



UNIVERSIDAD POLITÉCNICA SALESIANA

SEDE QUITO

CARRERA DE DERECHO

**LA CORRUPCIÓN DEL SECTOR PRIVADO CON RELACIÓN AL DELITO DE
PECULADO.**

Trabajo de titulación previo a la obtención del
Título de abogado

**AUTORES: DANNA NAYELI TOSCANO ERAZO Y STALYN SANTIAGO COLA
PILICITA**

TUTORA: ANA MARIA CRESPO

Quito-Ecuador
2025

CERTIFICADO DE RESPONSABILIDAD Y AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Nosotros, Danna Nayeli Toscano Erazo con documento de identificación N° 1726834383 y Stalyn Santiago Cola Pilicita con documento de identificación N° 1754461919; manifestamos que:

Somos los autores y responsables del presente trabajo, declaramos que he utilizado herramientas de inteligencia artificial solo para complementar las ideas que queríamos plasmar y buscar la comprensión de ciertos temas con mayor facilidad, adicional se utilizó para buscar datos y obtener comparaciones tanto en la información como en las legislaciones de los diferentes países lo cual consta en la citas y referencias; y, autorizamos a que sin fines de lucro la Universidad Politécnica Salesiana pueda usar, difundir, reproducir o publicar de manera total o parcial el presente trabajo de titulación.

Quito, 22 de Julio del año 2025

Atentamente,



Danna Nayeli Toscano Erazo
1726834383



Stalyn Santiago Cola Pilicita
1754461919

**CERTIFICADO DE CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR DEL TRABAJO DE
TITULACIÓN A LA UNIVERSIDAD POLITÉCNICA SALESIANA**

Nosotros, Danna Nayeli Toscano Erazo con documento de identificación N° 1726834383 y Stalyn Santiago Cola Pilicita con documento de identificación N° 1754461919, expresamos nuestra voluntad y por medio del presente documento cedemos a la Universidad Politécnica Salesiana la titularidad sobre los derechos patrimoniales en virtud de que somos autores del artículo académico: La corrupción del sector privado con relación al delito de peculado, el cual ha sido desarrollado para optar por el título de: Abogado, en la Universidad Politécnica Salesiana, quedando la Universidad facultada para ejercer plenamente los derechos cedidos anteriormente.

En concordancia con lo manifestado, suscribimos este documento en el momento que hacemos la entrega del trabajo final en formato digital a la Biblioteca de la Universidad Politécnica Salesiana.

Quito, 22 de Julio del año 2025

Atentamente,



Danna Nayeli Toscano Erazo
1726834383



Stalyn Santiago Cola Pilicita
1754461919

CERTIFICADO DE DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Ana María Crespo Santos con documento de identificación N° 1711016244, docente de la Universidad Politécnica Salesiana, declaro que bajo mi tutoría fue desarrollado el trabajo de titulación: LA CORRUPCIÓN DEL SECTOR PRIVADO CON RELACIÓN AL DELITO DE PECULADO, realizado por Danna Nayeli Toscano Erazo con documento de identificación N° 1726834383 y Stalyn Santiago Cola Pilicita con documento de identificación N° 1754461919, obteniendo como resultado final el trabajo de titulación bajo la opción Artículo académico que cumple con todos los requisitos determinados por la Universidad Politécnica Salesiana.

Quito, 22 de Julio del año 2025

Atentamente,


Ana María Crespo Santos
1711016244,

Dedico y agradezco a Dios, mi roca eterna, por guiarme en cada paso de este viaje académico y darme la fuerza para perseverar; a mi madre, la mujer que estuvo en cada punto de mi vida alentándome a seguir adelante, quien con sus sabios consejos busco siempre mi bienestar; a mi hermana quien es es mi apoyo constante, mi confidente, mi mejor amiga y el motivo de mis momentos felices; a mi tío quien cuidó de mí durante todos estos años con mucha paciencia y amor; a mi papá, este artículo académico es un tributo a su influencia y apoyo en mi educación. En memoria de mi abuelita que fue como una segunda madre para mí y me inculcó mucho de mis valores; y a Kennyto quien llevo en la piel. Este logro es tan suyo como mío.

Danna Toscano

Dedico y agradezco este trabajo a mi pareja Lis, por su amor, paciencia y constante apoyo; a mis amigas, por su compañía incondicional, palabras de aliento y alegría compartida; y a mi familia, por brindarme siempre su respaldo y motivación. Cada uno de ustedes ha sido parte esencial en este proceso, y este logro también les pertenece.

Santiago Cola

Sumario

El presente artículo analiza el origen y desarrollo histórico del delito de peculado haciendo un realce de la participación del privado en su comisión, bajo un énfasis analítico sintético y un estudio comparativo con legislaciones aledañas al estado ecuatoriano, para posterior detallar los conceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador y sus cuerpos normativos subsiguientes como el Código Orgánico Integral Penal.

En primer lugar, se lleva a cabo la disgregación del tipo penal de peculado, destacando su imprescriptibilidad, alcance sobre la determinación del sujeto activo, su juzgamiento en ausencia y un análisis en base de varias sentencias sobre el tipo penal peculado, la participación del privado en estos hechos y también lo referente al delito de peculado en la Entidades del Sistema Financiero Nacional (privado) que realizan intermediación financiera con fondos privados de la sociedad en general.

Posteriormente se visibilizará la responsabilidad del sector privado dentro de esquemas de corrupción administrativa estatal reflejando la magnitud del perjuicio que se genera como consecuencia de su participación, dejando claramente establecido, que si bien es cierto el sujeto activo del tipo penal peculado, debe tener una calidad específica, no se puede dejar de sancionar a la persona que sin dicha calificación, exigida en el tipo penal, interviene con actos principales de consumación dentro del delito de peculado, esto es la participación del privado, siendo que para un mejor entendimiento se deberán utilizar las figuras del INTRANEUS y del EXTRANEUS y la figura de la COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS entre los dos.

Para finalizar se presentarán recomendaciones sobre los aspectos de análisis del peculado con sus respectivas conclusiones.

Palabras Clave

Peculado, Código Orgánico Integral Penal, Ecuador, Caso Filanbanco, Sujeto Activo Calificado, Participación del Privado.

Abstract

The present research analyzes the origin and historical development of the crime of embezzlement, highlighting the participation of private individuals in its commission, with a synthetic analytical emphasis and a comparative study with legislation in neighboring countries, to subsequently detail the concepts contained in the Constitution of the Republic of Ecuador and its subsequent regulatory bodies, such as the Comprehensive Organic Criminal Code.

First, the criminal offense of embezzlement is broken down, highlighting its imprescriptibility, scope regarding the determination of the active subject, its trial in absentia, and an analysis based on several judgments on the criminal offense of embezzlement, the participation of private individuals in these acts, and also matters relating to the crime of embezzlement in the Entities of the National Financial System that carry out financial intermediation with private funds from society in general.

Subsequently, the responsibility of the private sector within schemes of administrative corruption will be made visible, reflecting the magnitude of the damage caused as a result of its participation, clearly establishing that, although it is true that the active subject of the criminal offense of embezzlement must have a specific status, the person who, without such status, as required by the criminal offense, intervenes with principal acts of consummation in the crime of embezzlement cannot be left unpunished. that is, the participation of the private individual, and for a better understanding, the concepts of INTRANEUS and EXTRANEUS and the concept of COMMUNICABILITY OF CIRCUMSTANCES between the two should be used.

Finally, recommendations will be presented on the aspects of embezzlement analysis with their respective conclusions.

Keywords:

Embezzlement, Comprehensive Organic Penal Code, Ecuador, FILANBANCO Case, Qualified Active Subject, Private Participation.

