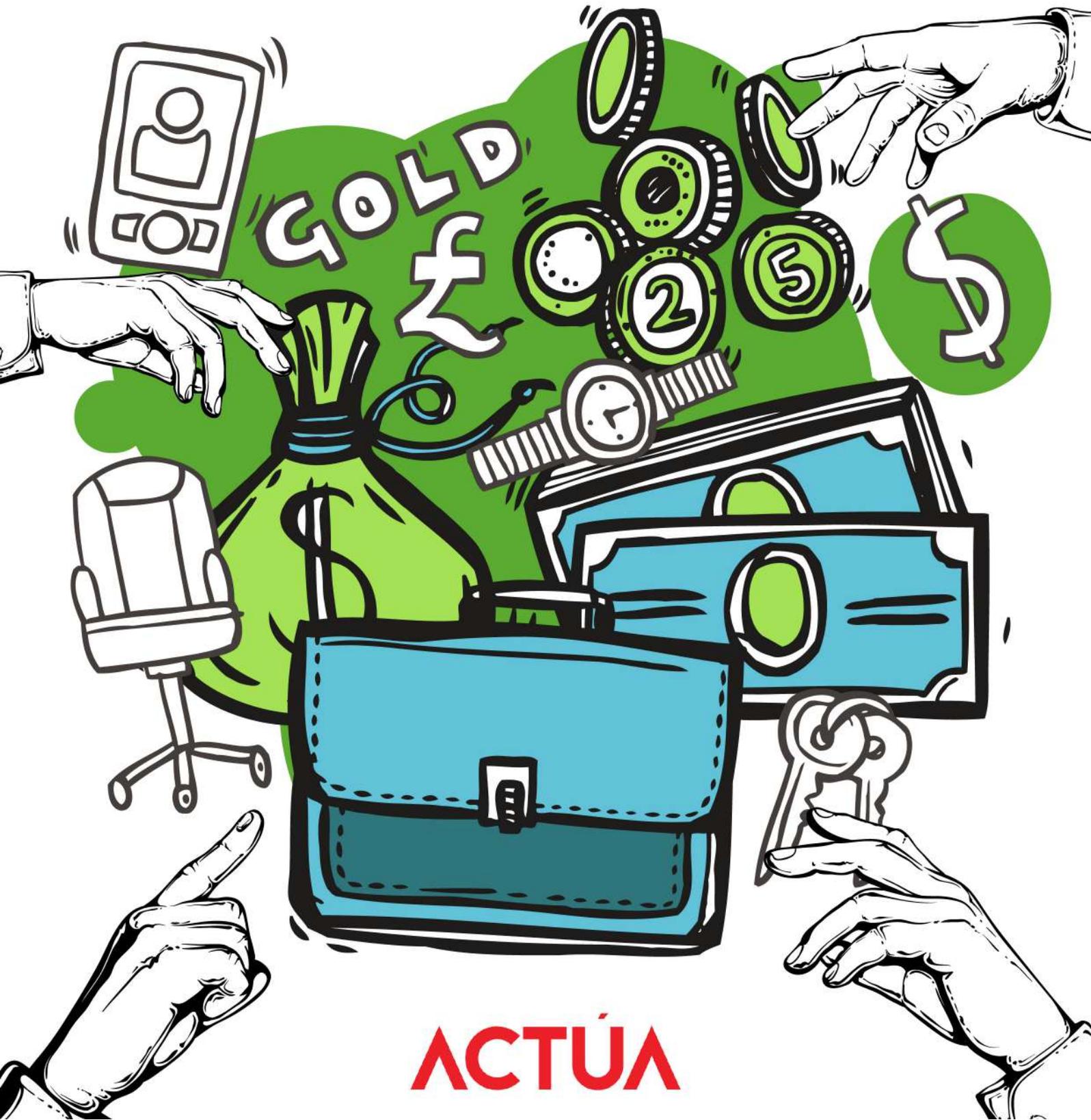




DERECHOS Y JUSTICIA

O B S E R V A T O R I O

¿Tienes una idea de qué es el peculado?



