

SISTEMA DE POSGRADO

Maestría de Derecho Procesal

TÍTULO DE LA TESIS:

“EL DELITO DE PECULADO PUBLICO Y BANCARIO”

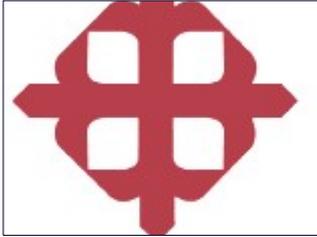
Previa a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Procesal

ELABORADO POR:

Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo. Esp.

Abg. Juan Carlos Vivar Alvarez. Esp.

Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo de 2013.



## SISTEMA DE POSGRADO

### CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo y el Abg. Juan Carlos Vivar Alvarez, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en la Maestría de Derecho Procesal.

Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo de 2013.

#### DIRECTOR DE TESIS

---

Dr. Christian Viteri López. Mgs.

#### REVISORES:

---

Dr. Iván Castro Patiño. Mgs.

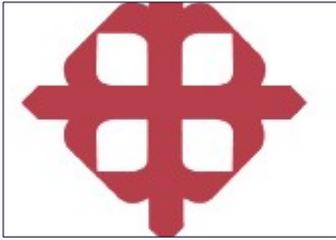
---

Dr. Nicolás Rivera Herrera.

#### DIRECTOR DEL PROGRAMA

---

Dr. Santiago Velázquez Velázquez.



## SISTEMA DE POSGRADO

### DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

NOSOTROS: Elio Guillermo Quintero Erazo y Juan Carlos Vivar Alvarez.

#### DECLARAMOS QUE:

La Tesis “EL PECULADO PÚBLICO Y BANCARIO” previa a la obtención del Grado Académico de Magíster, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance científico de la tesis del Grado Académico en mención.

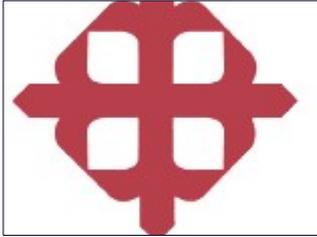
Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo 2013.

---

Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo. Esp.

---

Abg. Juan Carlos Vivar Alvarez. Esp.



## SISTEMA DE POSGRADO

### AUTORIZACIÓN

Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo y Abg. Juan Carlos Vivar Alvarez.

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución de la Tesis de Maestría titulada: “EL PECULADO PÚBLICO Y BANCARIO”, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 días del mes de mayo de 2013.

\_\_\_\_\_  
Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo. Esp.      Abg. Juan Carlos Vivar Alvarez. Esp.

## **DEDICATORIA**

Dedico este resultado académico con inmenso cariño a mi cónyuge Sarita, a mis hijos Elio, Carlos y Jorge y mi señora madre Guillermina, a todos por su amor y confianza.

*Elio Quintero Erazo*

## **DEDICATORIA**

La presente Tesis se la dedico a mi madre, la misma que ha sido fundamental dentro de mi preparación académica, siempre brindándome el apoyo necesario para alcanzar mis metas, no puedo dejar de lado a mis apreciados docentes y amigos especialmente a los Doctores: Iván Castro Patiño y Christian Viteri López que con su ayuda incondicional he logrado llegar a las metas académicas que me he propuesto.

*Juan Carlos Vivar Álvarez*

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, el tema específico de los delitos contra la Administración Pública, desde siempre, ha sido motivo de intensos debates, de manera especial el Peculado, que dependiendo de los gobiernos, ha sido analizado de diferente manera.

Sin embargo, el tema relevante es la forma de configurarlo y sancionarlo, así también analizar la forma diferente y casi sui géneris de nuestra legislación, comparando con otras análogas a la ecuatoriana, específicamente en el delito de peculado.

Esto se ha dado por las distintas coyunturas políticas que han devenido con el pasar de los años en el Ecuador. Podría decirse, y sin temor a equivocarnos, que el tema de los delitos contra la administración pública, en general, y del peculado, en especial, se ha convertido en un tema más político que jurídico, ya que utilizando una antigua y dañina fórmula, se lo ha manejado de manera demagógica y por las diferentes crisis sociales, políticas, jurídicas e institucionales que ha vivido el Ecuador, creando mitos jurídicos sancionando este delito de manera casi absurda, sólo comparado con delitos de Lesa Humanidad en la manera de sancionarlo, lo cual se explicará más adelante en este trabajo.

Es público y notorio, tanto en el Ecuador como en casi todos los países latinoamericanos, que los puestos de la Administración Pública son extremadamente codiciados, ya sea por el escaso control de los dineros del erario nacional, ya sea por la posición social y económica que otorgan, o simplemente por una necesidad de notoriedad política. Lo cierto es que estos cargos se han convertido en verdaderas catapultas para que simples desconocidos, y en muchos casos, personas sin capacidad moral ni académica ejerzan los cargos y de la noche a la mañana se conviertan en grandes empresarios, inclusive inicien una carrera política.

Creemos que es menester señalar como punto importante, que la corrupción, cumple un rol protagónico en este delito y puede lograrse por esta vía perseguir con fines políticos, creando figuras delictivas a su conveniencia.

Este delito, por su tipificación, luego de la reforma lo convirtió en el más execrable de los delitos que se pueda cometer en el Ecuador; crearon a su vez, un nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual a nuestro entender permite garantizar que los poderosos no caigan en esta invención jurídica ecuatoriana, llamada Peculado Bancario, y peor aún, que la Función Judicial del Ecuador, muy venida a menos, se ha convertido en el mejor encubridor para estos tristes personajes.

Es por esto que si uno se toma el tiempo de revisar la población carcelaria en el Ecuador, la cual vive momentos angustiosos, se encontrará que a pesar de que la inmensa mayoría cumple condenas por delitos contra la propiedad, son delincuentes mal llamados “comunes”, pero no se encuentran en dichos “Centros de Rehabilitación Social” los famosos “Delincuentes de Cuello Blanco”. Así lo manifiesta un tratadista ecuatoriano, el Dr. Edmundo Durán Díaz: “Las cárceles están llenas de delincuentes contra la propiedad, pero de delincuentes “callejeros”, que por último están arriesgando su integridad física; pero el otro delincuente contra la propiedad, el delincuente de cuello blanco, aquel que hace fortuna en base a la coima, el cohecho, el PECULADO, el enriquecimiento ilícito, ese nunca está en la cárcel, o si llega a estar, en contados casos recibe una sentencia condenatoria; y, roban mucho más dinero los delincuentes de cuello blanco, si medimos las cosas por los resultados, nos damos cuenta que la justicia no funciona adecuadamente, y no es por vicio de las personas, ni por vicio de las leyes, sino porque corresponde a una concepción de clases”.

Todas estas opiniones y reflexiones vertidas a manera de introducción, son las pautas que nos llevarán a entender las razones reales, mas no ficticias, del por qué un país como el Ecuador, en el cual su Constitución en el Título I que habla de los Principios Fundamentales, en su primer artículo, donde pregona que, transcribo: “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”,<sup>1</sup> se haya legislado de manera casi exclusiva para cierto sector de la sociedad, y como incumple de manera reiterada esos mismos principios señalados en la Constitución.

Es así como vemos la relevancia de tratar un tema tan importante como el del Peculado, ya que el cargo público debe ser entregado por los méritos de las personas que los ostentan,, mas no por padrinazgos políticos. Las personas que ejercen dichos cargos deben entender, y esperamos que este trabajo sirva en algo para aplacar dicha ignorancia, que al cometer delitos contra la Administración Pública, el sujeto pasivo de dicho delito es inconmensurable. No se puede establecer a ciencia cierta a cuantas personas afecta el cometimiento de dicho delito, ya que quien se convierte en el sujeto pasivo es todo el pueblo que conforma el país.

Es por esto la importancia que tiene el estudio serio de esta figura delictiva; haciendo una reseña histórica a nivel mundial, así como de nuestro país, analizando el tipo penal como tal y todas las partes que lo conforman, es decir, el bien jurídico protegido, la conducta típica, los sujetos activo y pasivo y el objeto material; sin dejar de lado el estudio de las clases de peculado que existen, encontrando que en nuestra legislación existen prácticamente todas las clases de peculado; y, por último,

---

## 1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

### Título I

#### DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Art. 1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

hacemos un estudio comparado del mismo con otras legislaciones para establecer semejanzas y diferencias.

Es necesario indicar que en el Capítulo I EL PROBLEMA se realiza un planteamiento del problema propiamente, revisando los antecedentes de este tipo penal, que se denomina **peculado**, dicho delito tiene una división de acuerdo al artículo 257 de nuestra legislación sustantiva penal vigente, peculado público y peculado bancario, es necesario puntualizar que en este capítulo se realiza una conceptualización del tema del proyecto de tesis específicamente, el delito de peculado.

En el Capítulo II, MARCO TEORICO se establece toda la reseña histórica de este tipo penal, que se remonta desde el Código de Manu o las Leyes de Manu el cual ya incluía conceptos de este tipo penal y hacía un análisis con respecto a la conducta de muchos soberanos de la época, que ahora serían funcionarios públicos, quienes se beneficiaban de la cosa pública gozando de privilegios mientras que los ermitaños vivían con grandes necesidades, nos referimos también como antecedente histórico a Roma donde ya se conocía este delito, estableciendo un análisis de varias latitudes las cuales guardan una relación bastante estrecha del concepto de lo que es el peculado, definiéndolo dentro de la historia al mismo como el hurto de los bienes muebles que le pertenecen al Estado.

En el Capítulo III, METODOLOGÍA se establece la investigación realizada en este proyecto de tesis, el cual se basa en la consulta de varios documentos y tratados de derecho penal y procesal penal con la relación de derecho comparado con otras legislaciones, que tienen similitud a nuestra realidad jurídica dentro del Sistema Acusatorio Oral Público, que se encuentra establecido en el Ecuador y los ejemplos prácticos que han sido obtenidos después de una investigación realizada en campo, es decir en las diferentes Fiscalías y Judicaturas del Distrito Guayas establecida en una modalidad investigativa.

En el Capítulo IV, ANÁLISIS DE RESULTADOS, procedemos a realizar un enfoque analítico de las diversas consultas realizadas a profesionales del derecho en plena vigencia académica, y lo contrastamos con aportes realizados por los autores, así

mismo, hacemos referencia a cinco expedientes cuya tramitación se encuentra en la Fiscalía Provincial del Guayas, que sirvieran como muestra y objeto de estudio para el presente Informe de Tesis.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del Problema**

##### **Antecedentes.**

El Código Penal de nuestra Legislación ecuatoriana en su artículo 257 tipifica de una manera taxativa las características que encuadra el delito de peculado, incluyendo su clasificación como lo es el peculado público y el denominado peculado bancario o privado. También determina la pena que se hace merecedora la persona que encasille su conducta a este tipo penal. Además, podemos apreciar que luego de dicho artículo se establecen las distintas formas o tipos de peculado que existen, entre los cuales

está el público, mismo que es aplicable al perfil del funcionario de una entidad del Estado, a la cual dicho sujeto dispone arbitrariamente de sus bienes, usa de manera inadecuada los mismos, se apropia de dineros, títulos valores que le pertenezcan al Estado, específicamente completa su conducta delictiva como establece el código penal ecuatoriano. También nos encontramos con otro tipo de peculado denominado bancario o privado doctrinariamente hablando, el cual no dispone que la calidad del sospechoso deba ser específicamente un servidor público sino refiere la conducta a los empleados de bancos privados, cajas de ahorro, registro civil, empleados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Auditores de la Contraloría, Servicio Nacional de Aduanas y Servicio de Rentas Internas. Para el procesamiento de dichos empleados o servidores públicos basta con reunir los presupuestos establecidos en el tipo penal para acreditar el procesamiento de dicho sujeto activo de la infracción penal. El fin que tiene el presente proyecto radica en lo importante que sería para los operadores de justicia poder realizar investigaciones de primer orden y administrar una correcta sanción penal, basada en un ejemplar correctivo y que no suceda lo que en la mayoría de los casos, esto es que los procesos llegan al final, pero siguen sumando la lista de la impunidad.

### **Formulación del Problema**

“¿Cuáles son los obstáculos que se presentan en el tipo penal de peculado público y bancario, que impiden una justa sanción y permite la impunidad?”

## **Variables.-**

**Variable independiente:** Obstáculos que se presentan en el tipo penal de peculado público y bancario. **(causa)**

### **Indicadores:**

- Demora en la tramitación de Instrucción Fiscal.
- Fuga de información en organismos de control.
- Fuga de quienes cometen el delito de peculado.

**Variable dependiente:** Impedimento de una justa sanción. **(Efecto)**

### **Indicadores:**

- Incorrecta investigación realizada por las autoridades competentes.
- Falta de colaboración de organismos de control y auxiliares de la justicia, a través de fuga de información.
- Jueces independientes.

<b>VARIABLE DEPENDIENTE (problema) investigación)</b>	<b>VARIABLE INDEPENDIENTE (objetivo)</b>	<b>INDICADORES (ejes de</b>
---	--	---------------------------------

Impedimento	Obstáculos en el tipo penal	- Casos Iniciados - Casos que pasaron a Juicio - Casos Sentenciados
-------------	-----------------------------	---

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL 1**

Determinar los obstáculos que se presentan en el tipo penal de peculado, Indagando mediante un exhaustivo estudio de los procesos existentes, para la sanción de este delito y evitar la impunidad.

### **OBJETIVO GENERAL 2**

Sugerir la expedición de un Reglamento estableciendo responsabilidades de tipo pecuniarias a las personas, para resarcir los daños causados al Estado u otra Institución privada.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Dentro de los objetivos específicos tenemos los siguientes:

1. Analizar las conductas de los sujetos activos de la infracción penal de peculado a fin de relacionar si se ajustan a lo establecido en la ley sustantiva.
2. Diferenciar las dos clases de peculado que existen ya que según la ley penal su procedimiento en lo que respecta al proceso es distinto y el perfil del sujeto activo es distinto.

3. Sugerir expedición de un reglamento que permita en las resoluciones de los Tribunales de Garantías Penales, es decir en sentencia, ordenar la devolución de los bienes del Estado o instituciones privadas afectados por los infractores.
4. Sugerir nombramientos de jueces especiales para el manejo de los Delitos contra la Administración Pública específicamente el Peculado que causa un efecto devastador en la economía de los Estados.
5. Aportar alternativas para la compatibilidad entre todo el aparato judicial incluido la Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública.

## **JUSTIFICACIÓN**

Este proyecto de tesis versa sobre uno de los delitos con mayor impacto social en el ámbito nacional e internacional, el cual causa un perjuicio incalculable, en tal virtud, es necesario analizarlo y compararlo con diferentes legislaciones, tomando como referencia las de Brasil, Chile, Argentina, Costa Rica entre otras, para buscar una solución y que los responsables de esta infracción a más de ser castigados con una sanción punitiva puedan devolver pecuniariamente su perjuicio.

Se necesita adecuar nuestra legislación con la actual Constitución para que no existan vacíos legales ni contradicciones.

Debemos establecer fórmulas jurídicas más adecuadas con los actuales tiempos para que este delito no quede en letra muerta,

sino que efectivamente las personas que lo cometan sean juzgadas y sentenciadas, utilizando un proceso más lógico y menos trabado y así no quede en la impunidad.

## **DELIMITACIÓN**

### **CAMPO**

Derecho Procesal.

### **ÁREA**

Código Penal y Código de Procedimiento Penal.-

### **ASPECTO**

Delitos Contra la Administración Pública

### **TEMA**

El delito de Peculado Público y Bancario.

### **PROBLEMA**

“¿Cuáles son los obstáculos que se presentan en el tipo penal de peculado público y bancario, que impiden una justa sanción y permite su impunidad?”

## **DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El espacio de aplicación de nuestro proyecto de diseño de tesis es la problemática nacional y de otras legislaciones específicamente refiriéndonos al delito de Peculado Público y Bancario

## **DELIMITACIÓN TEMPORAL**

A efectos de que nuestras sugerencias sirvan de aporte a quienes estarán encargados de elaborar la nueva ley por mandato expreso de la Constitución, este trabajo no debería superar los 100 días de tiempo de elaboración.

El presente proyecto de tesis inició en el mes de enero de 2010, y culminó en el mes de Septiembre del 2012.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **ANTECEDENTES DEL ESTUDIO**

En este capítulo se van a demostrar algunos aspectos de carácter general, referidos al delito de peculado público y bancario.

El presente trabajo de investigación es sobre “El delito de peculado público y bancario”, tuvo como destinatarios a juristas en general y administradores de justicia, por cuya razón se hizo una breve reseña histórica del delito de peculado.

### **DELITO DE PECULADO**

#### **Reseña histórica**

Existe poca información con respecto al tema, pero ya en el Código de Manú, o Leyes de Manú, existen disposiciones que se refieren tanto al peculado como a la concusión.

Así tenemos que en su Libro VII, relativo a la conducta que deben observar los reyes, dice: “40.- Muchos soberanos a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad”.

“124.- Los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino”.

Estas leyes fueron escritas hace tres mil años, esto quiere decir que el interés que despertaba este tipo de mala conducta hacía que la misma fuera castigada, no sólo jurídicamente, sino también, moralmente.

Así tenemos también como en Roma, donde ya se conocía este delito, proviniendo etimológicamente la palabra peculado de la voz latina “**peculatus**”, la misma que se deriva de la palabra “**pecus**” que significa ganado<sup>2</sup>. Los romanos designaron el nombre *peculatus* al hurto del ganado, ya que para ellos, antes de que el dinero fuera el bien más importante para la

sociedad, los animales que iban a ser destinados para ser sacrificados, constituían los bienes muebles más importantes entre los bienes públicos, por lo que el hurto del ganado era lo que más protegía la Legislación Romana de ese tiempo.

Viendo este punto que estamos analizando de la historia y origen del peculado, y a manera de dar un ejemplo análogo, actualmente en países como Argentina, la pena que se le impone a quienes hurtan cabezas de ganado es considerablemente superior a lo que sucede, por ejemplo, en el Ecuador, donde a pesar de estar el abigeato penalizado, al no ser Ecuador un país exportador de este producto, su sanción es menor.

---

2 Bodero Edmundo René, *Derecho Penal Básico*, Quito, Ecuador, pág. 290.

Es así como el peculatus se convirtió en el hurto de los bienes muebles que pertenecen al Estado.

Siguiendo con la historia romana, el peculado comenzó a tener diferentes modalidades, algunas de las cuales hasta hoy conocemos.

Es por esto que se incluyó, dentro del concepto del peculado, la sustracción de metales o monedas de los fondos públicos de Roma, lo cual, como era de esperarse, se convirtió en la manera más común de este delito, y por supuesto la más significativa.

Lo mismo sucedía con la apropiación indebida por parte de los jefes militares del botín de guerra, o, en su defecto, de una fraudulenta estimación del mismo, para así confundir a Roma. También se incluía el acuñar más moneda pública que la autorizada. Todas estas acciones se contenían en la figura del peculado.

Se podría decir que fue en Roma donde realmente se originó este delito de la manera en que lo conocemos hoy en día. Es así que en el Derecho Romano el peculado englobaba además los delitos que consistían en el hurto de dineros, monedas o cosas que eran del pueblo romano, ya que las mismas se consideraban sagradas, por parte de la persona que estuviere a cargo de su custodia o administración, o también por persona distinta.

Posteriormente este título se reservó para el peculado propio, el cual explicaremos mas adelante, que podría recaer sobre dinero o valor custodiado en el arca pública, aunque no fuere del pueblo romano, sino de una ciudad u otra administración pública.

Todo esto quiere decir que el peculado para los romanos, y hasta nuestros días, consiste en dar a los dineros públicos un destino distinto del que tenían, o en no anotar en los registros públicos la totalidad de lo recaudado.

Es por esta razón que se lo denominó crimen de residius, y era sancionado con la interdicción del agua y del fuego, además de la pena pecuniaria correspondiente.

Es por esto que en el antiguo Derecho Romano, el hurto de fondos públicos, se consideró que merecía una pena, a causa de lo que se había hurtado, ya que las mismas tenían la calidad de sagradas por la legislación romana, y es por esto que los reos de cometer peculado eran puestos junto de los sacrilegios, una especie de delito contra la religión.

“Esto cambió en el Derecho Cesáreo, en el cual imperó el criterio de quien cometía peculado, lo que hacía era traicionar la confianza. Existía una sensación de lo sencillo que era delinquir y de ahí nacieron las siguientes divergencias y consecuencias:

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

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

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

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

5.- Que la mayor severidad de las leyes penales debía reservarse contra los que se apoderaban del dinero público, abusando del cargo que se les fue confiado”.<sup>3</sup>

Después el patrimonio del pueblo romano fue designado como *serarium*, mientras que el fisco pasó a ser considerado específicamente como el patrimonio perteneciente al príncipe.

Existe, entonces, una diferenciación entre lo que significaba el delito de peculado y el de residuos, la cual vendría a ser que el peculado era pues el hurto de dinero perteneciente al pueblo romano, mientras que el delito de residuos era imputado a aquellos administradores que debían rendir cuentas, y que luego de hacerlo se encontraba que estaban reteniendo dineros que debían presentar, por lo que el delito de residuos era la retención indebida del dinero público, no ingresado al erario.

Carrara manifiesta que la Ley Julia de Residuos se diferenciaba entonces de la Ley Julia Peculatus, las cuales son atribuidas a Augusto. Esta diferencia radicaba especialmente en la pena, ya que la sanción por el cometimiento del delito de residuos era una multa proporcional al faltante, y por la necesidad de esta ley se originó exclusivamente para este caso, no se castigó con la ley del peculado.

Como ya señalamos antes, la pena del peculado era la interdicción del agua y del fuego, y más adelante le sucedió la deportación. Teodosio impuso la pena de muerte, aunque únicamente respecto a los funcionarios que tuvieran jurisdicción o mando, más no para los simples administradores de caudales públicos.

En el Derecho Penal Precortesiano, a pesar de tener pocos datos precisos para poder construir una historia del Derecho antes de la llegada de los españoles, se puede saber, por los relatos de los primeros conquistadores y evangelizadores, que

---

<sup>3</sup> García Falconí José, *El Juicio Por El Delito Del Peculado*, Quito, Ecuador, pág. 8.

estando nutrido de gran severidad moral, el Derecho Penal Precortesiano halla similitud con la dureza del Derecho Penal Oriental, por lo que algunos autores se atreven a calificarlo de “draconiano”. Código Penal de Netzahualcoyotl: El juez tenía amplia libertad para imponer las penas, que podían ser muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, prisión, en cárcel o en el domicilio.

Se imponía la pena de lapidación o estrangulación a los adúlteros sorprendidos in flagranti. Distinguió entre delitos intencionales y culposos, y la embriaguez completa se consideraba como excluyente o atenuante de la punibilidad; como excusa absoluta la menor edad de diez años, en el robo, y el robo de espigas por hambre como excluyente por estado de necesidad. Se reconocieron a la venganza privada y al talión. Había diferenciación de penas si se trataba de nobles o de plebeyos. Existía tipificación y reglas procesales consignadas en códigos. Los aztecas conocieron la acumulación de sanciones, la reincidencia y el indulto.

En esta época los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el adulterio, el homicidio, el cohecho de jueces, la traición de guerra, el espionaje, etcétera.

Entre las penas principales estaba la de muerte que era cometida por medio de ahorcadura, el degüello, el descuartizamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales y el encarcelamiento.

La malversación de los patrimonios del Rey y de los pertenecientes a villas y ciudades fue castigada por Las Partidas. Las penas que se imponían podían llegar a la capital, cuando la malversación constituía un hurto propiamente dicho.

La novísima Recopilación castigó de manera similar que Las Partidas a las personas, concejos o universidades que usurparen rentas o derechos del Rey.

También los selladores eran castigados en Las Partidas, si tomaban más de lo que debían por sellar las cartas. La Novísima Recopilación impuso penas pecuniarias

y pérdida del cargo a los alguaciles que cobraren derechos superiores a los contenidos en el Arancel.

En Europa, también se dio que las fuentes eran objeto especial de protección, tal es el caso de Nápoles en 1.510, se castigaba con multas a los nobles, y con tres años de trabajo forzado en servicio del Estado a los plebeyos que hubieran robado mármol, ronce o plomo de las fuentes públicas. Esto da la pauta que no se protegía sólo al dinero, sino también a los bienes públicos.

Además, los Atenienses castigaban con la muerte el hurto de higos, del mismo modo en las leyes Bárbaras eran castigados severamente los que robaban los molinos, para favorecer de este modo los instrumentos que servían para la molienda. Carlos II de Inglaterra expidió un estatuto en el cual protegía las lanas con una sanción especial si eran robadas.

Asimismo el Fuero Juzgo mandaba que quien hurte el tesoro u otra cosa del Rey, o le hacía daño, tenía que devolver el doble de lo hurtado o dañado. En una de las leyes de Partida ordenaba que quien tenía dinero ya sea del Rey o de algún pueblo para pagar salarios, hacer labores u otros fines semejantes, si los usaba en su propia utilidad debía restituirlo y pagar, además, un tercio de su importe, y otra ley imponía la pena de muerte al recaudador, tesorero o juez, que robe u oculte maliciosamente alguna cantidad de los fondos públicos, y también a sus auxiliares, éstos como consejeros o encubridores del principal.

Lo interesante de esta ley es que existía prescripción, ya que si el Rey o el Consejo no demandaba el hurto cometido por su oficial dentro de cinco años desde que tenía conocimiento del mismo, no cabía la pena de muerte sólo quedaba la pena pecuniaria del cuarto del tanto.

Por las leyes recopiladas, el que tomare violentamente para sí y su propia autoridad las rentas y derechos reales de que el Rey hallare en pacífica posesión o hiciere resistencia pública con violencia para impedir su cobranza, incurría en las

penas de muerte y confiscación de bienes justamente con lo que le diesen consejo, favor o ayuda. El empleado público o arrendador de las rentas reales o derechos que usurpare fraudulentamente los caudales que maneja, o diere auxilio o consejo a otro para hacerlo, es castigado con la pérdida de todos sus bienes y destierro perpetuo del reino; y el empleado que sabiendo y pudiendo probar la fraudulenta usurpación, no la denuncia dentro de dos meses contados desde que tuvo la noticia, pierde la mitad de sus bienes y cualquier meced u oficio que hubiese recibido del soberano.

Finalmente, por otras leyes no recopiladas está dispuesto que los arqueros, tesoreros, receptores y administradores que no hagan uso de los caudales de la real hacienda, de los cuales han de permanecer depositados en las arcas de tres llaves en la misma especie en que se reciben; que si alguno usare de ellos, aunque llegue a aprontarlos, se le ha de privar de oficio, o de declarar inhábil para obtener otro; que si hay descubierto y no lo reintegra, se le impone la pena de presidio desde dos hasta diez años, según las circunstancias, y aún se continúa con la calidad de no salir de él sin real licencia, sin que por dimanar la quiebra de omisión, o de infidelidad de criados haya de disminuir la pena; y que en fin si procede aquella de haberse alzado con los caudales del Rey, se castigue con el último suplicio al reo principal y a sus auxiliares”.<sup>4</sup>

Lo que sorprende de estas leyes de las Partidas que acabamos de señalar, es la multiplicidad de penas que se señalan, tales como penas pecuniarias, como es el caso de las multas, restitución; penas de destierro, penas privativas de libertad, y hasta llegar a la pena de muerte, según el caso. Es también interesante ver que existía prescripción para estos delitos, cosa que en el Ecuador ya no existe lo que explicaremos más adelante, así como también se penaba tanto la acción como la omisión, cuando estaba por ley obligado a denunciarlo.

También es menester señalar que la denominación “malversación de caudales” proviene del derecho español, la igual que las disposiciones del Proyecto de Tejedor, las cuales se mantienen hasta hoy. Etimológicamente, la palabra malversar proviene del latín “male y versare”, lo que significa invertir mal. Por lo que se explica claramente

---

<sup>4</sup> García Falconí, José *El Juicio Por El Delito Del Peculado*, Quito, Ecuador, pág. 10.

el porqué de la definición que existe en la legislación, ya que la malversación constituye dar a los caudales o efectos que se administran una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados.<sup>5</sup>

Los Virreyes, durante la etapa colonial, al final de su mandato eran sometidos a una inspección denominada **juicio de residencia**.

Inicialmente, todos los virreyes debían pasar su juicio de residencia antes de que tomara posesión del cargo su sucesor, pero en el siglo XVIII estos juicios se realizaban una vez que había regresado a España. En este largo proceso se analizaba el grado de cumplimiento de las instrucciones recibidas a lo largo de su mandato y durante seis meses se investigaba su labor, reuniendo numerosa información a través de diferentes testigos.

Otra de las fórmulas empleadas por la corona española para controlar a sus funcionarios, incluido el Virrey, era a través de la inspección conocida con el nombre de “visita”, efectuada por un Visitador, nombrado para el caso por el Rey, que tenía como fin conocer los abusos cometidos por las autoridades, proponiendo las reformas necesarias.

El Juicio de Residencia, más que una institución era una instancia y consistía en una investigación pública acerca del modo en que un empleado o un funcionario había desempeñado su cargo, particularmente acerca del manejo de la hacienda. En casos importantes, como eran los relativos al gobierno y honradez de los virreyes, la investigación la llevaba a cabo un juez especial enviado desde España. El juicio se llamaba de residencia, porque se llevaba a cabo en el lugar en que había residido el funcionario enjuiciado y porque no se podía ausentar de él sin dejar un apoderado que respondiera a los cargos.

---

5 Fontán Palestra Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VII, Parte Especial. Buenos Aires, Argentina. Pág. 271.

En Rusia, el príncipe Melzichoff, fue condenado por malversación, a una multa de trescientos mil escudos y a la pérdida de sus honores, y el Almirante Apraxon a la confiscación de bienes y a la muerte.

En la actualidad, después de todo lo reseñado, existen cambios en la tipificación del delito de peculado, pero el sentido sigue siendo el mismo, ha cambiado un poco la forma pero no el fondo, ya que lo que se penaliza es la malversación de fondos públicos.

Esto nos muestra como el peculado, a pesar de haber ido desarrollándose desde la antigüedad, ha sido un tema de gran preocupación desde siempre, siendo por supuesto la legislación romana quien más énfasis o más claramente, junto con la Ley de Partidas, explicaron el tema, incluyendo también, y por la importancia que reviste en nuestros países, la manera en que fue evolucionando dicho concepto en la legislación española, la cual fue, como ya se ha mencionado, heredada por una gran cantidad de países latinoamericanos, y que, inclusive, ya siendo repúblicas separadas de la colonia española, las seguimos manteniendo dentro de nuestras legislaciones.

### **Reseña histórica del Delito de Peculado en el Ecuador**

El Ecuador se convirtió en República en el año 1830, luego de la separación de la Gran Colombia creada y mentalizada por Simón Bolívar. Desde esa fecha hasta nuestros días, han existido una serie de leyes heredadas, como es el caso de las leyes españolas instauradas en la época de la colonia, hasta llegar a crear nuestra propia legislación con cierta influencia inevitable de Europa.

Es así como encontramos que el primer Código Penal Ecuatoriano aprobado por el Congreso Nacional, el mismo que fue presidido por el General Juan José Flores,

primer presidente del Ecuador siendo venezolano de nacimiento, y sancionado por Vicente Rocafuerte el 17 de abril de 1837, primer presidente ecuatoriano y segundo del Ecuador, contiene en su primera parte referente: “A los Delitos Contra la Causa Pública”, y en los Títulos Sexto y Séptimo “De Los Delitos Contra La Hacienda Nacional”, temas que desde ya tratan del peculado.

El Capítulo I trata “Del Extravío, Malversación y Mala Administración de poscaudales y Efectos de la Hacienda Nacional”, de los artículos 332 al 340. También “De Los Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones”, en los artículos 369 al 371.<sup>6</sup>

Las disposiciones que tratan estos artículos, fundamentalmente se hallan inspiradas en la Legislación Española, la cual tiene innovaciones meramente sutiles de tipo reglamentario, más adecuadas para una Ley de Hacienda que para un Código Penal y con una innecesaria separación en títulos de defectuosa denominación, cuanto más que los unos y los otros son delitos de funcionarios en ejercicio de sus cargos y atentatorios contra la Hacienda Nacional. Hubiera sido más conveniente compilar unas y otras disposiciones en un solo título con los artículos de las disposiciones necesarias.

Más allá de lo dicho, lo verdaderamente importante es que desde esa época en el Ecuador existía una profunda preocupación, aunque un poco desordenada, del gobierno y la sociedad por el cometimiento de estos delitos, para lo cual se redactaron disposiciones legales para precautelar los intereses nacionales y que sean sancionados quienes cometen esta clase de delitos. Por esa época también se elaboró, paralelamente, la Ley Orgánica de Hacienda.

Análogamente, en Colombia, país que junto a Ecuador y Venezuela conformaron la Gran Colombia, heredó las leyes españolas, como era de esperarse,

---

<sup>6</sup> Documento de Trabajo No. 29 sobre La Malversación, de la Contraloría General de la Nación, publicado en Enero de 1977, por el Departamento de Estudios Jurídicos.

por lo que en 1837 también crearon un Código Penal. El General Santander, presidente de Nueva Granada (Colombia), hizo que se expidiera este Código, redactado por el Dr. José Ignacio De Márquez, el mismo que era una copia del Código Penal Francés. Dicho Código, en el Título Décimo sobre “Los Delitos y Culpas Contra la Hacienda Nacional”<sup>7</sup>, se encontraban tipificadas estas figuras delictivas. En varios de los delitos, cuando el sujeto activo estaba encargado de bienes de provincias, cantones o distritos, hacían parte del Capítulo Tercero del Título Decimoprimer, que regulaba “Los Delitos y Culpas de los Funcionarios o Empleados Públicos en el Ejercicio de sus Funciones”.<sup>8</sup>

El segundo Código Penal en el Ecuador lo elaboró la Asamblea Constituyente instaurada el 23 de octubre de 1871, y fue promulgado el 3 de noviembre del mismo año por el presidente de ese entonces Dr. Gabriel García Moreno. En el mismo cuerpo legal, las disposiciones sobre el peculado y malversación se encuentra reducidas a un solo artículo, el 257, por coincidencia igual que en actual Código Penal Ecuatoriano, perteneciente al Capítulo Cuarto, relativo a los “Abusos y Concusiones Cometidos por Funcionarios Públicos”, del Título Cuarto, cuyo epígrafe es: “De Los Crímenes y Delitos Contra el Orden Público, Cometidos por Funcionarios en el Ejercicio de sus Funciones”, parte del Libro Segundo titulado “De las Infracciones y su Represión en Particular”, el mismo que transcribo:

Art. 257.- Serán castigados con reclusión de tres a seis años, todo empleado público, toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que lo representen, de las piezas, títulos,

---

7 Cancino M. Antonio,, *El Peculado*, Bogotá, Colombia 1971

8 Cancino M, Antonio, *El Peculado*, Bogotá, Colombia 1971, págs. 1, 2.

documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo.<sup>9</sup>

El artículo se inspira e la Legislación Belga, ya que guarda estrecha relación con la misma, tanto en la pena, como e los sujetos activos, en la elaboración de los objetos y en la clase de vínculo requerido, así como también en la consideración de la relación entre el valor de los objetos con el montote la fianza rendida por el funcionario para el desempeñote su cargo. Las diferencias que tienen ambos, estriban en la omisión del término malversaciones y malversado, ya que el Código penal Ecuatoriano usa los términos abusos y abusado. El haber cambiado el término en la codificación penal ecuatoriana, si bien produjo dificultades de interpretación aplicación, cualificó de manera más eficiente al delito de peculado, al núcleo del cual se deriva el tipo delictivo y especialmente a lo que se refiere al elemento intencional necesario para su punición y reconocimiento de la infracción. Otra de las novedades que trajo este Código fue que derogaba la fianza que mantenía entre sus disposiciones el Código de 1837.

Esta adopción casi textual del Código Penal Belga, que en parte se mantiene hasta la actualidad, es lo que ha traído el sinnúmero de dificultades para aplicar correctamente la ley penal, es lo que ha derivado en que muchísimas acciones delictuosas queden en la impunidad, y que se legisle para unos cuantos y no para todos, ya que éstas leyes extranjeras aplicadas de manera irregular en nuestros países, no tienen en su fondo el conocimiento de nuestra cultura, peor aún de nuestras realidades.

En el año 1889, el Congreso Constitucional expide el tercer Código Penal del Ecuador, el mismo que fue sancionado por el Dr. Antonio Flores Jijón, hijo del General Juan José Flores, el mismo que fue publicado junto al Código de Enjuiciamiento Criminal.

---

<sup>9</sup> Código Penal del Ecuador de 1871.

En este código el artículo que tipificaba el delito de peculado era el 256, el mismo que estaba redactado casi textualmente al anterior Código Penal de 1871.

Más tarde, el 26 de mayo de 1906, el General Eloy Alfaro promulga el cuarto Código Penal del Ecuador. En esta codificación el delito de peculado se encuentra tipificado en el artículo 225, el cual, al igual que en el caso anterior, tenía una redacción idéntica al Código Penal de 1889.

Luego, en 1938, el General Alberto Enríquez Gallo expide un quinto Código Penal, y en el mismo el delito de peculado se encuentra en el artículo 236, con idéntica redacción al anterior.

La Comisión Legislativa Permanente codifica el Nuevo Código Penal en el año 1953, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial No. 352 del 29 de octubre de 1953. Así mismo, la misma Comisión codifica el Código de Procedimiento Penal en el año de 1955, el cual se publicó en el Registro Oficial No. 875 del 11 de julio de 1955. Al igual que en los casos anteriores, lo único que varía es la numeración del delito, mas no su contenido.

El 22 de abril de 1960 y el 9 de mayo del mismo año, se aprobaron los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, respectivamente, por la Comisión Legislativa Permanente y publicado en el Registro Oficial No. 1202 del 20 de agosto de 1960.

En estos códigos a partir del artículo 233 del sustantivo penal y 346 del adjetivo penal, se reproducen las disposiciones de los códigos de 1953 y 1955. Pero existe un cambio en el Código Penal, ya que se suprime el inciso tercero, habida cuenta del contenido del Acuerdo de la Asamblea Constituyente dictado el 3 de septiembre de 1946, publicado en el Registro Oficial No. 686 del 13 del mismo mes y año.

En estos códigos las pequeñas supresiones y modificaciones se debieron a necesidades de redacción. Pero existen ya reformas trascendentales, tales como la inclusión de los Bancos del Sistema de Crédito de Fomento, la supresión de la palabra “todos” referente a la responsabilidad solidaria por las indemnizaciones y el cambio de género de las palabras “autor” y “fueros”.

Bajo la presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra se elaboraron y promulgaron el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal de 1971, por una Comisión Jurídica, y fueron publicados el 22 de enero de 1971.

En esta nueva edición, el delito de peculado se encuentra comprendido en el Título Tercero “De los Delitos Contra la Administración Pública”, en el Capítulo Quinto que trata “De la Violación de los Deberes de Funcionarios Públicos, de la Usurpación de Atribuciones y de los Abusos de Autoridad”, el mismo que es tipificado en el artículo 257. Aquí nuevamente se encuentran reformas, tales como la supresión de la responsabilidad solidaria de los cómplices y encubridores; se suprime también a la acción de cobro y la prescripción de la pena, y a la inaplicabilidad de la Ley de Gracia y al abandono de la acción penal respectivamente. Además se agrega, al final del artículo 276, la inaplicabilidad de la Libertad Condicional en los casos determinados en el referido artículo.

Así mismo, el Código de Procedimiento Penal de 1971 difiere del de 1960 en lo correspondiente a los fueros, ya que este último reconoce los fueros y privilegios de que gozan determinados funcionarios públicos.

En el año de 1972 se crean en el Ecuador los Tribunales Especiales. La importancia de éstos, en el tema que estamos analizando, es que en el decreto que los crea, en sus artículos 7 y 11, contienen un especial procedimiento para el trámite del delito de peculado. Dicho procedimiento contemplaba términos sumarios para la organización del juicio, regulaba el detalle de las actuaciones del juez y singularmente del auto inicial, establecía que era posible iniciar el enjuiciamiento aún en el caso de que el sindicado se encuentre prófugo y que la sentencia se dictare esté o no presente el reo en el lugar del juicio y haya o no comparecido a la defensa.

Igualmente, en el artículo 7 del decreto que creaba estos Tribunales Especiales, se expresa que: “En el auto inicial se ordenará la detención del sindicado, si fuere del caso y se dictarán medidas precautelatorias, para asegurar las consecuencias económicas del juicio...”.

Esta Ley que creó los Tribunales Especiales tuvo varias reformas sucesivas, pero el 4 de septiembre de 1974 se suprimieron dichos tribunales especiales.

Es así como ha venido cambiando la figura delictual del peculado, tipificada, desde el último cambio analizado hasta nuestros días, en el artículo 257 del Código Penal Actual.

No obstante surgieron más reformas y cambios al mismo, así tenemos que el 16 de mayo de 1977, durante la última dictadura militar del General Rodríguez Lara, se publicó en el Registro Oficial la sustitución de este artículo por el artículo 396 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Ahora para mejor entendimiento de los últimos cambios o reformas realizadas, cabe aclarar y transcribir el artículo 257 del Código Penal Ecuatoriano, para que así se tenga una idea clara de estas reformas:

“Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Oficina Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director de la Oficina Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Oficina Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos.

La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101.

Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas, que hubieren intervenido en Actos de Determinación.

Notas:

- Las funciones de la Dirección General de Rentas fueron asumidas por el Servicio de Rentas Internas a partir del 1 de enero de 1998, según la Primera Disposición Transitoria de la Ley de creación del Servicio de Rentas Internas (R.O. 206, 2-XII-97).

- La Oficina Nacional de Personal fue suprimida (R.O. 143, 7-III-89; R.O. 11-S, 25-VIII-98).

- La denominación actual de la Superintendencia de Bancos es Superintendencia de Bancos y Seguros (R.O. 465-S, 31-XI-2001).

Art. 257 A.- (Incorporado por el Art. 20 de la Ley 99-26, R.O. 190, 13-V-99).- Serán reprimidos con reclusión de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.

Art. ... .- (Agregado por la Ley 6, R.O. 260-S, 29-VIII- 85).- Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del Sector Público o bienes del Sector Público, serán reprimidos con la pena de uno a cinco años de prisión y multa de diez mil a cincuenta mil sucres.

Art. ... .- (Agregado por la Ley 6, R.O. 260-S, 29-VIII- 85).- Con la misma pena serán sancionadas las personas señaladas en el artículo anterior, que se hubieren aprovechado económicamente en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de

secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hubiesen estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o hubiesen ejercido.

Art. ... .- (Agregado por la Ley 6, R.O. 260-S, 29-VIII- 85).- La misma pena señalada en los artículos anteriores se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.

Quedan comprendidos en la misma disposición anterior y sujetos a igual pena los directores, vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del Sector Público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito al que se refiere el inciso precedente.”<sup>10</sup>

Luego el 22 de agosto de 1995, fue publicado en el Registro Oficial; un agregado al artículo 257, el último inciso, por el Art. 31 de la Ley 93; el mismo que reza:

“Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas, que hubieren intervenido en Actos de Determinación”.

También el 13 de mayo de 1999 se agregó el tercer inciso por el Art. 19 de la Ley 99-26, el mismo que reza;

“También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero

---

10 Código Penal del Ecuador.

nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos”.

Este cambio específico generó mucha controversia, ya que el mismo por primera vez en el Ecuador, incluía a los Bancos Privados como sujetos activos del delito de peculado.

En el año 2001, específicamente el 28 de septiembre, se sustituyó el inciso primero por el Art. 17 de la Ley 2001-47. Dicha sustitución incluía otros efectos, además del dinero, que configurarían el delito de peculado en el caso de que se cometiera.

Pero, en mi opinión, el mayor cambio suscitado en el Ecuador, fue el que generó la Constitución Política de la República del Ecuador, expedida en el año 1998 en el gobierno del Dr. Fabián Alarcón. Dicho cambio se incluye en el artículo 121 de la Carta Política, el mismo que expresa:

“Art. 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de 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 aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las

calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad”.<sup>11</sup>

Así también la Constitución expedida en el gobierno del Econ. Rafael Correa, establece en su artículo 233, lo siguiente:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”

Este específico artículo derogó de plano la prescripción señalada en el Código Penal, para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Todo esto se dio por situaciones políticas, sociales, económicas y jurídicas, las mismas que explicaremos más adelante.

---

11 Constitución Política de la República del Ecuador, año 1998.

## PECULADO

### Definición.-

De todo lo que se ha señalado, hasta el momento, hemos encontrado un sinnúmero de definiciones, dadas por las distintas legislaciones que hasta el momento se han revisado, tales como la Ley de Partidas, la legislación romana, la legislación ecuatoriana, etc.

Pero para cada tratadista, legislación, y hasta la Real Academia de la Lengua Española, tienen diversas maneras de definir este delito, por lo que voy a citar a algunos de ellos, para luego aventurarme a dar una definición propia.

Sabemos la etimología de la palabra peculado, ya explicada, pero la palabra peculado como la conocemos actualmente proviene del latín “peculare”, que significa el robo al ajeno peculio.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua lo define como: Peculado es el delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración”.<sup>12</sup>

El Código de Tejedor: “El hecho de sustraer o consentir que otro sustraiga los bienes, caudales u otros valores públicos confiados a la administración o custodia del autor”.<sup>13</sup>

---

12 Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo Segunda Edición. Año 2001.

13 Fontán Palestra Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VII, Parte Especial. Buenos Aires, Argentina. Pág. 274.

Para Cabanellas: “Delito que comete el funcionario público cuando da a los caudales o efectos que administra aplicación diferente de aquella a que estén destinados”.<sup>14</sup>

El reconocido tratadista argentino, Sebastián Soler, manifiesta que: “El peculado es una retención indebida calificada, y que la calificación deriva de que el abuso es cometido por funcionario público, en contra del Estado como propietario o guardián de ciertos bienes, y con abuso de función”.<sup>15</sup>

Luis Carlos Pérez lo define como: “Es la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a una persona con el encargo de darles un fin convenido previamente, pero para que la infracción adquiera su auténtica naturaleza es necesario que las cosas o caudales sean públicos y que la persona deba responder porque se le han entregado específicamente para que directa o indirectamente los intervenga”.<sup>16</sup>

Habiendo revisado lo manifestado por estos ilustres tratadistas, y si querer ponerme bajo ningún concepto a su altura, me atrevo a definir al delito de peculado como “El hurto calificado, apropiación indebida, disposición arbitraria, malversación, o cualquier otra forma semejante, de dineros, efectos, cosas muebles o inmuebles, que puedan ser valorados pecuniariamente, ya sean públicos o privados, cometido por aquellas

---

14 Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Universitario*, Primera Edición Actualizada,

Corregida y Aumentada por Ana María Cabanellas De Las Cuevas, Tomo II, Buenos Aires, Argentina.

15 Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo V, Buenos Aires, Argentina, año 1967, pág.180.

16 Pérez Luis Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Bogotá Colombia.

personas que ostentan cargos públicos y a quienes está confiada su custodia, en razón de su función o cargo”.

Todas las definiciones transcritas, incluyendo la del autor de este trabajo, contemplan en su fondo las mismas características, diferenciándose en su forma, ya sea aumentando los sujetos activos, el objeto.

### **Componentes del Peculado**

Siguiendo el orden de las ideas expuestas, y para mayor ilustración, pasamos a desarrollar el delito del peculado y cada uno de sus componentes que lo conforman.

#### **1. Bien jurídico protegido**

La doctrina comparte que dentro de la esfera del bien jurídico protegido, en lo que respecta al peculado, son varios los que se afectan con su realización.

En primera instancia, se podría manifestar, que lo primero que aparentemente se proteja es la propiedad, el patrimonio, mirándolo desde un sentido estrictamente penal, pero esta afirmación no se correspondería con la realidad que encierra el peculado, y los verdaderos motivos por el que fue tipificado este delito.

Así lo entendemos, como el principal bien jurídico que protege sería la correcta administración de los fondos públicos. Esto deriva en que la Administración Pública se convertiría en un bien jurídico protegido.

Pero esto no queda exclusivamente ahí, sólo e el patrimonio o en la correcta administración de los fondos públicos. El alcance del bien jurídico tutelado va más allá. Se incluye, dentro de dicha correcta administración, la quiebra del deber de probidad que deben tener los funcionarios públicos que manejan fondos del Estado. El Estado, como ente regulador, deposita su confianza en sus servidores públicos, para que éstos, con su correcta conducta y probidad, manejen los negocios del mismo y su patrimonio. Cuando se incumple dicho mandamiento, se genera una ruptura, la misma

que se encuentra penalizada, ya que dicha quiebra de probidad deriva, desde un punto de vista político, en una amenaza a la administración del gobierno de turno.

Así lo expresa Carlos Creus al afirmar que: “Pero, de lo que no cabe duda es de que, entre nosotros, se hace predominar la preservación de la seguridad administrativa de los bienes públicos como garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial del Estado”.<sup>17</sup>

Con lo dicho, se puede afirmar, que este delito tiene dos aspectos concretos:

1. Constituye una infracción del deber de probidad de los funcionarios, en el manejo de los fondos públicos, que por razón de su cargo le están confiados; y,
2. Encierra una lesión de los intereses patrimoniales del Estado.

Con esto tenemos que el bien jurídico protegido, no es principalmente los bienes patrimoniales de la Administración Pública, sino más bien, el interés que tiene el Estado de mantener la fidelidad y probidad del servidor público a su cargo.

Como lo afirma Feijoo Sánchez, que estamos en presencia de un bien jurídico de carácter supraindividual, de tipo funcional y no estático, Lo que se intenta proteger es el correcto funcionamiento de la administración pública.<sup>18</sup>

---

17 Creus Carlos, *Delitos Contra la Administración Pública*, Buenos Aires Argentina, año 1981, págs.

324 y 325.

18 Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, año 1975, págs. 258 y 259.

Parece ser que lo que el legislador histórico quiso cerciorar con la concreción de esta figura delictiva, es que los bienes públicos que son administrados por los servidores públicos, cumplan con la finalidad para lo que fueron destinados, que concreten lo que la ley prevé para lo que fueron dispuestos.

Para Creus, el bien jurídico es la regularidad del desarrollo de las actividades patrimoniales del Estado, pero aclara que no se protege específicamente la propiedad de los bienes, sino la seguridad de la afectación a los fines para los cuales se los ha reunido. Lo que se quiere lograr es el cumplimiento de las leyes y reglamentos que rigen el manejo de esos bienes, su administración y disposición.<sup>19</sup>

Pareciera que el perjuicio propio del peculado, más allá de ser algo material, se convierte en algo moral y político, pues su concreción se da con la ofensa del deber de fidelidad del funcionario para con la Administración Pública. Esto se puede explicar perfectamente si ponemos como ejemplo que el siguiente: Un funcionario público que sustrae US \$500,00 del fondo público, luego de ser descubierto lo devuelve íntegramente, igual dicho funcionario, a pesar de que con dicha devolución se eliminaría la lesión causada, se mantiene la lesión a ese deber de probidad y fidelidad que debió haber guardado. Su accionar doloso perjudicó algo superior que el patrimonio del Estado, lesionó esa confianza depositada en él por parte de la Administración Pública, para que administre correctamente los bienes que le fueron dados para su custodia.

Para Franco Uriel, el peculado “está constituido por la ofensa al patrimonio, por la lesión patrimonial. Pero esta clase de daño no es la esencia del delito. La infracción existe, aunque tal daño patrimonial no exista y no deja de ser delito aun cuando el agente resarza a la administración de todo perjuicio patrimonial o éste se indemnice,.. con la caución que tenga prestada e empleador”.<sup>20</sup>

---

19 Donna Edgardo Alberto, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, Buenos Aires, Argentina, año

1975, pág. 260.

ARENAS señala que:

**El Estado merece protección penal, no sólo como Institución sino como una persona actuante y en primera consecuencia se estima necesario proteger tal actividad, ahora bien, tal actividad es desempeñada por determinadas personas físicas, fundamentalmente, por los funcionarios públicos, los cuales al no realizar correctamente las funciones que el estado les encomendó, conculcan efectivamente un bien jurídico genéricamente señalado alteran el normal desenvolvimiento de las actividades del Estado, esto es, violan su deber funcional y presentan una imagen de la administración distorsionada respecto a la pretendida por el Estado, es decir, atentan a la estimación, al prestigio, al decoro con los que tal actividad debe manifestarse.<sup>21</sup>**

El tratadista ecuatoriano, ZAVALA BAQUERIZO, nos agrega un punto interesante dentro de lo que estamos examinando, el mismo dice:

**En cuanto al objeto del peculado, es indudable que, en su sana estructura, sólo se refiere a los bienes de la Administración Pública (no olvidar que el bien jurídico protegido es la Administración indicada), y no a los bienes particulares. Sin embargo, la ley penal en su afán de proteger en un momento determinado los dineros o efectos de los particulares, a extendido la protección a los mismos; etc<sup>22</sup>**

Esta extensión que manifiesta el Dr. Zavala Baquerizo, y que está contemplada de manera clara en la tipificación del peculado en el Ecuador, a mi entender tiene razones más político-sociales y económicas, que jurídicas. Y digo esto porque aparentemente

---

20 Franco Uriel, *El Peculado*, año 1987, pág. 83.

21 Arenas Antonio Vicente, *Compendio de Derecho Penal*, Bogotá, Colombia, año 1978.

22 Zavala Baquerizo. Jorge, *Alegatos Penales*, Tomo I, Guayaquil, Ecuador, año 1994, pág. 232.

por una necesidad se incluye, en ciertas legislaciones, los dineros o efectos privados, quitando un poco la naturaleza que tiene este delito. No puedo expresar disconformidad con esta inclusión, al contrario, ya que a mi parecer los legisladores, al expedir leyes de naturaleza penal, deben considerar razones no sólo jurídicas, sino también de política criminal, fusionándolas, para así ser dichas leyes más acordes con las realidades de nuestros países.

Esto lo expresamos porque en el Ecuador, con la situación financiera, política y social que se estaba gestando, la cual explicaremos más a fondo en este trabajo, se vieron en la necesidad de incluirle al delito la sustracción de dineros o efectos privados también.

## **2. Conducta típica**

El delito de peculado reprime acciones, principalmente la de sustraer, la misma que significa quitar, despojar, defalcar, distraer, extraer los bienes de la tenencia.

Pero cada verbo señalado, tiene su significación. Así tenemos que distraer equivale a apropiarse definitivamente, con ánimo de no restituir el dinero o efectos que están a cargo del funcionario, es indiferente el medio empleado para la disposición, ya se ha dicho que el hecho de retener abusivamente caudales ajenos que no se reintegran, equivale a una disposición y esto constituye delito.

El verbo sustraer encierra la idea de separar, apartar, extraer. Esto se materializa en el peculado e separar o apartar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública.

Normalmente el verbo sustraer es utilizado en los delitos de robo y hurto. Es por esto que los legisladores han dado al verbo sustraer el significado de apropiarse o disponer.

Como lo afirma CREUS:

**Pero, eso sí, la sustracción no se satisface con el simple uso del bien –por ilegítimo que sea-, sin que sea separado de la tenencia de la Administración; el bien tiene que ser consumido, destruido, transformado o hecho desaparecer, de tal modo que implique quebrar la tutela pública en que se hallaba; claro está que en ocasiones, el uso equivaldrá a la sustracción (como ocurre con el dinero o cosas consumibles), pero ello no ocurre siempre ( p. ej., no pecula quien utiliza indebidamente un automóvil oficial, atendiendo al consumo de él con su propio peculio).**

**La esfera de custodia o tenencia de la cual tienen que separarse los bienes para que se dé el peculado es, dentro de la actividad patrimonial del Estado, la que representa el funcionario por pertenecer a su competencia según la ley, el reglamento o la orden. No comete el delito el funcionario que saca el bien que custodia o administra otro funcionario.<sup>23</sup>**

PÉREZ, en su comentario en el artículo 257 del Código Penal del Ecuador, dice:

**La conducta básica, que podría calificarse de genérica, es el abuso de los bienes convertibles en dinero, o de los dineros mismos, y tratándose de muebles su aplicación indebida aunque no sea representativos de dinero por cualquier causa, verbi gratia, la depreciación, pero que algo comunican como factores conmemorativos o de veneración, por ejemplo, el escritorio de un gran hombre que ya no es útil pero que se conserva como recuerdo de su personalidad y de su obra.<sup>24</sup>**

El abuso equivale a la apropiación de la cosa o del dinero, pero también expresa mal destino de los bienes o pérdida de su camino derecho.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Creus Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo 2, Buenos Aires, Argentina, año 2007, pág.287.

<sup>24</sup> Pérez Luis Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Bogotá, Colombia, año 1974,

<sup>25</sup> Boderó Edmundo René, *Derecho Penal Básico*, Quito, Ecuador, año 2010, pág. 299.

El elemento subjetivo del peculado está integrado por la voluntad de aplicar, a usos propios o ajenos, los bienes o caudales a cargo del funcionario.

La conducta delictuosa consiste en el ánimo de apropiarse de los caudales públicos y la conciencia de la ilegalidad de la apropiación, debiendo recalcar, que en la modalidad omisiva de esta infracción, el elemento subjetivo abarca la conciencia del deber de impedir la apropiación y la voluntad de permitirla, esto es, comete también peculado, el que debiendo por su cargo impedir la disposición de caudales públicos, lo consiente.

El peculado así se configura cuando la conducta del servidor público tiene como fin obtener un provecho para sí o para otra persona, es el aspecto subjetivo de la culpabilidad que si no ocurre desintegra el delito, pues el elemento psicológico está constituido por la intención de abusar en beneficio propio o de un tercero, los caudales o efectos encomendados al funcionario público.

El verbo abusar define la conducta o comportamiento del sujeto activo en este delito. Abusar es verbo transitivo e indica un delito de resultado ya que denota una acción específica.

Abusar significa apropiarse o disponer. A veces se confunde con el abuso de confianza, pero la acción como queda manifestado, consiste en abusar de caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiado al funcionario público por razón de su cargo.

El abuso es el elemento que invariablemente acompaña a la acción peculadora, puesto que se trata de un delito propio del funcionario público, situación que es atomizada en la ley ecuatoriana a incluir a diferentes sujetos activos.

Con respecto a la apropiación, “apropiarse consiste en disponer de los caudales o efectos como si fueran propios, con intención de no devolverlos. Por el aspecto material, se ejecutan sobre las cosas actos de dueño, esto significa, la persona, de manera inequívoca, debe disponer de los mismos como si fuera el legítimo dueño”, así lo manifiesta el Dr. Antonio Vicente Arenas.

Bernal Pinzón sostiene que “la apropiación puede lograrse mediante la retención definitiva de la cosa; es decir, no restituyéndola, o también mediante enajenación, destrucción o uso de la cosa consumible”, y agrega que “la ley no dice de qué manera se puede producir la apropiación; por lo mismo, se trata de uno de aquellos delitos que según expresión de Carnelutti, se denominan “a forma libre”

La conducta puede ser física, implicar un contacto material del sujeto activo con los bienes. En tales eventos el delito se consuma cuando se remueve la cosa del lugar en donde se encuentra, de manera tal que salga de la esfera de la custodia de la administración, que puede ser ejercida incluso del mismo agente de manera directa.

El provecho que se pretende obtener debe ser particular, ya sea para si mismo o para una tercera persona, pues si es para el Estado o para los fines que persigue la administración, sin que sea el procedimiento legal, esto es, lo que prevé la ley que se haga con los dineros o efectos de la administración pública, se tratará de un delito de peculado por destinación oficial diferente.

Esto lo define el profesor Rodríguez Devesa, al decir: “el propósito de incorporación definitiva de la cosa al patrimonio del sujeto activo”.<sup>26</sup>

### **3. Sujeto activo**

---

26 Rodríguez Devesa José María, *Derecho Penal Español*, Parte Especial, año 1980, pág. 416.

Para el marco jurídico y doctrinario en general, prácticamente no hay discusión de quien es el sujeto activo en este delito. Evidentemente es un funcionario público.

El problema, o el dilema, se centran en quienes son dichos sujetos activos para la ley, y también cuando la propia ley extiende en demasía el sujeto activo, como en el caso de Ecuador, que también pueden serlo funcionarios de Instituciones Privadas.

Se afirma entonces que los servidores del sector público que tengan competencia para administrar, percibir o custodiar los dineros o efectos, son los sujetos activos del delito de peculado por antonomasia.

De la competencia a la que me refería, CREUS explica que:

**Sea porque esa competencia pertenezca a la función que desempeña con carácter permanente dentro de la Administración, sea porque la función que atribuye la competencia le haya sido asignada excepcional o temporalmente, siempre y cuando la asignación proceda de una autoridad legalmente autorizada para disponerla. Es más, aún el hecho mismo de asumir las funciones de administrar, percibir o custodiar los bienes, aunque ellas no correspondan exactamente al cargo que desempeña, coloca al funcionario ante la posibilidad de ser autor de peculado, cuando ninguna disposición de la ley o reglamento le prohíba asumirlas.<sup>27</sup>**

Exponía que lo que complica es la definición de funcionario público, ya que, por ejemplo, en el Código Penal Ecuatoriano, se nombra quienes son los sujetos activos de este delito, pero no se explica con claridad quienes tienen la calidad de funcionarios públicos.

---

27 Creus Carlos, *Delitos Contra la Administración Pública*, Buenos Aires, Argentina, año 1998, págs.334 y 335 .

A pesar de esto, existen unos artículos innumerados subsiguientes al artículo 257 del peculado en el Ecuador, donde describen en algo quienes serían los sujetos activos del delito de peculado, nombrando, entre otras cosas, los que son elegidos por votación popular.

Por dar un ejemplo en el Código Penal Colombiano, en el artículo 63, se señala: “Para todos los efectos de la ley penal son empleados oficiales, los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas o de las fuerzas armadas y toda persona que ejerza cualquier función pública, así sea de modo transitorio o estuviese encargada un servicio público”.

Este encargo o transitoriedad que señala la ley penal colombiana, tiene lógica, si asumimos que para ser funcionario público uno de los requisitos esenciales es el título emanado del nombramiento. Existen en nuestros países un sinnúmero de funcionarios públicos, que tienen posesión y ejercicio pleno de los cargos públicos, pero que laboran o sin nombramiento o en funciones prorrogadas, ya que se está a la espera, en el primer caso, que les llegue el nombramiento, y en el segundo, que sean reemplazados.

Como ejemplo práctico y real de este tema, tenemos que en el Ecuador existen varios funcionarios del Ministerio Público, los mismos que no poseen nombramiento, a pesar de que han ejercido plenamente sus cargos por varios meses, y otros inclusive por años. Los llaman “meritorios” y laboran en las instituciones públicas a vista y paciencia de la autoridad.

El problema se daría en el supuesto no consentido de que estos famosos meritorios cometan, en el ejercicio de los cargos que ejercen efectivamente, delitos contra la administración pública, ya que al no existir nombramiento alguno que demuestre que ellos son efectivamente funcionarios públicos, podrían alegar que ellos nunca han laborado para la función pública.

Y como este, en el Ecuador, hay muchísimos ejemplos. Así tenemos a los asesores personales, no sólo del Presidente de la República, sino también de Ministros de Estado, Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Jueces Nacionales de Corte Provincial, etc., quienes tienden a llevar a gente “de su confianza”, los cuales regularmente no ostentan la calidad de funcionarios públicos.

Es por esto que considero sumamente importante que las legislaciones penales esclarezcan quienes ostentan la calidad de servidores públicos, bajo qué parámetros se los consideran o reputan funcionarios públicos.

A veces podría sonar hasta redundante o innecesario el nombrar a ciertas personas en la ley que califican como funcionarios públicos, pero entiendo que esto no conlleva efectos negativos. Al contrario, más bien clarifica el panorama para la punición en el caso de que cometan delitos en contra de la Administración Pública.

En Colombia, el Dr. Gaitán Mahecha, en la comisión del anteproyecto del Código Penal colombiano de 1974, dejó claramente expresado la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales: “Funcionario público es aquella persona que realiza sus funciones de acuerdo con normas o reglamentos que expresamente las regulan; empleados son los que tienen funciones accesorias o auxiliares y trabajadores oficiales son los que trabajan en entidad oficial, pero en cualquier clase de trabajo, como sería el caso de una aseoadora”.

Ahora, resulta interesante el tema de incluir entre los peculantes, a los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o funcionarios de los bancos privados. Desde que se tipificó, el delito de peculado correspondía, única y exclusivamente, a los servidores públicos. Pero eso fue transformándose, llegando a que en el Ecuador los mencionados funcionarios privados puedan cometer el delito de peculado y que sean sancionados por ello.

El sujeto activo en estos casos, ya no es el funcionario público, sino un particular con determinadas características que lo cualifican jurídicamente. El sujeto activo, entonces, es un particular a quien la ley confiere, en virtud de las especiales responsabilidades que se le confían, equiparación a funcionario público, a pesar de que los bienes administrados o custodiados no son públicos, pero responden a un especial destino dispuesto por la autoridad, lo que justifica la protección.

Así, las circunstancias de que las cosas sustraídas, en vez de pertenecer a un solo individuo, pertenecen a varias personas a causa de una comunidad o asociación privada, produce que el hecho sea considerado como peculado.

Esta protección extensiva que la ley quiere acordar a ciertos fondos privados, lleva a tratar a quien o a quienes lo administran, como si fuera un funcionario que maneja fondos públicos, aunque ni lo uno ni lo otro es real; el poder agravante proviene de la calidad de los fondos o de la institución de estos.

Esto vendría a ser un peculado por extensión. Más adelante revisaremos a qué nos referimos con este tema, y específicamente con el caso del Ecuador y sus distintas leyes.

#### **4. Sujeto pasivo**

Primariamente vendría a ser el Estado, ya que es el titular de la Administración Pública que es el bien jurídico protegido en este delito.

La Constitución del Ecuador señala en su artículo 225, Capítulo VII, Título IV, quienes integran las instituciones del sector público:

“Título IV

PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER

## Capítulo VII

### ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Art. 225.- El sector público comprende:

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.

Estos organismos y entidades integran el sector público”.<sup>28</sup>

Estas entidades descritas taxativamente por la Constitución ecuatoriana, son las que la ley prevé como las únicas entidades del sector público, y por ende, las que se encuentran en calidad de sujeto pasivo del delito de peculado.

Pero considero que, más allá de lo que se señala tanto en la ley como lo manifestado por diferentes tratadistas, el sujeto pasivo real es el pueblo que conforma

---

<sup>28</sup> Constitución de la República del Ecuador, año 2008.

una nación. Entiendo que esta afirmación se puede confundir con una declaración demagógica, politiquera o proselitista, pero no es así.

Las razones por las cuales estoy convencido de que es el pueblo el sujeto pasivo, es porque es este mismo pueblo quien conforma al Estado. Es quien se ve directamente afectado por la comisión de este delito, el cual desde que tengo uso de razón política, ha sido el delito que mayores problemas ha traído al Ecuador.

Sea cual sea el monto sustraído indebidamente por funcionarios públicos, el Estado sigue su curso. Pero, cuando los montos sustraídos superan cualquier nivel de tolerancia, crea un descalabro social, político, jurídico y por sobre todo económico en la sociedad que vive en el país en cuestión.

Es la sociedad la afectada, como lo manifiesta el maestro Luis Jiménez de Asúa. Por dar un ejemplo, si alguien roba, mata, hurta, viola, estafa, los afectados son los que directamente sufrieron el delito. Y puede parecer que lo estoy analizando desde un punto de vista egoísta, pero los delitos de cuello blanco son los detonantes de los que acabo de enumerar. ¿Por qué? Simple, porque cuando un país está consumido por la corrupción, por el desempleo y por la inestabilidad, aumentan los delitos de robo, hurto, asalto, asesinato, violación, secuestro, etc. ¿Y por qué digo que los delitos de cuello blanco son los detonantes para los otros delitos? Porque son este tipo de delitos los que encarecen la vida, los que hacen que la gente pierda confianza en sus gobernantes, y se lleguen a afirmaciones tan absurdas como “Voy a votar por ese candidato, aunque se que es ladrón, pero igual va a hacer algo, mientras que el otro candidato no va a hacer nada”.

La sociedad ha llegado al punto de aceptar la corrupción estatal siempre y cuando vea obras. La premisa sería, “roba nomás pero no te olvides de hacer obras que recreen la vista de los ciudadanos”. Con eso los funcionarios públicos, hablando mal y pronto, salvan la cabeza.

Es así como hemos llegado al punto de criticar a quienes llegando a ejercer un cargo público “codiciado”, por la cantidad de dinero que se maneja, y lo hace de manera ineficiente pero honesta, muchas personas lo califican de torpe y poco inteligente, ya que habiendo ejercido tal o cual cargo público, salió de él más pobre de lo que entró.

A pesar de que es opinión general que es el Estado el sujeto pasivo de este delito, por ser el titular de la Administración Pública, existen sujetos pasivos por extensión.

Tenemos, por ejemplo, a las cooperativas los bancos privados, quienes no conllevan la calidad de entidades del sector público, pero que si manejan fondos tanto públicos como privados.

## **5. Objeto material**

Como primer hecho tenemos que el objeto material son los dineros públicos o privados, de efectos que lo representan, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios, bienes muebles e inmuebles en general, que estuvieren en su poder de administración en virtud de su cargo. En definitiva, son los bienes que pertenecen al Estado.

Además existen tres maneras como pueden los funcionarios públicos manejar dichos bienes, ya sea administración, percepción o custodia. Esto demuestra que la mera tenencia del bien en cuestión no es el presupuesto necesario del delito. Lo principal es lo que disponen las leyes con respecto de esos bienes entregados al funcionario público, puesto que lo que el servidor debe hacer con dichos bienes, debe estar reglamentado.

Definiendo cada una de las formas de manejar dichos bienes tenemos que:

**Administración:** Es la función consistente en asegurar la aplicación y la marcha cotidiana de los servicios públicos”.<sup>29</sup>

**Percepción:** Es la función de recibir bienes para ingresarlos o regresarlos a ella, siempre y cuando lo sea para integrarlos en la pertenencia de la Administración, ya que sólo entonces adquirirán carácter de públicos.

**Custodia:** Es la actividad de cuidado y vigilancia sobre los bienes, que importa su tenencia, y se realiza como función administrativa; no lo es la mera actividad administrativa de vigilancia”.<sup>30</sup>

Continuando con lo expresado, los efectos o bienes deben estar en posesión del sujeto activo del delito, por razón de su cargo, puesto que si falta este elemento, podrá existir un delito de sustracción pero no de peculado, ya que la posesión debe ser anterior a la acción para la configuración de la misma.

Visto esto, tenemos que la posesión es la retención material, el uso, administración, custodia, la cual debe calificarse por razón del cargo o del servicio, de tal modo que a de ser una relación objetiva entre la posesión y el cargo y no una

---

29 Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Universitario*, Primera Edición Actualizada,

Corregida y Aumentada por Ana María Cabanellas De Las Cuevas, Tomo I, Buenos Aires, Argentina.

