

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La participación del extraneus en los delitos de peculado

AUTORA:

Mónica Elena Vargas Cerdán

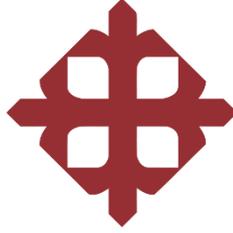
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogado de los
tribunales y juzgados de la república del Ecuador**

TUTOR:

Ab. Kleber Siguencia Suarez, Mgs

Febrero, 15 del 2021

Guayaquil-Ecuador



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Mónica Elena Vargas Cerdán**, como requerimiento para la obtención del título de **abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

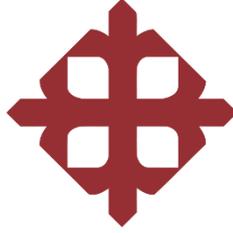
Ab. Siguencia Suárez Kléber, Mgs

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs

Guayaquil, a los 15 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Mónica Elena Vargas Cerdán

DECLARO QUE

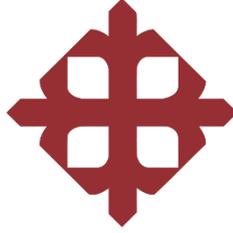
El Trabajo de Titulación: **La participación del extraneus en los delitos de peculado**, previo a la obtención del título de **Abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de febrero del año 2021.

LA AUTORA

MONICA ELENA VARGAS CERDAN



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Mónica Elena Vargas Cerdán

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil la publicación, en la biblioteca de la institución, del Trabajo de Titulación, **La participación del extraneus en los delitos de peculado**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA

f. _____

MONICA ELENA VARGAS CERDAN

REPORTE DE URKUND

URKUND Taryn Almeida Cevallos (taryn.almeida.cevallos)

Documento [monica vargas tesis final URKUND.docx \(D97862160\)](#)

Presentado 2021-03-10 09:32 (-05:00)

Presentado por klebersiguenciasuarez@hotmail.com

Recibido taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com

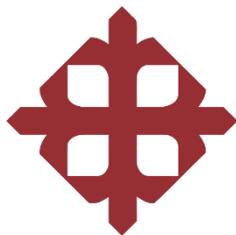
Mensaje FW: urkund monica elena [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 10 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

| | | |
|--------------------------|---|--------------------------|
| <input type="checkbox"/> | http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/10710/1/PIUSDAB092-2019.pdf | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | DOCUMENTO PARA ANALISIS.docx | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | Alexandralchaú_DESDE INTRODUCCIÓN HASTA RECOMENDACIONES-1.docx | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | orkund lizandro.docx | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | Ensayo PECULADO - David Barrera.docx | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | briceñocordovajosedavid_19700_4706460_Trabajo final administrativo.docx | <input type="checkbox"/> |
| <input type="checkbox"/> | https://docplayer.es/110182570-Titulo-establecer-como-sancion-pecuniaria-para-el-del... | <input type="checkbox"/> |

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

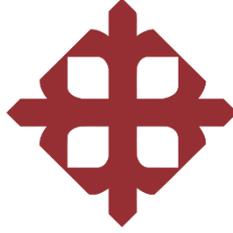
AGRADECIMIENTO

A Dios por guiar mis pasos

A mi madre, por enseñarme a perseverar

A mi familia, por estar junto a mi

A Manuelita por su apoyo



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

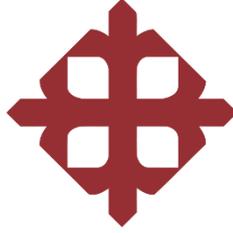
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DEDICATORIA

A Galo

A mis hijos.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACION

f. _____

AB. MARIA ISABEL LYNCH FERNANDEZ, MGS

DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

AB. PAOLA TOSCANINI SEQUEIRA, MGS

COORDINADORA DEL AREA DE DOCENTE E LA CARRERA

f. _____

AB. MARIA PAULA RAMIREZ VERA, MGS

OPONENTE

RESUMEN

El presente trabajo de titulación analiza la conducta y participación del extraneus en los delitos de peculado. Para ello, se analiza el tipo penal de peculado, la historia de este tipo penal en los sucesivos códigos penales, las clases de peculado, el análisis jurídico del ciudadano que no siendo funcionario público concurre, junto con el funcionario, al cometimiento de este delito, lo que se conoce como extraneus.

Se ha abordado también el grado de participación del extraneus dentro del delito de peculado, la clase de participación, la diferencia con el autor y la asignación de la pena correspondiente.

Al finalizar, se llega a la conclusión que es necesario que el Código Orgánico Integral Penal describa el papel preciso del extraneus para evitar diferentes pronunciamientos y opiniones con referencia a su participación dentro de este delito.

Palabras claves: Extraneus, peculado, delito, Constitución, Código Orgánico Integral Penal, COIP.

ABSTRACT

This degree work analyzes the behavior and participation of the extraneous in the crimes of embezzlement. For this, the criminal type of embezzlement is analyzed, the history of this criminal type in successive criminal codes, the types of embezzlement, the legal analysis of the citizen who, not being a public official, concurs, together with the official, in the commission of this crime, which is known as extraneous.

