



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA

INDOAMÉRICA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS, Y
ECONÓMICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**ANÁLISIS DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
DELITOS DE PECULADO**

Trabajo de Integración curricular previo a la obtención de Título de Abogada/o.

Autor(a)

Francia Nathaly Arellano Salinas

Tutor(a)

Dr. Pedro Andrés Crespo Cabrera

QUITO-ECUADOR

2021

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

Yo Francis Nathaly Arellano Salinas, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre **“ANÁLISIS DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DELITOS DE PECULADO”**, como requisito para optar al grado de abogada y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue 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 27 días del mes de junio de 2021, firmo conforme:

Autor: Francis Nathaly Arellano Salinas

Firma: 

Número de Cédula: 1718601543

Dirección: Pichincha, Quito, Cotacollao, La Rumiñahui.

Correo Electrónico: franarellano12345@gmai.com

Teléfono: 2410976/0958757561

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular “**ANÁLISIS DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS DELITOS DE PECULADO**” presentado por Francis Nathaly Arellano Salinas, para optar por el Título de Abogada/o,

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Quito, 27 de junio del 2021

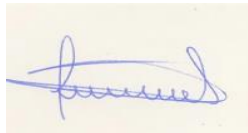


.....
Dr. Pedro Andrés Crespo Cabrera

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Quito, 27 de junio del 2021



Francis Nathaly Arellano Salinas
1718601543

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “Análisis De Los Indicios De Responsabilidad Penal De Los Delitos De Peculado” previo a la obtención del Título de Abogado/a, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo de Integración Curricular.

Quito, 27 de junio de 2021



.....
Dr. Germán Mosquera, Msc.
LECTOR



.....
Dra. Paulina Barona. Msc.
LECTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios, a mi familia por haberme brindado su apoyo a lo largo de este trabajo, a mi madre que es quien ha estado a mi lado todo este tiempo que ha durado mi carrera, a mis maestros que a lo largo de toda mi vida han dejado un legado de virtudes en mi persona, dedico mi trabajo con amor y agradecimiento infinito.

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a Dios por abrirme las puertas a la vida, por darme a mi familia tan única, por brindarme infinidad de oportunidades; a mi madre por enseñarme el valor de estudiar, darme su mano siempre para lo que necesité, nunca lograré pagarle todo el esfuerzo que ella ha hecho para poder luchar por mis sueños y cumplirlos y demostrarle al mundo que, si puedo, gracias, mamá.

CONTENIDO

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA.....	I
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	II
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	III
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	13
Disciplinas	15
Antecedentes Del Origen Delito De Cuello Blanco	18
Concepto De Delito De Cuello Blanco	19
Características De Los Delitos De Cuello Blanco.....	21
Antecedentes del Delito De Peculado	23
Concepto Del Delito De Peculado	27
Legislación Comparada	28
Clasificación Del Delito De Peculado	35
CAPITULO II: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DELITO DE PECULADO	37
Elementos Del Tipo Penal Peculado	37
Verbo Rector	37
Sujeto Activo	39
Sujeto Pasivo.....	41
Bien Jurídico Protegido	42
Objeto Material.....	44
Análisis De La Teoría De Dominio En Lo Delitos De Infracción Del Deber	46
CONCLUSIONES	49
REFERENCIAS.....	51

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS, Y
ECONÓMICAS
CARRERA DE DERECHO

**TEMA: ANÁLISIS DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL DE
LOS DELITOS DE PECULADO**

AUTOR(A): Francis Nathaly Arellano Salinas

TUTOR (A): Dr. Pedro Crespo Cabrera.

RESUMEN EJECUTIVO

En este trabajo de investigación se contemplarán los indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado, debido a que hace un tiempo la corrupción ha ido creciendo. De modo que las sanciones penales para este tipo de delitos han tenido que ser endurecidas, con el objetivo de determinar cuáles son las causas de este tipo de conductas, debido a ello, este trabajo hace alusión a la problemática que versa ante la interpretación subjetiva del tipo penal establecido hacia quienes incurrir en el tipo penal peculado, además de la responsabilidad penal que esta conlleva. En vista de que es un trabajo de tipo investigativo utilizaremos un enfoque de tipo cualitativo, además de que para la elaboración de este texto se va a utilizar el método analítico y descriptivo; en el caso de lo analítico se ha procedido a analizar las diferentes teorías que tratan sobre la temática, así mismo analizaremos la normativa que regula y define al tipo penal peculado para determinar las causas por las que se interpreta de manera subjetiva su responsabilidad penal; y en lo descriptivo, se realiza la descripción del fenómeno jurídico que tiene el delito de peculado en la sociedad, de igual manera describiremos las causas y características en las cuales versan este tipo de delitos, comparando la normativa internacional para conocer como los sistemas jurídicos lo practican, en conclusión se ha de establecer la autoría y participación en este tipo de delitos, al igual que la responsabilidad penal en cuanto al cometimiento del delito.

DESCRIPTORES: (Delitos de cuello blanco, delito de peculado, sujeto activo calificado, funcionario público.)

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS, Y
ECONÓMICAS

CARRERA DE DERECHO

**TEMA: ANALYSIS OF THE INDICATIONS OF CRIMINAL LIABILITY
FOR EMBEZZLEMENT OFFENSES**

AUTHOR: Francis Nathaly Arellano
Salinas

TUTOR: Dr. Pedro Crespo Cabrera

ABSTRACT

This research work will consider the indications of criminal responsibility in the crimes of peculation since corruption has been growing for some time. Therefore, criminal sanctions for this type of crimes have been toughened, with the purpose of determining the causes of this type of conducts. The present work alludes to the problem of the subjective interpretation of the penal type established for those who incur in the peculation, besides the penal responsibility that this entails. In view of the fact that it is a research work, we will use a qualitative approach, besides, for the elaboration of this text we will use the analytical and descriptive method; in the case of the analytical approach we have proceeded to analyze the different theories that deal with the subject, likewise we will analyze the norms that regulate and define the criminal type of peculation to determine the causes for which its criminal liability is interpreted in a subjective way; and in the descriptive, the description of the legal phenomenon that has the crime of peculation in the society is made, in the same way we will describe the causes and characteristics in which this type of crimes, comparing the international regulations to know how the legal systems practice it, in conclusion it has to establish the authorship and participation in this type of crimes, as well as the criminal liability as to the commission of the crime.

KEYWORDS: (White- Collar Crimes, the crimes of peculation, qualified actor, public servant.)

INTRODUCCIÓN

Justificación:

En este texto vamos a analizar la manera subjetiva en la que las personas que comenten “delitos de cuello blanco” en específico del delito de peculado interpretan de manera errónea el tipo penal y se creen asistidos por la ley al ser parte de clases sociales elevadas o ejerciendo en cargos altos del Estado, también abordaremos temas relacionados con la autoría y participación en los delitos por infracción de deber, el objeto de ello son las diferentes teorías.

Sin embargo, este tipo de delitos en general no pueden ser comparados con los delitos de la delincuencia “habitual”, de esta percepción de delincuencia la sociedad erróneamente determina diferentes factores que hacen que la persona que comete delitos comunes sea, diferente social, económica y culturalmente. Al contrario, la persona que comete “delitos de cuello blanco” no está dentro de ninguno de los parámetros mencionados anteriormente pero tampoco se puede decir que es regla, por lo que en base a lo dicho las personas que intervienen en estos delitos no son de estatus bajos, tampoco pertenecen a los servidores públicos de rangos inferiores, casi siempre se encuentran dentro de funcionarios públicos que tienen poder conferido por el Estado y la Constitución.

En este mismo sentido existen varias incógnitas al momento de entender que en el cometimiento del delito de peculado, no solo se encuentra inmerso una persona en especial, sino que son un hecho delictivo que esencialmente se comete entre varias personas. Es por ello por lo que se abordará y desarrollará la teoría de la autoría y participación en los delitos por infracción del deber.

Por lo cual se debe hacer hincapié en la conducta de cada una de las personas que actúan al momento de la ejecución del delito. Es conveniente diferenciar la autoría y participación relacionando sus actos y aportes en el hecho, de modo que cuando se decida el cómo, el cuándo, el dónde y porqué del ilícito en la comisión del delito, por consiguiente, la justicia determinará que cada uno tiene diferentes intervenciones y

deberes, por lo tanto, plantear las formas de autoría y participación según la manera en la que el delito ha sido acabado podrá ya tener una teoría del delito al momento de formular cargos.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

Tema:

“Análisis de los indicios de responsabilidad penal de los delitos de peculado.”

Problema:

La interpretación subjetiva del tipo penal establecido para los delitos de peculado y la responsabilidad penal que la misma conlleva.