ACTÚA

EL DELITO DE PECULADO

¿Cómo lo tipifica el COIP?

"Art. 278.-Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo [...]"



Pero... ¿Cuándo se comete peculado?

Un funcionario público comete peculado cuando utiliza en beneficio propio o de un tercero, cualquier bien perteneciente al Estado.

Para la aplicación del delito, es necesario que el bien estatal haya estado en manos del funcionario público por concepto de su cargo.

Entonces... ¿Qué pasa si lo cometo?

Según el Código Orgánico Integral Penal (COIP), la pena otorgada a este delito va de los diez a los trece años.

Solo en casos excepcionales la pena podrá ser de cinco a siete años.



Explicación del Delito de Peculado

1. ¿Qué es el delito de peculado?

El Peculado consiste en una serie de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal [COIP], clasificados como delitos contra la administración pública. Delito que en los últimos años ha sido objeto del interés público, por los escándalos de corrupción cometidos por los gobiernos.

Es importante abordar el concepto de corrupción. Según Transparencia Internacional, una organización que viene luchando por un mundo libre de corrupción desde 1993, define a la corrupción como “El abuso del poder para beneficio propio”¹.

Por lo que cabe preguntarse:

1.2. ¿En qué consiste el delito de peculado?

El delito de peculado se encuentra plasmado en el artículo 273 del COIP. Este establece lo siguiente:

“...los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, [determinados en el artículo 188 de la Constitución de la República ²], en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados (...)”³

Pero, realmente ¿Qué significa esto?

Es peculado, la actuación de un funcionario público, que al ejercer sus funciones de administración y disposición otorgadas por la ley, disipa o dispone del erario público⁴; El funcionario público que con voluntad, conciencia, e intención de causar daño, violentan el deber de lealtad y responsabilidad hacia los cargos que les han sido otorgados por el Estado.

¹ Transparencia Internacional. Lenguaje claro sobre la lucha contra la corrupción. <https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2014/10/Gu%C3%ADa-de-lenguaje-claro-sobre-lucha-contra-la-corrupci%C3%B3n.pdf>

² Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 188.

³ *Código Orgánico Integral Penal*. 2014. Artículo 273.

⁴ FERREIRA D Francisco José, Derecho Penal, Tomo II editorial TEMIS Bogotá- Colombia, 2006, pág. 287, 288

Cabe señalar cuáles son los elementos objetivos y subjetivo que tiene que contener el hecho delictivo para que se cumpla el tipo penal.

1.3. Requisitos Objetivos como Subjetivos

Primero, nos encontramos frente a un delito pluriofensivo, lo que significa que busca la protección de tres bienes jurídicos.

1. Garantizar un principio legal sobre la correcta administración del patrimonio del Estado.
2. Evitar el abuso de poder por parte del funcionario público.
3. La protección de la sociedad en general.

Por lo que se puede concluir que el bien jurídico es el bienestar común de la sociedad mediante el desarrollo normal de las actividades de la administración pública y de su patrimonio.

Segundo, el sujeto activo, es aquel quien realiza el hecho delictivo. Es el funcionario público que ha sido legalmente seleccionado, designado o electo para desempeñar actividades de desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación y evaluación del cual depende el correcto funcionamiento de la administración pública.

Sin embargo, no hablamos de cualquier funcionario público, sino aquel que a su cargo se encuentren caudales o documentos como requisito indispensable para la determinación del tipo. Puesto que, el sujeto activo requiere una posición de cargo y de administración, el mismo tiene que estar en el pleno ejercicio de sus funciones para cometer el ilícito. En el caso de que el funcionario o un particular sustraiga del patrimonio estatal, sin poseer la cualidad mencionada, no cumple con los requisitos del tipo de peculado.

Tercero, el sujeto pasivo, el cual ordenamiento jurídico lo denomina como el titular del bien jurídico protegido, es indeterminado, dado que no afecta a una persona en específico, sino a una generalidad.