The degree of participation of the extraneous within the crime of embezzlement, the class of participation, the difference with the author and the assignment of the corresponding penalty has also been addressed.

At the end, the conclusion is reached that it is necessary for the Comprehensive Organic Criminal Code to describe the precise role of the extraneous to avoid different pronouncements and opinions with reference to its participation in this crime.

Keywords: Extraneous, embezzlement, crime, Constitution, Comprehensive Organic Penal Code, COIP.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|-----------|
| RESUMEN..... | IX |
| ABSTRACT..... | X |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| CAPITULO I..... | 4 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 4 |
| ANTECEDENTES..... | 4 |
| EL PROBLEMA | 4 |
| OBJETIVO DE LA INVESTIGACION | 6 |
| Objetivo General | 6 |
| Objetivos Específicos..... | 6 |
| CAPITULO II | 6 |
| EL PECULADO | 6 |
| 2.1. EVOLUCION DEL DELITO DE PECULADO EN LOS SUCESIVAS CODIGOS PENALES | 6 |
| 2.2. EL PECULADO EN EL NUEVO CODIGO INTEGRAL PENAL (2014) | 10 |
| 2.3. DEFINICION DE PECULADO | 12 |
| 2.4. CLASES DE PECULADO | 13 |

| | |
|--|-----------|
| 2.5. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE PECULADO..... | 15 |
| 2.6. BIEN JURIDICO PENAL PROTEGIDO..... | 16 |
| 2.7. PECULADO COMO DELITO ESPECIAL | 17 |
| CAPITULO III..... | 18 |
| EL EXTRANEUS | 18 |
| 3.1. DEFINICION..... | 18 |
| 3.2. EL GRADO DE PARTICIPACION..... | 19 |
| CAPITULO IV | 20 |
| EL ROL DEL EXTRANEUS Y SU SANCION | 20 |
| 4.1. PARTICIPACION DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE PECULADO | 20 |
| 4.2. SANCIONES | 22 |
| CAPITULO IV | 23 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 23 |
| 5.1. CONCLUSIONES | 23 |
| 5.2. RECOMENDACIONES | 24 |
| Bibliografía | 25 |

INTRODUCCIÓN

La última Constitución de la República del Ecuador del 2008, estableció el compromiso en el respeto a la eficiente administración pública, definiéndola como uno de los altos deberes del Estado; esto es, precautelar la integridad de la misma. De tal manera que el constituyente, al elaborar el Código Integral Penal, consideró a la eficiente administración pública como un bien jurídico que debe protegerse; por aquello, definió qué tipo de infracciones son las que atentan contra los bienes del estado y, en este sentido, contempló al peculado.

En esta investigación se abordan aspectos jurídicos y doctrinarios respecto del delito de peculado como delito contra la eficiente administración pública, así como también aquellas consecuencias normativas que permitirán definir el alcance del tipo penal y sus repercusiones en la sociedad.

Previamente, es relevante el estudio de la evolución histórica del delito de peculado y su concepción normativa, a partir de los diferentes códigos penales que han tenido vigencia en el Ecuador, desde sus inicios y así comprender el alcance de dicha infracción y los puntos de vista que ha tenido el constituyente al momento de redactar los códigos penales y la realidad social en las que tuvieron vigencia.

De igual manera, se realiza una aproximación respecto de la estructura típica de la infracción tomando como punto de partida, analizar y explicar el rol determinante de los partícipes especialmente los extraneus, respecto del cual ha existido mucha discusión en el ámbito doctrinario, pues no solo el servidor público es quien tiene la

capacidad para cometer dicha infracción, sino que también lo puede cometer quien no ejerce dicha potestad o atribución públicos, lo que nos permitirá analizar la participación del extraneus dentro del delito de peculado.

Sin perjuicio de lo anteriormente detallado, es menester realizar un análisis conceptual de peculado y sus clases y aquellos aspectos relacionados al extraneus, a fin de establecer definiciones y precisar el alcance de los mismos. Es por ello que, dentro del presente trabajo, se realiza un análisis minucioso relativo a los aspectos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales que explican el rol del extraneus en el delito de peculado.

Para completar nuestro análisis investigativo, constan las conclusiones y las debidas recomendaciones.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

ANTECEDENTES

El acto ilegal ejecutado por un servidor o funcionario público quien “se apropia o hace abuso voluntario de dinero, bienes muebles e inmuebles que pertenecen al estado en beneficio propio o de terceros y que como consecuencia de esto haya perjudicado al estado, caen en el delito de peculado”. (Asamblea Nacional, 2014)

Este delito está determinado en el Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), de forma clara y precisa con la sanción de pena privativa de la libertad que puede ser de 8 a 13 años.

Por otro lado, el hombre o mujer común que no siendo funcionario público y que según la dogmática penal se le denomina extraneus y el funcionario público que falta al cumplimiento del deber esto es cuidar los bienes públicos que le fueron encomendados, son los sujetos que la ley los considera responsable de la comisión del delito de peculado.