Pregunta:

¿Cuáles son las causas para que se interprete de manera subjetiva del tipo penal establecido para los delitos de peculado y la responsabilidad penal que el mismo conlleva?

Hipótesis:

Las causas para que se interpreten de manera subjetiva el tipo penal establecido para los delitos de peculado y la responsabilidad penal que el mismo conlleva, responden a diferentes razones pero hay dos muy importantes que se evidencia como de orden moral y ético de hecho este tipo de actos afectan a la justicia siendo esto el detonante para que otras personas normalicen este delito, proyectando en su mente la manera en que logrará este cometido y lo pueda consumir sin que nadie sospeche de él, además de manipular al sistema a su antojo para llegar a su fin.

Al hacer alusión al orden moral se refiere a la persona que comete el delito de peculado y falta a las normas y reglamentos detalladas para el desarrollo institucional y de igual forma ético porque hace referencia a la ética profesional que la persona lleva a lo largo de su carrera, por lo tanto el conocimiento de esta persona lo hizo llegar a su cargo el mismo que le otorga poder para actuar en virtud de la potestad estatal, es por ello que en cuanto el delito de peculado es ejecutado en contra de la administración pública este causa un daño al bien jurídico tutelado, lo que lo hace doloso porque el sujeto activo puede ser calificado o no desea la ejecución del delito voluntariamente es

decir realmente este no tiene que ser quien mantenga el dominio del hecho, sino que este mantiene el dominio de la voluntad del instrumento para que un tercero lo cometa, por consiguiente este producirá consecuencias al momento de consumarlo, en un inicio hablábamos de la justicia, pero esta no siempre sirve como instrumento para lograr un escarmiento para este tipo de delitos, en otras palabras la justicia tiene normas y leyes en las que basarse para hacerse cumplir, y en ese momento es donde la persona que cometió el delito logra evadir su responsabilidad penal gloriosamente, quebrantando su deber extrapenal.

Objetivo General:

Analizar la doctrina y la normativa que regula y define al tipo penal peculado para determinar las causas por las que se interpreta de manera subjetiva su responsabilidad penal.

Objetivos Específicos

- Identificar las causas del delito de peculado para establecer la responsabilidad penal que este conlleva.
- Comparar la normativa internacional con la del Ecuador para conocer como los sistemas jurídicos practican la imputabilidad del delito de peculado.
- Consolidar la autoría y participación en los delitos especiales (peculado) para determinar el dominio de la organización de estas.

Disciplinas

Delitos De Cuello Blanco

En teoría compararemos los indicios de responsabilidad penal que tiene la persona que ha sido acusada por el crimen de peculado, pero primero explicaremos y analizaremos la teoría de Edwin H. Sutherland a quien se le atribuye la evolución en la criminología y en el derecho penal ya que como tal este influyo y determino cuales son las aristas que el delito de cuello blanco debe cumplir para ser catalogado así.

Por lo tanto, me fundare en Edwin H. Sutherland, ya que este sociólogo de los años 50's fue el pionero en la investigación de los delitos sociales, el cual determinó a los “delitos de cuello blanco” como acciones que una persona ejecuta en contra de la “... respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación...” (Sutherland, 1949) (Pag.83)

También haremos alusión a Sevilla Royo, ya que este en su libro determina el estrecho espacio que hay entre lo lícito y lo ilícito en los delitos de cuello blanco, al igual que la impunidad que hay al momento de castigar estos actos, es así como el autor hace referencia. El delito de cuello blanco a lo largo de los años ha tenido cambios que han provocado por el desarrollo social, político, económico y jurídico de cada legislación es por ellos que en la actualidad Sevilla Royo ante estos delitos sostiene que:

“La frontera entre lo lícito y lo ilícito se nubla y su visibilidad disminuye, máxime cuando la investigación es difícil de llevar a cabo debido a la escasez de denuncias, al apoyo o corporativismo de otros colegas profesionales, a la posibilidad de costearse defensores de prestigio, a una policía no preparada, a la dificultad para recoger pruebas, a la posibilidad de atajar estos problemas mediante acuerdos amistosos, a la lentitud burocrática de la justicia (es bastante improbable que los delitos "menores" prescriban)... y todo para que el delincuente de cuello blanco pase por la cárcel un par de horas y luego salga libre de toda culpa.” (Royo, 2014) (Pag.54)

En la misma línea de pensamiento, existe autores ecuatorianos que se identifican con la ideología que hemos determinado anteriormente como Dra. Susana

Jacquelin Jaramillo Mg. Sc. Esta clasifica varias aristas de los delitos de cuello blanco por lo que las identifica como:

“Los múltiples delitos de cuello blanco se pueden dar en diferentes ámbitos, generalmente se ven en la política, la industria, el comercio, la tecnología; esta clase de delitos son cometidos por personas de negocios “respetables” y profesionales como empresarios, políticos, banqueros, magistrados, servidores públicos, entre otros, que gozan de una imagen de prestigio por ser profesionistas titulados o aquellos a los que la sociedad otorga su confianza.” (Sc, 2018) (Pag.73)

Peculado

De igual forma, nos centraremos en el peculado mismo que en la normativa ecuatoriana está determinado en la Constitución del Ecuador en el Artículo 233 determina que:

“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.” (Ecuador A. N., 2008)

En referencia a lo anterior nos concentraremos en el delito de peculado, este se encuentra en la sección tercera del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, aquí se especifican los delitos contra la eficiencia de la administración pública, para ser exactos en el art. 278 el cual indica lo siguiente:

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

Autoría Y Participación

En cuanto a la línea de investigación de la autoría y participación en los delitos por infracción del deber, me fundamentaré en dos autores reconocidos ecuatorianos. Wilman Terán Carillo y Miguel Angulo Gaona en su libro llamado “La Autoría Y Participación En Los Delitos Por Infracción Del Deber”, donde hacen consideraciones teórico dogmáticas además de la aplicabilidad en estos delitos por infracción del deber. Podemos incluir también dentro de la línea de investigación al autor ecuatoriano Ramiro Salinas Siccha que en su obra “La Teoría De Infracción Del Deber En Los Delitos De Corrupción De Funcionarios.”

Mis campos disciplinarios son el derecho penal y derecho procesal penal.

Para elaborar este texto se va a utilizar el método especulativo, analítico y descriptivo; ya que en el caso de lo especulativo se procede a razonar respecto a la temática propuesta ya que este tipo de delitos pueden ser tomados como obscuridad en la ley por lo cual desde mi opinión deberían ser rectificados; en el caso de lo analítico se ha procedido a analizar las diferentes teorías que tratan sobre la temática; y en lo descriptivo, se realiza la descripción del fenómeno jurídico que tienen l el delito de peculado en la sociedad.

Antecedentes Del Origen Delito De Cuello Blanco

A finales del siglo XIX el departamento de sociología de la Universidad de Chicago en Estados Unidos inició un estudio sociológico en conjunto con las teorías del delito, que en la época eran llamadas dominantes es decir delitos por corrupción que se desencadenaron en los inicios del siglo XX. La religión baptista estaba en apogeo en esa época, varios sociólogos como Albion Small y George Vincent compartían proyectos que buscaban reformar el pensamiento cristiano para encontrar respuestas sociales a delitos.

Años después el mismo departamento de sociología se encontraba dentro del auge industrial de Chicago una ciudad que crecía rápidamente, lo que en consecuencia causa desorden social. La creciente problemática en delitos de esa ciudad, la convirtió en el imperio del crimen llegando a ser considerada de alta peligrosidad entre los 20's y 30's, lo que la hacía valiosa para los estudios de los sociólogos de la Universidad de Chicago para seguir desarrollando la teoría de la sociología del delito.

El comportamiento criminal a lo largo de los años en Chicago ayudo al departamento de sociología para publicar varias teorías del delito. Es aquí en donde Edwin Sutherland se hace conocer al publicar una de las teorías que en el momento fue una de las más innovadoras la llamó la teoría de “la asociación diferencial”. Estaba dedicada como una teoría sociológica del comportamiento criminal que se dividía en 9 principios.

La teoría determinaba pasos para componer la teoría como el comportamiento criminal, los procesos de comunicación en el delito, las relaciones personales, técnicas para la comisión en el delito. Además de actitudes que las personas toman al momento de la ejecución del delito, la subsunción de la conducta del sujeto activo en el tipo penal al consumir el delito. De igual manera especificaba que: “Las asociaciones diferenciales pueden variar en lo relativo a la frecuencia, la duración, la anterioridad y la intensidad.” (Álvarez Uría, 2000) (Pag.29)

Esta teoría ayudó a Edwin Sutherland a cambiar la perspectiva del delito, es en ese momento cuando se da cuenta que la criminalidad no solo se daba en los estratos bajos de la sociedad. Sino que los delitos económicos perpetrados por las personas que pertenecían a cargos altos, políticos o dueños de empresas grandes que mantenían un estatus social alto eran los que consolidaban delitos políticos y económicos. Fundándose en ello llamó a estos como “delitos de cuello blanco”.

