



# UNIVERSIDAD DEL AZUAY

“PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD  
EN LAS DIFERENTES MODALIDADES DEL DELITO DE  
PECULADO.”

Trabajo de Graduación previo a la obtención del  
título de Magister en Derecho Penal

AUTOR:

AB. DIEGO XAVIER MARTÍNEZ IZQUIERDO

DIRECTOR:

AB. JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA  
CUENCA – ECUADOR

2013

## INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	5
AGRADECIMIENTO.....	6
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8

### CAPITULO PRIMERO

#### I. PROBLEMA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.- Introducción.....	10
2.- Las Medidas Alternativas.....	14
2.1. Críticas.....	16
3.- Las Medidas Alternativas en la Legislación Ecuatoriana.....	25

### CAPITULO SEGUNDO

#### II. EL DELITO DE PECULADO

1.- Ideas Preliminares en torno al delito.....	20
2.- El peculado.....	27

2.1.- Sujeto Activo.....	28
2.2.- El bien jurídico protegido.....	31
2.3.- La administración y la función pública.....	32
2.4.- Los funcionarios públicos.....	33
2.5.- El correcto funcionamiento de la Administración Pública como bien jurídico protegido.....	35
2.5.1.- Carácter Patrimonial.....	37
3.- Clasificación del Peculado.....	38
3.1.- Peculado Propio e Impropio.....	38
3.2.- Peculado por Aplicación Oficial diferente.....	39
3.3.- Peculado por Extensión.....	41
3.4 Peculado por uso Indebido.....	46

## CAPITULO TERCERO

### III. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1.- El principio de oportunidad como medida alternativa.....	50
2.- Principio de oportunidad en la legislación ecuatoriana.....	58
3.- Principio de Mínima Intervención.....	65
4.- El principio de oportunidad y el delito de peculado en la judicatura, en la práctica forense ecuatoriana.....	68

3.1.- Entrevista Doctor Simón Valdivieso Vintimilla, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay.....	68
3.2.- Entrevista al Doctor Mateo Ríos Cordero, Juez del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay.....	71
3.3.- Entrevista al Doctor Miguel Sarmiento Mora abogado en libre ejercicio profesional.....	75
4.- Procedencia del principio de oportunidad en el delito de peculado de uso.....	78

## CAPITULO CUARTO

### IV. CONCLUSIONES

Conclusiones.....	83
Bibliografía.....	86
Documentos Web.....	88
Normativa.....	89
Entrevistas.....	90

## **DEDICATORIA**

A mis hijos María Joaquina, Ignacio José y Ana Victoria y a mi esposa María Fernanda por ser fuentes de amor, apoyo y guía en esta larga caminata.

A mis padres Oscar y Carmita, a mis hermanos Andrés y Gaby; y, a mi abuelo Wilson por su apoyo infinito y desinteresado.

## **AGRADECIMIENTO**

Al mirar atrás, me lleno de recuerdos y de agradecimiento hacia todas aquellas personas que de una u otra manera han estado junto a mí de forma incondicional.

Le agradezco al Señor y a la Madre Dolorosa por guiar mi camino de éxitos.


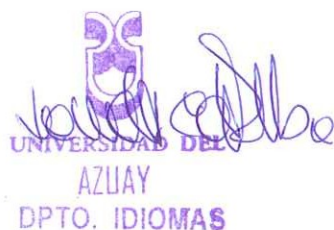
A María Fernanda, a María Joaquina, a Ignacio José, Ana Victoria, a Oscar, a Carmita, a Gaby, a Andrés y Wilson, mis seres amados, quienes me han permitido afrontar las desilusiones y, agasajar los éxitos deparados por la vida.

## RESUMEN

En la actualidad se delinearán problemas debatibles en cuanto a la aplicación de medidas alternativas en los delitos contra la administración pública, hay administradores de justicia que consideran una barbaridad jurídica tratar tan sólo de pensar en aplicarlo; en tanto, existen juristas que la sitúan como un procedimiento que buscaría de manera plena una mínima intervención del Estado. Con este trabajo se demuestra que aplicando el principio de oportunidad en el delito denominado peculado de uso, el Estado podrá dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves, aquellos que generan alarma social y que comprometen gravemente los intereses del Fisco. Así se obtendrá menos impunidad, pues conforme se ve en la jurisprudencia ecuatoriana, muchos procesos han quedado impunes, un asilo político ha caracterizado el fin de las acciones penales.

## ABSTRACT

Nowadays, certain debatable issues that deal with the application of alternative measures regarding the offenses against public administration are being discussed. Some court personnel think that it would be a legal outrage if these measures were implemented. However, there is a group of lawyers who believe that it would be a valid procedure which would search for the establishment of a minimum intervention of the State. This work tries to demonstrate that, by applying the principle of opportunity in the so-called embezzlement of use, the State might direct criminal prosecution towards aggravated felonies against people who have caused social warning that seriously jeopardizes the federal treasury. If so doing, this could reduce impunity because, according to Ecuadorian jurisprudence, many judicial proceedings have gone unpunished and a political asylum has ended all legal actions.



Translated by,  
Rafael Argudo



# **CAPITULO I**

## **CAPITULO I**

### **PROBLEMA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

#### **1. Introducción.**

En la actualidad se delinearán problemas debatibles en cuanto a la aplicación de medidas alternativas en los delitos contra la administración pública, pues hay administradores de justicia que consideran una barbaridad jurídica tratar tan sólo de pensar en aplicarlo, sostienen que al emplear medidas alternativas, como el principio de oportunidad en ilícitos que han afectado la administración pública, se estaría dando paso a una serie de abusos, consecuentemente de impunidades; en tanto existen juristas que la sitúan en un procedimiento que buscaría de manera plena una mínima intervención del Estado. (Judicatura, 2011)

Eso sí, habrá que analizar la pena en concreto que se aplique en uno y otro caso de peculado, como es el peculado de uso, para de ahí procurar su aplicación en este tipo de ilícito, tomando en consideración lo resuelto por el Consejo Consultivo de la Función Judicial que en su parte medular ha establecido que para la aplicación de las salidas alternativas o procedimientos especiales, se considerará la pena en concreto establecida para el respectivo delito, la que se obtendrá con la

aplicación de las circunstancias atenuantes o agravantes específicas, de haberlas.

El Derecho Penal ha atravesado por un largo e inacabado proceso de evolución en cuanto a sus principios, concepciones y formas de penar. Se ha nutrido de muchas disciplinas auxiliares, que han asistido para desechar ideas precarias (la existencia de delincuentes natos por ejemplo) hasta el punto de convertir a esta rama del derecho en una verdadera ciencia.

De igual manera, la pena en la actualidad ya no es un fin en sí mismo, sino una forma de proteger los intereses de la comunidad.

La mayoría de reformas penales en nuestra legislación, se basan en la introducción de nuevos tipos penales, sancionando conductas penalmente reprochables; así tenemos el Código Integral Penal, que a la postre dará como resultado una política criminal que no disminuirá la delincuencia, sino un aumento desenfrenado de personas privadas de la libertad, unos condenados, otros sin condena y sin posibilidad de una salida alternativa. Recordemos que la investigación que realiza Fiscalía General del Estado, debe siempre mirar hacia una efectiva utilización de los recursos públicos; es decir, ejerciendo la acción penal en aquellos delitos más graves, los que causan efectos irreparables para la sociedad.

Hoy en día no son suficientes aquellos discursos en contra de la delincuencia, pues hay que partir por considerar las condiciones sociales, económicas, familiares, psicológicas, entre otras.

Para nuestro estudio reviste importancia aquellos tipos penales que intentan tutelar la administración pública, como bien jurídico protegido. Variadas son las formas mediante las cuales se puede atentar contra la administración pública; pero existen delitos que por su condición, admiten aplicar medidas alternativas, como el caso del peculado de uso, supuesto que será analizado más adelante.

Con la aplicación de medidas distintas a la prisión, el Estado podrá dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves, obteniendo desde luego menos impunidad, pues conforme se verifica en la jurisprudencia ecuatoriana, muchos procesos han quedado impunes como el caso de ex presidentes de la República, entre otros. El asilo político ha caracterizado el fin de las acciones penales, pues han pasado las fronteras ecuatorianas obteniendo asilos en otras naciones tal es el caso de ex presidente de la República Abdalá Bucaram Ortiz, quien en 1997 después de haber sido derrocado del poder permanece exiliado en Panamá.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> El 29 de enero de 1997, el embajador de los Estados Unidos leyó un discurso escrito denunciando la corrupción del régimen y alertando a los inversionistas de su país a no poner el dinero en Ecuador. Todos entendieron que Washington daba el visto bueno para que el presidente fuera cesado de su cargo como en efecto comenzó a ocurrir una semana más tarde en las jornadas iniciadas el 5 de febrero y concluidas el 11 de ese mes. Abdalá fugó nuevamente a Panamá, pero esta vez se llevaba supuestamente un botín cuantioso a vista y paciencia de la Policía y de las Fuerzas Armadas.

Desde luego, no es el único proceso, tenemos de otro lado los casos como Mahuad y Dahik respecto a éste último relacionado al uso de gastos reservados cuando se desempeñaba como Vicepresidente de la República, proceso que en la actualidad está archivado, debido a ciertas consideraciones, no del todo claras, de una ex Corte Suprema de Justicia <sup>2</sup>

Considerando lo expuesto en líneas anteriores, considero que aplicando medidas alternativas, y procurando resarcir el daño se podría obtener una intervención penal mínima e inclusive eficiente.

Eso sí, para la aplicación del principio de oportunidad, considero necesario, la reparación del daño causado que según Roxin “Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un reconocimiento de las normas.

---

<sup>2</sup> En las postrimerías del gobierno de Lucio Gutiérrez y tras la alianza con el PRE que precipitó su derrocamiento, la 'Pichicorte' anuló la causa. Años después el magistrado de la Corte Nacional, Hernán Ulloa, ratificó la nulidad y ahora Lucy Blacio desde la Corte Nacional archiva el proceso al negar la apelación interpuesta por el fiscal Galo Chiriboga en el proceso.” [http://www.elcomercio.ec/editorial/caso-Dahik-archivado\\_0\\_910109053.html](http://www.elcomercio.ec/editorial/caso-Dahik-archivado_0_910109053.html).

Por último la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada -a menudo incluso independientemente de un castigo- la perturbación social originada por el delito.” (Roxin, Derecho Penal Parte General, 2000)

## **2. Las Medias Alternativas.**

Partiendo del principio de inocencia y del *in dubio pro reo*, la privación de la libertad, debe ser una medida excepcional, y debe aplicarse cuando sea estrictamente necesario, es decir cuando no cabe una medida distinta a la prisión.

Siendo el Derecho Penal de *ultima ratio*, y considerando los fines de la pena, es preciso se analicen medidas alternativas a la prisión, instrumentos éstos que también comprenden una sanción penal, pero van más allá de la sanción, buscan una verdadera resocialización.