EI PROBLEMA

El abusar, distraer o disponer arbitrariamente de bienes públicos es un delito. La determinación de una conducta concreta atribuida al funcionario público, en el caso de abuso, distracción o disposición arbitraria de un bien perteneciente al estado,

teniendo como consecuencia un perjuicio patrimonial para el Estado, es lo que se conoce como peculado. En ocasiones, aparecen terceras personas que, no siendo funcionarios públicos, también participan en el acto y hasta se benefician. Arrastrar a ese tercero al escenario de la actividad pública es el resultado de la demostración del beneficio directo que obtuvo. Las comparaciones de los beneficios obtenidos entre uno y otro son distintos: el funcionario partícipe pueda o no haberse beneficiado, el extraño sí, pero siempre debe existir perjuicio para el estado. Este resultado la mayoría de las veces no tabulado y pasado por alto por las autoridades llamadas a hacerlo, como la Contraloría y Fiscalía, trae como resultado que actualmente el tercero que no es funcionario público no le interesa cuidar esa buena administración pública.

Variados son los casos que desde hace muchas décadas en nuestro país se han investigado y obtenido sentencias por peculado a funcionarios públicos casi siempre juzgados en ausencia, pero actualmente se hace más común la presencia de extraneus en el juzgamiento de estos delitos, de tal manera que cualquier persona que intervenga en un acto considerado como delito de peculado, a pesar de no ser funcionario público, puede ser condenado y sancionado dependiendo de su grado de participación.

La constitución hace extensiva la responsabilidad al sujeto activo cualificado (terceros que no cumple la cualidad que exige el delito) sin embargo el COIP a pesar que señala quienes son partícipes de un delito no determina o describe el papel del extraneus.

OBJETIVO DE LA INVESTIGACION

Objetivo General

- Análisis Jurídico de la Participación del Extraneus en los Delitos de Peculado

Objetivos Específicos

- Analizar la Normativa Jurídica Vigente del Código Orgánico Integral Penal relacionada con el Delito de Peculado y por parte del Extraneus.
- Plantear una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal en el tema.

CAPITULO II

EL PECULADO

2.1. EVOLUCION DEL DELITO DE PECULADO EN LOS SUCESIVAS

CODIGOS PENALES

El Peculado es de antigua data y su evolución etimológica fue probablemente de origen latino, el primer término que se cree que estuvo relacionado con la palabra peculado es el término latín “pecu” que significa ganado y que luego con este término se acuñaron otras palabras de similar significado como pecunia - ae que significaba dinero, riqueza etc., y luego esta palabra devino en peculium que equivalía a riqueza, caudal. En la antigüedad ya se acuñaba el significado de Peculado como robo del dinero público y era castigado de forma severa como por ejemplo el Código de Manu que castigaba al peculado hasta con la muerte, la ley Julia del Peculador en Roma que castigaba con pérdida de ciudadanía y prisión e incluso muerte si quien robaba fondos

públicos era un magistrado, en Roma además se premiaba con ciudadanía a quien denunciaba actos de Peculado.

En nuestro país al igual que en muchos países hispanoamericanos la historia es la misma, las Legislaciones Penales fueron hechas a semejanzas de las ya existente en los tiempos de la colonia española, nuestra vida republicana empezaba una vez desanexados de la Gran Colombia (1830) y organizarnos jurídicamente obedeció a la necesidad de la época. Un resumido relato cronológico de los códigos penales que incluyo a continuación son parte de la investigación de varios autores ecuatorianos entre los más importantes el (Carrion, 2006, pág. 115)

Nuestro primer Código Penal data de **1837** en la presidencia de Vicente Rocafuerte, con fuerte influjo de la Escuela Clásica del Derecho Penal; Rocafuerte en la construcción de la Republica después de la Gran Colombia se dio cuenta que los fondos públicos se consumían como producto de la corrupción, poco control y castigo para quienes robaban los fondos públicos y así lo expreso ante el Congreso para solicitar la aprobación del primer Código Penal que incluía al peculado en la primera parte en los “Delitos contra la Cosa Pública” título séptimo “delitos de funcionarios en el ejercicio de funciones” y en cinco artículos se describe básicamente que si un funcionario es responsable de recaudación, distribución de caudales, administración, deposito, rentas o bienes del estado y que extravíe, usurpe, malverse, o no llevare las cuentas de acuerdo a lo previsto en los reglamentos, estará sujeto a la pena que disponga el cap.1, titulo sexto, el código fue aprobado el 14 de abril de 1837.

El 3 de noviembre de **1871** en su segundo mandato como presidente del Ecuador Gabriel Garcia Moreno aprueba el segundo Código Penal que se publica el 19 de

agosto de 1872; el código es reelaborado totalmente por lo que su estructura cambia, incluye en materia criminal la separación de la acción pública de la privada; la reserva y confidencialidad de las denuncias y también la clasificación de las pruebas. En relación a las “violación de los deberes de los funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad” que es el título del capítulo y cuya sanción por el delito de abuso de los fondos públicos es de tres a seis años de reclusión y si el abuso no excede la fianza, la mitad de la pena. Este código tuvo la influencia de la legislación belga debido a la influencia de francesa de Garcia Moreno.

El tercer código nace el 4 de enero de **1889**, el presidente Antonio Flores Jijón (1888-1893) del recién formado partido político denominado Partido Progresista Ecuatoriano (PPE), propone un nuevo ordenamiento Penal al Congreso de la Republica que a decir de algunos autores es una reedición del código de 1872 en cuanto al peculado.