30 Creus Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo 2, Buenos Aires, Argentina, pág.287.

simple relación de confianza subjetiva, ya que la misma no encerraría la responsabilidad del accionante.

## **Clases de peculado**

### **1. Peculado por apropiación**

Es el tipo de peculado principal que hemos venido analizando. Es un tipo penal simple, ya que la conducta contiene únicamente el verbo apropiación, el mismo que ya hemos analizado.

El sujeto activo son los funcionarios públicos que tienen a su cargo los bienes de la Administración Pública. Y el sujeto pasivo vendría a ser el Estado, como titular de la Administración Pública.

### **2. Peculado por uso indebido**

Es el uso que hace el funcionario momentáneamente de las cosas que se le confían, pero sin ánimo de apropiarse de ellas. Se da cuando el sujeto ha querido disponer de aquellos bienes de manera contraria a la que estaban destinadas.

Este tipo de peculado es muy común en el Ecuador, en lo que concierne en el uso y abuso de los automóviles que les dan a ciertos funcionarios públicos, y ellos los destinan a usos diferentes, normalmente para cosas más bien personales.

Como lo manifiesta el Bodero Edmundo: “Esos abusos no se reprimen como peculado, en tanto no exista el Animus Remsibi Habendi (ánimo de comportarse como dueño de la cosa).

El sujeto activo es el servidor público. La conducta tiene como verbo rector usar, pero como ya se ha dicho, con ánimo de disponer como dueño del bien.

El objeto material de este tipo de peculado cambia de lo que regularmente es, los bienes públicos o privados que están administrados por un funcionario público. Aquí entran también el trabajo y los servicios como objeto material que configura esta clase de peculado.

### **3. Peculado por error ajeno**

En este tipo de peculado la conducta tiene como verbos rectores apropiarse, retener y hacer uso indebido.

Esta conducta la comete el servidor público en relación a los bienes que ha recibido por error ajeno, ya sea guardando para sí, conservando indebidamente de manera total o parcial el objeto material, pero en su provecho o de un tercero.

El sujeto activo cae en cuenta del error del tercero al momento de recibir lo no debido. Pero también puede ser posterior este conocimiento, como por ejemplo en el momento de cuadrar la contabilidad, sin que ellos necesariamente lo adecuen típicamente.

### **4. Peculado por aplicación oficial diferente**

Esta clase de peculado es descrito de manera compuesta alternativa, que es dar aplicación diferente, comprometer sumas superiores a las presupuestadas, o invertir o utilizar en forma no revista en el presupuesto.

Es una manera un poco exagerada de sancionar el peculado, ya que sería muy complicado comprobar el ánimo de apropiarse. Además tiene la peligrosidad de poder caer en una exagerada punición de conductas, que pudiendo ser desacertadas al momento de elegir el lugar de aplicar las sumas de dinero de la administración pública, no necesariamente son para sí mismos o beneficiando intencionalmente a un tercero.

### **5. Peculado culposo**

La manera en que esta clase de peculado se podría dar, aunque la considero inválida por el tipo de delito que es el peculado, sería, como manifiesta Antonio

Cancino M., “dando lugar a que se extravíen, pierdan o dañen los bienes que el empleado oficial administra o custodia”.<sup>31</sup>

Esto sería una falta del debido control por parte del funcionario público encargado de velar por esos bienes.

## **6. Peculado por extensión**

En este tipo de peculado, a diferencia de los ya nombrados, la principal característica es que cambia el sujeto activo, el cual ha sido por antonomasia el funcionario público.

Aquí el sujeto activo es un particular. Pero no es cualquier particular, es alguien con determinadas calidades. Esto significa que debe administrar o tener bajo su custodia bienes de la Administración Pública.

Frente a esta clase de peculado, se pueden dar varios escenarios, ya sea que el particular administre bienes que son mayoritariamente del Estado, como el caso de empresas mixtas, ya sea que el particular recaude o audite bienes del Estado, o que los reciba en forma de aportes.

## **DELITO DE PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**

Para analizar la manera en que está tipificado este delito en el Ecuador, pasaremos a revisar el artículo 257 del Código Penal del Ecuador y a revisar cada párrafo con sus partes y peculiaridades.

Así tenemos que:

---

31 Cancino M. Antonio, *El Peculado*, Bogotá, Colombia, año 2005, págs. 170, 171.

“Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional”.

Aquí podemos encontrar dos temas que merecen atención y discusión. El primero lo conforman las maneras en que se puede cometer el peculado, ya que este primer inciso del artículo nombra una serie de verbos que conllevan al cometimiento de este delito.

A saber, está “abusar”, el cual significa hacer mal uso de algo, eso es, uso distinto del que le corresponde.<sup>32</sup>

Otro verbo interesante es desfalco, que significa “tomar para sí u caudal que se tenía bajo su obligación o custodia”.<sup>33</sup>

---

32 Cabanellas de Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Universitario*, Primera Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Ana María Cabanellas De Las Cuevas, Tomo I, Buenos Aires, Argentina.

33 Boderó Edmundo René, *Derecho Penal Básico*, Quito, Ecuador, pág. 308.

El tercer verbo es disposición arbitraria, en el cual se entiende perfectamente que el servidor público lo que hace colocar a la manera que él cree conveniente, los bienes públicos.

El punto más interesante es justamente la frase que viene después de estos verbos señalados, la cual dice “o cualquier otra forma semejante”. Esta frase es ambigua e imprecisa, por decir lo menos. No respeta el principio Nulla Poena Sine Lege. Es un tipo en blanco peligroso, el mismo que permitiría que se aplique analogía o interpretación extensiva, por no establecer claramente cuales son esas formas semejantes que menciona el artículo.

El segundo tema es el que respecta a la ampliación de la pena “si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional”. Con esto se entiende que el legislador histórico quiso resguardar la defensa nacional, puniendo el peculado en sus fondos con una pena considerablemente superior.

El siguiente inciso del artículo, expresa:

“Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa”.

Aquí se puede determinar claramente la manera en que aumenta el sujeto activo, al incluir a los funcionarios de los bancos privados. Dicha explicación la hicimos cuando hablamos del peculado por extensión.

Para el tercer inciso, tenemos que:

“También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos

de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos”.

En este inciso se extiende aún más los sujetos activos, incluyendo a todo tipo de funcionario que presta sus servicios en una institución privada. Considero que esta masificación de sujetos activos conlleva a confusiones que en lugar de contribuir a que no se cometa este delito, lo que trae en realidad como resultado es una falta de pragmatismo en el mismo.

El cuarto inciso estipula:

“Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Oficina Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director de la Oficina Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Oficina Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos”.

Esta disposición claramente busca que estos malos servidores o funcionarios, incluyendo a los que conforman los bancos privados, y que han quebrado esa confianza por su falta de probidad, no vuelvan a ejercer cargos públicos o de la misma especie o diferentes. Se convierten e inhabilitados por su ilegal proceder.

En el siguiente inciso se señala la prescripción, la misma que fue derogada por la Política del Ecuador de 1998, y que lo mantuvo la Constitución de 2008 en lo que se refiere a servidores públicos en el segundo inciso del artículo 233:

“La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101”.

Lo que señala la Constitución, en su artículo 233, da para el análisis, y dice el texto:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.<sup>34</sup>

Este artículo señala claramente que para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, tanto la acción como la pena son imprescriptibles, y además, como si no fuera ya bastante, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados.

Resulta casi sorprendente como en el Ecuador se haya concebido semejante procedimiento y sanción para estos delitos. Y digo esto porque pareciera que en el Ecuador es menos grave, o menos punible, matar, violar, secuestrar, que sustraerse US \$500,00 del erario nacional.

---

34 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, año 2008.

Lo uno no se compara con lo otro. Se entiende que causa mas alarma a la sociedad el asesinato, violación, secuestro, etc., que el peculado en sí. Nuestros asambleístas, que fueron quienes redactaron la Constitución de 1998, consideraron que cometer cualquiera de estos cuatro delitos mencionados, equivale a delitos de lesa humanidad. Tal cual fuera el accionante autor del delito de genocidio. Y no es exageración.

¿Parece acaso poco el hecho de que sea imprescriptible la acción y la pena y que se pueda iniciar y concluir el proceso estando el o os acusados ausentes?

De ninguna manera. Sería ingenuo afirmar que se respeta el derecho a la defensa del imputado, garantía constitucional expresada en el mismo cuerpo legal, si existe un procedimiento en ausencia. A mi parecer este es un retroceso que cometieron los asambleístas.

Es una demagogia, pura y simple politiquería, queriendo sentar un precedente redactando un artículo que cae casi en el absurdo jurídico.

A pesar de que revisé las ponencias dadas por los asambleístas para ver si encontraba alguna base jurídica para redactar semejante artículo, no encontré ninguna. Sólo se manifestaba que en el Ecuador este tipo de delitos han causado una crisis de corrupción irreparable.

Nada de lo que pueda analizarse o explicarse, justificaría la redacción de este artículo, que en mi opinión exagera, por decir lo menos, la alarma social que causa, y lo coloca en la clasificación de delito de lesa humanidad.

Más alarma causa, a mi entender, ver como se pueden dar estas equivocaciones jurídicas, y que para colmo, esté elevadas a categoría de norma constitucional.

## EL PECULADO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Son muchas las leyes que contemplan la figura del peculado entre sus artículos en el Ecuador. Las mismas van desde el Código Civil hasta convenios internacionales bilaterales. Así, veremos cuales son y analizaremos cada una de ellas.

En el Código Civil ecuatoriano, tenemos que en lo que respecta a la prelación de créditos, manifiesta:

“Art. 2374.- La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:

- 1.- Las costas judiciales que se causen en el interés común de los acreedores;
- 2.- Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto;
- 3.- Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;
- 4.- Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de **PECULADO**;
- 5.- Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios;

6.- Los créditos de alimentos a favor de menores;

7.- Los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que engendren responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios;

8.- Los derechos del Estado y de las instituciones del Estado que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento; y,

9.- Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a petición de los acreedores tendrá facultad de tasar este cargo, si le pareciere exagerado”.<sup>35</sup>

Aquí vemos la importancia que tiene, e la prelación de créditos, el peculado. El Estado ecuatoriano, conforme a lo que establece la Constitución, tiene un derecho garantizado para cobrar sus créditos de quienes han sido sentenciados por el delito de peculado.

En el Código de Procedimiento Penal de La Policía Nacional, también se establece para el peculado:

---

35 Código Civil del Ecuador.

“Art. ... .- (Agregado por Art. 1 de la Ley 70, R.O. 432, 8-V-90).- El recurso de tercera instancia se concederá en los casos siguientes:

- 1.- De la sentencia de segunda instancia, en los juicios por delitos reprimidos con reclusión, salvo que hubiere confirmado el fallo absolutorio de primera instancia;
- 2.- De la sentencia de segunda instancia que, al revocar, o confirmar o reformar la de primera, impusiere una pena mayor de dos años de prisión; y,
- 3.- De las sentencias condenatorias a pena de reclusión que se dicten en los juicios por delito de **PECULADO**”.

Actualmente en el Ecuador se ha sustituido la tercera instancia por la casación. Igual, se prevé aun en este código que el procedimiento que se le da al peculado es mas garantista.

En la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 73, se establece:

“Art. 73.- Prescripción del cobro de obligaciones y del ejercicio de las acciones.- Las obligaciones nacidas de responsabilidades civiles culposas de que trata esta Ley, prescribirán en diez años contados desde la fecha en que la determinación confirmatoria de la responsabilidad civil culposa se hubiere ejecutoriado y será declarada por el Contralor General, de oficio o a petición de parte, o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; por vía de impugnación o por vía de excepción al procedimiento de ejecución coactiva.

Las obligaciones civiles originadas como consecuencia de la comisión de delitos de **PECULADO**, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, establecidos en sentencia judicial ejecutoriada, serán imprescriptibles.

Mientras se sustancia la impugnación de la predeterminación civil culposa o se sustancia y falla sobre el recurso de revisión, según el caso, se interrumpe el plazo de prescripción establecido en el primer inciso de este artículo”.<sup>36</sup>

Esta ley, tomando lo que señala el artículo 121 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 y del artículo 233 de la Constitución de 2008, toma como imprescriptibles las obligaciones civiles originadas por la comisión del delito de peculado.

En el artículo 129 de la Ley General De Instituciones Del Sistema Financiero, se establece:

“Art. 129.- (Reformado por la disposición reformativa primera de la Ley 2001-55, R.O. 465-S, 30-XI-2001).- En todo caso que una institución del sistema financiero, a juicio de la Junta Bancaria, hubiere visto deteriorada su situación económico-financiera o fuere sometida a reestructuración, saneamiento o liquidación forzosa, el Superintendente de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, analizará si dicha situación obedece, total o parcialmente, a la concesión de operaciones activas o contingentes a favor de accionistas que posean más del 3% del capital social de la institución o que hayan sobrepasado los límites legales. De ser este el caso, solicitará de inmediato al Juez competente que dicte las medidas cautelares respecto de los bienes de las personas naturales o jurídicas beneficiarias de tales operaciones, así como de los bienes de los miembros del Directorio o del organismo que haga sus veces, de quienes ostenten la representación legal y de los funcionarios responsables de las áreas que hayan intervenido en la aprobación e instrumentación de tales operaciones. Para los efectos previstos se considerarán funcionarios aquellas personas que ya sea en relación de dependencia o bien como apoderados, asesores,

---

<sup>36</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

o a través de la prestación de servicios tengan a su cargo, individual o conjuntamente, la aprobación e instrumentación de las operaciones activas o contingentes de la institución financiera.

El Juez competente dictará las medidas cautelares solicitadas dentro las 24 horas siguientes a la recepción de la petición. El Superintendente de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, al mismo tiempo en que solicite las medidas cautelares referidas, dispondrá que las autoridades de migración impidan la salida del país de las personas indicadas en el inciso precedente.

El Superintendente de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, deberá realizar las peticiones antes indicadas, dentro de las 72 horas de puestos en su conocimiento los hechos que las fundamentan.

El Superintendente de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, deberá establecer el plazo máximo de 10 días desde la fecha de la declaración de reestructuración, saneamiento o liquidación, si hay indicios de infracciones penales.

Todo accionista, administrador o funcionario con representación legal de una institución financiera, respecto del que se haya establecido indicios de dolo o culpa grave, no podrá ser administrador o funcionario de una institución financiera en el futuro, mientras se establezca su responsabilidad o en el caso de que ésta se confirme.

En caso de delitos de **PECULADO**, o los previstos en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, cometidos por las personas antes mencionadas, el Juez avocará conocimiento de la causa dentro de 24 horas y, ordenará de inmediato la prisión preventiva de los sindicados.

Los representantes legales, apoderados generales y los funcionarios que ejerzan labores de dirección en las instituciones del sistema financiero no podrán ejercer otras actividades públicas o privadas, salvo las directamente relacionadas con las actividades que desempeñen, previa la autorización del Superintendente de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia, y las relativas a la docencia universitaria”.<sup>37</sup>

En esta ley se estipula que por el hecho de existir peculado, el procedimiento se acelera, se convierte en sumario, y además se dicta orden de prisión preventiva como medida cautelar, para así evitar la fuga de la persona que cometió el delito.

En la Ley De Seguridad Social se expresa en sus artículos 34 y 273, lo siguiente:

“Art. 34.- Causales de destitución.- Son causales de destitución del Director General:

- a. Incumplir los deberes impuestos en el artículo 32 de esta Ley;
- b. Existir auto ejecutoriado de llamamiento a juicio en su contra, por los delitos de **PECULADO**, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito;..

#### DE LA LIQUIDACIÓN DE LA COMISIÓN TÉCNICA DE INVERSIONES DEL IESS

Art. 273.- Presunción de **PECULADO**.- En todo caso de liquidación, las empresas adjudicatarias administradoras de los fondos previsionales en que se presume la comisión del delito de **PECULADO** por parte de los administradores de los fondos de ahorro previsional, apenas sea informado fundamentadamente del posible perjuicio a los afiliados por el auditor o auditores correspondientes, el jefe del equipo de auditoría de la Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá la detención de el o los

---

<sup>37</sup> Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

administradores y, dentro de las veinte y cuatro (24) horas siguientes, someterá el caso al juez de lo penal competente para la iniciación del juicio penal. En el auto cabeza de proceso, el juez ordenará la prisión preventiva de los sindicados y tomará las medidas cautelares posibles sobre los bienes de los sindicados para asegurar los resultados del juicio. El tribunal penal, en sentencia condenatoria, dispondrá el pago de la indemnización de daños y perjuicios solidariamente a los condenados, aunque no hubiera acusación particular”.<sup>38</sup>

En esta ley se prevé la destitución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por el hecho de ser llamado a juicio, sin necesidad de sentencia condenatoria, lo cual contraviene la máxima de que “todo el mundo es inocente hasta que se le demuestre lo contrario”, garantía que prevé la Constitución del Ecuador.

Con respecto al segundo artículo analizado de esta ley, se expresa que el jefe del equipo de auditoría de la Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá la detención de él o los administradores presuntos petulantes. Esta disposición le permite a un funcionario público que no está calificado para hacerlo, privar de la libertad a alguien por una presunción de peculado. Este artículo supone una gravísima lesión de derechos en contra de las personas, el cual debería ser reformado por lo menos.

En La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 76, se establece:

“Art. 76.- El concejo puede remover al alcalde, antes de la terminación del período para el cual fue electo, exclusivamente por las siguientes causas, debidamente comprobadas:

- a) Incurrir en delito de cohecho, soborno o **PECULADO**;...”<sup>39</sup>

---

38 Ley De Seguridad Social (R.O. 465-S, 30-XI-2001) (Ley No. 2001-55).

A diferencia de la Ley de Seguridad Social, señalada anteriormente, en esta ley encontramos que el Alcalde de la ciudad puede ser removido sólo si el peculado es debidamente comprobado, esto es, con sentencia condenatoria.

En el Código Municipal Para El Distrito Metropolitano De Quito, en varios artículos se señala, con respecto al peculado, lo siguiente:

“Art. I. 144.- Causales de destitución.- Son causales de destitución o cancelación las siguientes:...

e) Delitos debidamente comprobados de cohecho, **PECULADO**, prevaricato o soborno y, en general, recepción de cualquier dádiva o remuneración que no sea legal;  
...

Art. I.260.- (Sustituido por el Art. 1 de la Ordenanza 0101, R.O. 198, 27-X-2003).- De la destitución.- Es el acto administrativo ordenado por la autoridad nominadora, previo el sumario administrativo correspondiente, mediante la cual se dispone la separación de un miembro de la institución policial.

La destitución del personal policial de la Policía Metropolitana, se declarará mediante resolución del Alcalde Metropolitano.

El personal policial será destituido por una de las siguientes causas:..

---

39 Ley Orgánica de Régimen Municipal, (Codificación No. 2005-016)

5. Incurrir en delito de cohecho, **PECULADO**, prevaricato o soborno y, en general, recibir cualquier clase de dádiva o remuneración que no sea legal...

Art. ... (3).- (Agregado por el Art. 1 de la Ordenanza 116, R.O. 320, 23-IV-2004).- Objetivos específicos.- La comisión tendrá los siguientes objetivos específicos:  
...

3) La comisión se ocupará preferentemente de las denuncias sobre casos de **PECULADO**, cohecho, extorsión, concusión, agiotismo, fraudes en manejos financieros y acciones fraudulentas en general y otras similares que afectaren o intenten afectar los recursos del Municipio o de las empresas y corporaciones municipales u otras entidades en las que el Municipio tuviere acciones o intervención de los que fuere parte el indicado Municipio Metropolitano de Quito, incluidas aquellas en las que participare el sector privado...

Art. ... (20).- (Agregado por el Art. 1 de la Ordenanza 116, R.O. 320, 23-IV-2004).- Trámite de las denuncias presentadas a la Comisión Metropolitana de Lucha Contra la Corrupción.- En las denuncias, se observarán las siguientes reglas:...

2) Las denuncias que tuvieren que ver con **PECULADO**, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, incumplimiento de orden superior, diferimiento de orden superior, concertación de medidas tendientes a obstaculizar la ejecución legal, atribución indebida de funciones, utilización de los servicios de trabajadores remunerados por el Municipio, aprovechamiento indebido de información reservada, utilización del cargo para hacer otorgar concesiones ilegales, dar o recibir comisiones o alterar precios, cobrar multas a título personal sin otorgamiento de recibos, destruir en forma maliciosa documentos y otras acciones de naturaleza similar; tendrán el tratamiento previsto en el numeral 2) del artículo relacionado al trámite de denuncias de acuerdo a la materia".<sup>40</sup>

---

40 Código Municipal Para El Distrito Metropolitano De Quito (Ordenanza Metropolitana No. 001)

Al leer lo contenido en estos artículos, vemos que se mantiene para los gobiernos seccionales, la importancia de la comisión del peculado, especialmente por ser Quito la capital del Ecuador. Es causal de destitución del Alcalde, si está debidamente comprobado; es causal de destitución de la Policía Metropolitana de Quito; y, además, encarga a la comisión del Distrito Metropolitano de Quito el investigar y receptar las denuncias sobre peculado.

También existen ordenanzas municipales, las cuales cuentan con esta figura delictiva. En las dos ordenanzas que señalaremos, son sanciones que se dan a los funcionarios de las mismas que cometan peculado, sanciones que en primera instancia acarrearán destitución. Así vemos que:

“Ordenanza Para El Cobro Del Peaje Para El Uso De Las Vías De Acceso Al Puerto Marítimo Internacional Y Pesquero Artesanal En El Cantón Esmeraldas

Art. 13.- Sanciones.- Los funcionarios y empleados de la Municipalidad de Esmeraldas que fueran responsables de malversación de los fondos creados por esta Ordenanza o por **PECULADO** o abuso de los mismos o que concedieran exoneraciones no contempladas para el cobro del peaje, serán sancionados administrativamente con la destitución de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que diera lugar.<sup>41</sup>

Ordenanza De Servicio Civil Y Carrera Administrativa De La M.I. Municipalidad De Guayaquil

---

41 Ordenanza Para El Cobro Del Peaje Para El Uso De Las Vías De Acceso Al Puerto Marítimo Internacional Y Pesquero Artesanal En El Cantón Esmeraldas

Art. 13.- Son causales de la destitución de un Empleado Municipal amparado por la presente Ordenanza:...

c) Incurrir en delito de cohecho, **PECULADO**, prevaricato o soborno y en general, recibir cualquier clase de dádiva o remuneración que no sea legal;...”

En la Ley de Elecciones se establece la imposibilidad de inscribir como candidatos a elección popular a quienes hayan sido condenados por peculado, en sus artículos 38 y 57, los mismos que estipulan:

“Nota:

La presente ley ha sido declarada con jerarquía y calidad de orgánica por el Congreso Nacional mediante Resolución R-22-058 (R.O. 280, 8-III-2001).

Art. 38.- No pueden ser inscritos:...

c) Los condenados por la comisión de delitos de **PECULADO**, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito;...

Art. 57.- De las inhabilidades y prohibiciones para optar por una dignidad de elección popular:

3. Los culpados contra quienes dentro del juicio penal, se haya dictado sentencia condenatoria, en los delitos de **PECULADO**, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, quedan inhabilitados en forma indefinida, hasta que cumplan la condena”.<sup>42</sup>

---

42 Ley de Elecciones

Así mismo, se expidió un instructivo para juzgar las cuentas de campaña, en el cual si uno de los candidatos elegidos por votación popular cometían el delito de peculado, se los sancionaría.

“Instructivo De Examen Y Juzgamiento De Cuentas De Campaña Electoral

(Resolución No. RJE-2002-PLE-1353-2011)

Art. 20.- Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, están sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de **PECULADO**, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito”.<sup>43</sup>

En el Ecuador la ley que rige las actuaciones de los funcionarios públicos es la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Esta ley, junto con su reglamento, es el equivalente al Código Laboral de los servidores públicos. En la misma se prevé la destitución de los funcionarios que cometan peculado. También se incluye a los legisladores

“LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

Art. 114.- Causales de destitución.- Son causales de destitución:...

d) Incurrir en delito de cohecho, **PECULADO**, prevaricato o soborno y, en general, recibir cualquier clase de dádiva o remuneración que no sea legal;...”<sup>44</sup>

---

43 Instructivo De Examen Y Juzgamiento De Cuentas De Campaña Electoral (Resolución No. RJE-2002-PLE-1353-2011)

“Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

Art. 10.- Prohibiciones especiales para desempeño de puestos públicos.- Las personas contra quienes se hubiera dictado sentencia condenatoria que se encuentre debidamente ejecutoriada, por los delitos de: **PECULADO**, abuso de recursos públicos, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito están perpetuamente incapacitados para el desempeño bajo cualquier modalidad de todo cargo, dignidad o función pública.

Art. 26.- Prohibiciones a los servidores públicos.- Prohíbese a los servidores públicos:...

k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de manos de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: **PECULADO**, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;...

## Capítulo VI

### DE LA DESTITUCIÓN

Art. 49.- Causales de destitución.- Son causales de destitución:...

---

44 Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa

c) Haber sido sancionado por los delitos de: cohecho, **PECULADO**, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito; y, en general, recibir cualquier clase de dádiva, beneficio, regalo o dinero ajeno a su remuneración;...”<sup>45</sup>

“Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público

Capítulo I

## DEL INGRESO AL SERVICIO CIVIL

Art. 3.- Ingreso al Servicio Civil.- Para ingresar al Servicio Civil, a más de lo dispuesto en el Art. 113 de la Constitución y los requisitos establecidos en los artículos 6, 72 y 75 de la LOSCCA, se requerirá de un puesto vacante y que los aspirantes cumplan con lo siguiente:...

a) No haber sido sancionado con destitución por el cometimiento de delitos de cohecho, **PECULADO**, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general, por mal manejo de fondos y bienes públicos, o por haber recibido dádivas, regalos o dinero ajeno a su remuneración; ...

Art. 7.- Impedimentos para el ejercicio de un puesto público.- Previo al ingreso y ejercicio de un puesto público, contrato ocasional o laboral, el ciudadano ecuatoriano no deberá estar incurso en las siguientes inhabilidades:...

d) Haber sido destituido y condenado por sentencia debidamente ejecutoriada por **PECULADO**, abuso de recursos públicos, cohecho; concusión, enriquecimiento ilícito, contrabando, tráfico de estupefacientes y psicotrópicos, defraudaciones a las instituciones o empresas del estado, beneficiarios de créditos vinculados en contravención a la ley;...”<sup>46</sup>

---

45 Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las

Remuneraciones del Sector Público (Codificación 2005-008)

46 Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y

Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Decreto No. 2474)

“Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa

Art. 7.- Son causas de destitución:...

d) Incurrir en delito de cohecho, **PECULADO**, prevaricato o soborno; y,..”<sup>47</sup>

Otras leyes que contemplan el peculado. En la primera se señala el peculado de servicios, no de bienes, al contratarse fuera de la ley personal. Esta ley de carácter especial y urgente, se dio por la eventualidad que en el Ecuador sufrimos el fenómeno del Niño en el año 1998, el mismo que destruyó las zonas agrícolas en su gran mayoría. Esta ley, en su artículo 7, declara que:

“Ley de Creación de la Corporación Ejecutiva para la Reconstrucción de las Zonas Afectadas por el Fenómeno El Niño -Corpecuador-

(Ley No. 120)

Art. 7.- Atribuciones del gerente de la Corporación.- Son atribuciones del Gerente, las siguientes:...

Confírase acción popular para denunciar ante la Contraloría General del Estado, el abuso en el manejo de los fondos públicos, cuando se contrate personal fuera de los límites señalados. Tal contratación por parte de la autoridad nominadora, constituye delito penal, pesquisable de oficio, sancionable con las mismas penas y efectos jurídicos previstos en el Código Penal para el caso de **PECULADO**”.<sup>48</sup>

47 Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa (Ley No. 39)

48 Ley de Creación de la Corporación Ejecutiva para la Reconstrucción de las Zonas Afectadas por el

Los dos cuerpos legales que paso a señalar, tienen la particularidad de haber sido creados en respuesta a la corrupción que impera en nuestro país. El primero corresponde a un organismo que lucha contra la corrupción, esencialmente gubernamental, pero también fiscaliza a empresas privadas. Lo negativo de esta Comisión Cívica de Control de la Corrupción es que no existe un mecanismo idóneo para que sus denuncias e investigaciones pasen a manos de la justicia. Se puede afirmar que los expedientes que ellos abren en contra de ciertas personas o instituciones, pasan a la prensa antes que a la Función Judicial.

El siguiente, es un Código de Ética elaborado para la Contraloría General del Estado, el mismo que no sólo da los lineamientos acerca de la corrupción, sino también que la define. Así tenemos lo siguiente:

“Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción

Art. 2.- Objeto.- La Comisión realizará las acciones necesarias para la prevención, investigación, identificación e individualización, de los actos de corrupción, así como para la difusión de valores y principios de transparencia en el manejo de los asuntos públicos. Para estos efectos, receptorá, tramitará e investigará denuncias sobre actos cometidos por mandatarios y representantes de elección popular, magistrados, dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados de los organismos del Estado y por las personas particulares involucradas en los hechos que se investigan y, de encontrarse indicios de responsabilidad penal en las referidas investigaciones, pondrá sus conclusiones en conocimiento del Ministerio Público, de la Contraloría General del Estado o del órgano jurisdiccional que fuese competente de conformidad con la Ley.

---

Fenómeno El Niño -Corpecuador- (Ley No. 120)

La Comisión se ocupará preferentemente de las denuncias sobre casos de **PECULADO**, cohecho, extorsión, concusión, agiotismo, fraudes en el sistema financiero y acciones fraudulentas en general y otras similares que afecten los recursos del Estado o de las instituciones del sector público incluyendo aquellas en que participe accionariamente el sector privado.”<sup>49</sup>

“Código de Ética de los Servidores de la Contraloría General y del Auditor Gubernamental

## II CORRUPCIÓN

1.- ¿Qué se puede entender por corrupción?.

En primer lugar se refiere al incumplimiento de deberes derivados del ejercicio del cargo público y a un abuso de confianza. Es el abuso de autoridad por razones de beneficio particular no necesariamente monetario.

En una visión general del fenómeno, corrupción sería toda acción tomada por un servidor público en el ejercicio de su cargo, que se desviara de las obligaciones jurídicamente establecidas para el mismo por razones de interés privado -familiar, personal, con beneficios pecuniarios o de "status" o cualquier violación de las normas contra el uso abusivo del cargo público en beneficio privado.

2.- La corrupción engloba: prevaricación, infidelidad en la custodia de documentos, fraude, malversación de caudales públicos, **PECULADO**, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, abuso en el ejercicio de la función. Un funcionario corrupto sería aquel que utiliza su cargo como un negocio, cuya cuenta de resultados busca maximizar.

---

49 Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción (Ley No. 99-39)

3.- La corrupción existe cuando el responsable de un puesto público, con funciones y atribuciones definidas, por medios monetarios o de otra naturaleza no legalmente prevista, es inducido a actuar favoreciendo a quien proporciona el beneficio y, por ello, causando daño al público y a sus intereses.

4.- Por otra parte, es muy importante inculcar a los servidores públicos una comprensión del deber, lo cual incluye elementos ideológicos y profesionales, una subordinación de los intereses personales a la de la ciudadanía y un sentido de lealtad al papel de servidor de lo público. Principios como los de eficiencia, eficacia, jerarquía, constituyen valores fundamentales que deben guiar la acción administrativa, sin olvidar las categorías de conducta como la honestidad personal, la defensa de la democracia local y la profesionalidad en la conducta.

5.- Estudios realizados, en diferentes países, han demostrado que en aquellas sociedades en las cuales existe un alto desarrollo de la cultura participativa y de confianza con el Estado y sus instituciones, esto es, un alto nivel de cultura cívica, es donde menos corrupción se produce, y viceversa.

En todo caso, la corrupción es la forma extrema de ausencia de ética y por su gravedad siempre genera una crisis de legitimidad en el Estado, que exige respuestas inmediatas, antes de que con su expansión destruya el propio sistema de convivencia.

6.- En conclusión, el comportamiento ético de los integrantes de una institución pública, será tanto mayor cuanto mayor sea el nivel de cultura cívica y, por, lo mismo, toda inversión en la educación cívica de los ciudadanos, redundará en beneficio de la administración.

Sin embargo, no debemos dejar de mencionar que corrupción existe también en el sector privado.”

Se torna interesante el interés del Estado ecuatoriano por enseñar a sus ciudadanos el concepto de corrupción en un código, el cual forma parte de la legislación nacional.

Dentro de la legislación ecuatoriana, con categoría superior jerárquica, en el segundo escalón de la pirámide de Kelsen, se encuentran los tratados internacionales. La Constitución del Ecuador, en su artículo 425, les da esta categoría. El mencionado artículo expresa:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”<sup>50</sup>

Hecha esta aclaración, pasaremos a analizar dos tratados internacionales que son parte del ordenamiento jurídico del Ecuador, y que mencionan al peculado dentro de sus partes.

#### “Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción

Art. 17.- Malversación o **PECULADO**, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.- Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

Art. 22.- Malversación o **PECULADO** de bienes en el sector privado.- Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan

---

<sup>50</sup> Constitución de la República del Ecuador, año 2008.

intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el **PECULADO**, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera de los bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Art. 57.- Restitución y disposición de activos.-

1. Cada Estado Parte dispondrá de los bienes que haya decomisado conforme a lo dispuesto en los artículos 31 ó 55 de la presente Convención, incluida la restitución a sus legítimos propietarios anteriores, con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención y con su derecho interno.

2. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados, al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte, de conformidad con la presente Convención, teniendo en cuenta los derechos de terceros de buena fe.

3. De conformidad con los artículos 46 y 55 de la presente Convención y con los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado Parte requerido:

a) En caso de malversación o **PECULADO** de fondos públicos o de blanqueo de fondos públicos malversados a que se hace referencia en los artículos 17 y 23 de la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido;

b) En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la presente Convención, restituirá al Estado Parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado Parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado Parte requerido, y cuando el Estado Parte requirente acredite razonablemente ante el Estado Parte requerido su propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado Parte requerido reconozca los daños causados al Estado Parte requirente como base para la restitución de los bienes decomisados; y,

c) En todos los demás casos, dará consideración prioritaria a la restitución al Estado Parte requirente de los bienes decomisados, a la restitución de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito.

4. Cuando proceda, a menos que los Estados Parte decidan otra cosa, el Estado Parte requerido podrá deducir los gastos razonables que haya efectuado en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales que hayan posibilitado la restitución o disposición de los bienes decomisados conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

5. Cuando proceda, los Estados Parte podrán también dar consideración especial a la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos mutuamente aceptables, sobre la base de cada caso particular, con miras a la disposición definitiva de los bienes decomisados”.<sup>51</sup>

Además de esta Convención, el Ecuador en la ciudad de Caracas, Venezuela, suscribió el 29 de marzo de 1996, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC).

---

51 Convención De Las Naciones Unidas Contra La Corrupción

En este orden de cosas, tanto el Ministerio Público junto con la Contraloría General del Estado, elaboraron un proyecto para adecuar las disposiciones contenidas en la CICC con el Código Penal Ecuatoriano.

Dentro de las modificaciones mas sobresalientes que habla el proyecto, está lo referente a incluir definiciones en la ley de los términos “Funcionario Público”, “Función Pública” y de “Actos de Corrupción”.

También incluye, como novedad, incluir lo concerniente al comiso otorgándole al Ministerio Público la potestad de identificar o rastrear los bienes que fueren obtenidos o derivados de la comisión de un delito. Así mismo, se señala lo referente a la Información Privilegiada o Reservada, responsabilizando a los funcionarios públicos que hubieren obtenido beneficios ilícitos para sí o a favor de terceros, con dicha información.

Igualmente hay cambios en lo que tiene que ver con la malversación, para que se incorpore su tipificación. Precisa de manera más clara, lo concerniente al cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, y el mismo peculado, explicando el sujeto activo y el objeto material de manera más concisa.

De la misma manera, se incluye en el proyecto lo relativo al Desarrollo Progresivo, o lucro del funcionario público, definiendo temas como el peculado de uso, la intervención de decisiones, la obtención de beneficios y por último, el soborno transaccional, todos desde una óptica del ilícito.

Para finalizar, existe un tema acerca de la Extradición, tema complicado que abarca tanto las legislaciones nacionales como las internacionales. Así tenemos que en los tratados de extradición suscritos por el Ecuador, doy como ejemplo el firmado con los Estados Unidos que en su artículo 2 expresa:

“Tratado Sobre Extradición Entre La República Del Ecuador y Los Estados Unidos De América.

Art. 2.- Serán entregadas las personas condenadas o acusadas con arreglo a lo dispuesto en esta Convención de alguno de los crímenes siguientes:

1. El homicidio voluntario, incluyendo el asesinato, el parricidio y el envenenamiento.
2. Los crímenes de raptó y estupro, incendio, piratería y motín a bordo una embarcación, cuando la tripulación o porción de ella, con fraude o violencia contra el comandante, han tomado posesión del buque.
3. El crimen de allanamiento, entendiéndose por este el acto de desarrajar o forzar o introducirse a casa de otro durante la noche para cometer algún crimen; y el crimen de robo definiéndole el acto de tomar de la persona de otro con fuerza e intención criminal efectos o moneda por medio de violencia o intimidación.
4. El crimen de falsificación, con que se entiende, introducción a sabiendas o poner en circulación papeles falsificados, falsear documentos públicos.
5. La fabricación o circulación de monedas falsas, o acuñada o de papel, de bonos públicos, billetes de banco y obligaciones, y generalmente de cualesquiera títulos o instrumentos de crédito, la falsificación de sellos, cuñas troqueles y marcas del Estado y de administraciones públicas y su venta o circulación.
6. La apropiación o **PECULADO** de caudales públicos, cometida dentro de la jurisdicción de cualquiera de las partes por oficiales públicos o depositarios”.<sup>52</sup>

Este tratado se ha intentado de reformar o simplemente crear y suscribir otro, ya que en lo que respecta al procedimiento de extradición, se dan una serie de falencias, las cuales en los últimos años se han hecho más notorias por la crisis bancaria que sufrió el Ecuador hace algunos años, y que quienes se aprovecharon de dineros públicos y privados, no puedan ser extraditados, a sabiendas que la gran mayoría reside e los Estados Unidos de América.

---

52 Tratado Sobre Extradición Entre La República Del Ecuador y Los Estados Unidos De América.

## **EL PECULADO EN EL ECUADOR Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS LEGISLACIONES**

En este punto crucial del trabajo, pasaremos a revisar el por qué de las diferencias, que menciona el autor con la legislación ecuatoriana, con respecto de las legislaciones de otros países y los artículos que tipifican el peculado en sus respectivos Códigos Penales.

Es por esto que primero transcribiremos los artículos de las legislaciones de distintos países y luego pasaremos a revisar cada parte de los mismos, sus semejanzas y especialmente sus diferencias.

### **1. VENEZUELA**

#### **TÍTULO III**

##### **De los delitos contra la cosa pública**

#### **CAPÍTULO I**

#### **PECULADO**

**Art. 195.-** Todo funcionario público que sustrajere los dineros u objetos muebles de cuya recaudación, custodia o administración este encargado en virtud de sus funciones, será castigado con presidio de tres a diez años.

Si el perjuicio no es grave, o si fuere enteramente reparado antes de ser sometido a juicio el culpable, se le impondrá prisión de tres a veintiún meses.<sup>53</sup>

### **2. URUGUAY**

#### **TÍTULO IV**

##### **DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

---

53 Código Penal de Venezuela

## CAPÍTULO I

**Artículo 153.** (Peculado) El funcionario público que se apropiare el dinero o las cosas muebles, de que estuviere en posesión por razón de su cargo, pertenecientes al Estado, o a los particulares, en beneficio propio o ajeno, será castigado con un año de prisión a seis de penitenciaría y con inhabilitación especial de dos a seis años.

**154.** (Circunstancia atenuante) Constituye una circunstancia atenuante especial, el hecho de tratarse de dinero o cosas de poco valor y la reparación del daño previamente a la acusación fiscal.

**155.** (Peculado por aprovechamiento del error de otro) El funcionario público que en ejercicio de su cargo, aprovechándose del error de otro, recibiere o retuviere, indebidamente, en beneficio propio o ajeno, dinero u otra cosa mueble, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión y dos a cuatro años de INHABILITACIÓN ESPECIAL.<sup>54</sup>

### 3. CHILE

#### Título V

#### DE LOS CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS

##### 5. Malversación de caudales públicos

Art. 233. El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraiga o consintiere que otro los substraiga, será castigado:

1.- Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si la substracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.- Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.- Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince

---

<sup>54</sup> Código Penal de la República Oriental del Uruguay

unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

En todos los casos, con la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo a inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.

Art. 234. El empleado público que, por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la substracción de caudales o efectos públicos o de particulares de que se trata en los tres números del artículo anterior, incurrirá en la pena de suspensión en cualquiera de sus grados, quedando además obligado a la devolución de la cantidad o efectos substraídos.

Art. 235. El empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, sufrirá las penas de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio y multa del diez al cincuenta por ciento de la cantidad que hubiere substraído.

No verificado el reintegro, se le aplicarán las penas señaladas en el artículo 233. Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, las penas serán suspensión del empleo en su grado medio y multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad substraída sin perjuicio del reintegro.<sup>55</sup>

#### 4. **BOLIVIA**

### **TÍTULO II**

## **DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA**

### **CAPÍTULO I**

## **DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

ARTÍCULO 142.- (Peculado). El funcionario público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de sesenta a doscientos días.

---

55 Código Penal de Chile

ARTÍCULO 143.- (Peculado culposo). El funcionario público que culposamente diere lugar a la comisión de dicho delito, será sancionado con prestación de trabajo de un mes a un año y multa de veinte a cincuenta días.

ARTÍCULO 148.- (Disposición común). Las disposiciones anteriores se aplicarán, en los casos respectivos, a los personeros, funcionarios y empleados de las entidades autónomas, autárquicas, mixtas y descentralizadas, así como a los representantes de establecimientos de beneficencia, de instrucción pública, deportes y otros que administraren o custodiaren los bienes que estuvieren a su cargo.<sup>56</sup>

## **5. ESPAÑA**

### ***CAPÍTULO VII. DE LA MALVERSACIÓN.***

Artículo 432.

1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.
2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.
3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de quinientas mil pesetas, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a un año.

Artículo 433.

---

<sup>56</sup> Código Penal de Bolivia

La autoridad o funcionario público que destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años.

Si el culpable no reintegrara el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso, se le impondrán las penas del ~~artículo anterior~~.

Artículo 434.

La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal, autonómica o local u Organismos dependientes de alguna de ellas, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.

Artículo 435.

Las disposiciones de este Capítulo son extensivas:

1. A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.
2. A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.

A los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública aunque pertenezcan a particulares.<sup>57</sup>

## **6. BRASIL**

### **Título XI: Dos Crimes Contra a Administração Pública** **Capítulo I - Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a** **Administração em Geral**

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionario público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em

---

<sup>57</sup> Código Penal de España

proveito próprio ou alheio:  
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1 - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2 - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:  
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 3 - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.<sup>58</sup>

## 7. COLOMBIA

### CAPÍTULO PRIMERO

#### Del Peculado

Artículo 397. *Peculado por apropiación.* El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

---

58 Código Penal del Brasil

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Artículo 398. *Peculado por uso*. El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 399. *Peculado por aplicación oficial diferente*. El servidor público que dé a los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, o comprometa sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, o las invierta o utilice en forma no prevista en éste, en perjuicio de la inversión social o de los salarios o prestaciones sociales de los servidores, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Artículo 400. *Peculado culposo*. El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado.

Artículo 401. *Circunstancias de atenuación punitiva.* Si antes de iniciarse la investigación, el agente, por sí o por tercera persona, hiciere cesar el mal uso, reparare lo dañado o reintegrare lo apropiado, perdido, extraviado, o su valor, la pena se disminuirá en la mitad.

Si el reintegro se efectuare antes de dictarse sentencia de segunda instancia, la pena se disminuirá en una tercera parte.

Cuando el reintegro fuere parcial, el juez deberá, proporcionalmente, disminuir la pena en una cuarta parte.<sup>59</sup>

## **8. COSTA RICA**

### **TÍTULO XV**

#### **DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**

##### **SECCION V: Peculado y Malversación**

###### **Peculado**

ARTÍCULO 354.- Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustrajere o distrajere dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

Y con prisión de tres meses a dos años el que empleare en provecho propio o de terceros trabajos o servicios pagados por la Administración Pública.

###### Facilitación culposa de subtracciones

ARTÍCULO 355.- Será reprimido con treinta a ciento cincuenta días multa, el funcionario público que por culpa hubiere hecho posible o facilitado que otra persona sustrajere el dinero o los bienes de que se trata en el artículo anterior.

###### Malversación y peculado con fondos privados

ARTÍCULO 356.- Será reprimido con treinta a noventa días multa, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administre una aplicación diferente a aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultara daño o

---

59 Código Penal de Colombia

entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.

ARTÍCULO 356 bis.- Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.<sup>60</sup>

## **9. EL SALVADOR**

### **TÍTULO XVI**

#### **DELITOS RELATIVOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

##### **CAPÍTULO II**

##### **DE LA CORRUPCIÓN**

###### **PECULADO**

Art. 325.- El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho, será sancionado con prisión de cinco a diez años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.

###### **PECULADO POR CULPA**

Art. 326.- El funcionario o empleado público que, por su culpa, diere ocasión a que se cometiere por otra persona el peculado de que trata el artículo anterior, será sancionado con diez a cien días multa.<sup>61</sup>

## **10. PERÚ**

---

60 Código Penal de Costa Rica

61 Código Penal de la República de El Salvador

## **TÍTULO XVIII: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **CAPÍTULO II: DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

#### **SECCIÓN III: PECULADO**

Artículo 387.-

Peculado

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

Artículo 388.-

Peculado por uso

El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados cuando los efectos indicados pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública.

No están comprendidos en este artículo los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.

Artículo 389.-

El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si el dinero o bienes que administra corresponden a programas de apoyo social, de desarrollo o asistenciales y son destinados a una aplicación definitiva diferente, afectando el servicio o la función encomendada, la pena privativa de libertad será no menor de tres años ni mayor de ocho años."(\*)

Artículo 392.-

Extensión de punibilidad

Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387° a 389°, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dineros o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

62

## **11. ARGENTINA**

Artículo 261. Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.

Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

Artículo 262. Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo diere ocasión a que se

62 Código Penal de Perú

efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.<sup>63</sup>

## ELEMENTOS DE LAS DISTINTAS FÓRMULAS PENALES

### 1. Bien jurídico tutelado

Habiendo analizado, en líneas anteriores, la opinión tanto de diversos tratadistas como la de los autores de este trabajo en lo que respecta al bien jurídico protegido.

En todas las legislaciones transcritas el bien jurídico protegido es el mismo, el Estado, como titular de la Administración Pública.

### 2. Conducta típica

#### 2.1. Ecuador:

- a) hubiere abusado de dineros públicos o privados... ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

Está claramente establecido que el verbo abusar constituye el núcleo de la acción. Pero además se incluyen tipos de abuso en la ley, entiéndase desfalco, disposición arbitraria y cualquier otra forma semejante. Esta frase de cualquier otra forma semejante, ya analizada, es tan amplia que permite un sinnúmero de maneras de cometer este delito. Entiéndase sustracción, apropiación, provecho indebido, etc., ya que el abuso es un mal uso que se hace de una cosa, contraviniendo el fin determinado que tiene dicha cosa.

- b) los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial...

---

63 Código Penal de la Nación Argentina

En esta conducta se puede afirmar lo mismo que en la anterior, ya que dice “de cualquier forma utilizaren”, sin especificar cuales son esas formas, lo que lleva a una inevitable confusión.

- c) hubieren aprovechado económicamente en beneficio propio o de terceras personas...

En este inciso del artículo innumerado a continuación del 257, se establece claramente la conducta, el verbo se lo señala sin ambigüedades. Al expresarse “aprovechado económicamente”, dicha expresión denota, por parte del agente, una irregularidad en la manera de administrar los bienes de la cosa pública.

## **2.2. Venezuela:**

- a) Sustrajere los dineros u objetos...

Podría decirse que en esta legislación se utiliza el verbo más común como núcleo de la acción. Como ya se ha analizado en líneas anteriores, ese sustraer hace que para muchos tratadistas el delito de peculado sea un hurto calificado, al utilizar el mismo núcleo de la acción del hurto.

## **2.3. Uruguay:**

- a) apropiare el dinero o las cosas muebles...

Está claro como en la legislación uruguaya apropiarse es el verbo utilizado, el cual es similar a las conductas ya vistas. Este apropiarse debe tener incluido el hecho de que no va a ser destinado el bien público al fin que estaba predisposto para el mismo.

- b) El funcionario público que en ejercicio de su cargo, aprovechándose del error de otro, recibiere o retuviere, indebidamente, en beneficio propio o ajeno...

Aquí vemos que se presentan otras conductas, tales como recibiere o retuviere indebidamente, lo cual conlleva a que se configure el delito de peculado. No es el simple hecho de recibir o retener, lo importante es hacerlo en la manera no debida.

## **2.4. Chile:**

- a) los sustrajere o consintiere que otro los substraiga...

Al igual que en Venezuela, se utiliza la manera más común de conducta, pero se añade el consentir, lo cual es permitir intencionalmente en que un tercero lo substraiga.

- b) aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo,..

Este aplicar que se menciona en la legislación chilena, supone una desviación del destino que debían tener los bienes estatales.

## **2.5. Bolivia:**

- a) aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes

En Bolivia también se utiliza el término apropiar, que implica una destinación diferente de los bienes.

## **2.6. España:**

- a) con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos...

Aquí, además del término sustraer y consentir ya analizados, se incluye el ánimo de lucro, siendo éste un requisito típico para que se configure el delito.

- b) destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo.

En esta parte se utiliza como núcleo del tipo la palabra destinar a usos ajenos. Este sería el peculado por aplicación diferente.

- c) con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal.

Al igual que el anterior, se destina de manera irregular los bienes del Estado, pero tiene la particularidad que ese destino diferente tiene que tener una aplicación privada.

## 2.7. Brasil:

- a) Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel...

También utiliza el verbo apropiarse, ya explicado anteriormente.

- b) ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio..

Esta desviación habla en provecho propio o ajeno, lo cual la desviación es la aplicación distinta de la que debe tener. Parecido a la malversación.

- c) subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio...

Aquí vemos como el núcleo de la acción vuelve a ser sustraer y consentir, al igual que en la legislación chilena.

## 2.8. Colombia:

- a) se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado...

Esto es similar a lo ya explicado en los casos de Bolivia, Uruguay y Brasil.

- b) El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado...

La aplicación del término indebidamente use, está definida en lo que tiene que ver con el peculado de uso. Este usar indebidamente se lo puede comparar con el abuso.

- c) aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados...

Al igual que en casos anteriores, este es el peculado por aplicación distinta de la que está estipulada en las leyes y reglamentos.

## 2.9. Costa Rica:

- a) el funcionario público que sustrajere o distrajere dinero o bienes...

Es similar a lo anteriormente analizado, con la salvedad del verbo distraer, que significa defraudación, malversar fondos para otro destino.

#### **2.10. El Salvador:**

- a) Se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores...

Al igual que e otros países, lo que se castiga, en el caso de El Salvador, es la apropiación indebida de los bienes.

#### **2.11. Perú:**

- a) Se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos...

En el caso del Perú, sucede lo mismo que en el Ecuador, al existir la frase “en cualquier forma”, dejando abierta la posibilidad de manera muy general para la configuración de este delito.

- b) El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio usa o permite que otro use vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo...

Este es el peculado de uso ya explicado.

- c) Que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados...

Aquí nos encontramos nuevamente, al igual que Costa Rica y El Salvador, con el peculado por aplicación diferente.

#### **2.12. Argentina:**

- a) Sustrajere caudales o efectos cuya administración...
- b) Empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios...

En el primero podemos decir que ya está analizado. Con respecto al segundo, vemos el verbo emplear acompañado del provecho propio o de un tercero, lo que constituye el núcleo de la acción.

### **3. Sujeto activo**

#### **3.1. Ecuador:**

- a) Los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público...
- b) Los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados.

La legislación ecuatoriana a individualizado, a diferencia de la conducta típica, de manera casi taxativa quienes son los sujetos activos de este delito.

- c) Los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

En esta parte vuelve la legislación a individualizar quienes también incurrir en el delito de peculado como sujetos activos, pero le incluye ciertas calidades determinadas.

- d) los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades...

Este sujeto activo, incluye a personas que no gozan de la calidad de servidores públicos propiamente dicha. Pero, a pesar de ser particulares, tienen que tener calidades específicas para que puedan cometer el delito de peculado. Igual, se trata de funcionarios del sistema financiero privado, que no deberían, a mi entender, ser sujetos activos de este delito.

### **3.2. Bolivia:**

- a) Las disposiciones anteriores se aplicarán, en los casos respectivos, a los personeros, funcionarios y empleados de las entidades autónomas, autárquicas, mixtas y descentralizadas, así como a los representantes de establecimientos de beneficencia, de instrucción pública, deportes y otros que administraren o custodiaren los bienes que estuvieren a su cargo.

En Bolivia se incluye como sujeto activo también a estos funcionarios de las entidades autónomas, quizás por el hecho cierto que vive ese país con la situación de Santa Cruz.

### **3.3. España:**

a) Las disposiciones de este Capítulo son extensivas:

1. A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.
2. A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.
3. A los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.

Al igual que el anterior, se amplía el espectro del sujeto activo e la legislación española, incluyendo a particulares pero que deben ser legalmente designados como depositarios de bienes públicos.

### **3.4. Perú:**

- a) Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387° a 389°, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dineros o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

Aquí nos encontramos como también se extiende la punición a otros agentes como sujetos activos del delito de peculado.

En lo que respecta a Venezuela, Uruguay, Chile, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Argentina, el sujeto activo es siempre un funcionario público.

## **4. Objeto material**

En todas las legislaciones repasadas, el objeto material es prácticamente el mismo pero con distintos nombres.

Se incluye dineros, efectos, bienes muebles e inmuebles, caudales, o como en el caso del Perú que se especifica ciertos bienes como vehículos.

En ciertos países, como en el Ecuador, se incluye también los dineros de particulares como objeto material.

## **5. Peculado culposo**

Las legislaciones que contemplan esta figura son las de Chile, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Argentina, entendiendo que ya sea por imprudencia, negligencia o inobservancia de leyes y reglamentos, permitieren el cometimiento de este delito.

Se podría afirmar entonces que se castiga la indolencia o desinterés en el trabajo que se está realizando. Creo que esto es correcto, ya que no se puede permitir la inoperancia en el ejercicio de cargos públicos, y que es por este motivo que la punición de este accionar debe ser castigado.

Con su accionar el agente lo que hace es dar lugar a que se extravíen, pierda o dañen los bienes de la administración pública, afectando por supuesto al Estado.

Es mas bien una falta del debido control que deben tener los funcionarios públicos con los bienes que están en su custodia, dan oportunidad para que los mismos sean indebidamente utilizados o dispuestos por cualquier persona.

## **6. Circunstancias atenuantes y agravantes**

En la legislación venezolana se prevé la atenuante si el perjuicio no es tan grave o si se restituye enteramente. Pero creo que esta afirmación de que si no es tan grave es sumamente subjetiva. Quién es la persona o personas que determinan la gravedad del perjuicio. La ley venezolana no lo establece. Tampoco establece un parámetro para poder medir dicha gravedad.

Similar el caso de Uruguay, en donde también se atenúa la pena si la cosa sustraída es de poco valor o es reparada por el agente.

En Colombia, se prevé también que si el agente cesa el mal uso, repara el daño o reintegra lo apropiado, se disminuye la pena a la mitad. Pero incluye la frase “por sí o por un tercero”, lo cual no estoy de acuerdo. La razón es que considero exageradamente garantista la manera en que la legislación colombiana permite que se favorezca el agente, que ya traicionó la confianza depositada en él, por el hecho de cesar el mal uso, reparar o restituir lo apropiado. En mi concepción particular, en lo que respecta a este delito, se deben sentar precedentes. No se puede dar cabida a la impunidad, ya que el afectado directamente es el Estado, y como ya lo hemos señalado, por lógica el pueblo.

En lo que se refiere a las circunstancias agravantes, tenemos que tanto en la legislación ecuatoriana, española y peruana se estipula en qué casos se agrava el delito.

Y cito estas tres legislaciones porque creo que es interesante las circunstancias por las cuales se agrava el delito en cada una de ellas.

Así tenemos que en el Ecuador es agravante si los fondos estaban destinados a la defensa nacional. Esto se entiende en que para el Estado ecuatoriano, lo más importante es la defensa de su soberanía, por lo que sanciona de manera especial el peculado de estos fondos.

En España, se considera como agravante si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública. Esto tiene su lógica, qué más importante que ayudar cuando existe una calamidad, por lo que se sanciona con mayor rigurosidad el hecho de cometer este delito en circunstancias tan especiales como las señala la legislación española.

En Perú se da un caso parecido al de España. Se expresa que es circunstancia agravante si el peculado se comete sobre los caudales o efectos que estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo.

## **HIPÓTESIS.-**

Que en Ecuador las causas que provocan la impunidad en el delito de Peculado Público y Bancario son principalmente la fuga de información, la falta de celeridad en la tramitación de la causa y la carencia de jueces totalmente independientes de la

función ejecutiva, la insolvencia moral de los operadores de justicia y la carencia de medios tecnológicos, académicos, económicos e infraestructura general, todo lo cual hace vulnerable al sistema y provoca una lesión en la credibilidad y la imparcialidad que deberían mantener estos operadores de justicia.

### **Variables.-**

**Variable independiente:** limitaciones existentes en el aparato judicial.

#### **Indicadores:**

- Falta de jueces independientes.
- Falta de celeridad.
- Carencia de medios.
- Carencia moral de operadores de justicia.

**Variable dependiente:** Vulnerabilidad del sistema judicial (**efecto**)

#### **Indicadores:**

- Incorrecta investigación realizada por las autoridades competentes.
- Falta de colaboración de organismos de control y auxiliares de la justicia, a través de fuga de información.
- Jueces independientes.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

La modalidad utilizada en esta investigación jurídica comparativa y su respectivo análisis, puede catalogarse como descriptiva, puesto que reseña las características de una actividad delictiva que causa alarma social y hemos ilustrado nuestro trabajo incorporando varios procesos judiciales, comparando y resaltando la similitud que guarda la conceptualización del tipo penal del PECULADO entre nuestro Código Penal con legislaciones de otros países, igualmente el tipo de investigación a desarrollarse la cual para el presente caso se define como explicativo no experimental orientada a objetos y sujetos mediante el análisis de conceptos (no interactivos).

#### **POBLACIÓN Y MUESTRA**

La muestra referida son los diferentes casos reales recabados tanto en los Juzgados y Tribunales del Ecuador como en la Fiscalía Provincial del Guayas los mismos que se encuentran anexos del presente trabajo. Así como opiniones de expertos, la doctrina constante en obras de juristas y las Leyes del Ecuador<sup>64</sup>.

---

64 Constitución, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, LOFJ. Etc.

UNIDADES DE OBSERVACION DE CASOS	POBLACIÓN	MUESTRA
1. OFENDIDO: Policía Nacional 2. DENUNCIANTE: Oficio Nº 8762-CD, Cmte. IV Distrito de la Policía Nacional 3. DENUNCIADO: D.A.C.E	Nº 1	IP 001-2011
1. OFENDIDO: Banco del Pacífico 2. DENUNCIANTE: Procurador Judicial Banco del Pacífico 3. DENUNCIADO: María Eugenia Villacís Gutiérrez	Nº 2	IP 008-2011
1. SOSPECHOSO: Autores 2. DENUNCIANTE: Álvaro Muñoz Santos	Nº 3	IP 01-2013
1. SOSPECHOSO: Mauricio Ernesto Galindo Rojas 2. DENUNCIANTE: Andrés Enrique Rodríguez Acosta	Nº 4	IP 003-2013
1. OFENDIDO: Eduardo Haro Mancheno 2. DENUNCIANTE: Eduardo Haro Mancheno 3. DENUNCIADO: Mario Miranda Flores	Nº 5	IP 066-2011

## **INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Para la elaboración del presente informe de tesis se recurrió al método de observación documental con estudio de las Constituciones de la República del Ecuador<sup>65</sup> (textos de delitos económicos de autores tales como el Dr. Jorge Zavala Baquerizo, Dr. Jorge Zavala Egas, Código Penal y de Procedimiento Penal ecuatoriano vigente), a fin de recabar de éstos sus aportes jurídicos y observaciones de entendidos en el tema.

---

65 Constitución Política del Ecuador 1998

Constitución del Ecuador 2008

Como parte de las fuentes utilizadas se han consultado procesos reales, aplicando el registro de casos de los Juzgados y Tribunales, diversas Indagaciones Previas de la Fiscalía Provincial del Guayas y varios textos entre ellos los de la autoría de los Doctores. Edmundo Rene Boderó y José García Falconí.

## **PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

Primero hemos delineado nuestro marco de acción (investigación), concibiendo con claridad el tema a tratarse, recogiendo la literatura y documentación necesaria para ilustrar y formular la respuesta a la hipótesis planteada<sup>66</sup>. El siguiente paso ha sido elaborar el marco teórico en base a la información recopilada. Con lo anterior, hemos establecido la hipótesis, detectado las variables y definido éstas últimas conceptual y operacionalmente.

## **TRATAMIENTO Y ANÁLISIS**

Por la naturaleza de nuestro tema en el desarrollo del diseño e informe de tesis fue imprescindible recurrir a un sinnúmero de temáticas no solo de tipo penal, y mediante las diversas investigaciones obtener de éstas un claro enfoque para realizar un análisis preciso, efectuando las conclusiones respectivas, pretendido dar las mejores propuestas para la solución del problema planteado.

---

66 Página 110

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

#### **ANÁLISIS DE RESULTADOS**

##### **PRESENTACION DE RESULTADOS.-**

Con el objetivo de cubrir un amplio criterio respecto a la temática investigada hemos procedido a consultar a diversos juristas ecuatorianos, aplicando el juicio de expertos a fin de que cada uno desde su campo de acción, es decir desde el punto de vista de la docencia universitaria, el libre ejercicio profesional y la función pública, pueda establecer un criterio fundamentado en su experiencia, lo cual aportaría indudablemente en la elaboración de la presente Tesis, por cuanto el Derecho Penal por sus componentes que evolucionan constantemente, requiere de una apreciación sistemática, en donde cada visión aporta una bien constituida postura.

Es importante advertir dentro este proceso de consultas, las múltiples y reiteradas coincidencias, que el ejercicio de sus profesiones encuentra como obstáculos de la efectiva utilización del tipo penal del Peculado. Iniciamos esta fase con la formulación del problema al destacado jurista, colega y Profesor universitario Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, cuyas respuestas íntegramente exponemos.

##### **1.- ¿Cuáles son los principales obstáculos que tiene el sistema judicial para sancionar el delito de Peculado público y bancario?**

**R.-** Hay que hacer una necesaria distinción a partir de 1999 se crea la llamada figura del peculado bancario que se trató de utilizar para todos los casos en que aparecían dueños de bancos (ACCIONISTAS) involucrados. Hay que leer bien la reforma porque la misma se refiere a los créditos o préstamos a las empresas vinculadas.

El código penal se refiere al abuso de dineros públicos de cualquier manera, con lo cual crea un tipo penal abierto. Se puede consultar nuestro libro DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL (2011) en que me refiero a los elementos constitutivos del delito de peculado.

Aprecio dos obstáculos uno técnico que es contar con suficientes elementos en el ámbito de una criminalística especializada para encontrar indicios suficientes que permitan presumir razonablemente la comisión del delito. El otro obstáculo lo encontramos en la decisión política de perseguir y sancionar este tipo de delito, pues si hay un escudo de protección hacia los amigos o funcionarios públicos dependientes, La conducta del abusador de dineros públicos queda impune. Los cuerpos normativos crean falsos espejismos de perseguir la criminalidad, y esto es puro derecho penal simbólico. Los códigos son herramientas de trabajo y sin buenos operadores los mejores códigos del mundo están anticipadamente destinados al fracaso, y a la inoperancia.

**2.- ¿Cuáles serían sus recomendaciones para impedir la impunidad y lograr una justa sanción a quienes incurren en los delitos de Peculado público y bancario?**

**R.-** Las recomendaciones o sugerencias pueden ser extraídas de las reflexiones anteriores, y me permito sugerir:

1.- Hay que evitar que los códigos se conviertan en herramientas de persecución a los opositores políticos etiquetándolos como responsables de este tipo de delitos. 2.- El sistema penal debe servir como mecanismo de contención para evitar un ejercicio abusivo del poder punitivo.- 3.- El Estado debe proteger al ciudadano no únicamente con el derecho penal, sino del mismo derecho penal, evitando falsas incriminaciones. 4.- Deben existir fiscales y jueces imparciales e independientes del poder político, sin este presupuesto no hay una verdadera justicia, sino una justicia penal *aparente*. Si se hace efectivo este precedente que consta en las opiniones consultivas 8 y 9 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos pensar en una justicia y en tribunales que actúen apegados a la ley y no a las consignas políticas. De esta manera es menor el margen de impunidad, y es mayor el margen de eficiencia operativa.

**Prof. Dr. Alfonso Zambrano Pasquel**

**Profesor Titular de la Universidad Católica de Guayaquil**

Continuando con el proceso de consultas a juristas destacados del país, proseguimos con el criterio del Dr. Juvenal Cuadros Zambrano, Abogado en libre ejercicio profesional, quien desde hace más de 35 años se desempeña como abogado litigante, quien también señala a la independencia de la Función Judicial, como una garantía básica para la correcta aplicación del tipo penal del Peculado, a continuación reproducimos íntegramente sus respuestas.

**1.- ¿Cuáles son los principales obstáculos que tiene el sistema judicial para sancionar el delito de Peculado público y bancario?**

Debemos puntualizar lo siguiente:

1. Interviene la Contraloría General del Estado para determinar las responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal;
2. Si se trata de peculado público o bancario, la Fiscalía General del Estado debe iniciar las investigaciones para deducir que el ciudadano procesado es autor o partícipe de la infracción penal.
3. Declara la culpabilidad de un procesado la Función Judicial; y,
4. En caso de que una de las partes considere que se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pueden interponer una acción constitucional **extraordinaria** de protección, ante la Corte Constitucional.

Es importante señalar que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, es el encargado de designar al Contralor General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente (Art. 208.11, constitucional). El CPCC, se integra de acuerdo con la Constitución, entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. Aparentemente la elección de los integrantes del CPCC, tiene visos de carácter socializador, pero en la práctica nada más lejos de la realidad, y la elección de sus miembros es una simple pantomima democrática y nada más; por otra parte, el CPCC, “organizará las comisiones ciudadanas de selección”, que precisamente esta entidad es la que previamente designa al CPCC.

Después tenemos que la Constitución de la República, por el artículo 211 describe a la Contraloría como un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales; luego el artículo 212 diseña puntualmente las funciones de este importante órgano de control; además la Constitución le otorga independencia administrativa y económica.

Todo el proceso que señalamos en líneas anteriores está contaminado por la injerencia del Poder Ejecutivo, que no solamente tiene el control, de la Contraloría General del Estado, sino que lo somete mansamente a sus designios, limitándola para ejercer la facultad controladora que otorga la Constitución, y de esta manera impide que sus funcionarios de alto rango (ministros de Estado), sean sancionados.

Súmese a esto, que hace poco el Presidente de la República, en una cadena sabatina manifestó paladinamente que él tenía injerencia sobre todos los poderes del Estado.

Entonces, aquí está la génesis de las dificultades y obstáculos para que Contraloría General del Estado, Fiscalía y la Función Judicial, no puedan ejercer realmente sus competencias para determinar responsabilidades administrativas, civiles y culposas e indicios de responsabilidad penal; investigar y sancionar, respectivamente las infracciones de peculado público y bancario en el Ecuador.

**2.- ¿Cuáles serían sus recomendaciones para impedir la impunidad y lograr una justa sanción a quienes incurren en los delitos de Peculado público y bancario?**

1. Comenzar por el principio: educando, esto es, cambiando la estructuras, sociopolíticas, socioculturales y socioeconómicas del país, para de esta manera obtener ciudadanos bien formados, de una moral férrea e indestructible;
2. Se recomienda una total independencia y autonomía de la Contraloría General del Estado, Superintendencia de Bancos y Seguros, Fiscalía General del Estado, Función Judicial y Corte Constitucional. Por otra parte, los funcionarios que intervienen en el proceso de investigación integral deben tener una formación profesional y ética, intachables, para que de esta manera se pueda impedir la impunidad y lograr una justa sanción a quienes perpetran las infracciones de peculado público y bancario.

**Dr. Juvenal Cuadros Zambrano.**

Como corolario de nuestras consultas tenemos el criterio además del Dr. Danny Mora Quevedo, Agente Fiscal de lo Penal del Guayas, desde hace aproximadamente 20 años, quien afirmó lo siguiente.

**1.- ¿Cuáles son los principales obstáculos que tiene el sistema judicial para sancionar el delito de Peculado público y bancario?**

**R.-** La falta de voluntad política en los sujetos activos de dicha acción conforme a lo prescrito en la Constitución (C.R.E.), para ejecutar y hacer ejecutar los contenidos ya sea en las ciencias ya sea en las disciplinas que integran el sistema penal ecuatoriano.

**2.- ¿Cuáles serían sus recomendaciones para impedir la impunidad y lograr una justa sanción a quienes incurren en los delitos de Peculado público y bancario?**

**R.-** Control Ciudadano es el llamado por delegación del Soberano contenida en la C. R. E. a detener este atropello delictivo contra los D.D.H.H. (Derechos Humanos) y D.D.C.C (Derechos Civiles) de los ecuatorianos mediante la Fiscalía General del Estado, la Corte Nacional y finalmente la Corte Constitucional.

Dr. Danny Mora Quevedo

Agente Fiscal

Es importante precisar que cada uno de los criterios presentados a este trabajo de tesis, acuerdan mayoritariamente que una de las problemáticas visibles, es la decisión política, sin embargo no deberíamos concluir ante esto que un problema netamente jurídico, encuentra su génesis en el campo político. La falta de aplicación de una ley o la errónea interpretación de la misma escapa del ámbito político, es más, es esencialmente un tema jurídico, y debe ser canalizado y resuelto en esta esfera.

La ley es una herramienta, es un ámbito de aplicabilidad y la problemática que acarrea su desacertado uso, es imputable básicamente a los operadores de justicia, es decir, por ejemplo, si permitimos la persecución política o fomentamos la impunidad mediante decisiones judiciales, hemos fracasado como sistema judicial, independientemente del sistema político imperante.

El estado debe encargarse además de sus labores, de garantizar, la independencia no únicamente en virtud del ejecutivo, sino de todos los poderes que directa o indirectamente puedan limitar la objetividad del sistema judicial.