En 1949 Sutherland finalizó su teoría relacionada con los delitos de cuello blanco, misma que se refería a las infracciones que se daban por personas que utilizaban posiciones institucionales de poder o poder económico. De igual manera se centraba en la idealización de llegar a obtener más poder.

Concepto De Delito De Cuello Blanco

Anteriormente ya se habló de la teoría de Edwin Sutherland acerca de los “Delitos de Cuello Blanco”, en cuanto a ello cito al Dr. Álvaro Burgos, quien hizo mención acerca de la terminología que Sutherland propuso indicando que:

“la denominación de delitos de cuello blanco adolece de ciertos perjuicios neopositivistas al intentar acuñar un supuesto tipo de autor de base unitaria, inexistente y de notoria agresividad ideológica al presentar al criminal profesional como el gran delincuente de dicha época” (Pag.25), por lo que ya aquí Sutherland establece criterios que las personas que ejecutan estos delitos tienen que cumplir varios estereotipos para ser catalogados como tal, en consecuencia, a ello se empezó a incluir en las diferentes legislaciones del mundo.

Es primordial expresar que estos delitos son perpetrados por personas que, en función de su cargo de poder político o económico en una sociedad, vulneran el bien jurídico protegido de interés social. De igual forma los funcionarios públicos que ejecutan estos delitos se sirven de terceras personas para hacerlo.

Se puede también indicar que la criminalidad en estos delitos tiene como el elemento principal el poder económico y político de las personas que se encuentran inmersas en el delito. De modo que, al fundamentarnos en el tratadista Álvaro Burgos, este hace referencia a que para que el delito de cuello blanco sea catalogado como tal

debe de sustituirse al poder económico, por lo cual la acción y la posición de poder que vaya a ser utilizada en este debe facilitar la comisión del delito.

De manera que siguiendo estos parámetros los funcionarios públicos de menos jerarquía evidentemente no podrían ejecutarlos, sobre todo porque no tienen el elemento del que hablábamos con anterioridad que es el poder. (Burgos, 2015) (Pag.84)

En referencia con lo anterior, se justifican las condiciones en que el delito de cuello blanco se tiene que dar. Ante todo, porque los funcionarios públicos de rangos jerárquicos menores no tienen la posibilidad de aportar con el poder en la comisión del delito, mas no se puede generalizar porque este puede ser utilizado como instrumento, siguiendo las pautas de la voluntad de la persona de atrás. Por supuesto el inductor no domina el hecho, pero si domina la voluntad.

En la misma línea de investigación, se hace una reflexión acerca de las infracciones de cuello blanco, se las denomina una serie de penas. De otro modo son penas que implican el uso de una posición de poder frente a la influencia o a la confianza que el orden institucional confiere al obtener su cargo, o de igual manera esta obtiene una ganancia para sí mismas o un tercero. (Royo, 2014) (Pag.76)

A lo largos del tiempo desde que el delito de cuello blanco es tratado como teoría, su conceptualización ha cambiado. Debido a la idealización que Sutherland tenía esta ha sido enfocada cada vez más al ámbito social, explicado que los más poderosos sea política o económicamente cometan abusos en contra de los pobres, sino que también los “pobres” pueden encontrar una oportunidad para poder crecer económica y socialmente en una sociedad llena de obstáculos.

Es por ello, que se encuentran varias críticas acerca de este pensamiento y es el Dr. Sevilla quien hace un comentario además de una respuesta a esto, determina que en cuanto a “...esta crítica, la mayoría de las definiciones en Criminología, son ideológicas y que el estudio del delito constituye básicamente una iniciativa reformista. Los criminólogos solemos tratar de comprender la conducta delictiva para reducirla, ya sea mediante el cambio de sistema social o de la persona física.” (Royo, 2014) (Pag.54)

De hecho, “Lo significativo del delito de "cuello blanco" es que no está asociado con la pobreza, o con patologías sociales y personales que acompañan la pobreza.”

(Arroyo, 2020) (Pag.65) De nuevo un autor más determina la diferencia abismal que existe entre los delitos “comunes” y los delitos de cuello blanco. Se centra evidentemente en que este delito no pertenece a ninguno de los parámetros recurrentes en los demás delincuentes.

Cabe destacar que el investigador anterior se refiere netamente a la conducta delictiva que mantiene el sujeto activo después de haber cometido el delito. En referencia con eso, no hay un cambio social, es decir ante la sociedad este tipo de delitos tienden a hacer impunes ante la justicia, la sociedad mantiene una errónea percepción de este, porque cree que las personas que lo cometen tienden a salir de esta problemática fácilmente, de modo que como lo habíamos dicho antes, el poder económico además del poder del cargo que estos tienen los hace casi intocables.

Características De Los Delitos De Cuello Blanco

Entre los varios autores que han conceptualizado a los delitos de cuello, debemos hacer referencia en especial a su precursor Edwin Sutherland, debido a que este caracterizó a estos delitos como “ilícitos penales cometidos por sujetos de elevada condición social en el curso o en relación con su actividad profesional.”, este autor hace hincapié determinando como principal característica que el sujeto activo debe ser calificado o de estatus económico alto. (Sutherland, 1949) (Pag.92)

En esta misma línea de ideas, el autor también aclara que estos delitos son ejecutados de acuerdo con la actividad profesional que el sujeto activo realiza, de modo que este puede valerse de sus influencias tanto laborales como económicas para lograr su objetivo.

De acuerdo con Corigliano (2006), los delitos de cuello blanco tienen características puntuales las cuales las especifica de manera detallada, este autor coincide gran parte de sus ideas con Sutherland. Este también menciona la honorabilidad que el sujeto activo tiene en el rol que desempeña en la sociedad como tal determinando que: “la imagen de honorabilidad del autor, debido a su posición política, social y económica y su respetabilidad obligó a establecer una relación cercana entre poder económico y poder político.” (Pag.79)

De hecho, el mismo autor determina como principales características individualizadas que el sujeto activo cumple. Por lo tanto, deben también responder a parámetros en especial, he considerado las más importantes estas materializan la conducta del sujeto activo calificado:

“la lesión de la confianza del sujeto pasivo, una especial astucia (apariencia legal del hecho) o afección de vastos sectores de la población, e incluso a países enteros, la circunstancia de que la sociedad tenga conciencia de la ilicitud del hecho, pero no de su trascendencia criminal, etc.” (CORIGLIANO, 2006) (Pag.34)

Varios tratadistas de la Asociación de Abogados de Madrid (ALA, 2016) mencionan una característica concreta que la mayoría de los estudiosos de este delito no contemplan. Estos mantienen que este delito es realizado “...sin derramar directamente sangre”, por lo que se establecen límites en este tipo penal para especificar las dimensiones en que el delito se ejecuta.

En este mismo contexto, los tratadistas realizan un análisis del rol que cumple cada persona en este tipo de delito. Materializando a la delincuencia organizada que se crea para ejecutar el delito, estos mantienen que: “... la "tarea sucia" se deja personas del más bajo nivel, mientras que los de más alto nivel "empresarios" de este tipo de delito se quedan con la mayor parte de las ganancias...” (Pag.98), de manera que individualizan el rol que cada uno de los participantes cumplen.

Otro de los aspectos importantes que tratadistas sugieren como característica es el perjuicio económico que estos dejan luego de consumir el delito. En el mismo hilo de ideas dos tratadistas (Fonticobab, 2014) traen a colación una de las características importantes del delito de cuello blanco estableciendo una perspectiva del fondo de tal delito en la que especifican que:

“...la pérdida de confianza en el tráfico mercantil, en la credibilidad de las instituciones del Estado y en los funcionarios públicos.” (Pag.6) Es por ello por lo que, esta es una de las características menos nombrada porque se habla sobre la confianza e ingenuidad que esto denota al momento de culminar el delito.

Con respecto a la honorabilidad del delincuente de cuello blanco (Arroyo, 2020) se refiere a una característica acerca del estatus económico del criminal, este autor reflexiona en que:

“...no es necesario que el delincuente de cuello blanco sea una persona de clase alta, sino que dentro de su clase social (alta o media) y, en su caso, para las clases sociales inferiores, ostente un estatus elevado social o económico y, gracias a él, pueda valerse de plataformas de poder que le permitan cometer hechos delictivos manteniendo una pantalla de respetabilidad.” (pag.47)

De manera que el delincuente valiéndose de su presentación tan respetable que mantiene a su alrededor se permite realizar este tipo de delitos con toda naturalidad.