La revolución liberal al mando del general Alfaro quien mediante un golpe de estado llega al poder legitimándose a través de una asamblea constituyente, (1906-1911), emite un nuevo Código Penal el 18 de abril de 1906. El general Eloy Alfaro bajo la influencia de una ideología liberal promulga este nuevo Código Penal donde básicamente se anula la pena de muerte y los delitos contra la religión, pero no introduce cambios en cuanto a los delitos contra los bienes del estado.

El 22 de marzo de 1938 se promulga un nuevo Código Penal muy criticado y muy costoso y sin grandes cambios. **En 1960** debido a la corrupción que de forma alarmante

había en las esferas del estado, se incluye una figura penal nueva llamada el peculado bancario, se incrementa la pena para el peculado de “tres a seis años” a “de cuatro a ocho años”, se incluyen nuevas palabras como abuso, desfalco, malversación, disponer arbitrariamente de fondos públicos Otra de las importantes modificaciones de esta fecha al Código Penal fue la incapacidad para ejercer cargos públicos a aquellos que tuvieran sentencia ejecutoriada por actos de peculado, de este control se encarga a la Contraloría quien a partir de la fecha debería llevar una lista de personas con sentencias por infracciones contra la administración pública. La novedad de este código es la inclusión de responsabilidad civil para los cómplices y encubridores del funcionario público que comete la infracción y el castigo es el mismo que para el autor del delito la responsabilidad solidaria por el valor total desfalcado al estado si como la restitución de danos y perjuicios ocasionados por el bien lesionado.

Desde 1960 hasta 1971 se siguieron incluyendo reformas al código de 1938 y en enero 22 de **1971** se promulga un nuevo código recopilado, Desde 1971 nuestro país se fue organizando jurídicamente de mejor forma y producto de esto se emitieron nuevas reformas a este código en 1985, 1995, 1999 y 2002.

Y así llegamos a nuestros días y a la emisión del nuevo Código Integral Penal (COIP) promulgado en 2014 luego de variadas revisiones y discusiones por parte de legisladores y ejecutivo; este nuevo Código llega con la necesidad de crear un instrumento penal que esté de acuerdo con la nueva Constitución de la República emitida en 2008.

2.2. EL PECULADO EN EL NUEVO CODIGO INTEGRAL PENAL (2014)

El artículo 233 de nuestra Constitución Política (2008) determina que... “ningún funcionario público estará exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y distracción de fondos públicos” (2008) y estarán además a lo dispuestos a las sanciones por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. El artículo 129 de la misma Constitución determina también que por los mismos delitos contra los bienes de la administración pública, la Asamblea Nacional podrá iniciar juicio político al presidente y vicepresidente de la República al menos con una tercera parte de sus miembros y un informe de admisibilidad por parte de la Corte Constitucional y posterior destitución motivada por parte de la Asamblea Nacional, quien deberá contar con la aprobación de al menos las dos terceras de la Asamblea Nacional.

El Código Integral Penal del 2014 (COIP) describe en el capítulo de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública los delitos de peculado (artículo 278), enriquecimiento ilícito (artículo 279), cohecho (280), concusión (281) entre otros. El peculado descrito en el artículo 278 en el primer párrafo se refiere exclusivamente a la infracción del deber cometidos por los servidores públicos y a las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en cualquier institución del estado; el segundo párrafo de este mismo artículo determina como peculado al uso para fines particulares de personas remuneradas por el estado para beneficio propio y siempre que esto signifique lucro o incremento patrimonial. El tercer párrafo se refiere también como peculado cuando las personas que han tenido bajo su custodia estudios, proyectos, informes y

todo tipo de documentos clasificados como secreto o de restringida circulación los usan para su provecho.

El cuarto párrafo se refiere exclusivamente al peculado financiero cometido por funcionarios o servidores públicos o por los funcionarios o empleados del Sistema Financiero Nacional que realicen todo tipo de actividades referidas por el Sistema Financiero y que abusando de su posición disponga, se apropie o distraigan fondos o bienes o que de forma dolosa hubieran ejecutado operaciones que perjudiquen a la entidad financiera; también se dice del peculado financiero cuando se disponga del dinero o congelamiento general de fondos pertenecientes al sistema financiero.

El peculado insertado en este código como una infracción del deber, como un delito especial es lo más lejos que hemos llegado a través de la historia para penalizar los delitos de cuello blanco producto de la corrupción, el imperativo de los tiempos que vivimos más la presión de organismos y convenios internacionales asumidos como compromiso por las autoridades gubernamentales nos empujaron a la penalización del peculado de forma más clara y precisa ; también artículo 233 de nuestra Constitución deja claro que ningún funcionario estará exento de responsabilidades administrativas, civiles y penales por los actos ejecutados o por las omisiones en el ejercicio de su cargo.

El equilibrio necesario, en la Ley para combatir la corrupción y la impunidad, es que un proceso no sea politizado, por lo que, a más de Ley Penal, es necesaria la voluntad política para llevar a cabo verdaderos procesos penales contra funcionarios y cómplices de los delitos contra los bienes públicos

2.3. DEFINICION DE PECULADO

Iniciaremos el desarrollo de este tema con una definición básica del peculado que “es la conducta típica, antijurídica y culpable, cuya sanción se encuentra descrita en el Código Orgánico Integral” (COIP, 2014) este mismo concepto de delito sostiene Welzel, aunque la mayoría de los dogmáticos sostienen que la culpabilidad no forma parte de la configuración del delito.