Si bien no existe un catálogo cerrado que enumere las medidas sustitutivas a la pena de privación de la libertad que se pueden utilizar, las Reglas de Tokio<sup>3</sup> enuncian una serie de medidas sustitutivas, sin perjuicio de que los diferentes estados diseñen y ejecuten otro tipo de medidas, de acuerdo a sus necesidades sociales y políticas o a la

---

<sup>3</sup> Véase.

<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/derechoshumanosystemascarcelarios/documentos/Reglasminimasosnumedidasnoprivativasdelalibertad.pdf>

naturaleza y gravedad del delito y personalidad del delincuente. Algunas de las medidas sustitutivas que se proponen en las Reglas de Tokio son: penas privativas de derechos o inhabilitaciones, sanciones económicas y penas en dinero, restitución o indemnización a la víctima, suspensión de la sentencia o condena diferida, imposición de servicios a la comunidad, obligación de acudir regularmente a un centro determinado, arresto domiciliario, entre otras. (Escobar Gil, 2011)

A lo largo de todos los tiempos se ha demostrado que la pena privativa de la libertad no es la pena más idónea, pues a más de no cumplir un fin resocializador, no ayudan a reducir, menos aún a prevenir la delincuencia; estas situaciones, han hecho que la pena privativa de libertad produzca verdaderos hacinamientos en las cárceles, especialmente latinoamericanas, constituyendo tratos inhumanos y degradantes en los reos.

Empero, existen serios obstáculos en pro de aplicar medidas alternativas como por ejemplo:

- a.** Falta de voluntad legislativa acompañada de una política represiva dominante.
- b.** La preferencia por reformas que incrementen los delitos, las penas, los presos, etc.
- c.** La presión mediática y ciudadana. (Blanco Escandon)

Ligado a lo expuesto en líneas anteriores, y siguiendo nuestra investigación, existen delitos contra la administración pública que no comprometen gravemente los intereses de Estado y que por su condición misma no alarman a la sociedad.

Un sistema penal con intervención mínima, requiere inexorablemente una justicia eficiente, optimizando los recursos destinados al proceso penal, dejando de un lado el carácter estatal de la persecución.

## **2.1. Críticas.**

Existen ciertas críticas a las medidas alternativas, a las que se acusan de ser una ampliación de la red que es sistema penal, medidas como servicio a la comunidad, instituciones que ofrecen alternativas a la solución de conflictos e instituciones intermedias, pues se convierten en adicionales a las cárceles por el simple hecho de aumentar el número de personas bajo control social, teniendo por tanto, que verificar constantemente el cabal cumplimiento de las mismas, lo que a la postre significa una mayor vigilancia, no sólo a los procesos penales activos sino también a las medidas alternativas impuestas en uno y otro caso en particular..

Si bien no son medidas privativas de libertad, a la postre tienen que ser controladas en cuanto a su efectivo cumplimiento.



Resulta entonces que la lucha no se dirige solamente contra la pena de prisión, sino además contra sus medidas sustitutivas. El riesgo de que el sujeto sometido a algún tipo de intervención comunitaria acabe en prisión es mucho mayor, ya que en sus antecedentes judiciales, constará que estuvo involucrado en un proceso penal y que fue beneficiado con la imposición de una medida alternativa. La violación a alguna de las condiciones que le fueron impuestas puede suponer la automática aplicación de la pena de prisión.

Se señala también que las medidas como el trabajo gratuito en favor de la comunidad, en aras de restituir el perjuicio causado, se han transformado en una forma de conseguir mano de obra barata, generando otras preocupaciones al estado, pues la colectividad de cierta forma verifica un porcentaje menor de fuentes de empleo. (Mathiesen, 1969)

Cuando comenzaban a materializarse aquellas propuestas político-criminales que bregaban por la utilización de medidas penales sustitutivas de la prisión, comenzó a gestarse un movimiento crítico a aquella concepción.

Uno de los momentos centrales de esta crítica estuvo representado por la aparición de dos obras fundamentales. Concretamente, a la investigación de Andrew Scull, bajo el título "Decarceration. Community treatment and the deviant- a radical view" "Descarcelación.

Tratamiento comunitario y la desviación. Un punto de vista radical”). En 1977 y, años más tarde, en 1985, a la de Stanley Cohen, intitulada “Visions of Social control” (“Visiones de control social”). Ambos trabajos, si bien tuvieron por objeto analizar el cambio maestro que representó el paso a la denominada era de la “desinstitucionalización”, se caracterizaron, también, por mostrar, el surgimiento de nuevas formas de control social.

A partir de estas elaboraciones, comenzó a repararse en que, las alternativas a la cárcel redundaban en unas redes más fuertes, amplias e intensas que comportaban un mayor control social. De esta manera, las alternativas permitían abarcar a un mayor número de clientes, estaban más difundidas y resultaban más intromisivas y disciplinarias. Todo el arsenal de alternativas acababa configurando un ‘archipiélago carcelario’. Quizás sí desaparecería la cárcel pero ésta sería sustituida por una sociedad disciplinaria.

Sobre esta situación se pudo decir que las alternativas, más que sustitutos para las penas de encierro, constituían un auténtico complemento de la cárcel. Y este efecto de “complemento” parecía deberse a varios motivos:

- En primer lugar, por su presunta benevolencia, las alternativas eran aplicadas más frecuentemente de lo que hubiera sido una condena de cárcel. Pero, como al mismo tiempo, el cumplimiento del sustituto penal, normalmente, se aseguraba con una prisión subsidiaria, en forma paralela surgían nuevos motivos de encarcelamiento si aquellos no se ejecutaban. Así, para poner sólo un

ejemplo, en Inglaterra, la “community service”, en caso de incumplimiento, conduce a la imposición de penas privativas de libertad. Y de hecho, cerca de un tercio de las órdenes no cumplidas acabaron en una pena privativa de libertad.

- En segundo lugar por cuanto, al descomprimir inicialmente el número de condenas a prisión, la cárcel, al poco tiempo, expandía su capacidad, por lo que, los tribunales, nuevamente podían sentenciar a esa pena.

- Por fin, el fracaso de estas alternativas respecto de los considerados delincuentes duros relegitimaba que, para éstos, la cárcel era la única posibilidad.<sup>4</sup>

### **3. Las Medidas Alternativas en la Legislación Ecuatoriana.**

El sistema de justicia penal aparentaba tener capacidad de trabajo ilimitada, sin embargo existían varios procesos, que luego de varios años, no tenían una sentencia definitiva. Gran parte de las denuncias de menor relevancia, se investigaban, teniendo reos con prisión preventiva con plazo superior al establecido en la ley. Al igual que otros países surge la necesidad de establecer medidas alternativas, teniendo

---

<sup>4</sup> Véase.

[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html)

entre ellas el principio de oportunidad como excepción al principio de legalidad.<sup>5</sup>

La excepcionalidad de las medidas de coerción y de la privación de la libertad particularmente, tal como se encuentra plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, presentan la necesidad de utilizar medidas coercitivas distintas a la pena privativa de la libertad, poniendo freno al uso excesivo de la privación de la libertad y la existencia de hacinamiento y maltrato en los centros de rehabilitación.

La pena privativa de la libertad, según nuestro ordenamiento jurídico es y debe aplicarse excepcionalmente y como último recurso; es decir esta pena tiene que ser tan necesaria que no se puede aplicar una medida menos perjudicial para el individuo, ya sea porque afectó gravemente el bien jurídico protegido, ya sea porque conmocionó a la sociedad.

Nuestra norma suprema exhorta a los jueces a aplicar sanciones alternativas a las penas de privación de libertad, verificando las circunstancias, la personalidad del infractor y las exigencias de reinserción social del delincuente.

---

<sup>5</sup> Entiéndase que al hablar de principio de legalidad no nos referimos al principio de legalidad *nullum pena, nullum pena, sine lege*, sino nos referimos a la obligatoriedad que tiene Fiscalía de ejercer la acción penal pública, respecto a la noticia criminis que llegare a su conocimiento. Art. 192 Constitución del Ecuador: “La Fiscalía dirigirá la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública...”

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 192 señala que la Fiscalía dirigirá la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Las sanciones alternativas se encuentran plasmadas en nuestra legislación, tiene esencialmente como fin, sustituir el mecanismo de la prisión por otros métodos alternativos. En base al Principio de Mínima Intervención, se deben castigar las acciones más reprochables, que comprometan gravemente el interés público. Para su procedencia, resulta fundamental establecer si los presupuestos fácticos están debidamente analizados, mirando por ejemplo el daño causado, el perjuicio al fisco y desde luego la pena en concreto, conforme lo manifestado en su momento por el Consejo Consultivo de la Función Judicial.

Estas sanciones alternativas, conforme se analizará más adelante, han sido ya aplicadas en delitos como el peculado de uso, tal es el caso de la suspensión condicional del procedimiento.

Por su parte, el proyecto de Código Integral Penal, establece que en el derecho procesal contemporáneo, se ha buscado no iniciar procesos penales, que en su culminación su único fin sea el archivo, sin lograr a una solución concreta del caso, pues lo único que causa es la

congestión para las fiscalías, juzgados y tribunales de garantías penales del país. Es indispensable entonces la consagración del principio de oportunidad, que permita atender los procesos penales con mayor gravedad, como lo menciona el artículo 195 de la Constitución, su aplicación es excepcional, pues se busca optimizar el juzgamiento de infracciones penales, ya que los recursos materiales y humanos se concentrarán en investigar las infracciones que por su característica necesiten de una mayor intervención penal.

Así, la fiscalía podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, cuando la lesión al bien jurídico en la infracción sea mínima o irrelevante, lo cual se valorará en función de la gravedad del daño ocasionado y de la importancia del bien jurídico protegido, siempre que el acto constitutivo de la infracción no comprometa gravemente el interés público o no implique vulneración a los intereses del Estado, lo cual se valorará en función de la gravedad del daño ocasionado por la infracción y de la importancia del bien jurídico protegido

La doctrina ecuatoriana y dentro de ésta Hernán Jaramillo, sostiene: “cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito, son, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público, solo los jueces están en la capacidad constitucional y legal de

establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de éstos ciudadanos que han cometido esta clase de ilícitos.” (Jaramillo, 1999)

De ser así, qué ocurre con aquellos ilícitos perpetrados en contra la Administración Pública, como el caso del peculado de uso, que proporcionalmente no afectan el bien jurídico protegido y no repercuten el orden público,<sup>6</sup> supuesto en el cual se puede emplear el principio de oportunidad.

---

<sup>6</sup> Véase págs. 56,57 y 58

## **CAPITULO II**



## CAPITULO II

### EL DELITO DE PECULADO

#### 1. Ideas Preliminares en Torno al Delito en General.

Etimológicamente, delito viene del latín “*delictum*”, palabra que hacía referencia a un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena.

De una manera simple se define al delito como el resultado producido luego de la acción del delincuente.

El concepto formal del delito permite al legislador un criterio político criminal sobre lo que se puede penar y lo que se debe dejar impune.

Definiciones jurídicas hay varias con criterios uniformes, pues los tratadistas han considerado los mismos elementos. Históricamente se puede abarcar el problema de la definición desde un doble punto de vista y, dividir las en definiciones formales y materiales o reales.