Antecedentes del Delito De Peculado

Los delitos en contra de la administración pública han estado presentes a lo largo de la historia, como un ente predominante para la protección y preservación de la administración. El peculado es una de las manifestaciones penales relacionadas con los delitos en contra de la administración pública, siendo este un tema que varios autores y estudiosos han conceptualizado delimitándolo de diferentes maneras. De igual manera existen varios antecedentes importantes acerca de este delito.

En referencia a las leyes de siglos pasados, existe una que observa al peculado en ella, por ejemplo, el Código de Manú (Texto antiguo de las leyes religiosas y sociales de los hinduistas de la India.) es una de las primeras conocidas en contemplar temas como los son los delitos en contra de la administración pública, en el Libro VII estipula una regla importante que los reyes deberán seguir para no errar en sus decisiones futuras.

Tal como lo mencionado antes acerca del Código de Manú, (Falconí G. F., 1983) en su obra (Manual de Práctica Procesal en los Juicios por Peculado.) hace referencia a lo estipulado en tal código determinando los límites y la gravedad con la que se imputaban en ese momento a los ciudadanos que cometían este tipo de delitos en contra de la administración pública. Este autor lo define con sus propias palabras expresando que:

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

Conceptualizando ya en ese tiempo que este tipo de conducta va en contra de lo determinado por la normativa, además de especificar que las personas que cometan este tipo de delitos serán castigadas con el destierro. De igual manera se detallaba que serán despojados de sus bienes, que en ese momento se decía eran adquiridos fuera de lo delimitado por el rey, por lo que con esto podemos evidenciar que en esa época ya se trataban de penalizar este tipo de conductas que iban en contra de la ley.

Por otra parte, se encuentra en la antigua roma la primera enunciación de peculado lo determinan como Peculatus “pecu igual ganado” (Pag.64) (Villegas), también se señalaba que esto tenía relación con el hurto de cosas muebles e inmuebles, que en ese tiempo eran propiedad del Estado. Desde ese momento el peculado fue tomando por diferentes connotaciones, debido a que este se transformó a lo largo de los años definiéndolo como una forma nueva de realizar lo ilícito dentro de la problemática.

En este mismo hilo de ideas, visto que el delito de peculado fue generalizado, estableciéndose como una conducta en la que ilícitamente te apropias de los bienes del Estado, es decir que mediante actos ilícitos te aprovechas de los entes estatales. En definitiva, en otras palabras, este delito fue enmarcado en una definición exacta en donde se delimitaban las conductas que deberían ser actuadas para que se ocasione el peculado, por lo que se castigaban duramente en esa época a quienes lo cometían.

Es importante destacar que (Escobar, 2009) determina las consecuencias que se producen al practicar este tipo de delitos, expresando que:

“1.- El sujeto pasivo del peculado era únicamente el patrimonio del pueblo romano, que se consideraba sagrado, no las propiedades de los municipios y de las ciudades; que se consideraban privadas.

2.- La sustracción del dinero del pueblo romano se tuvo como sacrílega y constituía peculado, aunque fuera cometido por un particular no ligado por su cargo a la fe pública.

3.- Al contrario, cuando el derecho cesáreo empezó a deducir de la traición a la confianza al criterio contra los reos de peculado, aquellas dos proposiciones o consecuencias anotadas, cambiaron naturalmente de sentido.

4.- También las cosas de las ciudades, de toda la administración pública, era sujeto pasivo del peculado; y,

5.- La mayor severidad de las leyes penales debían reservarse para los que se apoderaban del dinero público, abusando del cargo que les fue confiado.” (Pag.30)

En efecto, el derecho romano desencadena la inserción del delito de peculado en el futuro de la imputabilidad de este, constantemente a lo largo de los años ha sufrido cambios. Se establece que este delito se da por quebrantar a la confianza de quien ha conferido el poder, por el cual se encausa este delito al aprovecharse de este actuar en contra de la ley, apropiándose y haciendo mal de las cosas de la administración pública, es decir el mayor afectado en el delito de peculado.

Durante muchos años en la Edad Media, el delito de peculado se configuró de acuerdo con la condición social de los perpetradores, castigando a quienes violaban la gestión pública de diferentes formas. En cuanto a lo mencionado anteriormente (Falconí G. F., 1983) indica los mandatos en los cuales los conferidos a proteger los bienes de la administración debían seguir, estableciendo que:

“Una Ley de las Partidas ordena que el que tenga dinero del rey o de algún pueblo para pagar salarios, realizar algunas labores o para otros fines semejantes, los empleare en su propia utilidad debe restituirlo, además pagar un tercio de su importe, otra ley en cambio impone la pena de muerte al tesorero, recaudador o juez, que robe u oculte maliciosamente alguna cantidad de fondos públicos, aun a los auxiliares, consejeros o encubridores; si el rey o el concejo no demanda el hurto cometido por su oficial dentro del término de cinco años desde la noticia cierta del cometimiento de la

infracción, no podrá darse la pena de muerte, sino solo la pena pecuniaria del cuarto de tanto.”(Pag.37)

Este tipo de conducta, también se adecuaba a la forma en que el sujeto activo lo realizaba, por lo que en consecuencia de ello en ese momento ya se asemejaban mucho a las ideas actuales en cuanto al cometimiento del delito, delimitando quien podría hacerlo, ya que quien realmente era el encargado de proteger los bienes de la administración y no lo hacía de acuerdo con el mandato debía ser demandado por la autoridad competente.

Como se ha demostrado, las personas a las que se les ha conferido la protección del bien jurídico protegido, abusan del poder que se otorgó para cometer el delito de peculado. Por ende, aparece la punibilidad del delito para hacer más rigurosa la pena.

Luego de conocer los antecedentes históricos del delito de peculado, se observa que en la actualidad se mantienen varios principios rectores sobre los delitos en contra de la administración pública en específico el peculado.

Esto quiere decir que las especificaciones en las que la conducta del sujeto activo debe subsumirse no ha cesado a lo largo de los años, en otras palabras, la legislación ha tenido que ir desarrollando sus leyes para poder hacer punible este delito además de ir aumentando las especificaciones de las reglas, al igual que aumentar las penas. No obstante, cada legislación tendrá su propia determinación legal ante el delito de peculado, aun a sabiendas de que el sujeto activo tiene condiciones delimitadas al momento de cometer el delito.

El Ecuador no es excepción en cuanto a este delito, tal cual como se comentó la legislación se ha visto orillada a ser más punible en este tipo de delitos en contra de la administración pública. Desde el primer código penal en el año 1837 el delito de peculado ha sido estipulado, siendo este un ente presente en nuestros códigos penales siguientes hasta el más reciente del año 2010, que ha sido reformado hasta la actualidad.

Concepto Del Delito De Peculado

En primer lugar, la definición etimológica por parte de (Diccionario de la lengua española) peculado viene del latín *Peculātus* que significa: "...hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración." (Pag.87) En referencia a el Imperio Romano que es donde se define por primera vez al peculado podemos aludir que se configuraba tal delito a quien sea responsable de mal utilizar su cargo para beneficiarse económicamente.

De hecho, en dicha definición se especifica lo que realmente en el derecho romano era el peculado, claro está que dentro de la administración romana se encontraba el ganado el mismo que era lo más importante dentro de los bienes que constituían las riquezas del Estado. Es decir, este delito en la antigua roma se consumaba al usufructuar el bien al que era conferido el sujeto activo dentro de la administración para sacar beneficio de ella.

Del peculado también se desprende el peculio, ha este término el (Diccionario Jurídico Elemental) lo define como: "Dinero propio de una persona"; "Patrimonio o caudal perteneciente al hijo de familia, y antaño al siervo, con cierta independencia respecto al padre o señor." (Pag.347) El peculio tiene mucho que ver con el peculado, debido a que eran los tributos que las personas depositaban en el Estado como contribución, por lo que en sí si se veían afectadas las personas por quien había cometido el delito de hurta los bienes económicos del estado definitivamente tienen una relación estrecha entre sí.

Cabe señalar que, el (Diccionario Jurídico Elemental - Cabanellas (Actualizado)) concluye que el peculado es la: "Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien es confiada su custodia o administración."; "En la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos." (Pag.238). En consideración con el autor el concluye que las personas que cometen el delito de peculado deben cumplir varios parámetros para que este sea imputado por tal delito, es decir que este en beneficio propio o usurpando y mal

utilizando los bienes del Estado en favor de él aprovechándose de la confianza que se le confiere al darle el cargo o el beneficio de la confianza.

Hay que señalar que (Falconí G. F., 1983), establece que quien desempeña el delito de peculado es: “El funcionario público o el encargado de un servicio público que, teniendo por razón de su cargo o de su servicio, la posesión de dinero o de otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública, se los apropie o los distraiga en provecho propio o ajeno, ...”. (Pag.60).

