constitucional arriba transcrita, la transparencia es un elemento central en la función administrativa, y debe ser una base legal que rige las funciones en cargos públicos. La necesidad de evaluar el cumplimiento del principio de transparencia brinda a los órganos de justicia el fundamento necesario para crear mecanismos en el combate contra la corrupción, cuyo principio se describe en el artículo 100 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual reza lo siguiente:

Art. 100.- En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial de cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos. La participación en estas instancias se ejerce para: 1. Elaborar planes y políticas nacionales, locales y sectoriales entre los gobiernos y la ciudadanía. 2. Mejorar la calidad de la inversión pública y definir agendas de desarrollo. 3. Elaborar presupuestos participativos de los gobiernos. 4. Fortalecer la democracia con mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008).

De acuerdo con la cita descrita, es un precepto constitucional las garantías al acceso informativo como mecanismo para el ejercicio de la participación democrática en la gestión de los asuntos públicos y la rendición de cuentas a que están sujetos todos los funcionarios públicos y demás entidades obligadas por esta normativa.

Sobre este mismo punto, siendo el peculado un delito que involucra a los servidores públicos y su responsabilidad, la Constitución del 2008 hace referencia a dicha responsabilidad y su imposibilidad de eximirse de la misma en el ejercicio de cargos que implique el manejo de recursos públicos, por lo que en el artículo 233 se establece lo siguiente:

Art. 233. Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas (CRE, 2008).

El peculado en el Código Orgánico Integral Penal.

Cuando se habla de delitos contra la eficiencia de la administración, necesariamente se debe hacer referencia a la corrupción como elemento generador de las conductas que pudieran subsumirse en una conducta que pueda ir en contra de la eficiencia de la administración pública atribuible a un funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza funciones públicas, incluyendo aquellas privadas de libertad que participaron en actos de corrupción. En este sentido el legislador se ha visto en la necesidad de desarrollar el marco normativo específico a los fines de prever posibles conductas antijurídicas que puedan atentar la eficiencia contra la administración pública, considerándolo como un delito.

Así, el Código Orgánico Integral Penal (COIP (2014), ha desarrollado toda una sección destinada a los delitos contra la eficiencia de la administración pública, comenzado por el más conocido y común de este tipo de delitos: el peculado. Comienza la sección tercera del COIP, estableciendo en su artículo 278, lo siguiente:

Art. 278.- Peculado: 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).

De lo citado se interpreta que, si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por

las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La misma pena se impondrá si las entidades a que se refiere el inciso 1 obtienen en beneficio propio o de un tercero, bien sea económico de estudios, proyectos, informes, resoluciones y demás documentos clasificados como secretos, reservados o destinados a de distribución restringida, que se obtengan en razón o con motivo del cargo que ocupan o han ocupado, ostentan o han confesado su conocimiento o su dependencia.

No obstante, en el marco de la regulación penal se establecen las sanciones y penas en base a la confrontación de elementos probatorios, de allí que, los procesos jurídicos vinculados con delitos de peculado contra la administración pública, según se establecen el artículo 78 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal (2019) señala que:

Artículo 78.- Agréguese a continuación del artículo 430 el siguiente:
“Artículo 430.1.- Denuncia con reserva de identidad. - La denuncia por 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, delincuencia organizada ..., podrá presentarse con reserva de la identidad de la o el denunciante. Esta denuncia será registrada con un código alfa numérico que identifique a la persona denunciante y con el propósito de preservar la integridad física, y de su familia.

Con respecto a la cita descrita, se interpreta claramente que cualquier persona como titular de derecho sobre el bien común podrá interponer denuncias cuando considere que tiene suficientes pruebas que incriminen a funcionarios o servidores públicos. De manera que, el Estado otorga facultades a los ciudadanos para crear mecanismos de participación ciudadana en asuntos de interés colectivo.

Es importante mencionar, que según refiere Santisteban (2019), los contratos adjudicados por el gobierno central de Ecuador para el año 2017, período posterior al terremoto, el 223,8% de dichos contratos provino de los sectores de recursos naturales, educación y bienestar social y el 97% del sistema electoral del 0,5% del PBI. En este sentido, la asignación de recursos financieros requiere de una adecuada planificación para asegurar que se protejan el bien jurídico, y teniendo como sustento el Plan de Desarrollo para el Buen Vivir para el cumplimiento efectivo de políticas públicas en cuanto a las contrataciones de obras en el contexto nacional.

Desde la perspectiva jurídica, el delito de peculado relacionado con las contrataciones públicas puede determinarse mediante las evaluaciones periódicas en las cuales se presenten informes acerca de recursos y obras concluidas contratadas por los entes gubernamentales. Desde este punto, reviste su importancia el informe presentado por el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas (en adelante SNCP (2021), a través de la autoevaluación realizada en el periodo 2020 – 2021, el gobierno del Ecuador haciendo uso de sus atribuciones en torno al apoyo a entidades y organizaciones del Estado, llevó a cabo la identificación de las principales debilidades de este sistema, en los cuales resultó como objetivo proponer y establecer estrategias para mejorar los procedimientos de contratación pública.