Las definiciones puramente formales son aquellas que conciben al delito como la conducta típica descrita en la ley y sancionada con una pena determinada; a decir del tratadista ecuatoriano Ernesto Albán “se advierte que tal concepto, siendo formalmente exacto, en realidad no aclara nada: es verdadera tautología” es decir, nada dice respecto a los elementos que debe reunir un acto o una conducta para ser considerada como delito. Dichos conceptos obedecen o se derivan del principio universal de legalidad “*nullum crimen sine lege*”, recogido por la mayoría de ordenamientos jurídicos, pero no profundizan en la naturaleza del hecho delictivo, ni en las condiciones que este debe reunir para ser considerado tal, es por ello que muchos autores intentan otro tipo de definiciones, las reales o materiales.

Las definiciones reales o materiales, pretenden en cambio señalar los caracteres que debe reunir un acto para ser delito y como debe desarrollarse una conducta para ser inculpada por la ley penal. Estas definiciones de alguna manera son más precisas que las puramente formales; aunque en opinión de algunos autores es necesario tener en cuenta aspectos filosóficos, históricos, éticos, sociales, morales, etc. Corresponde entonces al Legislador precisar que conductas deben ser consideradas delictivas y lo debe hacer de acuerdo a la exigencia de las circunstancias de la sociedad en un momento dado.

En un intento por superar la controversia existente entre las definiciones formales y las reales surgen otras como la de Carrara en la que se empieza a hablar acerca de las características que debe reunir un hecho delictivo. Para este penalista “Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso” (Alban Gómez, 2011)

Francisco Muñoz Conde define al delito como: *“la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuridicidad, de la antijuridicidad a la culpabilidad, etc.), teniendo por tanto que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica y mucho menos si es culpable o punible”*. (Muñoz Conde, 2004)

La mayoría de doctrinarios concuerdan en que el delito debe contar con estos cinco elementos: constituir un acto, típico, antijurídico, culpable y punible; según algunos tratadistas la punibilidad no puede considerarse como otro elemento del delito, más bien es una consecuencia, sólo si el acto cumple con los cuatro primeros requisitos podrá ser punible.

## 2. El Peculado

El delito de peculado se remonta a épocas pasadas, cuando se castigaba a aquellos ciudadanos que hurtaban animales de los reinos, pues aquellos semovientes, eran los bienes más preciosos de la sociedad. Luego esta denominación recayó sobre la sustracción de metales preciosos. (Campo Rubio, 1985)

En definitiva, este delito recaía sobre todos aquellos ilícitos perpetrados en contra de las cosas pertenecientes a los pueblos, es decir al arca pública.

Es peculado el “atentado de orden patrimonial en perjuicio del erario, cuando quien lo comete, tiene a su cargo la administración de caudales o efectos oficiales. La denominación del hecho, se deriva del latín *Peculatus* y éste de *Peculium*, que significa caudal” (Campo Rubio, 1985)

En nuestra legislación se entiende por peculado el abuso de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

Esta trasgresión a la norma es ejecutada por servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada

de un servicio público, sea que lo realice, en beneficio propio o de terceros.

## **2.1. Sujeto Activo.**

Sujeto activo es el funcionario público; sin embargo se tienen que analizar las siguientes concepciones doctrinales.

Es sujeto activo de este delito, aquel que pone en funcionamiento la actividad del Estado sin importar la diferencia entre funcionario público y trabajador oficial, considerado que el primero es el que forma parte de la administración pública por un nexo jurídico no contractual y el segundo en virtud de una relación contractual. (Campo Rubio, 1985)

Para este autor cualquier persona que preste servicios al Estado, en cualquier modalidad, es sujeto activo del delito de peculado, por ejemplo un contratista del estado, pues está encargado de un servicio público.

El sujeto activo del delito de peculado es un sujeto cualificado, pues la persona está investida de funciones adscritas a la administración pública. Así en el peculado financiero, el sujeto está vinculado no con la administración pública, pero si lo está con un servicio público.

Una reflexión que puede aclarar lo que deberíamos entender por sujeto activo. El Estado debe prever y satisfacer sus fines esenciales y los del interés colectivo, en ese ámbito está la de la función pública. Sin embargo, la función pública es lo abstracto, el servicio lo concreto; el servicio actualiza y materializa la función. La función pública es un servicio público, pero no todo servicio constituye función pública. El funcionario forma parte de la administración pública pero, para efectos del delito de peculado, es necesario que exista otro elemento: el encargo o *delegatio*; es decir, es necesario que el sujeto ejercite un representatividad. (La Hora, 2012)

En nuestra legislación el peculado por regla general es un delito propio, porque presenta sujetos activos cualificados, con las características que exige la naturaleza jurídica, como es la investidura y la función del empleado público, encargado por razón de su cargo del manejo de caudales públicos principalmente; de tal modo que el ilícito tipificado en el Art. 257 del Código Penal es el delito específico del funcionario público por regla general, pero también de los empleados de los bancos estatales e instituciones financieras privadas en determinadas circunstancias.<sup>7</sup>

---

7

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/08/03/existe-delito-de-peculado-si-no-hay-perjuicio-economico>

Sin embargo, según los incisos tercero y cuarto del mencionado artículo, ya no es sólo el funcionario público, sino también un particular, pues el legislador ha considerado a ciertas personas como sujetos activos del delito de peculado, dándoles penalmente el mismo tratamiento que a los servidores públicos; de tal modo que el artículo 257, determina taxativamente los otros casos de peculado que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

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

En la norma citada, se verifica claramente que se trata de un sujeto activo cualificado, pues requiere el ejercicio de una acción pública en acciones y omisiones.

## **2.2. El bien jurídico protegido**

A lo largo del tiempo han existido diversas teorías respecto al objeto de protección en los hoy denominados “Delitos contra la Administración Pública”, producto de la necesidad de agrupar adecuadamente una serie de delitos que mantienen características comunes y de encontrar un único bien jurídico

para todos ellos. Así inicialmente se pensó que este criterio podía ser la protección a los deberes de los funcionarios públicos, luego el correcto funcionamiento de la Administración y dentro de ello, como principio que contribuye a ese adecuado funcionamiento, la imparcialidad con la que debe actuar todo funcionario en la prestación de servicios públicos.

Para entender mejor este planteamiento es necesario revisar por un lado, nociones básicas respecto a lo que es la Función y Administración Pública, al funcionario público, y por otro, los distintos criterios mencionados respecto al bien jurídico protegido.

### **2.3. La Administración y la Función Pública.**

La noción moderna de “administración” está determinada por la naturaleza del acto administrativo, independientemente de si proviene de una institución pública. La Administración aparece cuando se presenta el acto administrativo, es decir, el acto de gobierno, en cualquiera de las esferas de Poderes, y si el grueso de la Administración lo encontramos en la actividad del Poder Ejecutivo, en el Legislativo y en el Judicial también nos hallamos ante actos de naturaleza administrativa y, por ende, ante la Administración. (Marienhoff, 1966)



Joaquín Escriche dice que la Administración Pública es la “parte de autoridad pública que cuida de las personas y bienes en sus relaciones con el Estado, haciéndolos concurrir al bien común, y ejecutando las leyes de interés general”. (Escriche, 1977)

La Función Pública según Cabanellas es la “Actividad, a la vez derecho (como síntesis de facultades) y deber (en tanto que inexcusable obligación), que cumple quien desempeña un cargo o ejerce real y efectivamente parte del Poder público, sea como autoridad, agente o auxiliar”. (Cabanellas , 2003)

La Convención Interamericana Contra la Corrupción, de la que el Ecuador es suscriptor, en su artículo 1, definiciones establece que debe entenderse por Función Pública “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”<sup>8</sup>

#### **2.4. Los Funcionarios Públicos.**

Se los define como “El órgano o persona que pone en ejercicio el Poder Público.” (Cabanellas , 2003)

---

<sup>8</sup> Véase. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>

El Derecho Administrativo distingue entre funcionario y empleado público: “el primero es el que actúa por delegación del Estado en las relaciones externas de la Administración con los administrados, expresando, ante éstos, la voluntad de aquél; el segundo es el que, prestando servicios en la administración, no actúa con dicha delegación y lo hace exclusivamente en las relaciones internas de la misma Administración.” (Bielsa, 1980)

La Convención Interamericana contra la corrupción también define al funcionario público, oficial gubernamental o servidor público, como, “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado en todos sus niveles jerárquicos”.

En ocasiones y para ciertas materias se utiliza como sinónimos los términos empleado y funcionario público, aunque su tratamiento sea diferente; el ordenamiento penal ecuatoriano, se refiere expresamente a los funcionarios públicos y a toda persona encargada de un servicio público, es decir, existe la distinción propia del Derecho Administrativo.

En relación a los funcionarios públicos la Constitución Ecuatoriana en el Art. 229 señala “Serán servidoras y servidores

públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”

Entonces funcionario público es tanto el que ejerce parte de la Función Pública, como delegatario del Poder Estatal, así como los elegidos por votación popular y también los jueces, árbitros y miembros de un jurado.

## **2.5. El correcto funcionamiento de la Administración Pública como bien jurídico protegido.**

Bajo este concepto se trata de agrupar a todos los delitos que afectan el funcionamiento de la Administración y violan los principios fundamentales inherentes a cada una de las actividades que realiza el Estado (principio de legalidad, de eficacia, de jerarquía, de coordinación), es decir, a los servicios que presta a los ciudadanos en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho.

El problema en este caso surge con respecto a lo que debe entenderse por “Función o Administración Pública”, aparentemente podría ser únicamente la desarrollada por la función ejecutiva, debido al concepto doctrinario de la división de poderes del Estado, pero para el ordenamiento penal, esta

división resulta inaplicable, en consecuencia dentro de estos ilícitos están incluidos los que van en contra de la función legislativa y la jurisdiccional. El fraccionamiento de los poderes del Estado ha caído en desuso, justamente por las dificultades que en muchos sentidos presenta su separación, hoy en día no surte efectos ni respecto a la no subordinación e independencia en la toma de decisiones.

La mayoría de estudiosos estiman que la Ley Penal se refiere a “Función Pública” en sentido general, según María José Rodríguez “los delitos contra la Administración pública comprenden tanto los ataques a la actividad administrativa, en sentido estricto, como los dirigidos contra otras actividades públicas, la legislativa y excepcionalmente también la judicial.”

Octavio Toledo definió a la Función Pública como el “conjunto de funciones que desempeña el Estado para la consecución de sus fines; en la que estarían comprendidas tanto la actividad legislativa, judicial como la administrativa.” En opinión de Rodríguez *esta es la forma más adecuada de interpretar este conjunto de delitos*, y así es, pues se está considerando la actividad del Estado como un todo dirigido a obtener fines colectivos y de servicio a toda la comunidad, no se protege la integridad o el buen nombre de los organismos estatales, sino sus potestades, de acuerdo a los principios constitucionales

propios de un *Estado Social de Derecho*. (Rodríguez Puerta, 1999)

En el delito de Peculado concurren dos aspectos básicos, por una parte el quebrantamiento al correcto ejercicio de la función pública y por otro lado, la afectación al patrimonio público, por tanto es necesario analizar los siguientes aspectos.