De ahí que, se delimitan que el sujeto activo en este tipo de delitos es calificado, convenientemente el autor perfecciona la teoría, este proporciona una característica importante que es el aprovechamiento de las cosas que se le han asignado para cuidar, pero que de algún modo estos logran hacerlo que casi siempre sea en virtud del cargo que ocupan haciéndose valer de este.

De esto se desprende el concepto de (Vega, 1996), este sintetiza más ampliamente explicando que el delito de peculado radica en:

"...la distracción que para usos propios o ajenos el servidor público hace de los bienes que, por su carácter le han sido confiados, estos bien pueden ser, valores, dinero, fincas o cualquiera otra cosa que pertenezca al Estado, a organismo descentralizado o a un particular" (Pag.333). Por consiguiente, al sujeto activo calificado al cual le confían los bienes del Estado, actúan en contra de la administración sirviéndose de sus cargos para ejecutar el delito, en cuanto a la confianza ya se ha mencionado que este se aprovecha de esta, faltando a sus valores como servidor público.

Legislación Comparada

La (Constitución De La República Del Ecuador) distingue varios delitos en los cuales pueden incurrir los funcionarios y servidores público al cumplir el rol de su cargo, por ejemplo, en el art. 233 esta hace varias especificaciones acerca de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, indica que:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán

responsable 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 a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles 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.

Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los 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; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución.” (Pag.122)

La Constitución hace una recopilación de los delitos que son perpetrados por los escogidos para proteger los bienes y dineros de la administración pública, en específico a las y los funcionarios públicos, contemplando la forma en que esto puede repercutir en el ámbito laboral determinando que nunca más podrán ocupar algún tipo de cargo público, de igual manera lo castigan con la imprescriptibilidad del delito, es decir en el caso de que el sujeto activo calificado haya evadido a la ley yéndose del país este seguirá siendo teniendo cuentas pendientes con la justicia y tendrá que pagar su pena en el momento en el que sea aprehendido.

El delito de peculado en el Ecuador está contenido en el (Código Orgánico Integral Penal) en el Art. 278 en la Sección Tercera en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, el cual estipula que:

“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.

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 aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y al a persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.” (Pag.107)

En cuanto a la penalidad de este delito, el Código es muy específico en las delimitantes que debe cumplir el servidor público, funcionario público o persona extraña a la administración que efectúe el delito. La imputabilidad de acuerdo con las conductas que estas personas mantienen en la ejecución del delito es muy importante de manera que estas sean específicas para que no haya obscuridad en la ley, de igual manera considera las formas en las que este delito puede ser cometido contemplando las diferentes aristas en las que las personas lo perpetran. En consecuencia, las sanciones que se determinan para quien cometa este delito no es alta, así mismo se considera que el cargo público que el sujeto activo tenga tiene mucho que ver con la causalidad del delito.

La legislación colombiana distingue diferentes tipos de peculado, reconociéndolas en su (Código Penal Ley 599 de 2000) dentro de los delitos contra la administración pública estipula que:

“Artículo 397. Peculado por apropiación. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de

bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.” (Pag.524)

“Artículo 398. Peculado por uso. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Artículo 399.” (Pag.525)

“Peculado culposo. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.” (Pag.526)

Ésta contempla 5 tipos de peculado, pero sin ser menos importantes las otras dos, me he referido al peculado por apropiación, por uso y culposo en vista de que estos tres tipos de peculado están mejor desarrollados de acuerdo con la imputabilidad de este, de acuerdo con lo dicho anteriormente del delito de peculado en el Ecuador inhabilita ejercer funciones en la administración pública para siempre, a diferencia de Colombia que inhabilita al sujeto activo calificado solo por el tiempo en que cumpla su sentencia condenatoria. De otro modo también podemos señalar que esta legislación ha podido desarrollar de mejor manera al delito de peculado especificando el tipo penal en que la conducta del sujeto activo calificado debe incurrir para ser imputado, por el

contrario, en el Ecuador en el Código penal establece netamente un solo artículo acerca del peculado en general, claro está que se desarrolla en el mismo detenidamente, pero no se hace diferenciación cómo en la legislación Colombiana.

Mientras que, en la legislación Mexicana en su (Código Penal Federal) se estipula en el art. 233 que el delito de peculado es condenado cuando:

“I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

III.- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos público o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades,

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.” (Pag.68-69)

En este caso, la legislación Mexicana primero conceptualiza las conductas de los sujetos activos calificados, especificando lo que estos deben ejecutar para ser imputables dentro del tipo pena. En consideración con el Ecuador así mismo lo estipula esta legislación haciendo alusión a un artículo del delito de peculado general, especificando netamente en sus incisos el objeto de la imputación.

Al contrario de la legislación colombiana que hace diferencia entre los tipos de delitos de peculado delimitando mucho mejor a este.

Por consiguiente, la legislación mexicana luego menciona las penalidades que se les impondrá a las personas que hayan incurrido en este delito en contra de la administración pública considerando que:

“Al que cometa el delito de peculado se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando el monto de los distraídos o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Cuando los recursos materia del peculado sean aportaciones federales para los fines de seguridad pública se aplicará hasta un tercio más de las penas señaladas en los párrafos anteriores.” (Pag.69)

Del mismo modo en que las demás legislaciones castigan el delito de peculado, aquí se penaliza las conductas de los sujetos activos calificados, en si todas tienen la misma particularidad y el mismo fin, es decir sancionar de manera justa o esperar que se pueda sancionar en diferentes realidad y circunstancias del delito como tal.

Cecilia M. Amil Martin (2021)ha concluido acerca del delito de peculado de acuerdo con varias legislaciones que:

“En síntesis, al igual que en todos los delitos contra la Administración Pública, se tutela la regularidad del cumplimiento de las actividades patrimoniales del estado, sea con sus bienes propios, sea con relación a bienes privados sobre los cuales aquel haya asumido una especial función de tutela, por la naturaleza de las instituciones a las

que pertenece o por las especiales circunstancias en que se encuentran.”; “Los tipos no protegen específicamente la propiedad de esos bienes (eso queda para los delitos contra la propiedad), sino la seguridad de su afectación a los fines para los cuales se los ha reunido o creado” (Martin)

Cómo se ha demostrado al comparar diferentes legislaciones, y en concordancia con el autor antes mencionado, la causalidad de este delito es reiteradamente estipulada en todas las normativas antes vistas, de manera que, con relación a la protección del bien jurídico protegido estas advierten todas las posibilidades en las que el protector de los bienes o dineros de la administración pública puede vulnerarlo, por consiguiente, también consideran las sanciones para este tipo penal.

Clasificación Del Delito De Peculado

El delito de peculado se orienta hacia varias direcciones, causalmente a lo largo de los años, se han determinado diferente tipología penal respecto a este delito, sintetizarlo conforme con las conductas de quien lo comete. No obstante, (Carrión, 2008) desarrolla a este tipo penal como:

“Por Apropiación: Se tiene claro que el peculado por apropiación como su nombre lo indica se encuentra presente cuando se da la sustracción o apropiación por parte de la persona encargada de cosas de la administración pública que las utiliza para beneficio propio o de terceros.

Por extensión: El peculado por extensión es claro ya que radica en la persona que sustrae bienes pertenecientes a instituciones o empresas en las que sea parte el Estado; a instituciones que se dedican a la beneficencia, a la defensa civil o a la educación; no es un servidor público sino una persona particular, que utiliza de forma ilegal e indebida estos bienes.

Por omisión: El peculado por omisión lo comete el receptor de impuestos, tasas o contribuciones cuando no los consignan en el término legal establecido en la ley en el caso de personas jurídicas que por supuesto están representadas por una persona natural.

Por error ajeno: El peculado por error ajeno consiste cuando un servidor público por error ajeno ha recibido dinero o bienes pertenecientes a la administración pública y se apropia de estos en beneficio propio o de terceros.

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

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

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

En resumen, el desarrollo que hace el autor de acuerdo con la clasificación del tipo penal peculado, plantea diferentes posibilidades, en las cuales el sujeto activo calificado comete este delito. La diferenciación que hace es muy importante de modo que como se ha demostrado las desigualdades en las conductas de estos funcionarios han variado a lo largo de los años siendo este ensayo acerca de los tipos muy funcional para aquellas conductas diferentes.

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DELITO DE PECULADO

Elementos Del Tipo Penal Peculado

Es importante agregar una breve descripción de los elementos del tipo penal peculado, estos versan de acuerdo con: el verbo rector, el sujeto activo que puede ser calificado o no, el sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, el objeto material, además del concepto como tal del delito hacia la imputación de este.