Tabla de contenido

Introducción.....	12
Metodología.....	13
Conceptualización del delito de peculado	14
Conceptualización histórica del peculado	17
Análisis comparativo del delito de peculado	20
La corrupción y su relación con el delito de peculado	21
Análisis normativo de la participación del privado dentro del delito de peculado.....	22
Peculado Extraneus e Intraneus	28
Peculado y la participación del privado según la jurisprudencia del Ecuador	29
Peculado extraneus.....	36
Conclusión.....	39
Bibliografía.....	41

Introducción

La Real Academia Española define al término corrupción de la siguiente manera: *“En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores.”*¹, conceptualizando a primeros rasgos a la corrupción como el manejo indebido de recursos en la búsqueda de un beneficio personal, esto da como consecuencia la existencia de un perjuicio que debe ser cuantificado dentro del marco de los recursos públicos, así mismo genera un daño estatal que pone en peligro la relación Estado-Persona, al arriesgar la correcta administración pública.

*“La Asamblea General de las Naciones Unidas también ha reconocido que la corrupción es una barrera para el desarrollo y desvía recursos de los esfuerzos de erradicación de la pobreza y el desarrollo sostenible y ha instado a los Estados que aún no lo han hecho ratificar y adherirse a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”*².

La corrupción es un problema latente en la sociedad, caracterizada por afectar a sus poblaciones y grupos más vulnerables, en razón de lo cual representa un desafío fundamental para todos los gobiernos pues no solo afecta la parte económica de Estado sino afecta directamente a sus ciudadanos y al goce efectivo de sus derechos.

No se logra su erradicación por la versatilidad que esta presenta, por ello los estados en búsqueda del control desarrollaron medidas entre las cuales se destaca la tipificación de conductas antijurídicas culpables.

Ecuador al igual que el resto de los países desarrolla su Código Orgánico Integral Penal para dar un lugar a la conducta de peculado como un delito, donde se pueda sancionar a los funcionarios que en calidad de servidores públicos, durante el ejercicio de sus funciones abusen, distraigan o dispongan

¹ (Real Academia Española, n.d.)

² (Yee, n.d.)

arbitrariamente de los bienes o dineros del estado en su propio beneficio o de un tercero, conducta que será abordada con profundidad a lo largo del presente estudio.

El delito de peculado representa una de las formas de corrupción en las cuales el sujeto activo del mismo representa un funcionario público, que además para poder realizar la conducta o consumarla es necesaria e imprescindible la participación del privado que no ostenta la calidad de funcionario público.

En ese sentido, al presentar un contexto social marcado por actos de corrupción no solo dentro del sector público en la República de Ecuador, es necesario desarrollar también la definición y rol del privado cuando se vean inmiscuidos en el cometimiento del delito de peculado.

Metodología

Para llevar a cabo nuestros objetivos se usará un método analítico sintético, puesto que, en el estudio de las cuestiones históricas se analizan los sucesos descomponiéndolos en todas sus partes para conocer sus posibles raíces económicas, sociales, políticas, religiosas o etnográficas, y partiendo de este análisis llevar a cabo la síntesis que reconstruya y explique el hecho histórico³, de esta manera nos podrá ayudar con la recopilación, filtración y análisis de la información correspondiente al tema de estudio siendo idóneo para dar una contextualización y evolución histórica del peculado como conducta sancionada.

Además, el análisis doctrinario y jurisprudencial nos dará lugar a un análisis de distintas posturas o criterios que al llegar a un consenso dará un criterio fundamentado en la objetividad y pueda proporcionar una conclusión que respalde los objetivos planteados.

3 (García 2010, 11)

Con la estrategia de trabajo mencionada y la recopilación de instrumentos planteados en legislaciones aledañas al Ecuador se logrará dar visibilidad del rol del sector privado dentro de la conducta de peculado, al realizar un estudio comparativo de sus conceptualizaciones permitirá dar un lugar dentro del delito de peculado al sector privado y como este no se libra de ser objeto punible en caso de llegar a cometerlo.

Conceptualización del delito de peculado

En Ecuador, a lo largo de su historia, existen abundantes procesos penales los cuales han demostrado la existencia de diversos actos de corrupción que han generado un quebrantamiento de la confianza del pueblo hacia los órganos estatales, existiendo diversos tipos de corrupción, tales como:

“Incidental (sobornos a funcionarios públicos subalternos, bajo costo macroeconómico) pero difícil de frenar, sistemático (afecta áreas enteras del gobierno y daña los ingresos, el comercio y el desarrollo) o sistemático (hace que la honestidad sea irracional y tiene un enorme impacto en el desarrollo)”⁴”.

Por esa razón, bajo el afán de combatir los actos de corrupción dentro del Ecuador se ha emitido una normativa, como lo es el Código Orgánico Integral Penal que contiene un régimen sancionador, que detalla el uso o apropiación indebida, abuso, disposición arbitraria de bienes o de recursos públicos que ocasionan un perjuicio económico en contra del Estado, lo cual representa actos de corrupción que debilita la base institucional, distorsiona las políticas públicas, generando una afectación del sector público como privado.

La corrupción en sí misma conlleva una afectación a nivel social. Por ello se ha enfocado en que la actuación de la administración estatal se rija bajo los principios de: eficacia, transparencia, eficiencia,

⁴ (Desfrancois, Pierre 2022)

calidad; para poder garantizar de este modo, un servicio digno a las personas que conforman su territorio, reconociendo la responsabilidad que tienen los servidores públicos de guiar su actuar.

Ahora bien, lo anterior se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador para guiar el correcto funcionamiento de los servidores públicos, pero de igual manera contempla las sanciones correspondientes, esto en su Artículo 233:

“Art. 233.- (...) Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas⁵”.

A todo el grupo de delitos mencionados en la cita anterior, se los ha tipificado dentro del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), como delitos contra la Eficiencia de la Administración Pública, ubicado en la sección Tercera del Capítulo Segundo, con el fin de establecer sanciones penales a aquellos servidores que falten a su correcto actuar y transgredan al Estado, vulnerando precisamente la eficiencia en la administración pública.

Dentro de todo el conjunto mencionado se va a hacer una singularización, el Peculado en general se encuentra tipificado por el Código Orgánico integral Penal:

“Art. 278.- Peculado. – Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros: abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen,

5 (Asamblea Constituyente 2008, Art 223)

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 (...) Serán sancionados con la misma pena como responsables de peculado 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 consejeros de administración y vigilancia de estas entidades; que en beneficio propio o de terceros abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo (...)”⁶.

Al respecto es importante destacar que el presente análisis lo realizaremos sobre los dos primeros incisos del artículo 278 del COIP, por lo que de manera general, se puede establecer que el peculado versa sobre un uso o disposición arbitraria de los bienes estatales por servidores o funcionarios públicos en virtud o en razón de su cargo, como cuando el Director Financiero de una entidad en razón de su cargo o función tiene a su disposición los recursos económicos de la entidad.

En este punto es importante determinar que dentro del artículo 278 de COIP se establece también que dentro del delito de peculado debe considerarse la actividad de las instituciones del Sistema Financiero Privado que realizan intermediación financiera, tal es el caso de los bancos privados donde descansa la confianza del público que no es semejante a la fidelidad pública, figura dentro de la cual el sujeto activo se refiere al funcionario, empleado o servidor de la entidad financiera privada que en razón de su cargo abusa o dispone arbitrariamente de los fondos o recursos del banco o entidad financiera ocasionándole un perjuicio económico y beneficiándose personalmente o en favor de un tercero

Sin embargo, de lo expuesto debemos establecer que este tipo penal de peculado se ha venido desarrollando principalmente como una figura cuyo sujeto activo se relaciona con el denominado

6 (Asamblea Nacional 2014, Art 278)

servidor público, tanto más que su bien jurídico protegido se relaciona con la eficiencia de la Administración Pública .