### **2.5.1.- Carácter Patrimonial**

Una concepción patrimonial del Peculado puede tener como argumento a su favor la configuración histórica que tuvo el crimen de “peculatus” en el Derecho Romano que era concebido como un hurto de determinados bienes de especial relevancia, representando un delito contra la propiedad independientemente de que el autor fuese funcionario o no. (Hocsman)

Luis Roca refiere que en el Derecho Alemán han sido derogados los preceptos en que se regulaba la malversación, que comúnmente conocemos como peculado, de forma autónoma, optando ahora por su sanción a través de los tipos comunes de apropiación indebida o de gestión desleal de negocios ajenos. (Roca Agapito, 1999)

En esta línea, Carlos Rodas Vera, en su artículo sobre "Consideraciones en Torno al Delito de Peculado" sostiene que sí el delito de Peculado requiere que el funcionario público esté en vinculación funcional con los objetos apropiados, entonces el bien jurídico protegido sólo puede estar constituido por el patrimonio del Estado y no por un deber de fidelidad e integridad de funcionario, pues la posición de dominio que ostenta el funcionario es sobre los bienes y caudales públicos, siendo la infracción de deber una de las formas como se puede lesionar este bien jurídico, mas no el bien jurídico protegido en sí. Para determinar si existe o no un perjuicio del patrimonio estatal se debe realizar un análisis diferenciado, dependiendo por ejemplo de organismos del Estado y de los fines para los cuales estaba destinado el patrimonio confiado; así, el nivel de riesgo permitido en la administración del patrimonio estatal puede variar dependiendo de si se trata de una empresa de economía mixta o de los fondos asignados a un municipio. (Jurisprudencia Comentada, 2009)

### **3. Clasificación del Peculado.**

Si bien es la apropiación de fondos que pertenecen a la administración pública, analizaremos los supuestos que la doctrina ha expuesto.

#### **3.1. Peculado Propio e Impropio**

Carrara distingue entre peculado propio e impropio, define al primero como “la apropiación de cosa pública cometida por una persona investida de un oficio público, a la cual en razón de él le había sido entregada la cosa apropiada, con la obligación de conservarla y restituirla”; mientras que el segundo afirma que es un delito contra la propiedad, como por ejemplo el hurto de cosa pública, cometido por persona extraña a su administración. (Carrara, 1972)

El peculado propio entre sus elementos típicos, exige, como es lógico, que el sujeto activo sea un funcionario público, es decir aquel individuo que está investido y por tanto realiza la función pública, no todo funcionario público puede presentar la autoría de este delito, el tipo requiere que la administración, percepción o custodia de los bienes públicos hayan sido confiados al funcionario público en base al cargo que ostenta, requiriéndose la existencia de una relación funcional específica.

Por su parte en el Peculado Impropio, encontramos otros verbos rectores al que se verifica en el comportamiento típico, como apropiarse y utilizar, existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y, utilizar es

servirse del bien como ejercicio de una ilícita propiedad sobre el mismo y que excluye de ella al estado, esta forma delictiva también se denomina peculado por extensión.

### **3.2 Peculado por Aplicación Oficial diferente**

Existen legislaciones como la colombiana, supuesto que no es aplicado en la nuestra, en donde el tipo apunta directamente a una aplicación oficial diferente, en el cual el funcionario no recibe nada para sí, sino lo que hace es infringir el ordenamiento administrativo, violando expresa disposiciones sobre presupuesto y dejando de hacer un pago o pagando más de lo presupuestado.

Esta figura se encuentra descrita de la de la siguiente manera:

- a. Dar aplicación oficial diferente;
- b. Comprometer sumas superiores a las fijadas en el presupuesto, y
- c. Invertir o utilizar en forma no prevista en el presupuesto. (Cancino, 1983)

En España se sanciona al funcionario público que diere a los fondos o efectos que administra una aplicación oficial diferente de aquella a que están destinados, incurriendo en interdicción para ejercer empleo o cargo público.



Han existido severas críticas al legislador español por haber incorporado la referida figura así Groizzard, citado por Pacheco Osorio sostenía “No es bastante por si sola la infracción de los reglamentos administrativos respecto de la aplicación de los caudales públicos. Para poder equitativamente castigar con una pena, a quien sin intención de lucro ni ánimo siquiera de perjudicar al Estado, da a los fondos que tiene bajo su mano, la aplicación pública distinta de aquella para la cual estaban consignados” (Pacheco Osorio, 1976)

En la conducta analizada, si bien existe una indebida aplicación de los caudales públicos, respecto a lo ya establecido en los presupuestos, no existe dolo ni perjuicio a la hacienda pública; sin embargo, la doctrina expresa que el tipo no sólo tutela los caudales públicos sino la administración pública como tal. (Cancino, 1983)

De otra parte también se considera que en el tipo existe una normatividad incluida, que consiste en saber cuáles eran las asignaciones y los renglones que debían aplicarse a dichos caudales; por tanto se agota instantáneamente y no es menester que en el patrimonio estatal exista un desequilibrio financiero para entender agotado el delito. Se produce con desobedecer el presupuesto asignado con antelación. Pueden sin embargo presentarse causas de justificación que desde luego excluirían la antijuricidad de la conducta del funcionario. Tal sería el caso del que, por graves eventualidades

(terremoto, inundación, incendio, etc.) autoriza la aplicación ilegal para salvar a la misma sociedad de los peligros a los que se encontraría expuesta -estado de necesidad-. (Rubio Angulo, 1985)

### **3.3. Peculado por Extensión.**

Se extiende el tipo penal de peculado para aquellos casos en que el individuo no es un funcionario o servidor público propiamente dicho; es decir, la norma solo amplía la autoría de los tipos a los particulares que bajo determinadas condiciones, administran o custodian dineros pertenecientes a las entidades públicas, a los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de la autoridad competente aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social. (Jurisprudencia Penal, 2005)

En nuestra legislación se extendió la figura del peculado exclusivamente a los funcionarios bancarios, esto en octubre de 1941, lo que dejaba a un lado a los funcionarios que formaban parte de las nuevas instituciones llamadas Cooperativas de Ahorro y Crédito. Más adelante a partir de mayo de 1999 se extiende de manera general a los de las instituciones financieras privadas, quedando nuevamente en una laguna jurídica los ilícitos perpetrados

en las nombradas Cooperativas, las cuales prestaban un servicio público, considerando que no se regían por la Ley de Instituciones del Sistema Financiero. Esta extensión general de la norma es la que se ha denominado como peculado bancario.

En la actualidad la Constitución determina quienes forman parte del Sistema Financiero Nacional; por tanto, la extensión abarca también a los sectores denominados como finanzas populares y solidarias.

El delito de peculado en nuestra legislación sin duda alguna es doloso, de tal manera que es fundamental que el servidor público o el empleado bancario o el de una cooperativa en su caso conozca la antijuridicidad de su conducta y que su comportamiento esté en contraste con las normas legales. De este modo el sujeto activo debe saber que se apropia, que abusa de dineros o bienes que no le pertenecen, quebranta el deber de lealtad, disciplina y probidad que él debe a la administración pública o a la institución financiera en la cual presta sus servicios, y quiere llegar al aprovechamiento ilícito; o sea, actúa en forma consciente y voluntaria, con dirección al resultado típico y antijurídico de la apropiación de bienes del Estado o de los particulares que por razón de sus funciones administra y presta o brinda un servicio público.

El Art. 257 del Código Penal, tipifica y sanciona al delito de peculado; el 257.A señala las penas para las personas descritas en el Art.

anterior; el 257.1 tipifica y sanciona la utilización de trabajadores remunerados por el Estado para beneficio propio; el Art. 257.2 tipifica y sanciona el aprovechamiento indebido de información reservada; el 257.3 tipifica y sanciona el aprovechamiento del cargo para hacer concesiones ilegales;

El art. 257 del Código Penal sostiene: 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

En el tipo transcrito no sería procedente la aplicación del principio de oportunidad, por cuanto la pena establecida es de reclusión ordinaria de ocho a doce años, pena que debe ser valorada en su forma abstracta, estando en total desacuerdo con lo que en su momento manifestó el Consejo Consultivo al manifestar que para aplicar salidas alternativas se debía aplicar la pena en concreto. Situación contraria

al requisito exigido en el principio de oportunidad que establece una pena de prisión de 1 a 5 años.

El tipo se extiende a 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. Además, quedarán perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función pública.

Hay que recalcar, que tanto en el caso de las cooperativas, como en el de los bancos privados, se trata de un sistema penal de protección al patrimonio público o colectivo, pues su objetivo es proteger al patrimonio de la colectividad para que no se desvíe de su finalidad, y porque hay un interés social aunque sean fondos privados. De tal modo en estos casos, el sujeto activo es un particular a quien la

Constitución de la República, en el Art. 233, y el Código Penal, en el artículo 257, confiere en virtud de las especiales responsabilidades que se le confían, equiparándolo a un 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 su protección dentro del delito de peculado. (García Falconí, 2013)

El Art. 257 A por su parte señala que 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. El mismo análisis aplica en el tipo detallado, nos encontramos frente a una pena de reclusión, situación que no amerita mayor análisis. Encontramos un elemento adicional que es el dolo<sup>9</sup>, situación que a más de la analizada anteriormente,

---

<sup>9</sup> Generalmente, se distinguen tres formas distintas de dolo: la intención o propósito, lo que el sujeto persigue (*dolus directus* de primer grado), el dolo directo (*dolus directus* de segundo grado) o dolo de consecuencias necesarias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad, y el dolo eventual (*dolus eventualis*) que se presenta cuando el sujeto no persigue el resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino solo prevé la posibilidad de su producción. (Roxin, Derecho Penal Parte General, 2000)

contrapone a cualquier posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, ya que el funcionario persigue causar daño al bien jurídico protegido.

### **3.4 Peculado por uso Indebido**

Usar, permitir el uso ajeno, utilizar, son aquellos verbos rectores que se encuentran en los diferentes tipos penales de varias legislaciones, entre ellas la nuestra así como la colombiana.

El usar, el servirse de la utilidad o ventaja, sin derecho o sin debida autorización, que brinda el vehículo, la máquina u otro instrumento de trabajo destinados al servicio oficial. Usar es un comportamiento activo en provecho o goce personal del sujeto activo o de terceros. (Pariona , 2011)

Se configura con el uso, empleo, disfrute, beneficio de vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo que pertenece al Estado.

Igualmente recae sobre el empleo de trabajo humano a cargo del Estado para beneficio del funcionario y de terceros. La modulación verbal “utilice” significa que el autor goza o se beneficia del trabajo oficial remunerado por el Fisco, despojándolo de sus trabajadores quienes realizan actividades ajenas al Estado. (Rubio Angulo, 1985)

El supuesto del Peculado de uso en nuestra legislación, establece que 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.

Ahora, en este punto cabe preguntarse si estos usos al que hace referencia el Art. 257 A (1), del Código Penal Ecuatoriano, al no quebrantar el bien jurídico protegido, siendo insignificantes, intrascendentes económica y socialmente para la sociedad, no permitirían de manera efectiva aplicar otras medidas que la pena de prisión.