Verbo Rector

Para empezar, el verbo rector en un delito de acuerdo con (Tovar, 2017) lo define como:

“...el verbo rector ha sido llamado (núcleo rector del tipo)”; “Núcleo Rector es la forma verbal que nutre antológicamente la conducta típica de tal manera que ella gira en derredor de este.” (Pag.2)

El verbo rector es la conducta establecida, núcleo o la esencia que se utiliza para definir el tipo penal en el que incurre la persona infractora. Es decir, el verbo rector es la parte complementaria de la oración que determina el tipo penal del del delito cometido, se puede señalar también que este tiene como objetivo la particularidad de la conducta delictiva como tal.

El verbo rector en el tipo penal peculado de acuerdo con el art. 278 del (Código Orgánico Integral Penal) del Ecuador es el “abuso”, tal artículo de igual manera estipula que:

“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” (Pag.106)

En este primer inciso el tipo penal peculado mantiene varios verbos rectores, estas variantes de verbos rectores se utilizará para determinar la conducta en particular que haya utilizado la persona que haya incurrido en tal tipo penal.

- a. *Abuso*: El tratadista (Cabanellas, 1993) dice que: “abusus viene del latín; de ab, en sentido de perversión, y usus, uso.” En la misma línea de investigación el mismo tratadista hace alusión que en el derecho el abuso es:

“... abuso se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en definitiva, todo acto que, saliendo fuera de los límites impuestos por la razón, la justicia, ataque en forma directa o indirecta las leyes o el interés general.” (Cabanellas, 1993)

- b. *Apropiar*: Díaz- Fustamente hace alusión a la apropiación a la: “...estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos.” (Díaz-Fustamante, 2007) (Pag.30)
- c. *Disposición*: De hecho (Cabanellas, 1993), define a este término como: “Acción o efecto de disponer o de disponerse.” (Pag.107) En concordancia con lo que dice el artículo se refiere a disponer de ese cargo público para cometer el delito.

En consecuencia, el artículo antes mencionado hace alusión que este tipo de conducta puede ser consumada en beneficio propio o de algún tercero, debido a que el delincuente no siempre trabaja solo en el delito.

En cuanto a la variación de verbo rector, ya se había acotado con anterioridad en el análisis sobre los tipos de peculado que tal diferenciación se da para mejor entendimiento de la conducta de la persona infractora, de acuerdo con eso se menciona también que se da para hacer eficiente la determinación de la construcción del delito.

Sujeto Activo

Cabe señalar que, al referirnos al sujeto activo debemos tomar en cuenta que se trata de la persona que proyecta en su mente el delito y lo consuma. De hecho (Tovar, 2017) explica que este es: “Es el autor, o sea quien realiza la conducta, ya sea prohibitiva o imperativa indicada en la ley penal”; “se llama también, delincuente, agente o criminal.” (Pag.2)

En otras palabras, el sujeto activo es la persona que realiza la conducta penal, así mismo este sujeto activo para ser calificado debe ser un accionante en el delito, no obstante, este cumple con ciertas condiciones de acuerdo con características específicas.

En el delito de peculado se menciona que el sujeto activo va a ser calificado, de acuerdo con el art. 278 del (Código Orgánico Integral Penal) se especifica que.

“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” (Pag.106)

De modo similar, en la (Constitución de la República del Ecuador) en el art. 229 se contempla la determinación de quienes: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público (...)” (Pag.45). El objeto de este artículo es considerar en la normativa quienes son servidores y servidoras públicas para hacer posible la diferenciación entre las personas ajenas a la administración.

Esto no quiere decir que en este tipo de delito siempre el sujeto activo deba ser calificado, de modo que en varios casos se puede evidenciar que el sujeto activo no pertenece a la administración pública, en realidad consigue su cometido por razones

sociales o económicas. Debido a esto, el sujeto activo que no es calificado utiliza diferentes circunstancias para consumir el delito, como se dijo anteriormente este puede servirse del estatus social al que pertenece.

En alusión a lo antes mencionado, en el cuarto inciso del artículo 278 del COIP (2014), se hace mención que: “serán responsables por Peculado los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades.”

Por tal motivo (MACHUCA, 2007) se refiere a lo mencionado, determinando que: “(...) pues a pesar de no ser sujetos calificados del tipo penal, la ley los convierte en sujetos activos, basándose en el hecho de que brindan un servicio público, y que están encargados legalmente de los bienes y caudales percibidos, para su administración y custodia.” (Pag.48)

Por ende, se reitera acerca del tema de sujeto activo calificado, que no necesariamente se lo puede consignar como calificado, aun que de igual manera es sujeto activo. Algo muy importante que también nos dice el autor es que de acuerdo con ello estas personas también mantienen algún tipo de facultad ante la administración pública.

Así pues, también la conducta se puede contemplar como parte del sujeto activo, por lo tanto se refiere a: “(...) las formas de comportamiento humano penalmente relevantes, que se manifiestan en el mundo exterior tanto en acciones como en omisiones (propias o impropias). Ambas formas de comportamiento son relevantes para el Derecho Penal.” (Tovar, 2017)

Por otra parte, dejando en claro que el sujeto activo puede ser calificado o no, menciona (Falconí D. J., 2005) haciendo alusión a lo que dijo el tratadista (Puig Peña), contemplando que:

“por razón de sus funciones”; “(...)debe interpretarse en el sentido de que el funcionario tenga los caudales por disposición de la ley, así si lo recibió de alguien que voluntariamente se lo entrega no comete este delito; de tal modo que si el empleado público sustrae fondos que no están a su cargo o que lo están, pero no en razón de sus funciones, sino por encargo temporal o accidental o simplemente de hecho, cometerá una apropiación indebida o hurto o abuso de confianza o estafa, pero jamás peculado y esto tiene su razón de ser porque como he señalado esta figura delictiva del peculado en nuestra Legislación es un abuso de confianza calificado, porque es la Administración Pública la que deposita en el empleado, aquí la entrega de dineros públicos o privados se lo hace al servidor público por razón de la función pública, es decir tomando en cuenta la calidad de la persona que lo administra o custodia.” (Pag.12)

Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo en cuando a la teoría del delito, es visto según (Tovar, 2017) como:

“Es el titular del bien jurídico, quien ha sido afectado por la acción u omisión típica. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la Nación, entre otros.” (Pag.4) El sujeto pasivo es quien recae la conducta penal de la infracción, siendo este el titular del bien jurídico protegido puedes ser una persona física o jurídica. También es visto como el objeto pasivo, en algunos casos el sujeto pasivo de igual manera puede ser calificado, claro está cumpliendo algunas determinaciones, como ser menos de edad o estar privado de su razón (interdicto) y otras de ese mismo tipo.

Debido al delito de peculado, se desarrolla una gran determinación acerca del sujeto pasivo en el peculado refiriéndose al Ecuador y como se lo reconocer, en cuanto a lo dicho por (Falconí D. J., 2005) en alusión al tema este acota que: “El sujeto pasivo del delito es la persona sobre la cual recae la ejecución del delito. En el caso del peculado la víctima del delito somos todos los ecuatorianos representados por el Estado, pues producto de este se identifican dos consecuencias negativas como es la

pérdida de dinero para la Administración Pública, y la pérdida de confianza en el sistema estatal y su accionar a través de sus funcionarios.” (Pag.11)

En cuestión, lo que acota el autor anterior por un parte describe muy bien a la persona que es el sujeto pasivo que es en quien recae la acción del sujeto activo, caracteriza al sujeto pasivo delimitando los factores en los cuales se hizo la ejecución de este. Existe en el texto anterior una cuestión que está mal argumentada, porque el Estado es la entidad a la que el pueblo le sede parte de sus derechos a cambio de protección y servicios. Teniendo en cuenta este tema se puede entender que el verdadero sujeto pasivo es el Estado que es quien ha sido afectado por la confianza estatal que este confirió al sujeto activo de acuerdo con el cargo que este desempeñaba.

A fin de que la definición del sujeto pasivo contenga varias interpretaciones haremos mención ha (Dalgo, 2016), mismo que distingue al sujeto pasivo de la siguiente forma:

“El sujeto pasivo en general es la persona sobre la que se ejecuta el delito (en los bienes jurídicos de ella); analizando el peculado, la víctima resulta todos los miembros de la sociedad representados por el Estado, vulnerando en concreto dos valores: 1) la perdida confianza en el sistema estatal y su accionar a través de sus funcionarios; y 2) En consecuencia de lo anterior, la pérdida de dinero para la Administración Pública.” (Pag.31)

En concordancia con el autor anterior, este identifica de manera breve que el sujeto pasivo en el caso de delito de peculado es el Estado, a quién se le vulnera la confianza conferida en el sujeto activo sea calificado o no, debido a que este se aprovecha de potestas estatal para consumir el delito. De igual manera se considera la pérdida del bienes o pérdida económica de la administración pública.

Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido es la vulneración de unos de los derechos fundamentales que son protegidos por los derechos humanos y la legislación que rija

en la nación, por ejemplo, en el Ecuador será el (Código Orgánico Integral Penal) quien proteja y haga justicia en base a esto sobre el bien jurídico que haya sido vulnerado.

A fin de que el tema se aclarezca, citaremos a (Gualsaqui, 2018) que se citó en Zaffaroni el mismo que menciona que:

“(...) no se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que manifestaciones de la tutela jurídica sobre estos bienes, de ahí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico” (Pag.33)

En lo concerniente con lo mencionado anteriormente, el autor concibe que de no haber el delito consumado por parte del sujeto activo calificado o no en contra del sujeto pasivo, no hay bien jurídico protegido vulnerado. Cabe decir que análogamente sin delito no hay bien jurídico protegido vulnerado, es por ello por lo que este es una característica fundamental en la teoría del delito.

En efecto de ello, se manifiesta que el bien jurídico protegido en el delito de peculado se manifestaría, de hecho, lo que determina la sección en la que se encuentra en el (Código Orgánico Integral Penal) en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, por aquella razón se demuestra que el bien jurídico protegido es el patrimonio Estatal que es quien se configura como protector y servidor del pueblo.

Es conveniente recalcar que, la potestad estatal que se le confiere a las y los servidores y funcionarios públicos es una gran responsabilidad de la que muchos se ven tentados en vulnerar. La cuestión está en que además de que estos tengan la confianza del Estado sobre ellos, son los asignados en cuidar los intereses del sujeto pasivo y al aprovecharse de su cargo para ejecutar el delito, se crea una indefensión directa hacia el sujeto pasivo.

Como se ha venido diciendo acerca del bien jurídico en el delito de peculado, en consecuencia, (Gualsaqui, 2018) señala que:

“el principal objeto de protección es el cuidado de los recursos públicos, pues son considerados una parte importante de la sociedad, por otra parte, son elementos indispensables que aseguran la prestación de servicios públicos, pues a causa de la mala administración por la conducta ilícita de un servidor público, el patrimonio social es el afectado, es derecho de los ciudadanos estar informados de los movimientos financieros que realiza el estado, es difícil de cumplir, pues los recursos públicos se encuentran en un sentido más amplio y son el objeto de protección del Peculado.” (Pag.35)

Dentro de este orden de ideas, hay que notar que todas las legislaciones intentan mantener sus Estados libres de corrupción, utilizando varios medios que precautelen de la seguridad del Estado, sin embargo, este tipo de conductas son reiterantes dentro de él. Es más, cada vez que se menciona el delito de peculado se establecen diferentes formas de sancionar a este, no obstante, este tipo de delitos versan más a las causales moralmente en contra de la sociedad, lo más cercano a la compostura de esta infracción es la inoculación y por esto hablamos de formar una mejor sociedad que se útil para la misma para que en cuestión los delincuentes cambien de parecer antes de cometer este tipo de delito.

Objeto Material

El objeto material versa de acuerdo con (Tovar, 2017) al “(...) elemento u objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.”; “Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el elemento material; por tanto, la persona puede ser física o jurídica”

Es entonces aquí, el objeto material donde se determina que aquel en el cual recae la acción del sujeto activo es decir lo que daña o rompe por lo tanto la acción ya es relevante, de igual manera en pocas palabras se puede decir que no siempre el sujeto pasivo es la víctima es decir no siempre requiere que el objeto material versar sobre algo que se contempla en cosas consideradas de cuidado de alguien más.

En cuanto al delito de peculado el objeto material en el (Código Orgánico Integral Penal) estipula en el art. 270 que este recae sobre:

“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.

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 aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, **de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida**, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan **los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen**; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los **fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional**, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o

titulares de los bienes, **fondos o dinero**. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.” (Pag.106)

En consideración con lo subrayado anteriormente, se detalla que el objeto material en este caso directamente en el delito de peculado recae en los bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos o de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, además de los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los represente, al igual que los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional.

Cómo lo hemos detallado el objeto material es en quien recae la acción del delito, entonces se puede indicar que lo mencionado son los objetos materiales en donde recae la acción en el delito en el peculado, por tanto, esta es la acción que ejecuta el sujeto activo en contra de la administración pública, aprovechándose de su cargo, vulnerando directamente a la eficiencia de está.

Análisis De La Teoría De Dominio En Lo Delitos De Infracción Del Deber

Se encuentra estipulado en art. 42#1 del COIP (Código Orgánico Integral Penal) el cual determina que:

“1. Autoría directa:

- a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.” (Pag.23)

De hecho, (Siccha, 2015) agrega que: “Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno.” La autoría directa versa en quien comete la infracción de forma directa o inmediata, se da cuando el autor ejecuta por sí mismo total o parcialmente la acción descrita en el tipo penal, es decir lo realizó por sí solo, en el caso de este texto se va a referir al delito de peculado el caso es que el sujeto activo calificado o no subsume su conducta en este tipo penal.

La autoría mediata está estipulada en el artículo 42 del COIP (2014) la detallaremos a continuación:

- “a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.” (Pag.23)

Es decir que, hay una persona de atrás, la cual utiliza a un tercero como instrumento para comisión del delito, por lo que se puede decir que la persona de atrás es el dueño de la voluntad del autor mediato. Así mismo la persona de atrás tiene el dominio de la voluntad del instrumento y en muchos casos el autor mediato no tiene idea de la comisión y actúa en estado de inconciencia. Se ha determinado que este actúa en error de tipo o error de prohibición, puede ser o no inimputable debido a que el autor directo es quien comete el delito a través de la persona.

El error de tipo versa en el no conocimiento del hecho, es decir uno de los elementos objetivos de la tipicidad es desconocido para quien actuó en el delito.

El error de prohibición está determinado en el **art.35.1** del COIP (2014) este estipula que:

“Existe error de prohibición cuando la persona, por error o ignorancia invencible, no puede prever la ilicitud de la conducta.

1. Si el error es invencible no hay responsabilidad penal.
2. Si el error es vencible se aplica la pena mínima prevista para la infracción, reducida en un tercio.” (Pag.22)

Es decir, es lo relativo al conocimiento sobre la conducta que el sujeto activo subsumió de acuerdo con la identificación en la normativa, por lo tanto, se detalla la presunción jurídico relativo del acto, además del desconocimiento de que la conducta está prohibida esto no quiere decir que no es culpable.

En la dogmática se habla de que existe el error de prohibición vencible e invencible, el vencible versa en el desconocimiento de que la conducta típica estaba penada por la ley, de hecho, si la persona podía hacer algo en cuanto al hecho es decir cambiarlo, pero no lo hace entonces se contemplaría como error de prohibición vencible, en este caso se dice que se le reduce la pena.

En cuanto al error de prohibición invencible, en este caso la persona puede ser absuelta en el delito, debido a que por ninguna circunstancia la persona podría cambiar esta conducta típica, el desconocimiento de que una conducta está prohibida (antijurídica) de tal manera que la persona que es puesta en las circunstancias en las que sucedió el hecho este no pudo prever el cometimiento de esta conducta.

En cuanto al delito de peculado, podemos hacer alusión a (Roxin, 2006) este autor en su texto trata de argumentar acerca del dominio del hecho en cuanto a la autoría mediata en la forma de organización de un delito. En cuanto a ello, consolida una teoría acertada acerca de esto; debido a que en el caso del autor mediato el hombre de atrás es la persona que domina la voluntad del ejecutor del hecho, es así es como entra una controversia entre la coautoría y la autoría mediata.

Se mencionó anteriormente que en el caso de la autoría mediata la persona de atrás controla al ejecutor del hecho, por lo tanto el autor antes citado hace referencia a ello diciendo: “El inductor permanece fuera del suceso y ha dejado al que actúa inmediatamente la decisión acerca de si y cómo será ejecutado el hecho” (Pag.13)

Ya antes se hace alusión a ello debido a que como se dijo el autor mediato es inducido por la persona de atrás para la realización del hecho, pero hay una diferenciación en lo que se dijo anteriormente y es que el ejecutor puede decidir si hacerlo o no, es decir queda a disposición de él. En el peculado como tal se puede decir que hay una organización de poder en la cual la persona de atrás puede inducir al ejecutor, este sería el caso de un funcionario público que ocupe un cargo alto en la administración pública este puede inducir a un funcionario de rango menor que se encuentre ocupando un puesto de relevancia y que sea de primordial importancia para

poder consumir el delito, por tanto el de rango mayor utilizaría al de rango menor como aparato inductivo para la comisión del delito como tal.