Otro de los factores determinantes, lo encontramos en el ámbito de la criminalística especializada, es vital para una efectiva investigación contar por parte de la Fiscalía General del Estado, con un completo procedimiento de indagación a fin de precautelar el bien jurídico protegido, Administración Pública, y establecer indicios claros y suficientes para una vez verificado el ilícito, poder realizar con precisión las respectivas imputaciones por el mismo.

La relevancia del bien jurídico que se pretende precautelar, y su eminente relación con la función Pública, en el caso del peculado público, hacen indispensable por parte de

un estado de Derecho, el precautelar que dicho tipo penal no se convierta en herramienta de retaliación o persecución, es decir, el estado, mediante la justicia penal, debe erigirse como un mecanismo de protección ante los posibles abusos del Derecho de acción.

Dentro de lo jurídico existen recomendaciones claves, una de ellas, la formación profesional y ética de los funcionarios que intervienen dentro de los procesos de investigación, proceso que debe contar además con la imparcialidad y objetividad de quienes actúan en representación de la Contraloría General del Estado, para ello los mecanismos de selección deben ser garantía de probidad y méritos. El cumplimiento de un proceso de selección ágil, eficaz, objetivo e independiente, apuntalaría la existencia de jueces, fiscales y funcionarios del ente de control, probos, imparciales y especializados, con lo cual seguramente el pertenecer a cierta agrupación política o a cierto grupo de poder económico bancario, no constituiría atenuante o agravante alguno, al momento de dictar sentencia, formular cargos o determinar responsabilidades penales en un examen especial, respectivamente.

Por lo expuesto podemos afirmar que las opiniones consultivas expresadas en la presente Tesis, guardan estrecha relación con lo manifestado anteriormente en la misma, la solución al problema de aplicabilidad efectiva del tipo penal de Peculado, requiere enmendar varios componentes del sistema procesal, en lo referente específicamente a la investigación como tal, y las herramientas que se cuentan para la misma, además se requiere de la tan mencionada decisión política, no para decidir dejar impune o no un crimen de esta naturaleza, sino para establecer mecanismos eficientes de selección de funcionarios públicos.

Tenemos además la particularidad de que esta clase de delitos, son ejecutados generalmente por individuos provistos de un aparente simbolismo de éxito, dinero e influencias políticas, ante lo cual, podría darse el caso de que funcionarios inconsecuentes, timoratos, paniaguados y sin el mínimo sentido de patriotismo, prefieran vender sus escrúpulos, dejando de lado los altos intereses nacionales, afirmando esto, la necesidad de un trabajo en conjunto, de una solución con muchas variables, que no requiere parches, sino soluciones de fondo, estructurales, políticas públicas cuyo fin sea claro, eliminar la impunidad de esta clase de delitos y desterrar

por siempre la idea de que la organismos de control y la función judicial, se prestan para el juego de la política y la persecución

## DOCUMENTOS ANALIZADOS DURANTE LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.-

1. **CASO<sup>67</sup>**. Denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial del Guayas, el 28 de Enero de 2010, signada con el número 10-01-28065, presentada por el representante legal de Sociedad Industrial t Comercial EICA S.A., Ing. Alvaro Muñoz Santos, por el delito de Peculado, la cual se está sustanciando, ante el señor Fiscal Dr. Juan Martínez Loor, con el número de Indagación Previa 01- 2013.
2. **CASO<sup>68</sup>**. Denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial del Guayas, el 14 de Enero del 2004, signada con el número 090101812114287, presentada por Vicepresidente Jurídico de Pacifictel S.A., Dr. Erwin Arturo Blum Baquedano, por el delito de Peculado, la cual se sustancia ante el señor Fiscal Dr. José Morales Anchundia, con el número de Indagación Previa 003-2013.
3. **CASO<sup>69</sup>**. Denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial del Guayas, el 27 de Junio de 2011, signado con el número 1701018110644033, presentada por Dr. Eduardo Hernán Haro Mancheno, por el delito de Peculado, causa sustanciada ante el Fiscal Dr. Juan Martínez Loor, con el número de Indagación Previa 066-2011.

---

67 Ver anexo 1

68 Ver anexo 2

69 Ver anexo 3

4. **CASO**<sup>70</sup>. Denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial del Guayas, el 1 de Marzo de 2011 signado con el número 090101811021626, presentada por Procurador Judicial Banco del Pacífico Ab. Becker Salinas Buenaño, por el delito de Peculado Bancario, causa sustanciada ante el Fiscal Dr. Freddy Caicedo Plúas, con el número de Indagación Previa 008-2011.
5. **CASO**<sup>71</sup> Denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial del Guayas, mediante oficio N° 8762-CD, COMANDANTE IV DISTRITO DE LA POLICIA NACIONAL signado con el número 10-12-22064, por el delito de peculado causa sustanciada ante el Fiscal Dr. Freddy Caicedo Plúas, con el número de Indagación Previa 001-2011.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Hemos repasado, durante todo este trabajo de investigación, las diferentes facetas actuales del peculado, comenzando con la historia del peculado en la Humanidad, la Historia en el Ecuador, las diferentes definiciones esgrimidas por distinguidos tratadistas, su estudio pormenorizado y, hasta las diferencias en la tipificación en cada país, al cual nos hemos podido remitir .mediante análisis comparativo.

---

70 Ver anexo 4

71 Ver anexo 5

Al aparecer la corrupción como un fenómeno en aumento y que causa una gran alarma social, hace que se vea este delito desde una óptica de política criminal, exigiéndose cada vez más que la represión debe ser mayor, e lugar de enfocarse en las peculiaridades que encierra este delito. La visión que tenemos de este delito y como hemos revisado, , ha llevado a los diferentes estados a reprimirlo con mayor fuerza; sin embargo, han aumentado considerablemente los sujetos activos, extendiéndolo de una manera peligrosa.

Igualmente sucede con el objeto material del mismo. Prácticamente todo lo que se pueda considerar bien estatal y público ingresa en la tipicidad de este delito, llegando algunas legislaciones a enumerar los bienes que ingresan como elementos para la configuración del peculado, en el caso de su comisión.

En tal sentido, como parte de este informe realizamos un análisis claro de la trascendencia que tiene este tipo penal y otorgarle la connotación que se merece ya que sus consecuencias generan un perjuicio colectivo a la sociedad.

## **RECOMENDACIONES:**

Después de conceptualizar, analizar y profundizar en la revisión de este tipo penal, cabe reflexionar claras recomendaciones sobre cómo prevenirlo, ya que el derecho penal moderno también establece una política exacta de cómo evitar el delito, específicamente delitos que ocasionan una pérdida significativa a los Estados. Si revisamos las estadísticas, encontramos que el peculado bancario *-que ha sido parte de nuestro estudio-* también perjudica significativamente a la sociedad, ya que la desviación de fondos privados acredita este tipo penal. Nosotros al elaborar este trabajo queremos establecer parámetros claros de prevención, de tal manera que a partir de nuestro trabajo, las investigaciones y posteriores sanciones sean rigurosas, procurando no solamente el querer evitar la sanción punitiva, sino un estado de conciencia en todos los servidores públicos, empleados bancarios privados y ciudadanos en general que se pudieran ver inmersos en este tipo penal el mismo que se hace extensivo también al que se beneficia de aquél, como es el caso de los proveedores de una entidad pública al momento de ser contratados de manera fraudulenta, formarían parte del proceso penal.

Una de las recomendaciones más importantes para el tratamiento de este tipo penal, que le hacemos a la Fiscalía General del Estado es comenzar con una investigación prolija desde que iniciamos la búsqueda de indicios; es decir, desde la fase pre procesal de la investigación, continuando con la instrucción fiscal, debiendo tener en cuenta las garantías básicas del debido proceso y el respeto al marco jurídico constitucional establecido ya que por la misma naturaleza del delito de peculado que es económico la investigación se enmarca en el aspecto técnico jurídico especial en tal sentido si la Fiscalía General del Estado que es la dueña de la acción penal tiene un orden secuencial y lógico en la investigación y su accionar es coordinado con las demás instituciones del Estado, la investigación culminará con el dictamen Fiscal y se logrará con eficiencia que el Juez de Garantías Penales lo llame a juicio y posteriormente el Tribunal de Garantías Penales podrá juzgar su conducta con los suficientes elementos probatorios de su participación y responsabilidad en el hecho punible, todas estas recomendaciones, deberán ser detenidamente analizadas y acogidas, la sanción de este delito será acreditada a un determinado sujeto activo de la infracción penal y no ayudaremos a que siga creciendo la impunidad con respecto a este tipo de delito que causa un daño colectivo y retrasa el avance de las naciones.

Para Finalizar hemos resuelto destacar las siguientes propuestas y recomendaciones:

1. Formular propuestas de reformas al Código de Procedimiento Penal vigente .a la Asamblea Nacional.
2. Formular propuestas de nuevas disposiciones que debe contener el Código de Procedimiento Penal .a la Asamblea Nacional.
3. Formular propuestas al Consejo de la Judicatura para la elección de los jueces de excepción o especializados.
4. Aportar con alternativas para la compatibilidad entre las disposiciones legales al Ministerio de Justicia y,

5. Aportar con alternativas para la compatibilidad entre la disposición constitucional y las leyes especiales entre ellas la ley de seguros, reglamentos especiales de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ANAYA LAJE, GAVIER    Notas al Código Penal Argentino, Tomo III, Parte Especial, Marcos Erner, Buenos Aires, Argentina, 1996.
2. ANAYA LAJE, GAVIER    Notas al Código Penal, Volumen II, Parte Especial, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.
  
3. ARENAS    ANTONIO    Compendio de Derecho Penal, Editorial Temis Bogotá, Colombia.  
VICENTE
4. ARENAS    ANTONIO    Comentarios al Código Penal colombiano, Parte Especial, Tomo 1, Editorial ABC, Bogotá Colombia, págs. 1969.  
VICENTE
5. BERNAL    PINZÓN    Delitos contra la Administración Pública, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, año 1965.  
JESÚS
6. BODERO    EDMUNDO    Derecho Penal Básico, Quito, Ecuador, año 1992.  
RENÉ
7. CABANELLAS    DE    Diccionario Jurídico Universitario, Primera Edición  
TORRES GUILLERMO    Actualizada, Corregida y Aumentada por Ana María Cabanellas De  
Las Cuevas, Tomo I y II, Buenos Aires, Argentina, año 2000.
8. CANCINO ANTONIO    El Peculado, Temis, Bogotá, Colombia, año 1983.

9. CREUS CARLOS Delitos Contra la Administración Pública, Editorial Astrea, Comentario de los artículos 237 a 281 del Código Penal, Buenos Aires Argentina, año 1981
10. CREUS CARLOS Derecho Penal Parte Especial, Tomo 2, Sexta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
11. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA Vigésimo Segunda Edición. Año 2001.
12. DONNA EDGARDO ALBERTO Derecho Penal Parte Especial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, año 2001.
13. DONNA EDGARDO ALBERTO Delitos Contra la Administración Pública, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, año 2000.
14. DONNA EDGARDO ALBERTO, DE LA FUENTE, JAVIER ESTEBAN María Cecilia I. Maiza, Roxana Gabriela Piña, El Código Penal Y Su Interpretación En La Jurisprudencia, Tomo IV, Arts. 186 a 302, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, año 2004.
15. FONTÁN BALESTRA CARLOS Tratado de Derecho Penal, Tomo VII, Parte Especial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, año 1975.
16. GARCÍA FALCONÍ JOSÉ El Juicio Por El Delito Del Peculado, Primera Edición, Enorno Legal, Quito, Ecuador, año 1991.
17. MANES VITTORIO Universidad de Bolonia, Bien Jurídico y Reforma Contra los Delitos de la Administración Pública, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com).
18. OSORIO Y FLORIT, Código Penal de la República Argentina, Comentarios, Jurisprudencia, Doctrina, Décimo Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1999.
19. PÉREZ LUIS CARLOS Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Temis, Bogotá Colombia.
20. PROYECTO DE REFORMAS Proyecto de Reformas al Código Penal para adecuarlo a las Disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción, [www.dlahora.derecho.com](http://www.dlahora.derecho.com).
21. RODRÍGUEZ DEVESA JOSÉ MARÍA Derecho Penal Español, Parte Especial, Octava Edición, Madrid, España, año 1980.
22. SOLER SEBASTIÁN Derecho Penal Argentino, Tomo V, Tipográfica Editora Argentina,

Buenos Aires, Argentina, año 1967.

23. TRABAJO NO. 29 La Malversación, de la Contraloría General de la Nación, publicado en Enero de 1977, por el Departamento de Estudios Jurídicos.
24. URIEL FRANCO El Peculado.
25. VILLADA JORGE LUIS Delitos Contra la Función Pública, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, año 1999.
26. ZAVALA BAQUERIZO Alegatos Penales, Tomo I, Ediciones legales Guayaquil, Ecuador 1. JORGE año 2000.

## LEGISLACIÓN UTILIZADA

1. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2005.
2. CÓDIGO DE ÉTICA De los Servidores de la Contraloría General y del Auditor Gubernamental (Acuerdo No. CG - 034), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.
3. CÓDIGO MUNICIPAL El Distrito Metropolitano De Quito (Ordenanza Metropolitana No. 001), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.
4. CÓDIGO PENAL De Bolivia, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
5. CÓDIGO PENAL De Brasil, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
6. CÓDIGO PENAL De Colombia, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
7. CÓDIGO PENAL De Colombia, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
8. CÓDIGO PENAL De Costa Rica, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
9. CÓDIGO PENAL De Chile, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
10. CÓDIGO PENAL De España, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
11. CÓDIGO PENAL De la Nación Argentina, LexisNexis, Edición 2004.
12. CÓDIGO PENAL Del Perú, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
13. CÓDIGO PENAL De Venezuela, [www.mintra.gov.ve](http://www.mintra.gov.ve)
14. CÓDIGO PENAL De la República de El Salvador, [www.unifr.ch/derechopenal.ley.com](http://www.unifr.ch/derechopenal.ley.com)
15. CÓDIGO PENAL De la República Oriental del Uruguay,

- 16.CONSTITUCIÓN Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 1998.  
POLÍTICA DE LA  
REPÚBLICA DEL  
ECUADOR
- 17.CONSTITUCIÓN Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2008.  
POLÍTICA DE LA  
REPÚBLICA DEL  
ECUADOR
- 18.CONVENCIÓN DE Contra La Corrupción, Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.  
LAS NACIONES  
UNIDAS
- 19.INSTRUCTIVO DE (Resolución No. RJE-2002-PLE-1353-2011), Fiel Magíster,  
EXAMEN Y Actualizado a abril del 2006.  
JUZGAMIENTO DE  
CUENTAS DE  
CAMPAÑA  
ELECTORAL
- 20.FISCALÍA GENERAL Del Estado Código de Ética.
- 21.FISCALÍA GENERAL Del Estado procedimientos y directrices en delitos de cuello blanco.
- 22.LEY DE Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, Fiel  
ELECCIONES, Magíster, Ecuador, año 2001. Actualizado a abril del 2006  
EDICIONES  
LEGALES, QUITO
- 23.LEY DE CARRERA (Ley No. 39), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.  
ADMINISTRATIVA DE  
LA FUNCIÓN

LEGISLATIVA

24.LEY DE CREACIÓN DE LA CORPORACIÓN EJECUTIVA La Reconstrucción de las Zonas Afectadas por el Fenómeno El Niño -Corpecuador- (Ley No. 120), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.

EJECUTIVA

25.LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.

26.LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2001.

27.LEY DE LA COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN (Ley No. 99-39), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.

28.LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO (Codificación 2005-008), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.

29.LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL (Codificación No. 2005-016), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006

30.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2001.

31. LEY GENERAL DE Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2001.  
 INSTITUCIONES DEL  
 SISTEMA  
 FINANCIERO
32. REGLAMENTO DE LA (Decreto No. 2474), Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.  
 LEY ORGÁNICA DE  
 SERVICIO CIVIL Y  
 CARRERA  
 ADMINISTRATIVA Y  
 DE UNIFICACIÓN Y  
 HOMOLOGACIÓN DE  
 LAS  
 REMUNERACIONES  
 DEL SECTOR  
 PÚBLICO
33. ORDENANZA DE Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.  
 SERVICIO CIVIL Y  
 CARRERA  
 ADMINISTRATIVA DE  
 LA MUY ILUSTRE  
 MUNICIPALIDAD DE  
 GUAYAQUIL
34. ORDENANZA PARA Para El Uso De Las Vías De Acceso Al Puerto Marítimo  
 EL COBRO DEL Internacional Y Pesquero Artesanal En El Cantón Esmeraldas, Fiel  
 PEAJE Magíster, Actualizado a abril del 2006.
35. RÉGIMEN PENAL Ediciones Legales, Quito, Ecuador, año 2001.  
 ECUATORIANO
36. TRATADO SOBRE Entre La República Del Ecuador y Los Estados Unidos De América,  
 EXTRADICIÓN Fiel Magíster, Actualizado a abril del 2006.



---

---

## **ANEXO 1**









## **ANEXO 2**





## **ANEXO3**





## **ANEXO 4**















## **ANEXO 5**









## **ANEXO 6**

### **CASOS DEL ECUADOR ACERCA DEL PECULADO**

Como corolario de este trabajo sobre el peculado, revisaremos jurisprudencia dictada por los Jueces de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, respecto del peculado bancario, misma que por ser extremadamente explicativa, hemos creído necesario menester transcribirla, en sus partes pertinentes, para luego analizarla.

#### **Ejemplo de Dictamen**



## **SEÑOR JUEZ DÉCIMO DE GARANTÍAS PENALES DEL GUAYAS.**

**ABG. JUAN CARLOS VIVAR ALVAREZ ESP.**, Fiscal de lo Penal del Guayas de la Unidad Especializada en Delitos Financieros y Anticorrupción, en el trámite de la instrucción fiscal No. 08-2009, que por el delito de peculado bancario se sustancia en su despacho con el No. 1051-2009 en contra de **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, en conformidad a lo dispuesto por el Art. 224 del Código de Procedimiento Penal, formulo el presente dictamen acusatorio; y lo hago al tenor del contenido y justificaciones legales siguientes:

**1.- DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN ACUSADA CON TODAS SUS CIRCUNSTANCIAS.-** La presente instrucción fiscal tiene su antecedente en la denuncia presentada por **VÍCTOR HUGO ALCÍVAR ALAVA**, en su calidad de Vice-Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco de Guayaquil, la cual se encuentra legalmente reconocida, a través de la cual llegó a conocimiento de esta Fiscalía que: “El día lunes 27 de octubre del 2008, el señor Pedro Galvis, Vice-Presidente de Tesorería del Banco de Guayaquil S.A., comunicó al área de Auditoría Interna de la misma institución, que se habían detectado movimientos inusuales e irregulares en las inversiones de los clientes la compañía ENERGAU S.A. y el señor Leonel Pincay Miranda, a esa fecha, por un monto de \$ 187.640,62, lo que se pudo establecer por cuanto el 16 de octubre del 2008 la señora Ing. Nancy Montes de Oca, gestora de la cuenta de la compañía ENERGAU S.A., visitó al representante de esta empresa para establecer la conformidad con la información que el Banco de Guayaquil mantenía sobre sus colocaciones y captaciones. Que en el desarrollo de la indicada visita, el señor representante de la compañía ENERGAU S.A., informó a la Ing. Nancy Montes de Oca, que él a título personal y la empresa de su representación mantenían en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil aproximadamente US\$ 300,000.00 en inversiones a plazo fijo, y que por lo tanto la cifra que le presentó la señora gestora de la cuenta Ing. Montes de Oca no concordaba con sus registros. Que además este señor acotó que desde hace aproximadamente un año la empleada del Banco de

Guayaquil que le manejaba sus inversiones es la señora Lissy Hidalgo Verdesoto, quien para constancia de las inversiones únicamente le entregaba cartas o documentos firmados por ella, pero no los comprobantes de las inversiones, lo que no le pareció irregular dada la confianza que le brindó dicha señora. Al conocer estas irregularidades, al siguiente día 17 de octubre del 2008 la Ing. Montes de Oca se las comunicó a la empleada señora Lissy Hidalgo Verdesoto, quien respondió que todas las inversiones se encontraban debidamente registradas en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, y en el Banco Guayaquil, lo que demostraría documentadamente con la información que le haría llegar. Que el lunes 20 de octubre del 2008 la citada empleada presentó dicha información, la que difería con la que constató la Ing. Nancy Montes de Oca sobre las inversiones de la compañía ENERGAU S.A. y las que a título personal mantiene el representante legal de la misma empresa. Frente a estas diferencias, el área de Auditoría Interna del Banco de Guayaquil procedió a efectuar el trabajo de constatación de los movimientos registrados en el sistema del Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, revisando también los soportes operativos de las pólizas aperturadas el 20 de octubre del 2008 a favor de los clientes ENERGAU S.A. y el señor Leonel Pincay Miranda, así como la información proporcionada por la empleada Lissy Hidalgo Verdesoto, estableciendo que: “al revisar las evidencias de la apertura de las pólizas antes mencionadas, se detectó que se hicieron tomando fondos de otros clientes, mediante una carta de instrucciones con firma aparentemente falsificada”. Que al solicitarle a la empleada Lissy Hidalgo Verdesoto que informe sobre estas irregularidades, admitió ante los señores auditores haber tomado arbitraria y abusivamente los fondos de varios clientes para cubrir valores correspondientes a las inversiones de ENERGAU S.A. y del señor Leonel Pincay Miranda, valores de los que se había apropiado indebidamente. Por lo expresado anteriormente, el área de Auditoría Interna del Banco de Guayaquil se encuentra realizando una minuciosa revisión de todas las transacciones, incluidas las precancelaciones y cancelaciones de inversiones, así como de rescates de fondos que pudieran tener relación con los hechos indicados, a fin de poder cuantificar el monto del perjuicio económico que se ha irrogado al Banco de Guayaquil y a su Grupo Financiero”.

**2.- NOMBRES Y APELLIDOS DE LA PROCESADA.-** La procesada responde a los nombres de **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, ecuatoriana, mayor de edad, soltera, portadora de la cédula de ciudadanía No. 091187272-9 y domiciliada en la Cda. Garzota, Mz. 101, villa 20, en esta ciudad de Guayaquil.

**3.- LOS ELEMENTOS EN LOS QUE SE FUNDA LA ACUSACIÓN A LA PROCESADA LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO.-** Los elementos en los que esta Fiscalía se sustenta para atribuir cargos incriminatorias en contra de la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO** se encuentran constituidos por el resultado de las siguientes actuaciones investigativas y documentos que obran de los autos:

**3.1.-** El contenido de la denuncia presentada por el señor **VÍCTOR HUGO ALCÍVAR ÁLAVA**, en su calidad de Vice-Presidente Ejecutivo y como tal representante legal del Banco de Guayaquil, la cual se encuentra legalmente reconocida.

**3.2.-** El nombramiento del señor **VÍCTOR HUGO ALCÍVAR ÁLAVA**, como Vice-Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco de Guayaquil, el mismo que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Mercantil del cantón Guayaquil.

**3.3.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por el señor **VÍCTOR HUGO ALCÍVAR ÁLAVA**, en la que se ratificó en los fundamentos de su denuncia, indicando además, en una ampliación a la misma, que: “Me ratifico en mi denuncia presentada en todo su contenido y para que se sirva ordenar la práctica de las investigaciones correspondientes y de todos los actos que sean necesarios para la comprobación de la existencia material del delito que denunció.

**3.4.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por la **Ing. NANCY ALEXANDRA MONTES DE OCA**, quien expresó: “El 16 de octubre me acerqué a visitar al cliente ENERGAU S.A. señor Leonel Pincay Miranda para hacerle entrega de una tarjeta corporativa de una compañía que el Banco de Guayaquil estaba promocionando y al revisar los movimientos y la relación que el cliente tenía con el Banco el señor me indicó que él tenía unas inversiones de US\$ 300,000.00 aproximadamente. Sin embargo el registro que reportaba el sistema solo era de US\$ 30,000 por lo que el cliente se asombró y me indicó que le efectuara un informe de todas sus inversiones en el Banco que se encontraban a nombre de SISTELESA,

ENERGAU S.A. y a título personal y me otorgaba una cita para dos días después hacer una revisión respectiva de la información. Con esta observación del cliente me dediqué a hacer la revisión respectiva en el sistema con ciertas áreas operativas y me indicaban que las inversiones no existían y que no estaban en pantalla. El cliente también me indicó que tenía valores en la Administradora de Fondos del Banco pero estas si constaban en el sistema. Con esta inquietud me acerqué donde mi jefe Ing. Lourdes Guzmán para solicitar la respectiva intervención del Departamento de Auditoría en este caso. De ahí han saltado las revisiones del cliente. Considerando la insistencia del cliente en revisar su reporte de la información hablé con la involucrada Lissy Hidalgo y me indicó que las inversiones las había consolidado, es decir que había unificado todas las inversiones del señor, sin embargo al revisar en el sistema habían sido emitidas con fecha 20 de octubre del 2008 a un plazo de un año. Como tenía coordinada cita con el cliente ella quiso asistir a la cita pero le indiqué que iba en compañía de mi jefe y de una persona técnica en el Departamento de Seguros. Considerando lo anterior ella no accedió a ir con nosotros a la visita y me indicó que hablaría con el cliente luego”.

**3.5.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por **VICTORIA ROSARIO APOLO HERRERA**, quien refirió: “Laboro en el área operativa del Banco de Guayaquil como Subgerente de Inversiones y Cambios, Aproximadamente en el mes de octubre del presente año recibí una llamada de la señora Lourdes Guzmán quien es jefe de Nancy Montes de Oca para que le revise la emisión de dos cheques de la cuenta del Banco de Guayaquil en el Banco Central girados a nombre del señor Pincay y de la Compañía ENERGAU S.A. Luego de la revisión le confirmé que efectivamente se habían emitido dos cheques a nombre de la mencionada persona y de la compañía. Luego me pidió que revisara si existían unas inversiones a nombre de los señores que se habían emitido con esos dos cheques con una carta de instrucciones que tengo entendido no es emitida por el cliente, quien era el titular de la póliza de donde se emitieron los cheques, confirmándole que efectivamente si existían las pólizas. Me explicó que para ella esto le sonaba algo raro en vista de que el señor Pincay y la Compañía ENERGAU S.A. no tenían ninguna relación con el cliente que había solicitado la emisión de estos cheques. Yo inmediatamente procedí a comunicar a la Gerente de Operaciones la señora María Teresa Acaiturri-Villa de Juan. Como era día viernes y a la siguiente semana ella salía de vacaciones, me pidió que se lo comunicara al señor Pedro Galvis, Vicepresidente Comercial. El día lunes procedí con

lo encargado para lo cual él procedió a llamar a Auditoría para que haga la revisión del caso y Auditoría se encuentra revisando dichas transacciones”.

**3.6.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por **CATHERINE ALEXANDRA BERRONE APARICIO**, quien dijo: “Yo laboro en el área operativa de la Administradora de Fondos y Fideicomisos BG, que pertenece al Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, en calidad de Subgerente de Operaciones. En la última semana del mes de octubre me enteré de la salida de Lissy Hidalgo y los primeros días del mes de noviembre recibí un correo de Auditoría Interna del Banco de Guayaquil, solicitando información y documentación de tres clientes: Leonel Pincay, ENERGAU y SISTELESA, la misma que proporcionamos físicamente al Área de Auditoría para su respectiva revisión”.

**3.7.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por **PEDRO ENRIQUE GALVIS ACOSTA**, quien expresó: “En el mes de octubre del 2008, la señora Victoria Apolo Herrera, Subgerente del Banco de Guayaquil, se me acercó para informarme que se habían emitido cheques de gerencia de la cuenta corriente que mantiene el Banco de Guayaquil en el Banco Central a favor de la Compañía ENERGAU S.A., cuyo propietario es el señor Leonel Pincay, para constituir pólizas de acumulación a favor de ENERGAU como empresa, y del señor Pincay a título personal, a un año plazo a partir de octubre del 2008. Contactado el Ing. Pincay manifestó que efectivamente había entregado estos valores a la señora Lissy Hidalgo meses atrás para constituir las mencionadas pólizas de acumulación, lo cual evidenciaba que la señora Hidalgo había tomado valores de otros clientes para reponer las inversiones a la empresa ENERGAU así como también al señor Pincay. Además el señor Pincay manifestó que el endoso de los cheques antes mencionados no correspondía a su firma. Inmediatamente solicité a nuestra Área de Auditoría Interna un informe pormenorizado del grupo de empresas pertenecientes al señor Pincay, esto es ENERGAU y SISTELESA S.A. y en definitiva de todo el portafolio de clientes a cargo de la señora Lissy Hidalgo Verdesoto porque se sospechaba que había lesionado la confianza en el manejo de clientes del Banco.”

**3.8.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, quien expresó: “Empecé a trabajar en el Banco

de Guayaquil el 11 de agosto de 1997 como Asesora de Inversiones. Después el 11 de septiembre del 2003 me ascendieron a oficial de negocios del Banco de Guayaquil. Yo me encargaba de conseguir más captaciones de clientes para invertir en el Banco y al mismo tiempo de atender todas las necesidades bancarias que les urgía a los clientes. Respecto a la denuncia que indica Víctor Hugo Alcívar tengo a bien comunicar que todo lo que están refiriéndose ahí eran instrucciones emitidas por los clientes, para ello solicito que el Banco remita toda la documentación necesaria para ratificar lo que estoy diciendo". A las preguntas de la Fiscalía la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, dijo: "1.- ¿Diga la que declara si es que usted continúa laborando en el Banco de Guayaquil? R.- No sigo laborando. 2.- ¿Diga la que declara por qué razón usted ha dejado de laborar en el Banco de Guayaquil? R.- Ellos me despidieron por la denuncia que presenta el señor Víctor Hugo Alcívar. 3.- ¿Diga la que declara cuáles eran sus funciones específicas hasta antes de la salida del Banco? R.- Mis funciones eran captar dinero de clientes para invertir en el Banco de Guayaquil. 4.- ¿Diga la que declara si usted manejaba las inversiones del señor Leonel Miranda Pincay y de la empresa ENERGAU S.A.? R.- Si, como oficial de negocios. 5.- ¿Diga la que declara qué tiempo aproximado manejó las precitadas inversiones? R.- Unos dos años. 6.- ¿Diga la que declara de qué manera usted efectuaba el manejo de las inversiones mencionadas? R.- Yo las efectuaba de acuerdo a las instrucciones recibidas por escrito por los clientes mencionados. 7.- ¿Diga la que declara si usted cuando efectuaba las inversiones o cuando se las renovaba le entregaba al señor Leonel Pincay Miranda o a la empresa ENERGAU S.A. los comprobantes originales y auténticos como constancia de estas operaciones? R.- Si les entregaba. 8.- ¿Diga la que declara si usted cuando efectuaba las renovaciones u otro movimiento en las inversiones del señor Leonel Pincay Miranda o de la empresa ENERGAU S.A. usted ha entregado un recibo solamente firmado por usted? R.- Lo entregaba de acuerdo con firma y visto bueno del Departamento Operativo del Banco. 9.- ¿Diga la que declara si es verdad o no que el día viernes 17 de octubre del 2008, la Ing. Nancy Montes de Oca, gestora de las inversiones antes citadas le ha comunicado a usted que el señor Leonel Pincay Miranda le había manifestado su inconformidad con los saldos que registraban tanto sus inversiones personales como las inversiones de la empresa ENERGAU S.A.? R.- No me manifestó nada de eso. 10.- ¿Diga la que declara si usted el 20 de octubre del 2008 ha remitido a la Ing. Nancy Montes de Oca un informe sobre las inversiones mencionadas? De ser positiva su respuesta diga que contenía el informe? 10.- No remití porque ella también lo pudo haber visualizado en el sistema. 11.- ¿Diga la que declara si posterior al 20 de octubre del 2008 fue usted llamada por los Auditores Internos del Banco de Guayaquil para que explique los

motivos de las diferencias y sorpresas con relación a los soportes operativos sobre las mencionadas inversiones? R.- Si.- 12.- ¿Diga la que declara si los auditores le manifestaron a usted que también habían diferencias y problemas con cuentas de otros clientes del Banco? R.- No me manifestaron. 13.- ¿Diga la que declara que explicación dio a los auditores cuando éstos la llamaron para que informe sobre las inconsistencias en las inversiones del señor Leonel Pincay Miranda y de la Empresa ENERGAU S.A.? R.- Para ello yo le pedí a los auditores que me enseñen toda la documentación de los clientes y revisar. Eso fue posterior a mi despido. Hasta la presente fecha no me han exhibido los documentos de la auditoría a los cuales hacen referencia en la denuncia. 14.- ¿Diga la que declara si usted ha llegado ha tener conocimiento si los auditores citados anteriormente han encontrado otras diferencias e inconsistencias en inversiones y fondos manejados por usted correspondientes a otros clientes de los anteriormente mencionados? R.- No me han comentado. 15.- ¿Diga la que declara cual era su sueldo mensual que percibía por su trabajo en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil? R.- Era de trescientos ochenta dólares. 16.- ¿Diga usted que bienes inmuebles, vehículos, cuentas bancarias y tarjetas de crédito posee a su nombre? R.- Tengo un auto Chevrolet Aveo año 2007 que esta a mi nombre y todavía lo estoy pagando; la cuenta corriente No 2042004681 en Produbanco; la cuenta de ahorros No 1110556 en el Banco de Guayaquil; y, la tarjeta de crédito Master Produbanco que la cancelé posterior a mi salida del Banco. 17.- ¿Diga la que declara si algún familiar suyo o persona conocida le ha dado autorización para manejar cuentas en el Banco de Guayaquil o en cualquier otro Banco o institución financiera?. R.- No me ha autorizado nadie. 18.- ¿Diga la que declara qué explicación puede dar usted sobre la inconsistencia que se ha presentado con las inversiones a plazo fijo pertenecientes a la Compañía ENERGAU S.A.? R.- No puedo decir nada porque no tengo ningún documento que me soporte qué ha sucedido ahí. El Banco no me ha remitido nada. 19.- ¿Diga la que declara si usted ha presentado alguna acción laboral por el despido por parte del Banco de Guayaquil como usted ha asegurado? R.- No. 20.- ¿Diga la que declara si usted ha sido notificada por el Banco de Guayaquil por el despido que ha sido mencionado? R.- No”.

**3.9.-** La diligencia pericial del reconocimiento del lugar de los hechos, practicada por el señor Ing. Alfredo Zambrano Alcívar, perito acreditado por el Ministerio Público; así como su respectiva versión libre y voluntaria en la que ratificó el contenido de dicha pericia ante la Fiscal actuante.

**3.10.-** La certificación suscrita el 30 de junio del 2008 por el Ing. Celso Armijos Caicedo, Jefe de Servicios al Personal del Banco de Guayaquil, en la que se indica que la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO** venía ocupando el cargo de Oficial de Negocios Senior Administradora de Fondos con un sueldo mensual de US\$ 383,67.

**3.11.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por el **Lcdo. CARLOS LUÍS HAHN KUPPENHEIM**, quien expresó: “Soy Vicepresidente de Recursos Humanos del Banco de Guayaquil y conocí que el Área de Auditoría de la institución estaba llevando a cabo una investigación respecto a ciertas transacciones que habían sido ejecutadas por la señora Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, quien era oficial de negocios de la Administradora de Fondos BG. En la conversación que con ella sostuvimos junto con las personas de Auditoría ella de manera voluntaria reconoció haber tomado fondos de una manera no autorizada y por su propia voluntad con fecha 30 de octubre del 2008 presentó voluntariamente su renuncia una vez que le indicó a los funcionarios un listado parcial con los clientes y transacciones que había efectuado.- En el caso de la renuncia voluntaria, la misma se formalizó como corresponde ante la Inspectoría del Trabajo habiendo ella recibido los valores que le correspondían por su renuncia voluntaria. En fecha posterior a la renuncia y ante el avance de las investigaciones se procedió a efectuar la denuncia ante la Fiscalía”. La Fiscalía preguntó al señor **CARLOS LUÍS HAHN KUPPENHEIM**: “1.- ¿Diga el que declara desde hace qué tiempo usted desempeña las funciones de Vicepresidente de Recursos Humanos del Banco de Guayaquil? R.- Desde octubre del año 2003. 2.- ¿Diga el que declara si por sus funciones usted tiene conocimiento si la señora Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto trabajó en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil? De ser positiva su respuesta qué funciones desempeñó y durante que tiempo? R.- Ella trabajó bajo relación de dependencia de la Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos BG S.A. en calidad de oficial de negocios desde el 1 de septiembre del 2003 hasta el 30 de octubre del 2008, fecha que como indiqué arriba presentó libre y voluntariamente su renuncia. 3.- ¿Diga el que declara si usted puede manifestar en qué consistía exactamente el trabajo que últimamente cumplió la señora Lissy Hidalgo Verdesoto? R.- Ella era responsable por ofrecer un asesoramiento personalizado a los clientes asignados, a fin de establecer relaciones a largo plazo con dichos clientes; igualmente era responsable por informar, promocionar y colocar los diferentes productos y/o servicios de la institución, así como de realizar y controlar las gestiones que le correspondieren por inversiones, créditos y cobranzas. 4.- ¿Diga el que declara

hasta qué fecha trabajó en el Grupo Financiero Banco de Guayaquil la señora Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto? R.- Como está indicado en la respuesta 2. 5.- ¿Diga el que declara si conoce cuáles fueron los motivos para que la señora Lissy Hidalgo Verdesoto haya dejado de laborar para el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil? R.- Ya la tengo contestada anteriormente. 6.- ¿Diga el que declara si es verdad que la señora Lissy Hidalgo Verdesoto ha sido despedida del Grupo Financiero del Banco de Guayaquil de acuerdo a lo que ella manifestó en la versión rendida en esta Fiscalía? R.- No es verdad que ella ha sido despedida y lo prueba el acta de finiquito suscrita el 30 de octubre del año 2008 en la que en base a su renuncia voluntaria y de común acuerdo con su empleador decidió en forma libre y voluntaria terminar el contrato de trabajo. 7.- ¿Diga el que declara si la señora Lissy Hidalgo Verdesoto ha presentado alguna acción legal en contra del Grupo Financiero Banco de Guayaquil por haber dejado de laborar en esta institución? R.- No ha llegado a mi conocimiento ninguna notificación al respecto. 8.- ¿Diga el que declara si por sus funciones usted conoce cual era la remuneración mensual que percibía la señora Lissy Hidalgo Verdesoto por las funciones que cumplía en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil? R.- No recuerdo”.

**3.12.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por **LEONEL REMIGIO PINCAY MIRANDA**, quien expresó: “Aproximadamente hace unos cinco o seis años yo abrí una cuenta corriente en el Banco de Guayaquil a nombre de la compañía ENERGAU S.A. de la cual soy representante. Después de un corto tiempo abrí unas inversiones a título personal. Todas estas transacciones estaban gestionadas a través de la señorita Lissy Hidalgo, persona que creo que el Banco había asignado para que me de este tipo de servicios en las cuentas corrientes y en las inversiones los depósitos son provenientes de pagos que realizan las empresas a quien yo les realizo trabajo. Durante todo este tiempo se fue creando una amistad con la señorita Hidalgo y esta amistad fue creando una especie de confianza de tal manera que ella empezó a manejar mis cuentas en ocasiones sin mi autorización. Aproximadamente el año pasado por el mes de septiembre empecé a tener sospechas de que mis cuentas estaban siendo mal administradas por lo tanto solicité documentación para tener información de mis saldos; es ahí donde detecté que había error y que las cifras no cuadraban. Solicité información certificada por el Banco a la señorita Hidalgo y me entregó documentos sin sellos del Banco, del cual consideré que no tenía validez. Por esa fecha me visitó una ejecutiva Nancy Montesdeoca del Banco de Guayaquil ofreciéndome una tarjeta de crédito; por lo tanto aproveché para

hacerle el comentario sobre este particular y ella se ofreció a ayudarme para aclarar este caso. Allí es donde confirmo de manera formal sobre el desfase producido en mis inversiones a nombre personal en el cual habían ocurrido varios retiros de los cuales nunca autoricé. Me acerqué a la agencia bancaria para conversar con la señorita Hidalgo y que sea ella quien aclare la situación. Lamentablemente ella ya no estaba laborando en esta institución. Puedo decir que me vi obligado a solicitar al Departamento de Auditoría del Banco de Guayaquil información sobre este caso obteniendo como respuesta que se habían emitido retiros de mi cuenta de inversión a nombre de personas que desconozco". A las preguntas de la Fiscalía el deponente **LEONEL REMIGIO PINCAY MIRANDA** contestó: "1.- ¿Diga el que declara durante qué tiempo aproximadamente la señora Lissy Hidalgo Verdesoto como oficial de negocios manejó las inversiones personales suyas y las de la compañía ENERGAU S.A. en el Grupo Financiero Banco de Guayaquil? R.- Aproximadamente seis años. 2.- ¿Diga el que declara cómo era el procedimiento que la señora Lissy Hidalgo Verdesoto empleaba para manejar las inversiones citadas en la pregunta anterior? R.- Por intermedio del mensajero de la empresa se enviaban los cheques, los cuales debían ser depositados. A la inversión a título personal yo obtenía como respaldo un documento del Banco que certificaba que dicho depósito había sido ejecutado a mi cuenta. 3.- ¿Diga el que declara si usted en cada caso de efectuar una inversión de renovación de vencimiento le daba por escrito las instrucciones a la oficial de negocios Lissy Hidalgo Verdesoto? R.- En algunos casos las instrucciones eran emitidas a través de correo electrónico y en otros casos a través de cartas de la empresa. 4.- Diga el que declara si en cada fecha de vencimiento o renovación de las inversiones antes referidas la señora Lissy Hidalgo Verdesoto le entregaba para constancia la documentación original y auténtica suscrita por el funcionario autorizado del Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, indicando el monto del capital invertido, el plazo de vencimiento, el interés legal, la fecha de emisión de cada documento, la fecha de vencimiento, etc. R.- Obtenía un documento sin ningún logotipo del Banco que garantice lo que estaba detallado. Es importante que quede claro que esto sucedía con mi cuenta de inversión a título personal. Para una mejor ilustración adjunto copias de los documentos que me entregaba la señora Lissy Hidalgo. 5.- ¿Diga el que declara si llegó a su conocimiento que los saldos de sus inversiones y los de la compañía ENERGAU S.A. que mantenían en el Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, no eran coincidentes con los saldos que se registraban en dicha institución Bancaria, pues existían grandes diferencias entre los saldos que usted tenía registrados o contabilizados, con los que se encontraban en el sistema o archivo del Banco? R.- Nunca pude percatarme porque cuando solicitaba saldos de mi cuenta me hacía llegar

documentos que cuadraban con mis cifras. Estos documentos son los que dejo como prueba de los documentos que me entregaba; por lo tanto, nunca tuve sospecha que eran documentos inválidos. Aclaro nuevamente que esto ocurría en la cuenta de inversión a título personal. 6.- ¿Indique el que declara si recuerda el monto aproximado de las diferencias de los saldos señalados en la pregunta anterior? Me entero de este desfase aproximadamente en el mes de octubre del año 2008. Al solicitar mi información al Banco detecté que había un desfase de aproximadamente cien mil dólares durante el último año. Faltantes durante los años anteriores desconozco. 7.- ¿Diga el que declara cuáles fueron las circunstancias por las que usted se enteró de la existencia de las diferencias de los saldos de sus inversiones y de la compañía ENERGAU S.A.? R.- La señorita Nancy Montesdeoca me ayudó con mi solicitud de saldos entregándome un reporte con valores que no eran los reales. 8.- Diga el que declara qué solución le ha dado la institución bancaria en la que usted ha efectuado las inversiones ante la diferencia de saldos existentes?. R.- Conversé con el señor Pedro Galvez, representante del Banco de Guayaquil, sobre todo este problema, obteniendo como respuesta de la seriedad con que trabaja el Banco y que como tal se haría responsable de cubrir todo el dinero faltante a mi cuenta personal, lo cual si se ha cumplido”.

**3.13.-** La comunicación suscrita por la procesada Lissy Hidalgo con fecha 10 de mayo del 2007, en la que le indica a Leonel Pincay Miranda que mantiene en el Banco de Guayaquil inversiones por el valor de US\$ 150,000 a su nombre y por el valor de US\$ 116,025.97 a nombre de la compañía ENERGAU S.A. para invertir a 90 días.

**3.14.-** El informe pericial contable suscrito por el CPA Aquiles Alvarado Supo, perito legalmente acreditado por la Fiscalía General del Estado, debidamente soportado con 678 anexos instrumentales, en el que se establecen las siguientes conclusiones que fueron ratificadas en su versión libre y voluntaria que también rindió ante la Fiscalía:

**3.14.1.-** Que del estudio, verificación y comprobación de la documentación presentada por el Banco a esta pericia, se ha evidenciado transacciones efectuadas no autorizadas por los clientes del Grupo Financiero que han afectado económicamente a estas personas y por ende al Banco, mediante la precancelación o

cancelación de pólizas de acumulación, cancelando certificados de aportaciones, solicitando rescates (retiros de efectivo), órdenes de pago a instituciones ajenas al cliente-Banco mediante cheques o transferencias vía Banco Central, sujetos que al cierre del presente informe suman quince (15); se presume que el número va a aumentar por cuanto la Auditoría Interna del Banco está preparando nueva documentación con el fin de conocer el monto final.

**3.14.2.-**Que producto de las transferencias no autorizadas se ha establecido operaciones realizadas entre las empresas del Grupo Financiero (Banco de Guayaquil, Administradora de Fondos BG y del Guayaquil Bank Trust) con personas que según el Banco y por los apellidos son familia de la implicada (Blanca Morayma Hidalgo Verdesoto y Milton Miguel Hidalgo Verdesoto) por el monto de US\$ 61,461,32 con diferentes personas que invirtieron en el Grupo Financiero realizando transacciones entre si por la suma de US\$ 336,793,49; utilizando el nombre de clientes de manera frecuente y que se presumen se les devolvió sus inversiones en algún momento (Belisario Pinto Tapia, Luís Barona Recalde), como con una persona del Banco del Pacífico mediante transferencias vía Banco Central (Blas Usocovich), por la suma de US\$ 104,128.24 y realizando pagos en efectivo donde se desconoce el destino final por ser desembolsos de dinero efectivo por la cantidad de US\$ 59,112,19, situación que la demuestro con la hoja de trabajo No. 15 adjunta al presente informe; y finalmente US\$ 545,094.82 en operaciones realizadas con clientes del Grupo Financiero y/o con otra persona e instituciones ajenas al Grupo Financiero del Banco de Guayaquil.

**3.14.3.-**Que entre las operaciones realizadas se utilizaron comunicaciones con firmas que se presumen son falsificadas, hecho que se demuestra al confrontar contra los registros de firmas proporcionados por el Banco y/o donde el cliente ha indicado que la firma utilizada no le corresponde.

**3.14.4.-** Que entre las transacciones no autorizadas y como consecuencia de las confirmaciones a la cliente Ylenia Paternostro, se ha demostrado que mediante carta con firma que no corresponde a la titular, se debitó de su cuenta corriente No. 1897 que mantiene en el Guayaquil Bank Trust, la cantidad de US\$ 31,321,25, emitiéndose el cheque No. 1530337 a la orden de la Junta de Beneficencia de

Guayaquil (cheque sobre el Banco Central de la cuenta del Banco de Guayaquil). La Junta de Beneficencia ha respondido que “el cheque fue recibido como abono a la deuda que mantenían los señores Gilberto Torres y Blanca Hidalgo”.

**3.14.5.-** Que para efecto de restituir los recursos de los clientes utilizados indebidamente, usó las cuentas de ahorros No. 1110556 y 11438313 en la que es titular Lissy Hidalgo Verdesoto, abiertas en el Banco de Guayaquil (con los clientes Nelly Quinto Sellán y Rafael Gatia Quinto); y del Fondo Rentable No. 11038 abierto a nombre de la implicada en la Administradora de Fondos BG (afectando al cliente Fernando Tamayo Mueckay).

**3.14.6.-** Que el copartícipe del Fondo Caudal No. 14059 a nombre de Ángel Mosquera Rentería al efectuarle la consulta el Banco, ha demostrado que la implicada le reportaba la situación de su inversión mediante correo electrónico y que el procedimiento era normal, además menciona que nunca ha mantenido relación con la empresa “Asociación Consultora S.A.C.”; se evidencia que se realizó una transacción no autorizada con la empresa citada con carta que se presume es firma que no corresponde al titular del Fondo de Inversión Caudal (Miguel Ángel Mosquera Rentería), en la que solicita el rescate de US\$ 25,350 para que sea transferido e invertido en el Guayaquil Bank Trust a favor de la empresa Asociación Consultora S.A.C.

**3.14.7.-** Que el monto de las transferencias no autorizadas realizadas en el periodo desde junio del 2003 a octubre del 2008 por cada cliente seleccionado por la implicada (15) que suman US\$ 1'104,021.56, de este monto, en el transcurso del periodo citado fue devuelto por la implicada la cantidad de US\$ 492,153.05; el Banco ha reconocido como rendimiento de las inversiones a sus clientes la cantidad de US\$ 49,660.67 por cuanto se precancelaron sus inversiones y fueron manipulados los recursos en transacciones distintas a las que fueron destinadas; perjuicio económico que suma US\$ 661,529.38, cifra que el Banco ha devuelto a sus clientes y cargado a la cuenta de la implicada.

**3.14.8.-** Que todo el análisis realizado se plasma en las hojas de trabajo por cada inversionista enumeradas del 1 al 16 en que se anexan los documentos facilitados por el Banco de Guayaquil y que se adjuntan a este informe con 678 hojas”.

**3.15.-** El informe de auditoría del Banco de Guayaquil, elaborado por el Ing. Arturo Salcedo L., por el Ec. Oscar Olaya M. y por la Ing. Sheila Chang M., en sus calidades de Supervisor, Subgerente y Gerente de Auditoría de dicha institución, respectivamente, en el que se concluye:

“1.- Ha existido una apropiación indebida de fondos por parte de Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto a clientes tanto de BG como de la AFBG por una cuantía confirmada contra nuestros soportes operativos y contables de US\$ 765,039.65.

2.- De acuerdo al certificado emitido por el Registro de la Propiedad del cantón Samborondón, aparecen como propietarios y deudores hipotecarios la señora Lissy Hidalgo Verdesoto con C.C. No. 091187272-9, conjuntamente con el señor José Vaca Díaz con C.C. No. 090892679-3, relacionado con la autora del fraude, del inmueble ubicado en la urbanización Ciudad Celeste, solar No. 15 de la Mz. No. 08, de una villa con 180 metros cuadrados de terreno y con un área de construcción de 96,30 metros cuadrados”.

**3.16.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por el **Ing. ARTURO FRANCISCO SALCEDO LÓPEZ**, quien expresó: “ En mi calidad de Supervisor de Auditoría Interna del Banco de Guayaquil firmé el informe que consta de fojas 787 a la 837 de la presente instrucción fiscal, mismo que contiene la determinación de todos los trabajos realizados a las cuentas e inversiones de los clientes perjudicados por la hoy procesada señorita Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, llegando como conclusión a que el perjuicio económico asciende a mas US\$ 765.000, informe de Auditoría Interna que también fue firmado por el Eco. Oscar Olaya, Subgerente de Auditoría, y la Ing. Sheila Chiang, Gerente de Auditoría. A la presente fecha se ha determinado un perjuicio adicional de más de US\$ 18.000 que corresponde a las inversiones del padre de la procesada el señor Milton Hidalgo Verdesoto.

**3.17.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por el **Ec. ÓSCAR ERNESTO OLAYA MUÑOZ**, quien enfatizó: “En mi calidad de Subgerente del Departamento de Auditoría Interna suscribí el informe de fecha Abril del 2009 que consta de fojas 787 a la 837 del proceso, conjuntamente con los señores Ing. Arturo Salcedo López, Supervisor de Auditoría Interna, e Ingeniera Sheila Chiang Mawyin, Gerente de Auditoría Interna, en el cual me ratifico, y que básicamente contiene el detalle de las irregularidades cometidas por la hoy procesada y ex empleada del Banco de Guayaquil Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto. El monto aproximado del fraude cometido asciende a la cantidad de US\$ 775.000. El fraude cometido a varios clientes del Banco consistía básicamente en retiros de fondos de clientes falsificando en muchos casos las firmas de los mismos y, entre otras irregularidades. Cabe mencionar que tengo conocimiento que la administración del Banco de Guayaquil, por el prestigio de la institución, ha procedido a restituir la totalidad de los fondos apropiados indebidamente por la señora Hidalgo, teniendo el Banco de Guayaquil en su poder la constancia por parte de los clientes perjudicados de los valores restituidos”.

**3.18.-** La versión libre y voluntaria rendida en la Fiscalía por la **Ing. SHEILA CAROLINA CHIANG MAWYIN**, quien expresó: “En mi calidad de Gerente de Auditoría Interna del Banco de Guayaquil, suscribí los informes de fechas noviembre del 2008 y abril 2009, conjuntamente con el Ing. Arturo Salcedo López y el Eco. Oscar Olaya Muñoz, en calidades de Supervisor y Subgerente de Auditoría, respectivamente. En los mencionados informes se detallan las irregularidades cometidas por la ex empleada del Banco de Guayaquil Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, así como también los montos y clientes tanto del Banco de Guayaquil como de la Administradora de Fondos de inversión y Fideicomisos BG, esta última compañía del Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, de los cuales se apropió indebidamente de sus fondos. Para estas irregularidades presentaba documentación de retiro de fondos con firmas falsificadas en algunos casos. En otros casos recibía el dinero de los clientes y los procesaba a nombre de otros clientes en los que se incluía sus progenitores y su tía. En el último de los informes se cuantificó el monto del perjuicio el cual supera los US\$ 750,000 de los Estados Unidos de Norteamérica.

**3.19.-** Comunicaciones dirigidas al Banco de Guayaquil, en distintas fechas, por los señores Ramiro León Barreto Gavilanes, Azucena Zambrano Benavides, Elías Belisario Pinto Tapia, Paola Karina García Ronquillo, Fausto Hermigio Suárez Salazar Salazar, Leoner Pincay Miranda, Miguel Lecaro Tobar, Miguel Angel Herrera Pérez, Teresita Guevara Román, Jacqueline Vera Sellán en representación de Nelly del Carmen Quinto Sellán, Paúl Noel De Pauw y Luís Fernando Tamayo Mueckay, en las que indican haber recibido a su enteras satisfacciones por parte de dicha entidad el reintegro de los valores manejados sin su autorización por la oficial de inversiones la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, de quien afirman se los había apropiado indebidamente.

**3.20.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **RAMIRO LEÓN BARRETO GAVILANES**, en la que manifestó: “Que el día 15 de octubre del año 2003 se inicia la inversión en la cuenta de fondo de inversión denominada Caudal con un valor de US\$ 8.000. Posterior se hace otro depósito el día 22 de octubre del mismo año por la cantidad de US\$ 16,000.00, valor en cheque; luego se hizo otro depósito en diciembre 10 del año 2003 por la cantidad de US\$ 3,000.00 en efectivo; luego viene otro depósito el 7 de abril del año 2008 por la cantidad de US\$ 5,000.00 en efectivo; y, el último depósito se hace el 15 de diciembre del año 2003 por la cantidad de US\$ 400.00 en efectivo. Los mencionados valores que estoy diciendo están evidenciados con las copias que adjunto de los respectivos recibos de la mencionada institución Bancaria que está involucrada en el caso. Los valores que menciono fueron entregados a la institución Bancaria a la señorita Lissy Hidalgo Verdesoto, quien fue la asignada oficial de mi cuenta. Es importante mencionar que todo trámite que se ha ocasionado tanto para depósito como para retiros han sido manejados para acreditarles a mi cuenta corriente de la misma institución Bancaria No. 149462-7. Cuando se trataba de un retiro de fondo de la forma que estoy mencionando la señora oficial siempre me presentaba las respectivas solicitudes del dinero que se iba a retirar. Lo que quiero dejar en claro es que los estados de cuenta de la Cuenta de Fondo de Inversión nunca me llegaron”. A las preguntas de la defensa formuladas por intermedio de la Fiscalía, el deponente **RAMIRO LEÓN BARRETO GAVILANES** expresó: “1.- ¿Diga usted a quién le pagaba personalmente el dinero de su inversión? R.- A la señora Lissy Hidalgo, por cuanto ella era funcionaria del Banco de Guayaquil y me indicaba que tenía que hacer fila en la ventanilla en que se iba a tramitar la transacción del depósito. 2.- ¿Diga usted qué recibía a cambio del dinero que depositaba por su inversión y de mano de quién? R.-

El recibo me lo entregaba la señora Hidalgo. 3.- ¿De los US\$ 32,400.00 que suman sus inversiones al 15 de diciembre del 2008, qué cantidad por concepto de capital usted retiró del Banco a esa fecha? R.- Que yo no puedo precisar cantidades de los retiros que se ha hecho. 4.- ¿En qué fecha desde que se inició como inversionista del Fondo Caudal del Banco Guayaquil este le asignó un oficial de inversión?. R.- No puedo precisar la fecha de que fue asignada ella como mi oficial de cuenta”.

**3.21.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **FAUSTO HERMIGIO SUAREZ SALAZAR**, en la que manifestó: “Desde el 2003 en calidad de Administrador de la Comunidad Franciscana de Guayaquil, mantuve inversiones en el Banco de Guayaquil. La oficial de cuenta de las inversiones, cuenta de ahorro, corriente, que mantenía la comunidad franciscana de Guayaquil, era la señora Lissy Hidalgo, quien manejó nuestras cuentas hasta el año 2008. No estoy seguro si era octubre o noviembre cuando ella llamó a la comunidad indicando que ya no laboraba en el Banco. Entonces el Banco nos puso otro oficial de cuentas. Cuando el nuevo oficial nos visitó a la oficina el señor Hernández se puso a las órdenes y nos indicó si había algún inconveniente y para entonces los estados de cuenta estuvieron retrasándose. Ante nuestro requerimiento que nos entreguen a tiempo, supieron informarnos que nuestras inversiones no constaban en el archivo del Banco. Iniciaron una auditoría interna en el Banco y nos dieron a conocer que al parecer la señora Lissy Hidalgo había desviado esos dineros y en el archivo del Banco apenas se encontraba la cantidad de US\$ 21,000.17. Luego de concluida la auditoría el Banco de Guayaquil respondió por los valores que la Comunidad Franciscana había entregado a la señora Lissy Hidalgo para inversiones. El Banco de Guayaquil nos entregó la cantidad de US\$ 37,732.50. A la señora Lissy Hidalgo yo le había entregado en efectivo la cantidad de US\$ 37,200.00. Por el tiempo de seis años que aproximadamente mantuvimos las inversiones, en ocasiones se incrementaba el fondo, como también se retiraba dinero para uso de la comunidad. A la salida de la señora Lissy Hidalgo, en documentos la comunidad contaba con un fondo de aproximadamente US\$ 46,000.00. Luego de la auditoría nos devolvieron los US\$ 37,732.50, mencionando que no se podía devolver toda la cantidad que existía en documentos porque la señora Lissy Hidalgo había ofrecido intereses superiores a los autorizados por el Banco. Además que los documentos entregados por la señora Lissy Hidalgo eran falsificados”. La defensa de la procesada por intermedio de la Fiscalía preguntó al señor **FAUSTO HERMIGIO SUAREZ SALAZAR**: “1.- ¿Diga usted a quién le pagaba personalmente el dinero de su inversión? R.- A la señora Lissy Hidalgo. 2.-

¿Diga usted qué recibía a cambio del dinero que depositaba por su inversión y de mano de quién? R.- Documentos que me hacía llegar a veces personalmente o con terceras personas, como guardias del Banco, a mi oficina. 3.- ¿De las inversiones que usted mantenía en el Banco de Guayaquil hizo retiros y también incremento de fondo? R.- Durante los seis años he realizado retiros y también incrementos de fondos. 4.- ¿Diga usted si a la carta que le pongo a la vista con fecha 6 de marzo del 2009, fue realizada por el señor Fausto Suárez Salazar? R.- Si, es copia de una que yo tengo.

**3.22.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **PAÚL NOEL DE PAUW DE BRUYNE**, en la que dijo: “Lissy Hidalgo Verdesoto, era mi asesora de inversiones por aproximadamente tres años, entonces lo que sucedió me percaté haciendo un rescate del fondo. Me dijeron que había 6 o 7 dólares, se presume que el saldo era entre seis o siete mil dólares porque jamás me llegaron mis estados de cuentas. Haciendo mis propios cálculos me di cuenta que no tenía ese valor cuando la señorita Lissy Hidalgo salió, ya que quedó otra asesora la señora Blanca Sánchez, quien me manifestó que solo tenía 6 o siete dólares y que iba a investigar. El Banco me entregó un formulario para que indique cuánto tenía. Después de una semana me reuní con el personal del Banco, donde mediante auditoría me dieron todos los movimientos bancarios en los que existía rescates de fondos de inversión que no fueron autorizados por mi, siendo beneficiadas personas que ni siquiera conocía. Al día siguiente el Banco procedió a reintegrar los valores que se me había sustraído Lissy Hidalgo Verdesoto”. La Fiscalía preguntó: “1.- ¿Diga el que rinde su versión a quién pagaba el dinero de la inversión? R.- Tenía las inversiones en el Banco de Guayaquil en pólizas y hacía una transferencia al fondo de inversión. La persona encargada de realizar estas operaciones era la señora Lissy Hidalgo. 2.- ¿Diga el que declara si recibía algún documento por esas inversiones y de parte de quién? R.- Como respaldo casi nunca recibí los estados de cuenta del fondo de inversión. 3.- ¿Diga el que declara si de la inversión que mantenía hizo retiro de capitales e intereses? R.- Yo retiré a veces y le pedí a Lissy Hidalgo que me transfiera a la cuenta corriente ya que en un momento dado quise hacer un rescate del fondo y me dijeron que solo había un saldo de 6 o 7 dólares, lo que no pude aceptar porque llevo mi propia contabilidad”.

**3.23.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **PAOLA KARINA GARCÍA RONQUILLO**, en la que manifestó: “Hace

aproximadamente unos dos años yo invierto en el Banco de Guayaquil. Poseo inversiones y acciones, pero el problema que yo tuve fue con el monto que invertí en un fondo de inversión. La señorita Lissy Hidalgo era una persona muy amable y todo el trato que hacía en inversiones era con ella. Por su amabilidad y confianza que demostraba y además porque las reuniones siempre fueron en el Banco, yo me atreví sin darle instrucciones por escrito las inversiones que ella me aconsejaba y por cuanto me ofrecía buenos intereses. Yo entregaba y retiraba el dinero en el Banco. Cuando cambié de inversión y se venció yo cancelé la póliza y abrí un fondo de inversión, ahí comenzaron los problemas porque Lissy Hidalgo me había dado instrucciones diferentes de lo que era un Fondo de inversión, ella me dijo que en dos meses yo podía retirar los intereses que eran altos, así que durante dos meses yo me despreocupé de ese dinero. Cuando regresé al Banco con el documento correspondiente para retirar los intereses me atendió la señorita Blanca Sánchez, me dijo que Lissy se había retirado y que le de unos días para ella ponerse al tanto de sus cuentas. Después de varias semanas tuve una reunión con Blanca Sánchez y un Auditor del Banco que es de apellido Salcedo, quienes me explicaron que el documento que yo tenía era un recibo del dinero que yo había entregado pero no era el documento que reflejaba la inversión, indicándome que Lissy Hidalgo había utilizado mi dinero para pagarle a otras personas que yo no conozco y que nunca autoricé ni por escrito ni verbalmente. Me dijeron que me faltaban aproximadamente US\$ 48.000,00 que después de unos días el Banco de Guayaquil me devolvió. Luego de saber lo que Lissy había hecho recordé que cuando tenía la póliza de acumulación siempre tenía problemas para retirar los intereses en la Agencia de la Piazza. Yo llamaba a Lissy Hidalgo por teléfono y ella me solucionaba el problema, se comunicaba internamente no se con quien, no se lo que ella hacía pero después de yo quejarme con ella y decirle que no me querían pagar la señorita de la Piazza me pagaba. Antes de pagarme me había dicho la señorita de la Agencia la Piazza que yo no tenía dinero. Durante dos años me mantuve como cliente del Banco por cuanto Lissy Hidalgo fue puntual en los pagos y siempre lo que ella ofrecía los intereses, el tiempo en que yo podría cobrar los dividendos de las acciones siempre se cumplía, ella sabía todo lo que yo tenía de mis inversiones en el Banco de Guayaquil. En cuanto a los retiros que realizaba en al Agencia La Piazza Banco de Guayaquil, Lissy Hidalgo me explicaba que la persona que me atendía en la agencia de la Piazza no sabía manejar el sistema y que para evitar malos ratos mejor yo me acerque donde ella se encontraba en la matriz para que yo no tenga ningún problema. El Departamento de Auditoría del Banco de Guayaquil luego me explicó que habían verificado que los retiros que realicé en la Agencia de la Piazza aparecían en el

sistema como un depósito en efectivo y no como una nota de crédito que es lo normal. Con relación al fondo de inversión nunca recibí un estado de cuenta, enterándome en la reunión que tuve con el Auditor del Banco de Guayaquil que me indicó que debí haber recibido instrucciones por escrito mensualmente, nunca fue así. Dejo constancia que todos mis depósitos fueron realizados en la ventanilla del Banco de Guayaquil cuyos recibos guardo hasta el día de hoy, nunca le entregué dinero a Lissy Hidalgo, ella me quitaba el dinero cuando ya estaba ingresado en el sistema del Banco de Guayaquil”.

**3.24.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por el **Dr. LUÍS FERNANDO TAMAYO MUECKAY**, en la que manifestó: “Aproximadamente yo tengo inversiones en el Banco de Guayaquil desde el año 1997 y nunca he tenido ningún problema. Más o menos a partir del 2003 o 2004 conozco a la señora Lissy Hidalgo Verdesoto, la cual se encargaba de ser oficial de inversiones con la que se había ganado mi confianza. A partir del 2005 ya no comienzo a recibir los estados de cuenta mensuales diciéndome ella que me podía ayudar dando los saldos vía teléfono o cuando iba al Banco me lo veía en la pantalla de la computadora y me lo escribía en un papel el saldo. Normalmente yo no realizaba muchos movimientos en mi cuenta, lo que si ocurrió es unos depósitos de movimientos en el 2005 por aproximadamente US\$ 17,000.00, los cuales por información posterior del Banco no habían ingresado, así como retiros no autorizados en el 2005 de US\$ 2,000.00, de US\$ 3,000.00 y US\$ 4,000.00, este último acreditado a una Comunidad Franciscana con la cual no tengo vínculos en absoluto. Todo esto era sin autorización de mi persona. Cabe añadir que comienzo a sospechar de este problema, por lo que comienzo a localizar vía celular a la señora Lissy Hidalgo, no contestándome las llamadas. Luego me acerco al Banco para preguntar si seguía trabajando y por mis saldos y me encuentro con la ingrata sorpresa de este problema que ya no trabajaba en el Banco y que mi saldo era cero dólares, por lo que el Banco de Guayaquil me notificó por escrito el problema y procedió a devolverme mi dinero, Cabe anotar que la señora Lissy Hidalgo fue paciente mía como ginecólogo y es así como yo tengo confianza con mis pacientes, yo también logré tener confianza en ella como oficial de inversiones, cosa que desgraciadamente no ocurrió. Aquello influyó en mi salud ya que soy diabético e hipertenso por lo cual tuve que hacer mi tratamiento más intensivo perjudicando mi salud y mi rendimiento profesional”.

**3.25.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **YLENIA PATERNOSTRO**, en la que manifestó: “Yo aberturé la cuenta en el Guayaquil Bank en los meses de febrero o marzo del año 2007 aproximadamente, teniendo como oficial de cuenta a la señora Lissy Hidalgo. Yo iba a realizar inversiones en el Ecuador y necesitaba hacer transferencias desde Italia, que es mi país, y necesitaba más documentos por ser extranjera y uno de los tipos de visa que necesitaba era la de accionista. Hablé con la señora Lissy Hidalgo para comprar acciones por un monto de US\$ 25,000.00 que solicitaba la extranjería para la visa de inversionista. La señora Lissy Hidalgo se portó super bien conmigo cuando compré las acciones. Directamente las acciones que me entregaban a mi para entregar al Banco Central, en todo ese lapso de tiempo acordó la tasa de interés del dinero que tenía invertido en el Banco. Ella me dijo haga inversiones en pólizas y mientras más dinero deposite me decía que podía pagarme mejor. Si depositaba US\$ 100,000.00 me pagaban el 8%, yo desconocía que la tasa del Ecuador no podía superar la tasa del Banco Central. El saldo de mi cuenta estaba bien, en la parte de inversiones me faltaban US\$ 120,000.00. Cuando obtuve mi cédula de identidad ecuatoriana cambié el tipo de cuenta corriente del Guayaquil Bank al Banco de Guayaquil, cuenta nacional, y seguía haciendo mis inversiones en pólizas. Yo necesitaba comunicarme con la señora Lissy Hidalgo por celular porque quería hacer un retiro para la realización de unos pagos y no me contestaba. Me comuniqué con el Banco de Guayaquil y me dijeron que mi oficial de inversiones nueva era la señora Blanca Sánchez, ya que la señorita Lissy Hidalgo ya no laboraba allí. Fui al Banco de Guayaquil a la matriz para revisar mi cuenta y me explicó la señora Blanca Sánchez y me enviaron a la Auditoría a hablar con el señor Germán Cobos, Gerente de Inversiones, y me explicó el problema y me dijeron que la auditoría estaba reconstruyendo el abuso que la señora Lissy Hidalgo había realizado supuestamente. Para después me reintegraron todo el dinero faltante en mi cuenta. Al principio me dieron un cheque como abono con la primera justificación que presenté y me devolvieron todo mi dinero más el interés normal establecido por el Banco Central. Los auditores me llamaron para hacerme algunas preguntas sobre el caso ya que encontraron un pago por la compra de un solar de US\$ 31,321,25 hecho a la Junta de Beneficencia de Guayaquil, que fue debitado de mi cuenta corriente del Guayaquil Bank. Yo nunca había realizado esa compra. Dicho pago era para cancelar una deuda a favor de los señores Gilberto Torres y Blanca Hidalgo. Es necesario indicar que para dicha transacción hay una carta de autorización supuestamente firmada por mi de la cual yo desconozco dicha firma. Cabe indicar que iba a cancelar el seguro de mi vehículo por el valor de US\$ 1,100.00. Yo le dí un cheque sin beneficiario en blanco a la señora Lissy Hidalgo para que me haga el favor de

entregarlo a la compañía de seguros Río Guayas, pero cuando la auditoría me llamó me dijo usted no ha cancelado el seguro, le contesté que yo si había cancelado el seguro porque la señora Lissy Hidalgo me entregó la Póliza de Seguro. Ellos me dijeron que durante la investigación de auditoría resultaba que estaba cancelado a través del debito a mi favor de la cuenta de otro cliente del Banco de Guayaquil y entonces a mi me tocaba cancelarlo otra vez para reintegrar ese dinero a ese cliente. Entonces regresé a mi casa y busqué mi estado de cuenta con los cheques cobrados y estaba el que yo giré de US\$ 1,100.00 y había sido cobrado, pero el endoso no era mi firma y el beneficiario no era Río Guayas sino yo mismo, el cual yo nunca lo cobré. Anexo copia simple de los documentos con la carta de mi firma falsificada y el cheque cobrado”

**3.26.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **MARÍA TERESA ACAITURRI VILLA**, en la que manifestó: “En mi calidad de Gerente de Operaciones del Banco de Guayaquil y Subsidiarias, en octubre del 2008 fui informada por la señora Victoria Apolo, Subgerente del Área de Inversiones, que había recibido una llamada de parte de la señora Lourdes Guzmán preguntando por unas inversiones del señor Leonel Pincay y ENERGAU, debido a que estos señores habían sido visitados por la Oficial de Negocios Nancy Montes de Oca, quien en esa visita había detectado diferencias entre los datos que tenía el cliente y los que tenía el Banco. Justamente en el día que fui informada, al día siguiente salía de vacaciones, por lo que instruí a la señora Apolo que reportara el caso al señor Pedro Galvis Acosta, Vice-Presidente Comercial y a quien reportaba la señora Lissy Hidalgo. A mi regreso de las vacaciones me enteré ya más al detalle del perjuicio económico que la señora Hidalgo había realizado a los clientes del Grupo Financiero Banco de Guayaquil. El señor Galvis había reportado este hecho al Departamento de Auditoría del Banco, quienes fueron los que investigaron completamente el perjuicio, para lo cual como parte operativa procedimos a entregarles todos los soportes que ellos requirieron, entre los que se encontraban cartas de clientes que luego se verificó que sus firmas fueron falsificadas. Cabe indicar que la señora Hidalgo para cometer el ilícito presionaba a sus compañeros de los departamentos comerciales y operativos abusando de su confianza. Finalmente con el resultado de investigación de auditoría pude enterarme del perjuicio que asciende aproximadamente a US\$ 800,000.00”.