No es más efectivo para la administración de justicia, aplicar salidas alternativas, en este tipo de ilícitos, que activar toda una pesquisa fiscal para verificar actuaciones, que pueden ser reprochables, pero que al no causar grave perjuicio fiscal, resultan inútiles. Supuesto que será analizado en el siguiente capítulo.



## **CAPITULO III**

## **CAPITULO III**

### **EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

#### **1. El principio de oportunidad como medida alternativa.**

La aplicación del Principio de Oportunidad constituye una decisión determinante en el deber del Estado de brindar una respuesta adecuada a las diferentes expresiones de la criminalidad. Por tratarse de una decisión esencialmente reglada, la aplicación de dicho instituto está determinada por el cumplimiento de requisitos específicos, de acuerdo con las exigencias de cada causal.

La comisión de un hecho punible, naturalmente, genera alarma generalizada en la población, en vista de que se ven afectados bienes jurídicos fundamentales, dando lugar a la naturaleza pública del Derecho penal y del Derecho procesal penal. La materialización de la sanción al culpable, no procede de forma automática, sino que debe

instaurarse una investigación, un proceso y posteriormente un juzgamiento.

Conforme el principio de legalidad toda acción ilícita requiere de la persecución punible de un Estado, hasta la imposición de una sanción ejemplarizadora. Empero, considerando los fines de la pena, esto es prevención, retribución, reinserción social, etc., el ius puniendi debe ser ejercido de manera proporcional y justificado, dedicado a aquellas infracciones con alta dosis de alarma social.

Gimeno Sendra define al principio de oportunidad como una facultad que asiste al titular de la acción penal, es decir a Fiscalía, para disponer, bajo ciertas condiciones exigidas por la norma sustantiva penal, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. Citador por (Peña Cabrera, 2012)

Según Roxin, el principio de oportunidad autoriza al Fiscal decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible. (Roxin, Derecho Procesal Penal, 2000)

De ahí, que el principio de oportunidad reviste importancia para la sociedad, pues le genera beneficios, como disminuir la carga procesal

tanto para fiscales como para jueces, permitiendo de esta manera conocer con mayor dedicación aquellos delitos que comprometen gravemente los intereses de la sociedad, lo que resulta procesos menos onerosos y dilatados; es decir, eficiencias de la administración de justicia.

Diversas legislaciones reconocen la importancia del principio de oportunidad para dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves y contra las organizaciones criminales. Concebido como un mecanismo de terminación de la actuación penal, se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias.

En algunos *países latinoamericanos* respecto al principio de oportunidad encontramos:

En Argentina, aún no está definido el principio en ningún precepto legal, pues históricamente ha sido conocido como una manifestación contraria al principio de legalidad. Así el principio de oportunidad por contraposición al principio de legalidad <sup>10</sup> consiste en la facultad que posee el órgano público encargado de la persecución penal, de prescindir de ella por motivos de utilidad social o razones de política

---

<sup>10</sup> Véase pág. 18

criminal. Para Marchisio el mayor problema que se observa por la falta de criterios de oportunidad específicamente establecidos en la legislación, lo que conlleva a utilizar criterios de selección encubiertos y a utilizar métodos de dudosa constitucionalidad, e impide diseñar una política criminal coherente en todo el país.

En Bolivia, Edgar Petersen sostiene que el Estado no tiene ni tendrá la capacidad para perseguir todos los hechos presuntamente delictivos. La Fiscalía tiene la obligación de la acción penal en todos los casos que sea procedente, pero podrá solicitar al juez de instrucción, prescinda de la persecución penal en los siguientes casos:

- Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido;
- Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse;
- Cuando la pena que se espera carezca por el delito cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito;
- Cuando es previsible el perdón judicial; y,
- Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a la de otros delitos, o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En Venezuela, Julián Rodríguez Díaz dice que se trata de una institución del derecho adjetivo, fundamentada en razones de política criminal e influenciada por las teorías relativas de la pena –prevención general y especial-. Los supuestos que conforman este principio y cuya aplicación tiene como efecto el sobreseimiento de la causa por la extinción de la acción penal, están formulados, atendiendo el desinterés público en aplicar las consecuencias penales a un hecho insignificante, a una irrelevante participación del agente en la ejecución del acto, a una retribución natural que torna desproporcionada la reacción penal.

En Chile, se podrá no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometerá gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Guillermo Piedrabuena explica que la extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto no perjudica de ningún modo el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho. Esta situación no se verifica en ninguna legislación sino exclusivamente en la Chilena. (Stippel & Marchisio, 2002)

En Colombia el principio de oportunidad hace referencia a la preclusión de la investigación y cesación de procedimiento cuando aparezca demostrada que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse. El juez considerando dichas causales declara la cesación del procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa de juicio.

En la legislación colombiana algunos autores se refieren a la imposibilidad, desde la perspectiva constitucional, de aplicar el Principio de Oportunidad frente a delitos cometidos por funcionarios públicos, porque consideran que dichos delitos *“son expresión de la necesaria garantía de la confianza de los ciudadanos en el Estado y en el correcto funcionamiento de sus instituciones”* y que *“la moralidad en el ejercicio de la función pública como principio constitucional es garantizada de esta forma”*; frente a ese tema, la Corte Constitucional señaló: *No es cierto que en esta materia no quepa ningún tipo de graduación de la conducta de los servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas que incurran en actuaciones que atenten contra bienes jurídicos de la administración pública o la recta administración de justicia y por consiguiente no puede optarse por el legislador por un determinado mecanismo de protección -penal o disciplinaria- ni pueda graduarse la sanción a imponer -que en criterio de los actores necesariamente debería ser siempre la máxima*

*dada la gravedad que siempre tiene el incumplimiento de los deberes por parte de dichos servidores y particulares tratándose de la afectación de la administración pública y la administración de justicia”.*

Ello no desconoce el principio de necesidad al que se ha hecho referencia sino al principio de antijuridicidad material que ha sido acuñado por la doctrina jurídico penal y recogido en la legislación Colombiana como uno de los elementos necesarios del delito. (Bedoya Sierra, Guzmán Días, & Vanegas Peña, 2010)

En otros países respecto al principio de oportunidad se verifica lo siguiente:

En Alemania, se pueden acordar sobreseimientos con base a la escasa lesión social producida por la comisión de un delito, y ello por la falta en el interés público de la persecución penal. Así pues se introduce el principio de oportunidad de forma reglada, al posibilitar, según los casos previstos por la norma, el sobreseimiento por razones de oportunidad ( no persecución de asuntos de poca importancia, archivo del asunto en el caso de cumplimiento de determinadas condiciones, abstención de la persecución de hechos punibles accesorios no esenciales, etc.), y ello a pesar de que su actuación está sujeta al principio de legalidad, ya que con la reforma de 9 de diciembre de 1974, el Ministerio Fiscal ostenta el monopolio de la acción penal, sin que sea posible el ejercicio de la acusación particular ni la acción



popular, aunque la víctima podrá adherirse a la acción formulada por el Ministerio Fiscal. Ello produce una gran descongestión judicial, al eliminar, en gran medida, infracciones menores o faltas que, por ejemplo, en España, suelen terminar con una suspensión de la ejecución de las penas impuestas. En este país, el Ministerio Fiscal goza de tales potestades y funciones con base en una absoluta confianza jurídico-política en la institución, a pesar de que depende del Poder ejecutivo y está estructurado bajo los principios de unidad y jerarquía, como ocurre en España.

En Italia, en principio, y para evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, se instauró el denominado "*pateggiamento*", mediante el cual, si el imputado no reincidente lo solicitaba, el juez, previo acuerdo del Ministerio Fiscal podía aplicar alguna pena sustitutiva (semi-prisión, multa) a la de privación de libertad, extendiéndose con la nueva regulación a aquellos supuestos de criminalidad medio-graves, siendo aplicable por tanto, a la mayor parte de los procedimientos penales.

Por los mismos motivos, en ciertos Estados de EEUU, existe el denominado "*plea-bargaining*", que se utiliza para evitar que jóvenes delincuentes se conviertan, tras su estancia en prisión, en más peligrosos, por lo que el Ministerio Fiscal, tras recabar los oportunos dictámenes, puede llegar a solicitar el sobreseimiento, si bien de manera generalizada en aquel país, supone un proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y la defensa en orden a

obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del propio Ministerio Fiscal.

La doctrina Española no ha coincidido inicialmente en la introducción del principio de oportunidad en su ordenamiento, por la presencia de una opinión tradicionalmente defensora a toda costa del sometimiento al principio de legalidad, derivada básicamente del tenor de los preceptos aplicables a su ordenamiento procesal penal, pero desde hace ya bastantes años y en coincidencia con la tendencia europea antes indicada, han empezado a surgir partidarios de la instauración de dicho principio. (Zambrano Pasquel)

## **2. Principio de Oportunidad en la legislación ecuatoriana.**

El derecho penal al ser de *ultima ratio*, en miras de una eficaz administración de la justicia, debe buscar métodos alternativos a la privación de la libertad; así, a más de cumplir una función rehabilitadora frente al delincuente, fortalecer la acción penal, en razón de una eficiente utilización de los recursos.

Zambrano Pasquel, sostiene que se ha venido defendiendo la conveniencia de institucionalizar el llamado PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD y de MINIMA INTERVENCION PENAL en sede del

Ministerio Público. Es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción al control de legalidad a cargo del Juez de Garantías Penales. (Zambrano Pasquel)

La consolidación de un Estado constitucional de derechos y justicia y el respeto a las garantías del derecho al debido proceso, demandan la implantación de un modelo acusatorio oral en que se cumpla realmente con el *principio de oportunidad* y de *mínima intervención penal*, en la Constitución del Ecuador del 2008. Desde las propuestas de un *derecho penal liberal y democrático*, venimos sosteniendo la necesidad de que el sistema penal funcione como un mecanismo de contención del ejercicio abusivo del poder punitivo por parte del Estado y sus agencias de control; hay que buscar la implantación de un *derecho penal mínimo* o de *última ratio*, o de *extrema ratio* y hay que evitar que los *procesos de criminalización* sigan siendo estratificados, selectivos y clasistas.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 192 en su parte medular señala: “*La Fiscalía dirigirá la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las*

*víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)*

Se han establecido ciertos requisitos para la procedencia del principio de oportunidad, el art. 39. 3 del Código de Procedimiento penal, establece:

*“El fiscal en razón de una eficiente utilización de los recursos disponibles para la investigación penal y de los derechos de las partes, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:*

- 1. El hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.”*

La abstención a la que hace referencia la norma citada, supone una faculta discrecional del Fiscal, quien deberá valorar si el presunto delito no compromete gravemente el interés público:

La dificultad se presenta a la hora de establecer cuales parámetros comprometen gravemente los intereses del Estado, pues todo dependerá del caso en concreto. Desde luego que la afectación al

interés público no deberá medirse de acuerdo a la pena sino al hecho mismo.