La coautoría está determina en el 42 #3 del COIP (Código Orgánico Integral Penal). Interpretada de forma explícita, citando esto dice: “Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.” (Pag.23)

Al sintetizar esto, se concluye que en la coautoría la distribución defunciones en la ejecución del acto es importante, ya que el autor debe coadyuvar o participar en la realización del hecho de carácter deliberado e intencional. Es más esto puede ser espontaneo al hecho o tener el ánimo de en conjunto cometer el hecho, puede ser en cuanto al aporte en fase ejecutiva, es decir hay el dominio funcional del hecho o una parte de él. Es aquí donde se desarrolla una controversia de acuerdo con ello, ya que si nos ponemos a detallar otro caso puede ser el que los dos funcionarios se encuentren en la misma situación y los dos tengan funciones dentro de la parte ejecutiva de la acción entonces habría posibilidad de que haya coautoría de acuerdo con el dominio y la participación del delito.

CONCLUSIONES

En conclusión, la particularidad de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública primero llamados delitos de cuello blanco según Sutherland como se determinó en su teoría, son identificados primero por la irregularidad que provocan en la administración pública o en el Estado, ya que en cuanto al agravio que se ocasiona al momento de que estas personas a las que se confirió no solo la confianza sino que se les confirió la potestad del cuidado del patrimonio del Estado, y al ser ellos quienes ocasionan estos daños a la administración se deja mucho que se desear de estos, por tanto en ellos se conceptualizan las causas por las cuales los delitos de cuello blanco existen. Hay varias condiciones por las cuales las y los funcionarios públicos o las personas ajenas a las instituciones del Estado o como tal a la administración pública realizan este tipo de delitos, como primera razón sería la falta de moralidad que existe

dentro de la actuación que esta persona cumple en el rol de su cargo, concentrando su atención en todo el poder que en ese momento tiene, viéndose tentado a obtener más poder, olvidándose de sus valores como personas además del juramento que hace al momento de aceptar un cargo como tal, otras de las causas por las cuales este tipo de delitos se ejecutan es la normalidad con la que se miran alrededor de las instituciones del Estado debido a la alta tasa de corrupción que se evidencia y que se quedan sin una sanción esto ocasiona que las personas que se encuentran proyectando en su mente la forma en el que el delito se va a consumir tenga la errónea percepción de que se va a salir con suya y que nadie va a castigar esta conducta penalmente punible, estas son las razones más concurrentes en este tipo de delitos en las cuales hemos hecho hincapié a lo largo de este texto.

En todo caso, la imputabilidad que las legislaciones internacionales en cuanto al delito de peculado se encuentran dentro de los parámetros que la dogmática ha tratado a lo largo de los años, siendo está muy variada en cuanto a los diferentes tipos de delito de peculado, pero estas encapsulan de manera concreta y clara la conducta que se debe seguir para que el delito sea penalmente relevante, claro está que hay legislaciones que desarrollan mucho mejor a las variante del delito nombrado para mejorar la eficiencia de la justicia y el mejor entendimiento de este delito, categorizando y facilitando la imputabilidad por parte de quienes acusan y sentencia sobre ello.

Ya para terminar solo nos quedan decir que, haciendo alusión a la autoría y participación en los delitos por infracción del deber que se ha sintetizado de acuerdo con dogmática penal y teorías se encuentran consideraciones de acuerdo con la punibilidad que existe en el Ecuador, debido a que la falta de la diferenciación entre autorías deja mucho que desear al momento de acusar y determina la participación de cada sujeto activo en los tipos penales especiales, como lo son los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

REFERENCIAS

- Abogadas, A. L. (03 de Octubre de 2016). ALA. Obtenido de ALA: <https://ala.org.es/wp-content/uploads/2016/10/03-Delitos-de-cuello-blanco-2015-CP.pdf>
- Álvarez Uría, F. (2000). *El Delito De Cuello Blanco*. Madrid: NOMADAS.
- Arroyo, S. C. (2020). *El perfil del delincuente de cuello blanco. Problemática conceptual y perspectivas de análisis para la Criminología*. España: Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.
- Burgos, D. Á. (2015). *Cuello Blanco Y Delito*. Málaga: Revista de Ciencias Jurídicas N0 138 (57-88).
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid: EDITORIAL HELIASTA S.R.L. .
- Carrión, L. C. (2008). Peculado Tomo III. Teoría, práctica y jurisprudencia. En L. C. Carrión, *Peculado Tomo III. Teoría, práctica y jurisprudencia*. (pág. 58). Quito-Ecuador: Cámara Ecuatoriana del Libro - Núcleo de Pichincha.
- Colombia, S. D. (2000). *Código Penal Ley 599 de 2000*. Bogotá: Tirant lo Blanch 1ra Edición.
- CORIGLIANO, D. M. (2006). PRINCIPIOS DE CRIMINOLOGÍA . *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 1-10.
- Dalgo, B. F. (2016). *Reformar el artículo 278 del COIP Respecto A La Incapacidad Permanente Para Ejercer El Cargo*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Díaz-Fustamante, A. (2007). *La Imputación En El Delito Peculado, (Tesis de Maestría en Derecho Público con Mención en Derecho Penal y Procesal)*. Piura: Universidad de Piura. Facultad de Derecho.
- Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Lexis.

- Ecuador, A. N. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. Quito: Lexis.
- Ecuador, A. N. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis.
- Ecuador, A. N. (2020). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis.
- Educación, U. N. (2015). *Diccionario Jurídico Elemental*. Cañar: UNAE.
- Escobar, C. B. (2009). *El Delito De Peculado En El Ecuador*. Quito: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR.
- ESPAÑOLA, R. A. (15 de junio de 2001). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de Diccionario de la lengua española: <https://dle.rae.es>
- Falconí, D. J. (24 de Noviembre de 2005). *¿Qué es el peculado y cuales son los sujetos activos de este delito?* Obtenido de ¿Qué es el peculado y cuales son los sujetos activos de este delito?: <https://www.derechoecuador.com/queacutecute-es-el-peculado-y-cuales-son-los-sujetos-activos-de-este-delito>
- Falconí, G. F. (1983). Manual de Práctica Procesal en los Juicios por Peculado. En G. F. Falconí, *Manual de Práctica Procesal en los Juicios por Peculado*. (pág. 57). Quito: Editorial Jurídica.
- Fonticobab, D. I. (26 de Febrero de 2014). *Misión Jurídica revista de Derecho y Ciencias Sociales*. Obtenido de Misión jurídica revista de Derecho y Ciencias Sociales: <https://www.revistamisionjuridica.com/la-ejecucion-de-las-sanciones-en-los-delitos-de-cuello-blanco/>
- Gualsaqui, D. A. (2018). *ANÁLISIS DE LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA DE LOS INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE PECULADO*, *Manual de Derecho Penal (Vol. Editorial Cárdenas)*. México Df. Ibarra: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE IBARRA “PUCESI”.
- Lama, M. A. (1877). *Tercer volumen de su Diccionario de jurisprudencia y de legislación peruana*. Lima: Alberto I. Tiramante.

- MACHUCA, B. L. (2007). *EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE PECULADO EN EL ECUADOR CRÍTICA AL TIPO PENAL EN EL COIP*. Cuenca: UNIVERSIDAD DE CUENCA.
- Martin, C. M. (17 de Junio de 2021). *Justiniano, Buscador Jurídico Argentino*. Obtenido de Justiniano, Buscador Jurídico Argentino: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:pOQeSUO0XCAJ:www.justiniano.com/revista_doctrina/delitocontralaadministracionpublica.htm+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec
- Roxin, C. (2006). El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata. *Revista de Estudios de la Justicia*, (7), 13,14.
- Royo, T. S. (2014). *Delitos De Cuello Blanco*. Panamá: Seguridad y Defensa.
- Sc, D. S. (2018). *LOS DELITOS DE CUELLO BLANCO“TEORÍA DE EDWIN SUTHERLAND”*. Loja: SUR ACADEMI.
- Siccha, R. S. (2015). La Teoría De Infracción Del Deber En Los Delitos De Corrupción De Funcionarios . *Problmas Actuales De La Política Criminal Anuario De Derecho Penal*, 94,95.
- Sutherland, E. (1949). *White Collar Crime*. Chicago.
- Torres, G. C. (2015). Diccionario Jurídico Elemental - Cabanellas (Actualizado). En G. C. Torres, *Diccionario Jurídico Elemental - Cabanellas (Actualizado)* (pág. 238). Salamanca: Heliadas S.R.L.
- Tovar, C. (2017). *Elementos del Tipo Penal*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Unión, C. D. (2009). *Código Penal Federal*. Ciudad De México: Centro de Documentación, Información y Análisis.
- Vega, F. G. (1996). El Código Penal Comentado. En F. G. Vega, *El Código Penal Comentado* (pág. 333). México: Editorial Porrúa; 12. ed edición.

Villegas, R. (1963). *El delito de peculado*. Medellin: Estudios De Derecho, 22(63), 39-45.