**3.27.-** La versión libre y voluntaria rendida ante la Fiscalía del Guayas por **MIGUEL ANGEL HERRERA PÉREZ**, en la que manifestó: “Yo con el Banco de Guayaquil soy cliente algunos años desde el 2003 o 2004 aproximadamente, desde que Filanbanco me pagó lo pendiente que tenía de devolverme y lo dejé en fondos de inversiones en el Banco de Guayaquil por un valor aproximado de US\$ 14,000.00. Yo conozco a la señora Lissy Hidalgo en el 2005, quien era oficial de cuenta. Al ver que mis inversiones rinden muy poco me ofreció la compra de acciones, entonces procedí a hacerlo. Ella tenía un trato muy cortés y poder de convencimiento por lo que accedí. Me ofrecía muchas cosas que no se encontraban autorizadas por el Banco como por ejemplo hasta un casillero de seguridad diciéndome que era gratuito y sin embargo el Banco siempre me descontaba de una libreta de ahorros que tenía. Yo me entero del faltante de mi cuenta aproximadamente de US\$ 9,000.00 que fueron devueltos por el Banco de Guayaquil una vez que los auditores internos me explicaron el problema que había ocurrido. Cabe indicar que mis fondos fueron retirados y dado movimiento sin mi autorización para beneficiar a otras personas que no conocía ya que yo nunca retiré mi dinero de capital e intereses.

**3.28.-** El informe pericial informático elaborado por la **Lcda. LAURA ALEXANDRA URETA ARREAGA**, perito legalmente acreditado por la Fiscalía General del Estado, debidamente soportado con 41 anexos instrumentales, cuyo fundamento técnico indica:

“Para proceder a realizar la experticia Informática solicitada he seleccionado las siguientes técnicas:

#### **Cuadro N° 1**

### Técnica y Procedimientos utilizados durante las revisiones.

TÉCNICA	PROCEDIMIENTO
Técnica y Procedimientos de Informática	<ul style="list-style-type: none"><li>• Revisión de Perfiles de usuario de la procesada y compañeros de labores.</li><li>• Revisión del Equipo del usuario lhidalgo (Lissy Hidalgo).</li><li>• Restauración de información para evaluar si se ha modificado o eliminado información del equipo del usuario lhidalgo.</li></ul>

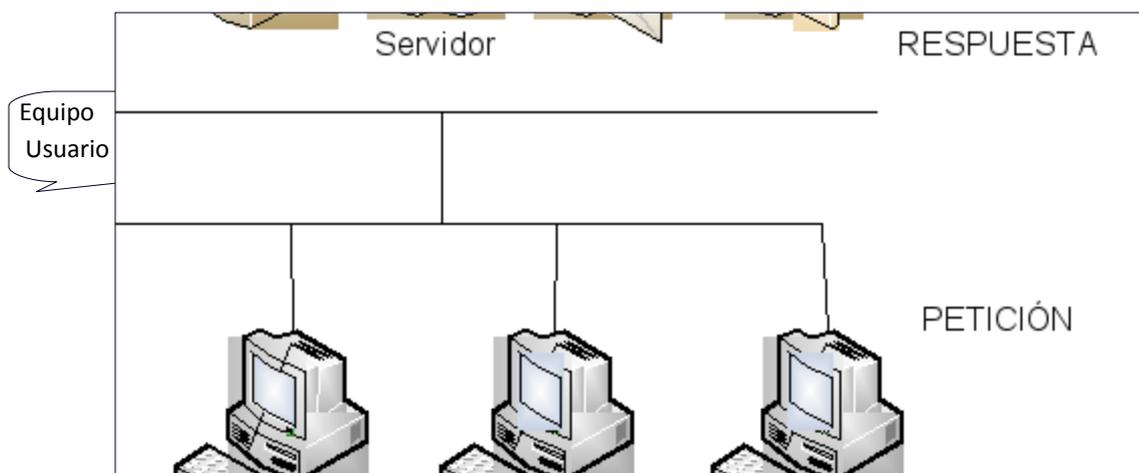
**Elaboración:** Abg. Juan Carlos Vivar Álvarez.

Dr. Elio Guillermo Quintero Erazo

El procedimiento a ejecutar para las revisiones se procederá de acuerdo a lo siguiente:

1. Revisión de Perfiles de Usuario de lhidalgo y compañeros de labores
2. Revisión del equipo LHIDALGO.
3. Proceso de Restauración de información
4. Conclusiones/Observaciones.

Previo a la ejecución de los procedimientos especificados es necesario recalcar y especificar que la arquitectura de red del Banco de Guayaquil es Cliente/Servidor. A continuación se muestra el siguiente gráfico que ilustra el modo de operación de dicha arquitectura:



**Gráfico 1 Arquitectura de Red – Banco de Guayaquil**

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Al mantener el Banco la arquitectura de red Cliente Servidor, implica que los datos que se ingresen, modifiquen, anulen o eliminen en el o los Sistema de Información, desde un equipo cliente, se encuentran localizados y almacenados físicamente en el o los Servidores Centrales de la institución. Sin embargo, a nivel local del ordenador, el usuario mantiene información (archivos de Microsoft Office entre otros) de su gestión como colaborador de la institución.

### 1. Revisión de Perfiles de Usuario.

Se ha solicitado mediante disposición fiscal analizar los ordenadores del área comercial de inversiones del Banco de Guayaquil S.A. en las que se incluirán los ordenadores de sus antiguos compañeros de trabajo y de su superior inmediato el Sr. Pedro Galvis Acosta para determinar si del ordenador de la procesada se realizaron los débitos bancarios y depósitos de las inversiones de los clientes referidos por el perito Aquiles Alvarado Supo.

Para efectuar este requerimiento se procedió a solicitar al área correspondiente, los Perfiles de Usuario que mantenían a la fecha del 31 de Octubre

del 2008, la Sra. Lissy Hidalgo y sus compañeros de trabajo y determinar cuáles eran los accesos autorizados permitidos para la función de Oficial de Negocios.

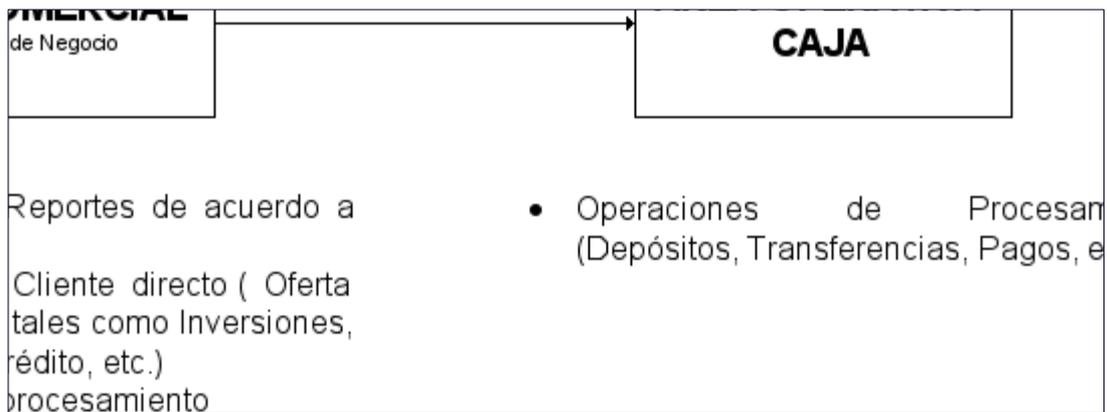
A continuación se detallan los nombres del personal que laboraba como Oficial de Negocios:

1. Ana María Iturralde (Actualmente se desempeña como Subgerente Comercial)
2. Blanca Sánchez
3. Cristina Lalama
4. Sonia Flores
5. Lissy Hidalgo

En el Anexo 1 – Perfiles de Usuario - Host, se detallan por cada uno de los usuarios mencionados el perfil que mantenían como Oficial de Negocios de la institución al 31 de octubre del 2008 a nivel de Sistemas (host).

En el Anexo 2 – Perfiles de Usuario - Administrador de Fondos, se detallan los accesos autorizados de los usuarios Ana María Iturralde, Blanca Sánchez, Lissy Hidalgo y Sonia Flores como Administradores de Fondos.

En los Anexos 1 y 2 se puede determinar que las funciones a nivel de sistemas están ajustadas generalmente para las operaciones de Consultas y Reportes y no para efectuar operaciones de procesamiento como depósitos o transferencias para ninguno de los Oficiales de Negocio, esto implica, que personal con dichas funciones no tienen acceso a operaciones y funciones relacionadas con el procesamiento en Caja (Área de Operaciones), así como también es necesario precisar que el personal de dicha área es independiente del área Comercial en la que se encuentran los Oficiales de Negocio.



**Gráfico 2** Bosquejo Funciones Área Comercial y Caja

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

En el Caso del Sr. Pedro Galvis, el cargo a nivel del Banco es del Vicepresidente Banca Privada e Institucional, siendo el jefe inmediato de la Sra. Lissy Hidalgo el Sr Germán Cobos, en el siguiente inciso se revisa el correo electrónico y se determina que la comunicación es mayormente para el pedido de autorizaciones y requerimientos con el Sr. Cobos.

## 2. Revisión del equipo LHIDALGO.

A continuación se procedió a revisar el equipo (ordenador) que estuvo asignado al usuario lhidalgo (Lissy Hidalgo), el cual se ha mantenido sin reasignar a ningún otro funcionario según indicaciones del Departamento de Auditoria de la institución. El área física donde se encuentra el equipo funciona el Área Comercial la cual ha sido remodelada.

El proceso de acceso al equipo se lo efectuó utilizando el **Usuario bg** con perfil de Administrador para tener acceso a la información almacenada de manera local, la clave de dicho usuario utilizado ha sido provista en cada acceso por un responsable designado Auditoria. Es preciso indicar además, que el acceso se lo realizo por esta

vía debido a que por Política de Seguridad del Banco, una vez que un colaborador sale de la institución se procede a eliminar o dar de Baja el usuario que dicho colaborador mantenía (Ver Anexo 3).

En el Anexo 4 – Características del Equipo se Detalla, se especifican en detalle las características del ordenador. A continuación se muestran pantallas de identificación del Equipo del usuario lhidalgo.



**Gráfico 3** Ubicación Equipo LHIDLAGO – Área Comercial

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



Características General

**Gráfico 4** Propiedades del Sistema – Equipo usuario lhidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



Identificación del equipo LHIDALGO

**Gráfico 5** Propiedades del Sistema – Equipo usuario lhidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

A continuación se muestra el acceso con el usuario BG al equipo

## Acceso a Equipo con Usuario BG



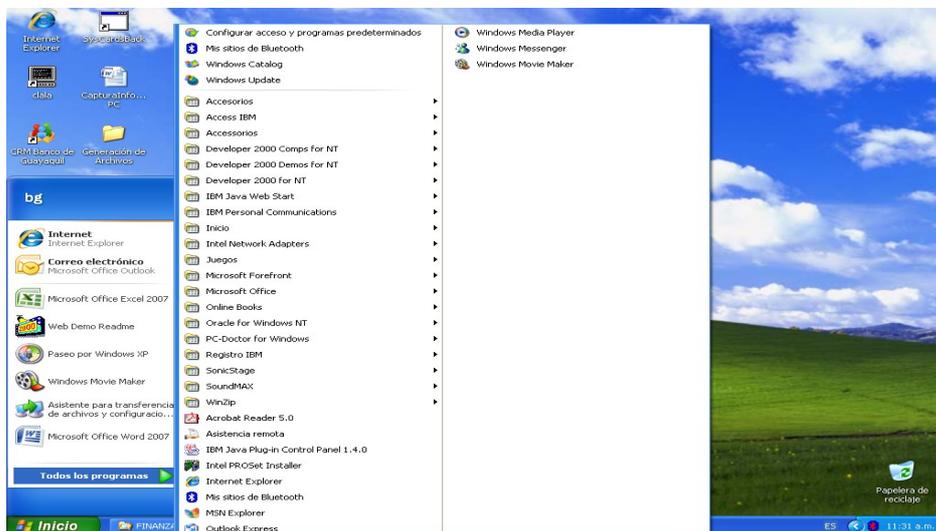
**Gráfico 6** Acceso Inicial – Equipo usuario lhidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a identificar las herramientas instaladas en el equipo y accesibles para el usuario que ingrese al equipo.

## Herramientas instaladas en el Equipo



**Gráfico 7** Herramientas instaladas General – Equipo Ihidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a verificar, actividades a nivel de la estación de trabajo con las herramientas administrativas del sistema, como el Visor de Sucesos a nivel de Aplicaciones, Seguridad y Sistema, con esta verificación se tienen las siguientes observaciones:

1. El equipo ha iniciado y mantenido actividad, de acuerdo al registro que se conserva, desde Noviembre del 2005

- Se presenta actividad en las fechas 13, 14, 18, 21, 25, 26, 27 y 28 de Noviembre, 1 y 8 de Diciembre del 2008, luego se registran actividades durante los días de revisión por parte del perito que suscribe en octubre del 2009.

Las actividades en los registros se justifican como actualización del sistema operativo y otras al encender el equipo luego de la salida del usuario lhidalgo a efector de realizar revisiones internas por parte de la institución.

### Registro Histórico

Aplicación	Tipo	Fecha	Hora	Origen	Categoría	Suceso	Usuario	Equipo
11_484 sucesos	Advertencia	11/5/2005	04:35:10 ...	Userenv	Ninguno	1524	S-1-S-21-1971...	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	11/5/2005	04:36:27 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	12/5/2005	08:41:44 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	12/5/2005	08:43:29 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	12/5/2005	10:48:45 ...	Application Error	(100)	1000	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	12/5/2005	04:40:44 ...	Userenv	Ninguno	1524	S-1-S-21-1971...	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	13/5/2005	08:22:22 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	13/5/2005	08:23:10 ...	Application Error	(100)	1004	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	13/5/2005	08:23:43 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	13/5/2005	01:20:22 ...	Application Error	(100)	1000	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	13/5/2005	01:36:56 ...	Application Error	(100)	1000	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	13/5/2005	04:39:38 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	15/5/2005	10:23:53 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	16/5/2005	06:36:26 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	16/5/2005	08:39:05 ...	Application Error	(100)	1004	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	16/5/2005	08:39:36 ...	Application Error	(100)	1004	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	16/5/2005	08:58:09 ...	Application Error	(100)	1000	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	16/5/2005	03:18:21 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	16/5/2005	04:59:15 ...	Userenv	Ninguno	1524	S-1-S-21-1971...	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	17/5/2005	08:40:14 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	17/5/2005	08:41:40 ...	Application Error	(100)	1004	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	17/5/2005	08:42:08 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	17/5/2005	12:02:34 ...	SecCli	Ninguno	1704	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	17/5/2005	04:34:12 ...	Userenv	Ninguno	1524	S-1-S-21-1971...	LHIDALGO
11_484 sucesos	Información	18/5/2005	08:20:25 ...	DWMRCS	Ninguno	105	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	18/5/2005	08:21:37 ...	Userenv	Ninguno	1085	SYSTEM	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	18/5/2005	08:21:37 ...	SecCli	Ninguno	1202	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	18/5/2005	09:59:48 ...	Userenv	Ninguno	1085	SYSTEM	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	18/5/2005	09:59:48 ...	SecCli	Ninguno	1202	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	18/5/2005	11:55:13 ...	Userenv	Ninguno	1085	SYSTEM	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	18/5/2005	11:55:13 ...	SecCli	Ninguno	1202	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	18/5/2005	01:43:00 ...	Userenv	Ninguno	1085	SYSTEM	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	18/5/2005	01:43:00 ...	SecCli	Ninguno	1202	No disponible	LHIDALGO
11_484 sucesos	Error	18/5/2005	03:19:11 ...	Userenv	Ninguno	1085	SYSTEM	LHIDALGO
11_484 sucesos	Advertencia	18/5/2005	03:19:11 ...	SecCli	Ninguno	1202	No disponible	LHIDALGO

Gráfico 8 Visor de Sucesos – Aplicación

Fuente: Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Identificación del Equipo

Actividades en el Equipo luego del 31 de Octubre del 2008 (Suceso Sistema)

Visor de sucesos (local)	Sistema 3,554 sucesos							
	Tipo	Fecha /	Hora	Origen	Categoría	Suceso	Usuario	Equipo
	Advertencia	31/10/2008	09:40:41 ...	LsaSrv	SPNEGO ...	40961	No disponible	LHIDALGO
	Advertencia	31/10/2008	09:40:41 ...	LsaSrv	SPNEGO ...	40960	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:42:06 ...	Service Control Manager	Ninguno	7036	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:42:06 ...	Service Control Manager	Ninguno	7035	SYSTEM	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:42:37 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:43:36 ...	FCSAM	Ninguno	2000	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:43:36 ...	FCSAM	Ninguno	2000	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:44:10 ...	FcsSas	Ninguno	10006	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:44:38 ...	Windows Update Agent	Instalación	19	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:49:44 ...	Service Control Manager	Ninguno	7036	No disponible	LHIDALGO
	Información	31/10/2008	09:49:48 ...	Service Control Manager	Ninguno	7036	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:17:58 ...	W32Time	Ninguno	35	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:19:56 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:01 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:01 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:01 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:09 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:14 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:14 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:14 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:32 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:32 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:20:38 ...	Windows Update Agent	Instalación	18	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:21:16 ...	FCSAM	Ninguno	2000	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:21:16 ...	FCSAM	Ninguno	2000	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:21:16 ...	FCSAM	Ninguno	2002	No disponible	LHIDALGO
	Información	13/11/2008	07:22:29 ...	Windows Update Agent	Instalación	19	No disponible	LHIDALGO
	Error	14/11/2008	06:14:54 ...	W32Time	Ninguno	29	No disponible	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:15:52 ...	Service Control Manager	Ninguno	7036	No disponible	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:15:52 ...	Service Control Manager	Ninguno	7035	SYSTEM	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:16:50 ...	Windows Update Agent	Instalación	17	No disponible	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:16:50 ...	Windows Update Agent	Instalación	19	No disponible	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:17:41 ...	NtServicePack	Ninguno	4377	SYSTEM	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:17:49 ...	Windows Update Agent	Instalación	19	No disponible	LHIDALGO
	Información	14/11/2008	06:18:17 ...	Windows Update Agent	Instalación	19	No disponible	LHIDALGO

**Gráfico 9** Visor de Sucesos – Sistema

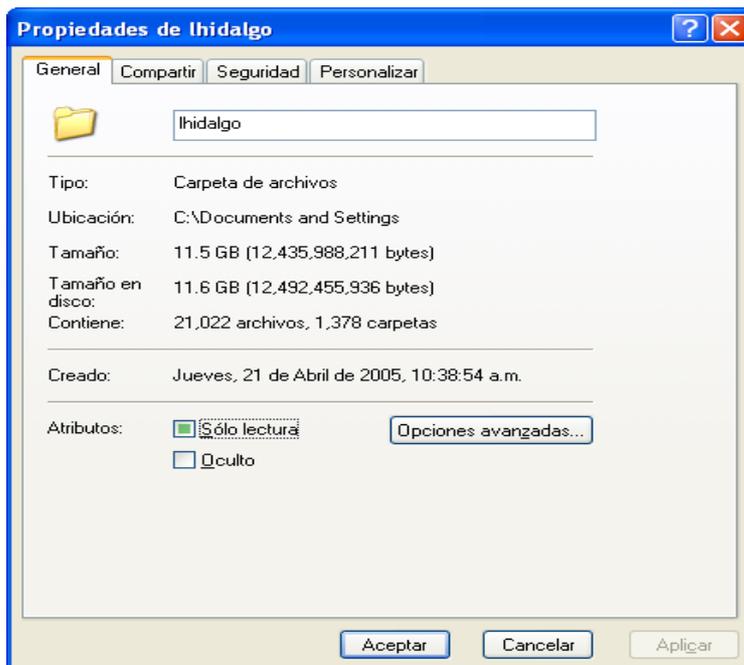
**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Posteriormente, se procede a identificar en la estructura de carpetas, las propiedades y la información almacenada para el usuario lhidalgo que se mantenía de forma local en el equipo.

Identificación de la carpeta lhidalgo

Tamaño de la Carpeta lhidalgo 11.5 GB



**Gráfico 10** Propiedades Carpeta lhidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



Estructura de Carpetas Local Ihidalgo

Cantidad de objetos

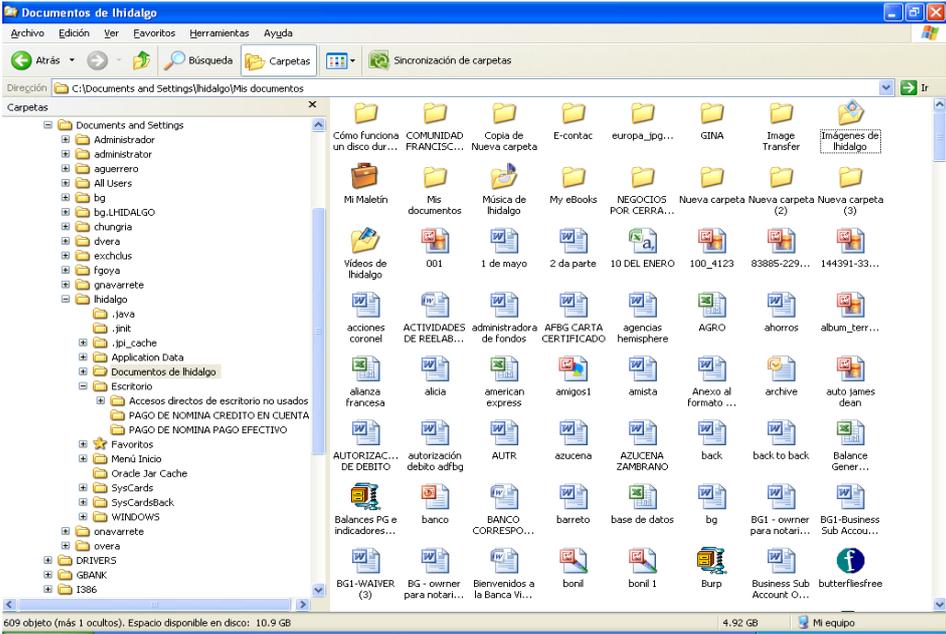


Gráfico 12 Contenido Carpeta Documentos de Ihidalgo

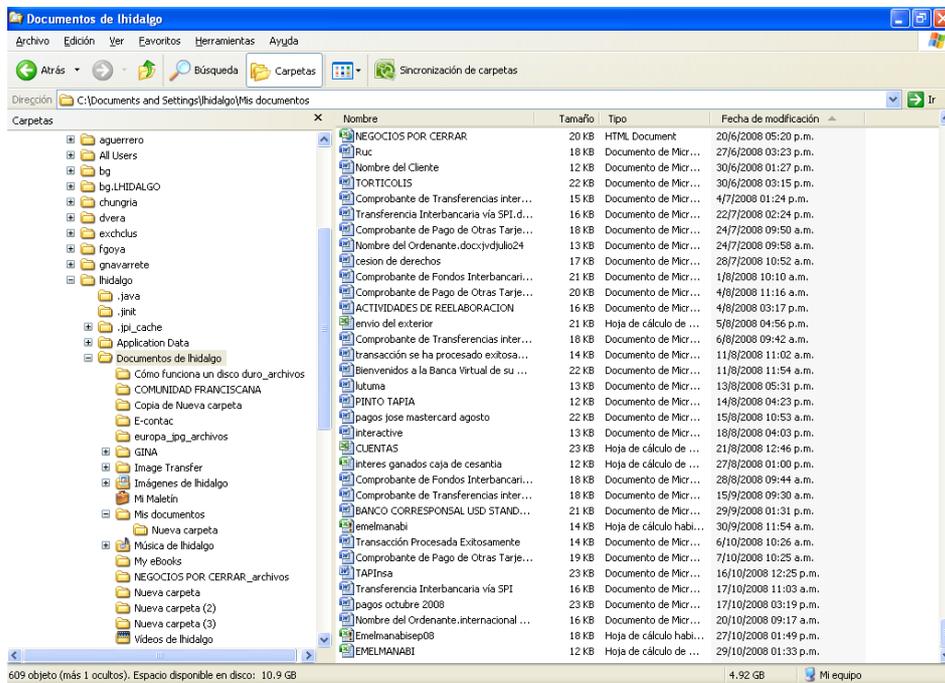
Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

Posteriormente, se procede a verificar la fecha de modificación de los archivos existentes bajo esta estructura, y ordenándolos desde la fechas más reciente.

Podemos observar en la siguiente gráfica que la fecha de última actualización, está dada al 29 de octubre del 2008.

Fechas Actualizaciones de esta estructura hasta el 29/10/2008



**Gráfico 13** Contenido Carpeta Documentos de Ihidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

## **Elaboración:** Banco de Guayaquil

Entre los documentos localizados en la estructura de archivos del usuario lhidalgo (Lissy Hidalgo) se encuentra información que corresponde a lo siguiente:

- a) Información personal como fotos, música, etc.
- b) Información relativa a gestión como colaboradora del banco (hojas de rentabilidad por empresas, clientes, oficial de negocio mensuales; cartas de ofertas de productos del Banco; reportes; información de Fideicomisos; entre otros).
- c) Reportes de sistema y de seguimiento de las Oficiales de negocio.
- d) Certificaciones a Consulado y de Inversiones que de acuerdo a verificación no están autorizadas a ser entregadas por el Oficial de Negocio puesto que no son firma autorizada (Ver Anexo 5).
- e) Documentos tipo Carta de Clientes pidiendo efectuar operaciones para con sus productos mantenidos en el Banco, entre los que se incluyen clientes identificados en el expediente como Belisario Pinto Tapia, Ylenia Paternostro, Templo Evangélico Alianza, Fausto Suárez Salazar.

En el Anexo 5 se muestran los certificados y cartas localizadas y relacionadas con clientes del Banco.

Adicionalmente, se procede a revisar el buzón de correos electrónicos de la cuenta del usuario lhidalgo.

Buzón Lissy Hidalgo

Lista de correos hasta el 30/10/2008

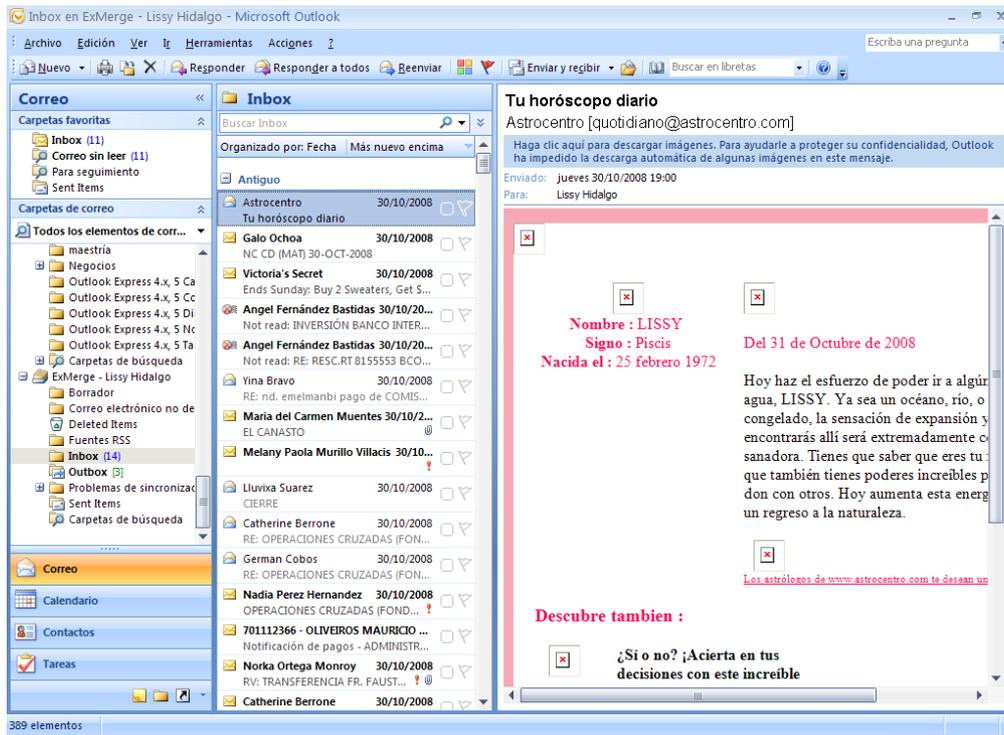


Gráfico 14 Buzón de Correo Electrónico

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

La Figura N° 14 muestra información hasta el 30 de Octubre del 2008 y en el contenido de los correos se muestra información relacionada con lo siguiente:

- a) Información Personal.
- b) Información sobre Contratos de Suscripción (Clientes del Banco).
- c) Comunicaciones con personal y compañeros de trabajo del Banco.
- d) Reportes del Sistema TurboSwift.
- e) Comunicaciones con Clientes (Información de Productos del Banco requerimientos de reportes, etc.)

También entre los correos electrónicos con los clientes se localiza comunicación relacionada con clientes que se encuentran identificados dentro del expediente de la Instrucción Fiscal como el Sr. Belisario Pinto, Ing Leonel Pincay M. Ylenia Paternostro. (Ver Anexo 6).

Adicionalmente se puede constatar, dentro de rango de fechas en las que se mantiene el histórico de correos electrónicos, que el mayor flujo de comunicación se daba por parte de lhidalgo (Lissy Hidalgo) con el Sr Germán Cobos como Jefe inmediato, requiriendo por ejemplo autorizaciones por parte del usuario lhidalgo y no con el Sr Pedro Galvis.

En la revisión dentro del rango de fechas de los correos almacenados se localizaron 25 elementos de correos dirigidos hacia el Sr. Cobos y apenas 1 elemento dirigido hacia el Sr Pedro Galvis.

### 3. Proceso de Restauración de información.

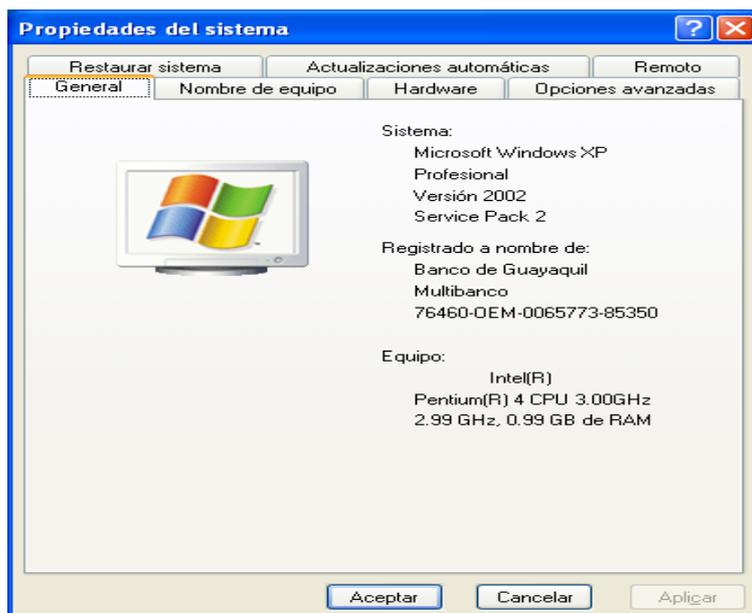
La disposición fiscal solicita determinar si del ordenador asignado a la procesada ha sido borrado o alterado algún archivo, para esta disposición se va a proceder a efectuar las siguientes actividades

1. Análisis del estado del Disco Duro de almacenamiento
2. Recuperación de archivos eliminados
3. Recuperación avanzada de información

Es necesario precisar que para el proceso de recuperación de información eliminada se procede con las siguientes actividades, para lo cual, se ha solicitado al Banco de Guayaquil por medio de Auditoria se nos habilite un equipo con las siguientes características:

- a. Sistema Operativo Windows XP Profesional
- b. Memoria RAM 1 GB
- c. Capacidad de Disco Duro 80GB

Este equipo es solicitado con una capacidad de Disco Duro Superior al Disco Duro del equipo Ihidalgo, para efectos del almacenamiento de la información obtenida en el proceso de restauración.



**Gráfico 15** Propiedades Equipo para Recuperación de información

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a instalar y configurar el Disco Duro del ordenador asignado al usuario lhidalgo (Lissy Hidalgo Verdesoto) en Modalidad Esclavo sobre el equipo requerido para efectuar la restauración. A continuación se detalla las características del Disco.

**Cuadro N° 2**

**Características Disco Duro Equipo lhidalgo**

PROPIEDAD	DESCRIPCIÓN
Marca	HITACHI
Modelo	IC35L060AVV207-0
Serie	VNVB1CG2CP5XSV

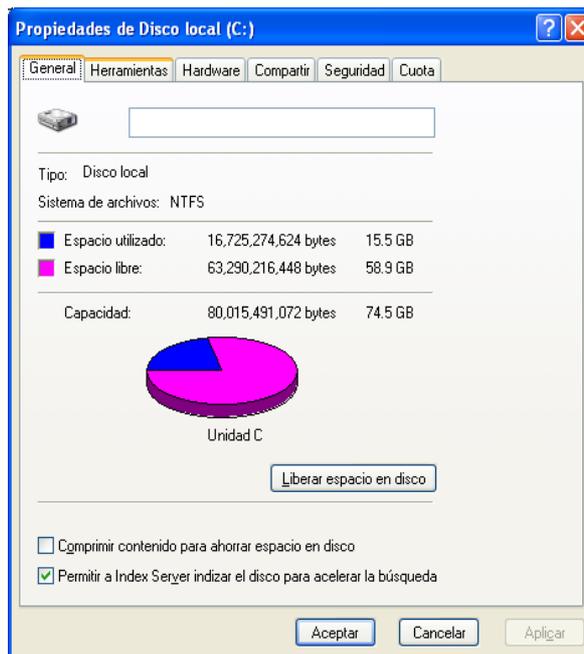
**Elaboración:** Banco de Guayaquil



**Gráfico 16** Disco Duro Equipo LHIDALGO

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



**Gráfico 17** Propiedades Disco Duro – Equipo lhidalgo

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Adicionalmente, sobre el equipo solicitado por quien suscribe, se procede a instalar la herramienta Easy Recovery Professional para proceder con la respectiva restauración de información.

### 3.1.- Análisis del estado del Disco Duro.

Previo a iniciar el proceso de recuperación de información eliminada se procede con las tareas de análisis del Disco Duro del equipo Ihdalgo, para descartar cualquier daño que este pueda tener.



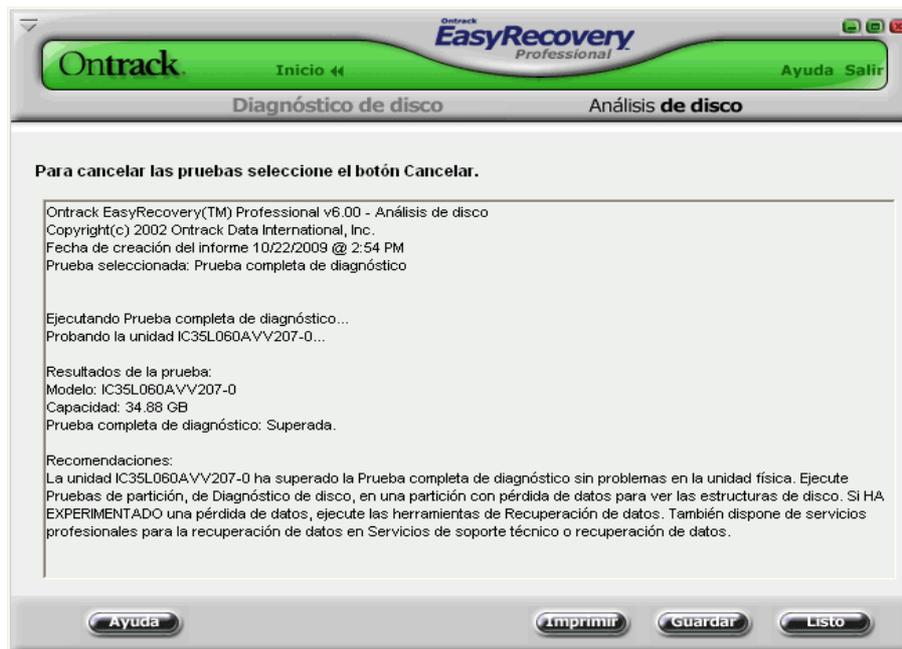
**Gráfico 18** Herramienta de Diagnóstico de Disco Duro

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a efectuar la operación de Diagnóstico del Disco Duro – Análisis de Disco para asegurar las condiciones del mismo a nivel físico, el resultado de dicho Diagnóstico se presenta en la siguiente gráfica:

Prueba de Diagnóstico Superada



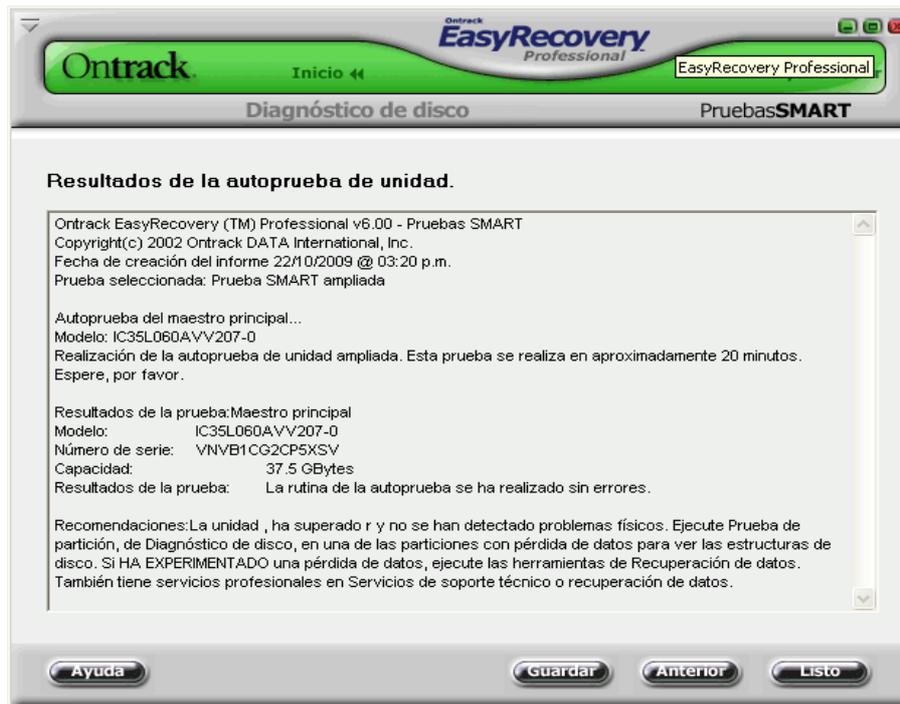
**Gráfico 19** Diagnóstico – Análisis de Disco

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Posteriormente se procede a ejecutar la prueba de diagnóstico - Prueba Smart

Resultado Prueba de Diagnóstico Smart sin errores



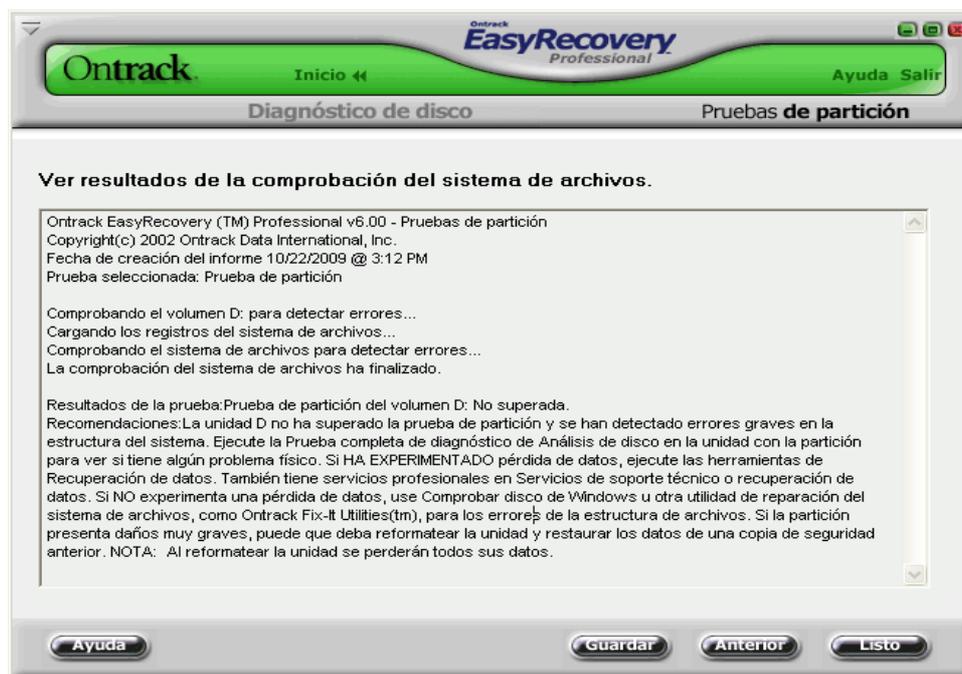
**Gráfico 20** Diagnóstico – Prueba Smart

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Por último se procede a efectuar la operación Diagnóstico de Disco - Prueba de Partición

## Resultado Prueba de Diagnóstico de Partición



**Gráfico 21** Diagnóstico – Prueba de Partición

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

El diagnóstico efectuado a la unidad de almacenamiento no presenta ningún inconveniente que pudiera afectar la operación de recuperación de información.

### 3.2.- Recuperación de archivos eliminados

Se procede a efectuar la operación de Recuperación de archivos eliminados

Actividad de recuperación de archivos eliminados



**Gráfico 22** Herramientas de Recuperación de Información

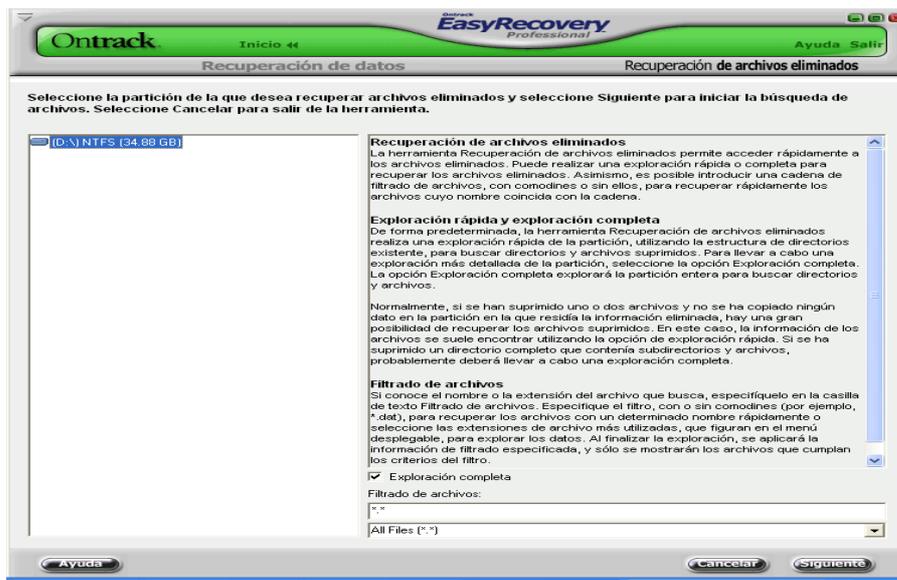
**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se selecciona la unidad de almacenamiento (Disco Duro) del cual se va proceder a restaurar la información que cumpla con el criterio especificado

Disco Duro seleccionado para recuperación de información

Tipos de archivos a recuperar.



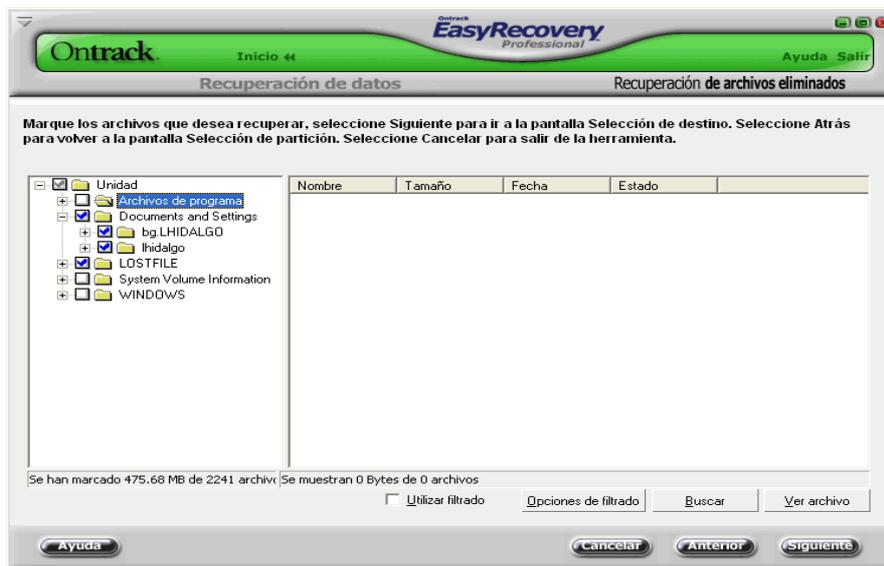
**Gráfico 23** Herramientas de Recuperación de Información – Selección Disco Duro

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

La herramienta utilizada, estructura el árbol de información bajo la cual se va a recuperar la información eliminada, tal como se muestra a continuación.

Estructura de información a recuperar a nivel del usuario lhidalgo

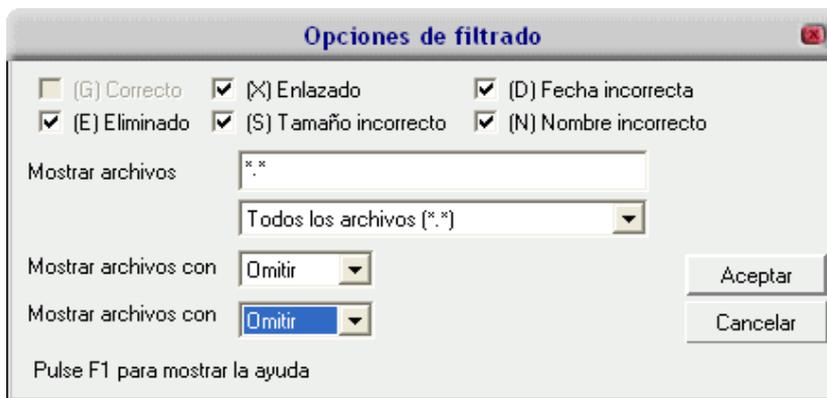


**Gráfico 24** Estructura de información a recuperar

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a establecer los parámetros con los cuales se va a recuperar la información.



**Gráfico 25** Parámetros sobre la información a recuperar

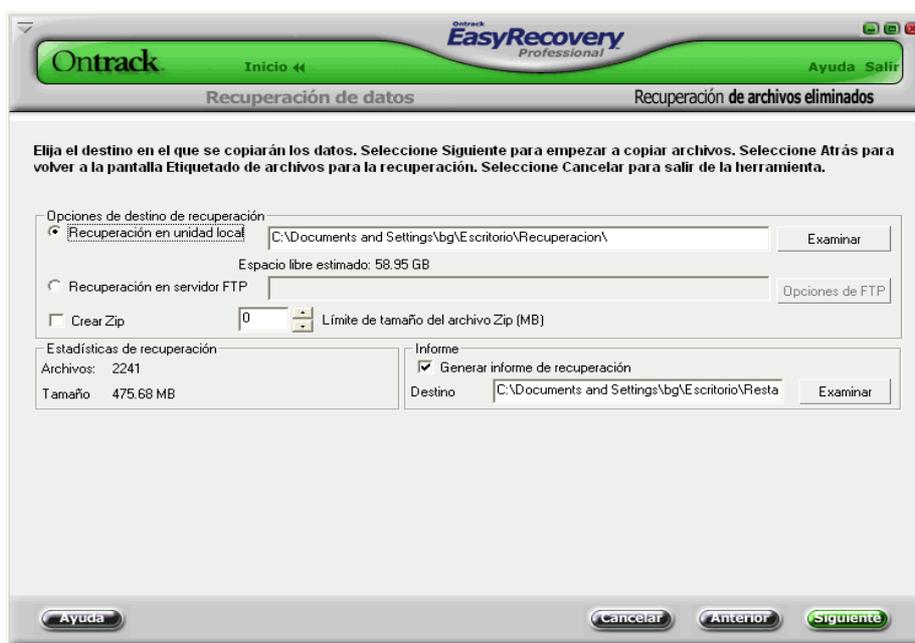
**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a especificar la ruta donde se almacenaran los archivos recuperados bajo este proceso, así como también el informe resultante una vez culminada la restauración de información, tal como lo muestra el siguiente gráfico:

Rutas establecidas para la recuperación de información

Rutas establecidas para reporte final



**Gráfico 26** Rutas de almacenamiento para archivos recuperados

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

A continuación se muestra la pantalla de progreso de recuperación de información eliminada:



Barra de Progreso

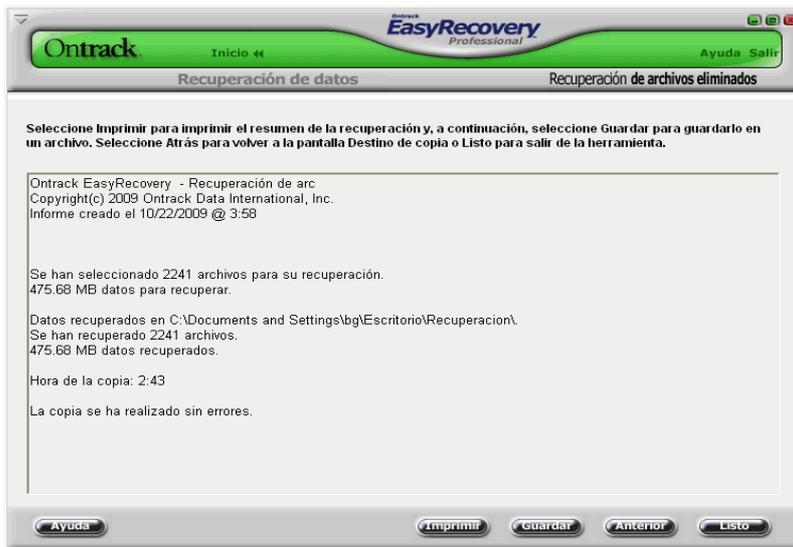
**Gráfico 27** Barra de Progreso de Recuperación.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Una vez concluida esta actividad la herramienta muestra los resultados del proceso de recuperación.

Resultado de recuperación sin errores



**Gráfico 28** Resultado Proceso de Recuperación Archivos Eliminados.

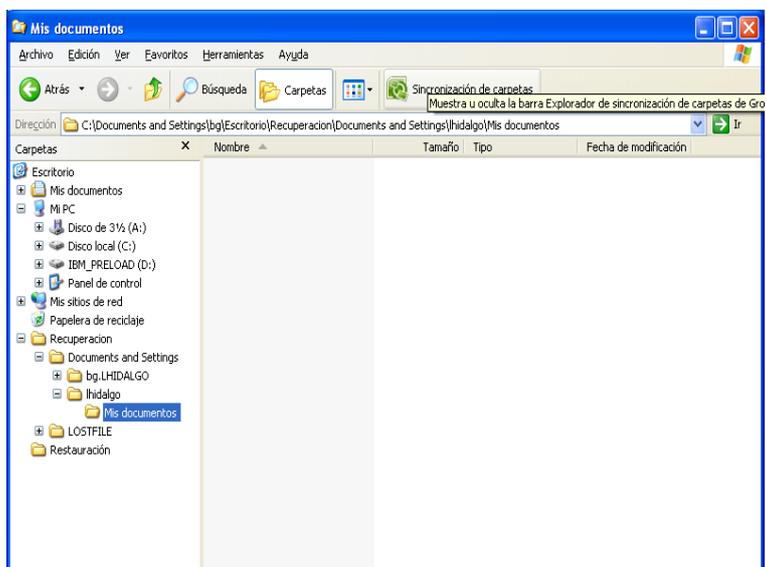
**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a verificar sobre la ruta que se preestableció, la estructura de archivos del Usuario lhidalgo para confirmar los archivos restaurados con la herramienta de recuperación, en el cual se determina que dicha estructura se encuentra vacía, esto implica, que no se ha eliminado ningún archivo bajo esta estructura.

No se localizan archivos con el estado de eliminados

Estructura recuperada de archivos eliminados



**Gráfico 29** Resultado Proceso de Recuperación Archivos Eliminados.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

### 3.3.- Recuperación avanzada de información

Se procede a ejecutar la herramienta para Recuperación de archivos avanzada que nos permitirá establecer la estructura de archivos original.

## Herramientas de Recuperación



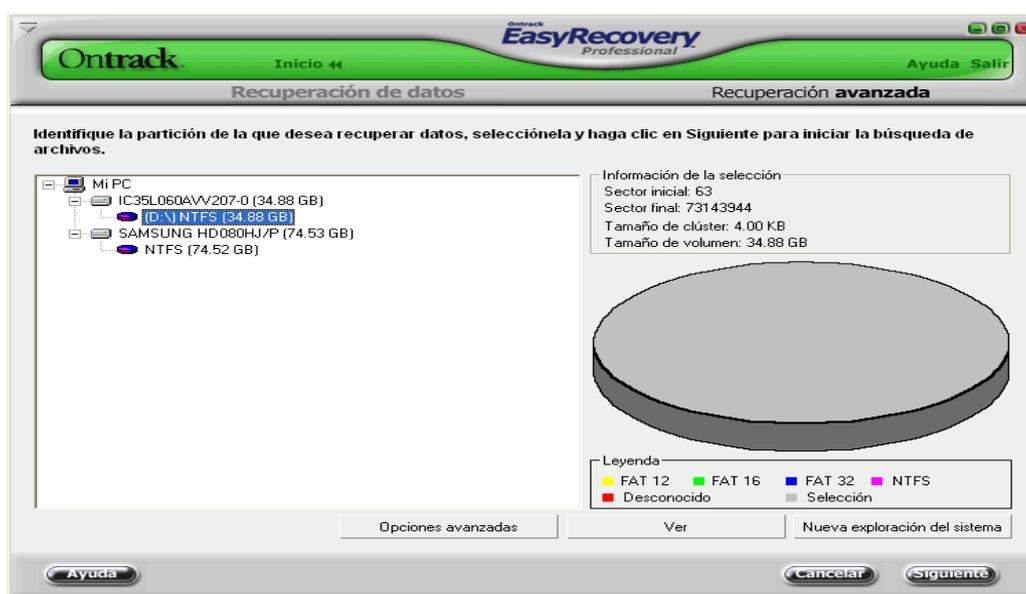
**Gráfico 30** Herramienta de Recuperación de datos.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a seleccionar la unidad desde la cual se va a obtener la información para este proceso de recuperación.

Disco Fuente LHIDALGO



**Gráfico 31** Selección Disco Origen a recuperar.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Previo a la obtención de los datos se procede a establecer/configurar las opciones avanzadas para este proceso.



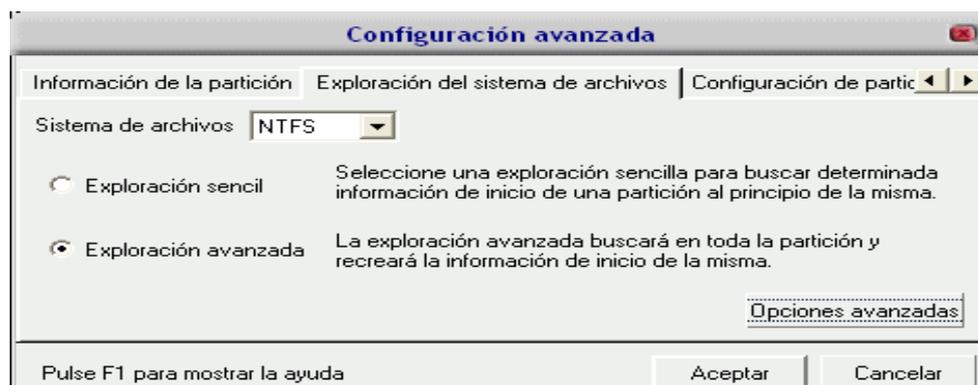
Parámetros de Configuración avanzada

**Gráfico 32** Configuración avanzada de recuperación.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

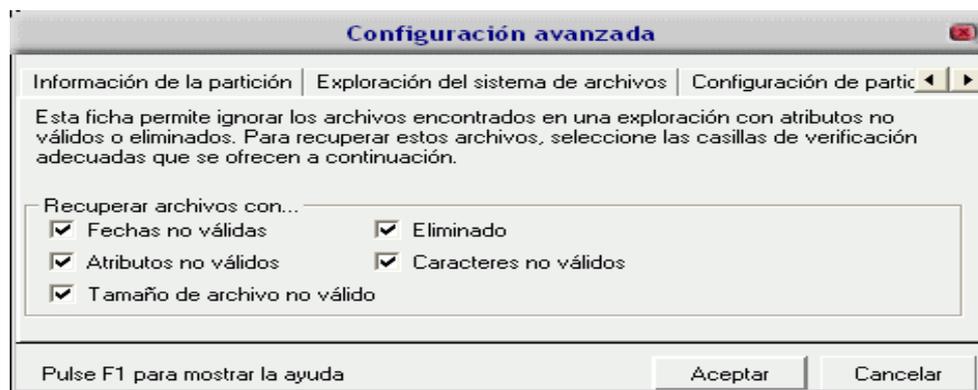
Parámetros de Configuración avanzada



**Gráfico 33** Configuración avanzada de recuperación II..

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



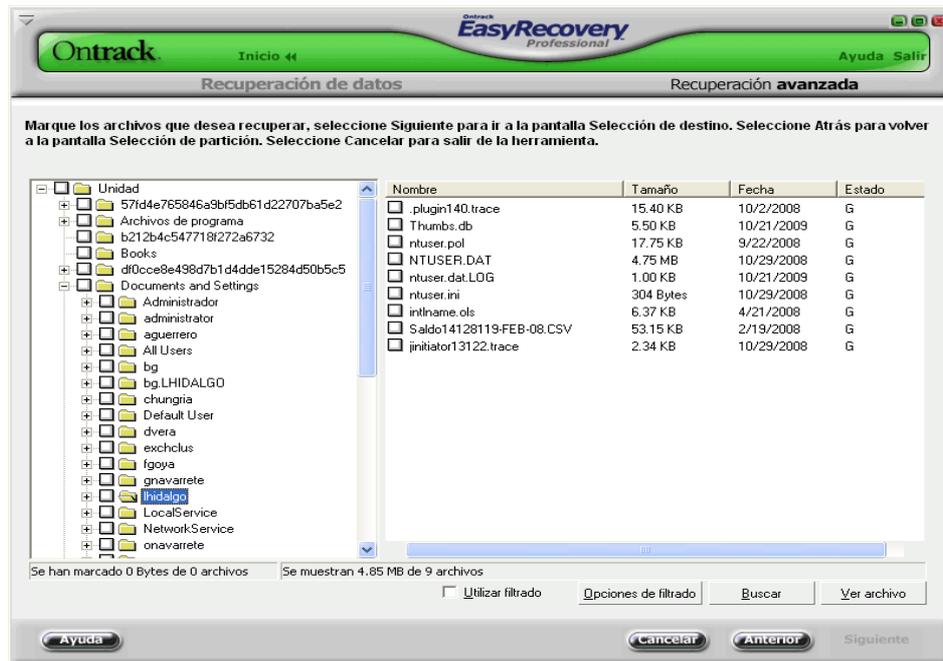
**Gráfico 34** Configuración avanzada de recuperación III

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Una vez que se han configurado los parámetros de recuperación la herramienta muestra el árbol estructural de la información que se va a restaurar.

## Estructura a recuperar avanzada

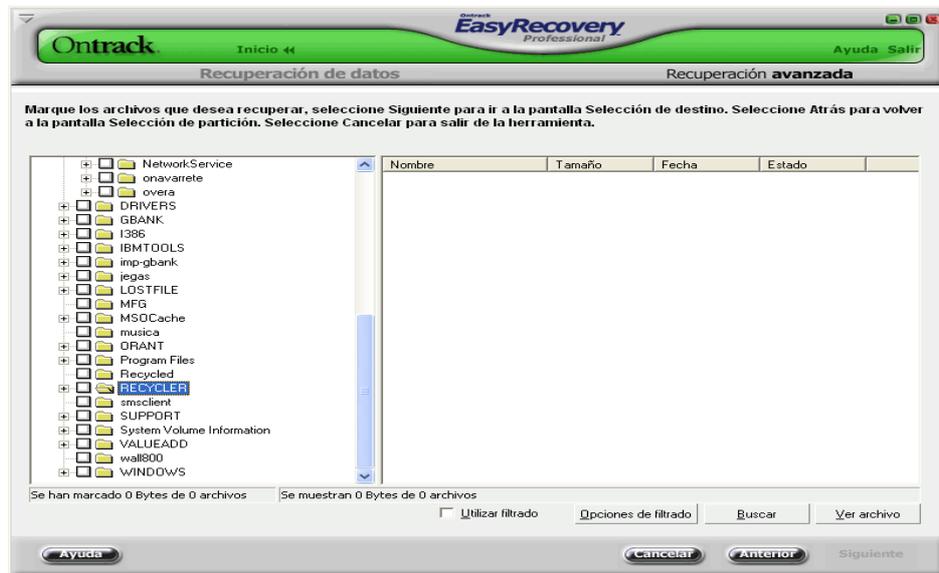


**Gráfico 35** Estructura de archivos a recuperar I.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

## Estructura a recuperar avanzada



**Gráfico 36** Estructura de archivos a recuperar II.

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se selecciona toda la estructura para el proceso de restauración.

Estructura a recuperar avanzada selección completa



Gráfico 37 Estructura de archivos a recuperar III

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

Se especifica la ruta de salida y de reporte resultante del proceso.

## Rutas de salida – Archivos y reporte

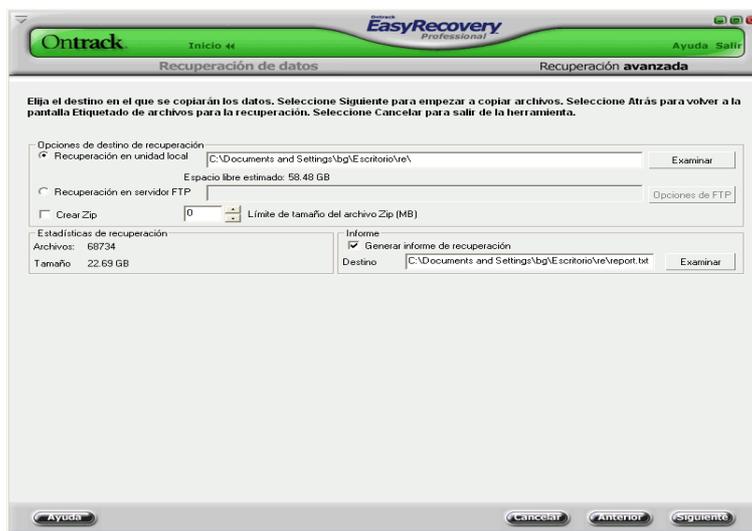


Figura. N° 38 Ruta Saliente de Recuperación Avanzada

### Gráfico 38 Ruta Saliente de Recuperación Avanzada

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil



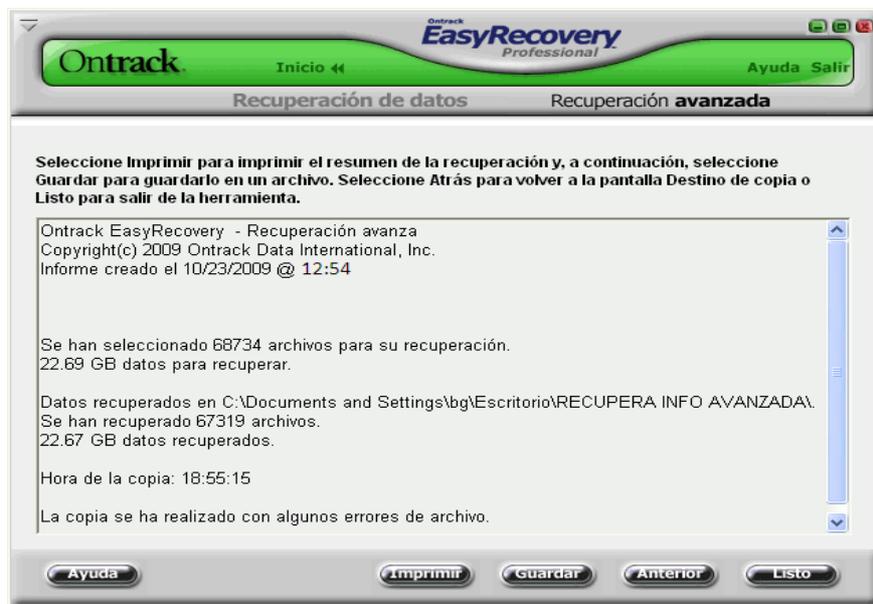
Barra de progreso de restauración

**Gráfico 39** Barra de Progreso de Recuperación Avanzada

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Resultado de recuperación avanzada



**Gráfico 40** Resultado Proceso de Recuperación Avanzada

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se verifica las propiedades de la carpeta donde almacena el resultado de la recuperación:



Carpeta con información restaurada

#### Gráfico 41 Propiedades Carpeta Información Recuperada

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

A continuación se procede a comparar la estructura original almacenada en el Disco Duro del Equipo del usuario lhidalgo de manera local versus la estructura recuperada.

A continuación se compara la estructura de una carpeta localizada dentro de la carpeta de lhidalgo:

Original: D:\Documents and Settings\lhidalgo\Escritorio

Recuperada: C:\Documents and Settings\bg\Escritorio\Recupera info Avanzada\Documents and Settings\lhidalgo\Escritorio

## Fechas de última actualización

Cantidad de Objetos

Nombre	Tamaño	Tipo	Fecha de modifica...
EQUATORIANO SUIZA Octubre	12,209 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	17/10/2007 04:34 p.m.
Hoja_Rentabilidad (actualizacion Octubre)	12,224 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	24/10/2007 04:20 p.m.
Hoja_Rentabilidad EMPRESA ELECTRICA MILAGRO SEP	12,240 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	31/10/2007 10:53 a.m.
Hoja_Rentabilidad EMPRESA ELECTRICA DE MANABI	12,235 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	31/10/2007 10:59 a.m.
Hoja_RentabilidadSEPTIEMBRE UCSG	12,255 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	31/10/2007 03:21 p.m.
Hoja_Rentabilidad (actualizacion oct f	12,282 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	14/11/2007 10:12 a.m.
doc_85417460	68 KB	Adobe Acrobat Document	20/11/2007 02:43 p.m.
Hoja_Rentabilidad de EC SUIZA OCT	1,693 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	11/12/2007 04:29 p.m.
bolallo-rico-2	30 KB	Imagen JPEG	27/12/2007 03:13 p.m.
hoja Manuel Velasco	1,709 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	24/04/2008 11:35 a.m.
Presentacion%20%20CORTO%20PLAZO	781 KB	Adobe Acrobat Document	22/05/2008 02:22 p.m.
Mis oportunidades abiertas	22 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	20/06/2008 05:27 p.m.
debitos de acciones preferenciales	12 KB	Documento de Microsoft Office W...	01/07/2008 05:02 p.m.
carta preferenciales	12 KB	Documento de Microsoft Office W...	10/07/2008 01:44 p.m.
LACTEOS	85 KB	Presentación de Microsoft Office ...	10/07/2008 02:10 p.m.
debito	27 KB	Documento de Microsoft Office W...	15/07/2008 04:30 p.m.
doc_103352941	1,258 KB	Presentación de Microsoft Office ...	15/07/2008 05:05 p.m.
Consumo Telef.	54 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	17/07/2008 03:29 p.m.
doc_103352395	213 KB	Documento de Microsoft Office W...	19/07/2008 11:01 a.m.
CONTRATO DE SUSCRIPCION DE ACCIONES AUMENT...	36 KB	Documento de Microsoft Office W...	22/07/2008 02:01 p.m.
hs_err_pid2092	10 KB	Documento de texto	15/09/2008 09:11 a.m.
hs_err_pid1588	10 KB	Documento de texto	15/09/2008 09:12 a.m.
hs_err_pid2248	10 KB	Documento de texto	16/09/2008 03:59 p.m.
hs_err_pid3488	10 KB	Documento de texto	22/09/2008 11:39 a.m.
getjsid=27618_server=rep_pasguayequil_pas10g	2 KB	Adobe Acrobat Document	22/09/2008 11:50 a.m.
carta de instrucciones	13 KB	Documento de Microsoft Office W...	26/09/2008 10:49 a.m.
Acceso directo a PAGO A TERCEROS	1 KB	Acceso directo	01/10/2008 03:59 p.m.
hs_err_pid3600	10 KB	Documento de texto	02/10/2008 03:37 p.m.
Hoja_Rentabilidad (Agosto 2008)	1,779 KB	Hoja de cálculo de Microsoft Office...	08/10/2008 12:13 p.m.
BONOS	3,650 KB	WinZip File	15/10/2008 02:40 p.m.
hs_err_pid2652	14 KB	Documento de texto	16/10/2008 09:35 a.m.
Vene Andre Agus Ricky y yopi!	1,256 KB	Imagen de mapa de bits	18/10/2008 06:17 p.m.
Vene Andre Agus Ricky y yopi12	1,262 KB	Imagen de mapa de bits	18/10/2008 06:17 p.m.
hs_err_pid3440	10 KB	Documento de texto	20/10/2008 06:50 a.m.