La doctrina establece que “existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del círculo vital del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad. Solo pueden ser circunstancias a tener en cuenta para valorar la existencia de interés público, aquellas que sirvan así mismo para determinar la finalidad de la pena (o de la persecución penal). (Armenta Deu, 1991)

De hecho que Fiscalía General del Estado deberá valorar el interés social, en base a elementos racionales y objetivos, dejando a un lado las primeras impresiones, sino verificando la afectación al bien jurídico y los intereses del estado frente al hecho punible.

Sin embargo, la valoración deberá ser ponderada, valorada por el Fiscal de turno, pues la facultad se les ha confiado a ellos, conforme la norma analizada.

Es necesario realizar una exposición del concepto de interés público, pues la falta de estudio del mismo de cierto modo puede trasgredir su aplicación y valoración por parte de los principales actores jurídicos involucrados en el tema propuesto. El concepto de interés público ha sido objeto de múltiples interpretaciones y discusiones entre los

estudiosos del Derecho, que a veces por conveniencia práctica se ha preferido evadir. De manera general se dice que es una frase utilizada para designar las finalidades de un Estado políticamente organizado. 'Interés público' forma parte del conjunto de conceptos jurídicos indeterminados que existen en nuestro Derecho. Respecto a lo anterior, García de Enterría opina que: *'... la Ley refiere a una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto... la Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesta que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación...'* Su estudio reviste gran relevancia, a la hora de aplicar el principio de oportunidad, ya que la Ley al no establecer límites al concepto podría conducir a ciertos errores en la interpretación del mismo y por consecuencia a su –incorrecta– aplicación.

Cabe mencionar que la actuación de la Administración Pública tiene como base el interés público. Podría entenderse en principio, el interés público como un *'conjunto de condiciones que permiten que todas y cada una de las personas y los grupos sociales puedan desenvolverse y alcanzar su plena realización'*.

Una autoridad administrativa o un juez no podrían decir que algo es de interés público por el simple hecho de que ellos -como autoridad- así lo

establezcan, sino que están obligados a fundamentar y motivar los argumentos que demuestren objetivamente porque en ese supuesto se afecta o no el interés público; crear una relación directa e inminente del hecho-afectación.<sup>11</sup>

Según Cabanellas se entiende por interés público a la “*Utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos.*” (Cabanellas de Torres, 2012)

En definitiva, el interés público y el supuesto de que el delito no implique vulneración a los intereses del estado, es meramente subjetivo, y cae en lo abstracto, pues siempre queda a criterio de Fiscalía, ya que si el Juez de Garantías Penales estima improcedente, el fiscal superior puede confirmar lo actuado por el fiscal y solicitar al juez declare la extinción penal.

*Límite de la pena asignada:* nace la incertidumbre de saber si se trata de pena abstracta o pena en concreto. Considerando lo expuesto en su momento por el Consejo Consultivo que sostuvo: para la aplicación de las salidas alternativas o procedimientos especiales, se considerará la pena en concreto establecida para el respectivo delito, la que se obtendrá con la aplicación de las circunstancias atenuantes o

---

11

[http://www.angelesabogados.com/apps/site/files/la\\_utilizacin\\_del\\_concepto\\_de\\_ip\\_en\\_el\\_derecho\\_administrativo.pdf](http://www.angelesabogados.com/apps/site/files/la_utilizacin_del_concepto_de_ip_en_el_derecho_administrativo.pdf)

agravantes específicas, de haberlas, tendríamos tal vez que aplicar la pena en concreto.

Nos hace saber que el principio de oportunidad procede solo con aquellos delitos reprimidos con prisión correccional; por tanto, excluye los delitos sancionados con pena de reclusión

No asiste duda, se trata de pena en abstracto; sin embargo, el supuesto del peculado de uso en la legislación ecuatoriana es sancionado con una pena de prisión de hasta cinco años:

*“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...”*

La norma transcrita enmarca indiscutiblemente con las exigencias para la plena aplicación del principio de oportunidad en el delito de peculado de uso.



Brevemente, el numeral dos que establece el principio de oportunidad:

2. *En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad.*

Esta hipótesis desde luego, no podría aplicarse en el supuesto analizado a lo largo de este trabajo.

### **3. El principio de Mínima Intervención Penal**

Tradicionalmente el Derecho Penal ha ejecutado un control social, mediante la coerción frente al delito, situación que se materializa a través de una política criminal y las diversas formas de control social.

Si nos encontramos frente a un Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia, la sanción penal no puede actuar frente a todo comportamiento reprochable, de ser así no podríamos hablar de un Estado de derechos.

Hablar del principio de mínima intervención penal, es referirse a aquel principio a través del cual el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en

sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos, sino que estos ataques sean más reprochables frente al bien jurídico tutelado.<sup>12</sup>

Por tanto, el principio de mínima intervención no solo se refiere al ataque a bienes jurídicos más relevantes, y en el caso que nos ocupa la administración pública desde luego que es un bien jurídico valioso, pero el principio va más allá, apunta a que el bien sea lesionado de manera grave. Situación que deberá ser valorada por el juez de garantías, y éste en atención de un principio plenamente consagrado en la Constitución aplicarlo o no.

“El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las "clases subalternas" son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantea su abolición, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo” (Magallanes Maldonado , 2004)

La mínima intervención se configura entonces, como una suerte de idea-fuerza, centro de un sistema solar alrededor del que orbitan otros

---

12

[http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ripj.com%2Fart\\_jcos%2Fart\\_jcos%2Fnum23%2FPrincipio.pdf&ei=lQ9WUtjXC-2y4APUyYAY&usg=AFQjCNFBLSGebL0QxJHpb4YvA5vVIQvocA&bvm=bv.53760139,d.dmg](http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ripj.com%2Fart_jcos%2Fart_jcos%2Fnum23%2FPrincipio.pdf&ei=lQ9WUtjXC-2y4APUyYAY&usg=AFQjCNFBLSGebL0QxJHpb4YvA5vVIQvocA&bvm=bv.53760139,d.dmg)

principios como el de “fragmentariedad”, “*ultima ratio*”, “proporcionalidad” y hasta el de “insignificancia”. Sin embargo, no es fácil adentrarse en su significado, ya que estos términos suelen manejarse con harta vaguedad y hasta solapándose los unos con los otros, lo que conduce al juez penal a exteriorizar una verdadera discrecionalidad al momento de aplicarlo.<sup>13</sup>

Considero que la intervención penal –sanción cárcel- no ha sido lo más positivo en nuestro país, vemos centros con hacinamientos alarmantes y por sobretodo perfectas escuelas “formando verdaderos delincuentes”. Para Antonio García, en “a menudo no es la comisión de un delito el obstáculo real para la reinserción del infractor, sino el hecho de haber padecido una pena” (García, 1999)

Y es que acaso los principios establecidos en la Constitución no son limitadores al poder punitivo que tiene el Estado. Que no quede sólo escrito, que las Cartas Supremas, por así llamarlas, no sean sólo una forma de ver al Estado exteriormente, sino que realmente esas garantías se apliquen.

---

<sup>13</sup> Op. Cit. Pág. 63

#### **4. El principio de oportunidad y el delito de peculado en la judicatura, en la práctica forense ecuatoriana.**

##### **4.1. Entrevista Doctor Simón Valdivieso Vintimilla, Juez Segundo de Garantías Penales del Azuay**

*Entrevistador:* Qué consideración tiene usted respecto a aplicar el principio de oportunidad en una de las modalidades del delito de peculado, específicamente en el peculado de uso?.

*Entrevistado:* Partamos de que el principio de oportunidad dentro de ese sistema acusatorio y sobre todo en este estado Constitucional de Derechos y de Justicia en donde tiene el ejercicio de la acción penal Fiscalía General del Estado es uno de los instrumentos más importantes que puede tener dentro de los institutos jurídicos que existen en el Código de Procedimiento Penal, para dar respuestas penales que sean adecuadas. Tal como está constituido el principio de oportunidad en Nuestra Legislación yo soy crítico en el sentido de que es bastante mezquino, así como también es mezquino cuando por ejemplo hablamos de procedimiento abreviado, pues se generan unos límites en donde no se dan posibilidades de negociación que den unos verdaderos resultados.

En el tema en concreto si bien hay la limitante, en el peculado de uso la pena no es de prisión sino una pena de reclusión, sin embargo, en el principio de oportunidad se expresa que será procedente en aquellos

delitos en donde no esté de por medio el interés estatal, por lo tanto si partimos de aquello ya habría una limitante por cuanto el delito de peculado es un delito que de dentro de aquellos en contra de la administración pública y obviamente los intereses del Estado están enteramente comprometidos. Sin embargo considero procedente que se apliquen, pues en el peculado de uso al momento que se cumplen los requisitos del principio de oportunidad hay una respuesta por parte del Estado, lo que habría que medir en relación al perjuicio que eventualmente se podría haber causado. 3:09

*Entrevistador:* Considerando lo que usted ha manifestado cree usted, que con la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito analizado, el Estado, a través de Fiscalía podría dirigir una investigación hacia delitos graves?.

*Entrevistado:* Efectivamente, bajo la premisa de que el Derecho Penal debe ser de última ratio, es decir debe activar el sistema penal frente a los delitos más graves, en donde exista un interés público gravemente comprometido, cuando éstos produzcan alarma social, mientras tanto otras conducta deben tener otro tipo de tratamiento y respuesta. Hay también conflictos que son interpartes y éstos pueden ser solucionados por otra vía, lo importante es que el sistema penal de respuestas y estas respuestas deben ser las adecuadas, oportunas, no necesariamente las que están ya establecidas, se piensa que la cárcel es la mejor solución. Yo considero que ciertos problemas penales

pueden ser resueltos de otra manera. El legislador ha sido mezquino al no permitir que otro tipo de conductas tenga ese tipo de respuestas – principio de oportunidad-. Creo que hay un celo respecto al delito de peculado por parte del Estado en cuanto a como se lo trata, inclusive en el hecho de su imprescriptibilidad, la cual se remonta a un momento político del país. Quienes hicieron la constitución en esa época vieron un instrumento de persecución política, por lo tanto yo no comparto que se excluya del principio de oportunidad este tipo de conductas que de alguna manera pueden tener respuestas penales como las que señalamos.

En cuanto a la pena, el principio de oportunidad se está refiriendo a la pena en abstracto y no a la pena en concreto, pues la pena en concreto es un valoración que la hace indudablemente el Juez.

*Entrevistador:* Han existido dentro de la legislación ecuatoriana procesos de peculado en los cuales ya se han venido utilizando salidas alternativas a este tipo de ilícitos, específicamente la suspensión condicional aplicada en el caso del prefecto del Azuay, qué opinión tiene al respecto?

*Entrevistado:* Considero que es totalmente válido, en materia penal siempre tenemos que hacer valoraciones en el sentido del bien jurídico vulnerado, la intensidad de la vulneración es fundamental. En el caso concreto en el que se aplicó la suspensión condicional, se estableció alguna condición, partiendo del reconocimiento de los procesados.

Hoy el derecho penal hay que aplicarlo desde una visión constitucional, entonces hay que superar el demasiado positivismo en el que estamos formados los operadores de justicia y los profesionales del derecho, dar saltos constitucionales es una garantía para la sociedad. (Valdivieso Vintimilla, 2013)

#### **4.2. Entrevista al Doctor Mateo Ríos Cordero, Juez del Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay.**

*Entrevistador:* Qué consideración tiene usted respecto a aplicar el principio de oportunidad en una de las modalidades del delito de peculado, específicamente en el peculado de uso?.