Y por último, los verbos rectores o núcleos, son el abuso, la apropiación y la disposición por parte de un funcionario público así como de un agente sin orden, conocimiento o consentimiento de una autoridad sobre el patrimonio del estado.

Aparte de los elementos objetivos, existen ciertos elementos subjetivos. Para que se configure la tipicidad subjetiva del tipo es necesario que el sujeto activo con conciencia y voluntad realice un acto determinado, vulnerando así al sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido.

Por lo que, para el peculado, el funcionario público (sujeto activo) actúe con la intención, esto es, conciencia y voluntad de cometer el ilícito y causar daño por medio del abuso, la apropiación y la disposición del erario del estado obteniendo un beneficio para si o para un tercero. Además, tener un dominio completo del curso causal. Es decir aquellos hechos que conllevan a cometer el delito.

Una vez que se cumplen todos los elementos para que se configure el delito de peculado, el fiscal procede a iniciar el juicio. Dentro de este, la sanción que se puede aplicar es de 5 a 7 años.

Delito	Sujeto Activo	Sujeto Pasivo	Núcleo	Temporalidad	Descripción
Peculado	Funcionarios Públicos	Indeterminado	Apropiar Distraer Disponer	Mientras estén en sus funciones Abusando de su cargo	Patrimonio del Estado Documentos Fuerza Laboral

Figura 2: Resumen de los elementos objetivos del delito de peculado

1.4. Generalidades del delito de Peculado

Si bien el artículo 75 del COIP establece que la regla general de la prescripción de un delito es el tiempo máximo de la pena prevista en el artículo el 50% de esta. Tomando en cuenta que la prescripción es la extinción de la responsabilidad o los efectos penales mediante el transcurso de tiempo⁵, existen dos formas, la una es de la acción, y la otra es de la pena.

Sin embargo, este artículo no aplica dado que el artículo 233 de la Constitución del Ecuador señala:

⁵ Cabanellas, Guillermo. 1979. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Op. Cit., Pág. 316.

“(…) 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 (…)”

Este establece que para el delito de Peculado, la acción es imprescriptible. Lo que quiere decir que este es un delito que puede ser perseguido por la administración pública por un tiempo indeterminado y el delito no quede en la impunidad.

Del mismo modo, la Constitución en el artículo 233 establece:

“(…) 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.”

Artículo el cual establece que en los delitos de peculado se podrá juzgar sin que los sujetos activos se encuentren presentes dentro del proceso judicial. Respecto a esto la Corte Constitucional establece lo siguiente:

Es importante tomar en cuenta que la Corte Constitucional con relación al juzgamiento de una persona en ausencia, para el Periodo de Transición, mediante Sentencia N.º 024-19-SCN-CC, en el Caso N.º 0022- 2009-CN, se ha pronunciado señalando:

“Ahora bien, nos concentraremos en el derecho que tiene el imputado a la defensa material, es decir; que debe ser tratado como un sujeto procesal y no como un objeto, circunstancia que incluye el hecho de contar de forma inexorable con la presencia del imputado en el proceso, lo cual implica la prohibición constitucional de juzgar en ausencia. Si existiere alguna forma procesal que impidiera el ejercicio del derecho de defensa, es deber del Juez de conocimiento utilizar los mecanismos constitucionales necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente la garantía constitucional caso contrario, desconocería el ordenamiento superior; con vulneración de las garantías propias de los derechos de y las personas, la forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como

sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta.⁶

Por lo que la ley otorga al sujeto activo un Defensor Público, cumpliendo con los requisitos establecidos en la constitución, para que intervenga en su nombre.

1.5. Concepción Internacional

La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) aprobada y firmada por 23 países de América Latina en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana realizada en Caracas, establece el deber que tienen los Estados de tipificar, primero “el aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada. [Segundo], el uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada. [Por último], el uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada(...)”⁷.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia N.º 024-19-SCN-CC, en el Caso N.º 0022- 2009-CN

⁷ *Convención Interamericana Contra la Corrupción*. 1996. Artículo XI Caracas: Organización de Estados Americanos.