Entonces, la importancia del presente artículo radica en visibilizar el rol del privado dentro del cometimiento del delito de peculado, bajo la figura del INTRANEUS y EXTRANEUS así como de la COMUNICABILIDAD y determinar de esta manera que la corrupción no solamente nace y se desarrolla en el sector público, sino que muchas veces es producto del acuerdo entre privado y público, así mismo el presente artículo expone el Peculado Financiero, para lo cual se analiza el caso Filanbanco en el sentido de determinarlo también como una figura de peculado cometido por funcionarios privados en perjuicio de los dineros de toda la sociedad y la importancia que tiene dentro de esta figura, el cuantificar y establecer el perjuicio económico, para lo cual recopilaremos información cuantitativa y cualitativa que nos permita llegar a una conclusión y sus respectivas recomendaciones.

Conceptualización histórica del peculado

Como punto de partida, para poder conceptualizar al peculado como conducta sancionada penalmente nos debemos remontar al derecho romano:

“El delito de peculado (...) se origina en el derecho romano, donde el término peculatus aludía al delito que concretaba cuando alguien se apropiaba del ganado de la ciudad – estado que era Roma. Cabe mencionar que el término “peculatus” aludía al delito que se concretaba cuando alguien se apropiaba del ganado de la ciudad Estado que era Roma, el ganado entonces se usaba como moneda de intercambio y medida de valores, por lo cual, el “peculado, en tal virtud, nace como un hurto agravado por el valor y la calidad de las cosas sobre las cuales recae este delito”⁷”

⁷ (ANDRÉS., 2018)

Desde su concepción, el peculado no solo implicaba un robo común, sino un atropellamiento grave al patrimonio colectivo, dado que afectará a los recursos esenciales para la economía dando lugar a un mal funcionamiento del Estado. A una relación de confianza depositada en quienes los gestionan, no obstante, a pesar de su constante evolución, históricamente ha mantenido su esencia de prevenir la afectación de los recursos estatales.

Su impacto no solo está en la pérdida de recursos estatales, sino también en el debilitamiento de la confianza ciudadana en las instituciones. Por ello, el sentido de su evolución ha sido el de garantizar una sanción efectiva contra quienes abusan de su cargo para beneficio propio.

Su tipificación en el artículo 278 del COIP, refuerza la importancia de proteger el patrimonio estatal como un bien jurídico fundamental. La norma no sólo sanciona la apropiación, uso indebido o desvío de fondos, bienes públicos en general, sino que también establece la responsabilidad de quienes, por su cargo, tienen el deber de garantizar su correcta gestión.

Destacando de otros delitos patrimoniales porque su sujeto activo es un funcionario o servidor público. Esta característica lo convierte en un delito contra la eficiencia de la Administración Pública, debiendo destacar que la Administración Pública supone un servicio a la colectividad que se rige por varios principios como son: la eficacia, la eficiencia, coordinación, transparencia, descentralización, entre otras. Entendiendo que este servicio que lo ejecuta el Estado lo realiza a través de servidores públicos que en sus labores deberán corresponderse con los principios anteriormente enunciados; ante lo cual el Delito de Peculado se corresponde con una conducta que lesiona la obligación que tiene el poder público (Representado por los Funcionarios Públicos) de velar por los intereses generales del Estado, donde la conducta sancionada no solo afecta el patrimonio del Estado, sino también la credibilidad y eficiencia de la administración pública.

“el peculado es un delito de infracción de deber, puesto que la responsabilidad del funcionario o servidor público aparece a causa de la lesión de deberes de cuidado de un bien debido a que los márgenes de actuación en relación al objeto de tutela penal a que está sujeto el funcionario o servidor público están regulados normativamente⁸”.

La existencia de regulaciones específicas para el manejo de bienes públicos demuestra que el delito no se configura solo por la intención de apropiación, sino por la violación de principios fundamentales de gestión y resguardo de recursos estatales.

Esta naturaleza lo convierte en un delito especialmente grave, pues afecta tanto el patrimonio estatal como la legitimidad de la administración pública.

El documento de la Contraloría General de la Nación pone de manifiesto cómo, desde el primer Código Penal Ecuatoriano de 1837, ya se reconocía la gravedad de los delitos contra el patrimonio público, específicamente los que afectan a la Hacienda Nacional. Esto refleja la preocupación temprana de la legislación ecuatoriana por proteger los bienes del Estado frente a posibles abusos por parte de aquellos encargados de su administración.

La inclusión de estos delitos en la categoría de "delitos contra la causa pública" subraya que su impacto no se limita al perjuicio económico, sino que también amenaza la estabilidad y el orden social.

Por ende, el delito de peculado se encuentra ligado a la época del derecho Romano siendo así que ha ido en constante evolución hasta llegar a la actualidad, donde su esencia permanece siendo la misma de desviar los bienes públicos hacia un beneficio propio o de un tercero.

⁸ (Muñoz, 2018)

Análisis comparativo del delito de peculado

Empezando por los Estados Unidos Mexicanos, contempla al peculado en su Art. 223⁹, de la normativa penal correspondiente, de manera general como aquel servidor público que disponga para su propio uso o ajeno los bienes estatales, destacando que dentro del artículo en cuestión se desarrolla al sujeto activo como aquellos funcionarios que no necesariamente deben estar designados como públicos, sino que está designados para el cuidado bienes estatales, y su malversación se configura como hecho que da lugar al peculado.

Al respecto de Centroamérica, la legislación cubana contempla al peculado en su sección tercera, art. 336¹⁰ de la Normativa Penal correspondiente, bajo la denominación de malversación, y

9 (“Artículo 223.- Comete el delito de peculado: 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, y 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. 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 lo distraído 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.” (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión 1931.)

10 “ARTÍCULO 336: El que teniendo por razón del cargo que desempeña la administración, cuidado o disponibilidad de bienes de propiedad estatal, o de propiedad de las organizaciones políticas, de masas o sociales, o de propiedad personal al cuidado de una entidad económica estatal, se apropie de ellos o consienta que otro se apropie, incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años. Si los bienes apropiados son de considerable valor, la sanción es de privación de libertad de ocho a veinte años. Si los bienes apropiados son de limitado valor y no procede la aplicación de las disposiciones relativas a la responsabilidad material, la sanción es de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas. El que autorice u ordene el pago de salarios, dietas u otros emolumentos que no corresponda abonar por no haberse prestado el servicio, o los abone en cantidades superiores a lo establecido, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas. Cuando los delitos a que se refiere este artículo se cometen por un funcionario o empleado de una entidad privada en perjuicio de la propia entidad, se aplican las mismas sanciones establecidas en los apartados anteriores. En estos casos sólo se procederá si media denuncia del perjudicado o del representante legal de la entidad. Si el culpable reintegra, antes de la celebración del juicio oral, los bienes apropiados, o mediante su gestión se logra dicho reintegro, el tribunal puede rebajar hasta en dos tercios el límite mínimo de la sanción que se señala en cada caso.” (Gonzales 2019)

tipifica de manera general al sujeto activo como aquellas personas que dispongan de bienes estatales o los tenga bajo su cuidado y se apropie de ellos o deje que terceros lo hagan.