Gráfico 42 Estructura Información Original

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

Cantidad de Objetos

Fechas de última actualización

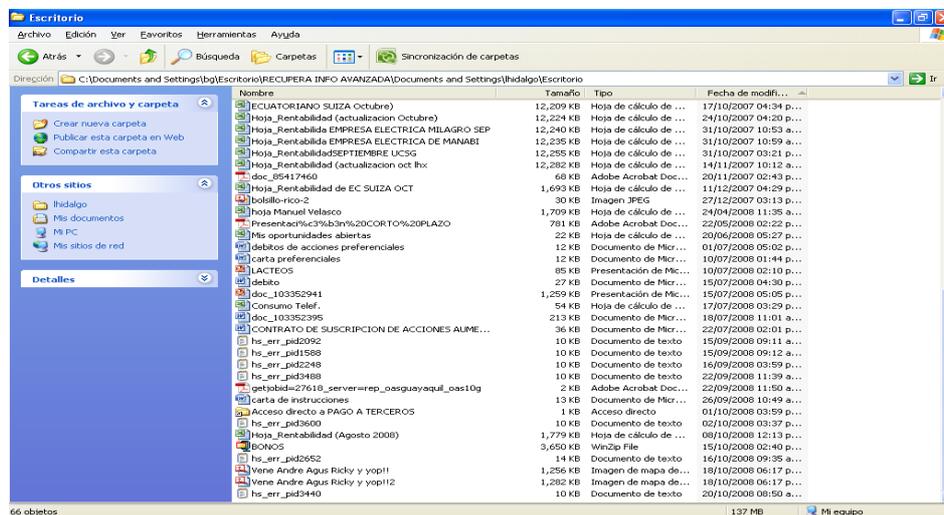


Gráfico 43 Estructura Información Original

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

A continuación se compara otra estructura:

Original: D:\Documents and Settings\lhidalgo\Mis Documentos

Recuperada: C:\Documents and Settings\bg\Escritorio\Recupera info  
 Avanzada\Documents and Settings\lhidalgo\Escritorio

Fechas de última actualización

Cantidad de Objetos

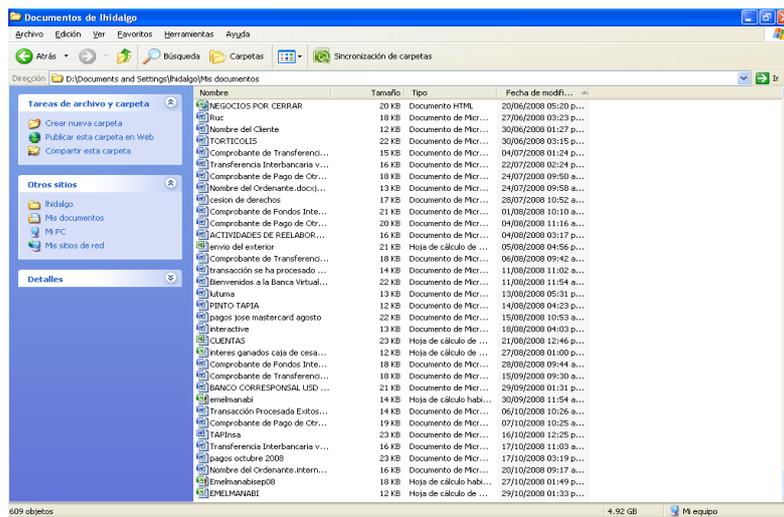


Gráfico 44 Estructura Información Recuperada

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

Fechas de última actualización

Cantidad de Objetos

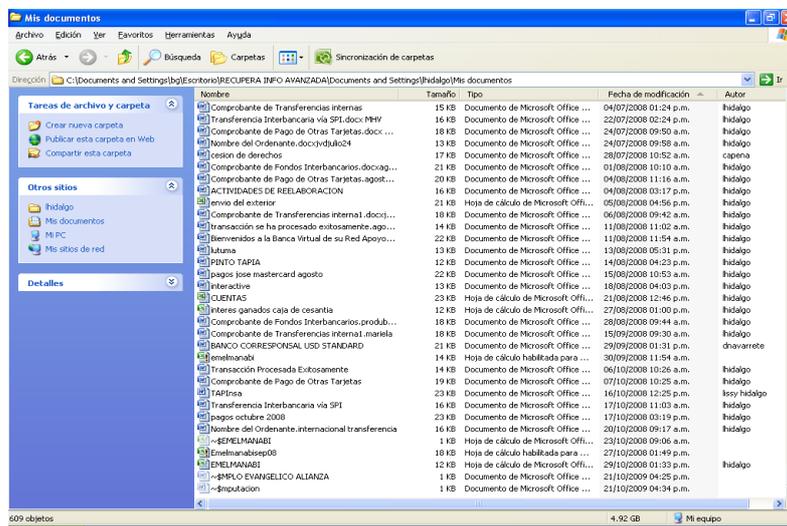


Gráfico 45 Estructura Información Recuperada

Fuente: Banco de Guayaquil

Elaboración: Banco de Guayaquil

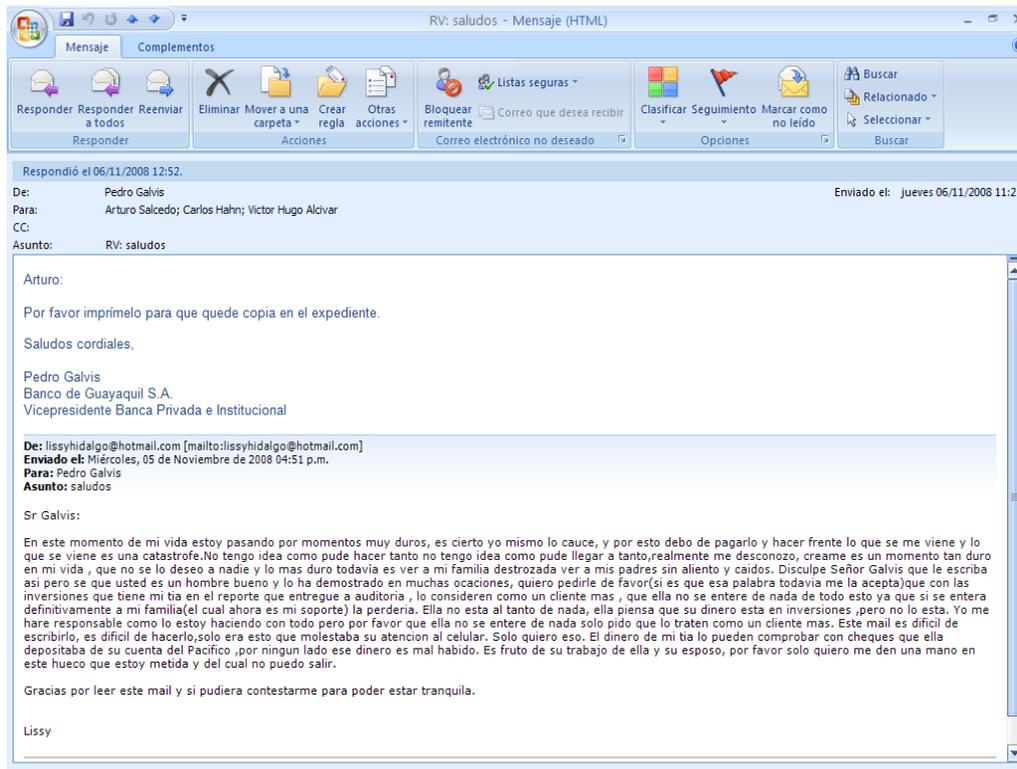
Podemos visualizar que las estructuras coinciden en cuanto al número de objetos, a las fechas de última modificación sin ninguna alteración.

Por último se me da acceso para analizar y verificar un correo electrónico que es remitido a la cuenta de correo del Sr. Pedro Galvis [pgalvis@bankguay.com](mailto:pgalvis@bankguay.com) desde

la cuenta de correo electrónico [lissyhidalgo@hotmail.com](mailto:lissyhidalgo@hotmail.com), con fecha 05 de Noviembre del 2008 a las 4:51 pm, para que rastree la cuenta de correo del remitente.

A continuación se muestra en pantalla capturada el mensaje al que se hace mención:

Contenido del mensaje

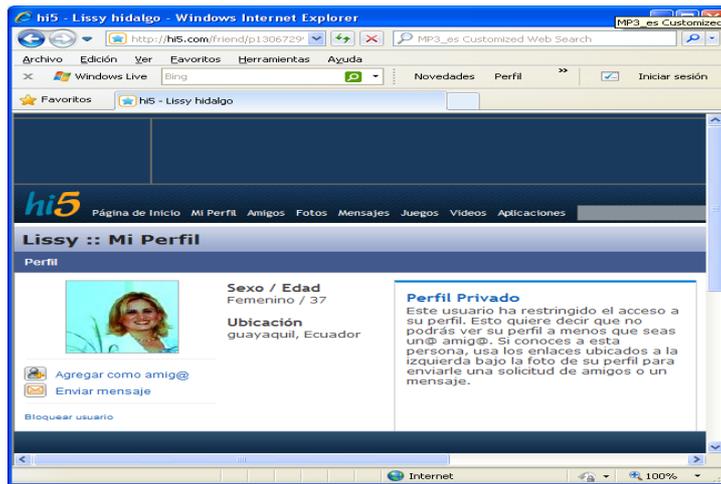


#### Gráfico 46 Correo electrónico

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

Se procede a hacer un rastreo en Internet de la cuenta de correo electrónico remitente [lissyhidalgo@hotmail.com](mailto:lissyhidalgo@hotmail.com), del cual se desprenden lo siguiente: Se localiza dicha cuenta relacionada en la Social Facebook y Hi5, en la cual en su perfil se muestra como Lissy que es de la ciudad de Guayaquil, de sexo femenino con una edad Aprox de 37 años, tal como se muestra en la siguiente figura.



**Gráfico 47** Rastreo con email [lissyhidalgo@hotmail.com](mailto:lissyhidalgo@hotmail.com) en Red Social Hi5

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil



**Gráfico 48** Rastreo con email [lissyhidalgo@hotmail.com](mailto:lissyhidalgo@hotmail.com) en Red Social

Facebook

**Fuente:** Banco de Guayaquil

**Elaboración:** Banco de Guayaquil

El informe pericial informático elaborado por la **Lcda. LAURA ALEXANDRA URETA ARREAGA**, cuyo fundamento técnico consta reproducido con anterioridad, establece las siguientes conclusiones:

1. Luego de revisar los perfiles de usuarios de los Oficiales de Negocio se determina que el procesamiento de transacciones (depósitos, transferencias, etc.) no se ejecuta por ningún Oficial de Negocio, este

proceso el llevado a cabo por el Área de Operaciones, es decir el Oficial de Negocio (Cargo ejercido por la procesada) no mantiene acceso a ninguna operación que está definida para las funciones de Caja (Ver Anexo 1 y 2), es decir ninguna transacción es efectuada por el usuario lhidalgo.

2. En el equipo LHIDALGO, se localizan archivos redactados relacionados con cartas emitidas supuestamente por Clientes que se encuentran en el expediente como Belisario Pinto Tapia, Ylenia Paternostro, Templo Evangélico Alianza, Fausto Suárez Salazar, etc. (Ver Anexo 5). En esta revisión se detectó lo siguiente:

- 2.1. En la página 2 del Anexo 5 en la carta supuestamente remitida por el Sr. Belisario Pinto solicita cancelar una inversión por \$5000 para acreditarlo a la cuenta 1565818 que según los registros del Banco corresponde a la Iglesia Evangélica Ecuatoriana Alianza Cristiana (Ver Anexo 6), que según reposan en el expediente son clientes perjudicados del Banco.

- 2.2. En la página 5 del Anexo 5 en la carta supuestamente remitida por el Sr. Fausto Suárez Salazar representante de la Comunidad Franciscana solicita un retiro de \$1000 de su fondo para ser acreditados en la cuenta corriente 1541897 del Sr Paul de Paw (Ver Anexo 6), que según reposan en el expediente son clientes perjudicados del Banco

- 2.3. En la página 5 del Anexo 5 en la carta supuestamente remitida por la Srta. Verónica Andrade se solicita pre-cancelar su póliza para transferir los fondos a la cuenta corriente 2537583, que según los registros del banco corresponden a Luis Eduardo Barona Recalde (Ver Anexo 6).

- 2.4. En la página 7 del Anexo 5 en la carta supuestamente de la Srta. Mariana Garnica Peralta solicita que de su inversión se acrediten \$200 a la cuenta 1538616 que según los registros del banco corresponden a María Manuela Lata Sánchez (Ver Anexo 6).

- 2.5. En la página 8 del Anexo 5 en la carta supuestamente de la Sra. Alicia Verdesoto de Hidalgo solicita que de su inversión se acrediten \$500 a la cuenta 11061481 que según los registros del Banco corresponden a Paul de Paw (Ver Anexo 6), que según reposan en el expediente son clientes perjudicados del Banco.
3. Durante la revisión del equipo LHIDALGO, se localizaron archivos de Certificaciones emitidas a Consulados como a empresas clientes acerca de las inversiones, y que de acuerdo a información otorgada por las Oficiales de Negocio del Área Comercial y el departamento de Auditoria no está entre las facultades de dichos Oficiales de Negocio (Ver Anexo 5).
  4. Durante el proceso de restauración de información no se detecta que se hayan modificado archivos luego del 31 de Octubre del 2008, las modificaciones de los archivos se registran hasta el 28 de Octubre del 2008 tal como lo muestran las figuras 13 y 42 de este informe, en donde al comparar estructuras de los archivos localizados en el disco duro original del usuario hidalgo vs. la estructura restaurada en la recuperación avanzada, no se localizan diferencias en cuanto al número de objetos y características de los archivos en el equipo del usuario hidalgo.
  5. No se detectan ni restauran archivos que se hayan eliminado bajo la estructura de carpeta de hidalgo luego del 31 de octubre del 2008.
  6. Se localizan correos electrónicos relacionados con los clientes Belisario Pinto, Ylenia Paternostro, Leonel Pincay M. (Ver Anexo 7). Se rastrea la cuenta de correo electrónico [lissyhidalgo@hotmail.com](mailto:lissyhidalgo@hotmail.com) y se detecta que mantiene un perfil en la Red Social de Facebook y Hi5 que corresponden según las capturas de imágenes a Lissy Hidalgo (Ver Figura 46 y 47) cuenta desde la cual se remite un correo electrónico al Sr. Pedro Galvis”.

**3.29.-** La pericia documentológica DCG30900407, de fecha 10 de noviembre de 2009, suscrita por el CboP. William Patricio Estevez Toscano, del Departamento de

Criminalística del Guayas, con la que se demuestra la falsificación de las firmas de varios clientes del Banco de Guayaquil en varios documentos que de acuerdo a las versiones recabadas durante la investigación fiscal les han sido entregados por la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**.

**4.- LA DISPOSICIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL QUE SANCION EL ACTO POR EL QUE ACUSO A LA PROCESADA LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO.-** En virtud de lo expuesto se determina que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes de la existencia del delito que se encuentra tipificado y reprimido por el Art. 257, inciso tercero, del Código Penal, así como la participación directa de la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO** en la comisión de dicha infracción, en razón de que los mismos se ha determinado en forma irrefutable que esta ciudadana, aprovechándose de su calidad de oficial de negocios del Banco de Guayaquil, y como tal encargada de conseguir captaciones de clientes para invertir en dicha entidad bancaria, había realizado movimientos inusuales e irregulares en las inversiones de la compañía ENERGAU S.A. y del señor Leonel Pincay Miranda, lo que así se pudo establecer con la visita que el 16 de octubre del 2008 realizó la señora Ing. Nancy Montes de Oca a dicho ciudadano. Por este motivo, inclusive, el área de Auditoría Interna de esa entidad financiera procedió a efectuar el trabajo de constatación de los movimientos registrados en el sistema del Grupo Financiero del Banco de Guayaquil, incluidos los soportes operativos de las pólizas aperturadas a dichos clientes por **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO** y a otros que se detectaron en dicho proceso, detectándose de parte de ésta la ejecución de procedimientos fraudulentos como la elaboración de cartas de instrucciones con firmas falsificadas a través de los cuales se ha venido apropiando indebidamente de fondos a clientes tanto del Banco de Guayaquil como de su Grupo Financiero, debido a lo cual los personeros de esta institución han tenido que afrontar la devolución de esos fondos.

Los procedimientos fraudulentos en referencia, eran ejecutados por **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO** en su equipo identificado como LHIDALGO, conforme así se ha demostrado a través de la pericia informática practicada por la Lcda. Laura Alexandra Ureta Arreaga, perito acreditada por la Fiscalía General del Estado, en la que se localizaron archivos de certificaciones

emitidas por aquella a Consulados como a empresas clientes acerca de las inversiones, y que de acuerdo a información otorgada por las Oficiales de Negocio del Área Comercial y el Departamento de Auditoria del Banco de Guayaquil no está entre las facultades de dichos Oficiales de Negocio.

El acto doloso exteriorizado por la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, además, se encuentra comprobado con el resultado del informe pericial contable suscrito por el CPA Aquiles Alvarado Supo, perito legalmente acreditado por la Fiscalía General del Estado, debidamente soportado con 678 anexos instrumentales, en el que se establece que efectivamente se han evidenciado transacciones efectuadas no autorizadas por los clientes del Grupo Financiero, las que han afectado económicamente a estas personas y por ende al Banco de Guayaquil, mediante la precancelación o cancelación de pólizas de acumulación, cancelando certificados de aportaciones, solicitando rescates (retiros de efectivo), órdenes de pago a instituciones ajenas al cliente-Banco mediante cheques o transferencias vía Banco Central, sujetos que al cierre de dicho informe sumaban quince; debido a lo cual el monto de esas transferencias ilícitas en el periodo que va desde junio del 2003 a octubre del 2008 suman US\$ 1'104,021.56, de los cuales **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, en el transcurso del periodo citado ha devuelto la cantidad de US\$ 492,153.05, reconociendo el Banco de Guayaquil como rendimiento de las inversiones a sus clientes la cantidad de US\$ 49,660.67 por cuanto se precancelaron sus inversiones y fueron manipulados los recursos en transacciones distintas a las que fueron destinadas, ocasionándosele así un perjuicio económico que suma US\$ 661,529.38, cifra que el dicho Banco ha devuelto a sus clientes, conforme así se ha justificado con las comunicaciones suscritas en distintas fechas por los señores por los señores Ramiro León Barreto Gavilanes, Azucena Zambrano Benavides, Elías Belisario Pinto Tapia, Paola Karina García Ronquillo, Fausto Hermigio Suárez Salazar Salazar, Leoner Pincay Miranda, Miguel Lecaro Tobar, Miguel Angel Herrera Pérez, Teresita Guevara Román, Jacqueline Vera Sellán en representación de Nelly del Carmen Quinto Sellán, Paúl Noel De Pauw y Luís Fernando Tamayo Mueckay, las cuales obran en autos, en las que indican haber recibido a su enteras satisfacciones el reintegro de los valores manejados sin sus autorizaciones por la oficial de inversiones **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, todo cuanto fue ratificado por medio de las respectivas versiones libres y voluntarias que ante la Fiscalía han rendido esos ciudadanos.

En consecuencia, en representación de la Fiscalía General del Estado **ACUSO** a la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, en el grado de autora, del delito que tipifica y reprime el Art. 257, inciso tercero, del Código Penal., el cual indica:

Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.

Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.

Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Dirección Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para

lo cual se llevará en la Dirección Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos”.

Solicito a Su Señoría que se sirva llamar a juicio la procesada **LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO**, por así corresponder a la realidad procesal.

**POR LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

**ABG. JUAN CARLOS VIVAR ALVAREZ**

**FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS**

**N. 780-09.b.- CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA**

**SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

**casilla 3130**

**A: Dr. Leónidas Lema Muñoz, Fiscal**

**LE HAGO SABER:** Que en el juicio Penal seguido por Peculado contra Lyssi Tatiana Hidalgo Verdesoto, se encuentra lo siguiente.-

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, - SEGUNDA SALA 1>E LO PENAL, COLUSORIOS Y TRANSITO. Guayaquil, miércoles 11 de enero del 2012, las 16fa37. JUEZ PONENTE DR. HENRY MORAN MORAN

VISTOS: Los Jueces integrantes de esta Sala, Di. Henry Morís Moran, Ab, 'Guillermo Freiré León y Ab. Héctor Cabezas Palacios, asumimos el conocimiento de la presente causa dándole toda la celeridad posible a la continuación del trámite y procediendo a resolver esta causa, por el mérito de los autos; por lo que, habiendo subido el presente proceso a conocimiento de esta Segunda Sala Penal, en virtud del recurso de apelación, que oportunamente dedujeran: la procesada Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto; Víctor Hugo Alcívar Álava, Acusador Particular y representante legal del Banco de

Guayaquil S.A.; y, por el Dr, Leónidas Lema Muñoz, Fiscal de lo Penal del Guayas, respecto a la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, por lo que, habiéndose radicado la competencia en esta Sala Penal y Tránsito, por el sorteo electrónico correspondiente y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Cumpliendo con lo dispuesto en el artículo mandado agregar después del Art. 325 del Código de Procedimiento Penal, y del 345 del mismo cuerpo legal (de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el S.R.O. #555 del 24 de Marzo del 2009) se realizó la Audiencia Oral Publica y Contradictoria, en donde la Sala, procedió a conocer y atender los recursos interpuestos,- SEGUNDO: La Sala deja constancia de que no se observa omisión de solemnidad de las determinadas en el cuerpo de Ley antes mencionado, así como tampoco de ninguna otra solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa o afecte alguna de las Garantías del Debido Proceso consagradas en la Constitución de la República; por lo que, se declara así su validez; TERCERO: Los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes en mención, reúnen los requisitos establecidos en los Arts. 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se lo declara admisible; CUARTO: La Sala elabora por escrito la resolución en forma fundamentada, <sup>ta</sup> misma que se compone de los siguientes puntos: Para resolver la apelación puesta a nuestro conocimiento; de autos se observa que las investigaciones efectuadas por la Fiscalía, han demostrado la intervención y participación de la procesada Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, dentro del acto antijurídico perpetrado, que se sentencia. Todo esto ea mérito al criterio acogido por el Juez A-quo, como Garantista de la Norma Constitucional y el Procedimiento Adjetivo, y efectuadas la reproducción de pruebas y alegatos, los cuales tiene como primicia la acusación pública ante el Tribunal de Garantías Penales del Guayas, tenemos: Consta del cuaderno de primer nivel el acta de audiencia pública de juzgamiento celebrada el día 9 de junio del 2011, a las nueve horas, ante los señores miembros del Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas diligencia a la que comparecieron los sujetos procesales, para lo cual el fiscal primeramente hace una relación de los hechos indicando que la noticia criminis tuvo conocimiento por el Ingeniero Víctor Hugo Alcívar, quien comunico a la Fiscalía Provincial del Guayas, un hecho de fecha 27 de octubre del 2008, el señor Pedro Gálvez, Vicepresidente de Tesorería comunicó a auditoría interna del Banco, de que se había detectado movimientos inusuales en las inversiones de varios clientes entre ellos los de la empresa ENERGAU S.A., en la persona del señor Leonel Pincay Miranda quien contenía a título personal inversiones en aquellas persona jurídica, en esa fecha con un monto aproximado de \$187.640,00 esto se puede esclarecer por cuanto el día 16 de octubre del 2008, la señorita Nancy Montesdeoca, asesora de la cuenta de aquella persona jurídica se

dirigió personalmente a entregar una tarjeta corporativa y pudo establecer contacto de manera personal con el señor Leonel Pincay Miranda y este caballero le pidió que pudiese conciliar alguna documentación ya que los últimos meses había detectado que sus inversiones tanto de él como de su empresa le parecía algo anómalo que estaban bien, ya que en días anteriores habían pedido alguna información al Banco y de hecho la hoy acusada Lissy Tatiana le envió una documentación pero dicha documentación no tenían los soportes técnicos legales, ni sellos de Banco, entonces le llamó la atención al señor Leonel Pincay y se entrevistó con la señorita Nancy Montesdeoca y le pidió que por favor le informara el estado de sus inversiones, la señorita Montesdeoca regresó al siguiente día al Banco y en efecto pudo darse cuenta de lo que decía el señor Leonel Pincay tenía asidero por cuanto las inversiones que el señor Pincay y de la empresa ENERGAU, eran consistentes con el sistema magnético, en este caso con el software que maneja Banco Guayaquil, entre otras cosas pudo detectarse de que habían sido reiterados, debitados transferidos aquellos son la autorización del titular de aquella cuenta. Al ver estas diferencias en el área de auditoría del Banco de Guayaquil, realizó un control interno donde se estableció en efecto para solventar las pólizas de la empresa ENERGAU que habían tomado dinero de otros clientes y para así mismo calmar ciertas inconsistencias, al reunir a la señorita Lissy Tatiana Hidalgo, que informe sobre estas irregularidades en un primer momento habría aceptado haber tomado fondos de aquellas personas como el caso de la empresa ENERGAU y de otras cuentas personales del señor Leonel Pincay sin la autorización. Verificando todo esto por el equipo de auditoría interna del Banco Guayaquil, realizó una exhaustiva investigación donde se detectó que aquella entidad nacional del sistema financiero como es el Banco Guayaquil, mediante eventos como pre-cancelación de pólizas de acumulación,, cancelación de certificados de aportación, solicitudes de rescate, retiros en efectivo, órdenes de pago ajenas al cliente del Banco, cheques, transferencias al Banco Central, entre otros, en un ¡oía! sumaron entre el (período del año 2003 hasta octubre del año 2008 un total de quince eventos e irrogándole el perjuicio hasta ese entonces al Banco de Guayaquil es de \$1.104.021.56 dólares y la acusada había devuelto \$492.193.05, adicional el Banco canceló como intereses a sus clientes un monto de \$49.660.67, estableciéndose hasta ese entonces un perjuicio neto aproximado de 661.529.38...- Consta el testimonio del Policía William Esteves Toscana, quien al ser preguntado por el fiscal ínterviniente dijo que el informe documentológico que se le pone a la vista, está suscrito por él y que las firmas que reposan al pie del mismo son las suyas propias las que utiliza en todo acto público y privado. Que por disposición de la fiscalía mediante oficio se dispuso que se realice un cotejo de firmas y rúbricas de documentos que fueron facilitados por parte del Banco Guayaquil, para analizarlos a su

vez con documentos indubitados de personas, en este caso lo que se pudo obtener para hacer el análisis y personas que se presentaron. La señora Ylena Paternostro y el señor Miguel Lecaro Tobar, tomando en cuenta que habían más documentos para ser analizados pero las personas no comparecieron, por lo tanto se tomó procedimiento de las dos personas y de los documentos que reposaban. Que tomadas una serie de cuerpos de firmas de la señora, para analizarlas con los documentos que les fueron facilitados en el Banco, de igual manera se hizo el análisis correspondiente y se determinó que las firmas no correspondían a los documentos que se encontraban en duda es decir los que se encontraban en el Banco Guayaquil, se determinó que fueron realizadas por distintas personas- Que en las conclusiones se determinó que las firmas dubitadas de los documentos obrantes en el Banco de Guayaquil, al hacer un análisis con los documentos indubitados no correspondían ni tenían similitud morfológica y caligráfica. Se determinó que las firmas dubitadas obrantes en el Banco al hacer analizadas con las firmas del señor no correspondían ni guardaban similitud caligráfica ni morfológica.- Consta el testimonio del Economista Oscar Olaya, quien indica que los documentos que se le pone a la vista los reconoce, que el informe de auditoría realizado al Banco fue realizado por él y el ingeniero Arturo Salcedo, que la firma que reposa en el mismo son las suyas propias la que utiliza en todo acto público y privado. En cuanto a los antecedentes esto se dio en Octubre del 2008, cuando el departamento de auditoría fue informado sobre la auditoría respectiva de las presuntas irregularidades que se habían presentado con clientes de Administradora de fondos y clientes del Banco Guayaquil, siendo así su obligación como auditores del Banco se inició una investigación y de lo que recuerda es que la oficial de inversiones Lissy Hidalgo luego de las revisiones se determinó que se presentaban a las revisiones que se le hizo que los saldos de ellos estaba seguros de tener como inversiones en el Banco no eran reales, pues ellos indicaban obtener valores muchos más altos, que luego de las revisiones que se realizaron con el departamento de auditoría y está plasmado en el informe y en el documento de trabajo se presentaron ciertas irregularidades que las paso a resumir. Ella en su calidad de oficial de negocios atendía clientes y entre las arbitrariedades que ella cometía era recibir dinero en efectivo de los clientes cuando esa no era su función porque para ello existe una ventanilla que ingrese el dinero, ella no lo hacía sino que lo recibía y le entregaba a los clientes comprobantes de caja llenados a mano y muchas veces siendo ella la que receptaba el dinero no constaba el respectivo sello de la ventanilla, ese dinero pues obviamente jamás ingresó a las arcas del Banco, sino que en algunos dice en el argot criollo abría un hueco para tapar otro, tomaba de un cliente el dinero no lo ingresaba al Banco y ese mismo dinero lo tomaba en su provecho o servía para suplir de otros clientes

que en su momento había tomado. Entre otras cosas se detectaron que ella entregaba al área de inversiones supuestas cartas de clientes donde supuestamente los clientes pedían retiros, transferencias emisión de cheques con firmas totalmente falsas, es decir de los clientes jamás habían autorizados esos retiros y emisiones y en su lugar se entregaba estas cartas con firmas que no eran auténticas de los clientes. Otras de las irregularidades que se encontró fue que ella así mismo solicitaba que los estados de cuenta de los clientes de la Administradora de Fondos no sean entregados porque hay clientes que ponen que los estados de cuenta les lleguen a sus domicilios en algunas ocasiones que los estados de cuenta los retengan en matriz, pero ello a sabiendas que el estado de cuenta no reflejaba la realidad ella solicitaba al área operativa de la administradora que esos estados de cuenta de determinado clientes no se los entregue sino que cara oficial se los iba a entregar de manera personal, lo que buscaba era que el cliente no se entere de la realidad porque ese estado de cuenta emitido por el Banco iba a reflejar una realidad distinta a lo que el cliente decía y en su lugar ellas les entregaba a sus clientes estados de cuentas falsos, es decir hechos donde aparentemente se reflejaba la realidad pero eran hechos por ella, ella también pedía con cartas firmas falsas de cancelaciones de inversiones justamente con el de que estos dineros ella recibía en la ventanilla para entregárselos a los clientes pero la realidad era distinta, esto servía para cubrir otros faltantes de clientes que necesitaban dinero de sus inversiones y como ese valor no lo tenía ella lo sacaba de otro cliente.- Consta el testimonio de Luis Fernando Tamayo Muecay, quien de lo expuesto dijo que fue cliente del banco desde 1997 hasta el 2005, y que conoció a Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, quien era su jefe de inversiones en el Banco de Guayaquil, que a partir del año 2005 comenzó a no recibir los estados de cuenta a la casilla como antes normalmente llegaba, por lo que llamaba a la señorita y le solicitaba los saldos telefónicamente, que el dinero que él tenía en el Banco era solo para en casos de emergencia, que taro confianza con la señorita Lissy Hidalgo visitaba su consultorio por asuntos profesionales ya que él es ginecólogo, indica que en el año 2005 le hicieron transferencias no autorizadas en primer momento \$2.000,00 luego \$3.000,00 y después \$4.000,00 siendo acreditados en una cuenta de la comunidad Franciscana. Que normalmente no hace retiros <lc su cuenta excepto para comprar un equipo médico, pero que no ha tenido la necesidad. En el año 2008 la señorita Lissy, no le contestaba el teléfono por lo que fue personalmente a ver su estado de cuenta y fue su sorpresa que tenía \$0 en cuenta y comienza averiguar lo que estaba pasando, y parece que hubo problemas con otros clientes, destaca que jamás dio orden para que su dinero sea retirado, que luego de lo sucedido se enteró que la señorita Lissy ya no trabajaba en el Banco, y que ella ya no fue a las consultas. Que el monto de la inversión suya era de

\$17.629,56. De las preguntas que te realizó el fiscal dijo que el 17 de agosto del 2005, el no autorizo ninguna transferencia por la cantidad de \$2000 a cuenta de la empresa System Quality S.A., así como tampoco dispuso transferencias a las cuentas de Jaime; Bautela, Luis Barahona Recalde, Blanca Baño Fernández: Afirma que el Banco Guayaquil, le reintegró los valores de su inversión incluido los intereses.- Consta el testimonio de Ylena Paternostro, quien expone que fue inversionista del Banco Guayaquil, desde el lero de mayo del 2007, porque necesitaba hacer unas transferencias desde su país al Ecuador, porque estaba comprando un lote y estaba construyendo su casa. Que su oficial de crédito era la señorita Lissy Hidalgo, quien fue la persona que le dio la apertura de la cuenta en el Guayaquil Bank, porque se trataba de una inversión internacional porque ella (la testigo) no tenía todavía la cédula Ecuatoriana. Que se enteró de la supuesta estafa había hecho la señora Lissy, cuando en la investigación de auditoría le preguntaron si ella había hecho la compra de un lote de terreno a la Junta de Beneficencia, a lo que negativamente contestó por que jamás había realizado dicha compra y ni había autorizado la transferencia de su dinero en la que se decía que ahí estaba su firma, firma que no era la suya, manifestándole funcionarios del Banco que este valor y pago se ha hecho desde su cuenta corriente para cancelar la deuda de los señores Gilberto Torres y Millón Hidalgo, personas que no conoce. De los documentos que el fiscal le puso a la vista en cuaiiLo donde consta sus firmas, estas las negó reiteradamente. Que cuando fue al Banco a la matriz le dijeron que su oficial de cuentas cambio y que la señora Lissy Hidalgo no trabajaba más para el Banco y que su actual oficial era la señora Blanca Sánchez, El Fiscal al preguntar manifiesta que de acuerdo al informe pericial dice que el 16 de agosto del 2007 renovó la póliza y producto de esta renovación solicita una acreditación al cuenta del señor Ramiro Barreto Gavilanes y que de igual manera el 24 de agosto del mismo años producto de la cancelación y renovación de su póliza autoriza la transferencia del valor de \$22.654 a la cuenta del señor Ramiro Barrete, la señora Ylena Paternostro al responder indico que jamás autorizó dichas transacciones y que además no conoce al señor Ramiro Barreto Gavilanes. Asimismo el fiscal al seguir preguntando una serie de transacciones que acuerdo al informe supuestamente la señora Paternostro había realizado, la testigo al contestar indico nuevamente que no que nunca había dispuesto se hagan dichas transacciones, que como confiaba en la señorita Lissy Hidalgo, una vez le pidió de favor que le cancelara la póliza del seguro del carro que la tenía con Río Guayas, por lo que le entregó un cheque de \$1.100,00 con el beneficiario en blanco y estaba tranquila pensando que su póliza estaba cancelada y en efecto la señora Lissy Hidalgo con la investigación de auditoría me dijo que canceló la póliza pero mi cheque de \$1.100.00 que le había dado

sin beneficiario había sido cobrado y la firma de endoso no estaba la de ella y fue cobrado en caja.-Consta el testimonio de Fausto Suárez Salazar quien manifestó que tenía inversiones a nombre de la Comunidad Franciscana en el Banco Guayaquil. Además indica que la Comunidad tenía varias cuentas dos fondos con uno de los fondos hubo problemas aproximadamente entre \$37.000,00 y \$40.000,00 y algo más porque era un fondo que se incrementaba y se retiraba también en el fondo se llegó a registrar hasta \$46.000,00 aproximadamente y al momento que el Banco les notificó que había problemas con la cuenta les devolvió alrededor de \$37.000,00. que recuerda a la señorita Lissy porque ella manejaba las cuentas de la comunidad Franciscana, que más antes había recibido la visita de varios representantes de diversos bancos, entre ellos llegó la señorita hoy acusada a ofrecer los servicios bancarios del Banco Guayaquil y claro les resultó agradable, la propuesta que hacía ya que las tasas que ofrecía y los servicios que daba sobre todo los servicios que era personalizado, entonces al consultar a los miembros de la comunidad vieron que era conveniente invertir en el Banco Guayaquil, que la señorita Lissy al ofrecer el del banco le había ofrecido una tasa superior a la que estaba cotizada por el Banco. Que los servicios personalizados a la comunidad asistía en que era una ejecutiva de cuentas que cuando uno requería el servicio del Banco lo hacía ella rápidamente cuando era un cheque 00123 ella mismo lo tramitaba, lo otorgaba en muchas ocasiones incluso iba a dejar alguna información en la comunidad con algún guardia, era inmediato lo que no ocurría en otras agencias o bancos, que por lo general tenía que hacer colas este tipo de cosas, entonces el servicio era inmediato y eficiente.-Recuerda que la primera vez el monto fue fuerte aproximadamente \$30.000,00 la señorita Lissy fue acompañada de un guardia del Banco eso fue ella, y procedieron a entregarle el dinero, en efectivo, manifestando que era conveniente que se le entregue el dinero a que ellos corran el peligro de ir con el dinero hasta el Banco. Afirma que nunca autorizó ni formó ninguna carta en la que ordenaba se acredite la de \$14.000,36 a la corriente de César Gerardo Bustamante Bustamante, así como ninguna transferencias a otras cuentas.- Consta el testimonio del Ingeniero Arturo Salcedo, quien de lo preguntado dijo que trabaja en el Banco Guayaquil desde hace aproximadamente 18 años. siendo su cargo actualmente como Subgerente del área de Auditoria de la Institución y del grupo financiero, con respecto a los hechos que se están juzgando indica fueron llamados por el área de Vicepresidencia Institucional y privada para revisar unos movimientos que aparentemente resultaban in usuales en las inversiones de un cliente, que al revisar los documentos esos se trataban de inversiones de una compañía que no eran como las regulares que el hacía estos

movimientos, el caso que era que salían de una compañía las inversiones y luego pasaban a formar parte de inversiones de otros clientes, por lo que esto llamó la atención del área de captaciones e inversiones y se dieron una revisión, por lo que al detectarse esto se entrevistó a la oficial o gestora Nancy Montesdeoca, quien le comentó en ese momento que había hablado con el cliente señor Leonel Pincay, y éste le había manifestado que las inversiones correspondían aproximadamente unos \$300.000,00 que no recuerda la cifra exactamente y ella al ver los registros decía usted tiene una cantidad menor, por lo que se procedió a entrevistar a las personas, incluso a los clientes y determinaron que en el proceso de su investigación a diario había sido que como el cliente pasó a la cartera o al portafolio de Nancy Montesdeoca, porque un cliente de inversiones que llega con un volumen o monto importante se lo pasa a la gestora u oficiales de crédito que manejan portafolios de cuentas comunes montos. Le pasaron el cliente a ella y ella lo visitó, lo mercadeó le ofreció el producto me parece que fue una tarjeta de crédito, en ese momento el cliente al comparar sus datos que la gestora Nancy Montesdeoca, le lleva sobre las inversiones que llevaba dentro del Banco tuvo una inconsistencia, quien le dijo yo no tengo más inversiones de lo que usted me está comentando. Le comentó que la asesora que manejaba sus inversiones anteriormente era la señora Lissy Hidalgo, quien lo ha asesorado, entonces se llamó a Lissy Hidalgo indicándole que el cliente Leonel Pincay, manifiesta que hay una diferencia en sus inversiones y ella le contestó que iba a revisar que el cliente no solo tiene inversiones en el Banco Guayaquil, sino en otras instituciones del Grupo Financiero del Banco Guayaquil y que iba a revisar toda la información. Habían transcurrido dos a tres días y le dice aquí está la información y le presentó las inversiones totales, ya se encostraban completas más o menos con el monto que el cliente decía de \$300.000,00 aproximadamente y Nancy Montesdeoca regresa nuevamente hablar con el cliente y le dice mire aquí esta sus inversiones ya están actualizadas, pero al cliente le llama la atención dos de esas inversiones tienen mucho tiempo de apertura, no es que son de hace un día o dos días quiero una explicación, ahí es que se acercan al área de Vicepresidencia de inversiones de Banca Institucional y Privada van también hablar con la Sub gerencia de Operaciones de Inversiones y entonces empiezan a revisar los papeles, ven un documento donde se pide la cancelación parcial de una inversión para abrir las inversiones o aperturar las inversiones del señor Leonel Pincay ese documento no era el documento acostumbrados con los logotipos de la compañía que tenía esas inversiones por lo tanto les llamó la atención, por lo que ellos como auditores empezaron a rastrear los movimientos, las transacciones, luego procedieron hablar con el cliente escucharon su versión y les explicó como había sido el trato y el manejo con Lissy Hidalgo de cómo lo había asesorado las inversiones y efectivamente les corroboró que

él no había aperturado unas inversiones hace poco, vieron que no existía ninguna relación con esta compañía que había cancelado las inversiones aparentemente y el señor Leonel Pincay, no tenía ninguna vinculación no trabajaba ahí ni eran amigos ni parientes, no había ninguna explicación. Que ellos revisaron los documentos compararon las firmas y a su criterio era una firma muy similar. Luego de esta investigación al ver que no había relación y aparentemente se trataba de una cancelación fraudulenta de una inversión para poder devolver fondos antes tomados de las inversiones del señor Pincay. por lo que se procedió a comunicar al área de la Vicepresidencia y también a la persona Lissy Hidalgo, que era la persona que manejaba las inversiones para que dé una explicación del caso, Lissy les confirmó que justamente había tomado los fondos de una compañía para devolver al señor Pincay, que también declaró que habían más clientes con los cuales había procedido de esa forma, dio un detalle de los clientes, donde se cruzaban los movimientos con otro y no tenían ninguna relación o vinculación y las inversiones también eran manejadas por compañías del grupo financiero como Banco Guayaquil, Guayaquil Bank and Trust, Administrador de fondos, que esta revisión les tomó bastante tiempo al hablar de estados financieros, movimientos de compañías independientes que forman parte del grupo financiero pero que cada una forma parte de sus balances y sistemas y empezaron a verificar que había movimientos de la lista de clientes que Lissy no había proporcionado que eran clientes que no recordaba cual era el monto faltante de esos clientes, incluso les proporcionó algunos archivos Excell, donde ella más o menos llevaba las cuentas de los movimientos, pero era tanto tiempo y años y tantos clientes que en realidad ella ya no tenía el control y que por una parte se sentía como que descansada de una parte de todo lo que había acontecido porque en realidad toda la presión que sentía por todo lo que había venido haciendo. Les comentó que todo empezó hace seis años atrás del 2008, cuando un cliente que no recuerda el nombre exactamente que estaba a punto de fallecer ella conocía del tema y tomó un dinero pensando que iba a regresar a cobrarlo no tan rápido y luego fue un abogado con los parientes para cobrarlo las inversiones de esta persona y al no tener les informó que lo había tomado pero se los iba a devolver, y ellos empezaron, a extorsionar que si no devolvía rápidamente el dinero iban avisar al Banco. entonces tomó de otros clientes que conocía que no se acercaban, constantemente a ver sus inversiones tomó dinero para hacer esa devolución, luego de esto insistieron seguiría extorsionando por lo que había hecho por lo que tuvo que seguir cogiendo dinero para poder seguir pagando esos chantajes, fue lo que en esos momentos le dijo la señorita Lissy. luego de esto comenzaron a contactar y hacer confirmaciones de saldo con todos los clientes para comparar el dinero que tenían registrado en el Banco y las compañías del Grupo Financiero con el saldo

que los clientes decían tener, hubo muchas inconsistencias, es decir muchas diferencias, habían clientes que decían tener desde \$500,00 a \$600,00 y su saldo era 0, y habían clientes que decían tener \$100.000,00 y su saldo era de \$10.000,00 entonces esto preocupaba mucho sobre todo la imagen del Banco, ya que en los negocios bancarios el cliente confía y hace sus depósitos confiando en el Banco, y al enterarse de que sus depósitos no están es perjudicial para la imagen del Banco. Investigando pudimos ver que muchos cajeros daban la información que efectivamente algunas veces Lissy Hidalgo, se acercaba a caja y decía tengo al cliente en la sala, de espera que no puede acercarse a la ventanilla pero aquí tengo para que retire el dinero o una carta de transferencia y entonces el procedimiento normal es que los clientes se acerquen a las ventanillas siempre pero con algún concepto errado o cerrado del cliente en algunos casos los cajeros decían que venía Lissy no venía el cliente porque les esperaban en la sala este tipo de fraude. El Banco inició las acciones legales y Lissy Hidalgo al reconocer este hecho renunció a sus funciones y efectivamente dijo que iba a resarcir del daño con los valores que iba a devolver, ellos tenían que hacer la investigación del monto que o se sabía exactamente cuánto era, pero éste ascendía a una aproximado de \$700.00,00 que una vez iniciada las acciones legales aún no se había hecho la devolución de los fondos, que ellos como Banco devolvieron a los clientes los fondos quienes además estos reconocieron sus movimientos autorizados y cuáles no eran autorizados.

-Consta el testimonio del perito contable Aquiles Alvarado Supo, quien en lo que respecta al informe realizado por él manifiesta que interviene en este caso a solicitud de la abogada Marcela Estrada, en ese entonces Fiscal de lo Penal del Guayas, donde se lo nombraba perito para que realice una experticia financiera contable en el Banco de Guayaquil, esto fue más o menos en el mes de enero del 2009. por lo que una vez posesionado procedió ir al Banco con toda la documentación que tenía que ver con el hecho que se investigó. Qué el trabajo que se le asignó fue arduo y esto reposa en el informe pudiéndose determinar una cantidad que el Banco directamente le canceló a los clientes por ellos tenían esas cantidades de acuerdo a las transacciones o inversiones que habían realizado y muchos decían con cartas de confirmación que no habían autorizado dichas transacciones y eso lo que se detalla en 17 páginas cada uno de ellos como se fueron presentando los eventos pudiéndose determinar el faltante. Con el documento que le fue puesto a la vista afirma que sí el faltante determinado es de \$661.529.18. Entre su declaración se destaca como fueron utilizadas de manera ilícita cada uno de los dinero de los clientes perjudicados del Banco Guayaquil, por parte de Lissy Hidalgo y hace referencia al cliente Fernando Tamayo Mueckay,

invierte en el Banco Guayaquil, la cantidad de 17.618.13, que era una inversión y luego este dinero fue tomado y registra que el 17 de agosto cancela el certificado de aportación 282760, es decir hay un nuevo abono a la cancelación de ese mismo certificado de \$1.000,00 pero este valor fue a la cuenta corriente 155004 de Jaime Carlos Bótela, después el 22 de agosto cancela el certificado de aportación 283181 de \$1.000,00 y hace una nota de crédito a la cuenta corriente 2536583 de Luis Barona Recalde, el 24 de agosto del 2005 Cancela el certificado de aportación 283248 por el valor de \$1.424 y efectúa una nota de crédito a la cuenta corriente 3535342 de Blanca A Panus Fernández, el 29 de agosto del 2005 cancela el certificado de aportación 283305, por el valor de \$3.000,00 y realiza una nota de crédito a la cuenta corriente 1544810, del 2 de septiembre del 2005 cancela el certificado de aportación 283367 por \$720,00 y se realiza una nota de crédito a la cuenta corriente 2537583 de Luis Barona Recalde y después en septiembre 7 del 2005, cancela el certificado de aportación 283453, por el valor de \$485.56, ese pago se lo realizó en efectivo. Que ese mismo mes y día se cancela el certificado de aportación también y hace otro pago al certificado de aportación 283453 por el valor de \$8.000 y esta ocasión paga los \$8.000, con una nota de crédito a la cuenta corriente 1550004 de Carlos Boatela Jaime, hay una diferencia de \$11.43 por los intereses ganados en ese periodo, es decir que el señor que los \$17.618.13, que el señor Tamayo Muecay entregó el 22 de julio del 2005 nunca ingresaron al Banco de Guayaquil, y fueron desglosados y acreditados en diferentes cuentas,- Consta el testimonio de la Irse. Laura Ureta quien practicó la experticia informática, y en la audiencia de juzgamiento en lo que respecta a la labor que realizó manifiesta que su trabajo consistía en revisar el contenido del computador que utiliza en este caso el usuario responsable de ese equipo y de los sistemas de información de la institución. En la revisión de lo que se hace es revisar los documentos, archivos, tipo de documentos, si hubo información eliminada, recuperar toda la información y por último los correos electrónicos el contenido y su autenticidad, que la configuración interna de la computadora motivo de la experticia tenía como Hidalgo, en el caso de los Bancos se utiliza el método de autenticación por medio de usuarios y contraseñas en donde cada usuario utiliza su clave para acceder al computador. Que entre los archivos que se ubicaron en el computador existieron certificaciones de pólizas y de inversiones que de acuerdo a la institución no estaban autorizados para ser entregados por la oficial de negocios y que no son firmas autorizadas por ejemplo en sí anexo 5 del mismo informe hay una comunicación de la señora Marcela Castro, contadora en donde se informa que de acuerdo a lo solicitado sobre la cuenta No.10465 de la Fundación Lan, que mantiene un fondo rentable en la Administradora

de Fondos BG, fecha de inicio de la información dada la inversión de este fondo se inicio el 10 de febrero del 2006. capital invertido \$9300.000, nombre del fondo rentable, número de contrato 25552, número de la cuenta del cliente 139456, fecha del último retiro 25 de febrero, está firmado Lissy Hidalgo oficial de negocios del Banco Guayaquil, según la institución esto debe ser remitido por una firma autorizada. Que dentro de ese computador habían cartas redactadas donde se solicitaban que se realizan algún tipo de operación y en la parte final de la redacción el espacio para la mañana, asimismo en este documento que estaba en Word se detallaba la cuenta, la cantidad y donde iba ser acreditado.- Consta el testimonio de Carlos Hans, quien manifestó que conoce a la señorita Lissy Hidalgo desde año 2003 que ingresó a trabajar al banco Guayaquil, Que en su calidad de Vicepresidente de recursos humanos del Grupo Financiero banco de Guayaquil, fue informado que había una investigación de auditoría respecto a unas transacciones de los cuales la responsable era la oficial Lissy Hidalgo, que por política de la institución cuando hay estos temas siempre interviene recursos poder ayudar a estos problemas. La señorita Lissy se acercó a su oficina con el agente de auditoría y ella manifestó que reconocía lo que había hecho y recuerda que había dicho gracias a Dios se acabó, fue una sensación de alivio para ella, el hecho de que haya salido a la luz el tema, reconoció que había una serie de transacciones inusuales incorrectas incluso fue muy abierta a proporcionar un listado de las personas perjudicadas que ayudó a auditoría a esclarecer el caso. Que la renuncia que formuló Lissy al Banco Guayaquil, fue voluntaria tal como consta en la documentación.- Consta el testimonio el Ing. Ramiro León Barreta Gavilanes, quien dijo que fue cliente del banco Guayaquil desde año 2003, que mantuvo una inversión en el Banco Guayaquil, y conoció a la señorita Lissy Hidalgo, en lo que respecta al hecho para él fue una sorpresa lo que había sucedido con la señorita en mención ya que ella le servía para gestionar su inversión en el Banco.- Consta el testimonio de Pedro Galvis, quien expresó que trabaja para la institución desde el año 2003, afirma que él fue el jefe de la Lissy Hidalgo quien se desempeñaba como oficial de negocios. Que su jefe directo era el señor Germán Cobos. En el mes de Octubre del 2008 se le acerca Rosario Apolo Herrera y le informa que a pedido de Lissy Hidalgo, se había presentado una solicitud de emisión de dos cheques de gerencia del Banco contra la cuenta de EmelManabí, dos cheques que aparentemente EmelManabí. había ordenado se pague a proveedores estos cheques estaban girados a favor de una empresa que se llama Energau, que le pertenece al señor Leonel Pincay, que era inversionista del Banco, entonces los valores que supuestamente ordenaba EmelManabí habían sido ordenados con una orden de firma falsificada y estos cheques eran para reponer valores de la empresa Energau que se habían sustraído eso es

lo que le puedo comentar y de ahí ordenó una auditoría que inicia un proceso, con este hecho, asimismo recuerda que haber recibido un mail por parte de la acusada, en dicho correo manifestada lo mal que sentía de todo lo que había hecho que no se conocía como pudo llegar a tanto y en referencia a la inversiones de su familia que sean tratados como un clientes más y que el pago reponga las inversiones de su familia las mismas que eran lícitas.- Consta el testimonio de Leonel Remigio Pincay, quien manifiesta que es inversionista del Banco Guayaquil, y que maneja una póliza a título personal y ía otra a nombre de Energau, que la funcionaría del Banco que manejaba sus cuentas era la señora Lissy Hidalgo. Con respecto a los hechos indica que tiene inversiones en el Banco Guayaquil, desde hace aproximadamente desde años 2004 hasta el 2008, y quien estaba al mando de sus cuentas era la señorita Lissy, con quien siempre estuvo en contacto vía correo donde le hacía llegar los estados de cuenta y documentos que no tenían ningún membrete del Banco, eran hojas que le enviaban y ella le decía que no habían ningún problema y como era funcionaria del Banco pensó que estaba obrando de manera legal. Que cuando solicitó una estado de cuenta al Banco de manera formal, constato que habían algunos valores que no encajaban con su contabilidad, entonces volvió hablar

con la señorita Lissy y luego apareció la señorita Nancy Montesdeoca y ella le ayudó hacer una comparación de sus cuentas, al momento que se las comparaciones contables de la empresa habían valores que no concordaban en cantidades, no concordaban las tasas de interés ofrecidas y el Banco manifestaba que esas tasas y esas cantidades que demostró con los documentos que le daba la señorita Hidalgo habían unas

transacciones que nunca filmado y que se realizaron con empresas que nunca tuvo ningún vínculo y desconocía por lo que al acercase al Banco le indicaron que se había cometido un delito en este caso y que le resolverían el problema, por lo que efectivamente el Banco le solucionó y le acreditaron todos los valores en base a los soportes que él tenía.- Consta el testimonio de! Ing. Manuel Alfredo Zambrano Aleivar, perito acreditado para realizar el experticia del reconocimiento del lugar de los hechos quien en su testimonio dijo que el documento que se exhibe está suscrito por él y que las firma que reposa al pie son las que utiliza en todo acto público y privado, del cual se ratifica. En lo referente a su trabajo realizado indica que se trata de una oficina en el segundo piso en el interior del área de comercio de inversiones corporativas. Todos los funcionarios que trabajan ahí poseen el menaje y equipos de computación requerido para cumplir debidamente las funciones.- Consta el testimonio de Silvia Germania Carrera Benítez, quien dijo que trabaja en el Banco Guayaquil desde el 2003 hasta el 2008, que primero fue cajera en el área de inversiones y cambios y que luego fue

Supervisora. Que cuando trabajaba en el segundo piso, la señorita Lissy Hidalgo Verdesoto, a quien la conoce, llegó a tramitar donde ella un depósito afirmando que el inversionista se encontraba pero que tenía una imposibilidad para acercarse. La manera de proceder en las cajas es que el cliente se acerque a las ventanillas con su póliza para cancelar, pre cancelar, volvería invertir, lo que el cliente disponga. Pero ella llevaba una carta diciendo que ella iba a tramitar todo y que se lo llevaría personalmente al cliente. Entonces ella se acercaba a la ventanilla, ellos revisaban la póliza, cancelaban y le entregaban los papeles a ella. En algunas ocasiones la señorita Lissy llevaba las pólizas, las cartas, cheques llevaba y retiraba efectivo, retiraba cheques.- Consta el testimonio de Teresa Gaibor, quien expuso que desde el año 2008, trabaja en el Banco Guayaquil, y que actualmente está en el grupo financiero, en lo que respecta a los hechos y de las inconsistencias de las inversiones del señor Leonel Pincay, indica un día viernes es el de octubre del año 2008, fue informada que la señora Rosario Apolo, en esa época sub gerente de inversiones del Banco Guayaquil, que la gerente de crédito estaba llamando por la emisión de unos cheques a favor del señor Leonel Pincay, como justamente ella salía de vacaciones le indicó a ella que hablará con el señor Pedro Gálvez que era el Vicepresidente de la Banca privada, para que él continuara con este terna, que cuando llegó vacaciones se enteró que el señor Gálvez, había reportado al departamento de auditoría del Banco para que continúen o empiecen con las investigaciones del caso, por lo que ellos hicieron fue entregar al departamento de auditoría todos los soportes que se le requerían para la investigación.- Consta testimonio de escritura de declaración juramentada que hace Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, ante el Dr. Segundo Ivole Zurita Zambrano, Notario Vigésimo Quinto del cantón Guayaquil, en dicho documento se lee "que eximo de responsabilidad a mis señores padres Milton Hidalgo Verdesoto y Alicia Verdesoto Zurita, del manejo de las cuentas de ahorro del Banco Guayaquil, en la que reflejan créditos y retiros, los cuales mis señores padres no estaban al tanto de nada, la única responsable de este manejo de la cuenta soy yo, ya que para ello realizaba la firma de mi señora madre para proceder con los retiros, adicionalmente exime de responsabilidad a mi tía Blanca Moryama Hidalgo Verdesoto, la cual tampoco estaba al tanto de todo los movimientos que se realizaban en las inversiones que tenía en el Banco de Guayaquil,- Consta el testimonio de Nancy Montesdeoca, quien dijo que trabaja desde el año 2008 para el Banco Guayaquil, que en el caso de la inconsistencia de las inversiones del señor Leonel Pincay le tocó visitar personalmente al cliente en las oficinas de su empresa, con una propuesta de un servicio nuevo que el Banco estaba ofreciendo y en ese momento le indicó que tenía unas inversiones de \$300.000,00 en el Banco Guayaquil, al momento de revisar los reportes que es lo que lleva cuando va a visitar a los clientes no estaba la consistencia de lo que el

cliente le manifestaba, fue entonces que le pidió de favor al cliente que le diera tiempo para revisar en el a nombre de quien estaban las inversiones que él mencionó. Que cuando llegó a la oficina al revisar en el sistema y al preguntar en las áreas operativas si había averciones a nombre del señor Pincay o de sus empresas, no registraba información, solamente acciones, entonces la información no concordaba con la que le había dado el cliente notificando esto le paso la información a su jefa la señora Ing. Lourdes Guzmán y pidió la revisión de parte de auditoría, que adicionalmente se puso en contacto con Lissy para que le explicara las inversiones del cliente y después de un rato revisó el sistema y ya estaban registradas las inversiones del cliente en base a nombres personales de la compañía. Entre las preguntas que le formuló el fiscal -dijo que estas inversiones aparecieron en el sistema después de un par de días. Que al ingresar al sistema para revisar estas inversiones, observó que estas estaban recién emitidas con un cheque ai preguntar en operaciones con que cheque habían emitido los fondos me dijeron que era con un cheque de la compañía EmelManabí, el llamar al cliente y preguntarle sobre esta operación le indicó que la relación con esta compañía es sólo su cliente y al preguntarle si este cliente tenía que emitirle alguna inversión éste dijo que no.- Consta el testimonio de Paúl Noel De Pau, quien al ser preguntado por el fiscal dijo que fue inversionista del Banco Guayaquil, y que sus cuentas estaban en inversiones de pólizas y fondos, iniciándose con el valor de \$22.000,00 y estas estaban a cargo de la señorita Lissy Hidalgo. Que cuando iba a hacer un rescate de fondo, la señorita Lissy no se encontraba por lo que le dijo y le dijo que solo tenía 56 y 57 de inversión en la cuenta, entonces que él había dicho que el Banco le pidió los documentos que según sus cálculos eran de 56.000,00 a 57.000,00 fue de esta forma que el Banco le devolvió dichos valores.- Consta el testimonio del señor Germán Cobos quien manifestó que conoce desde el año 2008, a la señorita Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto ya que él fue su jefe inmediato, que la función de la señorita Lissy era oficial de negocios y la actividad que tenía era captar inversiones de los clientes que tenían asignados, en referencia a la inconsistencia de las inversiones del señor Pincay indica que en el mes de octubre del 2008, le llamó su jefe el señor Pedro Gálvez, Vicepresidente de la Banca privada y le comentó que estaban revisando una situación de un problema que había con el señor Pincay sobre unos cheques y una póliza, que el cliente afirmaba tener y que el sistema no reflejaba y que luego posterior aquello aparecieron que el señor Pedro Gálvez le manifestó que estaba involucrada en esa situación la señorita Hidalgo y que habían solicitado que se realice una investigación al área de auditoría. Consta los testimonios de Victoria Rosario Apolo Herrera, Katherine Perrone y Blanca Ürsula Sánchez Villamar; quienes al ser preguntados por el fiscal estos en sus testimonios dijeron que trabajan en el Banco Guayaquil que con respecto a los hechos que se les preguntan

indican que el Banco estaba pidiendo información de los clientes Picay, Sistilza y Energao , ya que en las cuentas e inversiones del señor Pincay existían inconsistencias, por lo que dicha información se fue entregada a auditoría conforme lo solicitaba y fue de manera paulatina.- quien en su exposición indica que ingresó al Banco con un aproximado de \$5.000.00 con la intención de abrir una cuenta de ahorros en información la orientaron donde la señorita Lissy Hidalgo, como funcionaria entonces pidió consulta por que ella no tenía mayor experiencia en el tema, y se preguntaba en cuál de las cuentas podría tener mayor beneficio, entonces ella la orientó y le dijo se sacara una cuenta de inversión fondo caudal, es así como procedió a intervenir en el Banco...; Que en el año 2005 habían problemas con los Bancos fue ahí cuando se enteró que su inversión no estaba y si le preocupó porque ese dinero no era de ella sino de su familia, con la funcionaría Lissy, entablo una relación de confianza y le dijo que si en caso de que haya peligro de que pierda los pocos fondos que le comunicara para, sacarlos, sin embargo a pesar del tiempo ella hacía pequeños depósitos y la cuenta iba creciendo hasta que hubo que tenía un poco mas de dinero entonces la señorita Lissy le aconsejó que compra acciones y recuerda que le dijo que ganaría el 20%, lo que le pareció bica y ella le dijo que como no movía el dinero lo verá muy pronto y que podría invertir en eso y le preguntó si podía sacar el dinero en cualquier momento que lo necesite porque su madre estaba enferma y se dijo que si que es como tenerlo al cobro. Después se enteró a través de una funcionaria del Banco que las acciones ganaban el 18% y no el 20% como le había diccto la señorita Lissy. Que con la acusada siempre hablaban por teléfono que cuando necesitaba hacer un rescate ella le decía de cuanto era entonces en un momento dudo de la señorita Lissy y está le manifestó que había una persona que tenía el mismo nombre y el mismo apellido de ella (la testigo) y que había preguntada que cantidad ella tenía en sus cuentas, que cuando se acercó al banco a preguntar su saldo ella le dijo la cantidad de \$900.00 por lo que le dijo que no puede ser ya que ella había invertido \$10.000,00 en acciones y que le quedaban \$2.000,00 aproximadamente, entonces se quedó sorprendida y tenía ella tenía apuntado en casa y le dijo a Lissy que le preocupaba porque n lo mejor sus ahorros por equivocación se están yendo a la cuenta de la señora que llevaba sus mismos nombres y apellidos, por lo que la señorita Lissy le dijo que iba a realizar una auditoría para que se escarifique, pero que no recuerda la fecha, que se enteró de lo estaba sucediendo con cuenta fue porque ella iba casi todos los días al Banco, ya que había solicitado que no le lleguen los estados de cuenta a la casa ya que cuanto sea necesario se acercaría al Banco para ver cómo estaba sus cuentas.-

SEXTO: El tratadista Cabanellas dice: "peculado es la sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos, por aquel o a quien esta confiada su custodia o administración". Sebastián Soler señala que "el peculado constituye

fundamentalmente en un abuso de la función pública". Es menester analizar el tipo penal peculado en nuestra legislación y es así que el Art. 257 inciso primero del Código Penal, establece cuales son los elementos del tipo penal peculado: 1.- La acción ejecutada por servidor público o encargado del servicio público. Es sujeto activo debe tener esa calidad y en el caso que nos ocupa la procesada tiene la calidad de servidor público. 2.- abuso de dineros públicos y privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles. El verbo rector del tipo penal peculado es abusar, y abusar es no actuar bien, usar mal, en forma impropia, indebidamente, es decir abusa de las funciones encomendadas. Entonces, estamos en el peculado y sobre este primer inciso están los otros funcionarios de los siguientes incisos a continuación del Art. 257 del Código Penal, El tipo penal peculado tiene 2 facetas 1. Corrección de la protección. 2 bienes del estado; Por tanto hay dos aristas administración pública y patrimonio, el verbo del peculado es el abuso y éste está en la función, por eso es que el Art. 257 del Código Penal, es un tipo abierto, al decir o cualquier otra forma semejante, esa semejanza con el defalco o disposición arbitraria; Concluyendo de esta manera que son suficientes los elementos para establecer el nexo causal entre el hecho y la conducta de la procesada Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, pues no existe ninguna prueba que la respalde, que pueda enervar las graves presunciones existentes en su contra, ya que fue la persona que hizo movimientos inusuales en las inversiones de los clientes del Banco Guayaquil, como así lo hace conocer las pruebas testimoniales presentadas en el juicio como la del Ing. Arturo Salcedo; además del informe de auditoría realizado por el Econ. Oscar Olaya Muñoz, en el que se hace conocer que la procesada antes mencionada recibía dinero en efectivo y a cambio le entregaba a los clientes comprobantes de caja a mano, dinero que jamás ingresaba al banco y los utilizaba para suplir a otros clientes; por lo que, Esta segunda sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas" ADMINISTRANDO JUSTICIA "EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, confirma en partes la sentencia condenatoria dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas, que considera a la procesada LISSY TATIANA HIDALGO VERDESOTO, en grado de autora del delito tipificado y reprimido en el artículo 257 inciso 4to del Código Penal, reformándola en cuanto a la pena es de 4 años de reclusión mayor ordinaria- Una ve?, ejecutoriada esta sentencia, remítase el proceso al Tribunal de origen, para los fines de Ley pertinentes.- CÚMPLASE y NOTIFIQUESE.- FFF) Dr. Henry Moran Morán, Ab. Guillermo Freiré León y Di. Héctor Cabezas Palacios, Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia.-

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Guayaquil, 18 de enero del 2012.-

PONENCIA DEL AB. HÉCTOR CABEZAS PALACIOS

JUICIO No.- 780-2009 Peculado

VISTOS,- El presente proceso sube en grado mediante los recursos de apelación interpuestos por la acusada Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, por el acusador particular Víctor Hugo Alcívar Álava por los derechos que representa del Banco Guayaquil, y el Fiscal de lo Penal del Guayas Dr. Leónidas Lema Muñoz, de la sentencia dictada el 15 de julio del 2011, a las 09h45, en la que se declara a Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, culpable en el grado de autora del delito tipificado en el Art.257 inciso 4to del Código Penal. Asegurada la competencia de la Sala, por el sorteo de Ley y encontrándose el proceso en estado de resolver los recursos interpuestos, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Esta sala es competente para conocer la presente causa de conformidad con el sorteo electrónico que reposa en el cuaderno de esta instancia. SEGUNDO.- En esta instancias se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo innumerado mandado agregar después del 325 del Código de Procedimiento Penal, por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal publicada en el R.O. suplemento #555 del 24 de marzo del 2009. El recurrente ha sido escuchado en la audiencia oral, pública y contradictoria, celebrada el día Jueves 26 de Octubre del 2011 a las 14H00; TERCERO.- No existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa por lo que se declara su validez; CUARTO.- Para resolver el recurso de apelación, se advierte lo siguiente: Consta del cuaderno de primer nivel el acta de audiencia pública de juzgamiento celebrada el día 9 de junio del 2011, a las nueve horas, ante los señores miembros del Segundo Tribunal de Garantías Penales del Guayas diligencia a la que comparecieron los sujetos procesales, para lo cual el fiscal primeramente hace una relación de los hechos indicando que la noticia criminis tuvo conocimiento por el Ingeniero Víctor Hugo Alcívar, quien comunico a la Fiscalía Provincial de Guayas, un hecho de fecha 27 de octubre del 2008, el señor Pedro Gálvez, Vicepresidente de Tesorería comunicó a auditoría interna del Banco, de que se había detectado movimientos inusuales en las inversiones de varios clientes entre ellos los de la empresa ENERGAU S.A., en la persona del señor Leonel Pincay Miranda quien contenía a título personal inversiones en aquellas personas jurídica en esta fecha en un monto aproximado de \$187.640,00 esto se puede esclarecer por cuanto el día 16 de octubre del 2008, la señorita Nancy Montesdeoca, asesora de la cuenta de aquella persona jurídica se dirigió personalmente a entregar una tarjeta corporativa y pedo establecer contacto de manera personal con el señor Leonel Pincay Miranda y este

caballero le pidió que pudiese conciliar alguna documentación ya que los últimos meses había delectado que sus inversiones tanto de él como de su empresa le parecía algo anómalo que estaban bien, ya que en días anteriores habían pedido alguna información al Banco y de hecho la hoy acusada Lissy Tatiana le envió una documentación pero dicha documentación no tenían los soportes técnicos legales, ni sellos de Banco, entonces le llamó la atención al señor Leonel Pincay y se entrevistó con la señorita Nancy Montesdeoca y le pidió que por favor le informara el estado de sus inversiones, la señorita Montesdeoca regresó al siguiente día al Banco y en pudo darse cuenta de lo que decía el señor Leonel Pincay tenía asidero por cuanto las inversiones que el señor Pincay y de la empresa ENERGAU, eran consistentes con el sistema magnético, en este caso con el software que maneja Banco Guayaquil, entre otras cosas pudo detectarse de que habían sido reiterados, debitados transferidos aquellos montos son la autorización del titular de aquella cuenta. Al ver ciertas diferencias en el área de auditoría del Banco de Guayaquil, realizó un control interno donde se estableció en efecto para solventar las pólizas de la empresa ENERGAU que habían tomado dinero de otros clientes y para así calmar ciertas inconsistencias. Al reunir a la señorita Lissy Tatiana Hidalgo, que informe sot. estas irregularidades en un primer momento habría aceptado haber tomado fondos de aquellas personas como el caso de la empresa ENERGAU y de otras cuentas personales del señor Leonel Pincay sin la autorización. Verificando todo esto por el equipo de auditoría interna del Banco Guayaquil, realizó una exhaustiva investigación donde se detectó que aquella entidad nacional del sistema financiero como es el Banco Guayaquil, mediante eventos como pre-cancelación de pólizas de acumulación, cancelación de certificados de aportación, solicitudes de rescate, retiros en efectivo, órdenes de pago ajenas al cliente del Banco, cheques, transferencias al Banco Central, entre otros, en un total sumaron entre el periodo del año 2003 hasta octubre del año 2008 un total de quince eventos e irrogándole el perjuicio hasta ese entonces al Banco de Guayaquil es de \$1.104.021,56 y la acusada devuelto \$492.193.05, adicional el Banco canceló como intereses a sus clientes un monto de \$49.660.67, estableciéndose hasta ese entonces un perjuicio neto aproximado de 661.52938,~