*Entrevistado:* Dos análisis, uno el delito de peculado, bien jurídico tutelado la fidelidad del funcionario hacia el Estado, lo principal, segundo el principio de oportunidad, el Art. 195 de la Constitución de la República permite a la Fiscalía General del Estado por una eficiente utilización de los recursos investigativos, sobre todo en delitos conocidos como de bagatela , de baja monta poder llegar al principio de oportunidad, es una de las políticas penales para lograr el descongestionamiento no sólo del sistema penitenciario sino el descongestionamiento también de las causas en los juzgados, tribunales penales y sobre todo en fiscalía. Requisitos para el principio de oportunidad, en definitiva significa que el fiscal tiene todo, pero en aplicación de estas bondades procesales podemos llegar al principio de

oportunidad; el primer requisito para el principio de oportunidad se lo puede solicitar incluso en una investigación ya iniciada; es decir en una instrucción fiscal o se puede abstener el fiscal: *Cuando el hecho constitutivo de presunto delito no comprometa gravemente el interés público* y ahí nos detenemos porque tenemos que anclarle con el bien jurídico tutelado que es la fidelidad al Estado ecuatoriano, hay una vulneración? está comprometido gravemente el interés del público?, esa es la pregunta que tenemos que respondernos, en lo personal creo que sigue comprometido el interés público; por lo tanto no sería aceptable el principio de oportunidad ni en el peculado de uso que bien sabemos que está sancionado hasta con cinco años, no cumple el primer requisito interés público gravemente comprometido, entendido este interés público en el caso que se nos ha planteado. Un funcionario público que falta a la fidelidad del Estado ecuatoriano, no podría de ninguna forma decirse que no está afectado el interés público. Hay una vulneración de los intereses del Estado, a lo mejor estos fueron ya resarcidos, en la pena si de acuerdo, pero los requisitos tienen que ser cumplidos estrictamente todos,

En el numeral dos, no es del caso analizarlos, no estaríamos frente al mismo.

Preguntamos qué es lo que pasaría en conductas reiterativas que se vendrían dando en el delito de peculado, tengamos en cuenta que en los delitos contra de la administración pública, según normativa



Constitucional, supranacional y la procesal penal ecuatoriana pueden ser juzgados en ausencia, son imprescriptibles, son los únicos delitos aparte que tenemos alguna situación en los delitos de tránsito bajo algunas circunstancias; es decir, el Estado por medio del Legislador, por medio de la Asamblea Nacional dio toda la importancia incluso en darle imprescriptibilidad. Ciertamente es que hay delitos de peculado con un interés económico no tan fuerte, es decir de mínima cuantía. Fiscalía General del Estado en un momento también dio directrices a nivel nacional, no las aplicamos en la ciudad de Cuenca porque tenemos claro que el interés público gravemente comprometido, está relacionado con el bien jurídico tutelado.

*Entrevistador:* Considerando lo que usted ha manifestado cree usted, que con la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito analizado, el Estado, a través de Fiscalía podría dirigir una investigación hacia delitos graves?.

*Entrevistado:* Si tienen relevancia social por el bien jurídico tutelado; sin embargo, el principio de oportunidad va de la mano con el principio de mínima intervención del Derecho Penal, este principio de mínima intervención está relacionado al hecho de que se prestará especial atención a los derechos de los procesado y ofendidos, en este caso quien es el ofendido, en definitiva somos todos, y en definitiva la fidelidad que debía tener el funcionario con el estado ecuatoriano. Mínima intervención deberíamos entenderlo en estos casos muy

específicos no solo utilizada por Fiscalía General del Estado sino la mínima intervención por parte de la Contraloría General del Estado, es decir la aplicación podría ser en ciertos casos dado por la Contraloría General del Estado, pero volvemos al tema principal, lo que se persigue en este tipo de delitos es que el funcionario tenga lealtad a la función pública. Entiendo que tampoco podría aplicarse el principio de oportunidad con el fin de tener mayor espacio para las investigaciones de Fiscalía, téngase en cuenta que según la estructura funcional de Fiscalía General del Estado al momento a nivel país existen unidades especializadas en delitos contra la administración pública, otras especializadas en delitos contra la vida, otras fiscalías de soluciones rápidas, entre otras, entonces eso denota la preocupación que ha tenido la Fiscalía.

*Entrevistador:* Han existido dentro de la legislación ecuatoriana procesos de peculado en los cuales ya se han venido utilizando salidas alternativas a este tipo de ilícitos, específicamente la suspensión condicional aplicada en el caso del prefecto del Azuay, qué opinión tiene al respecto?

*Entrevistado:* Es una interpretación jurídica, así como la que estamos haciéndola el día de hoy, en su momento entenderé que jurídicamente fue planteada la solución, hemos puesto nosotros los reparos en el interés público gravemente comprometido, insistimos en que hay ese interés gravemente comprometido por la dignidad , por la lealtad que

debe tener el funcionario hacia el Estado ecuatoriano, si bien es una de las salidas alternativas, estas tiene que ser tratadas tinosamente, con cuidado incluso en su interpretación constitucional, en su interpretación jurídica. En lo personal desfavorable hubiera sido mi opinión para solicitar al Juez de la causa o al Tribunal o en este caso particular a la Sala un principio, una medida alternativa, llámese suspensión condicional por los comentarios anteriores que hemos realizado. (Ríos Cordero, 2013)

#### **4.3. Entrevista al Doctor Miguel Sarmiento Mora abogado en libre ejercicio profesional.**

Considerando la amplia posibilidad que nos impone el principio de oportunidad, fundamentalmente en cuanto al tratamiento de ciertos procesos que podrían de alguna manera ayudar a soluciones rápidas fundamentalmente efectivas, desechando aquella metodología sobre procesos que constituyen muchas veces las llamadas bagatelas jurídicas. Yo considero que en el caso del Peculado de uso teniendo en consideración que es un delito reprimido con prisión de uno a cinco años y que puede se puede solucionar fácilmente en cuanto a reparaciones económicas, es preciso de que se aplique este Principio de oportunidad, como se lo ha venido haciendo en otras causas con delitos llamados menores

*Entrevistador:* Cree usted, que con la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito analizado, el Estado, a través de Fiscalía podría dirigir una investigación hacia delitos graves?.

*Entrevistado:* En los delitos de peculado muchas de las veces con aquellas personas que mantienen influencias económicas, políticas y sociales quedan en la impunidad y fundamentalmente se causa un grave perjuicio a los intereses del Estado. Una vez establecido el perjuicio y dado los montos que en la mayoría de los casos son mínimos, y básicamente cuando se puede verificar que no hay una conducta eminentemente dolosa, sino producto del descuido, de la negligencia, y de inobservancia de la ley podríamos establecer que en ciertos delitos considerado menores, puede la Fiscalía resolverlos en forma más oportuna y eficaz, aplicando esos principios constitucionales de eficiencia, celeridad y sobre todo mínima intervención penal. Dejando en todo caso aquellas conductas en donde realmente existen perjuicios económicos grandes y que sin lugar a dudas causan mayor alarma social. De esta manera el principio de oportunidad nos permite sin lugar a dudas el que la Fiscalía se concentre en otro tipo de infracciones, en donde si se requiere mayor material humano y económico y no dejar impunes otros delitos de estos llamados de cuello blanco.

Es preciso aclarar lo que se ha llamado por peculado de uso. Desde mi punto de vista y realizado el análisis doctrinario del tema de peculado,

pues cuando se utiliza fraudulentamente en provecho propio o de terceras personas, bienes, dineros o efectos que lo representen pertenecientes al Estado, distrayéndolos, y cuando tengan en su poder tenga directrices que le ha dado la administración pública, es decir ese es el peculado propio. Lamentablemente en nuestro sistema penal se han ido confundiendo otras figuras, yo considero que el mal llamado peculado de uso entre, comillas, peculado de uso no debería llamársele en ese sentido. Si bien son figuras que afectan a la administración pública, considero no se deberían llamar como peculado. Peculado es un solo y consta el art. 257 del Código Penal, pero las modificaciones que se han ido haciendo a través del tiempo han desvirtuado o han hecho otros tratamientos al peculado propiamente dicho. De tal manera que en el caso del delito que se está analizando debería tener un tratamiento completamente independientes.

*Entrevistador:* Han existido dentro de la legislación ecuatoriana procesos de peculado en los cuales ya se han venido utilizando salidas alternativas a este tipo de ilícitos, específicamente la suspensión condicional, qué opinión tiene al respecto?

*Entrevistado:* Creo que es saludable tanto para las personas que están sometidas al proceso como para la misma administración pública, como bien jurídico protegido, el encontrar una respuesta oportuna a un requerimiento que se hace a través de Fiscalía; de tal manera que, insisto aplicando aquellos principios rectores que rigen el proceso penal

y fundamentalmente el tema constitucional, yo creo que las medidas alternativas al proceso penal y como en el caso de la suspensión condicional que no es otra cosa que disponer la reparación del perjuicio ocasionado, creo que es interesante y plenamente aplicable desde todo punto de vista. (Sarmiento Mora, 2013)

## **5. Procedencia del principio de oportunidad en el delito de peculado de uso.**

La justicia penal, en su afán de criminalizarlo todo, ha resultado incapaz de atender las necesidades mínimas de la sociedad, restando importancia a los delitos más graves.

En tal sentido, verificada la imposibilidad de perseguir todos los delitos, nace el principio de oportunidad, sin que esto implique trasgredir el principio de legalidad. Principio de Oportunidad que tiene esencialmente como fin, sustituir el mecanismo de la prisión por otros métodos alternativos, castigando las acciones más reprochables, que comprometan gravemente el interés público

El fiscal como ejecutor de la acción penal pública, al considerar que los fines de la pena a imponer en este ilícito no cumple sus fines, conforme se ha demostrado, debe aplicar el principio de oportunidad, verificando que se cumplan todos los supuestos previstos en el Código Adjetivo Penal. De esta manera si el presunto delito, no compromete el interés

público; es decir, resulta irrelevante para la colectividad, no afecta los intereses del Estado, pues no ha vulnerado gravemente el bien jurídico protegido o si es insignificante, sin temor a equivocarnos más efectivo será enfatizar la persecución de ilícitos atroces, que dismantelar al Fisco en pesquisas improductivas.

Se ha demostrado también que la sanción prevista para el peculado de uso en nuestra legislación, sea esta analizada como abstracta o concreta, se adecua a la exigencia del principio de oportunidad, pues establece una pena de prisión de hasta cinco años cuyo límite es el establecido por el Legislador para el principio de oportunidad.

Es necesario que el Fiscal cumpla ciertas premisas al momento de aplicar el principio:

- a)** Conocer de forma adecuada el caso a partir de los elementos probatorios y la información legalmente obtenida;
- b)** Establecer la procedencia de alguna de las causales de aplicación del Principio de Oportunidad (jurídica, fáctica y probatoriamente);
- c)** Solicitar y participar en la audiencia, ante el juez de garantías penales.