Si bien lo señalado guarda similitud con el Código Federal Penal Mexicano, su diferencia se centra en que dentro del Código Penal Cubano se dispone una reducción a la sanción presentada si el culpable reintegra antes de llevarse a cabo la audiencia de juicio los bienes apropiados, obteniendo una rebaja de hasta dos tercios mínimo de la sanción.

Mencionada aquella diferencia se constata que existe una responsabilidad privada, dentro del Código Penal Cubano, puesto que alude que en caso de que dichos actos de peculado sean cometidos por un funcionario de una institución privada, en perjuicio de esta, será imputado por el delito de malversación.

De lo ante expresado podemos concluir que las normativas analizadas se relacionan con nuestra normativa en el sentido de que principalmente el autor del peculado se corresponde con el funcionario público que en razón de su cargo abusa, dispone arbitrariamente o usa indebidamente bienes o recursos públicos en perjuicio del Estado.

La corrupción y su relación con el delito de peculado

“En este delito no solo intervienen funcionarios públicos, sino que muchas veces, para su realización, es necesaria la intervención de sujetos privados que no ostentan la calidad de funcionario oficial. Por esta razón, la lucha contra la corrupción no debe ser dirigida únicamente contra los funcionarios públicos, sino que esta debe ampliarse hacia los sujetos privados que intervienen y facilitan la comisión de este tipo de ilícitos¹¹”.

La finalidad de combatir la corrupción, establece la necesidad de especificar la participación del sector privado en el cometimiento de la conducta de peculado, no obstante la misma tipificación impide

¹¹ (Cevallos 2021)

que haya un desarrollo más claro al respecto, puesto que al ser un delito con sujeto activo calificado para ser considerado como autor, y en caso de existir otros intervinientes en la conducta penal que no posean esta calificación, como lo son los privados, y que hayan intervenido en actos principales y necesarios para la consumación del delito, es necesario observar la relevancia de las figuras INTRANEUS y EXTRANEUS y de esta manera impedir la impunidad del privado que participa de manera directa o activa en la consumación del delito.

Análisis normativo de la participación del privado dentro del delito de peculado

Sujeto Calificado

Al disgregar el tipo penal nos permitirá abordar de mejor manera los tipos de peculado presentes en la norma ecuatoriana¹²:

Sujeto Activo: 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 del Ecuador, así como también debe enunciarse los funcionarios, servidores o empelados de las Instituciones de Sistema Financiero Nacional que realizan intermediación financiera.

Sujeto Pasivo: Estado

Verbo Rector: apropiar, distraer, o disponer arbitrariamente

Bien Jurídico Protegido: La eficiencia de la administración pública, que como ya anteriormente explicamos se constituye en un servicio a la colectividad que se rigen por principios de eficacia, eficiencia, calidad, etc.

De lo disgregado, podemos connotar la implicación principal y directa del servidor o funcionario público como sujeto activo de la conducta penal, entonces, comúnmente se apuntaría a que este delito

12 (Asamblea Nacional 2014, Art 278)

es exclusivamente cometido por funcionarios o servidores públicos, más sin embargo se establece también la posibilidad de que privado participe en el mencionado delito, tal como lo expresa el artículo 233 de nuestra Constitución y bajo los conceptos de comunicabilidad, o del concepto INTRANEUS O EXTRANEUS, que habilitan la participación del privado en el tipo penal peculado, es decir la participación del privado en muchas ocasiones es fundamental para que el servidor público violente de manera arbitraria o abusiva sus funciones, ocasionando la disposición irregular de recursos públicos llámense estos bienes o dineros públicos en beneficio propio o de terceros y en perjuicio del Estado, debiendo establecer que es importante la determinación o cuantía del monto del perjuicio.

Es importante establecer que el delito de peculado es un delito en el cual para que exista su consumación debe probarse la existencia de un perjuicio económico debidamente cuantificado y que demuestre el perjuicio que ha sufrido el Estado, y como contrapartida debe poder determinarse el beneficio obtenido a favor del sujeto activo calificado (Servidor Público quien en razón de su cargo dispone de dichos recursos) o del privado quien a colaborado y facilitado para la consumación del delito de peculado.

Así mismo se establece al delito de peculado como uno de resultado en el cual es fundamental probar la existencia del perjuicio a fin de establecer el dolo específico necesario para su configuración y consumación.

De lo antes expuesto podemos concluir que el delito de peculado corresponde a una conducta típica, antijurídica y culpable que debe ser entendida bajo un análisis minucioso en el cual no solamente debemos visualizar el accionar arbitrario o abusivo del funcionario público, sino que de manera concomitante y complementaria existe la participación del privado que es quien facilita o colabora con la consumación del delito de peculado.

Continuando con el mismo orden de ideas podemos colegir en la necesidad de comprender la participación del privado (EXTRANEUS) en relación o coordinación con el funcionario público, sujeto activo calificado (INTRANEUS) y la comunicabilidad de las circunstancias, conceptos que establecen,

que no se puede dejar sin castigo a la persona que, sin tener la calificación de funcionario público ha intervenido con actos principales y fundamentales en la consumación del delito.

Continuando con el orden de ideas es fundamental mencionar que El Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal, también establece la existencia del delito de peculado por parte de funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional dentro de las cuales forman parte los bancos privados y el sistema de cooperativas que realizan actividades de intermediación financiera con los dineros de toda la sociedad.

En base a un estudio realizado por la Universidad del Azuay en el año 2008, el peculado financiero es un delito de carácter económico que causa daño a la estructura económica del Estado y los depositantes, este delito es diferente al delito de peculado bancario a pesar de que la doctrina y jurisprudencia no reconozcan el mismo¹³.

Esta categorización de peculado se distingue de las demás por distintos factores tales como:

El sujeto activo, dentro de este peculado es el propietario del capital, afectando no a la clase media, sino más bien, a la alta provocando un peligro mayor porque inhibe un temor en la inversión privada que podría llegar al Ecuador, tal como sucedió en Ecuador en las crisis financiera de 1998-1999.

Para ahondar con mayor profundidad al delito de peculado financiero se detallará un caso en particular que enmarca la importancia que tiene este tipo y cómo puede llegar a generar una afectación estatal de grandes magnitudes, los hechos son los siguientes:

En 1998, el Banco Central del Ecuador (BCE) otorga a Filanbanco un préstamo, 45 días después se le aprueba un segundo préstamo sumando la cantidad de USD 424 millones. A raíz de ello y con la aprobación de la ley que da origen a la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), bajo el objeto de

¹³ (Vélez 2008)

reestructurar e inyectar capital a las entidades financieras en problemas, y manejar un fondo de garantía de depósitos, empieza a funcionar, con James McPherson Febres-Cordero como Gerente.

Posteriormente, la Junta Bancaria resolvió que Filanbanco, pase a manos de la AGD con un plan de reestructuración, reduciendo su patrimonio a USD 140 millones y exigiendo a sus accionistas entregar sus bienes para tener un aval de USD 65 millones.

Al momento de realizar la reestructuración se determina que Filanbanco cuenta con una contabilidad irregular, al no reportar el manejo de los recursos estatales que habían sido entregados.

En junio de 2000, se dicta llamamiento a juicio en contra de los hermanos Isaías por el manejo fraudulento de créditos estatales, no obstante, ellos en ese momento se encontraban en Estados Unidos, el 5 de julio Filanbanco se fusiona con Banco la Previsora mediante resolución de la Junta Bancaria Nro. JB-2000-230, disponiéndose a Filanbanco como único accionista de la Previsora, absorbiendo esta última institución bancaria.