QUINTO,- El fiscal así como el acusador particular como prueba de su acusación ha aportado las siguientes:

1.- El testimonio propio rendido por el Ingeniero Arturo Salcedo, quien de lo preguntado dijo que trabaja en el Banco Guayaquil desde hace aproximadamente 18 años, siendo su cargo actualmente como Subgerente del área de Auditoría de la institución y del grupo financiero, con respecto a

los hechos que se están juzgando indica fueron llamados por el área de Vicepresidencia institucional y privada para revisar unos movimientos que aparentemente resultaban in usuales en las inversiones de un cliente, que al revisar los documentos, estos se trataban de inversiones de una compañía que no eran como las regulares que él hacía estos movimientos, el caso que era que salían de una compañía las inversiones y luego pasaban a formar parte de inversiones de otros clientes, por lo que esto llamó la atención del área de captaciones e inversiones y le dieron una revisión , por lo que al detectarse esto se entrevistó a la oficial o gestora Nancy Montesdeoca, quien le comentó en ese momento que había hablado con el cliente señor Leonel Pincay, y éste le había manifestado que sus inversiones correspondían aproximadamente unos \$300.000,00 que no recuerda la cifra exactamente y ella al ver los registros decía usted tiene una cantidad menor, por lo que se procedió a entrevistar a las personas, incluso a los clientes y determinaron que en el proceso de su investigación a diario había sido que como el cliente pasó a la cartera o al portafolio de Nancy Montesdeoca, porque un cliente de inversiones que llega con un volumen o monto importante se lo pasa a la gestora u oficiales de crédito que manejan portafolios de clientes comunes montos. Le pasaron el cliente a ella y ella lo visitó, lo mercadeó le ofreció el producto me parece que fue una tarjeta de crédito, en ese momento el cliente al comparar sus datos que la gestora Nancy Montesdeoca, le lleva sobre las que llevaba dentro del Banco tuvo una inconsistencia, quien le dijo yo no tengo más inversiones de lo que usted me está comentando. Le comentó que la asesora que manejaba sus inversiones anteriormente era la señora Lissy Hidalgo, quien lo ha asesorado, entonces se llamó a Lissy Hidalgo indicándole que el cliente Leonel Pincay, manifiesta que hay una diferencia en sus inversiones y ella le contesto que iba a revisar que el cliente no solo tiene inversiones en el Banco Guayaquil, sino en otras instituciones del Grupo Financiero del Banco Guayaquil y que iba a revisar toda la información. Habían transcurrido dos a tres días y le dice aquí está la información y le presentó las inversiones totales, ya se encontraban completas más o menos con el monto que el cliente decía de \$300.000,00 aproximadamente y Nancy Montesdeoca regresa nuevamente hablar con el cliente y le dice mire aquí esta sus inversiones ya están actualizadas, pero al cliente le llama la atención dos de esas inversiones tienen mucho tiempo de apertura, no es que son de hace un día o dos días quiero una explicación, ahí es que se acercan al área de Vicepresidencia de inversiones de Banca Institucional y Privada van también hablar coa la Sub gerencia de Operaciones de Inversiones y entonces empiezan a revisar los papeles, ven .un documento donde se pide la cancelación parcial de una inversión para abrir las inversiones o aperturar las inversiones del señor Leonel Pincay ese documento no era el documento acostumbrados con los logotipos de la compañía que tenía esas inversiones por lo tanto les llamó la atención, por lo que ellos como auditores empezaron a rastrear los

las transacciones, luego procedieron hablar con el cliente su versión y les explicó cómo había sido el trato y el manejo con Lissy Hidalgo de cómo lo había asesorado las inversiones y efectivamente les corroboró que él no sabía aperturado unas inversiones hace poco, vieron que no existía ninguna relación con esta compañía que había cancelado las inversiones aparentemente y el señor Leonel Pincay, no tenía ninguna vinculación no trabajaba ahí ni eran amigos ni parientes, no había ninguna explicación. Que ellos revisaron los documentos compararon las firmas y a su criterio era una firma similar. Luego de esta investigación al ver que no había relación y aparentemente se trataba de una cancelación fraudulenta de una inversión para poder devolver fondos antes tomados de las inversiones del señor Pincay por lo que se procedió al comunicar al área de la Vicepresidencia y también a la persona Lissy Hidalgo que era la persona que manejada las inversiones para que dé una explicación del caso, que Lisy les confirmó que justamente había tomado los fondos de una compañía para devolver al señor Pincay, que también declaró que habían más clientes con los cuales había procedido de esa forma dio un detalle de los clientes, donde se cruzaban los movimientos con otro y no tenían ninguna relación o vinculación y las inversiones también eran manejadas por compañías del grupo financiero como Banco Guayaquil, Guayaquil Bank and Trust, Administrador de fondos, que esta revisión les tomo bastante tiempo al hablar de estados financieros, de independientes que del pero que cada una forma parte de sus balances y sistemas y empezaron a verificar que había movimientos de la lista de clientes que Lissy no había proporcionado que eran clientes que no recordaba cual era el monto faltante de esos clientes, incluso les proporcionó unos archivos Excell, donde ella más o menos llevaba las cuentas de los movimientos, pero era tanto tiempo y años y tantos clientes que en realidad ella ya no tenía el control y que por una parte se sentía .como .que descansada de una parte de todo lo que había acontecido porque en realidad toda la presión que sentía por todo lo que había venido haciendo, Les comentó que todo empezó hace seis atrás del 2008 cuando un cliente no recuerda el nombre exactamente que estaba a punto de fallecer ella conocía del tema y tomó un dinero pensando que iba a regresar a cobrarlo no tan rápido y luego fue un abogado con los parientes para cobrarlo las inversiones de esta persona y al no tener les informó que lo había tomado pero se los iba a devolver, y ellos empezaron, a extorsionar que si no devolvía rápidamente el dinero iban avisar al Banco, entonces tomó de otros clientes que conocía que no se acercaban constantemente a ver sus inversiones tomó dinero para hacer esa devolución, luego de esto insistieron seguiría extorsionando por lo que había hecho por lo que tuvo que seguir cogiendo dinero para poder seguir pagando esos chantajes, fue lo que en esos momentos le dijo la señorita Lissy, luego de esto comenzaron a contactar y hacer confirmaciones de saldo con todos los clientes para

comparar el dinero que tenían registrado en el Banco y las compañías del Grupo Financiero con el saldo que los clientes decían tener, hubo muchas inconsistencias, es decir muchas diferencias, habían clientes que decían tener desde \$500,00 a \$600,00 y su saldo era 0, y habían clientes que decían tener \$100.000,00 y su saldo era de \$10.000,00 entonces esto preocupaba mucho sobre todo la imagen del Banco, ya que en los negocios Bancarios el cliente confía y hace sus depósitos confiando en el Banco, y al enterarse de que sus depósitos no están es perjudicial para la imagen del Banco de Guayaquil.- Investigando pudimos ver que muchos cajeros daban la información que efectivamente algunas veces Lissy Hidalgo, se acercaba a caja y decía tengo al cliente en la v es una persona mayor, no puede caminar bien que no puede acercarse a la ventanilla, pero aquí tengo para que retire el dinero o una carta de transferencia y entonces el procedimiento normal es que los clientes se acerquen a las ventanillas siempre, pero con algún concepto errado o cerrado del cliente en algunos casos los cajeros decían que venía Lissy no venía el cliente porque les decía lo tengo aquí, esa parte pues era una 'puerta para que se de este tipo de fraude. El Banco inicio las acciones legales y Lissy Hidalgo al reconocer este hecho renunció a sus funciones y efectivamente dijo que iba a resarcir del daño con los valores que iba a devolver, ellos tenían que hacer la investigación del monto que o se sabía exactamente cuánto era, pero éste ascendía a una \$700.000,00. que una vez iniciada las acciones legales aún no se había hecho la devolución de los fondos, que ellos como Banco devolvieron a los clientes los fondos quienes además estos reconocieron sus movimientos autorizados y cuáles no eran autorizados; 2.- ti testimonio rendido por el Economista Oscar Olaya, quien indica que los documentos que se le pone a la vista los reconoce, que el informe de auditoría realizado al Banco fue realizado por él y el ingeniero Arturo Salcedo, que la firma que reposa en el mismo son las suyas propias la que utiliza en todo acto público y privado. En cuanto a los antecedentes esto se dio en octubre del 2008, cuando el departamento de auditoría fue informado sobre la vicepresidencia respectiva unas irregularidades que se habían presentado con clientes de Administradora de fondos y clientes del Banco Guayaquil, siendo así su obligación como auditores del Banco se inicio una investigación y de lo que recuerda es que la oficial de inversiones Lissy Hidalgo luego de las revisiones se determinó que se presentaban irregularidades con clientes que manifestaban en las confirmaciones que se le hizo que los saldos de ellos estaba seguros de tener como inversiones en el Banco no eran reales, pues ellos indicaban obtener valores muchos más altos, que luego de las revisiones que se realizaron con el departamento de auditoría y está plasmado en el informe y en el documento de trabajo se presentaron ciertas irregularidades que las paso a resumir. Ella en si calidad de oficial de negocios atendía clientes y entre las arbitrariedades que ella cometía era

ventanilla que ingrese el dinero, ella no lo hacía sino que lo recibía y le entregaba a los clientes comprobantes de caja llenados a mano y muchas veces siendo ella la que receptaba el dinero no constaba el respectivo sello de la ventanilla, ese dinero pues obviamente jamás ingresó a las arcas del Banco, sino que en algunos dice en el argot criollo abría un hueco para tapar otro, tomaba de un cliente el dinero no lo ingresaba al Banco y ese mismo dinero lo tomaba en su provecho o servía para suplir de otros clientes que en su momento había tomado. Entre otras cosas se detectaron que ella entregaba al área de inversiones supuestas cartas de clientes donde supuestamente los clientes pedían retiros, transferencias emisión de cheques con firmas totalmente falsas, es decir de los clientes jamás habían autorizados esos retiros y emisiones y en su lugar se entregaba estas cartas con firmas que no eran auténticas de los clientes. Otras de las irregularidades que se encontró fue que ella asimismo solicitaba que los estados de cuenta de los clientes de la Administradora de Fondos no sean entregados porque hay clientes que ponen, que los estados de cuenta íes lleguen a sus domicilios, en algunas ocasiones que los estados de cuenta los retengan en matriz, pero ello a sabiendas que el estado de cuenta no reflejaba la realidad ella solicitaba al área operativa de la administradora que esos estados de cuenta de determinado clientes no se los entregue sino que ella como oficial se los iba a entregar de manera personal, lo que buscaba era que el cliente no se entere de la realidad porque ese estado de cuenta emitido por el Banco iba a reflejar una realidad distinta a lo que el cliente decía y en su lugar ellas les entregaba a sus clientes estados de-cuentas falsos, es decir hechos donde aparentemente se reflejaba la realidad pero eran hechos por ella, ella también pedía con cartas firmas falsas de pre cancelaciones de inversiones justamente con el afán de que estos dineros ella recibía en la ventanilla para entregárselos a los clientes pero la realidad era distinta, esto servía para cubrir otros faltantes de clientes que necesitaban dinero de sus inversiones y como ese valor no lo tema ella lo sacaba de otro cliente....: 3.- El testimonio propio rendido por Luis Fernando Tamayo Muecay, quien de lo expuesto dijo que fue cliente del banco desde 1997 hasta el 2005, y que conoció a Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, quien era su jefe de inversiones en el Banco de Guayaquil, que a partir del año 2005 comenzó a no recibir los estados de cuenta a la casilla como antes normalmente llegaba, por lo que llamaba a la señorita y le solicitaba los saldos telefónicamente, que el dinero que él tenía en el Banco era solo para en casos de emergencia, que tuvo confianza con la señorita Lissy Hidalgo visitaba su consultorio por asuntos profesionales ya que él es ginecólogo, indica que en el año 2005 le hicieron transferencias no autorizadas en primer momento \$2.000,00 luego \$3.000,00 y después \$4.000,00 siendo acreditados en una cuenta de la comunidad Franciscana, Que normalmente no hace retiros de su cuenta excepto para comprar un equipo médico pero que no ha tenido

la necesidad. En el año 2008 2008 la señorita Lissy no le contestaba el teléfono por lo que fue personalmente a ver su estado de cuenta y fue su sorpresa que tenía \$0 en su cuenta y comienza a averiguar lo que estaba pasando, y parece que hubo problemas con otros clientes, destaca que jamás dio orden para que su dinero sea retirado, que luego de lo sucedido se enteró que la señorita Lissy ya no trabajaba en el Banco, y que ella ya no fue a las consultas. Que el monto de la inversión suya era de \$17.629,00. De las preguntas que le realizó el fiscal dijo que el 17 de agosto del 2005, el no autorizó ninguna transferencia por la cantidad de \$2000 a cuenta de la empresa System Quality S.A., así como tampoco dispuso transferencias a las cuentas de Jaime Bautela, Luis Barahona Recalde. Blanca Baño Fernández: Afirma que el Banco Guayaquil le reintegró los valores de su inversión incluido los intereses,,...; 4.- El testimonio propio rendido por Fausto Suárez Salazar, quien manifestó que tenía inversiones a nombre de la Comunidad Franciscana en el Banco Guayaquil. Además indica que la Comunidad tenía varias cuentas dos fondos con uno de los fondos hubo problemas aproximadamente entre \$37.000,00 y \$40.000,00 y algo más porque era un fondo que se incrementaba y se retiraba también en el fondo se llegó a registrar hasta \$46.000,00 aproximadamente y al momento que el Banco les notificó que había problemas con la cuenta les devolvió alrededor de \$3700,00 que recuerda a la señorita Lissy porque ella manejaba las cuentas de la comunidad Franciscana, que más antes había recibido la visita de varios representantes de diversos bancos, entre ellos llegó la señorita hoy acusada a ofrecer los servicios bancarios del Banco Guayaquil y claro les resultó agradable, la propuesta que hacía ya que las tasas que ofrecía y los servicios que daba sobre todo los servicios que era personalizado, entonces al consultar a los miembros de la comunidad vieron que era conveniente invertir en el Banco Guayaquil, que la señorita Lissy al ofrecer el producto del banco le había ofrecido una tasa superior a la que estaba cotizada por el Banco. Que los servicios personalizados a la comunidad consistía, en que era una ejecutiva de cuentas que cuando uno requería el servicio del Banco lo hacía ella rápidamente cuando era un cheque de gerencia ella mismo lo tramitaba, lo otorgaba, en muchas ocasiones incluso iba a dejar alguna información en la comunidad con algún guardia, era inmediato lo que no ocurría en otras agencias o bancos, que por lo general tenía que hacer colas este tipo de cosas, entonces el servicio era inmediato y eficiente.- Recuerda que la primera vez el monto fue fuerte aproximadamente \$30.000,00 la señorita Lissy fue acompañada de un guardia del Banco eso fue lo que dijo ella, y procedieron a estregarle el dinero, en efectivo, manifestando que era conveniente que se le entregue el dinero a que ellos corran el peligro de ir con el cimero hasta el Banco. Afirma que nunca autorizó ni formó ninguna carta en la que ordenaba se acredite la cantidad de \$14.000,36 a la cuenta corriente de César Gerardo Bustamante Bustamante, así como alguna transferencias a otras

cuentas..... testimonio rendido por la Madre Teresa de Jesús Guevara, quien en su exposición indica que ingresó al Banco con un aproximado de \$5000,00 con la intención de abrir una cuenta de ahorros en información la orientaron donde la señorita Lissy Hidalgo, como funcionaría entonces pidió consulta por que ella no tenía mayor experiencia en el lema, y se preguntaba en cuál de las cuentas podría tener mayor beneficio, entonces ella la orientó y le dijo se sacara una cuenta de inversión fondo caudal, es así como procedió a intervenir en el Banco.,; Que en el año 2005 habían problemas con los Bancos fue ahí cuando se enteró que su inversión no estaba y si le preocupó porque ese dinero no era de ella sino de su familia, con la funcionaria Lissy, entablo una relación de confianza y le dijo que si en caso de que haya peligro de que pierda los pocos fondos que le comunicara para sacarlos, sin embargo a pesar del tiempo ella hacía pequeños depósitos y la cuenta iba creciendo hasta que hubo que tenía un poco mas de dinero entonces la señorita Lissy le aconsejó que compra acciones y recuerda que le dijo que ganaría el 20% , lo que le pareció bien y ella le dijo que como no movía el dinero lo veía muy pronto y que podría invertir en eso y le preguntó si podía sacar el dinero en cualquier momento que lo necesite porque su madre estaba enferma y se dijo que sí que es como tenerlo al cobro. Después se enteró a través de una funcionaría del Banco que las acciones ganaban el 18% y no el 20% como le había dicho la señorita Lissy. Que con la acusada siempre hablaban por teléfono que cuando necesitaba hacer un rescate ella le decía de cuanto era entonces en un momento dudo de la señorita Lissy y está le manifestó que había una persona que tenía el mismo nombre y el mismo apellido de ella (la testigo) y que había preguntada que cantidad ella tenía en sus cuentas, que cuando se acercó al banco a preguntar su saldo ella le dijo la cantidad de \$900,00 por lo que le dijo que no puede ser ya que ella había invertido \$10.000,00 en acciones y que le quedaban \$2.000,00 aproximadamente, entonces se quedó sorprendida y tenía ella tenía apuntado en casa y le dijo a Lissy que le preocupaba porque a lo mejor sus ahorros por equivocación se están yendo a la cuenta de la señora que llevaba sus mismos nombres y apellidos, por lo que la señorita Lissy le dijo que iba a realizar una auditoría para que se escarifique, pero que no recuerda la fecha., que se enteró de lo estaba sucediendo con cuenta fue porque día iba casi todos los días al Banco, ya que había solicitado que no le lleguen los estados de cuenta a la casa ya que cuanto sea necesaria se acercaría al Banco para ver cómo estaban sus cuentas....; 6-- El testimonio del perito contable Aquiles Alvarado Zuco, quien en lo que respecta al informe realizado por él manifiesta que interviene en este caso a solicitud de la abogada Marcela Estrada, en ese entonces Fiscal de lo Penal del Guayas, donde se lo nombraba perito para que realice una

experticia financiera contable en el Banco de Guayaquil, esto fue más o menos en el mes de enero del 2009, por lo que una vez posesionado procedió ir al Banco con toda la documentación que tenía que ver en el hecho que se investigó. Que el trabajo que se le asignó fue arduo y esto reposa en el informe pudiéndose determinar una cantidad que el Banco directamente le canceló a los clientes por ellos tenían esas cantidades de acuerdo a las transacciones o inversiones que habían realizado y muchos decían con cartas de confirmación que no habían autorizado dichas transacciones y eso lo que se detalla en 17 páginas cada uno de ellos como se fueron presentando los eventos pudiéndose determinar el faltante. Con el documento que le fue puesto a la vista afirma que sí el faltante determinado es de \$661.529.18. Entre su declaración se destaca como fueron utilizadas de manera ilícita cada uno de los dineros de los clientes perjudicados del Banco Guayaquil, por parte de Lissy Hidalgo y hace referencia al cliente Fernando Tamayo Muecay, invierte en el Banco Guayaquil, la cantidad de 17,618,13, que era una inversión y luego este dinero fue tomado y registra que el 17 de agosto cancela el certificado de aportación 282760, es decir hay un nuevo abono a la cancelación de ese mismo certificado de \$1.000,00 pero este valor fue a la cuenta corriente 155004 de Jaime Carlos Bótela, después el 22 de agosto cancela el certificado de aportación 283181 de \$1.000,00 y hace una nota de crédito a la cuenta corriente 2536583 de Luis Barona Recalde, el 24 de agosto del 2005 cancela el certificado de aportación 283248 por el valor de \$1.424 y efectúa una nota de crédito a la cuenta corriente 3535342 de Blanca A. Panus Fernández, el 29 de agosto del 2.005 cancela el certificado de aportación 283305, por el valor de \$3,000.00 y realiza una nota de crédito a la cuenta corriente 1544810, del 2 de septiembre del 2005 cancela del certificado de aportación 283367 por \$720,00 y se realiza una nota de crédito a la cuenta corriente 25375S3 de Luis Barona Recalde y después es septiembre 7 del 2005, cancela el certificado de aportación 283453, por el valor de \$485.56, ese pago se lo realizó en efectivo. Que ese mismo mes y día se cancela el certificado de aportación también y hace otro pago al certificado de aportación 283453 por el valor de \$8.000 y esta ocasión paga los \$8.000, con una nota de crédito a la cuenta corriente 1550004 de Carlos Boatela Jaime, hay una diferencia de \$11.43 por los intereses ganados en ese periodo, es decir que el Señor que los \$17.618.13 que el señor Tamayo Muecay entregó el 22 de Julio del 2005 nunca ingresaron al Banco de Guayaquil, y fueron desglosados y acreditados en diferentes cuentas 7 El testimonio rendido por la Ingeniera Laura Ureta quien practicó la experticia informática y en la audiencia de juzgamiento en lo que respecta a la labor que realizó manifiesta que su trabajo consistía en revisar el contenido del computador que utiliza en este caso el usuario responsable de ese equipo y de los sistemas de información de la

institución. En la revisión del computador lo que se hace es revisar los documentos, archivos, tipo de documentos, si hubo información eliminada, recuperar toda la información y por último los correos electrónicos el contenido y su autenticidad, que la configuración interna de la computadora motivo de la experticia tenía como Hidalgo, en el caso de los Bancos se utiliza el método de autenticación por medio de usuarios y contraseñas endonde cada usuario utiliza su clave para acceder al computador. Que entre los archivos que se ubicaron en el computador existieron certificaciones de pólizas y de inversiones que de acuerdo a la institución no estaban autorizados para ser entregados por la oficial de negocios y que no son firmas por ejemplo en el anexo 5 del mismo informe hay una comunicación de la señora Marcela Castro, contadora en donde se informa que de acuerdo a lo solicitados sobre la cuenta No. 10465 de la Fundación Lan, que mantiene un fondo rentable en la Administradora de Fondos BG, fecha de inicio de la información dada la inversión de este fondo se inició el 10 de febrero del 2006, capital invertido \$9'3000.000, nombre del fondo rentable, número de contrato 25852, Harnero de la cuenta del cliente 139456, fecha del último retiro 25 de febrero, está firmado Lissy Hidalgo oficial de negocios del Banco Guayaquil, según la institución esto debe ser remitido por una firma autorizada. Que dentro de ese computador habían cartas redactadas donde se solicitaban que se realizan algún tipo de operación y en la parte final de la redacción el espacio para la firma, asimismo en este documento que estaba en Word se detallaba la cuenta, la cantidad y donde iba ser acreditado....; 8.- El testimonio propio rendido por Carlos Hans, quien manifestó lo siguiente que conoce a la señorita Lissy Hidalgo desde aun 2003 que ingresó a trabajar al banco Guayaquil. Que en su calidad de Vicepresidente de recursos humanos del Grupo Financiero banco de Guayaquil, fue informado que había una investigación de auditoría respecto a unas transacciones de los cuales la responsable era la oficial Lissy Hidalgo, que por política de la institución cuando hay estos temas siempre interviene recursos humanos para poder ayudar a estos problemas. La señorita Lissy se acercó a su oficina con el agente de auditoría y ella manifestó que reconocía lo que había hecho y recuerda que había dicho gracias a Dios se acabó, fue una sensación de alivio para ella, el hecho de que haya salido a la luz el tema, reconoció que había usa serie de transacciones inusuales incorrectas incluso fue muy abierta a proporcionar un listado de las personas perjudicadas que ayudó a auditoría a esclarecer el caso.

Que la renuncia que formuló Lissy al Banco Guayaquil, fue voluntaria tal como cons documentación....;

9.- El testimonio rendido por Ingeniero Ramiro León Barrete Gavilán quien dijo que fue cliente del banco Guayaquil desde año 2003, que mantuvo una inversión en el Banco Guayaquil, y conoció a la señorita Lissy Hidalgo, en lo que respecta al hecho para él fue una sorpresa lo que había sucedido con la señorita en mención ya que ella le servía para gestionar su inversión en el Banco;

10.- El testimonio de Pedro Galvis, quien expresó que trabaja para la institución desde el año 2003, afirma que él fue el jefe de la Lissy Hidalgo quien se desempeñaba como oficial de negocios,, que su jefe directo era el señor Germán Cobos. En el mes de octubre del 2008, se le acerca Rosario Apolo Herrera y le informa que a pedido de Lissy Hidalgo, se había presentado una solicitud de emisión de dos cheques de gerencia del Banco contra la cuenta de EmelManabí. dos cheques que aparentemente EmelManabí, había ordenado «pague a proveedores» estos cheques estaban girados a favor de la empresa que se llama Energau, que le pertenece al señor Leonel Pincay, que era inversionista del Banco, entonces los valores que supuestamente ordenaba EmelManabí habían sido ordenados con una orden de firma falsificada y estos cheques eran para reponer valores de la empresa Energau que se habían sustraído eso es lo que le puedo comentar y de ahí ordeno una auditoría que inicia un proceso, con este hecho, asimismo recuerda que haber recibido un mail por parte de la acusada, en dicho correo manifestada lo mal que sentía de todo lo que había hecho que no se conocía como pudo llegar a tanto y en referencia a la inversiones de su familia que sean tratados como un clientes más y que el pago reponga las inversiones de su familia las mismas que eran lícitas....;

11.- El testimonio rendido por el Policía William Esteves Toscana, quien al ser preguntado por el fiscal interviniente dijo que el informe documentológico que se le pone a la vista, está suscrito por él y que las firmas que reposan al pie del mismo son las suyas propias las que utiliza en todo acto público y privado. Que por disposición de la fiscalía mediante oficio se dispuso que se realice un cotejo de firmas y rúbricas de documentos que fueron facilitados por parte del Banco Guayaquil, para analizarlos a su vez con documentos indubitados de

personas, en este caso lo que se pudo obtener para hacer el análisis y personas que se presentaron. La señora Ylena Patermostro y el señor Miguel Lecaro Tobar, tomando en cuenta que habían más para ser analizados pero las personas no comparecieron, por lo tanto se tomó procedimiento de las dos personas y de los documentos que reposaban. Que tomadas una serie de cuerpos de firmas de la señora, para con los que les fueron facilitados en el Banco, de igual manera se hizo el análisis correspondiente y se determinó que las firmas no correspondían a los documentos que se encontraban en duda, es decir los que se encontraban en el Banco Guayaquil, se determinó que fueron realizadas por distintas personas. Que en las conclusiones se determinó que las firmas dubitadas de los documentos obrantes en el Banco de Guayaquil, al hacer un análisis con los documentos indubitados no correspondían ni tenían similitud morfológica y caligráfica. Se determinó que las firmas dubitadas obrantes en el Banco al hacer analizadas con las firmas del señor no correspondían ni guardaban similitud caligráfica ni morfológica....; 12.- El testimonio propio rendido por Ylena Patermostro quien expone que fue inversionista del Banco Guayaquil, desde el lero de mayo del 2007, porque necesitaba hacer unas transferencias desde su país al Ecuador, porque estaba comprando un lote y estaba construyendo su casa. Que su oficial de crédito era la señorita Lissy Hidalgo, quien fue la persona que le dio la apertura de la cuenta en el Guayaquil Bank, porque se trataba de una inversión internacional porque ella (la testigo) no tenía todavía la cédula Ecuatoriana. Que se enteró de la supuesta estafa había hecho la señora Lissy, cuando en la investigación de auditoría le preguntaron si ella había hecho la compra de un lote de terreno a la Junta de Beneficencia, a lo que negativamente contestó por que jamás había realizado dicha compra y ni había autorizado la transferencia -de su dinero en la que se decía que ahí estaba su firma, firma que no era la suya, manifestándole funcionarios del Banco que este valor y pago se ha hecho desde su cuenta corriente para cancelar la deuda de los señores Gilberto Torres y Milton Hidalgo, personas que no conoce. De los documentos que el fiscal le puso a la vista en cuanto donde consta sus firmas, estas las negó reiteradamente. Que cuando fue al Banco a la matriz le dijeron que su oficial de cuentas cambio y que la señora Lissy Hidalgo no trabajaba más para el Banco y que su actual oficial era la señora Blanca Sánchez. El Fiscal al preguntar manifiesta que de acuerdo al informe pericial dice que el 16 de agosto del 2007 renovó la póliza y producto de esta renovación solicita una acreditación al cuenta del señor Ramiro Barrecto Gavilanes y que de igual manera el 24 de agosto del mismo años producto de la cancelación y renovación de su póliza autoriza la transferencia del valor de \$22.654 a la cuenta del señor Ramiro Barrete, la señora Ylena Paternostro al responder indico que jamás autorizó dichas transacciones

y que además no conoce al señor Ramiro Barreto Gavilanes. Asimismo el fiscal al seguir preguntando una serie de transacciones que acuerdo al informe supuestamente la señora Paternostro había realizado, la testigo al contestar indico nuevamente que no que nunca había dispuesto se hagan dichas transacciones que como confiaba en la señora Lissy Hidalgo una vez le pidió de favor que le cancelara la póliza del seguro del carro que la tenía con Río Guayas, por lo que le entregó un cheque de \$1.100,00 con el beneficiario en blanco y estaba tranquila pensando que su póliza estaba cancelada y en efecto la señora Lissy Hidalgo con la investigación de auditoría me dijo que canceló la póliza pero mi cheque de \$1.100,00 que le había dado sin beneficiario había sido cobrado y la firma de endoso no estaba la de ella y fue cobrado en caja....; 13.- El testimonio rendido por Leonel Remigio Pincay, quien manifiesta que es inversionista del Banco Guayaquil, y que maneja una póliza a título personal y la otra a nombre de Energau, que la funcionaria del Banco que manejaba sus cuentas era la señora Lissy Hidalgo. Con respecto a los hechos indica que tiene inversiones en el Banco Guayaquil, desde hace aproximadamente desde años 2004 hasta el 2008, y quien estaba al mando de sus cuentas era la señorita Lissy, con quien siempre estuvo en contacto vía correo donde le hacía llegar los estados de cuenta y documentos que no tenían ningún membrete del Banco, eran hojas que le enviaban y ella le decía que no habían ningún problema y como era funcionaria del Banco pensó que estaba obrando de manera legal. Que cuando solicitó una estado de cuenta al Banco de manera formal, constato que habían algunos valores que no encajaban con su contabilidad, entonces volvió hablar con la señorita Lissy y luego apareció la señorita Nancy Montesdeoca y ella le ayudó hacer una comparación de sus cuentas, al momento que se hacían las comparaciones contables de la empresa habían valores que no concordaban en cantidades, no concordaban las tasas de interés ofrecidas y el Banco manifestaba que esas tasas y esas cantidades que demostró con los documentos que le daba la señorita Hidalgo habían unas transacciones que nunca había firmado y que se realizaron con empresas que nunca tuvo ningún vínculo y desconocía por lo que al acercarse al Banco le indicaron que se había cometido un delito en este caso y que le resolverían el problema, por lo que efectivamente el Banco le solucionó y le acreditaron todos los valores en base a los soportes que él tenía...; 14.- El testimonio propio rendido por el Ingeniero Manuel Alfredo Zambrano Alcívar, perito acreditado para realizar el experticia del reconocimiento del lugar de los hechos quien en su testimonio dijo que el documento que se exhibe está suscrito por ratifica. En lo referente a su trabajo realizado indica que se trata de una oficina en el segundo piso en el interior del área de comercio de inversiones corporativas. Todos los

funcionarios que trabajan ahí poseen el menaje y equipos de computación requerido para cumplir debidamente las funciones.....;

15.- El testimonio por Silvia Germania Carrera Benítez, quien dijo que trabaja en el Banco Guayaquil desde el 2003 hasta el 2008, que primero fue cajera en el área de inversiones y cambios y que luego fue Supervisora. Que cuando trabajaba en el segundo la señorita Lissy Hidalgo Verdesoto, a quien la conoce, llegó a tramitar donde ella un depósito afirmando que el inversionista se encontraba pero que tenía una imposibilidad para acercarse. La manera de proceder en las cajas es que el cliente se acerque a las ventanillas con su póliza para cancelar, pre cancelar, volverla invertir, lo que el cliente disponga. Pero ella llevaba un carta diciendo que ella iba a tramitar todo y que se lo llevaría personalmente al cliente. Entonces ella se acercaba a la ventanilla, ellos revisaban la póliza, cancelaban y le entregaban los papeles a ella. En algunas ocasiones la señorita Lissy llevaba las pólizas, las cartas, cheques llevaba y retiraba efectivo, retiraba cheques. 16.- El testimonio propio rendido por Teresa Gaibor, quien desde el año 2008. trabaja en el Banco Guayaquil, y que actualmente está en el grupo financiero. en lo que respecta a los hechos y de las inconsistencias de las inversiones del señor Leonel Pincay, indica un día viernes en el de octubre del año 2008, fue informada que la señora Rosario Apolo, en esa época sub gerente de inversiones del Banco Guayaquil, que la gerente de crédito estaba llamando por la emisión de unos cheques a favor del señor Leonel Pincay, como justamente ella salía de vacaciones le indicó a ella que hablará con el señor Pedro Gálvez que era el Vicepresidente de la Banca privada, para que él continuara con este tema, que cuando llegó vacaciones se enteró que el señor Gálvez, había reportado al departamento de auditoría del Banco para que continúen o empiecen con las investigaciones del caso, por lo que ellos hicieron fue entregar al departamento de auditoría todos los soportes que se le requerían para la investigación...; 17.- El testimonio propio rendido por Nancy Montesdeoca, quien dijo que trabaja desde el año 2008 para el Banco Guayaquil, que en el caso de la inconsistencia de las inversiones del señor Leonel Pincay le toco visitar personalmente al cliente en las oficinas de su empresa, con una propuesta de un servicio nuevo que el Banco estaba ofreciendo y en ese momento le indicó que tenía unas inversiones de \$300.000,00 ea el Banco Guayaquil, al momento de revisar los reportes que es lo que lleva cuando va a visitar a los clientes no estaba la consistencia de lo que el cliente, le manifestaba, fue entonces que le pidió de favor al cliente que le diera tiempo para revisar en el sistema a nombre de quien estaban las inversiones que él mencionó. Que cuando llegó a la oficina al revisar en el sistema y al preguntar en las áreas operativas si había inversiones a nombre del señor Pincay o de sus empresas, no registraba información,

solamente acciones, entonces la información no concordaba con la que le había dado el cliente notificando le la información a su jefa la señora Ing. Lourdes Guarnan y pidió la revisión de parte de auditoría, que adicionalmente se puso en contacto con Lissy para que le explicara las inversiones del cliente y después de un rato revisó el sistema y ya estaban registradas las inversiones del cliente en base a nombres personales de la compañía. Entre las preguntas que le formuló el fiscal alio eme estas inversiones aparecieron cu el sistema después de un par de días. Que al ingresar al sistema para revisar estas inversiones, observó que estas estaban recién emitidas con un cheque al preguntar en operaciones con que cheque habían emitido los fondos me dijeron que era con un cheque de la compañía EmelManabí, el llamar al cliente y preguntarle sobre esta operación le indico que ía relación con esta compañía es sólo su cliente y al preguntarle si este cliente tenía que emitirle alguna inversión éste dijo que no...; 18.-El testimonio propio rendido por Paúl Noel De Pan, quien al ser pregustado por el fiscal dijo que fue inversionista del Banco Guayaquil, y que sus cuentas estaban en inversiones de pólizas y fondos, iniciándose con el valor de \$22.000,00 y estas estaban a cargo de la señorita Lissy Hidalgo. Que cuando iba hacer un rescate de fondo, la señorita Lissy no se encontraba por lo que lo atendió otra persona y le dijo que sólo tenía \$6 y \$7 de inversión en la cuenta, entonces que él había dicho qué no puede ser, por lo que el Banco le pidió los documentos que según sus cálculos eran de \$6.000,00 a \$7.000,00, fue des esta forma que el Banco le devolvió dichos valores...; 19.- El testimonio propio rendido por el señor Germán Cobos, quien manifestó que conoce desde el año 2008. a la señorita Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto. ya que él fue su jefe inmediato, que la función de la señorita Lissy era oficial de negocios y la actividad que tenía era captar inversiones de los clientes que tenían asignados, en referencia a la inconsistencia de las inversiones del señor Pincay indica que en eí mes de octubre del 2008, le llamó su jefe el señor Pedro Calvez, de la Banca privada y le comentó que estaban revisando una situación de un problema que había con el señor Pincay sobre unos cheques y una póliza, que el cliente afirmaba tener y que el sistema no reflejaba y que luego posterior aquello aparecieron. que el señor Pedro Gálvez le manifestó que estaba involucrada en esa situación la señorita Hidalgo y que habían solicitado que se realice una investigación al área de auditoría. . .;

20.- Los testimonios propios rendidos por Victoria Rosario Apolo Herrera, Katherine Perrone y Blanca Ursula Sánchez Villamar, quienes al ser preguntados por el fiscal estos en sus testimonios indicaron que trabajan en el Banco Guayaquil, que con respecto a los hechos que se

les preguntan indican que el Banco estaba pidiendo información de los clientes Picay Sistileza y Energao, ya que en el cuentas e inversiones del señor Pincay existían inconsistencias, por lo que dicha información se fue entregada a auditoría conforme lo solicitaba y fue de manera paulatina.....:

21.- Obra de autos un testimonio de escritura de declaración juramentada que hace Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto ante el Dr. Segundo Ivole Zurita Zambrano, Notario Vigésimo Quinto del cantón Guayaquil en dicho documento se lee que eximo de responsabilidad a mis señores padres Milton Hidalgo Verdesoto y Alicia Verdesoto Zurita, del manejo de las cuentas de ahorro del Banco Guayaquil, en la que reflejan créditos y retiros, los cuales mis señores padres no estaban al tanto de nada, la única responsable de este manejo de la cuenta soy yo, ya que para ello realizaba la firma de mi señora madre para proceder con los retiros, adicionalmente exime de responsabilidad a mi tía Blanca Moryama Hidalgo Verdesoto, la cual tampoco estaba al tanto de todo los movimientos que se realizaban en las inversiones que tenía en el Banco de Guayaquil". . . ; SEXTO.- Por otra parte la acusada como prueba a su favor se encuentran:

1.- El propio rendido por Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, en el que indica que ingreso a trabajar al Banco el 11 de agosto de 1997, que se mantuvo trabajando 11 años en el Banco, desde el 97 al 2003, trabajaba en la empresa Sangaly y del 2003 al 2008 en la administradora de fondo, que de ahí la ascendieron a oficial de negocios asi se las denominaba en ese entonces, que ella se dedicaba a captar clientes y darle un mejor servicio y a estar pendiente siempre de ellos, ya que ésa era su labor de dar todo lo que el cliente necesitaba ya sean estos saldos de consultas. Que un día miércoles 28 de octubre la llamaron al tercer piso del Banco de Guayaquil, para que vaya a una oficina que estaba vacía con un señor que se dijo que era ex policía y le puso un polígrafo y el señor la enfrentaba y le decía que si tenía aliados que era lo que estaba haciendo y estuvo más de dos horas diciéndole que les diga la verdad sin saber de que hablaba, solicitándole que le diera las claves de sus registros de cuenta, correos electrónicos. Que el lugar donde ella se desenvolvía es decir su trabajo era un lugar abierto, no era oficina cerrada, no tenían privacidad cada uno tiene su computador y su usuario era hidalgo, que sus compañeras de trabajo eran Cristina Lalama, Ana María, Sonia y Blanca. De los las personas que le nombra el fiscal entre estas se destaca: la señora Paternostra, empresa Energao. EmelManabí, Leonel Pincay, Dr. Luis Tamayo. la acusada afirmó que son clientes de! Banco en referencia a lo sucedido en octubre del 2008, con el señor Leonel Pincay, ella siempre lo tuvo informado de cómo se estaban pagando los intereses y como

se iban sus inversiones, pero realmente la oficial era la señorita Nancy Montesdeoca, que su trabajo realmente era el de asesoría y que siempre el señor Piñcay tuvo sus estados de cuenta. La acusada afirma que se han violado sus derechos humanos y que esto se lo había dicho a la abogada Marcela Estrada. Que la señora Patermostra siempre solicitaba transferencias porque construía una casa, e-lla lo hacía a su manera.. Consta de autos los certificados de los Tribunales de Garantías Penales del Guayas, a favor de la acusada en la que indican que no tiene causa penal alguna en trámite; SÉPTIMO.- El Dr. José Antonio Caro John, en su Diccionario de Jurisprudencia Penal, define Prueba (valoración de la sana crítica). Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, esta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino sobre la base de una actividad probatoria concreta - nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, Jurídicamente correcta- las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que les son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas lógicas, máximas de la experiencias determinadas desde el parámetro objetivo- o de la sana crítica, razonándola debidamente (Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema, Palestra, Lima-2006, Pág,91),, Por lo que haciendo uso de las reglas de la sana crítica contempladas en el Art.86 del Código de Procedimiento Penal, los suscritos Jueces consideramos que durante la etapa de juzgamiento en el caso que nos ocupa, se han practicado todos los actos procesales necesarios para la comprobación de la existencia de la infracción y la responsabilidad de la acusada, conforme lo establece el Art, 250 del Código de Procedimieulo Penal, siendo la obligación de los integrantes del Tribunal, pronunciarse sobre la comprobación o no sobre la existencia de la infracción, sino también el de la responsabilidad de la procesada, realizando la valoración de ese acervo. OCTAVO.- Es menester resaltar que el delito de peculado es un delito doloso que produce lesión, que se infringe al patrimonio público o privado por parte de un funcionario, quien se apropia o distrae bienes que les fueron confiados en razón de su cargo. El dolo es la voluntad del agente para obtener un resultado ilícito mediante lo ejecutado delito cometido con conciencia y voluntad como nos enseña la doctrina, la ley positiva y la jurisprudencia, que el dolo no es delito culposo que se pueda como tal. cometer por negligencia, imprudencia o inobservancia de la ley, reglamento u órdenes, como se traía el presente caso, pues la naturaleza del delito de peculado exige que el abuso sea fraudulento como lo menciona del Dr. Francisco Pérez Borra en su obra Apuntes para el Estudio del Códiao Penal, pág.346. Además el diccionario de la Lengua Española precisando la palabra abusar significa "usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa", "usar con exceso de alguna cosa", "usar de la fuerza o del poder para perjudicar o aprovecharse de otras personas", "abusar del débil". Por lo que de las pruebas aportadas

en la audiencia de juzgamiento los suscritos jueces consideramos que existe la certeza de los elementos constitutivos del delito de peculado como son el sujeto activo, puesto que el delito es propio, la conducta criminosa, el objeto material sobre cual recae la conducta, y el resultado que consuma el delito el dolo específico en la hipótesis de la distracción, como se ha suscitado en la materia. Por otra parte la acusada con las pruebas que aportó durante su juzgamiento no han logrado desvanecer su responsabilidad y participación en el hecho que se investigó, razón por la que esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, reforma La sentencia condenatoria dictada en contra de Lissy Tatiana Hidalgo Verdesoto, en el sentido de que ha adecuado su conducta en el grado de autora del delito tipificado y reprimido en el Art.257-A inciso uno del Código Penal, imponiéndole la pena de cuatro años de reclusión mayor ordinaria. Por cuanto de autos consta que la acusada ha presentado las atenuantes tal como se describe en el considerando SEXTO, se modifica la pena a tres años de reclusión menor ordinaria en aplicación a lo establecido en el Art.29 y Art.72 inciso quinto del Código Penal, en lo demás se confirma la sentencia en todas sus partes.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia, la secretaria del despacho cumpla con remitirlo al Tribunal de origen para los fines correspondientes. Publíquese y notifíquese. FFF) Dr. Henry Moran Morán, Ab. Guillermo Freire León y Dr. Héctor Cabezas Palacios. Conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia.-

Lo que comunico para los fines de Ley.-

Guayaquil, 18 de enero del 2012.-

“Quito, 05 de julio del 2004

REPÚBLICA DEL ECUADOR

[www.funcionjudicial-guayas.gob.ec](http://www.funcionjudicial-guayas.gob.ec)

Juicio N°: 09911-2012-0005

Resp: Ab. JUAN LOJA

Guayaquil, sábado 25 de febrero del 2012-05-19

A: AB.FRANCISCO BODERO CARRIÓN-FISCAL

Dr. /Ab: DR.ANTONIO GAGLIARDO, FISCAL PROVINCIAL

En el Juicio por Peculado N°. 09911-2012-0005 que sigue AB.FRANCISCO BODERO CARRIÓN-FISCAL, JUZGADO DECIMO DE GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS, PROCADURIA GENERAL DEL ESTADO en contra de CHAVALIE ROMERO SEGUNDO MANUEL, hay lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-UNDÉCIMO TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES.-Guayaquil, miércoles 15 de febrero del 2012, las 15h23-UNDÉCIMO TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL GUAYAS.

JUEZA PONENTE: Dra. Isabel María León Burgos. Msc.

Proceso N°. 2012-0005

Nombres de los Sujetos Procesales.

Acusado: Segundo Manuel Chavalie Romero, acompañado del defensor público, abogado Pablo Bueno Sumba

Fiscal: Ab. Francisco Boderó Carrión

Contraloría General del Estado: Dra. Paulina Carvajal Escobar

Delito: Peculado

Guayaquil Febrero 10 de 2012, a las 09h45

VISTOS. Antecedentes. El señor Juez Temporal Decimo de Garantías Penales del Guayas el 13 de diciembre de 2011 las 16h21, como resultado de la Instrucción Fiscal de la que se desprenden presunciones graves y fundados sobre la existencia del delito y la participación del acusado, dicto auto de llamamiento a Juicio en contra de SEGUNDO MANUEL CAVALIE ROMERO en calidad de autor del tipo penal que

señala y sanciona el artículo 257 del Código Penal. El 13 de enero de 2012 el proceso fue remitido por el juez de la causa a la Oficina de Sorteo de Causas y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, efectuando el sorteo de Ley, correspondió para conocimiento de la etapa del Juicio y dicta la sentencia respectiva a este UNDECIMO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS. Sustanciada la etapa del Juicio el lunes 6 de febrero de 2012, a las 09h00 se celebró la Audiencia Pública de Juzgamiento, y siendo el estado del proceso el de dictar sentencia, pero hacerlo se considera. Hecho.- de conformidad con lo que dispone el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, el abogado Francisco Boderó Carrión, Fiscal de la causa hace la exposición de la teoría del caso, manifestando en lo principal: Este proceso es por el delito de peculado, por la sustracción del acusado de bienes y suministros que pertenecen al Estado Ecuatoriano y a la sociedad ecuatoriana, los mismos que se encuentran detallados en el examen especial practicado por la Contraloría General del Estado a las operaciones administrativas y financieras de la Gerencia General de la Corporación Aduanera (CAE) por el periodo comprendido entre 21 de octubre del 2005 y 28 de febrero del 2007, perjuicio que asciende a la cantidad de \$212.071.52, por la adquisición de bienes que jamás ingresaron en la bodegas de la Aduana, según de lo que arroja del informe de la Contraloría y de la investigación efectuada por la fiscalía: no obstante de que existen acta de recepción de entrega de los bienes que hacen aparecer como que los bienes si ingresaron a la bodega, tal como lo ha dicho los proveedores que presentara como testigo la fiscalía quienes dicen que fueron entregados al ciudadano Segundo Manuel Chavalié Romero. De igual manera la doctora Paulina Carvajal Escobar, en representación de la Contraloría General del Estado expuso Mediante la noticia criminis presentaba en la Fiscalía del Guayas se puso en su conocimiento el informe con responsabilidad penal número DA3-14-2007 realizada como parte del examen especial a las operaciones administrativas y financieras de la CAE-Corporación Aduanera Ecuatoriana, por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2005 y el 28 de febrero del 2007, se analizó el proceso de bienes, materiales y suministros por \$212.071.52, el mencionado informe dice que el objetivo era verificar la legalidad y veracidad de las operaciones administrativas y financieras, determinar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, políticas y demás normas aplicables, tal como consta en el informe Javier Alberto Arellano Cedeño, ex Jefe del Departamento de Control de Zona Primaria del Primer Distrito de Guayaquil, sin que exista un plan de adquisiciones, con oficios y comunicaciones, solicito comprar bienes, suministros y materiales a los ingenieros Rafael Compte Guerrero, Julio Real Cepeda, Economista Ingrid García Lyana y Zayli Ley Larrea, Jefes Administrativos Financieros del Primer Distrito Guayaquil de acuerdo

al detalle que consta en la pagnas 3 y 10 del informe; ajuntando proforma de varias empresas, cuyos locales no fueron localizados en actas entrega recepción de los bienes a pesar de constar con nombres, fecha y nombres de empleados de la CAE se aprecia que fueron consignadas escritas a mano con el mismo tipo de letra y con tinta indeleble, consta que no se localizaron los locales comerciales de los proveedores a quienes se adquirieron y materiales, las direcciones que aparecen en las facturas pertenecen a los domicilios de los proveedores además no existe constancia del ingreso de los bienes y suministros en las bodegas de la Gerencia General o Primer Distrito de Guayaquil, ni en los activos fijos de dicha Institución: no se adjunto el detalle por el pago de dichos bienes, es decir de desconoce el uso y destino a los bienes dado a los bienes materiales; además consta en la página 29 del informe que los funcionarios que intervienen en el proceso son Segundo Chavalié Romero, Supervisor de la Gerencia Administrativa del Primer Distrito de Aduana de Guayaquil de la CAE que fue la persona que elaboro los cuadros comparativos, recibió los bienes, suministros y materiales, no demostró el uso y destino y lleno las actas de entrega recepción para la legalización posterior. En base al principio de contradicción, el abogado Pablo Bueno Sumba, defensor del acusado Segundo Manuel Chavalié Romero, hace la exposición de la teoría del caso, manifestando: Dentro de esta audiencia la fiscalía deberá demostrar lo que corresponde de acuerdo al artículo 79 del Código de Procedimiento Penal: asimismo, debe demostrar lo que requiere el artículo 257 del Código Penal, es decir que el hecho debe encuadrarse demostrando que mi patrocinado es defensor público, y que dichos bienes no ingresaron: por lo que es la fiscalía la que debe destruir el estado de inocencia de mi patrocinado. Prueba de Cargo. En la segunda intervención de los sujetos procesales, el señor fiscal solicito que se recepten los testimonios de los siguientes testigos: Testimonio del Lcdo. MARCELO RUBEN GUANANGA CORDOVA, quien luego del juramento de ley, y contestando al interrogatorio formulado por el señor Fiscal y abogado defensor del acusado, dijo en lo principal. El documento puesto a la vista por el señor Fiscal contiene mi firma Conforme al memorando 00118-DA3 de 2 y 21 de marzo de 2007 se me designo jefe de equipo con la finalidad de realizar un examen a las operaciones administrativas y financieras de la CAE por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2005 y el 28 de febrero de 2007, dentro de los objetivos, era verificar la legalidad, propiedad, y veracidad de las operaciones administrativas y financieras y como también determinar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, políticas y demás normas pertinentes como alcance a .....1a..... analizo el proceso de adquisición de obras; bienes y servicios hasta por un monto.....2ª.....era denominada cuantía menor, a los proveedores Comercial

Veri. Ferretería Miranda, ferretería Bazurto y Mondatex, esto por el valor de \$212.071.52 en la pagina tres del informe detallado cual fue el proceso que se dio, con comunicaciones escritas, las unidades administrativas requieren los bienes obras o prestación de servicios a ser adquiridos que se envían a los jefes administrativos, financieros y de recursos humanos, para la autorización y obtención de cotizaciones, que se elaboren los cuadros comparativos de ofertas y adjudicar a la empresa con la oferta más conveniente a los intereses de la entidad, se ingrese la mercadería a empresa con la oferta más conveniente a los intereses de la entidad, se ingrese la mercadería a las bodegas de la Gerencia General, se legalice las actas de entrega recepción, se remite la documentación de todo el proceso a la Gerencia Administrativa y Financiera para su autorización, contabilización, elaboración del cheque y se proceda al pago correspondiente, todo este proceso se cumplió y es así como detallo los oficios de petición con los que se genera la necesidad de los bienes y servicios de la empresa, existen las actas de entrega recepción que sustentan el desembolso por los bienes recibidos en este caso particular están firmadas por el señor Javier Alberto Arellano Cedeño, las mismas que tienen 47 pagos que se realizan para la adquisición de estos bienes con el mismo formato de acta, realizado a mano con tinta indeleble en donde consta la firma del señor Arellano servidor de la CAE y las firmas respectivas de los proveedores, actas que se adjuntan en todos los comprobantes de la misma forma con el análisis de roda esta documentación procedí a solicitar la información respectiva de quien aparece como suscriptor de estas actas, indicándome el señor Arellano que la firma que aparecen en las actas no eran de él, como también constaba las firmas de los proveedores procedí a solicitar unas declaraciones tanto al servidor como a los cuatro proveedores en este caso, los mismos que asistieron con sus abogados defensores con la finalidad de llenar un cuestionario elaborado por el equipo de auditores, y delante de sus abogados defensores le expongo el documento al señor Javier Arellano Cedeño, es decir el acta recepción, contestando que no era su firma en todos los casos, por lo que solicite una declaración testimonial a los cuatro proveedores, en donde entre otras preguntas les dije, a que personas entregaron los bienes que constan en el informe respondieron, personalmente al señor Segundo Chavalie, y es allí donde aparecen el nombre de señor Chavalie, al preguntarles qué persona llenaba las actas recepción de bienes que entregaban a la CAE , respondieron el señor Segundo Chavalie, quien les presentaban las actas llenas en la parte de recepción de la mercadería que entregaban en ese momento, sin que existan, firma alguna; al preguntarles qué persona les solicitaba los bienes que luego entregaban a la CAE, respondieron que al señor Segundo Chavalie; motivo por el cual le solicite una declaración del señor Chavalie, quien estando en compañía de su

abogado defensor, le pregunte, ¿Qué persona hacía el pedido de requerimiento?, contestando que él hacía los pedidos de proforma a los diferentes proveedores, a fin de obtener el mejor precio y con eso hacer el cuadro corporativo, una vez escogido la mejor proforma, se procedía a entregar a la Jefa Administrativa Financiera para que realice el cuadro, luego la Gerente luego para que firme el cuadro y de esa manera obtener la autorización y entregarle al proveedor ganador, al preguntarle de que forma le entregan las actas de entrega recepción los proveedores y quien suscribía cuando eran entregadas la mercadería a los departamentos?. Contesto, como esta en las respectivas actas firmadas por los proveedores y jefe departamental; también le pregunte ¿indique que clase se registró mantiene o mantenía para el control de las mercaderías recibidas por usted?, respondió, no tenía registros: en otra pregunta le dije que señale ¿Qué personas o proveedores le entregaban los materiales? Respondió proveedores que intervinieron en este proceso de adquisición de bienes, antes la pregunta es el recibía la mercadería para otras unidades administrativas por parte de los proveedores mencionados , dijo que los proveedores entregaban personalmente en los otros departamentos; Las adquisiciones de esas unidades administrativas solicitaban; se le pregunto también ¿indique cuales fueron los controles establecidos para descargar los materiales recibidos por usted?, contesto , no existía un procedimiento establecido; ante esa contestación le pregunte, ¿indique se no existía un procedimiento establecido que hacía con los bienes y suministros recibidos por usted?, respondí, los entregaba a los departamentos, que solicitaban a través mío: pero el señor Chavalié durante la investigación no pudo demostrar el ingreso a ningún departamento por la cantidad señalada, así como tampoco pudo demostrar el uso de estos bienes; en la pagina cinco del informe puntualizo los pagos que se hicieron por la adquisición de estos bienes; así mismo adjunto un detalle que me dio la unidad respectiva en donde no consta como proveedor calificados los cuatro proveedores que constan en este proceso de adquisición, se adjunta varias cotizaciones de otras empresas en las que hemos verificado que no existen o que ya no operaban, puesto que las direcciones que constan en las facturas correspondían a las direcciones domiciliaria de cada uno de los proveedores, asimismo en mi informe digo quienes intervinieron en el proceso de adquisición de bienes tal como lo detallo en la página 29, sin embargo en las bodegas que tiene la CAE no pudimos verificar el ingreso de todos estos bienes adquiridos, tal como lo consta en la página 11 del mencionado informe, así como tampoco pudimos verificar el uso y destino de estos bienes con estos elementos de juicio el abogado 3 dio su criterio jurídico, quien estableció indicios de responsabilidad. Contestando al contra examen formulado por el abogado Pablo Bueno Sumba, defensor público del acusado dijo: No pudieron

demostrar los ingresos y egresos, así como el destino de los bienes que consta en las actas, mi función es verificar la parte financiera, nuestro trabajo es con posterioridad a los hechos, este informe fue en el año 2007, una vez que se encuentran los bienes en las bodegas se procede al pago: de acuerdo al informe y a lo manifestado por los proveedores indicaron que los hicieron el Puerto , en el primer piso, es decir dentro de la Institución, según información proporcionada por el señor Moisés Suarez Navarrete, Cecilia Ramírez Avilés, Pedro Cortez Márquez indicaron que los bienes, ministros y materiales que se detalla en el informe y los que constan en las actas de entrega recepción no fueron ingresados ni registrados en la bodega de la Unidad de Bienes de la Institución y ninguno de los lugares indicados para el efecto Testimonio del Lcdo. y contador público GALO HERNAN CARRILLO UREÑA quien juramentando en legal y debida forma, es examinado por el señor Fiscal y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: si es mi firma la que consta en el documento puesto a la vista del señor Fiscal que es el Examen Especial de indicios de responsabilidad penal: mi relación con este informe que se está analizando es porque fui encargado de la dirección de Auditoria 3, por lo que mi participación fue como Director de Auditoria 3 encargado para dar trámite al informe en referencia no interviene ni como supervisor ni como jefe de equipo. Testimonio de la señorita INDRID ZAYLI LEY LARREA, juramentada en legal y debida forma, es examinada por el señor Fiscal y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: fui empleada administrativa de la CAE en el periodo comprendido del 2 de abril del 2004 al 5 de marzo del 2008, en la actualidad trabajo en la fiscalía; en la institución tuve varios puestos de trabajo, entre ellos asistente, y Jefe Administrativo Financiero desde el 6 de junio del 2006 al 7 julio del 2007, en este periodo tenía varias funciones entre ellas controlar el uso y administración de los bienes y servicios de la CAE dentro de los rangos establecidos, para ello se realizo un auditoria especial y se determino compras ilícitas y en todas esas compras contaba mi nombre, una vez que el examen fue presentado en la fiscalía dentro de las indagaciones previas, porque no es un caso, son varios se hicieron los exámenes grafológicos y en todos se determino que mi firma fue falsificada, dentro de un proceso normal llegaba el requerimiento al Departamento Administrativo Financiero, era revisado por el jefe, en este caso por el Director Administrativo, quien lo sumillaba y lo derriba al funcionario encargado y cuando eran adquisiciones al señor Chavalie quien se encargaba de contactar con los proveedores, se hacían las cotizaciones se elegía a la mejor oferta y las firmaba el Gerente del Distrito en conjunto conmigo a la que se anexaba la orden de compra, la mejor oferta, la orden de trabajo se recibían los bienes y se tenían que suscribir actas de entrega recepción, con estos documentos el proveedor presentaba la factura y se derivaba del

pago a la Gerencia Administrativa Financiera, es decir que todo estos trámites tenían que pasar a mi conocimiento, pero en estos particulares en los que consto como jefa, ninguno paso por mi conocimiento una vez que se recibían los cuadros comparativos iba mi firma en la orden de compra o de trabajo y solicitud de pago, me di cuenta que me habían falsificado mi firma en el año 2007 cuando entro una nueva administración de la CAE y estaban pendientes unos trámites por pagar, me fueron como jefa del departamento a preguntar que sabía de estas compras; fue allí que me pude percatar las irregularidades en el oficio en donde constaba mi firma, por ejemplo el numero de oficio en la bitácora corresponde a otro oficio, este día era viernes, el lunes a primera hora acudí al Gerente General y le indique que había detectado estas irregularidades , pidiéndole que me ayude con todos los tramites que había hecho para el pago, porque si uno estaba de esa forma habían muchos más, pero no me facilitaron nada, ese tena paso a asuntos internos, secretaria anticorrupción, contraloría y luego a fiscalía, que fue el lugar en donde tuve la oportunidad de demostrar que no era mi firma a la que constaba en esos documentos; el señor Segundo Manuel Chavalie Romero si lo conozco, porque trabajamos en la misma área, el se encarga de contactar con los proveedores , solicitar las adquisiciones o de verificar los servicios generales de servicios también estaba autorizado para recibir algunos bienes, los que posteriormente tenía que derivarlo a las unidades respectivas, pero por ejemplo cuando se hacían sellos para aforo los recibía directamente en la persona que los requería. Contestando al contra examen formulado por el Abogado Pablo Bueno Sumba, defensor público del acusado dijo: Más de cuatro años trabaje para la CAE, la mercadería se la recibía en el Primer Distrito de la CAE, si eran cosas que nosotros habíamos solicitado; los encargados en cuidar y recibir los bienes solicitados eran el bodeguero y el señor Chavalie, el mismo que trabajaba ocho horas como todo funcionario público; la Institución contaba con seguridad privada, de la cuantía dependía que el Distrito la haga directamente: el Distrito podía hacer compras hasta por cinco mil dólares, cuando superaba esa cuantía lo hacía directamente la Dirección General; cualquier necesidad que tuviera una área necesariamente primero tenía que llegar al departamento administrativo, desde donde solicitaban la disponibilidad presupuestaria, luego procedíamos a contactarlos; digo contactarnos con Distritos, pero en este caso la persona que se contactaba con los proveedores que tenían que ser calificados era el señor Chavalie quien presentaba el cuadro comparativo y los oficios al gerente, con lo que se elegía la mejor opción y así se formalizaba el negocio, el señor Chavalie como Supervisor intervenía en el proceso tanto es así que constaba su firma de responsabilidad de la supervisión del negocio; en el Departamento Administrativo Financiero laborábamos varias personas, Ing. Ingrid García, el señor

Chavalié, el señor Raymundo, Pedro Cortez, Denis Vélez, Rosa Egas, Lourdes Batallas, Ruth Manzo, Walter Zea; el señor Pedro Cortez, era el bodeguero a auxiliar de servicio, tenía las llaves de la bodega, se encargaba de entregar documentos, verificar algún departamento; el señor Víctor Ruiz no era funcionario de la CAE, lo conocía porque iba constantemente al sitio, no conocía que era proveedor, una vez que se habían cumplido todos estos previos señalados como el haber recibido el bien solicitado, se pedía el pago a la Gerencia; directamente no estuve en la entrega de ningún bien al señor Chavalié. Testimonio del abogado JAVIER ALBERTO ARELLANO CEDEÑO, juramentado en legal y debida forma es examinado por el señor Fiscal y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: Fui funcionario de la CAE, trabajé como jefe de zona primaria encargado, mis funciones era el ingreso, permanencia y salida de contenedores: en el Departamento de Zona Primaria habían varias secciones que eran, supervisión de buque, inspecciones, calidad, y el departamento de Zona Primaria que es operativo; en el examen que realizo a Contraloría, el señor Guananga me preguntó si la firma que constaba en unas actas-recepción eran mías, les contesté que esa firma no era mía, continué con el proceso, y en el examen que ordenó la fiscalía se determinó que la firma no me correspondía, sabía que el señor Chavalié Romero trabajaba en el Departamento de Adquisiciones. Testimonio del señor VICTOR EDUARDO RUIZ INTRIAGO juramentado en legal y debida forma, es examinada por el señor Fiscal y el abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: en el año 2003 salió una publicación en el diario El Universo en el cual se requería proveedores para la institución de la CAE, cumplí con los requisitos solicitados, me calificué como proveedor de cascos, chalecos, mascarillas, botas; impermeables, botas; algunas cotizaciones me fueron concedidas, otras no; fui calificado como persona natural, no como compañía, al redor de 3 a 4 años que me solicitaban cotizaciones no solo en el Primer Distrito, sino desde varios Distritos de Guayaquil, Loja, Manta, Quito, Quevedo; el trámite era el siguiente; una vez que me hacían el requerimiento, presentaba un presupuesto por el bien solicitado con el mejor precio posible, me llamaba para decirme que me acerque al área administrativa para que retire la respectiva orden de trabajo debidamente sellada, firmada, con ese documento, e iba a mi proveedor, y compraba por ejemplo la grabadora y la entregaba a la institución dentro de sus instalaciones, en el caso puntual en el Primer Distrito al señor Segundo Chavalié en el Puerto Marítimo en donde había un Edificio de la Aduana en el primer piso alto quedaba el departamento administrativo financiero en donde trabajaba el señor Chavalié, junto a este departamento había un área como bodega en donde hacía la entrega recepción de los bienes solicitados por la institución; previo a llevar los bienes llamaba al señor

Chavalié para decirle que ya tenía listo el requerimiento, y era él que indicaba a la hora que me podía atender; en esta área administrativa también estaba el señor Pedro Cortez, quien le ayudaba a contar los bienes, verificando que todo estaba en orden, se hacía la entrega formal de lo requerido; en esta sala se encuentra la persona que me recibía los bienes; contestando al contra examen formulado por el abogado Pablo Bueno Sumba, defensor público del acusado dijo: Entregaba Equipos de Seguridad Industrial , que en este caso eran cascos, chalecos, mascarillas, relacionados con lo que me había calificado; las fechas fueron diferentes; aquí tengo una copia de una factura que tiene fecha noviembre 4 del 2005, es la factura 223 y es por 16 placas metálicas, en esta factura se encuentran firmas y sello del señor Chavalié; actualmente ya no soy proveedor- en este estado el testigo mencionó que fue funcionario de la CAE en los años 2000-2001, y como proveedor recién se registró en el no 2003; y con la señora Lucía Avilés se casó en el año 2010; testimonio de la Dra. ISABEL MARÍA CALDERÓN AGUIRRE, juramentada en legal y debida forma, es examinada por el señor fiscal y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: Era proveedor de la CAE y representante de Modatex; entregaba la mercadería una vez que me confirmaban la factura de lo que dejaba, luego tenía que llamar para ver si ya estaba listo el cheque. Contestando al contra examen formulado por el Abogado Pablo Bueno Sumba, defensor público del acusado dijo. Dejo constancia que mi defendido no conoce a la testigo ; entregaba lo que me pedían, esto es pantalones, camisas, botas; los entregaba en el edificio del Puerto en el primer piso al señor Chavalié; subía por las escaleras; había un comedor, luego estaba la bodega al fondo; no tenía porque reconocerle ningún al señor Chavalié, porque llevaba facturas, me pagaba la CAE y no el señor Chavalié, fui calificada por la CAE en el año 2005, la última vez que entregué mercadería fue en febrero del 2006, la entrega fue de ochenta camisas pero todo quedó allí porque surgió este problema. Testimonio de la señorita LEONELA LUCRECIA MIRANDA INTRIAGO juramentada en legal y debida forma, es examinada por el señor fiscal. Y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: trabajé como proveedora de la CAE: era representante de ferretería Miranda, ingresé en el año 2005; el señor Segundo Chavalié, mediante llamada telefónica, me pedía cotizaciones, llevaba la proforma, si era adjudicada me llamaba dentro de 2 o 3 semanas. Entregaba, cascos, chalecos reflectivos, gorras, las que entregaba en el Puerto y el funcionario que las recibía era el señor que está aquí presente (señala al acusado), una vez que entregaba la mercadería también les daba mi factura las que me ponía, el sello y la firma respectiva, ellos se quedaban con las facturas originales, para que me procedan al pago y me llevaba como documento de respaldo la copia firmada por el señor Segundo Chavalié, a su vez, le dejaba

firmada el acta recepción entrega; el señor Chavalié era la persona que siempre me recibía la mercadería. Contestando al contra examen formulado por el abogado PABLO BUENO SUMBA, defensor público del acusado dijo: sí conozco a la señora Isabel Aguirre, es la tía de mi cuñado; entregaba materiales de seguridad y de ferretería industria; entre los requerimientos para ser proveedores no había ninguna prohibición entre familiares, tengo facturas de las fechas 27 de septiembre del 2005, otra del 11 de octubre del 2006, y otra del 26 de septiembre del 2006; no siempre se me adjudicaban las cotizaciones; en Comercial Proteinsa adquiría los bienes; en mi domicilio tenía mi oficina; los bienes los entregaba en primer piso del Puerto Marítimo, había una bodega subiendo a mano derecha; en la bodega a más del señor Chavalié habían otras personas que ayudaban a acomodar todo lo que llevaba. Testimonio del señor abogado CARLOS FERNANDO BONOSO LEÓN juramentando en legal y debida forma, es examinado por el señor fiscal y abogado defensor del acusado, manifestando en lo principal: soy el Representante de la CAE; me ratifico en el informe de la Contraloría General del Estado en donde se establece indicios de responsabilidad en contra del acusado en el que provocó un detrimento a las arcas del Estado en este caso a la entidad pública ofendida; este acto ilegítimo cometido por el funcionario se lo hacía en base a actas entrega-recepción falsas, actas que no solo provocaron la disposición arbitraria de estos bienes que fueron cancelados con fondos públicos porque nunca ingresaron a la Aduana sino que a su vez permitió el desfalco de los fondos del Estado, por consiguiente solicitamos que en sentencia se declare la responsabilidad del acusado. Contestando al contra examen formulado por el abogado Pablo Bueno Sumba defensor público del acusado dijo; el tiempo total de trabajo de su defendido lo desconozco; por el examen de Contraloría conozco de este hecho Prueba Documental.- El señor Fiscal presento 66 cuerpos que conforman este proceso en donde se encuentran el Informe de indicios de responsabilidad penal que se encuentran de fojas 1 a fojas 1992, practicado por la Contraloría General del Estado; Pericia Documentológica, donde consta el examen grafológico elaborado por un perito de criminalística; así mismo se hace entrega de 3 copias certificadas de sentencias emitidas de por los Tribunales Décimo, Sexto y este Undécimo Tribunal de Garantías del Guayas se han conocido causas anteriores en contra del ciudadano Segundo Manuel Chavalié Romero. La Contraloría General del Estado a través de la abogada Paulina Carvajal Escobar, dijo que reproducía como prueba documental el informe de la Contraloría General del Estado en el que se analizaba el periodo que comprendía del 21 de Octubre del 2005 al 28 de febrero del 2007 a las operaciones operativas financieras de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Prueba de descargo.- el abogado defensor del acusado solicitó que se recepte el testimonio

de su patrocinador, el mismo que debe ser considerado como medio de prueba y de defensa a su favor. Así mismo adjunto copias simples de los certificados de los Tribunales de Garantías Penales del Guayas y solicitó que se tenga en cuenta el principio de inocencia contemplado en el artículo 76 numeral 2 de la constitución de la República del Ecuador. De conformidad con lo que dispone los artículos 295 y 143 del código de Procedimiento Penal, rinde testimonio el acusado Segundo Manuel Chavalié Romero, que lo rindió bajo juramento diciendo en ello principal: todo esto lo ha orquestado el señor Víctor Cruz Intriago; si fuera esta persona la cual la juzgan por un solo proveedor cuando manejaba diferentes tipos y proveedores, no teniendo ningún problema en 19 situaciones que he manejado; la señorita de Contraloría me acusa de haberme apropiado de valores, que he elaborado cuadros comparativos, cuando simplemente se manejar un computado para hacer una carta y no actas, pero ella me acusa; el señor Guananga EN EL Sexto Tribunal indicó que el había manejado 100 indicios de este tipo aquí dijo ochenta; el seño Guananga dice tener treinta y cinco años de trayectoria en la Contraloría, pero diría que son informes dirigidos a realizar informes para confundir y llenos de errores, manejados maliciosamente a su conveniencia, dirigidos a ofender a inocentes como yo; como proveedora no conozco a la esposa de Ruiz, hoy acusándome que me ha entregado, nunca he recibido nada; no he conocido jamás a la tía de la esposa que hoy testimonio, que dice que me conoce, que dice me ha entregado, jamás conocí a la hermana de Intriago cuando estaba el equipo de Contraloría al señor Guananga lo único que le interesaba era que firmara, nunca se me hizo ver ningún documento; el señor Ruiz me dijo que Arellano recibió un pedido que el mismo le entregó y que la firma de recepción hoy sorprendentemente Arellano le dice que no es su firma, el Fiscal aduce que hubo alteración de firma en donde está la participación en esto; estoy injustamente detenido desde el 8 de septiembre del 2011, todas las personas que han venido a declara lo han hecho en un mismo sentido, en una misma dirección, no hablan ellos, habla Ruiz; el prepara a su familiar, he firmado muchas actas recepción con los militares, lo único que me ha interesado es trabajar; por no revisar se acogen de un informe de Contraloría hecho atrás de un escritorio, la fiscalía por qué no fue más allá para ir a la verdad; solo era un Supervisor, no tenía poder de decisión, a mi me daban todo autorizado y mediante eso se realizaban he hecho cosas con Ruiz de buena fe, lo de mala fe es lo de ahora, el sábado primero de Noviembre del 2011 en el pabellón donde me encuentro, me visitó el señor Víctor Ruiz para pedirme de favor que diga que conozco a los proveedores Isabel Calderón Aguirre y la Señora Lorena Miranda Intriago hermana de él por parte de madre, solo conozco a la señora Lucia Avilés Calderón, como esposa de él, mas no como proveedora; el sábado 26 de Noviembre del 2011 el señor Ruiz otra vez me

visita al pabellón para preguntarme quien me estaba asesorando en mi defensa, con el único afán de sobornar, ese es su estilo, su forma de ser y de vivir, dañino, maligno; el señor Ruiz en el año 2005 fue a mi domicilio a solicitar tres mil dólares para no verme involucrado en este asunto, a lo cual me negué, por cuanto a los trámites normales que había hecho con él, prueba de eso está el señor Pedro Cortez estaba por debajo del mercado significa que peleaba por los precios a pagar por lo que recibíamos en la CAE; el dinero lo solicitaba para reunirse con el señor Guananga y arreglar el tema, de todo esto fue testigo mi familia que estaba presente; el mismo dijo que había pasado por donde el señor Javier Arellano y el Economista Miguel Silva, Jefe de Presupuestos de la Gerencia General donde iba a espaldas mía, llevaba sus documentos falsos y hacía poner el presupuesto, nosotros los del Puerto éramos unas víctimas de todo esto; estas dos personas el señor Arellano y el Economista Silva se habían negado a darle dinero; el señor Ruiz solicitaba números secuenciales de oficios para mandar a pagar a la Gerencia General, esos números se los pedía al señor Javier Arellano quien trabajaba en zona Primaria amigo de él, y este a su vez le solicitaba al señor Dennis Veliz quien trabajaba en la oficina de nosotros, todo esto sin mi conocimiento y de otras personas, todo lo que el señor Guananga omite, aquí salta el problema, Zayli Ley habló sobre sus facturas que faltan por cobrar, todavía tiene demandada por diez facturas a la Aduana para que le pague, todo es falso, cuadro comparativo, oficios; el señor Ruiz es propietario de la empresa Veri, su esposa Luisa Carolina Avilés Calderón es prioritaria de la empresa Avilés, su tía Isabel Aguirre propietaria de la empresa Modatex; y su hermana Leonela Lucrecia Miranda Intriago, es propietaria de la empresa Miranda; en el quinto tribunal declararon que no se conocían sin embargo el señor Ruiz era el único que retiraba los cheques de todas las empresas, no soy autor, cómplice ni encubridor, soy inocente, con diez años de trayectoria en la CAE que jamás ha tenido problema alguno. En este estado al contra examen efectuado por el señor Fiscal dijo: siempre Laboré en la Gerencia, en el área administrativa y después pasé a la bodega 22, luego regresé a el área administrativa del Puerto por mérito, me sacaron sin hacer ninguna entrega y me trasladaron al Puerto a recibir contenedores; en el departamento administrativo así los trámites que me sumillaban interviene en los trámites legales normales, no en estos trámites que usted se refiere; recibía ciertos materiales, y cuando no estaba lo hacía Pedro Cortez; los materiales los ingresaba y quien tenía la llave era Pedro Cortez no conozco a las personas que me dicen que en entregaban bienes; no puedo entregar documentos de lo que nunca he recibido; a Víctor Ruiz si lo conozco en los trámites normales de lo que se está investigando no conozco nada; no ingresé ningún material de los que se está ventilando aquí; Víctor Ruiz y el señor Arellano a espaldas de uno sustraían números

secuenciales para realizar pedidos, órdenes de pago hacía la Gerencia a través de Dennis Vélez, quienes los sustraían de la oficina y a través de Javier Arellano los pasaban a Víctor Intriago. Ante una aclaración solicitada por la suscrita Jueza dijo: la razón por lo que ha hecho todo esto el señor Ruiz en mi contra, debe explicarlo él, en base a estas diez facturas con documentos, ha iniciado un trámite a la Aduana para que le pague; nunca he tenido ningún problema con el señor Ruiz, quien me dijo que Arellano recibió estos materiales, y que ahora dice que esta firma no es del señor Arellano. En la fase de los debates, la Fiscalía hace un relato de lo manifestado en la teoría del caso y la prueba, argumentando que se ha comprobado la materialidad de la infracción y responsabilidad penal del acusado con los testimonios presentados en la audiencia de juicio, por lo que acusa a Segundo Manuel Chavale Romero en calidad de autor de conformidad con lo que dispone el artículo 257 del Código Penal, pidiendo que en la sentencia se lo condene al máximo de la pena. De igual manera hace su intervención la representante de la Contraloría General del Estado, en la que de igual manera hace un resumen de lo manifestado en la teoría del caso agregando que el acusado he adecuado su conducta a lo tipificado en el artículo 257 del Código Penal. En este estado el abogado Pablo Bueno Sumba, defensor del acusado Segundo Manuel Chavale Romero, dijo en lo principal: En esta audiencia la fiscalía ha sido engañada, autorizada por el señor Guananga, quien ha tenido por costumbre chantajear a los funcionarios haciendo proposiciones ante éticas; el señor Víctor Ruiz Cruz se ha confabulado con sus familiares haciendo creer que mi patrocinado creer que mi patrocinado a perjudicado a la CAE, cuando el ha manifestado que jamás ha conocido a sus familiares; es al Fiscal a quien le corresponde verificar a sus afirmaciones, pero ha tratado de engañar al Tribunal; no se ha configurado el delito de peculado porque mi patrocinado jamás ha recibidos los bienes de los proveedores a que se ha hecho referencia en esta audiencia, si no que ha recibido bienes pero dentro de actos; la defensa no encuentra meritos, al no haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la defensa solicita que se ratifique su estado de inocencia. Consideraciones del Tribunal. 1.- El Tribunal lo conforma el abogado Martín Acosta Díaz, Juez Temporal que se encuentra reemplazando al abogado Marlon Castro Haz por licencia concedida por el Consejo de la Judicatura según consta de la acción de xxxxx de 44I-UARH-KZ de fecha 31 de enero del 2012. El tribunal observa que en la tramitación de la causa no se aprecia vulneración de las garantías del Derecho Constitucional al debido proceso por lo que se declara su validez. 2.- De conformidad con lo establecido en el código de procedimiento Penal artículo 17 numeral 5, artículo 21 y 28 numeral 1 y artículo 304-A (304.1) en concordancia con el numeral 1 del artículo 202 del código Orgánico de la

Función Judicial es Tribunal es el competente para conocer de la causa, sustanciar la etapa del juicio y dictar la resolución que corresponde el derecho. 3.- la constitución de la República establece que en la sustentación de los procesos en todas las materias, instalación, etapas y diligencias se llevarán a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Con sujeción a la norma Constitucional del artículo 85 del Código de Procedimiento Penal puntualiza que la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado; y el artículo 250 del mismo cuerpo de Ley, taxativamente y pone la obligación y pone la obligación de practicar en la etapa del juicio los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para en sentencia condenarlo o absolverlo. Por su parte el artículo 252 del mismo cuerpo legal es imperativo al señalar: “la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que su hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal”. Estos principios, rectores del juicio, guardan armonía con los principios generales de la prueba contemplados en los artículos 79 al 90 y al 253 del mismo cuerpo legal, con la peculiaridad de que las investigaciones y pericias practicadas durante la etapa de instrucción fiscal alcanzará el valor de prueba una vez q hayan sido presentadas y valoradas en la etapa de juicio, es decir, que se hayan judicializado, tal como lo estipula el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal. 4.- Lo manifestado guarda estrecha relación con los principios fundamentales del debido proceso consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República tales como: Legalidad, Oralidad; Inmediación, Dispositivo; de contradicción en la presentación de las pruebas, señalados en los artículos 168 y 169 de la Constitución de la República y los tratados, Convenios y Declaraciones de los Derechos Humanos, Declaración América de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por lo que el Tribunal para poder determinar la responsabilidad de una persona en la comisión de una infracción por acción u omisión precisa que se hayan cumplido con absoluto rigor las distintas experiencias normativas establecidas Código de Procedimiento Penal, las Constitución de la República, los Tratados, Convenios y Declaraciones Internacionales, como el hecho que las pruebas sean producidas en el juicio y que éstas lleguen a tener valor solamente si han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas conforme a las exigencias del artículo 83 del código de Procedimiento Penal. 5.- el Tribunal ha Observado y Analizado en su conjunto y en su objetividad, las pruebas de cargo y descargo aportadas por la fiscalía

la Contraloría General del Estado y por el acusado, como son las testimoniales y documentales, valorándolas en forma razonada, lógica técnica y Jurídica comprobada conforme a Derecho, tanto la experiencia material de la infracción como la responsabilidad del acusado Segundo Manuel Chavalie Romero tal como lo dispone el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal. 9 arribándose a esta conclusión lógica y Jurídica, con las siguientes pruebas a) con el informe Especial de la Contraloría General del Estado a la operaciones administrativas y financieras de la corporación Aduanera Ecuatoriana, el proceso de adquisición de bienes, materiales y suministros por el valor de \$ 212.071.52 dentro del periodo del 21 de octubre del 2005 al 28 de febrero del 2007 presentados por el señor fiscal y la representante de la Contraloría General del Estado b) todo lo que fue corroborado con el testimonio del Lcdo. MARCELO RUBEN GUANANGA CÓRDOVA, el mismo que era jefe del equipo de la contraloría que elaboró el examen especial a las operaciones administrativas y financieras de la CAE, por el periodo comprendido entre el 21 de octubre del 2005 y el 28 de febrero del 2007 en el cual detalló el proceso que se siguió para la autorización y obtención de cotizaciones, cuadros comparativos de ofertas y adjudicación de las empresas con las ofertas más convenientes a los intereses de la entidad, a fin que la gerencia administrativa y financiera proceda al pago correspondiente por bienes adquiridos; estableciendo que en el caso concreto que se investiga existían actas de entrega recepción que sustentaban el desembolso de bienes firmadas por el señor Javier Alberto Arellano Cedeño, las mismas que eran 47 pagos que se realizara para la adquisición de estos bienes con el mismo formato de actas, realizado a mano con tinta indeleble en donde constaba la firma del seño Arellano servidor de la CAE y las firmas respectivas de los proveedores, habiéndole indicado el señor Arellano que la firma que aparece en las actas no era de él; entrevistándose con los proveedores a quienes realizó varias preguntas relacionadas a que persona le habían entregado los bienes que constaban en dichas actas, habiendo contestado todos que personalmente se los entregaron al señor Segundo Chavalie y que era la misma personas que llenaba las actas recepción de bienes que entregaban a la CAE , quienes presentaban las actas llenas en la parte de la recepción de la mercadería se entregaban en ese momento sin que exista firma alguna; al presentarles que persona le solicitaba los bienes que luego entregaba a la CAE, respondieron que era al señor segundo Chavalie, motivo por el cual solicitó una declaración al señor Segundo Chavalie quien estando en compañía de su abogado defensor, y al contestar varias preguntas dijo que él hacía los pedidos de proforma a los diferentes proveedores, a fin de obtener el mejor precio y con eso hacer el cuadro comparativo, una vez escogida la mejor proforma se procedió a entregar a la Jefa Administrativa Financiera, para que realice el cuadro, luego al

Gerente para que firme el cuadro y de esta manera obtener la autorización y entregar al proveedor ganador, diciendo también que no existía un procedimiento establecido para adquisición de los bienes y suministros recibidos que el recibía, así como el señor Chavale no pudo demostrar el ingreso de mercadería a ningún departamento por la cantidad señalada así como tampoco pudo justificar el uso y destino de esos bienes tal como lo señala en la página 11 del mencionado informe; situación que en gran parte fue confirmada c) con el testimonio de la señorita INGRID ZAYLI LEY LARREA, la misma que trabajó como empleada administrativa de la CAE en el periodo comprendido del 2 de abril del 2004 a 5 de mayo del 2008, teniendo varios puestos, entre ellos el de Jefa Administrativa Financiera desde el 6 de Junio del 2006 al 7 de Julio del 2007, realizándose una auditoria especial en la que se determinó compras ilícitas, en las que constaba su nombre. Pero que en examen grafológico que ordenó la fiscalía se determinó que la firma que aparecía con su nombre había sido falsificada alegando que dentro de un proceso normal llegaba el requerimiento al Departamento Administrativo Financiero, era revisado por el jefe en este caso por el Director Administrativo, quien lo sumillaban y lo derivaba al funcionario encargado, y cuando era adquisiciones al señor Chavale quien se encargaba de contactar con los proveedores, solicitar las adquisiciones o de verificar los servicios generales de servicios; también estaba autorizado para recibir algunos bienes, lo que posteriormente tenía que derivarlos a las unidades respectivas; per. Por ejemplo cuando se hacían sellos para aforo los recibía directamente la persona que lo requería, pero en este caso el encargado de cuidar y recibir los bienes solicitados era el bodeguero y el señor Chavale como Supervisor, tanto es así que constaba su firma de responsabilidad de la supervisión del negocio d) con el testimonio del abogado JAVIER ALBERTO ARELLANO CEDEÑO, el mismo que también era funcionario de la CAE manifestando que el se desempeñaba como jefe de Zona Primaria, conociendo que el señor Segundo Manuel Chavale Romero, trabajaba en el departamento de Adquisiciones de la CAE. (lo que fue plenamente confirmado con los testimonios de los señores Víctor Eduardo Ruiz Intriago, Isabel María Calderón Aguirre, Leonela Lucrecia Miranda Intriago, personas que manifestaron haber sido proveedores DE LA Corporación Aduanera del Ecuador, el primero de los nombrados desde el año 2003, y los otros dos testigos desde el año 2005, coincidiendo en manifestar que los bienes solicitados por el Primer Distrito de la Aduana en Guayaquil se lo hacía a través de llamadas telefónicas efectuadas por el acusado Segundo Chavale Romero, quien era la persona que les pedía las proforma de los bienes que necesitaba la CAE Distrito de Guayaquil así como también coincidieron en señalar que todos los requerimientos los entregaban en la institución dentro de sus instalaciones al señor Segundo Chavale en

el Puerto Marítimo en el primer piso alto en donde quedaba el Departamento Administrativo Financiero, que área en el lugar en donde laboraba el acusado, estado junto a ese departamento un área como bodega en donde hacían personalmente las entregas recepción de los bienes solicitados por la institución asegurando también que en esa área administrativa también estaba el señor Pedro Cortez quien ayudaba a contar los bienes, verificando que todo estuviera en orden, para lo cual entregaban sus facturas originales y como respaldo se les entregaba la copia respectiva con la respectiva firma y sello del señor Segundo Chavalie Romero, dejando también firmado un acta entrega recepción que les entregaba el acusado, recibiendo el pago en dos o tres semanas después de haber hecho todo este procedimiento. Diez.- como prueba a favor del acusado SEGUNDO MANUEL CHAVALIE ROMERO se recepto su testimonio en el que negó haber participado en el injusto penal que acusa la fiscalía aduciendo que todo ha sido organizado y arreglado por el señor Víctor Eduardo Ruiz Intriago y por el señor Lcdo. Marcelo Rubén Guananga Córdova quien le mando a pedir dinero para no involucrarlo en el delito, negándose a dicho pedido, puesto que el solo era un Supervisor, no tenía poder de decisión, le daban todo autorizado y mediante eso se realizaba; a realizado cosas con Ruiz de buena fe, lo de mala fe es lo de ahora; solo conocía a la señor Lucia Avilés Calderón como esposa de Víctor Ruiz, a las otras personas que aparecen como proveedores no la conocí; manifestó que Víctor Ruiz era quien se reunía Javier, Jefe de Zona Primaria y el Economista Miguel Silva, jefe de Presupuesto de la Gerencia General, donde van a su espalda llevándole documentos falsos y hacía poner el presupuesto; así mismo, que al señor Ruiz le proporcionaba números secuenciales de oficios para mandar a pagar a la Gerencia General, los mismos que Arellano solicitaba al señor Denis Veliz, quien trabajaba en la oficina donde laboraba el acusado, todo eso sin su conocimiento y de otras personas, todo lo que el señor Guananga omitió; que la señorita Zayli Ley habló sobre unas facturas que faltan por cobrar las mismas que comprenden diez facturas por lo que el señor Víctor Ruiz tiene demandado a la CAE todo es falso; el señor Ruiz es propietario de la empresa Veri, su esposa Luis Carolina Avilés Calderón es propietaria de la empresa Avilés, su tía Isabel Aguirre propietaria de la empresa Modatex y su hermana Leonela Lucrecia Miranda Intriago es propietaria de la empresa Miranda. En el contra examen formulado por el señor Fiscal, acepto que intervino en los trámites legales normales, no en los trámites a los que se refería el Fiscal, diciendo también que recibía ciertos materiales, y cuando no estaba él, lo hacía Pedro Cortez; agregando que no es autor, cómplice, ni encubridor. Al respecto, el Tribunal no le da ninguna credibilidad a lo narrado en la audiencia de inicio por el acusado, pues lo dicho no merece mayor análisis, debido a que consta, que la Contraloría General del Estado previo a

establecer indicios de responsabilidad penal en contra del señor Segundo Manuel Chavale Romero, previamente abrió una investigación en donde el mencionado acusado tuvo toda la oportunidad de demostrar que no tenía ninguna intervención en el proceso de adquisición de bienes, materiales y suministros que se estaban analizando en el periodo comprendido desde el 21 de octubre de 2005 al 28 de febrero de 2007, bebiendo allí desvanecer los indicios de responsabilidad y hacer conocer estas irregularidades en las que incurrían a decir de él, los señores Javier Alberto Arellano Cedeño, el Economista Silva y Dennis Veliz; asimismo, como es que conocía todas estas supuestas anomalías y nunca las hizo conocer a ninguna persona dentro de la CAE, o la Fiscalía cuando consigno su testimonio dijo, que era el señor Víctor Ruiz el que retiraba de la CAE-Distrito Guayaquil todos los cheques que eran pagados a los proveedores, no obstante a lo cual dijo que no conocía a ninguno de los proveedores que aparecen como familia de Víctor Ruiz, por lo que es evidente que el acusado no solo conocía al señor Víctor Ruiz, sino a las otras personas que en este Tribunal lo señalaron como la persona a quien le entregaban personalmente los materiales solicitados, inclusive el propio acusado acepto que había recibido bienes y suministros del señor Ruiz, en su calidad de Supervisor de la Gerencia Administrativa del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, pero que esos bienes eran legales como creer que los bienes a los que se hace referencia en el examen especial de auditoría de la Contraloría General del Estado no fueron recibidos por el acusado sino por otra persona que en ningún momento demostró que efectivamente cumplía con dicha actividad. Asimismo, como es que Víctor Ruiz se acercó a su casa a pedirle dinero supuestamente para el Lcdo. Marcelo Guananga, quien era el jefe del equipo de la Contraloría General del Estado que se encontraba investigando irregularidades en la adquisición de bienes y servicios y no hizo nada para evitar la supuesta extorción, sino que espero estar detenido para decir que es víctima de todo lo que se acusa, lo que revela por decir lo menos; la falta de coherencia en sus afirmaciones. No consta ninguna justificación para creer que efectivamente el

REPÚBLICA DEL ECUADOR

Juicio N°: 09911-2009-0630

Casillero N°

Resp: AB. MONICA JARAMILLO LEON

Guayaquil, viernes 23 de abril del 2010

A:

Dr. /Ab...

En el juicio N°09911-2009-0630 que sigue CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en contra de CHAVALIE ROMERO SEGUNDO, RUIZ INTRIAGO VICTOR EDUARDO, hay lo siguiente:

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS-UNDECIMO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES GUAYAQUIL 10 DE ABRIL DEL 2009.

VISTOS.-

De la audiencia Oral y Pública de preparación de juicio y formulación del Dictamen, celebrada en fecha 3 de diciembre del 2009 a las 14h08 ante el señor Juez Octavo De Garantías Penales Del Guayas, en la que se relata la siguiente noticia xxx: El señor abogado Francisco Sánchez director regional de la Contraloría General De La Republica Del Ecuador, anexa un examen especial de las operaciones administrativas y financieras desarrolladas a la Gerencia General De La Corporación Aduanera CAE, en el periodo comprendido entre el 21 de Octubre del 2005 y el 28 de Febrero del 2007, el mismo que forma parte del informe DIRES-1029-20007(DA3-0015-07) derivado del análisis efectuado del proceso de la adquisición de bienes materiales y suministros por \$15.870 en el que determinan indicios de responsabilidad, dicho examen fue elaborado y suscrito por el Licenciado Galo Carrillo Urella Director De Auditoria 3 Encargado j, Licenciado Marcelo Guasanga Auditor Supervisor y Jefe De Equipo La Doctora Clara Solís Auditora Supervisora y Doctor Hidalgo Sosa Asesor Legal De La Auditoria 3, informe en que se concluye el señor Alejandro Guzmán solicitó y recibió bienes materiales y suministros y legalizó las actas de entrega recepción conforme consta en la información adjunta a los comprobantes de pago. En la declaración del señor Alejandro Guzmán Torres Subgerente Distrital De La CAE en Salinas, manifestó, que las firmas que constan en varios pedidos de compra y acta de entrega y recepción de bienes no fueron suscritas por su persona, las proformas para su adquisición se solicitaron a casas comerciales que no fueron calificadas como proveedores de la CAE, las actas de entrega recepción de los bienes materiales y suministro se encuentra legalizadas con firmas y rubricas que a parecen con los nombres de los empleados de la CAE, la información que contienen las actas de entrega a recepción fueron elaboradas a mano con un

mismo tipo de letra y con tinta indeleble, no se localizaron los locales comerciales de los proveedores en donde se debían adquirir los bienes y materiales, las direcciones que aparecen en las facturas comerciales, no pertenecen a los domicilios que señalaron los proveedores, no existe el local comercial en donde se debían exhibir los materiales, bienes y suministros que pretendían proveer para la CAE, no existe la constancia del ingreso de los bienes en las bodegas de la Gerencia General o del primer distrito de Guayaquil, se desconoce el uso y destino dado a estos bienes materiales y suministros, el aprovisionamiento de los mismos, ejecución de obras y de servicios, que según la declaración del proveedor Segundo Chavalie Romero fueron requeridos los bienes materiales y suministros en forma personal y por vía telefónica a los proveedores, se dice que fueron entregados por el proveedor Víctor Eduardo Ruiz Intriago al señor Segundo Chavalie Romero, Supervisor del Primer Distrito de la CAE, quien presentó las actas de entrega recepción llena, procedimiento únicamente a completar los bienes materiales y suministros que recibió por parte de los proveedores, quienes se limitaron a legalizar las actas de entrega recepción; por su parte el señor Segundo Chavalie Romero Supervisor de la Gerencia Administrativa del Primer Distrito de Guayaquil de la CAE , indicó que los bienes materiales y suministros fueron entregados a los proveedores, sino que estos los entregaron directamente a los diferentes departamentos o distritos, y que de los bienes solicitados fueron recibidos por él (Chavalie), legalizó las actas de entrega recepción, no contó con el plan de adquisiciones, no mantuvo el registro para el control de mercaderías, las mismas que se entregaron sin suscribir documento alguno, el Primer Distrito de Guayaquil de la CAE \$15.870 por bienes suministros y materiales que no ingresaron a la entidad y el medio para que ocurra el perjuicio económico al Estado, fue la creación de las actas de entrega recepción, donde supuestamente se hace aparecer el ingreso de los bienes a la bodega. Abierta la respectiva indagación previa, y habiendo la fiscalía investigado todos los hechos relacionados con el delito, se puso en conocimiento la Contraloría General del Estado, por lo que se dio inicio a la respectiva Instrucción Fiscal, por existir serios indicios que hacían presumir una participación de los señores Segundo Chavalie Romero y Víctor Eduardo Ruiz Intriago, dentro de cuya etapa procesal, la fiscalía recabó todos y cada uno de los elementos de convicción así como la atinente información que conduce a establecer, que el primero de los nombrados aprovechándose de su calidad de servidor público, como supervisor de la Gerencia Administrativa del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en beneficio propio abusó de

bienes del Estado, consistentes en materiales y suministros para el ejecución de obras prestación de servicios que de acuerdo al información asciende a un monto de \$15.870, bienes que fueron requeridos en forma personal y telefónica por Segundo Chavalie Romero a los distintos proveedores, y que jamás ingresaron a la entidad, para cuyo efecto se crearon en forma dolosa, actas de entrega recepción en que hacen aparecer que los bienes sin la presencia de los suscribientes a quienes se les ha falsificado las firmas, conforme se aprecian de las correspondientes pericias documento lógicas practicadas por el departamento de criminalística del Guayas, las que obran de autos, evidenciándose así que se ha confabulado delictivamente con el procesado Segundo Chavalie Romero, con el propósito que este se apropie de los materiales y suministros para la ejecución de obras y prestaciones de servicios, que jamás fueron ingresados a la CAE, debido a lo cual el suscrito fiscal de la Unidad especializada de Delitos Financieros y Anticorrupción acusa al señor Manuel Chavalie Romero en el grado de autor y al señor Víctor Eduardo Ruiz en grado de complice en la etapa del juicio, el proceso fue remitido por la Jueza a la Oficina de Sorteos De Causas y Casilleros Judiciales de este Distrito, con el objeto que por el sorteo de reglamento uno de los Tribunales de Garantías Penales del Guayas avoque conocimiento de la causa a este UNDECIMO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE GUAYAS en fechas 26 de enero del 2010, 09h17.- puestas en conocimiento las partes procesales de la recepción del juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 del Código Adjetivo Penal, se llevo a cabo la audiencia pública de juzgamiento, y siendo el estado del juicio el de dictar sentencia, para hacerlo se considera.- PRIMERO.- No obra de autos motivos de nulidad que declarar, por lo que el juicio es válido.- SEGUNDO.- La jurisdicción que el Tribunal tiene sobre la presente causa se fundamenta en lo dispuesto en el articulo 17 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal y su competencia se radica en lo dispuesto en los artículos 21, regla 1 y 28 numeral 1 ibídem.-TERCERO.-PRUEBA- En la audiencia pública de juzgamiento, hace la composición del caso, el señor Fiscal Ab. Marco Ordeñana Baldeón gerencia aduanera CAE analizo el proceso de adquisición de bienes, el Señor Alejandro Guzmán Torres, quien aparece como subgerente, hay que aclarar, que en principio aparece como sospecho, pero en el transcurso se determina que ha sido víctima, porque se presumía que él había suscrito los actas consistentes en pallets por el valor de \$15.870, pero, dentro de la investigación se constató, que al señor Alejandro Guzmán se le falsifico la firma, al igual que a Ingrid Saily Ley Larrea , a quien también se le falsifico la firma, una

de las formas con las que se perpetro el delito de peculado, consiste en la falsificación de las firmas, haberse inobservado los tramites respectivos, que debían pasar para la suscripción de la solicitud de los suministros, la adquisición de bienes estuvo a cargo del señor Segundo Chavalié Romero asesor de la Gerencia Administrativa del primer Distrito CAE, quien solicita al señor Víctor Ruiz Intriago acusado como uno de los presuntos proveedores para que operen este proceso, obviamente debían aparecer distintas oferentes, para ver en base, la que según el reglamento, la que daba más beneficio a la CAE, para la adquisición de los bienes que se podían aceptar, sin embargo estos tres oferentes aparecen con los mismos tipos de letras se ha probado que estos bienes jamás ingresaron a las bodegas 1,23 y 24 de la Corporación Aduanera CAE, por cuando aquí el directamente perjudicado es el Estado, por lo que solicito se reciban los testimonios de los señores: señores Galo Carrillo Ureña, Lcdo. Marcelo Guananga Córdova y de la Dra. Clara Solís Chapalvia, Eco. Ingrid Ley Larrea, Ing. Alejandro Guzmán Torres y el Cabo de Policía William Patricio Estévez. Al tenor de lo dispuesto en el tercer inciso del segundo artículo enumerado a continuación del artículo 226, el Abogado Bolívar Vergara, interviene en calidad de acusador particular por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, expone: por la representación que hago del estado, intervengo en la presente causa, como acusador particular, por lo que demostrare que hubo gran perjuicio contra la CAE, en virtud de las adquisiciones ficticias, y que el perjuicio fue de \$15.870, hecho ocurrido en el periodo del 21 de octubre del 2005 al 28 de febrero del 2007, tiempo en el cual se hizo un examen especial a las operaciones administrativas y financieras, que arrojó indicios de responsabilidad penal, por la falsificación de documentos para la adquisición de pallets, valorados en la cantidad antes mencionadas, que nunca ingresaron a las bodegas de CAE. Conforme lo disponen el artículo 297 Código de Procedimiento Penal. Le corresponde a la abogada Emma Rincones abogada del acusado VICTOR RUIZ INTRIAGO hacer la exposición del caso. Mi defendido ha sido proveedor, ha cumplido con todos los requisitos, el simplemente acato ordenes, lo que demostrare con los documentos que anexare más adelante.- El abogado Guillermo Espinoza de los Monteros defensor del acusado Segundo Chavalié hace la exposición del caso. En representación de mi defendido voy a demostrar que no tiene responsabilidad penal de lo que se que está acusando. PRUEBA.- De conformidad con lo que dispone el artículo 286 que le corresponde al señor fiscal hacer la exposición de la prueba EXPONE: téngase como prueba el examen especial suscrito por los señores: Ldo. GALO CARRILLO UREÑA, Lcdo.

Marcelo Aguananda Córdova, y Dra. Clara Solís Chapalba todos ellos que suscriben el informe que contiene indicios de responsabilidad penal que es materia de este proceso; Ec. INGRID ZAYLI LEYLARREA, Ing. ALEJANDRO GUZMAN TORRES, y también el testimonio del Cabo de policía WILLIAM PATRICIO ESTEVEZ perito documentológico del departamento de Criminalista de la Policía Judicial del Guayas, esto en cuanto a la prueba testimonial; y como prueba documental el informe DA30015-2007, que acompaño como indicios de responsabilidad penal, así como la respectiva documentación de los pagos de los pallets, la fiscalía incorpora al proceso la pericia de reconocimiento realizada por la policía William Patricio ESTEVE. En este estado se dispone receptor los testimonios solicitados. Rinde testimonio al Lcdo. GALO CARRILLO UREÑA el mismo que juramentado en legal y debida forma y advertido de las penas de perjurio y de las obligaciones de decir la verdad dijo. Al examen del Fiscal, expuso: P/ donde desempeña usted sus funciones. R/ actualmente desempeño mis funciones en la Contraloría General del Estado, en el área, como supervisor auditoria B.P:/ desde hace cuanto tiempo viene trabajando en la elaboración de informes para la contraloría, R/ aproximadamente 37 años. P/cuantos informes usted realizo actualmente, R/ de 15 a 20 informes anuales P/ en sus años de labor, usted ha tenido alguna queja o irregularidad en el ejercicio de sus funciones. en este en este informe no he tenido ninguna participación correcta, solo cuando forme parte de la auditoria 3, fui encargado, por cuando el titular salió de vacaciones en el mes de junio del año 2007 y por ende me tocaba firmar los informes, sin embargo cabe aclarar que no se designo solo para firmar informes para trámite, mi participación fue, luego de revisar el informe, y decidía para enviar al trámite del Contralor General del Estado. P/ el señor contralor aprobó ese informe. R/ según consta, este informe fue aprobado el día 28 de agosto del 2007 y aparece la firma de la persona y autoridad que lo aprobó. P/ usted como funcionario aprobó ese informe en su etapa permitente, podría decirnos cuales fueron los funcionarios que lo aprobaron. R/ repito, el informe es aprobado por el Contralor General, yo solo suscribo el informe de auditoría 3. P/ quienes participaron en la elaboración del informe especial R/ fueron La Dra. Clara Solís Chapalbay, y Licenciado Marcelo Guananga Córdova quienes estuvieron a su cargo el trabajo de campo. P/ para realizar ese informe se trabajo bajo órdenes de quien, R/ si, se trabaja con las ordenes 11202DAJ del 2 de marzo del 2007, 00118DA3 del 21 de marzo del 2007 y 00118DA3 del 21 de marzo del 2007. P/ Financieras de la CAE por el periodo comprendido entre el 21 de octubre del 2005 y 28 de febrero del 2007. P/ cual fue el alcance del informe. R/ el alcance del informe repito, fue comprendido

el 21 de octubre del 2005 y 28 de febrero del 2007. P/ cuales fueron las irregularidades que se encontraron. R/ se determinó que la adquisición en este caso, de bienes, nunca ingresaron a las bodegas de la CAE y tampoco se ha determinado el uso aplicados a ellos. P/ se ratificó usted íntegramente n este informe. R/ me ratifico en el contenido del informe, reitero que lo hice como director de auditoría encargado. P/ cuales fueron las conclusiones a las que se llegó en ese informe. R/ fueron que e el señor Alejandro Guzmán Torres subgerente distrital de la CAE, recibió materiales y suministros pero, en la declaración testimonial, el mismo manifiesto que las firmas no era de su persona, los auditores actuantes, determinaron que los bienes y suministros nunca ingresaron a las bodegas de la CAE.- Rinde testimonio el Lcdo. MARCELO RUBEN GUANANGA CORDOVA, el mismo que juramentando en legal y debida forma y advertido de las penas de perjurio y de las penas de perjuicio y de la obligación de decir la verdad dijo, al examen del Fiscal, expuso: P/ cuanto tiempo tiene trabajando en la Contraloría General del Estado R/ 36 años, de los cuales 30 en el área de auditoría. P/un promedio de cuantos informes realiza en el año. R/5 y 7 informes anuales. P/ algún momento en la realización de su trabajo, usted ha tenido alguna queja en la elaboración de algún informe de auditoría. R/ No, ninguna. P/ Licenciado, usted intervino en la elaboración del informe DA30015-2007 como indicios de responsabilidad penal que realizo la Contraloría General del Estado en la corporación Aduanera Ecuatoriana. R/ Si interviene, recibimos las ordenes de trabajo N°.- 1120-02 y memorando N°.- 128 de 21 de marzo del 2007 se me dispuso realizan el examen especial, a las operaciones administrativas del periodo comprendido del 21 de octubre del 2005 al 28 de febrero del 2007, los objetivos fueron verificar la legalidad y veracidad de la información así como determinar el cumplimiento de las disposiciones legales, procedimos a verificar el análisis de lo que es la prestación y adquisición de bienes y servicios. P/ usted realizo un trabajo investigación de campo. R/ si. P/como parte de este trabajo investigativo, usted concurreó a las empresa que aparecían suscritas a la CAE. R/nos fuimos a cada una de ella, tanto así, que estas correspondían a los domicilios de los oferentes, y unas direcciones no existían, nos trasladamos a las bodegas y no encontramos los pallets señalados. P/de la documentación que le entregaron los proveedores, que fue lo que constato. R/ se determinó que las actas de entrega recepción eran realizadas con un mismo tipo de letra, de un mismo formato .P/ cuales fueron las conclusiones generales. R/se determino que las direcciones señaladas en las ofertas no eran correctas, unas no existían, y se concluyo que

de acuerdo, a las declaraciones testimoniales, las personas que suscribían el acta, no correspondían a las firmas que aparecían en el documento, me ratifico íntegramente en el contenido del informe. Al examen del Acusador Particular, dijo: P/ se determino si el señor Víctor Eduardo Ruiz Intriago fue convocado para estas adquisiciones. R/de acuerdo con el listado, no consta como proveedor calificado comercial Veri, si debió haber estado calificado para la adquisición, en el presente caso, el señor Eduardo Ruiz manifestó que telefónicamente las hacia el señor Segundo Chavalie Romero. Al contra examen de la Abogada defensora del acusado VICTOR RUIZ INTRIAGO, responde. P/ cuales son las personas encargadas de la recepción de las actas. R/ las personas encargadas las he señalado en el informe, con los cargos y nombres de los bodegueros quienes tenían la obligación de suscribir los informes de las actas de recepción y de ingreso a las bodegas. P/ cuales eran las personas que se encargaban de calificar a los proveedores de la Corporación Aduanera R/habría un comité de contratación, quienes se encargaban de estas calificaciones. El tribunal solicita que explique. P/ ¿Cuándo usted había que le comité se encargaba de la calificación de los proveedores, esto era previo a un proceso de calificación con un instructivo? .R/ si, con un instructivo que le era entregado a los proveedores, con la finalidad que adjunten una serie de documentación para la calificación. P/ entonces, quiere decir que antes de la adquisición de oferta de los bienes, estos se ponían en conocimiento del público a través de qué medios. R/métodos de invitaciones personales que se les hacían a los proveedores para que se acerquen a la calificarse con la presentación de los requerimientos, que eran proporcionados por la Contraloría. P/ si había un listado diga si en ese listado se pudo constatar el nombre del señor Eduardo Ruiz Intriago entre los proveedores rinde testimonio la Dra. CLARA SOLIS CHAPALVAI. La misma que juramentada en legal y debida forma y advertida de las penas de perjurio y de la obligación de decir la verdad dijo: al examen del Fiscal respondo: P/ en qué lugar usted presta sus servicios lisitos y personales. R/ en la Contraloría General del Estado, tengo 44 años de trabajo, tengo 29 años trabajando en los informes de auditoría, con un promedio de 8 a diez supervisiones al año, nunca he tenido quejas en la realización de ningún informe. P/ Dra. Solís, ¿usted intervino en la investigación y suscripción del informe con indicio de responsabilidad penal que le pongo a la vista? R/ si, intervine como supervisora, también estuvo el señor Marcelo Guananga como supervisor el señor Licenciado Galo Carrillo como director y formamos el informe, el motivo fue hacer el examen especial a las operaciones de la CAE por el periodo comprendido del 21 de octubre del 2005 al 28 de

febrero del 2007 teníamos dos objetivos verificar la legalidad propiedad y veracidad de las operaciones administrativas financieras y determinar el cumplimiento de las disposiciones legales políticas y de más normas aplicables . P/ fue el informen del examen que, se realizó el análisis de los bienes a la casa proveedora del comercial Veri del uso de los bienes, destino de los mismos, que no fueron ingresados a las bodegas de la CAE para intervenir en el examen recibimos la orden de trabaja 11202DA3, las irregularidades que se detectaron fueron las adquisición de bienes al comercial Veri por la cantidad de 15.870. P/ usted recuerda, que función realizaba e señor Segundo Chavalie Romero. R/ era supervisor e la CAE del primer distrito, nosotros nos trasladamos a los diferentes locales o casas comerciales a verificar las direcciones y estas no existían, una se la reconoció como el domicilio del señor Eduardo Ruiz Intriago fue con el equipo que nos trasladamos, pudimos constatar que e el señor Víctor Ruiz Intriago antes de ser proveedor de la CAE fue funcionario de la misma así mismo constatamos que la hermana del señor Eduardo Ruiz también estaba inscrita como oferente en el listado de proveedores de la CAE. P/ usted se ratifica en el informe que le es puesto a la vista. R/ si, se ratifico en el informe, la firma es la mía. Al examen del acusador particular Ab. BOLÍVAR VERGARA. P/ usted conoce la normativa jurídica de la adquisición de materiales que realiza CAE. R/ dentro de las actividades de la CAE, se usan normativas, para todas las actividades que se requieren en la CAE, deben ser sometidas bajo las leyes, como la actualizad Ley de Contratación Pública, la anterior Ley de Contratación Pública y Reglamentos de Adquisición de Bienes y servicios, las calificaciones se las publica en la prensa, el bien que se va a adquirir y las personas llenan sus requisitos con los datos específicos para calificarlos. Al contra examen de la defensora del acusado RUIZ INTRIAGO VÍCTOR P/ cuáles son las personas que calificaban a los proveedores. R/ en cada entidad había una unidad para calificar a los proveedores P/ entonces como fue que se dio la orden de trabajo y se cancelaron todas las facturas a mi defendido. R/ en este caso determinamos que el señor Segundo Chavalie como supervisor era el que a través de las llamadas telefónicas y las visitas que realizó a la casa comercial Veri fue la persona que recibió las cotizaciones, porque era él quien había representado las facturas, lo que no pudimos constatar es la entrega y recepción de las cosas, porque éstas nunca ingresaron a las bodegas de la CAE. Rinde testimonio Lcda. Ingrid Ley Larrea. La misma que juramentada en legal y debida forma, y advertida de las penas de perjuicio y de las obligaciones de decir la verdad dijo: al examen del Fiscal, expone: P/ usted prestó sus servicios a las Corporación Aduanera

Ecuatoriana, específicamente cuáles son sus funciones R/ yo ingresé a trabajar a la CAE en el año 2004, hasta el 14 de mayo del 2008, ingresé como asistente administrativo financiero, pero en el lapso del 6 de junio del 2006, al 8 de febrero del 2007 cumplí las funciones de jefe administrativo del primer distrito, entre mis funciones estaba el de aprobar los pagos para la adquisición de suministros, las anomalías que constan en este documento, demuestran, que aparte de que no es mi firma, en el mismo documento no constan las sumillas que deberían ir respectivamente en el que se solicita la disponibilidad presupuestaria, supuestamente para la adquisición de 500 pallets, en todos los documentos que se me ponen a la vista, se pudo constatar que la firma que consta en ellos, no son mis firmas.- Al contra examen de la defensora del acusado VICTOR CRUZ INTRIAGO, responde: P/ cuáles eran sus funciones como jefa administrativa financiera R/ me encargaba del departamento financiero, manejo de control de notas de crédito, liquidaciones y todo lo que tenía que ver con cálculos de los recursos Humanos y Trámites de la Función administrativa, del distrito y la administración de los bienes del distrito para satisfacer algunas necesidades dentro de los costos establecidos P/ los requerimientos, quienes los hacían? R/ todos los departamentos de los distritos de Guayaquil. P/ usted era la encargada de sumillar y calificar a los proveedores. R/ no, de calificar a los proveedores no, de eso se encarga la Gerencia General, del Guayas, las facturas y la hoja donde constan los requisitos para poder ser calificados como proveedores, así como también los certificados de honorabilidad conferidos a su favor. ABOGADO GUILLERM ESPINOZA DE LOS MONTEROS, defensor del acusado SEGUNDO CHAVALLIE ROMERO. Solicito se tenga en consideración al momento de expedir la sentencia los certificados de los Tribunales de Garantías Penales del Guayas donde consta que mi defendido no tiene causa en trámite, suspensa o archivada, así como los certificados de conducta y laboral del centro de Rehabilitación de Social de Varones de Guayaquil.- CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 143 y 295 del Código Procedimiento Penal, le corresponde al acusado rendir su testimonio VICTOR EDUARDO RUIZ INTRIAGO, el mismo que solicita se..... bajo juramento en efecto juramentado que en forma legal y debida forma en el año 2005 los requisitos que se necesitaban para calificarlos como proveedor del la Corporación Aduanera Ecuatoriana, una vez que había obtenido el RUC, entregue toda la documentación en el área administrativa del Puerto Marítimo, después de algunos meses, me llamo específicamente el señor Segundo Chavallie Romero, y un par de veces fue a mi domicilio, donde yo tengo una pequeña oficina, no necesariamente tengo los pallets en exhibición, porque

y no los fabrico, es por eso que cuando el señor Marcelo Guananga fue a mi domicilio, el no pudo constatar maquinarias, ni tampoco los pallets de madera, porque yo no los elaboro, una vez que procedí a entregar la cotización al señor Segundo Chavale, como consta aquí en fecha julio 2006, tiene la cantidad y el valor y el IVA semanas después recibí la respectiva orden de trabajo que esta adjunta en la que dice que he sido calificado por presentar las mejores ofertas y posteriormente procedí a entregarlos dentro de la Corporación Aduanera, específicamente en el área administrativa, yo lo único que hacía era verificar lo que yo estaba entregando y que sean los mismos bienes que estaban detallados en ese documento y procedí a firmar en el lugar donde debía después de un mes yo me acercaba si ya se había realizado el pago jamás tuve inconveniente con ninguna institución pública o privada como proveedor cabe recalcar que fui funcionario de la CAE en el año 2000 a 2001 pero no era en el área administrativa, se ha hecho notar que mi hermana era proveedora de la CAE, es cierto porque ella entregaba suministros a la CAE, es todo lo que realmente puedo decir en honor a la verdad.- QUINTO.- en este estado se da paso al debate de conformidad como lo dispone el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal, Fiscal expone: Señores Jueces de Garantías Penales las normas adjetivas penales establecen que en esta etapa del juicio es donde deben mostrarse con estricto apego a derecho la materialidad del delito como la responsabilidad penal de los acusados, voy a referirme en primero instancia a la sumilla los requerimientos eso si era mi labor. Rinde testimonio el señor Ing. ALEJANDRO GUZMAN TORRES, el mismo es juramentado en legal y debida forma y advertido de las penas de perjurio y la obligación de decir la verdad dijo: Al examen del Fiscal, responde: P/ que funciones desempeñaba en los años 2005 al 2007. R/ tenía la función de llevar los procesos de container que llegaban por efecto de exportación, cuando había algunos procesos en las entregas, pero fui delegado por el jefe del puerto marítimo para que yo me encargue de ser el ordenador del gasto, mis funciones eran más de subgerente distrital del Puerto Marítimo.- el proceso normal que se utilizan en el Puerto Marítimo para la adquisición de bienes y suministros se lo hace a través de una solicitud por escrito, y oficio numerado con firmas, el departamento administrativo financiero tiene la base de datos de los proveedores, ellos son los que manejan las compras, hacen el cuadro comparativo del ganador. Debo aclarar que los documentos de acta entrega recepción solicitando 500 pallets por parte del comercial Veri y quien funge como proveedor es el señor Víctor Eduardo Ruiz Intriago, dichos documentos que se en ponen a la vista no son

realizados por mí, y no son mis las que constan ellos, partiendo del hipotético caso de que los documentos fueran realizados y firmados por mí, estos deberían haberse llevado donde la economista Ley Larrea. Al contra examen de defensora del acusado VICTOR RUIZ INTRIAGO. R/ nunca tuve conocimiento de la adquisición de los pallets. Rinde testimonio el Cabo. P. WILLIAM PATRICIO ESTEVEZ, el mismo que juramentado en legal y debida forma y advertido de las penas de perjurio y de la obligación de decir la verdad dijo: al examen del Fiscal responde: laboro actualmente en el departamento de Criminalística de la Policía Judicial del Guayas, actualmente en el departamento de documentología estoy laborando dos años aproximadamente elaboro unos diez informes mensuales, al año unos 120 informes, el objeto de la pericia era realizar una pericia documentológica, consistente en cotejo de firmas y rúbricas de la señora Ingrid Ley Larrea, e Ing. Alejandro Guzmán Torres, las pericias que realicé fueron a los documentos originales, las conclusiones a las que llegué fue que mediante el análisis que se realizó que en las fojas 7 y 3, las firmas obrantes en los documentos de la CAE, no corresponde a las firmas de los antes funcionarios mencionados.- En este estado al tenor de lo dispuesto en el tercer inciso del segundo artículo enumerado a continuación del artículo 226, el Ab. Bolívar Vergara Solís, interviene en calidad de acusador particular por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, expone: que en efecto se ha perjudicado a mí representada la corporación aduanera Ecuatoriana en los términos que ha señalado el señor Fiscal, por lo que el monto asciende a \$ 15.870. PRUEBA. (Defensa).- en este estado le corresponde a los abogados defensores hacer la presentación de la prueba.- la Ab. Emma Rincones Carpio, defensora del acusado VICTOR RUIZ INTRIAGO, dice. Téngase como prueba los certificados otorgados por los tribunales de Garantías Penales conducta del señor Segundo Chavale Romero las declaraciones que bajo juramento han rendido el señor Lcdo. Galo Carrillo Director de Auditoria 3, Lcdo. Manuel Guananga Córdova Auditor Supervisor jefe de equipo y la Dra. Clara Solís Chapalba, auditora supervisora, quienes suscriben a través de sus testimonios, los que han sido concordantes entre sí, elaboraron un informe que se hizo en periodo comprendido entre el 21 de octubre del 2005 al 28 de febrero 2007 en el que se realizó la adquisición de suministros por el señor Alejandro Guzmán Torres, no se puede dudar del absoluto profesionalismo y la absoluta calidad con la actuaron los elementos que formaron el equipo investigativo de la Contraloría General del Estado, no solamente se han dedicado a realizar un trabajo de campo sino que realizaron una investigación exhaustiva. La Ec. Zayli Ley Larrea

ha mencionado que el señor Ing. Alejandro Guzmán que como ha mencionado en mi ilícito perpetrado contra el Estado Ecuatoriano, una vez legalizado con su puño y letra para la entrega y recepción durante la etapa de instrucción fiscal el manifestó que las firmas que fueron utilizadas en estos documentos eran falsificadas el Cabo. De policía William Patricio Estévez Toscano manifestó que elaboro dos informes que han sido legalmente incorporados a las tablas procesales dentro de etapa de juicio, en los informes se establece que los documentos fueron falsificados, la fiscalía considera que los hechos y los presupuestos fácticos han sido expuestos en esta audiencia, han sido debidamente comprobados tanto como prueba documental y testimonial, consignados en los artículos 85 y 88 del Código del Procedimiento Penal, esto es, que se ha establecido el nexo causal existente entre la infracción con la responsabilidad penal del acusado Segundo Manuel Chavalie y el señor Víctor Ruiz Romero ha manifestado que en todos documentos que consta la firma de él, también consta la firma del señor Segundo Chavalie Romero. En razón de lo expuesto la fiscalía considera que el procesado Segundo Chavalie Romero a adecuado su conducta al tipo penal establecido en el artículo 257 del Código Penal esto es por el delito de Peculado perpetrado cometido mientras ejercía las funciones de supervisor de la gerencia primer distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ocasionándose así un perjuicio de 15.870 cabe hacer una acotación señores jueces que el equipo de comisión de la Contraloría General del Estado ha presentado varios informes en el que se han demostrado que en señor Segundo Chavalie Romero se encuentra involucrado lo que ha motivado que la fiscalía este realizando otras investigaciones que se encuentran en etapa de instrucción fiscal eso en relación de la conducta del señor Segundo Chavalie Romero esta fiscalía lo acusa en el grado de autor y solicita que se imponga el máximo de la pena prevista para este tipo de infracción.- Ab. Guillermo Espinoza de los Monteros, defensor del acusado SEGUNDO CHAVALIE ROMERO.- he visto como se acusa a mi patrocinado de haber adecuado su conducta al artículo 257 del Código Penal, esto es del delito de peculado, manifestando a demás que ha realizado falsificación de firmas, sin que exista una sola prueba plena, no se ha demostrado que el ciudadano Segundo Chavalie Romero falsificó la firma de algún documento de los funcionarios de la institución, no se han configurado los elementos del artículo 82 del Código de Procedimiento Penal, los mismos que dice la fiscalía que se ha demostrado, esto es falso porque no se ha enervado la presunción de la inocencia que contempla la constitución. El nexo causal es claro y preciso, no hay elemento que haga

presumir la existencia de un delito, es verdad que existe un faltante en la CAE, pero no se ha demostrado que el causante haya sido mi patrocinado, y sobre el autor el causante de ese faltante aquí no se lo ha demostrado, por lo que al momento de resolver solicito se considere a su favor el artículo 4 del Código Penal vigente y si existiera una sentencia de carácter condenatoria en contra del mismo, al momento de dicha resolución se aplique lo que está en el artículo 72 del Código Penal, esto es se modifique la pena.- En cuanto al acusado Víctor Eduardo Ruiz Intriago, las partes exponen. FISCAL.- La Fiscalía se va a referir en cuanto a la participación del señor Víctor Ruiz Intriago, este señor dice representar al comercial Veri, es el local que estuvo beneficiado por las ofertas presentadas, lo que llama la atención y esto como el resultado del análisis presentado, existen tres proformas: del comercial “ Maderera Pailón”, comercial “Maderas Amazonas” y las de “Comercial Veri”, lo que resulta extraño es que la comercial Veri presente la oferta más baja frente a las otras casas comerciales, quienes de acuerdo a estos papeles membretados que constan dentro del proceso son fabricantes de pallets, el señor Víctor Ruíz Intriago, ha demostrado que él es proveedor de la CAE, pero esta calidad no la ha demostrado, solamente a fuerza de su defensa nos indica que es proveedor de la CAE, si el señor fue funcionario de la CAE, esto nos da a entender que es una persona que conocía como era el trámite de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, pese a ello como indica el informe los Pallets que el proveía a la CAE, nunca ingresaron a las bodegas de la corporación, en la proforma que el presenta, existe algo importante, estos precios constituyen transporte hasta las instalaciones de las bodegas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por lo que la Fiscalía acusa al señor Víctor Ruíz Intriago de haber adecuado su conducta en lo que tipifica el artículo 257, en el grado de cómplice y solicita que se le imponga la pena respectiva con las estipulaciones a las que ha hecho referencia la defensa esto es a las que se refiere el artículo 72 del Código Penal.- La Abogada Emma Rincones Defensora del acusado Víctor Eduardo Ruiz Intriago, Expone: En contestación a los elementos que hace referencia el señor fiscal, en esta etapa del juicio, si bien es cierto de han demostrado los testimonios de los señores Cabos Carrillo Ureña. Lcdo. Marcelo Guananga Córdova de la Dra. Clara Solís....., Ec.INGRID Ley Larrea, Ing. Alejandro Guzmán Torres y el Cabo de policía William Patricio Estévez no se ha aprobado la culpabilidad de mi defendido, no hay prueba incriminatoria en su contra, por lo que solicito sentencia absolutoria a su favor.- SEXTO:-Motivación: de conformidad con el artículo 76 numeral 7, literal I, de la Constitución de la

Republica y artículo 130, numeral 4 de Código Orgánico de la Función Judicial. En la especie han comparecido ante el tribunal a rendir testimonio de cargo en contra de los acusados Víctor Eduardo Ruiz Intriago y Segundo Chavalie, los señores (testigos) Lcdo. Galo Carrillo Ureña, Lcdo. Marcelo Rubén Guananga Córdova, Lcda. Clara Esperanza Solís Chapalbay del código penal. Entrando en el análisis de la por el fiscal actuante, la causa se produce por un examen especial (parcial) realizado el 28 de agosto del 2007 en el que se concluye que se ha perjudicado a la CAE (Estado) con un valor de 15.870 revisado los testimonios y para analizarlos de conformidad con el artículo 36 de Código de Procedimiento Penal se tiene, que el examen especial en mención, recoge la declaración del señor Alejandro Guzmán Torres el mismo que manifestó que, para que se realice una adquisición o requerimiento de bienes, esta es a solicitud del funcionario que observa la necesidad en el área asignada a él señalo que los pasos de trámite de adquisición son los siguientes 1.-el funcionario solicita al jefe administrativo financiero la necesidad ; 2.- el funcionario solicita 3 proformas con los detalles y especificaciones de los bienes. 3.- las 3 proformas deben corresponder al detalle de proveedores calificado que consten en la base de datos de la entidad (CAE), 4.- el gerente administrativo financiero reporta la disponibilidad de recursos para la adquisición de los bienes; 5.- el subgerente administrativo califica con visto gerencia administrativa financiera 7.-el gerente administrativo financiero confirma la disponibilidad del gasto: 8.- la jefatura administrativa entrega la orden al proveedor. 9.- reciben la mercadería por parte de los proveedores: 10.-se firma el acta de entrega en recepción y recibe la factura y demás documentación: 11.- la subgerencia distrital da el visto bueno; 12.-se solicita el pago a la gerencia general; 13.- la jefatura administrativa financiera recibe la documentación. En esta parte, no se explica, que habiendo tanta rigurosidad en el proceso de adquisición, de los bienes, esto es, que el tramite conlleve a mas de 10 pasos, porque en ninguno de los señalados, no se halla advertido falencias o irregularidades en el proceso de adquisición de los bienes, así como en la consignación de los mismos, por lo que vale la pregunta quienes son los responsables y donde están los pallets si constan las actas de entrega recepción de los 1.500 pallets, recibidos aparentemente por Segundo Chavalie. De la declaración que rindieron el señor Segundo Chavalie Romero (acusado prófugo) en su calidad de supervisor del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, manifestó claramente, que para el proceso de adquisición de los bienes existen dos procedimientos, la primera forma, que consiste en el requerimiento de bienes para cualquier área del

distrito, y este requerimiento se dirige al jefe administrativo financiero, solicitud que salía sumillada con su nombre para la provisión de bienes y servicios, y la segunda forma, es por necesidad del departamento administrativo financiero, que la dirigía Chavalie directamente al jefe administrativa financiera para que realice la adquisición de los bienes o la ejecución de diferentes trabajos. Manifestó Chavalie, “yo procedí a solicitar las debidas proformas a los diferentes proveedores, a fin de obtener el mejor precio y con eso, hacer el cuadro comparativo una vez obtenida la mejor oferta”, también dice, cuando me toca recibir a mí, para el departamento, yo lo recibí cuando el proveedor hacia llegar el acta de entrega recepción: asimismo, cuando se le pregunta, porque motivo le entregan a usted los proveedores las actas de entrega recepción; responde, para que siga con el tramite y luego enviarle a la Gerencia General, para que procedan con el pago. De igual manera a la pregunta, que personas o proveedores le entregaban los materiales, responde, el señor Víctor Ruiz, Lucia Carolina Calderón y María Isabel Calderón Aguirre. En esta parte, está claro que el señor Segundo Chavalie participaba en todo el proceso tanto de trámite, desde el contacto telefónico con los proveedores, así como en la obtención de facturas u ofertas para el proceso de adquisición de los bienes, así como actuaba directamente en la recepción de los mismos. En la declaración rendida en el proceso del examen especial efectuado den la CAE entre 21 de octubre del 2005 al 28 de febrero del 2007, se observa coherencia y lógica entre la declaración que hace en el informe especial el señor Segundo Chavalie y el testimonio rendido por el acusado Víctor Ruiz Intriago en la audiencia de juzgamiento, cuando manifiesta, que el señor Segundo Chavalie Romero era la persona que solicitaba los bienes y servicios para la CAE, que es verdad que el local Comercial Veri, funciona en su domicilio, en una oficina y que desde allí hace los contactos para las instituciones que requieren sus servicios, por esta razón no existe un local donde se exhiban los bienes ofertados, en este caso, los pallets de manera de samán, por cuanto los compraba al productor, frente a las bodegas de Almagro en la Av. 25 de Julio, (vía al Puerto Marítimo) haciendo notar que es un intermediario, y que el valor de cada pallets era inferior al ofertado de \$10 más IVA, lo que se presume que era su ganancia. Se cuestiona mucho en el informe especial, que no ingresaron a las bodegas del Distrito de la CAE los 1.500 pallets: pero la persona que debía sostener esta aseveración del informe especial de Contraloría, así como la compra de 100.000 palets no se aprecia en la declaración y menos solicito y practico la recepción del testimonio de este empleado, quien debía informar si en efecto, en la fecha que se sostiene

ingresaron o no los bienes antes referidos, no existe la bitácora, ni el cardex incorporados como pruebas, para hacer conocer este particular, tampoco rindió su declaración, ni testimonio el señor Moisés Suárez Navarrete de la Jefatura de Control de la Unidad de Bienes tampoco lo hizo la Tecnóloga Cecilia Ramírez Avilés de la Jefatura del Departamento de Proveeduría, tampoco lo hizo el señor Pedro Cortez encargado de la recepción y entrega de los suministros, la irregularidad o el acto que se acusa es el de Peculado, el mismo que está señalado en el art. 257 del Código Penal el dinero. El proceso de adquisición de los 1.500 palets, fue sometido de conformidad con la normativa señalada en el Reglamento interno para la adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios no regulados por la ley de contraloría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002, por el monto del presupuesto inicial del Estado en el ejercicio económico de esa fecha esto es, no mayor a \$5.000 regla de procedimiento señalada en el artículo 3 de la normativa indicada, N°12-2002 RI, expedido por el directorio de la corporación Aduanera Ecuatoriana el 18 de Julio del 2002 en la ciudad de Guayaquil, por lo tanto no había necesidad de concurso abierto para licita de provisión de los palets, lo que se realizó en tres diferentes procesos, cada uno de 500, cuyo valor era de \$ 5.000 sin IVA. No se ha podido advertir la participación dolosa del señor Víctor Ruiz Intriago, y que este haya obrado de alguna manera para vulnerar el proceso del trámite natural establecido para los bienes y servicios así como para beneficiarte económicamente de dinero del Estado convocatoria para celebrar la audiencia de juicio y el acusado Víctor Eduardo Ruiz Intriago ha venido cumpliendo rigurosamente con presentarse periódicamente a este tribunal, por habersele sustituido la medida cautelar de la prisión preventiva lo que demuestra su colaboración en el proceso de judicialización, compareció ante el Fiscal para consignar su versión sobre el hecho que se acusa, de lo que se colige que no ha pretendido burlar la acción de la justicia esto es, a dado la cara y ha comparecido a juicio. Para que se produzca el efecto jurídico de la audiencia y consecuentemente de la sentencia. Además, se tiene conocimiento, que él antes nombrado acusado no compareció con patrocinador particular, por lo que el tribunal le proveyó un defensor público para garantizar la tutela efectiva señalada en el artículo 75 de la Constitución de la República tal como consta de la providencia avoco de fecha jueves 4 de febrero del 2010, y es así que aceptó la intervención de la Abogada Emma Rincones, defensora pública de la unidad Transitoria de la Defensoría Penal Pública del Ministerio de Justicia, esta concurrencia periódica hace presumir idóneamente, que quiso contribuir con la

justicia cuando, en el caso de ser otra persona que efectivamente haya actuado dolosamente, con conciencia y voluntad, hubiera contratado un defensor particular y argumentar una teoría del caso muy diferente a la expuesta en audiencia, aun cuando se juzgó al señor Segundo Chavale Romero en ausencia por así disponerlo la Constitución en el artículo 233 por tratarse de un delito imprescriptible. Se ha esgrimido por el Fiscal de la causa, que las tres proformas han sido elaboradas o llenadas con la misma caligrafía, con tinta indeleble, esto no se ha proado en la especie, porque no se presentó ninguna prueba en lo referente, ni el examen documentológico que confirme lo manifestado; pero, se observa que las tres proformas, cada una de ellas, tienen literaturas o caligrafías diferentes. La de Comercial VERI, al parecer realizada en sistema computarizado o máquina eléctrica, la misma que tiene fecha 3 de Julio del 2006, está a mano, y la de Comercial de Madera Pailón que tienen literatura remarcada, y texto en letra de imprenta al parecer en computadora, pero, a simple vista no tienen similitud morfológica en la literatura realizada a mano, comparadas entre ellas. En esta parte, se evidencia, que el señor Segundo Chavale es la persona que debió justificar, o enervar los hechos relatados por el Fiscal, representante de la CAE y por Víctor Eduardo Ruiz Intriago, y no habiendo de que no haya participado en el proceso de adquisición de los bienes consistentes en los 1.500 palets, por lo que se le atribuye se actúan consciente y voluntario de autoría, al tipo consignado en la norma del artículo 257 del Código Penal. Así como, se encuentra probada la existencia de la infracción y el accionar del acusado Segundo Chavale, consecuentemente de ha probado se responsabilidad en el ilícito, que se ha acreditada con los documentos del examen especian.- es así que puestos el análisis de hechos sometidos a juicio, no se halla, ni la conducta, ni el elemento anímico específico del peculado, en cuanto a la participación objetiva del acusado Víctor Eduardo Ruiz Intriago, a quien el Fiscal acusa como cómplice del delito de peculado. Si revisamos lo que es una falsificación tenemos Falsedad material, es hacer un documento lo más parecido a otro, o sea el auténtico. Falsedad Ideológico, es utilizar un documento autentico, en todas sus partes, para alterar su contenido, por lo tanto no es nulo, ni es falso, es completamente valido, lo falso es su contenido. En cuanto a la complicidad tenemos: 1.- la idea fundamental de la complicada, es la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ya sea comisivo u omisivo. El cómplice y el inductor carecen del dominio del hecho, que solo es ejercido por el autor del delito. El cómplice no genera a la resolución criminal en el, no es necesario que esto suceda. Aquí estamos frente

a los casos de complicidad es una nota distintiva más de la complicidad respecto a la coactiva, donde se requiere un acuerdo común, sea expreso o tácito. No obstante, debe anotarse que una cosa es que el autor no conozca la ayuda que recibe y otra muy distinta es que el cómplice ignore o desconozca la ayuda que recibe y otra muy distinta es que el cómplice ignore o desconozca que presta una ayuda efectiva. Esto último.... Puede ocurrir, pues de ser así estamos frente a una complicidad imprudente que resulta impune en nuestro ordenamiento. 2.- Según reconoce la doctrina, la complicidad como un modo de prestar ayuda en el delito, puede ser física o espiritual. La primera es en dar un instructivo en el La víctima, el indicar la dirección donde se realizan abortos, etc.... su característica principal es “dar o hacer algo” la complicidad psíquica está dada por los “consejos” mediante los cuales el autor refuerza la decisión criminal o recibe ideas que facilitan o posibilitan un hecho. Ese es el caso, de cuando se explica como abrir una caja fuerte, como cometer una estafa o, en general, cuando se describe como llegar a una ejecución más segura, eficiente rápida del hecho o la serie de datos que confieren como obtener la mayor ventaja posible (asesoría técnica o profesional). El problema de la complicidad psíquica no es su admisibilidad, sino su dificultad probatoria, que influye como es obvio en su punibilidad. La delimitación de una y otra forma de complicidad `síquica no es su admisibilidad sino su dificultad probatoria, que influye como es obvio en su punibilidad. La delimitación de una y otra forma de complicidad, si bien teóricamente es clara, en la práctica se torna borrosa, puesto que uno ayuda fácticamente en la medida que el autor conozca de Promete brindar (complicidad fáctica) termina fortaleciendo la resolución criminal (complicidad psíquica), perdiendo así su característica inicial. Un problema especial de la complicidad psíquica se advierte cuando examina los casos de “reforzamiento de la resolución a cometer un delito”. Aquí el sujeto se encuentra ya decidido a cometer el hecho (omnímodo facturus), de tal modo que la intervención del cómplice solo acrecienta, solidifica o asegura la inclinación del autor a cometerlo. En la solución de esta problemática pueden encontrarse tres criterios. Uno de ellos excluye la posibilidad de sanción en razón a que la causalidad de tales influencias apenas si se podrían probar alguna vez, de manera que su punición comprendería en realidad hipótesis de tentativa de complicidad lo cual atentaría contra el principio in dubio pro reo. (Samson). Así mismo, se sostiene que la complicidad psíquica a través del esfuerzo de la resolución no podría sancionarse desde la complicidad es siempre una influencia en el hecho y no en el autor, cuestión que no cumple el aludido grupo de casos (Hruschka). La

segunda posición, asumida generalmente por la jurisprudencia alemana, se caracteriza por extender y ampliar de manera profusa la punibilidad de la complicidad psíquica en la modalidad de reforzamiento de la resolución a cometer el hecho, siendo los supuestos comprendidos por ella sanamente discutibles, que bien podrían mantenerse en la zona de impunidad. El tercer criterio por su parte, manteniendo una línea intermedia plantea su castigo solo bajo límites muy estrictos, de este modo, a diferencia de la jurisprudencia alemana dominante se termina por excluir el castigo del simple solidarizarse con el autor o las muestras de aprobación a su proceder o las simples demostraciones de simpatía con su hecho. Inversamente, se sanciona al que proporciona un motivo adicional al autor o disipa sus dudas, promete a un testigo callar frente a una declaración falsa o a la mujer que, como amante promete un ulterior matrimonio al hombre decidido a matar a su esposa, así mismo, deberá sancionarse como cómplice al que contribuye a facilitar una más intensa afección del bien jurídico, por ejemplo, al que alienta al autor a golpear más fuerte a la víctima y al que promete una ayuda posterior al hecho con el objeto que el autor no sea descubierto o sancionado. Pese a lo apuntado sigue siendo discutible si de ser sancionado como cómplice e que presencia la comisión de un delito o el que acompaña sin más al autor, no desplegando aporte alguno sobre el hecho. La respuesta definitiva al problema planteado tiene que obtenerse del análisis del caso concreto y del contexto situacional. Sin embargo, debemos estar de acuerdo con ROXIN cuando sostiene que la sensación tranquilizante para el autor, proporcionada por quien está allí (en el lugar de los hechos) inactivo no entraría a considerarse como una actividad a favor del hecho por lo que no puede considerarse como una forma de complicidad. Un acto de estar presente pasivamente no es ninguna complicidad punible, al faltar una posición de garantía. Como tampoco lo es si el autor se siente motivado a continuar sus actividades delictivas por la idea de que el que está presente no lo va a delatar y no se va interponer en su camino. Distinto, sin embargo es el caso, y por tanto será punible, aquel que aparece en el escenario criminal y está dispuesto a intervenir en el hecho si fuera necesario, al existir un acuerdo previo con el autor.