El peculado como el más común de los delitos deviene de la corrupción y decadencia de las estructuras morales de la sociedad, pero esto no es nuevo, ha existido desde los tiempos del Derecho Romano; los delitos son a los humanos como el agua a los ríos, pero la eficiencia y progreso de una sociedad consiste precisamente en erradicar este tipo de delitos que merma los bienes del estado y corroe las estructuras morales de la sociedad en perjuicio de sus ciudadanos y la mejor forma que se ha encontrado es mediante la Ley, quien prohíbe una conducta que debe estar promulgada en la Ley; esta conducta promulgada es uno de los requisitos que menciona F. Carrara como necesarios para imputar una acción a un sujeto. Existen muchas definiciones de peculado de variados tratadistas, mencionaré aquí varias:

Es el peculado un “delito cometido por una persona aupado a un cargo público que en virtud de tal cargo se apropia de las cosas públicas que le fueron confiadas con la obligación de resguardarlas” (Carrara, Francesco, 2000); es el “peculado la apropiación de bienes de la Administración Pública realizado por quien está en razón de su cargo en la obligación del deber de guardarlas y protegerlas” (Maggiore, 2000); el peculado “es la apropiación indebida de fondos públicos por quien se le ha confiado su resguardo y administración” (Cabanellas, Undécima Edición, 1993).

El artículo 278 del COIP menciona que “las personas que actúen por una potestad del estado en cualquiera de sus instituciones y los servidores públicos ya sea en beneficio propio o de terceros y que 1. Abusen, 2. se apropien, 3. Distraiga, 4. Dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados u otros efectos del estado, configuran el delito de Peculado”. (Asamblea Nacional, 2014).

Como resumen podemos decir que la esencia del Peculado es la violación del cumplimiento del deber del Funcionario Público cuya obligación es la de guardar con celo los bienes, de cualquier naturaleza, del estado confiados a él para su custodia y administración.

2.4. CLASES DE PECULADO

Definido el peculado, describiré las clases de peculado que de forma general son más las conocidas y aceptadas, aunque no estén todas reconocidas en nuestra Legislación: peculado propio e impropio, peculado por apropiación, peculado por extensión, peculado por uso indebido, peculado por omisión, peculado por aplicación oficial diferente, peculado por error ajeno y peculado culposo.

Peculado propio. – es aquel donde el empleado o funcionario público o la persona que actúa en virtud de una potestad estatal, permite que un tercero sustraiga, desvíe, se apropie bienes públicos con el ánimo de darle uso propio o lucro perjudicando de esta forma al estado.

Peculado impropio. – es impropio porque el agente del delito no es el funcionario público sino terceros extraños a la administración pública. ¿Cabe decir que es impropio un delito cometido por un funcionario de una institución controlada por el estado como un banco estatal? Para esto podríamos definir qué se entiende por sector público; sector

público son: “1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos” (Constitución del Ecuador, 2008). Entonces no es impropio el ejemplo de este párrafo porque el banco estatal es un organismo estatal.

Peculado por apropiación. – es aquel donde el empleado público se apropia de bienes del estado bajo su custodia y administración.

Peculado por extensión. – aquí el agente del delito es un tercero particular que usa de forma indebida, para su beneficio bienes de instituciones del estado, donde el estado no posee toda la propiedad.

Peculado por uso indebido. – es cuando el empleado o funcionario público hace uso indebido de los bienes del estado o de instituciones del estado o además permite que otros hagan uso indebido de los bienes del estado, por ejemplo, cuando un chofer hace uso de un vehículo del estado para fines particulares.

Peculado por omisión. - el agente de este delito es el tercero que recibe a nombre del estado en calidad de retenedor, receptor de impuestos, tasas o contribuciones públicas y no los consigna al estado en los tiempos establecidos.

Peculado por aplicación oficial diferente. – es cuando el agente del delito, el funcionario público, da un uso diferente al que le fue ordenado o estaban destinados a

los bienes que le fueron confiados, también cuando da uso diferente de partidas presupuestarias a las establecidas en el presupuesto del estado.

Peculado por error ajeno. – es cuando el funcionario público da un uso diferente a los bienes del estado como la retención o apropiación y que por error ajeno hubiera recibido.

Peculado culposo. – es cuando los bienes del estado por negligencia del funcionario público, se pierdan, se extravíen o se dañen.

2.5. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE PECULADO

Los elementos de este tipo penal son aquellos que nos presentan las circunstancias y el modo de ejecutarse la acción prohibida según la ley; los elementos generales del delito de peculado son: el sujeto, el objeto, la relación o nexo entre el sujeto activo y los bienes del estado y el resultado.