Se considera que esta originó la pérdida de liquidez de Filanbanco y su posterior suspensión de operaciones, en noviembre del año mencionado se emite un informe de la Intendencia de Bancos del Litoral donde se menciona que Filanbanco no contaba con un problema de liquidez en 1998, sino de solvencia lo cual se constató al revisar los estados financieros fraudulentos, generados para ocultar su falta de solvencia y acceder así a los créditos del Banco Central.

En 2001 Filanbanco cesó sus funciones generando una repercusión estimada en USD 139 millones, y se hacían públicos sobornos realizados por los hermanos Isaías a fiscales para el mejoramiento de los cargos o la no imputación de estos.

En ese sentido, se dieron incongruencias al momento de llevar a cabo el proceso penal hacia los mismos, ya que la AGD emite informes resumiendo el perjuicio encontrado por Contraloría, sin embargo, no son incluidos dentro del proceso penal.

Durante la etapa presidencial de Rafael Correa se ordena la incautación de los bienes de los hermanos Isaías superando los USD 1000 millones, mediante la aprobación del Mandato 13, se emite que aquella resolución no es objeto de impugnación y en caso de interponer una acción de amparo constitucional u otra similar, será archivada.

La AGD presenta una demanda en contra de los señores: William y Roberto Isaías Dassum en una corte estatal del Condado de Miami-Dade, Florida, dentro de la cual el juez nacional de la sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, Wilson Merino Sánchez, emite sentencia condenatoria contra ocho procesados (Roberto Isaías Dassum, William Isaías Dassum, Juan Franco Porras, Gastón García González, Leonardo Navas Banchón, Antonio Arenas, Jorge Egas Peña y Luis Jácome Hidalgo); y absolvió a cinco implicados.

La sentencia de privación de libertad de los hermanos Isaías fue de 8 años expresando lo siguiente: *“abusaron de fondos públicos, esto es, de los créditos de liquidez concedidos por el Banco Central del Ecuador, entre el 14 de septiembre y el 2 de diciembre (...) en la modalidad de la malversación, entendida como la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, en provecho personal (...)”*.

En 2012 se emite un nuevo informe donde se concluye que la afectación ocasionada por los hermanos Isaías asciende a USD 1.088 millones por lo que se efectúa un proceso por insolvencia.

Ecuador solicita llevar a cabo un proceso de extradición en varias ocasiones, no obstante, es rechazado y se plantea el hecho de que se eliminó el derecho de los hermanos Isaías de impugnar el Mandato 13.

Se lleva a cabo una demanda por parte de los hermanos Isaías resuelta por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas determinando que Ecuador violó el derecho de los hermanos Isaías Dassum a debidas garantías procesales para impugnar la incautación de sus bienes que tuvo lugar en 2008.

La Corte Nacional en 2014, ratifica la sentencia de privación de libertad, mencionando la no enajenación de los bienes retenidos a causa de la resolución del Comité de la ONU, se lleva a cabo nuevamente un proceso de extradición de los hermanos Isaías. No obstante, es negado nuevamente rechazado por el Juez del condado de Miami, mencionado que Ecuador no tiene la autoridad para demandar, impidiendo efectuar la recuperación del perjuicio valorado en USD 661 millones.

Para finalizar en 2019 los hermanos Isaías son puestos en libertad, posteriormente en 2021, por medio de un recurso de revisión se les ratifica el estado de inocencia, por la causal de abuso de fondos reconociendo que el dinero mencionado fue utilizado en combinación por parte de ambos bancos para los fines supuestos por la normativa vigente en ese entonces, mencionó Jorge Zavala Egas, abogado de los hermanos Isaías.

Para el año 2022 los hermanos Isaías iniciaron un proceso contra el Estado Ecuatoriano por un valor de USD 2 mil millones, por incautaciones ilegales efectuadas en 2008.

La importancia del caso presentado radica en que al momento de llevar a cabo la formulación de cargos por la fiscalía se encontraban supuestos casos por sobornos realizados por los hermanos para la imputación de cargos menores al respecto, además de la desaparición de medios de prueba que aportaban de manera sustancial el cometimiento de peculado.

Son sentenciados a penas a 8 años de privación de libertad, afectando al Estado por un aproximado de USD 1.088 millones se deja en evidencia cómo al momento de identificar los elementos del tipo penal pueden permitir u obstaculizar la realización de justicia, puesto que una “simple” omisión del elemento del tipo penal puede dar lugar a ser objeto de sanción de una conducta distinta, como pasar de peculado a un delito menor sobre fraude contable, es decir que en el presente caso la Corte Nacional, en el recurso de revisión ratificó la inocencia de los hermanos Isaías, por cuanto la fiscalía no habría realizado correctamente su labor al omitir determinar y cuantificar conforme a derecho el perjuicio económico y su monto, requisito indispensable en este tipo penal de resultado.

De lo antes expuesto podemos establecer que efectivamente existe el delito de peculado dentro de las instituciones del sistema financieras del sector privado que realizan intermediación financiera, es decir el llamado peculado financiero, en el cual el sujeto activo del mismo se constituye por cualquier funcionario, administrador, ejecutivo, miembro del directorio que en razón de su cargo se apropie, distraiga o disponga arbitrariamente de los bienes o dineros privados pertenecientes a la institución financiera, asimilando este tipo de peculado como peculado por extensión, pues para este caso el funcionario o empleado que dispone de los recursos o bienes no debe ser obligatoriamente funcionario público, lo que si se debe demostrar es que en razón de su cargo dispone de los bienes o dineros. Es importante establecer que esta conducta penal estuvo tipificada como tal, tanto en el Código Penal anterior como en el actual COIP, razón por la cual hemos expuesto la sentencia del caso FILANBANCO misma que inicialmente condenó a sus máximos accionistas como autores del delito de peculado, sentencia que al ser revisada por la Corte Nacional de Justicia concluyó con una sentencia ratificatoria de inocencia, destacando que al no haberse probado conforme a derecho la existencia del perjuicio económico como uno de los requisitos en el delito de peculado, los accionistas del FILANBANCO debían ser ratificados en su inocencia, tal como en efecto sucedió. El presente caso ejemplifica la existencia del delito de peculado financiero, que es un peculado que puede ser cometido directamente por un funcionario o servidor privado en perjuicio de los dineros de la sociedad , y que representa una de las formas en las que el privado comete directamente actos de corrupción bajo la figura del peculado.

Peculado Extraneus e Intraneus

Continuando entonces con el delito de peculado dentro del sector público debemos manifestar que, al no existir esa capacidad normativa de juzgar al sector privado en los términos mencionados, los órganos jurisdiccionales se han encargado de desarrollar sustentaciones al respecto de la autoría de personas privadas que no tiene calificación de funcionarios públicos; aspecto ratificado por la doctrina

dio lugar a las figuras de INTRANEUS Y EXTRANEUS¹⁴, las cuales permiten contemplar un juzgamiento a aquellos sujetos que no necesariamente cumplan con la calificación típica del sujeto activo, siempre y cuando exista la participación del *intraneus*, el sujeto calificado, es decir, el sujeto activo no calificado para que pueda ser procesado requiere de la existencia del sujeto calificado.

No obstante, para ello se debe contar con una disposición normativa previa que contemple la posibilidad de que el *extraneus*, pueda ser juzgado. Dentro del delito de peculado se cuenta con esa disposición normativa al momento de prescribir: *en beneficio propio o de terceros*.¹⁵

Entonces, normativamente no se abarca claramente cómo será sancionada la participación del privado al momento de efectuar activa y directamente el delito de peculado, por lo cual, los órganos judiciales y doctrinarios se han visto en la necesidad de desarrollar conceptos que permitan su juzgamiento, con la finalidad de no dejar en la impunidad nace el *EXTRANEUS E INTRANEUS*, figuras que facilitan la sanción del privado.

Peculado y la participación del privado según la jurisprudencia del Ecuador

“En el caso, el fiscal de Pichincha investiga un posible peculado, con un perjuicio al Estado de \$2'235.491, por la adquisición de pruebas de detección del coronavirus. Inicialmente se dijo

¹⁴ (Vallejos 2021, el tratadista Felipe Rodríguez, en su libro “Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II”, señala que, por regla general, si el autor no ostenta la calidad requerida por tipo penal, en este caso sería la de funcionario público, “no puede cometer el delito concreto”. 48 Sin embargo, existen las ya mencionadas figuras del *intraneus* y *extraneus*. Rodríguez determina que: “*intraneus* es el sujeto calificado per se”. 49, pero para hablar del *intraneus* propiamente, debe existir en la comisión del delito la participación de un tercero: “que no es sujeto activo calificado y que, por lo mismo, no puede quedar exento de responsabilidad, pues participe necesario o coautor”. 50. Es importante acotar que, para la existencia del *extraneus*, es necesario que existe el sujeto activo calificado (*intraneus*), pero no viceversa; es decir, que si puede existir un *intraneus* sin la participación en los hechos de un *extraneus*. 51. Por lo tanto, el *extraneus* sería: “el sujeto activo no calificado que participa en el grado de coautoría con el sujeto activo calificado y que por disposición normativa (...), responderán en la misma calidad y gravedad que el sujeto activo calificado).

¹⁵ (Asamblea Nacional 2014)

eran PCR, pero un laboratorio privado habría determinado que eran de tecnología Lamp (sic), cuya sensibilidad sería menor¹⁶”.

Dentro de la noticia citada se evidencia la afectación que puede dar el cometimiento de un delito como el peculado, sin embargo, se destaca que dentro de este acto interviene el sector privado, la empresa Saludmed S.A., sin dar más detalle como presunto autor directo, más no se desarrolla su intervención dentro de los hechos cometidos para dar lugar al peculado, en otras palabras, se enfatiza únicamente en el sector público.

Con la finalidad de hablar sobre la participación del privado en el delito de peculado nos permitimos nombrar un caso emblemático de peculado que ocurrió en Ecuador, mismo que inicia en el año 2020, dentro del contexto de una contratación pública realizada por el Hospital Los Cbeibos, administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), durante la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19. Las investigaciones revelaron que los fondos fueron transferidos por funcionarios públicos del Hospital Ceibos, junto a particulares inflaron presupuestos referenciales y direccionaron procesos contractuales mismos utilizados para fines particulares, se estima que entre enero y julio de 2020 ingresó la cantidad de \$779.923 dólares a las cuentas y empresas del señor Daniel Salcedo y otros.

Enfatizando el caso N 09286202001168, se establece la participación de los sujetos privados en el delito de peculado para ello sostuvo la fiscalía que para cometerse el delito; se realizó una inflación de presupuestos referenciales que se utilizaron a favor de ciertas empresas en la adjudicación de contratos públicos, adicional se señala a la empresa SILVERTI S.A y otras compañías como BIOIM, ECAP MEDIQ, HDC producciones y SEVMAC mismas en las que el señor Daniel Salcedo tenía vínculos y tenían el fin de ser fachadas en donde se canalizaron los fondos utilizados para beneficiarse a él y a terceros. Daniel Salcedo y otros no constan como sujeto activo ya que no es funcionario público sin embargo la participación de estos coadyuvó para el cometimiento de este delito mediante la

¹⁶ (La hora 2025)

simulación de procesos contractuales, Kardex en donde constaban insumos médicos, agendas y correspondencia relacionada con los procesos de contratación por parte del IESS.

Es importante destacar que como consecuencia del proceso penal en mención, efectivamente se sentenció a los privados como el señor Daniel Salcedo entre otros, en calidad de Coautores del delito de peculado, sentencia que ha sido ratificada en apelación con una pena de 13 años.

Ahora bien, con lo anterior mencionado se puede dar paso a desarrollar un análisis centrado en la doctrina y jurisprudencia del delito de peculado en la República del Ecuador y como se ha desarrollado el juzgamiento del privado en estos delitos.

En ese sentido, *Guillermo Cabanellas define al peculado como la: “sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración”¹⁷*.

De esta manera, se plantea al peculado como aquella conducta que conlleva una sustracción, apropiación o indebida aplicación de los fondos públicos, siendo como autor aquella persona responsable de los mismos.

Acepción que como se mencionó anteriormente guarda una estrecha similitud con lo presentado en las legislaciones citadas de México y Cuba.

No obstante, dentro de la normativa del Ecuador, se encuentra una diferencia que permitió desarrollar conceptos que categoricen no solo al tipo penal de peculado, sino también al sujeto activo de la conducta.

Criterio que es ratificado por la doctrina de la siguiente manera:

17 (Cevallos 2021)

“El delito de peculado se mantiene como conducta punible en el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) dentro de la Sección Tercera, que trata de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Conforme este criterio clasificador se trata de un injusto penal que reprocha al servidor, funcionario público o dignatario el cumplimiento de sus deberes previstos en el ordenamiento jurídico, de forma que la noción de lesividad no se centra exclusivamente en la afectación presupuestaria o patrimonial. Del mismo modo, se mantiene la condición de comunicabilidad prevista en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) por la que el delito también es reprochable a terceros, siempre con la participación básica (obligatoria) del sujeto activo calificado, suscitándose el delito propio e impropio de peculado que abarca ampliamente la participación penal¹⁸”.

En ese sentido, la Corte Nacional, ha dictaminado una serie de criterios reguladores sobre el delito de Peculado, empezando por un concepto que no se encuentra enmarcado dentro del Código Orgánico Integral Penal, pero que ha desarrollado dentro de su sentencia 1364-17-EP/23, dentro del caso 1364-17-EP, de la siguiente manera:

18 (Villagómez 2022, 129)

“La Corte Nacional explica que, en el cometimiento de delitos especiales, se distinguen los conceptos de intraneus y extraneus. El primero, según explica la Corte Nacional, “está representado por el individuo que reúne las características que exige la tipicidad objetiva de un delito, en lo atinente al sujeto activo”. Mientras que el extraneus corresponde al “individuo que no posee la calidad requerida por el tipo penal especial, pero, intervino como contraparte en la comisión del delito”. Finalmente, la Corte Nacional concluye que “en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el debate en torno a la responsabilidad penal del extraneus en el delito de peculado, se agota en la lectura del mandato consignado en el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República¹⁹”.

De lo analizado por la Corte Constitucional se puede observar que existe una categorización de los sujetos activos, puesto que del COIP al disgregar el tipo penal, se configura como sujeto activo: *“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 República²⁰”.*

Distinguiendo por un lado a las o los servidores públicos (intraneus), y las personas o empleados privados que actúen en virtud o colaboración con la potestad estatal (extraneus).

Una vez abordadas las distinciones respectivas, los tribunales en distintas ocasiones han desarrollado lo mencionado de la siguiente manera.

Dentro del caso 11282-2015-0269, llevado por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, respecto del cometimiento de un delito de peculado por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Loja, se ha sentenciado como culpables.

Los denunciantes alegan que han realizado depósitos dentro de la cooperativa en cuestión periódicamente en plazo fijo bajo la idea de obtener un beneficio superior, no obstante, transcurrido el

¹⁹ (Corte Constitucional del Ecuador 2023)

²⁰ (Asamblea Nacional 2014, Art 278)

tiempo acuden a retirar su dinero y se encuentran con una serie de trabas, impidiéndoles la retribución prometida.