**De lo analizado, consta que el señor VICTOR EDUARDO RUIZ INTRIAGO no ha adecuado su conducta en el grado de complicidad que es acusado por el señor Fiscal, al no haber colaborado de ninguna manera en la infracción que se juzga.**

SEPTIMO.- Para hacer juicio de valor incriminatorio, obligatoriamente se debe preciar la prueba, y esta actividad, en opinión de Kisch, “la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria

de un medio de prueba”. La sana crítica es la valoración en el fondo insobornable de su conciencia y personalidad con plena convicción, situarse en aptitud de decidir condenas máximas o atenuadas o absoluciones prescindiendo de influjos emocionales, ora provengan de recompensas, amenazas, presión social o distorsión comunitaria. Solo así y cumpliendo el mandato imperativo de la ley, tiene solidez la misión del juez y respetabilidad moral la administración de justicia. Por ellos es indispensable que el juez se encuentre en estado de... Sobre los hechos que declara Juzgar es identificar y advertir una identidad en relación a la existencia de la infracción y al responsable de la misma, por lo que el juicio de valor “**suprema**. consiste en hacer o no hacer algo que produce alguna relación en el mundo exterior” si el derecho penal antiguo concedió mayor importancia el elemento objetivo del delito, dando primacía a concepto de la responsabilidad sobre la base del resultado, en el derecho penal moderno se sustenta en este aspecto, en el concepto subjetivo, espiritual, psíquico del acto. El tratadista Max E. Meyer, dice “la dignidad del derecho tiene por fundamento el abandono de responsabilidad a base de resultado y reconocimiento de la culpabilidad”.- Carrara lo define como “apropiación de cosas públicas por una persona investida de algún cargo público, a la cual precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas”. Ranién como “apropiación o distracción voluntarias con provecho propio o ajeno, de dinero u otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública, por parte de un funcionario o del encargo de un servicio público, que está en posesión de ellos por motivo en virtud o razón de su cargo, b) **el objeto material** consistente, según los términos de la ley, en “dineros públicos o privados”, efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios” que en razón del cargo estuvieron en poder del empleado público o encargado del servicio público; c) **la conducta** que estriba de “abusar” de tales bienes; “ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante”, cometidos en beneficio propio o de terceros; d) **el elemento psicológico** que es la voluntad del abuso mediante desfalco, malversación, de disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante, a sabiendas de que se trata de bienes pertenecientes a la administración pública. El peculado, en consecuencia, es un delito doloso; nuestra ley, no contempla la modalidad culposa, E) **el resultado**, que radica en lo que algunos autores denominan el “cambio de vínculo” o relación de la cosa con el agente, en virtud de la apropiación o de la distracción. El peculado conserva su esencia que consiste en la lesión que se infringe al patrimonio público, por parte del

funcionario que dolosamente se apropia o distrae bienes que le fueron confiados en razón de su cargo, “la naturaleza de esta infracción exige que el abuso sea fraudulento” OCTAVO.- En la sustentación de la etapa de juicio, se ha cumplido conforme a derecho, con lo dispuesto en el Código Adjetivo Penal, en los artículos 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal, esto es la que la prueba ha sido solicitada al Tribunal ordenada por este, practicada e incorporada al juicio. Artículo 85 del código de Procedimiento Penal la finalidad de la prueba es la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción y la responsabilidad de procesado.- Artículo 86 código de Procedimiento Penal la prueba debe ser apreciada conforme las reglas de la sana crítica, para ser valoradas en su eficacia o ineficacia. Artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal considera que las presunciones para dictar esta sentencia, están basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes, artículos 88 del Código de Procedimiento Penal el Tribunal considera que las presunciones del nexo causal entre infracción y sus responsables, están fundadas en hechos reales y probados y los indicios que sirven de premisa, son varios, relacionados entre sí, unívocos y directos, y; que para dictar sentencia, se debe comprobar conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad de los acusados, al tener de los dispuesto en los artículos 250, 252 Código de Procedimiento Penal, y, por cuanto se ha probado la existencia del delito y la responsabilidad penal del acusado Segundo Chavalie Romero, con los elementos probatorios que generan la convicción en los jueces de este tribunal, y que han sido aportados en esta audiencia, los mismos que han sido valorados por quienes los suscribieron así como por el Tribunal, y que se convierten en pruebas en contra del acusado en referencia. NOVENO.- Se debe colegir en derecho, que la certeza, es la íntima convicción, es la seguridad y firmeza en el conocimiento, y este elemento importante no puede ser equivocado en la sentencia condenatoria, aunque recordemos que el juez resuelve según su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica en base a la prueba actuada la Declaración Americana de Derechos del Hombre, aprobada en la novena conferencia internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948m que en su artículo XXVI establece las condiciones de igualdad e imparcialidad y **que no se impongan penas crueles, infamantes e inusitadas**.- De la misma forma lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo (va, celebrada el 22 de Noviembre de 1969 en Costa Rica (Pacto de San José de Costa Rica) y por último también lo corrobora el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de

Diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su artículo 257 del código penal dispositivo del art. 257 que señala el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial en estricta relación con los artículos 83 y 253 del Código Adjetivo Penal.- por todo lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 304-A y 312 del Código Adjetivo Penal en concordancia con los artículos 27 y 28 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este Undécimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas. “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” declara al acusado SEGUNDO CHAVALIE ROMERO, del delito de peculado la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, que deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, por lo que encontrándose prófugo se dispone oficias al Jefe de Migración de la Policía Nacional en Quito y Guayaquil, indicándole conocer la prohibición de salida del país del Ciudadano SEGUNDO CHAVALIE ROMERO de cédula de ciudadanía N° 1200905287, con Daños y perjuicios. En cuanto al ciudadano VICTOR EDUARDO RUIZ INTRIAGO, de 36 años de edad domiciliado en la ciudadela Samanes VI, manzana 976, villa 8, de ocupación comerciante, católico, de instrucción superior, casado, este Tribunal, por las consideraciones antes expuesta, ratifica el estado de Inocencia, ordenando cancelar todas las medidas cautelares de orden personal y real que se dictaron en el acto de llamamiento a juicio. Oficiése en este sentido a las autoridades de Policía Nacional al Registrados de la Propiedad de Guayaquil, Superintendencias de Bancos, Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil. Sin daños Perjuicios. Sáquese copias de este fallo para el libro copiador de sentencias. Notifíquese y publíquese.- f AB. NESTOR MENDOZA MENDOZA, JUEZ, f).- DRA. ISABEL LEON BURGOS, PRESIDENTA, f).- AB. MARLON CASTRO HAZ, JUEZ. Guayaquil, 23 de Abril del 2010.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley

Ab. Ruth ronquillo Alvarado

SECRETARIA

(Resolución No. 312-04, Primera Sala, Registro Oficial No. 468,24-XI-2004)

- PECULADO BANCARIO

“VISTOS: En la causa signada en esta Sala con el número 210-2002-MG, el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha dictó sentencia condenatoria en contra del economista J. P., por encontrarle responsable, como autor, del delito de peculado que tipifica el artículo 257 del Código Penal y le impuso la máxima pena prevista en esa norma, esto es ocho años de reclusión mayor ordinaria, considerando demostrada la existencia de ese delito y su responsabilidad penal, por haber publicado en el diario H., que circula en la ciudad de Quito, el día 22 de junio de 1998, una información, estimada falsa, sobre elevación del capital pagado del Banco P. S.A., trastocando de modo deliberado, la realidad financiera de dicho banco, después de haber incurrido en actos fraudulentos de concentración de créditos a empresas vinculadas de propiedad de la familia P.. El sentenciado economista J. P. dedujo recurso de casación. En la causa signada en esta Sala de Casación con el número 164-2002-RM, el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, reiterando en su fallo el razonamiento del voto de mayoría, contenido en el auto de apertura del plenario dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revocó expresamente la inculpación respecto del delito de peculado tipificado en el artículo 257 del Código Penal, absolvió al procesado economista J. P., y declaró que no es aplicable el tipo penal previsto en el artículo 257 del Código Penal para sancionar el abuso de los fondos del Banco P. S.A., imputado (por el Ministerio Público y por cuatro personas que formalizaron acusación particular), al economista J. P.; por considerar el juzgador, que aún en el caso de que hubieren sido realizados por el procesado actos punibles de disposición arbitraria de esos fondos, no es pertinente el artículo 257 del Código Penal, por lo dispuesto en el artículo 121 de la Constitución Política que limita el delito de peculado a los dignatarios de elección popular, funcionarios o empleados públicos, y a los particulares que participen con un funcionario público en el cometimiento del delito. Como el auto de apertura del plenario presumía que el procesado y otros acusados habrían cometido los delitos tipificados en los artículos 576 (Delito de quiebra fraudulenta) e inciso tercero del artículo 363 (Delitos relativos al Comercio) del Código Penal, el Cuarto Tribunal Penal analizó las pruebas incorporadas al proceso, así como la aplicabilidad

de estas normas; y, declaró no demostrada, conforme a derecho, la existencia del delito de quiebra y no sancionable la falsedad en informaciones financieras por haberse ya juzgado esa infracción por la Superintendencia de Bancos e impuesto penas pecuniarias, sin que sea posible sancionar a persona alguna dos veces por los mismos hechos, razones por las que expidió sentencia absolutoria de ambos delitos, a favor del economista J. P., sentencia que fue impugnada tanto por el señor Agente Fiscal de la Unidad Especial de Investigaciones Financieras del Ministerio Público, como por el doctor J. A. por sus propios derechos y en su calidad de procurador común de los acusadores particulares. Los recursos de casación, por sorteo de ley, fueron remitidos a esta Primera Sala de lo Penal, que mediante providencia expedida el 17 de febrero del 2004, decidió acumular en un solo expediente la impugnación del economista J. P. a la sentencia condenatoria en su contra, y los recursos del Ministerio Público y del procurador común de los acusadores particulares respecto de la sentencia absolutoria a favor del mismo procesado, para dictar un solo fallo de casación por los motivos ampliamente señalados en aquella providencia; y, para hacerlo considera:

TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.- No se observa violaciones de trámite ni omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión. La alegación del recurrente J. P. sobre incompetencia de este Tribunal de Casación no tiene competencia para conocer los recursos deducidos por el Ministerio Público y por el procurador de los acusadores particulares, aduciendo que estas impugnaciones fueron deducidas prematuramente, ya que el 'término' para interponerlas empezó a correr a partir del 21 de marzo del 2002, puesto que el día anterior fue notificado el auto que negó la solicitud de ampliación de la sentencia, habiéndose violado en la providencia que concede los extemporáneos recursos, el artículo 328 (324) del Código de Procedimiento Civil, lo que en su expresión anula el proceso, por violación del trámite e incompetencia de la Sala de Casación. Esta alegación carece de asidero legal, puesto que el artículo 310 (306) del Código de Procedimiento Civil, supletoriamente aplicable en el proceso penal, dispone que 'Los recursos propuestos dentro de los tres días siguientes a la citación o notificación de una providencia, se tendrán por legal y oportunamente interpuestos, no obstante el hecho de presentarse solicitud de ampliación, reforma, aclaración o revocatoria de la providencia recurrida...'

CUARTO.- IMPUGNACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.- De la sentencia absolutoria dictada por voto de mayoría del Tribunal Cuarto de la Penal de Pichincha, interpuso recurso de casación el señor Agente Fiscal de la Unidad Especial de Investigaciones Financieras del Ministerio Público, fundamentado en tiempo legal por el señor Ministro Fiscal General, subrogante, en escrito de fojas 17 a 29 vuelta del expediente 164-2002 RM, alegando violación de la ley en la sentencia, por no haberse aplicado el inciso tercero del artículo 363 del Código Penal que reprime 'a quien publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto cualquiera que hubiere sido su propósito al verificarlo'; por lo que aduce el juzgador que la Superintendencia de Bancos ya sancionó esta infracción, imponiendo penas pecuniarias, y que ninguna persona puede ser juzgada o penada dos veces por el mismo hecho, por prohibirlo el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado en su artículo 24 numeral 26; y por no haberse aplicado el artículo 257 del Código Penal, que tipifica el delito de peculado, omisión atribuible a errónea interpretación de esta norma legal, y a defectuosa valoración de la prueba incorporada al proceso, con infracción de los artículos 61 y 64 del Código de Procedimiento Penal, dando por resultado que se haya absuelto al procesado, en contravención al inciso segundo del artículo 326 ibídem, pues habiéndose comprobado la existencia material de los delitos previstos en los artículos 257 y 326 del Código Penal, así como la responsabilidad de J. P., Presidente Ejecutivo del Banco P. S.A., debió ser condenado a la pena máxima de ocho años de reclusión mayor ordinaria, establecida en el artículo 257 del Código Penal, en aplicación del numeral 2 del artículo 81 ídem, que ordena imponer la pena señalada para el delito más grave, cuando concurra un delito de prisión correccional con otro delito de reclusión. Observa el señor Ministro Fiscal General, subrogante, que el juzgador en el fallo absolutorio, 'establece que el accionar de J. P., no se adecua al tipo previsto en el artículo 257 del Código Penal considerando que esta norma no es aplicable, entre otras razones jurídicas porque la Constitución Política de la República en su artículo 121 exige apropiación indebida de fondos, bienes o recursos públicos y que en tal apropiación haya intervenido el sujeto inculcado a título de funcionario público o las personas determinadas en dicha norma constitucional; y, que quienes no tengan estas calidades sólo podrán inculparse por el delito de peculado, cuando ha participado en el delito cometido por un funcionario público'. El recurrente censura especialmente la consideración hecha por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, sobre que 'la acusación del señor Agente Fiscal, de infringir los límites de crédito previstos en el Art. 73 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero ha sido desvanecida por la propia contestación de la Superintendencia de Bancos y porque del proceso no aparece la resolución del órgano de control, que determine

cuáles son las personas vinculadas como establece el último inciso del Art. 74 de la Ley ibídem, enervándose de esta manera no sólo la inculpación de una conducta que se adecue a las personas que consten en la excitativa fiscal, sino en los artículos 72, 73, 74, 75 y 76 de la citada Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, pues es requisito para la imputación de estos hechos, demostrar el otorgamiento de créditos en un límite superior al establecido por dichas normas y demostrar que éstos se hayan concedido dentro de los ciento ochenta días anteriores a la declaración de la liquidación forzosa, al tenor del literal h) del Art. 134 (hoy 132) de la susodicha ley y que además esta conducta haya sido reiterada, esto es... de tal grado y magnitud que esté en proporción con el monto y frecuencia de sus transacciones'. En réplica a ese argumento de dicho Tribunal inferior, el Ministro Fiscal, subrogante en el apartado TERCERO de su escrito de fundamentación, manifiesta que el fallo impugnado 'desestima sin ningún razonamiento jurídico los medios probatorios que constan de fojas 1 a 196 de los autos, violando el juzgador con este procedimiento el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal, pues el juicio de valor que contiene la parte dispositiva del fallo no es el resultado del análisis conjunto de las pruebas examinadas, toda vez que sólo hace un análisis parcial para favorecer a J. P. a fin de determinar que no aparecen respecto del encausado elementos constitutivos de su responsabilidad'; por lo que pide a esta Sala de Casación considerar que el juzgador inferior no calificó la prueba en su conjunto y no aplicó las reglas de la sana crítica, violando las leyes reguladoras de la apreciación de las pruebas, lo que hace procedente su reexamen, particularmente de los documentos y testimonios que puntualiza en el escrito con el cual sustenta el recurso.

QUINTO.- RECURSO DE LOS ACUSADORES PARTICULARES.- De la sentencia absolutoria, dictada en voto de mayoría de los vocales del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, recurre también el doctor J. A., por sus propios derechos y como procurador común de los acusadores particulares: N. F. de A., G. S. y G. G., apoyándose en disposiciones de la Ley de Casación -inaplicables en una causa penal-, pero también en el artículo 375 del Código Procesal Penal de 1983 y en el artículo 352 del código vigente. El recurso fue presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, siendo concedido y admitido por oportunamente deducido y por estar basado, entre otras normas, en el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, aspecto jurídico que desvirtúa la alegación del procesado sobre improcedencia de este recurso. El recurrente señala que las disposiciones legales violadas en la sentencia son los artículos 257 (peculado) y 576

(quiebra) del Código Penal, en relación con los artículos 131 y 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Señala como razones de su impugnación: el error de derecho del Cuarto Tribunal Penal al considerar como no aplicable al procesado el artículo 257 del Código Penal, arguyendo (el Tribunal Penal) que al tiempo de la comisión del delito acusado no eran sujetos activos de peculado los administradores de los bancos privados. Por el contrario, el impugnante señala que por reforma al artículo 257 del Código Penal, realizada mediante Decreto Supremo No. 1429, publicado en el Registro Oficial número 337 de 16 de mayo de 1977, ya se estableció como sujeto activo del delito de peculado a los servidores que manejen fondos de los bancos privados cuando abuse de ellos. Expresa estar comprobada la existencia material del peculado y de manera concurrente las infracciones a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sancionables como quiebra, así como la responsabilidad penal del procesado en calidad de autor, por ser el único representante legal con capacidad para obrar 'sin el concurso de ningún otro funcionario', al tenor del nombramiento que obra de autos; y, que la demostración de la existencia de los delitos concurrentes y de la autoría del procesado, se ha realizado principalmente con la prueba instrumental incorporada al proceso, la cual revela balances y estados financieros falsos; ocultamiento de información; no registro de determinadas transacciones; existencia de faltantes en la cuenta de inversiones; concentración de créditos a las empresas del grupo denominado P.; operaciones no registradas con firmas vinculadas; concesión de créditos rebasando los límites que señala la ley; triangulaciones; niveles de morosidad elevados; deficiencia de provisiones; no pago de cheques por insuficiencia de fondos; publicación de una información de aumento de capital pagado sin ser cierto dicho aumento, y todo esto, para apropiarse el procesado de los fondos del banco o hacerlos apropiar por terceros, en perjuicio de los depositantes, lo que constituye peculado, o para ocultar su cometimiento. Concluye la fundamentación del recurso, con la petición de que se condene al procesado sancionándole con la pena por el delito más grave de todos los cometidos, esto es la prevista en el artículo 257 del Código Penal, y que además se le imponga -de conformidad con lo dispuesto por los artículos 318 y 329 del Código de Procedimiento Penal- la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los acusadores particulares, que -dice- fuimos perjudicados, toda vez que 'solamente el 10 de mayo del 2000, fue posible realizar una negociación, con pérdida del 26% con el Banco S., que, a su vez negoció nuestras acreencias o papeles fiduciarios...'.

SEXTO.- IMPUGNACIÓN DEL PROCESADO.- El economista J. P., al contestar los escritos de fundamentación de los recursos deducidos por el Ministerio Público y por el doctor J. A., así como en el escrito de fundamentación de su propio recurso de casación, manifiesta: 1. El numeral 1 del artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio del 2002 derogó expresamente, el Título XI de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control -LOAFYC-, expedida con Decreto Supremo No. 1429, publicado en el Registro Oficial No. 337 de 16 de mayo de 1977. Observa que el artículo 396, que integra dicho Título XI, contiene los textos sustitutivos de los artículos 257, 258 y 259 del Código Penal, referentes al delito de peculado, los mismos que, en consecuencia -dice- se hallan derogados; y, que el inciso tercero del artículo 2 del Código Penal, dispone, en forma clara y expresa, que: 'deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones', por lo que no puede ser juzgado ni condenado por el delito de peculado ahora inexistente por su derogación expresa. 2. Que el doctor J. A. y, sus representados, no son parte en este juicio, toda vez que la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el auto de apertura del plenario de 24 de octubre del 2001, declaró terminada su intervención procesal; y, por lo tanto, los 'acusadores particulares', no tienen derecho para interponer el recurso de casación, siendo el presentado absolutamente improcedente. 3. Que la 'venta ilegítima de activos': así calificada por el funcionario de la Superintendencia de Bancos y el Fiscal, a la venta de cartera que hizo el Banco P. a M. S.A., fue legal, válida, lícita, como lo fue la venta de cartera del Banco P. hecha por la AGD al Banco P., habiéndose calificado subjetivamente el acto jurídico del Banco P. como ilegítimo por el hecho de que lo hizo J. P. 4. Que de conformidad con la disposición imperativa contenida en el artículo 2 del Código Penal, nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida, debiendo la infracción estar declarada y la pena establecida con anterioridad al acto, por lo que el recurrente sostiene que no puede imputársele el delito de peculado, que se hizo extensivo a los administradores de las instituciones del sistema financiero por reforma al artículo 257 del Código Penal, según Ley 99-26, publicada en el Registro Oficial 190 de 13 de mayo de 1999, esto es, con posterioridad a la realización de los actos calificados ilegalmente como disposición arbitraria y abuso de fondos del Banco P. S.A., delito hasta entonces imputable sólo a quienes sean servidores públicos; y, citando a Pérez Borja expresa: 'Los elementos constitutivos de este crimen son: 1o.- El culpable debe ser un funcionario o empleado público o una persona encargada de un servicio público; 2o.- Que el culpable haya abusado de los efectos determinados en el Art. 225

(257); y, 3o.- Que el dinero o efectos se encuentren en poder del empleado o de la persona encargada de un servicio público en virtud o razón de su cargo', recalando J. P. que los funcionarios o empleados de una institución bancaria, no son funcionarios o empleados públicos, y que los fondos con que éstas actúan, no son fondos públicos, pues éstos provienen del Presupuesto General del Estado, asignados a entidades públicas por medio de las correspondientes partidas presupuestarias; y, por ello, agrega, el artículo 121 de la Constitución Política del Estado, señala que: 'Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado...quienes estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito...', lo que significa según esta apreciación del recurrente, que solamente los funcionarios públicos pueden ser reos de peculado. Quienes no son funcionarios públicos, para ser procesados por peculado, deben haber participado en hechos en los que necesariamente intervino un funcionario público. 5. Que para extender el peculado a los servidores de los bancos, el Congreso Nacional se vio obligado a reformar el texto del artículo 257 del Código Penal, y para ello dictó la Ley No. 99-26, publicada en el Registro Oficial No. 190 de 13 de mayo de 1999, por lo que, solamente después de la reforma del 13 de mayo de 1999, los funcionarios de los bancos privados pueden ser juzgados por el delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal, siendo inconstitucional e ilegal aplicar las reformas contenidas en la Ley 99-26 expedida en 1999, con carácter retroactivo, sobre actuaciones realizadas en agosto de 1998. 6. Que no puede imputarse al procesado el delito que tipifica el artículo 576 del Código Penal, porque el Banco P. no ha quebrado y aunque ello fuera cierto, tal quiebra no ha sido calificada de fraudulenta por un Juez de lo Civil, de conformidad con lo establecido en los artículos 518 (507) y 520 (509) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con el artículo 576 del Código Penal, sin que pueda procesarse penalmente a persona alguna sin cumplir dicho requisito de prejudicialidad, y habiéndoselo hecho, se ha incurrido en violación del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal. 7. Que el Segundo Tribunal Penal, que le condenó por el delito de peculado, aduciendo que esta infracción penal se cometió por haberse publicado la resolución del Directorio del Banco P. sobre aumento del capital pagado, publicación realizada en el diario H. el día 22 de junio de 1998, revela el absoluto desconocimiento de fiscales y jueces sobre la legislación societaria y bancaria que regula el capital de las sociedades anónimas del sistema financiero, y la forma como se lo incrementa. J. P. señala también que según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y la Ley de Compañías, las sociedades anónimas bancarias tienen un capital autorizado,

un capital suscrito y un capital pagado; y, que la Junta General de Accionistas del Banco P. S.A., elevó el capital autorizado en ciento treinta mil millones de sucres para totalizar trescientos cincuenta mil millones de sucres, ya que antes de la elevación, el capital autorizado era de doscientos veinte mil millones de sucres y la Superintendencia de Bancos aprobó la elevación del capital autorizado fijándolo en trescientos cincuenta mil millones de sucres, mediante resolución que se ordenó publicar en la prensa, porque así manda la ley. Menciona dicho recurrente que cuando la Junta General de Accionistas del Banco P. S.A., aumentó el capital autorizado, recomendó al Directorio que se aumente el capital pagado en veinte mil millones de sucres para que se llegue a un monto de doscientos veinte mil millones de sucres, pero aquella no era más que una recomendación al Directorio, pues según la ley y el estatuto del banco, el Directorio es el órgano competente para determinar el monto del capital suscrito y del capital pagado, dentro de la cuantía del capital autorizado; y por ello, el Directorio en ejercicio de sus facultades resolvió aumentar el capital suscrito en ciento sesenta mil un millones doscientos cincuenta mil sucres, a ser pagado la mayor parte en numérico (aportes en dinero) al momento de suscripción de las acciones, y el saldo, mediante atribución de acciones por capitalización de utilidades no distribuidas y de reservas por revalorización del patrimonio, lo que significa que también se elevó el capital en ciento sesenta mil un millones doscientos mil sucres, rebasando la recomendación de la junta de accionistas, sin que eso -señala- constituya ni siquiera una falta administrativa, por ser el Directorio del banco, el órgano competente para fijar el monto del capital suscrito y del capital pagado. J. P. expresa que de conformidad con la ley, para asegurar el derecho preferente de suscripción que tienen los accionistas en proporción a sus aportes, a fin de que no disminuyan sus porcentajes de participación accionaria, el representante legal del banco debe publicar un aviso en el que se haga conocer las resoluciones del órgano de administración por las cuales se haya decidido la elevación del capital; y que, dicho aviso de aumento de capital fue publicado en el diario H., porque así ordena la ley, sin que aquello sea delito al tenor del artículo 18 del Código Penal que dice: 'No hay infracción cuando el acto está ordenado por la Ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente'. Puntualiza que si no llega a suscribir y pagar las acciones emitidas con ocasión de un aumento de capital, su efecto es simplemente el de no perfeccionarse el acto societario, lo que entonces da lugar a que se reduzca el capital autorizado; pero si se cubre el capital suscrito y las acciones no se pagan, entonces el banco tiene la opción de sacar a remate las acciones suscritas no pagadas, exigir el pago al accionista en mora mediante juicio ejecutivo, o reducir el capital. Manifiesta que el aumento de capital del Banco P. S.A. no llegó a perfeccionarse porque se hizo pública la decisión

de iniciar el proceso de liquidación forzosa, lo que originó desconfianza y desmotivó a los accionistas e inversionistas; y que, atribuir responsabilidad penal al sentenciado por la publicación del aviso que manda la ley, y por la no suscripción y pago de las acciones que debían hacer los accionistas del banco, y más aún, imputándole el delito de peculado, 'es una atrocidad jurídica' que implica violación del artículo 257 del Código Penal aplicada al procesado, sin que haya el más remoto indicio de la existencia de ninguno de los elementos que configuran este delito y peor la responsabilidad de J. P., cuya actuación se limitó a ordenar la publicación de la resolución de la Superintendencia de Bancos que fijó el capital autorizado del Banco P. S.A. en trescientos cincuenta mil millones de sucres; a firmar el aviso de elevación del capital suscrito y pagado del banco para que sus accionistas ejerzan sus derechos; y ordenar su publicación, como manda la ley.

SÉPTIMO.- NO HAY PECULADO POR LA PUBLICACIÓN DEL AUMENTO DE CAPITAL DEL BANCO P. S.A.: La sentencia condenatoria expedida por el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, impugnada mediante el recurso de casación por el sentenciado J. P., se sustenta -como demostración de peculado- en la publicación de un aviso realizada en el Diario H., uno de los de mayor circulación en la ciudad de Quito, edición del día lunes 22 de junio de 1998, aviso, cuyo título dice: 'EL BANCO P. AUMENTA SU CAPITAL PAGADO EN CIENTO SESENTA MIL MILLONES DE SUCRES, EQUIVALENTES A TREINTA MILLONES DE DÓLARES'. Tal publicación tiene como detalle informativo promocional: 'Con este aumento, su capital pagado total asciende a trescientos cincuenta mil millones de sucres, que equivalen a sesenta y siete millones de dólares, y permite al Banco consolidarse como el cuarto Banco de mayor capital pagado del país. Este aumento de capital es una demostración de la confianza que los accionistas tienen en el Ecuador y de su compromiso con los clientes del Banco'. El juzgador inferior agrega que en la misma página del diario H., aparece reproducida en facsímile la Resolución de la Superintendencia de Bancos No. SB-INBGF-98-0779 de 17 de junio de 1998, mediante la cual se aprobó el aumento de capital autorizado del Banco P., y que se publica también el aviso a los accionistas para que suscriban las acciones del aumento de capital por ciento sesenta mil un millones doscientos cincuenta mil sucres y la forma de su pago, según resolución del Directorio de la entidad adoptada en sesión celebrada el 18 de junio de 1998. Considera el Segundo Tribunal Penal de Pichincha, que aquella publicación se realizó apartándose del contexto íntegro de la mencionada resolución de la Superintendencia de Bancos, que dispuso el aumento de capital autorizado en ciento treinta mil millones

de sucres, mientras que, la publicación alude al acta de la sesión del Directorio para publicitar un aumento de capital pagado. Sobre el particular expuesto, la Sala de Casación encuentra que hay violación de la ley en la sentencia condenatoria por declarar que hay peculado por haberse efectuado aquella publicación, que no es un indicio, peor una prueba de disposición arbitraria, desfalco u otra forma semejante de abuso de fondos, por más que el detalle informativo -promocional puesto en el aviso a los accionistas para que suscriban y paguen el aumento de capital resuelto por el Directorio, por emplear en tiempo presente los verbos ascender y permitir, cuando debieron usarse en futuro, da lugar a que ese detalle no guarde conformidad con la realidad, pues se da entender como ya pagado el aumento cuando recién se iniciaba el proceso de suscripción y pago de las acciones. Se aprecia en la sentencia impugnada que el juzgador de primer nivel y la Sala que dictó el auto de apertura del plenario, inobservaron las normas legales que regulan el capital de los bancos, y los procedimientos pertinentes para su incremento, confundiendo los conceptos de capital autorizado, capital suscrito, y capital pagado, particularmente los jueces del Segundo Tribunal Penal que sostienen en su fallo, que el aviso para la suscripción y pago del aumento en ciento sesenta mil un millones doscientos cincuenta mil sucres, sale del contexto de la resolución de la Superintendencia de Bancos que aprobó la elevación del capital autorizado en ciento treinta mil millones de sucres. El capital autorizado se fija por la Junta General de Accionistas del Banco y se lo aprueba mediante resolución de la Superintendencia de Bancos, que debe publicarse en un diario de mayor circulación del lugar en el que tenga su domicilio principal el banco. El capital autorizado es el monto total al que puede llegar el capital suscrito, esto es el capital que efectivamente tomen los accionistas, a través de la suscripción de las acciones. El capital suscrito puede llegar al monto del capital autorizado, pero obligatoriamente tiene que ser por lo menos el 50% del capital autorizado. El capital suscrito puede elevarse hasta llegar al monto del capital autorizado por simple decisión de los órganos administradores del banco, sin que se requiera aprobación expresa de la Superintendencia de Bancos. El capital pagado es la porción del capital suscrito que efectivamente ha sido aportada por los accionistas, el cual no puede ser inferior al 50% de las acciones tomadas a la fecha de la suscripción, debiendo pagarse el saldo en el lapso de un año, o antes si así lo resolviera el Directorio por los motivos que establece la ley. El Estatuto Social del Banco P. S.A1 regula el incremento del capital de este banco, en los artículos 5 y 6, que dicen: ‘...El capital autorizado podrá elevarse en cualquier tiempo por resolución de la Junta General de accionistas, previo el cumplimiento de las formalidades legales y estatutarias. Los aumentos del capital suscrito hasta llegar al monto del capital autorizado, serán aprobados observando las

formalidades legales, por el Directorio del Banco, el que emitirá en cada caso un reglamento en el que se determinen las condiciones para la suscripción y pago de las nuevas acciones...' (artículo 5). 'Cuando se resolviere aumentar el capital, los accionistas tendrán derecho preferente a suscribirlo, en proporción a las acciones pagadas que posean, siempre que lo hagan en los términos o plazos que acuerde el Directorio, de conformidad con la Ley...' (artículo 6). Consta de autos que la Superintendencia de Bancos aprobó la elevación del capital autorizado del Banco P. S.A. en ciento treinta mil millones de sucres, para que éste alcance a trescientos cincuenta mil millones de sucres, y que, considerando el monto tope del capital autorizado, el Directorio del banco, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, vista su situación financiera, resolvió que el capital suscrito también se eleve hasta el monto del capital autorizado, y se pague la totalidad del capital suscrito mediante aportes en numerario, a la suscripción de las acciones, por la cantidad de ciento cincuenta y cinco mil un millones doscientos cincuenta mil sucres, mediante revalorización del patrimonio, en la suma de cuatro mil millones de sucres; y, por resultados acumulados, la suma de un mil millones de sucres, señalándose en el aviso que los accionistas deberán ejercer su derecho preferente de suscribir acciones dentro de los treinta días posteriores a la publicación. La resolución del Directorio para que se pague por los accionistas o se atribuya a ellos la totalidad de las acciones suscritas, implica, desde luego, que el Directorio decidió también incrementar el capital pagado en ciento sesenta mil un millones doscientos cincuenta mil sucres, para que llegue a ser igual que el capital autorizado de trescientos cincuenta mil millones de sucres. Lo que hizo el procesado fue cumplir la disposición legal que manda publicar un aviso a los accionistas para que ejerzan, en treinta días, su derecho de suscripción, cuando el organismo estatutario competente hubiese resuelto el aumento del capital suscrito, señalando en el aviso la forma de pago de las acciones, acorde con la resolución del Directorio. Ejecutar un acto que ordena la ley, no puede ser imputado como delito, como alega el procesado recurrente al fundamentar su impugnación, alegación que se la estima procedente -sólo en este aspecto- porque en la sentencia recurrida el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha hace errónea interpretación y falsa aplicación del artículo 257 del Código Penal, al condenar al acusado sin existir el delito de peculado en el acto de publicar el aviso que la ley dispone cuando se eleva el capital de una sociedad anónima bancaria, pese a que en el presente caso, la publicación se haya efectuado con un texto de contenido inductivo, para interpretaciones diferentes a la esencia de lo resuelto por la Superintendencia de Bancos o por el Directorio del banco.

1Según folleto que aparece de fojas 321 a 329, en la causa CSJ-PSP-164-2002-RM.

OCTAVO.- APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 257 DEL CÓDIGO PENAL A SERVIDORES DE UN BANCO, QUE ABUSEN DE SUS FONDOS.- El delito de peculado se halla tipificado en la legislación nacional desde 1837, para sancionar a funcionarios y empleados públicos que hayan abusado de dineros públicos entregados a su custodia. Sucesivas reformas extendieron la responsabilidad penal por peculado también a quienes abusen de fondos privados o de efectos que representen dinero, tales como títulos, documentos y bienes muebles, ya estén en su poder materialmente, ya en poder de administrarlos en razón del cargo, sea que el abuso implique beneficio personal o de terceros, determinándose como abuso: el desfalco, la disposición arbitraria, la malversación de fondos, y formas semejantes; habiéndose posteriormente definido las circunstancias en las cuales la malversación constituye peculado, para después, suprimir la malversación como forma de peculado; y, luego tipificarse el peculado por uso de información reservada, por uso del personal de las entidades públicas, y el peculado por adjudicación o celebración de contratos de ejecución de obras públicas o prestación de servicios públicos sin cumplir requisitos legales. En cuanto al sujeto activo, se amplió la imputabilidad del delito de peculado primeramente a las personas encargadas de prestar un servicio público; después a los empleados de los bancos y cajas de previsión; más tarde a los dignatarios de elección popular y en general a todo servidor público, seguidamente a todo servidor bancario que maneje fondos de la entidad en la que presten sus servicios; a los particulares que sin la calidad de servidores públicos, participen en la comisión del delito o de sus resultados; y, últimamente a los vocales de directorios o consejos, administradores, funcionarios, ejecutivos y empleados de todas las instituciones del sistema financiero nacional (no solamente de los bancos) que no tengan el manejo de fondos, pero hubiesen contribuido al cometimiento del delito, en razón de sus cargos. El denominado 'peculado bancario' llamado así para distinguir el que se comete en las instituciones del sistema financiero, del que se perpetra en las entidades del sector público, aparece ya en la reforma al entonces artículo 236 del Código Penal de 1938 (hoy artículo 257), efectuada mediante Ley de 8 de octubre de 1941, publicada en el Registro Oficial número 348 de 23 de octubre de 1941, cuyo artículo primero dispone: 'El artículo 236 del Código Penal dirá: Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público

que hubiesen abusado de dineros públicos o privados, de efectos que lo representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o en razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. También están comprendidos en esta disposición los que, como empleados, manejen fondos de los Bancos Central, Hipotecario y Comerciales y de las Cajas de Previsión'. Tal disposición estuvo vigente hasta el 20 de agosto de 1960, en que entró a regir la Codificación del Código Penal hecha por la Comisión Legislativa Permanente, publicada en el Suplemento al número 1202 del Registro Oficial de esa fecha, en cuyo artículo 233 se tipificó el delito de peculado, con la siguiente redacción del inciso segundo: 'Están comprendidos en esta disposición los que, como empleados, manejen fondos del Banco Central, del Sistema de Crédito de Fomento, y Comerciales, y de las Cajas de Previsión Social'. En la Codificación del Código Penal, publicada en el Suplemento al número 147 del Registro Oficial de 22 de enero de 1971, se tipificó el peculado en el artículo 257, sustituyéndose en el inciso segundo (del artículo 233 del Código de 1960) los vocablos 'y de las Cajas de Previsión Social', por 'y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social', manteniéndose como imputables de peculado a los empleados de los bancos comerciales. Cuando se expidió la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, publicada en el Registro Oficial 337 de 16 de mayo de 1977, por lo dispuesto en su artículo 396, se unificó en el artículo 257 del Código Penal las disposiciones hasta entonces contenidas en los artículos 258 y 259 ibídem, y se redactó el inciso tercero del artículo 257 al tenor siguiente: 'Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados...'. Este texto del inciso tercero del artículo 257 quedó incorporado al Código Penal, de modo que, al derogarse el artículo 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (por lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento al Registro Oficial número 595 de 12 de junio del 2002), en nada se afectó al Código Penal, cuerpo normativo independiente, cuyo artículo 257 no fue derogado de manera expresa ni en forma tácita, por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, algunas de cuyas normas se remiten precisamente al artículo 257 del Código Penal. Mas, como surgió alguna inquietud en el foro y en la prensa sobre los efectos de la derogatoria del artículo 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control en relación con la vigencia del artículo 257 del Código Penal, el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia expidió la resolución publicada en el Registro Oficial número 604 de 25 de junio, 2002, mediante la cual se declaró que no había dejado de regir la norma punitiva que tipifica y reprime el peculado. Nadie ha impugnado la

constitucionalidad, legalidad y validez de esta resolución, que es de obligatoriedad general hasta cuando el Legislador, mediante ley, disponga lo contrario, y el Congreso Nacional ninguna ley ha expedido que deje sin efecto la resolución de la Corte Suprema, dictada al amparo y según lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; ni el Tribunal Constitucional ha declarado su inaplicabilidad o inconstitucionalidad. Por reformas (publicadas en el Registro Oficial número 863 de 16 de enero de 1996) a la Constitución Política de 1979, aprobada mediante referéndum, se extendió la imputabilidad en el cometimiento del delito de peculado a las personas naturales que sin tener la calidad de servidores públicos, participen en la comisión del delito debiendo sancionárseles según su grado de participación. El inciso segundo del artículo 121 de la actual Carta Política reitera la norma constitucional vigente desde enero de 1996, preceptuando que ‘Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de 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 aún en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad’. Que la Constitución Política de la República haya reafirmado la responsabilidad penal de los dignatarios de elección popular, funcionarios, empleados y en general de los servidores públicos; y, más aún que extienda la responsabilidad penal en el cometimiento de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos a quienes no tenga tal calidad pero hubieren participado en el ilícito, no significa que el Legislador constituyente haya derogado el inciso tercero del artículo 257 del Código Penal, que establece responsabilidad penal por el delito de peculado a los servidores de las instituciones financieras que abusen de los fondos encargados a su manejo. Así como la Constitución Política extendió responsabilidad por peculado a los particulares que participen en el delito, el artículo 19 de la Ley 99-26 promulgada en el Registro Oficial 190 de 13 de mayo de 1999 amplió también la calificación de sujetos activos de peculado a los funcionarios, administradores, ejecutivos, empleados y vocales de directorio o de consejos de administración de las instituciones del sistema financiero privado, extendiendo la imputabilidad a quienes, sin tener el manejo de los fondos, pero siendo servidores del sistema financiero, contribuyan en la perpetración del delito; y, esta ampliación del sujeto inculpa de peculado bancario, no significa que recién el 13 de mayo de 1999 se hubiere tipificado como peculado el abuso de los fondos

encargados al manejo de un administrador bancario, cuando lo cierto es que, desde la reforma al Código Penal, publicada en el Registro Oficial de 23 de octubre de 1941, los empleados de los bancos son sujetos del delito de peculado, y desde la reforma promulgada en el Registro Oficial de 16 de mayo de 1977, son reos de peculado todos los 'servidores' de los bancos estatales y privados (no sólo los empleados) que abusen de los fondos que manejen. En anteriores pronunciamientos ya expresó esta Sala, que el bien jurídico protegido por el artículo 257 del Código Penal, más que la propiedad de los bienes para sancionar a quien los sustrae, es el prestigio de la Administración Pública, y por extensión, el prestigio de los bancos y demás instituciones del sistema financiero, para asegurar la confianza del público y el deber de lealtad del servidor encargado de la custodia de los fondos o del manejo de los mismos, en forma legal y lícita, sin abuso ni arbitrariedad. Desde luego que, cuando además del desprestigio y desconfianza, se causa perjuicio económico patrimonial, la infracción adquiere mayor gravedad, aumenta la malicia del acto y la alarma que la infracción produce en la sociedad. El recurrente economista J. P., conoce bien por qué el Legislador extendió el tipo del artículo 257 del Código Penal para proteger el prestigio y confianza en los bancos, y por ello, en sus escritos presentados a este Tribunal de Casación con el patrocinio del doctor G. M., contradiciendo las tesis expuestas por su otro abogado defensor acertadamente afirma: 'Es el interés general de la colectividad y particularmente, la seguridad del público que confía al banco sus recursos, lo que motivó la extensión de este delito al abuso de recursos bancarios, que antes era de exclusividad de la administración pública, y partiendo de evitar un perjuicio social, una alarma social, una afección colectiva y general, es que se tipificó esta conducta dentro de los delitos de peculado', y agrega 'el peculado bancario es un delito mediante el cual, el servidor bancario o de una entidad financiera, distrae indebidamente o le da una aplicación distinta del objeto para el cual se le confió, para uso o beneficio propio, objetos, dinero, o bienes en general que pertenecen al banco, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o en cualquier otra forma, traicionando a la confianza y a la normal garantía del público en cuanto a la custodia de los bienes puestos bajo su cuidado, en perjuicio de la seguridad ciudadana y del comercio humano'; y más adelante dice: 'el inciso cuarto del artículo 257 del Código Penal hace extensivo el peculado a los administradores, a los ejecutivos, a los miembros o vocales del directorio de las entidades financieras. Esta norma fue creada por la Ley 99-26, publicada en el Registro Oficial 190 de 13 de mayo de 1999. No queremos decir que el peculado bancario se creó con esta ley, sino que a los administradores y ejecutivos del banco que no tengan la posesión de bienes o dineros, se les hizo extensivo el peculado, con esta ley de mayo de 1999'2 . Ya se mencionó

que la norma amplificadora de la responsabilidad por peculado a los 'empleados' de los bancos y cajas de previsión data del 23 de octubre de 1941 (Registro Oficial 348 de esa fecha), y que se generalizó para todos los 'servidores' que manejen fondos de los bancos estatales y privados, con la reforma al artículo 257 del Código Penal promulgada el 16 de mayo de 1977 (Decreto Supremo 1429, publicado en el Registro Oficial 337 de esa fecha). Por lo expuesto, carecen de fundamento las alegaciones del procesado economista J. P., de no ser aplicable en su contra el tipo previsto en el artículo 257 del Código Penal en relación con sus actuaciones anteriores al 13 de mayo de 1999, ni tienen asidero alguno sus argumentaciones según las cuales dicho artículo del Código Penal desapareció al derogarse el artículo 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y aquella con la cual afirma que el inciso tercero del artículo 257 del Código Penal, referente al peculado de los servidores bancarios, dejó de existir al entrar en vigencia -el 10 de agosto de 1998- el artículo 121 de la Constitución Política que, según el recurrente, estatuye el peculado sólo para los funcionarios públicos que abusen de fondos de las entidades públicas y para los particulares que participen con un funcionario público en el cometimiento del delito. No existe sustento jurídico para afirmar que una sentencia condenatoria que reprima al procesado J. P. por delito de peculado, pudiera constituir violación de los artículos 24 numeral 1 y 121 de la Constitución Política, y de los artículos 2 y 4 del Código Penal, pues no hay duda alguna sobre la vigencia actual y desde el 16 de mayo de 1977, del inciso tercero del artículo 257 del Código Penal, que es el aplicable al procesado para juzgarle por peculado.

2 Escrito presentado el 11 de junio del 2002, en la causa CSJ-PSP-210-2002-MG, a fojas 22 vta. y 23 vta., suscrito por el economista J. P.

NOVENO.- EL PROCESADO ES SUJETO ACTIVO CUALIFICADO PARA EL DELITO DE PECULADO.- Definido en el considerando anterior la aplicabilidad del artículo 257 del Código Penal para juzgar los actos del procesado J. P., acusado de ser autor de peculado por abuso de fondos, cuando ejerció la Presidencia Ejecutiva del Banco P. S.A., corresponde a esta Sala examinar si en efecto aquellos actos configuran el delito imputado, cuyos elementos constitutivos al tenor del tercer inciso del artículo 257 del Código Penal, son: a) Ser el imputado servidor de un banco estatal o privado; b) Tener por razón de su cargo el manejo de los fondos del banco; y, c) Haber abusado de esos fondos, mediante desfalco, disposición arbitraria, o cualquier otra forma

semejante. Consta de autos que el Banco P. S.A. es un banco privado; que a la época del abuso, era su Presidente Ejecutivo el economista J. P., según el nombramiento de fojas 40 de la causa CSJ-PSP-210-2001-MG; y que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 del Estatuto Social del Banco P. S.A., que consta a fojas 322 y siguientes del proceso CSJ-PSP-164-2002-RM, el Presidente Ejecutivo es representante legal con facultades para manejar sus fondos, existiendo también en autos constancia de que el Directorio de ese banco, no conoció ni autorizó las operaciones financieras que más abajo se indican, a través de las cuales se cometió el delito de peculado, las que consecuentemente son atribuibles al Presidente Ejecutivo - representante legal, puesto que sin su disposición no hubieren sido realizadas, esto desde luego, sin perjuicio de la responsabilidad que pudieran tener el ex - Gerente General y el ex - Vicepresidente de Contraloría, del Banco P. S.A., también acusados pero no juzgados por estar prófugos. Es incuestionable que en autos aparece plenamente demostrada la existencia de los dos primeros elementos esenciales para configurar el delito de peculado, por haber sido el procesado al tiempo en que se realizaron los actos punibles acusados, servidor de un banco privado -el Banco P. S.A.-, con facultad para manejar sus fondos. Resta entonces analizar si en el manejo de los fondos del Banco P. S.A., en efecto se abusó de ellos, ya por desfalco, faltantes, disposición arbitraria o formas semejantes.

DÉCIMO.- PRUEBAS QUE DEMUESTRAN ABUSO DE FONDOS.- Del examen de la sentencia absolutoria impugnada, dictada por voto de mayoría de los vocales del Cuarto Tribunal de Pichincha; del análisis del voto salvado consignado por el Presidente del Tribunal Penal; del estudio de los autos en relación con las alegaciones de las partes y de la prueba documental e informes periciales mencionados en el voto salvado, por constar de autos (advirtiendo que no se toma en cuenta las declaraciones de testigos por no estar rendidas en la audiencia de juzgamiento), todo ello para determinar la existencia o no del tercer elemento esencial que configura el delito de peculado bancario, esto es el abuso de fondos por desfalco, faltante, disposición arbitraria, o cualquier otra forma semejante, este Tribunal Supremo de Casación, encuentra plenamente comprobada la existencia del abuso de fondos del Banco P. S.A., particularmente considerando, entre otros, los siguientes instrumentos públicos que hacen prueba plena: 1.- Oficio INB-98-0037 de enero 8 de 1998, que dice: 'Se observa un crecimiento acelerado de la cuenta 1405 <Cartera que no devenga intereses> con tasa de crecimiento mensual del 172,74% lo que en términos absolutos equivale a 45.000 millones entre junio y noviembre/97...'. 2.- Oficio No. SB-INBGF-98-

0382 de agosto 6 de 1998, en el que 'se dispone que sean recuperados inmediatamente varios préstamos concedidos a empresas vinculadas, especialmente los créditos a T., T., E. and P., C. S.A., M. I., cuyas obligaciones en conjunto suman US \$ 10.833.000 dólares'. 3.- Memorando interno INBG-98-591 de septiembre 30 de 1998, del Intendente Nacional de Bancos y Grupos Financieros, en el que se señala, que el total de la deuda de empresas vinculadas ascendería a US \$ 57,4 millones y S/. 307.380 millones de sucres. 4.- Memorando No. INBGF-99-0023 de enero 11 de 1999, suscrito por el Intendente Nacional de Bancos y dirigido al Superintendente de Bancos, que informa 'sobre la existencia de créditos al grupo denominado P. por 94 millones de dólares, de lo cual el nivel de cobranza ha sido nulo'. 5.- Informe de 17 de noviembre de 1998, suscrito por el Intendente de Bancos y Grupos Financieros P. M. y por el Experto en Supervisión 2 licenciado J. M., sobre la triangulación hecha con el Banco T. B. de Panamá y con la Compañía M. S.A., operación que consistió en lo siguiente: la Compañía M. S.A. adquirió cartera del Banco P. Con el valor recibido por la venta, el Banco P. S.A. constituyó inversiones en el Banco T. B. de Panamá por catorce millones setecientos mil dólares; a su vez, esta institución bancaria se hizo garantizar con dichas inversiones un préstamo concedido por el Banco T. B. a la Compañía M. S.A. por un valor similar; como M. S.A. no pagó su deuda, el Banco T. B. ejecutó la garantía otorgada por el Banco P. sobre las inversiones provenientes de la venta de la cartera, lo que en definitiva significa que se entregó la cartera de difícil recuperación del Banco P. S.A. sin real o verdadero pago de su valor por la triangulación fraudulenta efectuada entre esas instituciones. 6.- Triangulación similar a la referida en el numeral anterior entre el Banco A. de Panamá, el Banco P. de las Islas Cayman Ltd. y las empresas panameñas que adquirieron acciones en M. S.A., por desinversiones del Banco P., con cuyo valor, de la cesión de acciones, constituyó un depósito por treinta millones de dólares en el Banco A., depósito dado en garantía para asegurar el pago de obligaciones de aquellas empresas panameñas, que al no cancelar sus deudas, originaron la ejecución de la garantía. 7.- Memorando INBGF-99-0023 que determina la existencia de sobreprecio del edificio 'M.', recibido en dación en pago por 12.000 millones de sucres, cuando el precio real, según avalúo realizado por los peritos designados por la Superintendencia de Bancos, era de S/. 6.832 millones de sucres, siendo el sobreprecio de S/. 5.168 millones de sucres. 8.- Oficio SB-INBGF-98-086 de 6 de marzo de 1998, del cual consta el otorgamiento de un crédito por S/. 11.044'071.525 sucres, a la Empresa T., a diez años plazo, sin intereses y sin garantes. 9.- Oficio No. INB-2579 de noviembre 26 de 1996, dirigido a J. P., Presidente Ejecutivo del Banco P. S.A., responsabilizándole por haberse descubierto la existencia de un faltante de 1.980 millones de sucres, sin justificación, dentro del rubro

'inversiones'. 10.- Informe presentado el 13 de noviembre de 1998 por los peritos L. C. y O. H., quienes afirman que 'El Directorio del Banco P. ... en ninguna sesión de Directorio ha aprobado operaciones de crédito en beneficio de empresas relacionadas con los principales accionistas y directores del Banco, ni de M. o relacionadas con depósitos en el Banco T. B. o el Banco A. de Panamá; que el Directorio no aprobó créditos para las compañías T., E. and P. Co, T. del Ecuador, T., A., T. M., T. G., T. H. Inc., T. P. Limited, B. E. Ltda. ...'.

DÉCIMO PRIMERO.- EXISTENCIA MATERIAL DEL DELITO.- El análisis de la prueba instrumental mencionada en el considerando anterior, revela que hubo abuso por disposición arbitraria de los fondos del B. P. S.A. 'Abuso', en su acepción general, significa el aprovechamiento de una situación en contra de una persona, en contra de algo, en contra del ordenamiento jurídico, o en contra del convivir social. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, significa 'toda demasía o exceso en el uso y tiene una aplicación conceptual altísima. Puede referirse a situaciones de aprovechamiento injusto, de infidelidad por abuso de la confianza depositada, de prevalencia de un interés sobre otro, etc. Jurídicamente se entiende por abuso el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial, más allá de lo que resulta lícito por la naturaleza o por la costumbre. Teniendo en cuenta el ordenamiento moral de la sociedad, el abuso se comete cuando se actúa aparentemente dentro de la esfera lícita o ética, pero, en realidad, se sale de los límites impuestos por la justicia, la honestidad, la ley o la razón'<sup>3</sup>. Las formas de abuso que constituyen peculado, según el artículo 257 del Código Penal, son: el desfalco, la disposición arbitraria y cualquier otra forma semejante. 'Disposición', quiere decir: orden, resolución, determinación, decisión; y 'arbitrario' significa ilegal, injusto, con maldad, con perversidad, con arrogancia, con prepotencia. Cuando valiéndose del poder que se tiene para manejar los fondos de un banco, se conceden créditos a empresas vinculadas y se deja de cobrarlos, apartándose de la ley, de la honestidad y de la razón, o cuando se transfiere cartera de créditos o acciones de compañías, aparentando una operación normal, pero en realidad no se recibe el justo precio porque se devuelve lo pagado a través de sui generis operaciones de triangulación, o cuando se recibe en pago de obligaciones, bienes inmuebles sobrevalorados, cuando se dan créditos sin intereses ni garantes, o cuando desaparecen títulos de inversión, es indiscutible que se dispone arbitrariamente de los fondos, se abusa de los mismos y se incurre en el delito de peculado. Todos esos actos se dan en el presente caso, conforme la prueba descrita en el considerando anterior. Así, comprobado que el Banco P. S.A., fue al tiempo de

los hechos un banco privado; que el procesado fue su Presidente Ejecutivo y por tanto servidor de un banco privado; que manejó los fondos del banco en razón de su cargo; y, que abusó de los mismos, es incontrastable que se ha demostrado, conforme a derecho, la existencia material del delito, con todos los elementos que lo configuran.

3Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, pág. 113.

DÉCIMO SEGUNDO.- RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO.- Como ya se dijo, durante el período en que se abusó de los fondos del Banco P. S.A. quien los manejó, apartándose de las disposiciones legales, de la honestidad y de la razón, sin poner en conocimiento del Directorio de esa entidad financiera las operaciones señaladas en el numeral 10 del considerando anterior, fue el economista J. P. Su responsabilidad como autor es incontrastable, tanto más que el artículo 40 del Estatuto Social del Banco P. S.A., preceptúa que el Presidente Ejecutivo será personal y pecuniariamente responsable por operaciones realizadas al margen de la ley. Es más, el mismo procesado en su escrito presentado a esta Sala, tras señalar que los delitos de peculado son dolosos, porque los desfalcos o las distracciones debidas a negligencia, a impericia, o a inobservancia de normas de comportamiento, no son imputables penalmente, sino que dan lugar únicamente a responsabilidad disciplinaria contable y civil, textualmente señala 'El dolo específico en este tipo de delitos, es el ánimo de lucro o el provecho personal que busca el agente del delito, porque nadie puede dudar que el agente distrajera lo que poseía legítimamente y los fondos del banco, fueron míos, dando como resultado, que no existe apropiación de lo que es mío'. Si bien puede considerarse el procesado como el mayor accionista del Banco P. S.A., por poseer directa o indirectamente a través de otras empresas cuyo capital controla, la casi totalidad de las acciones del Banco P. S.A., ello no significa que sea dueño del banco, ni dueño de los fondos del banco, porque las personas jurídicas son independientes de las personas naturales -accionistas que las conforman- y, jamás sus patrimonios pueden confundirse. Reconocer expresamente el procesado, que se apropió de fondos del banco, porque los consideró suyos, y que en la disposición de lo que es propio no hay delito, es admitir libremente, no sólo que fue autor de los abusos constitutivos del delito de peculado en su provecho personal o de su grupo familiar, con lo que se reafirma la existencia de aquel delito y la responsabilidad del procesado como su autor. En autos consta que la disposición arbitraria de los recursos del banco se hizo también en provecho de terceros, entre ellos a favor de la Compañía M. S.A.

que por las operaciones de triangulación indicadas en el considerando anterior, recibió cartera del Banco P. S.A., y en la realidad, nada pagó por ella; a favor de los propietarios del edificio 'M.', beneficiarios del sobreprecio de este inmueble que fue dado en pago por obligaciones adeudadas al banco; a favor de las empresas que adquirieron acciones y derechos en M. S.A., que por triangulación con el Banco A. de Panamá y el Banco P. C. Ltd., se beneficiaron de la cancelación de sus deudas, sin pagarlas; en beneficio de empresas vinculadas, llamado grupo P., que no pagaron sus deudas; en provecho de la Empresa T. que obtuvo un crédito significativo a diez años plazo sin intereses ni garantes. Todas esas operaciones, causaron ingentes perjuicios al banco que entró en situación de severa iliquidez que llevó a la Junta Bancaria a ordenar su liquidación forzosa, según resolución JB-98074 de 24 de agosto de 1998.

DÉCIMO TERCERO.- HAY INFORMES FALSOS E INCOMPLETOS SOBRE LA SITUACIÓN DEL BANCO P. S.A. QUE HACEN APLICABLE EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO PENAL.- El señor Ministro Fiscal General, subrogante impugnó la sentencia absolutoria dictada a favor de J. P., no solamente por violación del artículo 257 del Código Penal, sino también por no haberse aplicado el artículo 363 ibídem. El inciso tercero del artículo 363 del Código Penal reprime con prisión de dos meses a dos años al fundador, Administrador, Director, Gerente o Síndico de una persona jurídica que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera hubiere sido su propósito. De autos consta prueba instrumental que acredita la existencia de esta infracción, y entre la más relevante: el informe complementario suscrito por el Intendente de Bancos y Grupos Financieros señor P. M. y por el Experto en Supervisión 2, licenciado J. M., de 17 de noviembre de 1998, acreditando que en las operaciones denominadas de triangulación, 'se ocultó la verdadera situación financiera del Banco P., aparentando el ingreso de recursos frescos, a través de una tercera empresa, pues una parte de la inversión en el Banco T. B. de Panamá fue registrada por el Banco P. como fondos disponibles a pesar de tratarse de un depósito a plazo, procedimiento que ... distorsionó especialmente los indicadores de liquidez'; el memorándum interno INBGF-98-591 de 30 de septiembre de 1998, que revela que no se reportaron créditos con sujetos de presunción de vinculación, por aproximadamente US \$ 49,8 millones de dólares y S/. 189.987 millones de sucres, al 30 de junio de 1998, con lo que el total de la deuda de compañías vinculadas ascendería a US \$ 57,4 millones de dólares y S/. 307.380 millones de sucres'; el memorando interno número INBGF-591 en el cual se da a conocer que la transacción de venta de inversiones del Banco P. S.A. al Banco C.

no se encuentra registrada en los libros de contabilidad del banco, y que así mismo, no se han contabilizado avales emitidos por el banco; el memorando INBGF-98-0805 de 27 de octubre de 1998, suscrito por el Intendente Nacional de Bancos, en el cual se expresa que se ocultó la verdadera situación financiera del Banco P. en Cayman, al incluir un activo inexistente por treinta millones de dólares, que sirvió para sobreestimar los resultados e incluso apropiarse indebidamente intereses por US \$ 783.089,28 dólares. El procesado J. P. es responsable de la infracción acusada, por la entrega a la Superintendencia de Bancos de datos falsos o incompletos, contenidos en informes o estados financieros, puesto que él ejerció al tiempo de los hechos la representación legal del banco; y como tal le correspondía el deber legal de verificar la exactitud de aquellas informaciones, y proporcionarlas a la entidad de control, en razón de su cargo, de conformidad con los artículos 41 y 45 letra k) del Estatuto Social del Banco, en concordancia con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Así pues, hay prueba plena y eficaz para que sea condenado como autor del delito que tipifica el tercer inciso del artículo 363 del Código Penal, sin que para ello obste que el organismo de control hubiera multado al Banco P. S.A. y sus subsidiarias, en ejercicio de su potestad disciplinaria, y sin que, además sea exacto, que el economista J. P. haya sido juzgado y sancionado con anterioridad por la infracción penal mencionada, porque la Superintendencia de Bancos multó a la institución financiera y no a la persona natural que la representaba; estimándose por lo expuesto, procedente en este aspecto, el recurso deducido por el Ministerio Público y su petición para que se condene al procesado al tenor de lo previsto en el inciso tercero del artículo 336 del Código Penal, infracción que se la considera concurrente con la de peculado, coincidiendo con la opinión del señor Ministro Fiscal General, subrogante.

DÉCIMO CUARTO.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DEDUCIDO POR LOS ACUSADORES PARTICULARES.- Ya se mencionó que N. F. de A., J. A., G. S. y G. G., impugnaron el voto de mayoría del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, argumentando que hay violación de la ley en el fallo, por falta de aplicación de los artículos 257 y 576 del Código Penal, en relación con los artículos 131 y 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. En cuanto a la imputación sobre violación del artículo 576 del Código Penal en concordancia con el artículo 134 de aquella ley, esta Sala consigna que: los acusadores particulares no imputaron este delito, al presentar y al formalizar sus acusaciones, por lo que carecen de derecho para pedir en casación que se aplique al procesado un tipo penal no acusado. En

relación con la alegada violación del artículo 257 del Código Penal, este Tribunal de Casación, luego de examinar el proceso, encuentra que la imputación de peculado se efectuó por los acusadores particulares por considerar que se había abusado de sus fondos -depositados en el Banco P. S.A., encargados al manejo del procesado como su administrador principal, y que el abuso consiste en la no devolución de sus depósitos a plazo fijo; vinculando el abuso de los fondos con el ocultamiento o falsedad de informaciones financieras referidas en el artículo 131 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, vigente al tiempo de los hechos, porque con esas infracciones se escondió el peculado. La imputación de los acusadores particulares parte de un concepto falso, creer que al depositar sus fondos a plazo fijo en un banco siguen siendo los fondos de propiedad de los depositantes y que si se abusa de los fondos de su propiedad se comete el delito de peculado contra ellos, perjudicándoles directamente, de lo que surge su derecho para acusar el delito y reclamar indemnizaciones. No es así, porque según el artículo 2153 (2126) del Código Civil, en el depósito de dinero, si no es en arca cerrada, 'cuya llave tenga el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin fractura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario estará obligado a restituir otro tanto en dinero, de acuerdo con la ley'. Es decir, cuando se hace depósito de dinero en un banco a plazo fijo, permitiendo que se lo emplee, lo que en realidad se hace es un préstamo, porque esos depósitos generan intereses, y especialmente porque según el artículo 2126 (2099) del mismo código, es préstamo de consumo (mutuo) la entrega que hace una de las partes a la otra, de cierta cantidad de cosas fungibles (entre ellas el dinero), con cargo de restitución; préstamo que, conforme el artículo 2127 (2100) ibídem se perfecciona con la tradición y 'la tradición transfiere el dominio'. Por tanto, el dinero de los clientes del banco que hacen depósitos, a plazo fijo, pasa a ser de propiedad del banco, que en contraprestación debe pagar al depositante la suma numérica enunciada en el contrato (en el caso, en el depósito) según el artículo 2129 (2102) del Código Civil, y, si por mandato de ley el depósito transfiere el dominio a favor del banco, el abuso de los fondos del banco no puede ser acusado penalmente sino por el propio banco perjudicado o por el Ministerio Público por tratarse de un delito de acción penal pública. Como los depositantes de dinero en un banco no tienen la calidad de dueños de esos depósitos, no pueden ser ofendidos por el abuso que se haga de los fondos del banco, ni aún en caso de sustracción; y si no son, ni pueden ser considerados como ofendidos, carecen de derecho para deducir acusación particular, imputando el delito de abuso de los fondos del banco, porque según el artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, únicamente puede proponer acusación particular 'el ofendido', sus parientes o su representante legal, e indiscutiblemente no pueden ser

ofendidos por el delito de abuso de fondos, quien no sea dueño de los fondos abusados. Lo dicho no afecta en nada el derecho de los señores J. A., N. F. de A., G. S., G. G., y en general de las personas que depositaron sus fondos en el Banco P. S.A. para reclamar a esta institución financiera, de ser el caso, la restitución de los depósitos, de conformidad con la ley, a través de la acción civil pertinente.

RESOLUCIÓN.- Esta Primera Sala de Casación Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY: 1. Por lo expuesto en los considerandos octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, en razón de que la sentencia dictada por voto de mayoría del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, por ser absolutoria, viola la ley por no haber aplicado los artículos 257 y 336 del Código Penal, y el artículo 326 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, no obstante haberse demostrado la existencia material de esos delitos y la responsabilidad penal del procesado, como su autor, CASA LA SENTENCIA IMPUGNADA, DECLARANDO AL ECONOMISTA J. P., AUTOR DE LOS DELITOS CONCURRENTES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 257 Y EN EL ARTÍCULO 336 DEL CÓDIGO PENAL, POR HABER ABUSADO DE LOS FONDOS DEL BANCO P. S.A., Y HABER DADO A CONOCER O AUTORIZADO INFORMES FALSOS O INCOMPLETOS SOBRE LA SITUACIÓN FINANCIERA DEL BANCO, provocando -por el cometimiento de esas infracciones concurrentes- gran alarma social, circunstancia agravante prevista en el inciso primero del artículo 30 del Código Penal que impide rebajar la pena pese a que se haya demostrado la existencia de atenuantes; POR LO QUE SE IMPONE AL ECONOMISTA J. P. LA PENA DE OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA señalada para el peculado en el artículo 257 del Código Penal, en relación con la regla primera del artículo 81 ibídem, ordenándose que se descuenta de la condena el tiempo que el procesado haya permanecido privado de libertad por las causas que se resuelven en el presente fallo de casación. Al sentenciado J. P. le es aplicable la interdicción dispuesta en el artículo 60 del Código Penal, esto es la suspensión de sus derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; y, queda incapacitado a perpetuidad para desempeñar cargo alguno en las instituciones del sistema financiero, debiendo el Juez de primera instancia comunicar una vez ejecutoriado este fallo, la presente sentencia a la Superintendencia de Bancos, como dispone el inciso quinto del artículo 257 del Código Penal. 2.

Por los motivos expuestos en el considerando séptimo de este fallo, declara procedente el recurso de casación deducido por el economista J. P.,

respecto de la sentencia dictada por el Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, por no configurarse la infracción acusada a la que alude dicha sentencia, con la publicación sobre el aumento del capital del Banco P. S.A. en razón de lo cual se le absuelve de ese cargo por aquella publicación. 3. Por lo señalado en el considerando décimo cuarto, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por los acusadores particulares; calificándose de no maliciosas ni temerarias las acusaciones particulares deducidas. ...”

Esta brillante, entendemos, sentencia dictada por el máximo organismo judicial del Ecuador, esto es, la Corte Suprema de Justicia, explica de manera inobjetable lo que considera la justicia ecuatoriana acerca del delito de peculado.

Dentro de sus puntos más importantes, tenemos por ejemplo que se tipifica el peculado por uso, ya sea de información reservada, servidores públicos, y por adjudicar contratos con entidades públicas sin cumplir con la ley.

De esta manera se va desmenuzando los elementos que conforman el peculado en la ley ecuatoriana, incluyendo una serie de conductas como las descritas.

También se expone que además de los funcionarios públicos, son sujetos activos de este delito, los servidores bancarios que manejan fondos de la entidad, y cualquier particular que participe en la comisión del delito de peculado.

Incluye además a todos los funcionarios del sistema financiero nacional que contribuyan al cometimiento de este ilícito.

Otro punto importante es la distinción del peculado, en la forma común, y el peculado bancario. Manifiestan que el bien jurídico protegido no es solamente los bienes de la administración pública. El fin de la norma persigue un bien jurídico

superior, que es “el prestigio de la Administración Pública, y por extensión, el prestigio de los bancos y demás instituciones del sistema financiero, para asegurar la confianza del público y el deber de lealtad del servidor encargado de la custodia de los fondos o del manejo de los mismos, en forma legal y lícita, sin abuso ni arbitrariedad”.

A esto le suman que si se agrega un perjuicio económico, la infracción se vuelve más grave, ya que esto aumenta la malicia con que fue perpetrado el acto y la alarma social.

Revelan que los elementos constitutivos del peculado bancario son:

- “a) Ser el imputado servidor de un banco estatal o privado;
- b) Tener por razón de su cargo el manejo de los fondos del banco; y,
- c) Haber abusado de esos fondos, mediante desfalco, disposición arbitraria, o cualquier otra forma semejante”.

También explican y definen las diversas clases de abuso que contempla la ley. Declaran que abuso es el hecho de usar un poder, de una

facultad, de un derecho o de una situación especial, que va más allá de lo lícito.

Consideramos que otro punto interesante es el detalle que hacen de las diferentes maneras en las cuales los funcionarios de los bancos privados cometen peculado, al cometer actos tales como conceder créditos a empresas vinculadas para dejar de cobrarlos, transferir cartera, ya sea de créditos o acciones para aparentar una operación bancaria común, cuando lo real es que no se recibe el precio justo porque se devuelve lo pagado en operaciones de triangulación, “o cuando se recibe en pago de obligaciones, bienes inmuebles sobrevalorados, cuando se dan créditos sin

intereses ni garantes, o cuando desaparecen títulos de inversión, es indiscutible que se dispone arbitrariamente de los fondos, se abusa de los mismos y se incurre en el delito de peculado” . .

Finalmente expresan el dolo de este tipo de delitos que es el ánimo de lucro o provecho personal que busca el agente.

## **DEDICATORIA**

La presente Tesis se la dedico a mi madre, la misma que ha sido fundamental dentro de mi preparación académica, siempre brindándome el apoyo necesario para alcanzar mis metas, no puedo dejar de lado a mis apreciados docentes y amigos especialmente a los Doctores: Iván Castro Patiño y Christian Viteri López que con su ayuda incondicional he logrado llegar a las metas académicas que me he propuesto.

*Juan Carlos Vivar Álvarez*