El sujeto que pueden ser activos o pasivos; el sujeto activo es el autor de la acción típica, antijurídica y culpable y toda acción es imputable y evitable. El COIP describe al sujeto activo como “los servidores públicos o aquellos que actúen bajo una potestad estatal” (Asamblea Nacional, 2014), es decir el sujeto está totalmente calificado porque debe poseer la cualidad que le exige la ley, es decir no cualquiera puede cometer este delito excepto cuando interviene un extraneus que se convierte en participe o cómplice pero el tipo propio recae en el sujeto o servidor público. El sujeto pasivo es el estado

El objeto que es también el bien jurídico penal y que está descrito como un título aparte (2.3.) en este trabajo y el objeto material que son los dineros públicos o privados

o los efectos que los representan como bienes de todo tipo constituidos como el conjunto de recursos públicos.

El nexo entre el sujeto activo del delito de peculado y los bienes del estado es una relación necesaria, básica para establecer la cualidad del tipo penal porque no es suficiente para configurar el tipo penal solo el sujeto o solo los bienes, debe haber una relación directa y específica, que los bienes estén en su poder, a su cargo, a su servicio, del funcionario público, para que puedan el funcionario apropiarse o disponer de ellos para su beneficio personal.

El resultado que es cuando el sujeto activo realiza todos los actos para configurar el delito, como la apropiación que se convierte en un perjuicio para el sujeto pasivo denominado estado.

2.6. BIEN JURIDICO PENAL PROTEGIDO

El delito de peculado protege varios bienes jurídicos, el primero el deber de fidelidad o probidad del empleado o funcionario público o de las personas encargadas de los bienes fiscales o del sistema financiero (art 278 COIP), el segundo proteger a la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y el, por último, proteger la integridad de los bienes públicos. El objeto jurídico del delito de peculado esta básicamente en la traición a la confianza (Carrara, francesco, 2000).

“Para Rainieri el interés de la administración pública es mantener y sostener su correcto funcionamiento en cuanto puede ser lastimada por la apropiación de sus

bienes o por las que no le pertenecen pero que han sido confiadas a un funcionario público por razón de su cargo” (Silvio Ranieri, 1975).

Los bienes jurídicos protegidos son los señalados como bienes del estado, pero actualmente la ley ha abarcado o se ha extendido su protección a los bienes que, sin ser del estado, pertenecen a la comunidad sin llegar a ser particulares como los bienes del Seguro Social. (Jorge Zabala Baquerizo, 1981)

En conclusión, el bien jurídico penal protegido es el correcto funcionamiento de la administración Pública mediante la probidad y correcto comportamiento de sus funcionarios públicos además de la protección y defensa de los bienes del Estado.

2.7. PECULADO COMO DELITO ESPECIAL

El Código Orgánico Integral Penal (COIP), incluido en nuestra legislación como una Ley Orgánica incluye en el Capítulo Quinto “Los delitos contra la responsabilidad ciudadana” y específicamente en la Sección Tercera “los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública” que se consideran como “delitos especiales” porque la condición para que se configure el delito en especial es que el agente debe cumplir ciertas características que el tipo penal exige, por ejemplo, en los casos de peculado (art. 278 COIP), enriquecimiento ilícito (art. 279 COIP), cohecho (art. 280 COIP), concusión (art. 281 COIP) y otros más, el agente del delito debe ser un funcionario público.

El artículo 227 de la Constitución del Ecuador (2008) determina que la Administración Pública debe ser un “servicio a la colectividad” y este servicio puede ser realizado por un funcionario público administrativo, pero también por aquellos que se consideran como funcionarios públicos políticos o electivos, es decir fueron elegidos en una votación popular como por ejemplo un alcalde.

En los delitos especiales a decir de Claus.Roxin en Fundamentos de la Estructura del Delito, dice que “solo pueden ser autores quienes cumplan la condición descrita en el tipo penal, que en el caso del peculado cumplen la condición de ser funcionarios Públicos o empleados del sector privado que protegen un servicio público” (Claus Roxin, 2007).

CAPITULO III

EL EXTRANEUS

3.1. DEFINICION

La palabra extraneus que es un término latino utilizado jurídicamente y que significa externo, extraño, extranjero y que para nuestro uso es un sujeto extraño o ajeno a lo público o que no está calificado como servidor público. También el extraneus es la “persona que interviene en un delito especial y que no reúne la condición personal exigida por el delito para ser el autor del delito” (Rae Diccionario Panhispánico del español jurídico, 2021). Partiendo de la idea que el extraneus es un individuo que de algún modo tiene participación en la comisión de un delito pero que carece de determinada condición que exige la ley, se entiende que los legisladores han contemplado diversos tipos penales especiales en los cuales han determinado ciertas características que debe poseer el individuo para que este pase a ser catalogado como sujeto activo; sin embargo, justamente el elemento que caracteriza al extraneus es que no tiene la cualidad que se ha contemplado en el ordenamiento jurídico imperante para que este sea reputado como sujeto activo del delito especial de que se trate.

En resumen, el extraneus es un sujeto que participa en la comisión de un delito especial junto con el intraneus pero que carece de la condición para ser juzgado como autor del delito especial; el extraneus sin la presencia del intraneus no configura el delito de peculado, el delito de peculado se configura solo con la participación del servidor público ayudado o no por el extraneus por lo que la ley impondrá sanciones diferentes para el autor y para el extraneus que puede ser coautor o cómplice.