Con fundamento en dicho informe se establecen cuatro pilares elementales descritos por el SNCP (2021) de la siguiente manera:

- I. Evaluación del marco legal, regulatorio y las políticas públicas que comprende el proceso de contratación pública. Asimismo, se identifican las reglas, formalidades y estándares internacionales a partir de la Constitución de la República como norma suprema que rige la protección del bien jurídico y demás normas adjetivas de carácter administrativo. Como ejemplo se mencionan aquellas disposiciones o directrices para el establecimiento de relaciones con sectores privados, adjudicaciones, comercio, acceso a la información, acciones contra la corrupción, resoluciones alternativas de controversias, obligaciones en conformidad con la legislación internacional a fin de garantizar la coherencia en el ejercicio de dichas políticas.
- II y III. Evalúa la puesta en práctica y cumplimiento del marco legal. También aborda la evolución e innovación para la medición de la eficiencia en la contratación pública, considerando con ello, las obligaciones y objetivos de las políticas nacionales en cuanto al papel estratégico y metas del desarrollo sostenible.
- IV. Aborda los indicadores necesarios para evaluar con integridad y eficacia los controles necesarios que respalden el cumplimiento de convenciones en conformidad con el marco legal y regulatorio a través de normativas sancionatorias contra posibles corrupciones dentro del sistema.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2018), indica que: “las características medulares para la celebración de contrataciones efectuadas por el Estado, se han entendido en el marco de la naturaleza y procesos implicados en ese fin” (p.4).

De esta forma, también se aprecia en el Reglamento a LOSNCP (2009), según su Última modificación: 08-nov.-2016 mediante Decreto Ejecutivo 1700, que las contrataciones se clasifican de acuerdo a su objeto y monto de la obra o servicio requerido por el Estado. Lo que se reafirma en la Resolución n°072 (2018, pág. 2) en la dice: “que pueden ser las contrataciones de bienes, servicios, obras o consultorías” (p.2).

En esta línea de regulaciones, se establece en el presupuesto inicial del Estado (2021), la adjudicación de montos contará con un presupuesto para cada una de las contrataciones, entre las cuales se detalla: compras 95%, servicios 33,2%, obras 29,7%, en un total de USD.35.529.394.461,72 para el año 2019. Cabe aclarar que el presupuesto descrito se somete a un periodo posterior al terremoto del 2016, pero que sirve de referencia para analizar la distribución de recursos otorgados para las contrataciones públicas, por cual se toma en cuenta que presentan la factibilidad de variar en el tiempo según las situaciones o condiciones en las que se realicen los contratos de orden público.

Retomando la idea anterior sobre las variaciones del presupuesto, es importante analizar la distribución de recursos sobre años inmediatos al 2016, de manera que se comprenda el uso y asignación presupuestaria en función de los objetivos y formas de contrataciones que se realizaron luego del evento catastrófico del 2016. No obstante, según señala la Dirección de Estudios de Contratación Pública (2018), se evidenció una variación en las contrataciones que representaron el 20,1% del Presupuesto General del Estado, y 6,4% del Producto Interno Bruto (PIB). Esto muestra una diferencia con respecto al comportamiento del año 2017, considerado de forma atípica dado que fue un año electoral y recientemente se había producido la catástrofe del 2016, que generó la necesidad de llevar a cabo contrataciones emergentes dadas las condiciones de ese momento.

En este ámbito, el Consejo de la Judicatura (2017), a través de la Unidad Administrativa de la provincia de Manabí goza de competencias necesarias para la ejecución del Plan Anual de Compras, por lo que se analiza la distribución presupuestaria

para el año 2016 en este contexto, según de muestra en la Tabla 1, a continuación, mostrada:

Tabla 1. Procesos de contratación pública durante el año 2016.

Procesos de contratación pública año 2016 - Manabí			
PAC - proceso	No adjudicados	Adjudicados	Nivel de cumplimiento
56	8	48	85,71%

Fuente: información tomada del informe de rendición de cuentas presentado por el Consejo de la Judicatura (2017).

Cabe destacar que durante el año 2016 el total de las contrataciones fueron disminuidas, ubicándose en un porcentaje de 55 cuantías, de la mismas, 4 constan en el Plan anual de compras según informó el Consejo de la Judicatura (2017), detalladas a continuación.