El análisis se centrará especialmente en el juzgamiento del señor Víctor Rueda, quien no tiene un cargo dentro de la cooperativa y se alega por ende que no tenía un deber de cuidado sobre el manejo del dinero que estaba en posesión de la cooperativa, sin embargo, dentro de las pruebas aportadas se logra determinar que el señor Víctor Rueda participó directamente en el cometimiento del peculado, *puesto que en conjunto del empleado bancario que se dio de manera directa con el señor Víctor Rueda, pues ambos formaron la Sociedad de Hecho, para la construcción del edificio “Horizontes” para lo cual utilizaron dinero de la COAC Nuevos Horizontes como queda indicado anteriormente, por ello participó y se benefició de dicho dineros*²¹.

De tal manera se establece por extensión la participación directa del señor Víctor Rueda, juzgándolo bajo la imputación de autor de peculado, es decir estamos frente a un delito de peculado de instituciones del sistema financiero privado en las cuales también se establece la figura del delito de peculado por extensión, por tratarse de servidores privados pero que tienen a su cargo los dineros de la sociedad.

Como segundo caso se presenta el No. 17294-2018-00704, llevado a cabo por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha. En donde se efectúa un presunto peculado efectuado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y la empresa CMM, representada por el señor Salomón Manrique Muñoz, con respecto de la suscripción de un contrato con irregularidades, es decir, sobreprecio.

Dentro del caso se presenta al señor Muñoz, bajo el alegato de que su oferta se presentó responsablemente, sin participar en ningún acto penalmente relevante, cumpliendo la normativa respectiva.

²¹ (Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Loja 2016)

Sin embargo, de las pruebas esgrimidas se constató que la oferta del señor Muñoz tenía irregularidades con respecto del precio pues esta tenía un aumento de \$5.000,00 dólares a comparación de la empresa competidora, la misma que fue descalificada por no cumplir con un requisito mínimo.

El Tribunal analiza los hechos y determina:

“(...) el 9 de enero de 2012 recomendaron al Director General del IESS, para que se proceda con la adjudicación y firme el contrato, acto ejecutado por el Director General, del IESS, FERNANDO HERIBERTO GUIJARRO CABEZAS, quien acogió esta recomendación y ha suscrito el 17 de enero de 2012 el contrato por USD \$ 30.127.700,00, con MARCOS SALOMÓN MANRIQUE MUÑOZ, representante de CMM Representaciones, pese a existir una diferencia entre las dos empresas sujetos a estudio CMM Representaciones y COMRE Cía. Ltda, (sic) presentado esta última una oferta por USD \$ 24.624.630, existiendo una diferencia entre las ofertas de 5 millones de dólares, conducta que se subsume de manera clara a la descripción normativa establecida en el cuarto artículo innumerado (sic) agregado a continuación del artículo 257.4 del Código Penal del Código Penal que refiere a los actos ejecutados por los funcionarios públicos que aprovechándose del cargo que ejercían favorecieron en contra de disposiciones legales y reglamentarias para la concesión de un contrato permitiendo la realización de negocios con el Estado, siendo en el presente caso el favorecido contrariando varias disposiciones legales el señor MARCOS SALOMÓN MANRIQUE MUÑOZ, por lo que sustentados en lo manifestado anteriormente, y de conformidad a lo expresado en el artículo 233 de la Constitución de la República (...) Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”, norma que permite en este tipo de delitos extender la responsabilidad a particulares, doctrinariamente identificados como extraneus, (sic) pese a que el sujeto activo propio del tipo de peculado es el funcionario público intraneus, es decir, quien comete “una infracción de deber positivo” respecto del bien jurídico cuidado y manejo de bienes y fondos públicos, permitiéndose que el extraneus (sic) se convierta “en un autor calificado por cuanto se encuentra en una relación

*especial con el bien jurídico protegido, al mismo que solo tienen acceso ciertas personas habilitadas "relación de dominio" por la posición que detentan"*²²

Peculado extraneus

"De igual forma, la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia de primera instancia, dentro del proceso 17721-2019-00029 G por peculado, menciona que los sujetos privados tienen: "su calidad de 'extraneus' que les otorga lo prescrito por el artículo 233 de la CRE". Estas citas demuestran que la Corte Nacional también ha optado por considerar al sujeto privado como extraneus y que este sí puede responder como coautor de este tipo de delitos. En este sentido, la Corte señala que el privado se encuentra en una posición igual al funcionario público y que, en consecuencia, sí debe responder por el delito de peculado"

La sentencia refleja el concepto de "extraneus" al referirse al sujeto privado en el contexto del delito de peculado y amplía la visión tradicional sobre la responsabilidad penal. Según la Corte, a pesar de que los sujetos privados no son funcionarios públicos, pueden ser considerados coautores de delitos relacionados con la malversación de recursos públicos si colaboran activamente con los servidores públicos en la comisión de estos actos ilícitos. Esta interpretación subraya que la responsabilidad penal no debe limitarse solo a los funcionarios públicos, sino que también se extiende a los privados que participan directamente en la comisión del delito.

Por último, bajo el principio de la comunicabilidad de las circunstancias la cuestión radica en si la condición de "funcionario público" debe o no comunicarse entre los participantes privados y los funcionarios públicos en la comisión del delito. La doctrina penal sugiere que, dado que el peculado es un delito que depende en gran medida de la calidad del sujeto activo como servidor público, las circunstancias vinculadas a esta calidad, como el deber de custodia y administración de bienes públicos,

²² (Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha 2019)

generalmente no se transfieren a los intervinientes privados. Es decir, el simple hecho de que un particular participe en el delito junto con un funcionario no implica que este particular sea considerado un "funcionario" a efectos de la tipificación del delito.

Sin embargo, esto no significa que los privados queden exentos de responsabilidad. La responsabilidad penal de los sujetos privados, como coautores o cómplices, sigue siendo aplicable, pero la calidad de funcionario público solo recae en el servidor público, quien es el responsable directo de la administración de los bienes públicos. La interacción entre ambos tipos de sujetos no implica necesariamente la transferencia de la calidad de funcionario, pero sí establece una responsabilidad conjunta en la comisión del delito.

“La Sentencia 1364-17-EP/23 válida lo que ha sido una posición constante de la Corte Nacional de Justicia que, dentro de varios fallos,³ ha mantenido esta postura.⁴ El fundamento de esta posición radica en que, teóricamente, el art. 233 de la CRE implica una comunicabilidad de las circunstancias del sujeto calificado al sujeto sin dicha calidad”

Según esta posición, el artículo 233 de la CRE implica que ciertas circunstancias del sujeto calificado pueden trasladarse al sujeto no calificado, permitiendo que este último sea considerado responsable por el delito en cuestión, a pesar de no tener la calidad de funcionario público.

Este fundamento se basa en la idea de que el sistema jurídico busca penalizar de manera integral a todos los involucrados en el delito, incluso si uno de los sujetos no tiene la calidad de funcionario público. Al permitir la "*comunicabilidad*" de las circunstancias del delito, la Corte interpreta que el comportamiento y las responsabilidades de los involucrados en el peculado no deben verse limitados por la condición específica de uno de los sujetos como servidor público. Esto asegura que tanto los funcionarios como los particulares que colaboran activamente en el delito puedan ser igualmente responsabilizados.

Por ultimo, sobre el Delito de Peculado varios autores han tomado un criterio exponiendo principalmente lo siguiente:

La falta de esclarecimiento en las personas privadas de la libertad ha dado paso a que los funcionarios que cometen este tipo de delito abusen del beneficio de la prelibertad y el régimen semiabierto al cumplir el 40 y el 60% de la pena respectivamente, sin haber devuelto los fondos malversados.

Muñoz, en su estudio del año 2021 indica que el delito de peculado no establece los parámetros mínimos para sancionar al servidor o la servidora que ha incurrido en esta falta²³.

Además, existe la presunción que establece que este tipo de delito se ha presentado con mayor incidencia en los últimos años y que en algunos casos el funcionario que ha cometido esta falta ha quedado impune²⁴.

En la doctrina se ha desarrollado que el funcionario que incurre en un delito de esta naturaleza no solo perjudica a la Administración Pública, sino que también abusa del poder conferido lo que resulta en una afectación al estado.

La idea de derecho en torno a la doctrina del delito de peculado entre los juristas se basa en que el peculado es un delito singular por la forma y manera de cometimiento de la vulneración de las funciones enmendadas a una persona particular que está íntimamente asociada con las instituciones Estatales.²⁵

²³ Muñoz (2021)

²⁴ (Pazmiño & Brito, s.f.; Castro, M., 2018)

²⁵ (Roxin et al., 2016)

Conclusión

El peculado es una conducta sancionada penalmente que versa en una malversación de los bienes o recursos que se encuentran a disposición del servidor público, quien en ejercicio de sus funciones genera un beneficio personal o hacia un tercero, bajo un enfoque normativo comparativo, jurisprudencial y doctrinario se planteó la problemática acerca de la participación del sector privado dentro del cometimiento de este delito, debido a que normativamente se encuentra tipificado como sujeto calificado el servidor público o que tenga dicha potestad.

Se evidencia, por medio de la Webgrafía, que la falta de tipificación normativa ha generado una inestabilidad, puesto que, al no contemplar al privado dentro del cometimiento de la conducta, se ha orillado ha abordarlo bajo un desarrollo jurisprudencial y doctrinario para establecer una vinculación al tipo penal.

Por medio del análisis de casos, se ha visibilizado que existe una participación del sector privado dentro del cometimiento del delito de peculado, y ante la falta de desarrollo normativo, con el objetivo de parar el perjuicio del Estado se desarrollo doctrinaria y jurisprudencialmente la figura de “*peculado extraneus*”, la cual, al cumplir con ciertos requisitos fácticos y normativos, permite sancionar penalmente a la parte privada que se encuentra involucrada.

De igual manera, del análisis del caso Filanbanco se ha demostrado que una falta de análisis de los elementos objetivos del tipo penal da como consecuencia, un perjuicio hacia el Estado, incoando en la necesidad de exigir una capacitación financiera mayor, por parte de los fiscales, encargados del seguimiento y ampliación de los procedimientos judiciales con relación al sector financiero.

En conclusión, el trabajo visibiliza la importancia de un abordaje profundo dentro de la norma penal con respecto de la participación del sector privado y cómo este escenario es más recurrente de lo pensado, además de plantear un adecuado crecimiento en conocimientos financieros por parte de la

fiscalía especializada en delitos contra la correcta administración pública por lo cual se plantea como solución lo siguiente:

1. Un desarrollo jurisprudencial de carácter vinculante que permita tener un criterio normativo estructurado sobre el desempeño del privado en el cometimiento del presente delito.
2. Desarrollar capacitaciones en el ámbito financiero para los operadores de justicia jueces y fiscales que deben conocer temas contables financieros fundamentales en el análisis del delito de Peculado.
3. Plantear como requisito previo para fiscales, encargados de llevar procesos de peculado, una especialización en el ámbito financiero penal.
4. Una capacitación previa a las empresas que lleven a cabo contratos de algún tipo con un funcionario público, sobre la corrupción utilizando una metodología ética y de procesos.

Bibliografía

- ANDRÉS., S. F. (2018). *UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES -UNIANDES-* .
Obtenido de UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES -UNIANDES- .
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Registro Oficial 449 ed.).
Quito. Recuperado el 09 de 01 de 2025, de
<https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf>
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (Registro Oficial Suplemento 180 de 10
de febrero de 2014 ed.). Quito. Recuperado el 09 de 01 de 2025, de
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1931). *Código Penal Federal*. Recuperado el 01 de
10 de 2025, de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>
- Cevallos, J. (2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿Coautores? *USFQ
LAW REVIEW*, 237-259.
- Congreso de Colombia. (1890). *Código Penal*. Colombia. Obtenido de
http://www.regisprado.com.br/resources/Legisla%C3%A7%C3%A3o_comparada/CP%20colombiano.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (21 de 07 de 2023). *Corte Constitucional del Ecuador*. Recuperado
el 10 de 01 de 2025, de Corte Constitucional del Ecuador:
https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic2NDhjN2U1OS03ZWVhLTQ5MzEtYTliZC1jMDIiYTE0MjFiYWUucGRmJ30=
- Desfrancois, Pierre, M. T. (2022). La corrupción en el Ecuador: un análisis económico. *Revista
Colombiana de Ciencias Administrativas*(1-18).
- E. J. (2020). *Los Delitos de Peculado*. Recuperado el 09 de 01 de 2025, de
<https://doctorajuliasaenz.com/wp-content/uploads/2020/04/charla-sobre-los-delitos-de-peculado.pdf>

- García, G. (2010). Conceptos y Metodología de la investigación histórica. *Revista Cubana de Salud Pública, Vol. 1*, 9-18. Recuperado el 10 de 01 de 2025, de <https://www.scielosp.org/pdf/rcsp/v36n1/spu03110.pdf>
- Gonzales, L. (19 de 11 de 2019). *Código Penal Cubano*. Recuperado el 10 de 01 de 2025, de Vlex: https://bibliotecas.ups.edu.ec:3877/search/jurisdiction:EC,CU+content_type:9/codigo+penal/id/630700439
- La hora. (21 de 02 de 2025). *Quito: ¿Qué pasó con la sentencia por supuesto peculado contra Jorge Yunda?* Recuperado el 25 de 02 de 2025, de Diario La Hora: <https://www.lahora.com.ec/pais/quito-que-paso-con-la-sentencia-por-supuesto-peculado-contra-jorge-yunda/>
- Muñoz Juárez, C. A. (s.f.). *Dialnet*. doi:<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v19i28.2324>
- Muñoz, C. A. (2018). El delito de peculado en la jurisprudencia. *Revista uap*.
- Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Loja. (10 de 05 de 2016). *Proceso No. 11282-2015-0269*. Recuperado el 25 de 02 de 2025, de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones>
- TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. (19 de 11 de 2019). *Caso Nro. 17294-2018-00704*. Recuperado el 25 de 02 de 2025, de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/actuaciones>
- Vallejos, J. (09 de 05 de 2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿Coautores? *USFQ Law Review*, 8(1). Recuperado el 10 de 01 de 2025, de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2192/3021#toc>
- Vélez, M. T. (2008). *El peculado en las Instituciones del sistema financiero y la Crisis Bancaria Ecuatoriana*. Recuperado el 14 de 04 de 2025, de Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/805>

Villagomez, R. A. (13 de 01 de 2022). PECULADO Y REPARACIÓN MATERIA EN ECUADOR.

Revista Publicando, 9(33), 128-137. Recuperado el 10 de 01 de 2025, de <https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/2299/2507>

Yee, S. (s.f.). *Erradicar la corrupción es vital para lograr el desarrollo sostenible*. Recuperado el 6 de 05 de 2025, de Naciones Unidas Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Narcotráfico en México: <https://www.unodc.org/lpomex/es/noticias/diciembre-2019/erradicar-la-corrupcin-es-vital-para-lograr-el-desarrollo-sostenible.html>