3.2. EL GRADO DE PARTICIPACION

¿Es la corrupción quien acerca al extraño participe a cometer junto con el funcionario público un delito contra los bienes del estado? Definitivamente sí; y, a pesar de todos los esfuerzos de las instituciones encargadas de establecer justicia, de estar sentado en nuestra Constitución (artículo 3 numeral 8) como una garantía la convivencia libre de corrupción y todos los tratados y convenciones internacionales, mantenemos niveles altos de corrupción.

En los delitos contra la administración pública el extraneus puede participar como inductor o como un cooperador necesario o simplemente como un cómplice; el sentido común podría sugerirnos que la pena debe ser la misma tanto para el extraneus como para el intraneus a pesar de que el extraneus carece de la cualidad exigida por el tipo penal, sin embargo la dogmática se enfrenta ante el dilema de la teoría de la unidad del título de imputación o la no unidad o separación de la unidad del título de imputación; autores como Bettiol se decanta por que la "pena al cómplice o extraneus vaya de acuerdo al tipo penal descrito en la ley para el autor, a pesar de no cumplir con la cualidad exigida por el tipo penal" (Bettiol, Giuseppe, 1965) y la separación del Título de Unidad de imputación es opuesta, es decir el tipo penal para el delito especial solo castiga a quien cumple la cualidad descrita en tipo penal, por lo tanto el

extraneus que no califica en la comisión de un delito contra el deber solo puede ser juzgado cómplice (ruptura del título de imputación)

También existen teorías respecto al extraneus y su participación en delitos especiales y una de ellas plantean que el extraneus sí puede ser considerado y por tanto juzgado como autor de un delito especial, mientras que están otros doctrinarios que sostienen que extraneus tiene un grado de participación diferente al que ejecuta el autor del delito especial; en este punto se puede destacar que el extraneus no tiene intención de asumir el tipo penal como propio, que lo distingue del autor que realiza todos los actos necesarios que califican al tipo penal que propicia la lesión del bien jurídico tutelado por la Ley.

CAPITULO IV

EL ROL DEL EXTRANEUS Y SU SANCION

4.1. PARTICIPACION DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE PECULADO

La participación se puede definir como un conjunto de acciones realizadas por uno o varios individuos en la comisión de un tipo penal contemplado en la legislación; o también como la pluralidad de sujetos activos que ejecutan acciones que dan lugar a un delito. El peculado es un delito pluriofensivo y plurisubjetivo, esto es afecta a más de un bien jurídico y puede ser ejecutado por varias personas (autoría y complicidad).

El artículo 41 del COIP establece que “las personas participan en la infracción como autores o cómplices” (2014), los autores además pueden ser autores directos, autores mediatos y coautoría”. La autoría directa “se da cuando el sujeto realiza la

acción típica” es decir, que involucra a aquel individuo que ejecuta los actos que configuran el tipo penal y que lesiona el bien tutelado en el ordenamiento jurídico. Mientras que la autoría mediata “consiste en la realización del hecho típico a través de otra persona que actúa como instrumento”. Por otra parte, se encuentra la coautoría la cual supone la realización del hecho por varios sujetos conjuntamente. En otras palabras, se puede precisar que se verifica una coautoría cuando existe un concurso de personas en la perpetración del tipo penal, desplegando acciones.

En este punto se considera pertinente precisar los elementos característicos de la participación del extraneus en un delito, los cuales serán expuestos a continuación:

Elementos característicos del extraneus:

1. Ayuda y colabora al resultado
2. No realiza formalmente el tipo penal
3. Contribuye a poner en peligro el bien protegido
4. Su existencia depende de la existencia del autor
5. Es punible si es dolosa

También se puede decir de la participación como una acción delictiva donde el individuo participante actúa desde una posición secundaria respecto del autor. Bajo esta perspectiva se entiende que la participación se visualiza como una forma secundaria de intervenir en la comisión de un delito; es así pues como se puede sostener que para que se pueda verificar la participación de un extraneus debe existir primero

un autor directo que cometa el delito, del cual otro sujeto se convierte en partícipe, es decir, que la existencia del extraneus depende de la existencia de un funcionario público. De suerte tal que la conducta del partícipe se encuentra subordinada a la verificación de una conducta típica por parte de un sujeto

En relación a los cómplices el COIP dice “responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). De aquí se puede hacer una sub clasificación en “ primarios o cooperador necesario que comprende a aquel individuo que despliega una conducta que contribuyen en la comisión del tipo penal, conducta sin la cual no fuere sido posible la perpetración del delito de que se trate y los secundarios que, si bien colaboran en la perpetración del tipo penal, la misma no era determinante, es decir, sin tal colaboración igual se fuese podido lleva a cabo el delito respectivo” (Ruilova Santander, 2019)

4.2. SANCIONES

El COIP no describe expresamente las sanciones para el extraneus en los delitos de peculado, sin embargo, nuestra Constitución en el artículo 233 al referirse a la responsabilidad por el delito de peculado determina lo siguiente “Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las cualidades antes señaladas” (2008), es decir se aplicarán las mismas sanciones previstas en el COIP para todos los que intervienen en el delito de peculado, esto es, de acuerdo con el artículo 278 las penas son de 10 a 13 años.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

El extraneus es aquel individuo que no posee la cualidad exigida por la norma penal para ser reputado como sujeto activo del delito de peculado. Esto es, a pesar que no es funcionario público, si participa en la comisión del delito, responde como coautor o cómplice, dependiendo del grado de su participación.