- Proceso que fueron planificados para el año 2016, sin embargo, no todos fueron ejecutados como consecuencia de la catástrofe del terremoto de ese año.
- En la provincia de Manabí se implementó un nuevo servicio de justicia generando con ello 58 causas sustentadas en procesos de emergencia, los cuales se publicaron a través de la página web del portal de compras públicas: www.compraspublicas.gob.ec

En este mismo ámbito legislativo, el cumplimiento del Reglamento para la Administración, uso, manejo y control de bienes correspondientes al sector público, se procesaron 7 causas, entre ellas se mencionan las siguientes descritas a través del Consejo de la Judicatura (2017):

- Donación inmueble del Complejo Judicial cantón Jipijapa
- Revocatorias de comodatos
- Comodatos de inmuebles adscritos a la Unidad Judicial de los cantones Flavio Alfaro, Sucre y Santa Ana.
- Comodatos de inmuebles de las Unidades Judiciales en los cantones Rocafuerte y la Universidad Técnica en Manabí.
- Expropiaciones de inmuebles a la Asociación de Ingenieros Comerciales y Unidad Judicial Penal en el cantón de Portoviejo.

Como se puede observar, se generaron procesos relacionados tanto a los comodatos como a la expropiación, cuyas causas se fundamentaron en el cumplimiento de la norma que rige el uso y manejo de recursos nacionales controlados por el Estado. Desde este punto, la administración pública requiere hacer cumplir efectivamente las directrices que emanan sobre la adquisición de bienes o servicios públicos, mismos que tienen adhesión a una contratación, pero que no queda allí, pues el Estado es responsable de velar por dichos bienes, y en este mismo objetivo, establecer medidas para la adjudicación, control y seguimiento sobre el curso y buen uso mediante evaluaciones periódicas.

Sobre este orden de análisis el Consejo de la Judicatura (2017), menciona que durante 2016 la Dirección Provincial de Manabí en cuanto a su presupuesto anual, se codificó en USD 27'146.487,05 tomando en cuenta las fuentes de financiamiento en su totalidad, de allí que, USD 25'955.648,71 se destinó a gastos corrientes y USD 1'190.838,34 a inversiones. No obstante, la ejecución de este presupuesto alcanzó USD 27'078.897,48, lo cual implica que el 99,75% fue ejecutado. De acuerdo con estos datos, este organismo expresa que ha existido un adecuado uso de los recursos presupuestarios en razón a la planificación programada. Por consiguiente, en condiciones de emergencia se realizó una parte de contrataciones que alcanzó USD 684.129,72 incluyendo con ello reparaciones y reformas en la normalización del sistema judicial en la provincia de Manabí, por ejemplo, la adquisición de un terreno para la construcción de un nuevo Complejo Judicial en el cantón de Portoviejo.

En relación a la situación presentada por el Consejo de la Judicatura (2017), es posible que existan contrariedades con respecto a la información publicada por la Contraloría General del Estado del Ecuador (2019), que a través de su portal oficial informa que parte del dinero destinado a la atención de zonas afectadas por el terremoto 2016, fue empleado en obras no prioritarias y campañas comunicacionales de acuerdo a los establecido por la Contraloría. De manera que, la Fiscalía procedió a investigar posibles casos de delitos por peculado.

Actualmente, siguen observandose damnificados que fueron afectados por la desviación de recursos, entre ellos, se refieren contrataciones como; la construcción y fiscalización del Parque las Vegas en Manabí, mismo que se le designaron 6.5 millones

de dolares con financiamiento de solidaridad. Asimismo, se menciona los fondos de reconstrucción de vías de acceso al Puerto de Manta con un costo de 21 millón de dolares, que no había sufrido efectos por el terremoto ni representaba una prioridad. Asimismo, en campañas informativas se les asignó cifras importantes que alcanzaron USD393.000, entre otras contrataciones que se llegaron a firmar como videos que para la fecha de la firma, éstos ya estaban realizados (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2019).

Por otra parte, la Contraloría General del Estado (2016) indica los resultados del informe de gestión del control durante este año, donde describe que: “en la delegación de Manabí se aborda 28 acciones de control, de las cuales solo 29 fueron aprobadas” (p.16).

Al respecto, el delito de peculado público a través de contrataciones públicas no es un tema nuevo en el ámbito ecuatoriano, dado que ya se registran diferentes casos de malversación de fondos según menciona el Equipo de Fundación Ciudadanía y Desarrollo (2020), quienes publicaron un informe sobre los aportes irregulares efectuados al partido político Alianza País en noviembre del año 2013 y 2014, asimismo, destacan la existencia de información detallada acerca de una red interna de la referida institución bajo sistemas codificados asociadas con empresas internas y transnacionales, contratistas del Estado e importantes autoridades de alto nivel como el expresidente de la Republica Rafael Correa, ministros, asambleístas, entre otras personalidades recibían cuantiosas aportaciones para campañas políticas.

Entre algunos casos de peculado, se pueden referir el denominado “Arroz Verde”, mismo que se constituye una evidencia acerca de los escasos controles de aportes para actividades políticas y el andamiaje financiero que facilita la circulación de dinero negro a los actores políticos. En cuanto a los procedimientos judiciales de estos casos, pasó a manos de la Fiscalía General del estado, relacionados a casos de sobornos desde el 2012 al 2016, entonces denominados “casos sobornos”, que hasta el año 2020 se dictó sentencia en primera instancia, hasta la actualidad estos procesos no se han concluido. Sin embargo, fueron condenados a 8 años de privativa de libertad 18 personas, 10 empresarios, entre los cuales se menciona al ex presidente Rafael Correa, ex Vicepresidente Jorge Glass y otros funcionarios de la gestión de gobierno, reduciendo penas a los imputados que colaboraron con la justicia.

En síntesis, la Contraloría determinó que los recursos financieros destinados para atender los efectos del terremoto 2016, en gran parte fueron malversados , logrando con ello auditar 30 millones de dolares en la reconstrucción de casas que no contaban con planos para la construcción, y lo más relevante, que de la cifra antes referida 29.000 no se utilizaron adecuadamente (Ecuador, Contraloría General del Estado, 2019).

Cabe inferir que, en la situación descrita afecta drásticamente la capacidad de gestión de un gobierno a través de la gestión pública, dejando ver importantes debilidades y deficiencias en el sistema de administración nacional. Del mismo modo, el sistema judicial a través de la Contraloría del Estado comprende un campo amplio de trámites en proceso sujetos a penalidades por peculado en contrataciones realizadas en el contexto del terremoto 2016. Fecha que marca un momento de la historia ecuatoriana como un periodo oscuro que se profundiza por las grandes pérdidas tanto materiales como humanas. Por tanto, podría bien asumirse este tipo de delitos dentro de los crímenes no solo administrativo y penal, sino más allá de ello, el peculado como forma de agravar situaciones de emergencia en un panorama de catástrofe por fenómenos naturales.

La contratación de obras en el contexto de la reconstrucción por el terremoto en la provincia de Manabí.

En el contexto de la reconstrucción de obras y recuperación de espacios, el gobierno nacional destinó sumas realmente cuantiosas que serían administradas directamente por órganos del gobierno central, así como también a entes y órganos desconcentrados y descentralizados. En un documento publicado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (2018), denominado “Proyecto de Reconstrucción de Obras por el Terremoto 2016” se proyectó un plazo de ejecución de 5 años desde el año 2016, y se presupuestó una inversión de USD 341.712.159,46 provenientes de varias fuentes de financiamiento y que serían ejecutados en varias fases.

Mediante Decreto Ejecutivo N°1001 del 17 (2016), donde el ex presidente Rafael Correa declara el Estado de emergencia en muchas de las provincias de la costa ecuatoriana y en este contexto se crea el Comité de la Reconstrucción y Reactivación Productiva (CRRP) para poder afrontar la crisis generada por el terremoto que dejó grandes extensiones de territorios devastadas, sobre todo en la provincia de Manabí. El CRRP sería la entidad encargada de coordinar las operaciones de los órganos de los

distintos niveles de gobierno para distribuir los recursos asignados por el gobierno central y asegurar la ejecución de las obras necesarias para la reconstrucción de las zonas afectadas.

Por otra parte, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo publicó en el 2019 el documento referido a la Evaluación Operativa Plan de Reconstrucción Terremoto (2019), en el que se intentó medir el impacto de las acciones establecidas en el plan de reconstrucción, en la que se determinó deficiencias en el ámbito de la coordinación de los órganos para distribuir las funciones y los recursos de manera eficiente en el abordaje de la pandemia que puso en peligro las soluciones técnicas sobre el manejo del riesgo. En el caso de los GAD se identificaron diferencias en su capacidad de respuesta, haciendo que la carga sobre la ejecución de los contratos la asumiera principalmente el gobierno central.

La intervención pública comienza con un terremoto registrado el sábado 16 de abril 2016 a las 18:58 con una magnitud de 7,8 (Mw2), cuyo epicentro fue frente a la costa de Pedernales, en la provincia de Manabí, a 20 km de profundidad. Este terremoto duró unos 75 segundos, con una fase de movimiento más intensivo de 15 segundos (control de secretaría desde Riesgos (SGR, 2016). Se ordenó, con excepción del estado de emergencia, a todas las unidades en la administración pública central e institucional, especialmente las fuerzas armadas y Policía Nacional y gobiernos autónomos descentralizados Provincias afectadas coordinan esfuerzos que les permitan implementar medidas necesarias para mitigar y prevenir riesgos, superar, recuperar y mejorar condiciones adversas causadas por un terremoto.

Del mismo modo, se ordenó Ministerio de Finanzas, disponer de los fondos públicos para atender el estado de excepción y utilizar todas las asignaciones presupuesto asequible, excluyendo la salud y la educación. Además, el cantón de Pedernales fue declarado como zona de desastre por la Secretaría de Gestión de Riesgos (2016). El impacto en la infraestructura pública, acceso limitado a agua potable, saneamiento de áreas afectadas agravaron las condiciones sociales, lo cual trajo consigo importantes costos que, dio ocasión a la declaratoria de emergencia y las acciones implementadas por el gobierno central con los GAD para el otorgamiento de recursos, hubo malestar por inconvenientes relacionados a las devoluciones de los montos que habían invertido y que correspondían a créditos de multilaterales.

Del sistema nacional de contratación pública y las situaciones de emergencias como forma de contrato

En relación con el apartado que antecede, existe una distribución de los fondos presupuestarios que difiere para cada tipo de contrato o figuras en las que se realizan transacciones a través de contratos que se dividen en mayor o menor medida en bienes y servicios estándar y no estándar, incluidos los contratos de obras y consultorías.

Por tanto, su principal característica puede definirse como la subordinación al presupuesto del Estado, elaborado sobre la base de la distribución del PIB, teniendo en cuenta el tipo de contrato o servicio al que se destina la ejecución de obras, servicios o bienes. De acuerdo con ello, se debe enfatizar que otra característica de las contrataciones públicas en el Ecuador se basa en los tipos de procedimientos especificados en el Reglamento LOSNCP (2009) que explica los dos tipos de sistemas en los que se realizan estos procedimientos, son el régimen común, el cual aborda procedimientos dinámicos y de consultoría, asimismo, comprende el régimen especial, que consiste en una forma diferente de contratación de acuerdo a las condiciones y necesidades que emergen.

Vale la pena señalar, los modos descritos se refieren a procedimientos con diferentes características, que permiten comprender las consecuencias de los procesos en términos de tiempo y contenido. Por ello, es importante desglosar cada uno de ellos, destacando las principales características asociadas a su finalidad, modalidad y procedimientos de comunes, detallados a continuación.

- **Procedimientos dinámicos:**

De acuerdo al Reglamento de la LOSNCP (2009, pág. 5), Artículo 42, los bienes y servicios son aquellos cuyas propiedades o especificaciones hayan sido normalizadas o aprobadas por la parte contratante. Del mismo modo, sus propiedades son homogéneas y comparables en condiciones normales. En la ley y en esta norma general, los términos “homologado”, “aprobado, normalizado, estandarizado o categorizado” se utilizan independientemente para caracterizar técnicas de una empresa, a los fines de que el procedimiento sea congruente con el establecido para la adjudicación por vía electrónica, catálogo y subasta interna de forma regulada. A estos efectos, si no pueden ser aplicados o invalidados, se podrá optar por otro tipo de procedimientos.

En el caso de los bienes y servicios estandarizados, proveedores y contratantes trabajan dinámicamente, por lo que están involucrados en los llamados procesos dinámicos, como se describe en el caso de un catálogo electrónico, estos procesos se denominan así porque pasan por una tienda en línea. Si los bienes o servicios están incluidos en el catálogo electrónico, entonces las contrataciones se realizan en este modo. Sin embargo, si el valor de los bienes o servicios supera los USD 7.105,88, el siguiente trámite se realizará en la modalidad de subasta electrónica (Reglamento a la LOSNCP, 2009).

- **Procedimientos comunes**

Un rasgo característico de esta forma de contrato es que trata de contratos que no están sujetos a procedimientos especiales, así como contratos de bienes y servicios que no se tienen en cuenta en los procedimientos dinámicos, entre ellos, los no normalizados dependiendo de las cuantías del contrato la cual puede ser ínfima, la cotización y licitación de acuerdo con procedimientos dinámicos (Reglamento a la LOSNCP, 2009).

- **Procedimiento de consultoría**

Diseñado para brindar servicios profesionales atípicos relacionados con la identificación, preparación o evaluación de proyectos de investigación y desarrollo a nivel de estudio de prefactibilidad, estudio de factibilidad u operacional. El proceso incluye el seguimiento de proyectos, inspección, auditoría, evaluación, desarrollo de software o programas informáticos, servicios de consultoría, soporte técnico y asesoramiento legal, incluida la preparación de diversas investigaciones. En tal proceso, las contrataciones en concordancia con lo señalado por la Comisión Técnica determinada para cada uno de los tipos indicados en el artículo 18 del Reglamento a la LOSNCP (2009), explicados a continuación:

- a) **Contratación directa;** consiste en solicitar previamente al proveedor que realice una selección a través del portal de contrataciones públicas, en cuyo caso se deberá presentar la oferta físicamente con los requisitos solicitados. Así, los responsables disponen de cinco años para los productos o diseños objeto del contrato celebrado.

- b) **Lista corta;** El proceso se realiza invitando de 3 a 6 oferentes a través del portal de compras públicas, la propuesta económica es 80-20 o 90-10, y la etapa de acuerdos puede ser técnica o económica. Igualmente, el consultor es responsable del producto o diseño entregado durante 5 años.

Como se puede inferir, el Sistema Nacional de Contratación Pública (SNCP) constituye un conjunto de espacios en los que tanto contratistas como administraciones públicas y organismos de control, se articulan para poder llevar a cabo la contratación de una obra, bien o servicio de acuerdo a los criterios que se establecen en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El sistema de contratación pública tiene su regulación en una Ley Orgánica que tuvo su razón de ser en la necesidad de armonizar de forma uniforme los parámetros de contratación para que todos los actores involucrados en el hecho de contratista puedan estar sujetos a un sistema de control y administración de cada uno de los procesos mediante los cuales se contratan obras o se adquieren bienes o servicios.

En relación a los casos de emergencia, según se describe en la LOSNCP (2008) en el artículo 6 numeral 31, define lo que sería una situación de emergencia para efectos de la aplicación de la misma, y la contratación en los siguientes términos:

Situaciones de emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva (LOSNCP).

Como se puede apreciar, la norma citada refiere específicamente al sismo como un evento extraordinario para el cual la ley permite el desarrollo de procedimientos contractuales especiales. En relación con ello, se establece el procedimiento para la atención de situaciones de emergencia y la obligación de acreditar la validez del contrato en relación con situaciones catastróficas mediante resolución. En este mismo escenario, en el artículo 71 indica que: “las contrataciones previstas en el Régimen Especial, también podrán ser declaradas de emergencia, en cuyo caso se regirá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 de esta norma” (Reglamento a la LOSNCP, 2009).

Con respecto a lo antes citado, se entiende que declaratoria de Estado de emergencia como parte del procedimiento de contratación permite la contratación directa de obras, bienes o servicios necesarios para una respuesta oportuna, e incluso permite la contratación por parte de personas naturales o jurídicas extranjeras sin cumplir requisitos específicos para estos efectos. en el momento de la celebración del contrato, pero después de que haya terminado la emergencia, y en este aspecto suele haber violaciones en este tipo de contrato.

No obstante, esta situación de emergencia no es motivo para eximir las responsabilidades de los involucrados en las contrataciones. De allí que, las responsabilidades señaladas en el artículo 99 de la LOSNCP (2008), señala que: "...Los miembros de la asociación o consorcio contratista serán responsables solidaria e indivisiblemente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato, indistintamente del plazo de duración de la asociación" (p.46).

En cada procedimiento de contratación debe consensuarse la voluntad de las partes intervinientes en el procedimiento, y la comisión de delitos en materia de corrupción requiere también la participación de ambas partes, lo que conlleva inevitablemente la regulación de la responsabilidad y sanciones por incumplimiento contractual o conductas ilícitas. En estos casos, el COIP (2014) tipifica los delitos de peculado y por ende las sanciones conforme al delito o faltas propias en la contratación.

CAPÍTULO III. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

De acuerdo al análisis de González Tamayo (2017), cabe señalar que el SERCOP es también el organismo encargado de emitir pliegos obligatorios en cada procedimiento de contratación utilizado por los órganos de contratación en los que se crean condiciones y términos, así como los formularios necesarios, en los que se hagan constar los datos solicitados especificados, los cuales están sujetos a modificación por parte de la Comisión Técnica o responsables de la etapa precontractual.

Desde la perspectiva de Valecillo y Gutiérrez (2016, pág. 6), el concepto de responsabilidad social ha estado ligado a la lucha contra la desigualdad, que se extiende al sector público, que corresponde a la función de un Estado democrático, de derecho y justicia social. Por tal razón, es importante resaltar que la responsabilidad social implica un enfoque caracterizado por su forma voluntaria y progresiva atribuida a las empresas privadas. En las actuales condiciones de crisis económica, es necesario adecuar modelos que reflejen la responsabilidad social como elemento encaminado a mejorar la actuación administrativa de las instituciones y órganos del Estado, y los valores inherentes a la conducta que contribuyan a fortalecer la confianza en instituciones y políticas públicas en el marco del desarrollo nacional.

Ante la legislación internacional, los delitos de peculado corresponden a los tipos activo y pasivos, abuso de confianza, enriquecimiento ilícito, entre otras denominaciones vinculadas al uso de recursos de un Estado de manera particular. Por consiguiente, en el ámbito privado, los delitos penales se conocen como "soborno privado" o "soborno comercial" y pueden incluir prácticas infracciones administrativas. Es en esta legislación que se describen las 178 ratificaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC). De las mismas, 10 de ellas fueron adoptadas en 2003, en cuales se observa que los Estados a nivel mundial están comprometidos, al menos de forma verbal con la lucha internacional contra la corrupción. Esto parece ser una respuesta lógica a la globalización, lo que significa que prácticamente todos los casos de peculado público a gran escala tienen un elemento transnacional (Tablante & Morales, 2018).

En base a lo señalado por los autores precitados Tablante y Morales (2018), se infiere en que existe una obligación absoluta, en casos cuando el Estado lesionado establece medidas fundamentadas en el debido proceso y el derecho a la defensa de los activos sujetos a recuperación que derivan del peculado público o sustracción de fondos del Estado. Desde este punto de vista, la delincuencia organizada emplea sistemas complejos que ayudan a ocultar crímenes financieros que encubren el patrimonio adquirido mediante actos antijurídicos, lo que, a su vez, resulta poco factible recuperar activos devengados de peculado o sustracción de bienes nacionales.

De este análisis surge la importancia de una distribución equitativa de los recursos públicos, cuando es necesario tomar en cuenta aspectos de interés común y sectores prioritarios relacionados con las compras públicas de un estado en desarrollo para el progreso de los pueblos. En este sentido, se fomenta la participación de los Estados descentralizados y representantes de la comunidad civil en los procesos de adquisición de bienes, servicios y obras de interés común, como mecanismo de control, seguimiento y evaluación de los contratos públicos celebrados con empresas privadas.

En esta etapa del análisis, se considera que debe existir una regulación en cuanto al impacto de hacer negocios y, en particular, en el ámbito de las contrataciones públicas, ya que implica control en la gestión de los recursos por parte del Estado. Para ellos debe establecerse claramente a la luz de la sociedad, lo que permite evitar la corrupción que pueda resultar de la adjudicación de obras o contratos públicos. Por lo tanto, a juicio del investigador, se cree que la responsabilidad social configura ciertos aspectos que van más allá de la simple conceptualización teórica, ya que implica el manejo justo de las finanzas del país y la concientización del accionar de diversos sectores que participan en los procesos de adjudicación, licitación y ejecución de obras y servicios en la administración del Estado.

CONCLUSIONES

Luego de realizar el procedimiento investigativo mediante la revisión bibliográfica y documental, es importante detallar las principales conclusiones que responden al objetivo general y específicos planteados en el presente estudio.

En respuesta al primer objetivo específico, se realizó una revisión documental, jurídica y doctrinaria que regulan los procesos de contratación pública, de allí que, mediante la concepción doctrinaria, se logró entender que el delito de peculado a través de contrataciones públicas, corresponde a un hecho antijurídico que debe ser sancionado de acuerdo a regulaciones penales. De igual forma, las bases jurídicas abordan preceptos constitucionales que rigen los estados de excepción y situaciones de emergencia en las cuales a través del gobierno se decretan o declaran la emergencia, lo cual abre paso a procesos de contratación especial. Sin embargo, esta situación no significa que se vulnere el derecho a la información, ni se desprendan las responsabilidades en el cumplimiento de las diversas convenciones que se puedan generar en dichos contextos, tal como sucedió durante el terremoto 2016.

Con respecto al segundo objetivo específico, se puede señalar el avance que ha tenido el desarrollo del derecho administrativo hacia la protección de diversos aspectos que toman en cuenta la protección del bien jurídico en base a la contratación pública. El desarrollo de la normativa en el Ecuador, demuestra que ha atravesado diversos momentos históricos y reformas constitucionales que han respondido mejor a los gobiernos que reaccionan al interés colectivo acerca de las demandas y responsabilidades en el uso y manejo del patrimonio del Estado.

En este sentido, se concluye que durante el evento catastrófico generado por los efectos del terremoto 2016, el Estado se vio obligado a tomar medidas emergentes a fin de responder al impacto social que padecieron las familias damnificadas. Sin embargo, la situación emergente fue un escenario para realizar manejo inadecuado de recursos y fondos públicos, de los cuales son pocos los procesos judiciales que se han llevado a cabo para sancionar a responsables del delito de peculado. Esto se reafirma de acuerdo a los datos suministrados tanto por el Consejo de la Judicatura en su informe de rendición de cuentas (2016) como en el informe de auditoría publicado por la Contraloría General del Estado, sobre el cual se señalan casos específicos como la reconstrucción de parques, vialidades, infraestructuras que hasta la fecha siguen los procesos de investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Vols. Undécima edición, 1993.). Editorial Heliasta S.R.L.
file:///C:/Users/IMPORTSOLUTION/Downloads/Diccionario%20Juridico%20Elemental%20-%20Guillermo%20Cabanellas.pdf
- Dirección de Estudios de Contratación Pública. (2018). *Información Estadística - Anual 2018*. Ecuador: Ecuador, Sistema Nacional de Contratación Pública.
https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2019/01/boletin_sercop_anual_2018-1.pdf
- Ecuador, Equipo de Fundación Ciudadanía y Desarrollo. (2020). *Diagnóstico sobre áreas prioritarias para la cooperación contra la corrupción en Ecuador*. Ecuador.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008.
http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Publica* (Vols. Ultima modificación: 21-ago.-2018). Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago.-2008. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Contrataci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (Vols. Ultima modificación: 17-feb.-2021). Ecuador: Lexis. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (2019). *Ley Orgánica Reformatoria al Código Organico Integral Penal* (Vols. Registro Oficial N° 107 – Suplemento). Ecuador.
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2019_leyorganicareformatoriaalcodigoorganicointegralpenal_ecu.pdf
- Ecuador, Consejo de la Judicatura. (2017). *Rendición de cuentas provincia de Manabí*. Ecuador.
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/rc2016/INFORME%20DE%20RENDICION%20DE%20CUENTAS%20MANABI%202016-2017.pdf>
- Ecuador, Contraloría General del Estado. (2016). *Informe de rendición de cuentas*. Ecuador. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=1641&tipo=doc>

- Ecuador, Contraloría General del Estado. (2019). *Contraloría detectó irregularidades en uso de fondos para reconstrucción*. (Ecuavisa, Ed.) <https://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/PrensaDia/22008>
- Ecuador, Fiscalía General del Estado. (2019). Perfil Criminológico. (D. Zalazar, Ed.) *Revista científica de ciencias jurídicas, criminología y seguridad*(26), 7. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Revista-Corrupcion.pdf>
- Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). Código Orgánico Integral Penal. (S. d. Normativo, Ed.) *Serie justicia y derechos humanos*, 220. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3digo_int_pen.pdf
- Ecuador, Ministerio de Transporte y Obras Públicas. (2018). *Proyecto de reconstrucción de obras por el terremoto 2016*. Ecuador: Consejo Sectorial de Hábitat, Infraestructura y Recursos Naturales. https://www.obraspublicas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/11/LOTAIP_10_OBRAS-POR-TERREMOTO-2016.pdf
- Ecuador, Presidencia de la República. (2016). *Decreto 1001*. Ecuador. <https://www.resdal.org/caeef-resdal/assets/ecuador---decreto-no.-1001%2C-del-17---de-abril-de-2016.pdf>
- Ecuador, Senplades. (2019). *Evaluación Operativa Plan de Reconstrucción Terremoto 2016*. Ecuador. <https://sni.gob.ec/documents/10180/4534845/INFORME+EVALUACION%20N+PLAN+DE+RECONSTRUCCION+TERREMOTO+2016.pdf/160f7420-eef3-462e-9d5a-a7c903c9d206>
- González Tamayo, J. L. (2017). El régimen ecuatoriano de contratación pública: entre el proteccionismo y la apertura comercial. *Foro, Revista De Derecho*, (25), 5-26., 5-26. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/460>
- LOSNCP. (2018). *Ley Organica del Sistema Nacional de Contratacion Publica*. Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago.-2008. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Contratacion-P%C3%BAblica.pdf>
- Presupuesto inicial del estado. (2021). *Presupuesto inicial del Estado (PIE)*. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/montos-de-contratacion-publica-2021/>
- Ramos, R. (2017). Derecho constitucional en Ecuador y aspectos sobre la corrupción desde lo penal. (U. N. Chimborazo, Ed.) *Chakiñan*(2), 1.

http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2550-67222017000100035

Reglamento a la LOSNCP. (2009). *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de la Contratación Pública*. Ecuador: Registro Oficial Suplemento 588 de 12-may.-2009. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/downloads/2016/11/CONTRATO-reglamento_a_la_ley_organica_sistema_nacional_contratacion_publica.pdf

RESOLUCIÓN No. RE SERCOP20160000072. (2018). *Resolución del Servicio Nacional de Contratación Pública N°72*. Ecuador: Asamblea Nacional. http://www.pastaza.gob.ec/baselegal/re_sercop_2016_0000072.pdf

Rezzoagli, B. A. (2016). Contratación pública para objetivos y resultados: aproximación y discusión teórica. (U. d. Andes, Ed.) *Revista de Derecho Público*, (37), 8/23. doi:). <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.37.2016.01>

Salinas, R. (2021). Análisis del bien jurídico protegido en este ilícito-Delito de peculado. (M. A. Cisnero, Ed.) *Jurídica*, 2, 3. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1/Delito+de+peculado_Salinas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1

Santisteban, I. A. (2019). *Contratación pública en Ecuador*. (I. E. Inversiones, Ed.) Ecuador, Quito: Oficina Económica y Comercial de la Embajada de España en Quito. file:///C:/Users/Intel/Downloads/663154.pdf

Servicio Nacional de Contratación Pública. (2021). Evaluación SNCP Ecuador. 6. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/05/libro_evaluacion_sncp_2021-comprimido.pdf

Tablante, C., & Morales, M. (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>

Universidad Tecnológica Indoamérica. (2021). *Manual de Estilo Trabajo de Titulación*. ERcuador.

Vallecillo Gámez, M., & Gutiérrez González, J. (2016). La responsabilidad social pública como elemento de política de empleo. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 87, 6/29. <https://www.redalyc.org/pdf/174/17448170001.pdf>

Vallecillo, M., & Gutiérrez, J. (2016). La responsabilidad social pública como elemento de política de empleo. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 87, 6. <https://www.redalyc.org/pdf/174/17448170001.pdf>

- Villagomez, R., & Ponce, A. (2021). Peculado y reparacion materiale en Ecuador. (Q. E. Universidad Andina Simón Bolívar, Ed.) *Revista Publicando*, 9(23), 128. <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/2299>
- Zambrano, D. (2021). Impunidad del delito de peculado en la administración pública ecuatoriana. (U. d. Guayaquil, Ed.) *Polo del conocimiento*, 7(1), 529. Dialnet-ImpunidadDelDelitoDePeculadoEnLaAdministracionPubl-8331480.pdf