No es menos cierto, que en nuestro país, ya se han aplicado salidas alternativas en una de las variantes del delito de peculado, tal es el

caso del prefecto del Azuay, a quien se le aplicó una suspensión condicional del procedimiento, en el cual se establecieron ciertas condiciones que debían cumplir los procesados, concluyendo la Corte Provincial que *“...es procedente la Suspensión Condicional del Procedimiento, pues La Infracción que viene acusando la Fiscalía a los procesados y por el cual han sido llamados a Juicio se enmarca en el tipo penal contenido en el Artículo innumerado segundo agregado al Artículo 257 del Código Penal...”*<sup>14</sup>

Ahora, la aplicación del Principio de Oportunidad generalmente conlleva la no realización del juicio oral, pues el efecto base es la extinción de la acción penal; por tanto, es posible que su aplicación comprometa el derecho de las víctimas. En tal sentido resulta fundamental que para la aplicación de dicho instituto se logre una indemnización del perjuicio ocasionado.

Por tanto, para la aplicación del principio de oportunidad en el delito de peculado de uso, al igual que el caso Jurisprudencial analizado, consideramos necesario, la reparación del daño causado que según Roxin tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse a las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser experimentada por él, a menudo más que la pena, como algo necesario y justo y puede fomentar un

---

<sup>14</sup> Resolución emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Juicio N-214-10Cuenca 11 de Agosto del 2011; las 10h33



reconocimiento de las normas. Por último la reparación del daño puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable. Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidad considerarán eliminada -a menudo incluso independientemente de un castigo- la perturbación social originada por el delito. (Roxin, Derecho Penal Parte General, 2000)

De no existir una reparación del daño, ya que por las circunstancias del hecho, tal como ocurre en este tipo de ilícitos, no ha sido posible cuantificarlo, considero, es importante que el sujeto activo haya recibido una sanción disciplinaria por el hecho, pues no sólo existen sanciones penales sino administrativas, esto como respuesta eficaz por parte del Estado a algunas infracciones de los servidores públicos.

Particular que expone Günter Jakobs manifestando *“El sistema de las medidas disciplinarias no es por ello un sistema reducido de las penas y medidas de seguridad del Código Penal. Más bien presenta otros puntos esenciales, por el siguiente motivo: la separación del servicio se halla disponible en derecho disciplinario como medio de eficacia preventivo especial absolutamente segura. Los equivalentes jurídico penales, pena perpetua, privativa de la libertad, internamiento de seguridad, afectan con una profundidad desproporcionada a los intereses del reo, especialmente a sus derechos; por eso sus presupuestos son más estrictos”* (Jakobs, 1995)

# **CAPITULO IV**

## CAPITULO IV

### CONCLUSIONES

1. Es más efectivo para la administración de justicia, aplicar salidas alternativas, en este tipo de ilícitos, que activar toda una pesquisa fiscal para verificar actuaciones, que pueden ser reprochables, pero que al no causar el más mínimo perjuicio fiscal, resultan inútiles, generando procesos onerosos y dilatados
2. El principio de oportunidad representa una excepción al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, lo que implica una potestad para el Fiscal el aplicar salidas alternativas a la prisión.
3. En nuestro país no se puede seguir legislando de manera apresurada, pues provoca un caos jurídico que afecta a la normal administración de la justicia penal. El Estado debe orientar una política criminal coherente que sea la base para construir un sistema penal racional y de mínima intervención.
4. Es necesario rehacer el catálogo de delitos cometidos por funcionarios públicos que afectan a la administración pública, sistematizando y disgregando las distintas figuras penales y dejando de lado aquellas que resultan obsoletas.
5. Aplicando el principio de oportunidad en el delito denominado peculado de uso, el Estado podrá dirigir la persecución penal hacia los delitos

más graves, aquellos que generan alarma social y que comprometen gravemente los intereses del Fisco. Así se obtendrá menos impunidad, pues conforme se ve en la jurisprudencia ecuatoriana, muchos procesos han quedado impunes, un asilo político ha caracterizado el fin de las acciones penales, mientras que aplicando medidas alternativas en este supuesto, y procurando resarcir el daño se tendrá una intervención penal mínima e inclusive eficiente.

6. El consentimiento del imputado para la aplicación del principio de oportunidad no debe constituir declaración de culpabilidad, pues de exigirse dicho supuesto, se estaría afectando el principio de presunción de inocencia, consagrado en la norma suprema e instrumentos internacionales.
7. La eficacia del principio de oportunidad depende en gran escala del Fiscal, quien al acoger la aplicación del principio está posibilitando la celeridad procesal; por tanto es quien, en base a la potestad otorgada por el Legislador, aplique el principio una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley.
8. Respecto a hechos punibles, evitar la aplicación del poder punitivo de la norma penal, cuando existen otras formas de reacción frente al hecho que pueden tener mejores resultados.
9. Uno de los objetivos que debe perseguir el principio de oportunidad es el resarcimiento rápido y “oportuno” de la víctima, en este caso el Estado, por el daño que el hecho criminoso ha ocasionado.

- 10.** El código penal debería diferenciar las sanciones previstas para el delito de peculado, en virtud al perjuicio ocasionado, lo cual contribuirá en la aplicación del principio de mínima intervención penal.
  
- 11.** Finalmente este principio lo que busca es la eficiencia del sistema penal, procurando el descongestionamiento y evitando la saturación de la justicia penal, permitiendo de esta manera el tratamiento preferencial de aquellos delitos considerados graves o de mayor lesividad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Alban Gómez, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Armenta Deu, T. (1991). *Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad. Alemania y España*. Barcelona: PPU.
- Bedoya Sierra, L., Guzmán Días, C., & Vanegas Peña, C. (2010). *Principio de Oportunidad*. Bogotá: Gómez Rojas.
- Bielsa, R. (1980). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: La Ley. págs.
- Blanco Escandon, C. (s.f.). *Alternativas a la Prisión Preventiva como medida procesal*. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM.
- Cabanellas , G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. III). Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas de Torres, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Campo Rubio, E. (1985). *El Peculado*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Cancino, A. (1983). *El Delito de Peculado*. Bogotá: Temis.
- Carrara, F. (1972). *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial V*. Bogotá: Temis.
- Escobar Gil, R. (2011). *MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA PENA DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD*. Bogotá.
- Escrache, J. (1977). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Bogotá: Temis.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Madrid: Ediciones Jurídicas.
- Jaramillo, H. (1999). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja.
- Judicatura, C. d. (2011). *Políticas del Consejo Consultivo*. Quito.
- Jurisprudencia Comentada. (2009). *Consideraciones en Torno al Delito de Peculado*.
- La Hora. (2012). El Cohecho, Peculado y Malversación de Fondos. *Revista Judicial*.
- Marienhoff, M. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Abeledo Perrot.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría General del Delito*. Valencia: Tirant Lo blanch.
- Pacheco Osorio, P. (1976). *Derecho Penal Especial*. Bogotá: Temis.

- Peña Cabrera, A. (2012). *Los Procesos Penales Especiales y El Derecho Penal frente al Terrorismo*. Lima: Idemsa.
- Roca Agapito, L. (1999). *El Delito de Malversación de Caudales Públicos*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Puerta, M. (1999). *El Delito de Cohecho: Problemática Jurídico Penal de Soborno de Funcionarios*. Pamplona: Arazandi.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Penal Parte General*. (D. M. Peña, Trad.) Munich: Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (C. E., & D. Pasto, Trads.) Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rubio Angulo, C. (1985). *El Peculado*. Bogotá.
- Stippel, J., & Marchisio, A. (2002). *Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al Juicio Oral en América Latina*. Buenos Aires: AD-HOC.

## DOCUMENTOS WEB

García Falconí, J. (17 de julio de 2013). *www.derechoecuador.com*. Recuperado el 14 de agosto de 2013, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/08/03/existe-delito-de-peculado-si-no-hay-perjuicio-economico>

Hocsman, H. (s.f.). *www.justiniano.com*. Recuperado el 4 de agosto de 2013, de [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/delitocontralaadministracionpublica.htm](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/delitocontralaadministracionpublica.htm)

Jurisprudencia Penal. (2005). *Como se configura el Delito de Peculado por Extensión*. Recuperado el 15 de agosto de 2013, de [http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.raejurisprudencia.com.pe%2Fdata-jurisprudencial%2Fdescargas.php%3Fp%3D150&ei=6FxHUpmmMKL\\_4AOY34GYBQ&usg=AFQjCNFJGSfBAIa0vSAK2ZdvNmkBeNdwhw&b](http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.raejurisprudencia.com.pe%2Fdata-jurisprudencial%2Fdescargas.php%3Fp%3D150&ei=6FxHUpmmMKL_4AOY34GYBQ&usg=AFQjCNFJGSfBAIa0vSAK2ZdvNmkBeNdwhw&b)

Mathiesen, T. (1969). *Biblioteca Jurídica UNAM*. Recuperado el 12 de julio de 2013, de [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/870/9,pdf/\\*page2](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/870/9,pdf/*page2)

Pariona, R. (2011). [http://www.google.com.ec/?gws\\_rd=cr#bav=on.2,or.&fp=cbd8b40783c18b79&q=peculado+por+extension+en+el+peru](http://www.google.com.ec/?gws_rd=cr#bav=on.2,or.&fp=cbd8b40783c18b79&q=peculado+por+extension+en+el+peru). Recuperado el 3 de agosto de 2013, de [http://www.google.com.ec/?gws\\_rd=cr#bav=on.2,or.&fp=cbd8b40783c18b79&q=peculado+por+extension+en+el+peru](http://www.google.com.ec/?gws_rd=cr#bav=on.2,or.&fp=cbd8b40783c18b79&q=peculado+por+extension+en+el+peru)

Zambrano Pasquel, A. (s.f.). *www.alfonsozambrano.com*. Recuperado el 2 de agosto de 2013, de [http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=zambrano%20pasquel%20La%20consolidaci%C3%B3n%20de%20un%20Estado%20constitucional%20de%20derechos%20y%20justicia%20&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.alfonsozambrano.com%2Fdoctrina\\_penal%2F](http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=zambrano%20pasquel%20La%20consolidaci%C3%B3n%20de%20un%20Estado%20constitucional%20de%20derechos%20y%20justicia%20&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.alfonsozambrano.com%2Fdoctrina_penal%2F)

Blanco Escandon, C. (s.f.). *Alternativas a la Prisión Preventiva como medida procesal*. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM.



## **NORMATIVA**

Constitución de la República

Código Penal Ecuatoriano

Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano.

## **ENTREVISTAS**

Ríos Cordero, M. (8 de agosto de 2013). Procedencia del Principio de Oportunidad, en el delito de Peculado de Uso. (D. Martínez Izquierdo, Entrevistador)

Sarmiento Mora, M. (9 de Agosto de 2013). Procedencia del Principio de Oportunidad, en el delito de Peculado de Uso. (D. Martínez Izquierdo, Entrevistador)

Valdivieso Vintimilla, S. (7 de Agosto de 2013). Aplicación del Principio de Oportunidad en el delito de Peculado de Uso. (D. M. Izquierdo, Entrevistador)