A pesar que esta figura del extraneus ha existido desde tiempos remotos, el COIP no particulariza en qué tipos penales se puede aceptar esta figura. Sin embargo, por mandato constitucional, artículo 233 de la Constitución, esta figura se admite en los delitos contra la administración pública, sobre todo en el peculado.

En el Ecuador al igual que en muchos países de Latinoamérica el fantasma de la corrupción no dejará de asomarse sin vergüenza en todos los niveles de la función pública, por lo tanto, es acertado que nuestra Constitución haya previsto esta posibilidad de participación de un tercero, extraneus, de tal manera que, todo ciudadano que interviene en un acto Estatal que guarde relación con bienes públicos, debe saber y conocer que por el hecho de no ser parte de la función pública de ninguna manera lo exime de su responsabilidad.

Bajo ese parámetro, bien por Ecuador que admite esta figura en porque, lamentablemente, tenemos una sociedad tan corrompida que de alguna manera se tiene que precautelar los bienes públicos y la eficiencia de la administración.

5.2. RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional: Colocar en la agenda legislativa la aprobación de una reforma normativa en la que se plantee en qué tipos penales se admite el extraneus, específicamente delimitar en qué tipos de peculado. Creo también que las sanciones para el extraneus deben ser más grave que para el autor directo.

Actualmente, se está tramitando una reforma al COIP en la que específicamente se amplía el tipo penal de peculado y se menciona la figura de los proveedores del Estado, esto por los actos de corrupción en los contratos públicos del sector salud en plena pandemia por el COVID-19. Al mencionarse a los proveedores como sujetos activos, dejan de ser extraneus y pasan a ser autores directos del delito.

Lo anterior es una buena medida y ojalá la reforma pase, sea aceptada y publicada.

Bibliografía

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.

Bettioli, Giuseppe. (1965). *Derecho Penal, Traducida al español por Dr. Jose Leon Pagano*. Bogota: Temis.

Cabanellas, G. (Undecima Edición, 1993). *Cabanellas G. Heliasta*.

carrara. (s.f.).

Carrara, Francesco. (2000). *Curso de Derecho Criminal Tomo I*. Juridica Continental.

Carrion, L. C. (2006). *Peculado Tomo I*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.

Claus Roxin. (2007). *Fundamentos de la estructura de la Teoría del Delito. Derecho Penal, Parte General. Tomo I*. Madrid: Civitas.

Constitución del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.

Eugenio Zaffaroni. (2005). *Tratado de Derecho Penal*. Ediar.

Gunter Kakobs. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Civitas.

Maggiore, G. (2000). *Derecho Penal: Parte Especial de los Delitos en Particular*. Temis.

Rae Diccionario Panhispánico del español jurídico. (23 de febrero de 2021).

Real Academia Española. Obtenido de

<https://dpej.rae.es/lema/extraneus#:~:text=Pen.,ser%20autor%20de%20dicho%20delito>.

Ruilova Santander. (2019). *Autoría Mediata, Induccion y dominio del Hecho en el Derecho Penal Ecuatoriano*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19233/1/T-UCE-0013-JUR-011-P.pdf>.

Silvio Ranieri. (1975). *Manual de Derecho Penal*. Bogota: Temis.

Zabala Baquerizo, J. (1981). *Alegatos Penales*.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vargas Cerdán Mónica Elena** con C.C. 1201927280 autor/a del trabajo de titulación: **La participación del extraneus en los delitos de peculado**, previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 de febrero del 2021

f. _____

Nombre: **Vargas Mónica**

C.C. 1201927280



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|---|--|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | La participación del extraneus en los delitos de peculado | | |
| AUTOR(ES) | Vargas Cerdán Mónica Elena | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Siguencia Suarez Kléber David | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TÍTULO OBTENIDO: | Abogada de los Juzgados y Tribunales de la república del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 15 de febrero del 2021 | No. DE PÁGINAS: | 26 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Penal, Derecho Constitucional y Derecho Societario | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Peculado, Extraneus y Delito | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | <p>El presente trabajo de titulación analiza la conducta y participación del extraneus en los delitos de peculado. Para ello, se analiza el tipo penal de peculado, la historia de este tipo penal en los sucesivos códigos penales, las clases de peculado, el análisis jurídico del ciudadano que no siendo funcionario público concurre, junto con el funcionario, al cometimiento de este delito, lo que se conoce como extraneus.</p> <p>Se ha abordado también el grado de participación del extraneus dentro del delito de peculado, la clase de participación, la diferencia con el autor y la asignación de la pena correspondiente.</p> <p>Al finalizar, se llega a la conclusión que es necesario que el Código Orgánico Integral Penal describa el papel preciso del extraneus para evitar diferentes pronunciamientos y opiniones con referencia a su participación dentro de este delito.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +59393901708 | E-mail: monicaelena2003@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Ab. Toscanini Sequeira Paola María, Msc. | | |
| | Teléfono: +593-999570394 | | |
| | E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |