



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO IMPROPIO EN
INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO “CASO BANCO DEL
AUSTRO”**

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogado (a)

Autora:

Alisson Mikaela Ruiz Carrera

Tutor:

Ana María Crespo Santos, Dra.

Quito, Ecuador

Agosto, 2024

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, Alisson Ruiz Mikaela Carrera, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO IMPROPIO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO CASO BANCO DEL AUSTRO", previo a la obtención del título profesional de Abogada, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.
2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.
3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 01 días del mes de agosto de 2024.



Alisson Mikaela Ruiz Carrera

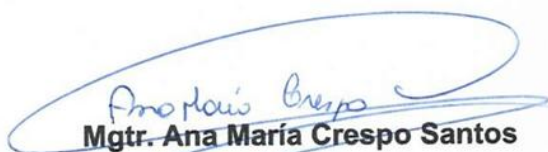
1751930429

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Mgtr. Mayra Alejandra Guerra Sánchez
Director(a) de la Carrera de Derecho
Presente. -

Yo, **ANA MARÍA CRESPO SANTOS, Mgtr,** Tutor(a) del Trabajo de Integración Curricular realizado por la estudiante **ALISSON MIKAELA RUIZ CARRERA** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO IMPROPIO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO CASO BANCO DEL AUSTRO”**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega del Trabajo de Integración Curricular a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.

Atentamente,


Mgtr. Ana María Crespo Santos
Tutora

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Modalidad: Híbrida

Nivel: 3er nivel de Grado

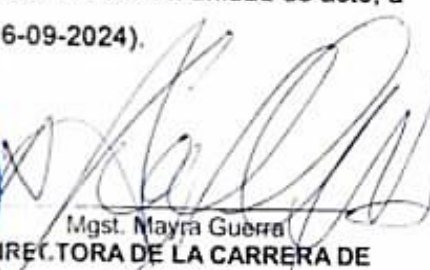
En el Distrito Metropolitano de Quito a los dieciséis días del mes de septiembre del 2024 (16-09-2024) a las 09H00 (09:00), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **RUIZ CARRERA ALISSON MIKAELA** titular de la cédula de ciudadanía No. **1751930429** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PECULADO IMPROPIO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO "CASO BANCO DEL AUSTRO".**", previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,3 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	8,7 /10

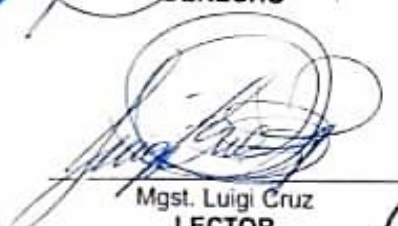
Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los dieciséis días del mes de septiembre del 2024 (16-09-2024).


Dr. Thelma Cabrera
DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA




Mgst. Mayra Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE
DERECHO


Mgst. Ana María Crespo
TUTOR


Mgst. Luigi Cruz
LECTOR



DEDICATORIA

Dedicado a Dios, fuente inagotable de sabiduría y fortaleza, quien ha guiado mis pasos en este camino académico. A mis queridos abuelitos, por su amor incondicional y la sabiduría que han compartido conmigo a lo largo de los años. mis amados padres Carlos y Elizabeth por su amor, sacrificios y apoyo constante han sido el motor que me impulsa a perseguir mis sueños. A mis queridos hermanos, Kiara y Carlos, compañeros de vida que me han brindado su aliento y complicidad en cada etapa. Y a mis adoradas sobrinas, Amelie y Odette con su alegría me inspiran a ser mejor cada día y a luchar por un futuro más prometedor. Cada página de este trabajo está impregnada del amor, la fe y el apoyo de mi familia. Son ustedes los pilares que sostienen mi vida y los que me motivan a superarme constantemente. Gracias por ser mi apoyo, mi inspiración y mi razón para nunca rendirme.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más sincero agradecimiento al Dr. Thelman Cabrera, Decano de la facultad de Derecho, por su liderazgo y visión que han enriquecido mi experiencia académica. A mi tutora, la Magister Ana María Crespo, cuya guía, paciencia y conocimientos han sido fundamentales en la realización de este trabajo. Su dedicación y apoyo han sido invaluableles en cada etapa de este proceso. Finalmente, agradezco a la Universidad Iberoamericana del Ecuador, institución que me ha brindado no solo una formación académica de excelencia, sino también oportunidades de crecimiento personal y profesional. Los conocimientos adquiridos y las experiencias vividas en sus aulas han sido esenciales en mi desarrollo y serán la base de mi futuro profesional.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULA	ii
AUTORIZACIÓN DE PRESENTACION FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR.....	iii
ACTA DE APROBACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
LISTA DE TABLAS.....	x
RESUMEN	xi
INTRODUCCIÒN	1
CAPÍTULO I.....	4
EL PROBLEMA.....	4
Planteamiento del problema de investigación	4
Pregunta central de la investigación	11
Objetivos de la Investigación.....	11
Objetivo General.....	11
Objetivos Específicos	11
CAPITULO II.....	14
MARCO TEÓRICO O JURÌDICO	14
Antecedentes de la investigación	14
Jurisprudencia.....	18
Marco teórico	19
Delito	20
Peculado.....	20
Elementos objetivos.....	20
Elemento subjetivo.....	21
Peculado propio.....	21
Peculado impropio	22
Peculado bancario	23
Bien jurídico protegido pluriofensivo	23
Sujeto pasivo.....	24
Institución del sistema financiero.....	24

Fondos públicos y privados	24
Referentes legales	25
Tratados Internacionales:	26
Constitución de la República del Ecuador (2008).....	27
Código Orgánico Integral Penal.....	28
Reglamento a La Ley General De Instituciones Del Sistema Financiero	29
CAPITULO III	30
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	30
Naturaleza de la investigación	30
Unidad de análisis.....	32
Técnica de recolección de información	32
Técnica de Análisis de datos.....	33
CAPÍTULO IV	35
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	35
Marco Normativo Internacional y Nacional vinculado al Peculado	35
Elementos Constitutivos del Delito de Peculado	38
Sujeto Activo	38
Sujeto Pasivo	39
Conducta Típica	39
Objeto Material	40
Procedimiento Judicial en el Delito de Peculado	40
Proceso de Denuncia e Investigación del Peculado	40
Procedimientos Judiciales Aplicables al Delito de Peculado	41
Tipos de Peculado	42
Normativa Vinculante al Peculado en el Sistema Financiero	45
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.....	45
Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.....	46
Regulaciones Específicas del Sistema Financiero que Previenen el Peculado	46
Normas de Control Interno	46
Código de Ética	46
Capacitación Continua	47
Mecanismos de Denuncia y Protección a Denunciantes	47

Caso banco del Austro	47
Sujeto Activo del Caso	49
Sujeto Pasivo del Caso	50
Verbo rector.....	51
Bien jurídico protegido.....	53
Pluriofensividad del Delito	54
Conducta	54
Objeto Material	55
Comparación entre la legislación ecuatoriana y peruana.....	57
Cuadro comparativo	60
Elementos constitutivos de delito en cada legislación	61
La eficacia de la legislación en cada país.....	63
Mecanismos de control y prevención en instituciones financieras privadas	64
Sistemas de control interno	64
Programas de cumplimiento normativo	65
Mecanismos de denuncia y protección de denunciantes	65
Jurisprudencia relevante sobre peculado impropio o bancario en ambos países..	66
CAPÍTULO V	69
REFLEXIONES FINALES.....	69
Hallazgos.....	69
Reflexiones.....	70
Bibliografía	73
ANEXOS	75

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Comparativo delito	60
Tabla 2. Cuadro Comparativo entre Ecuador y Perú.....	64
Tabla 3. Casos relevantes entre Ecuador y Perú.....	67

Alisson Mikaela Ruiz Carrera. ANÁLISIS JURIDICO DEL DELITO DE PECULADO IMPROPIO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO “CASO BANCO DEL AUSTRO”. Carrera de Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito Ecuador. 2024. 91 pp.

RESUMEN

Este trabajo de investigación se centra en el análisis jurídico del delito de peculado impropio en instituciones del sistema financiero privado, tomando como caso de estudio el Banco del Austro. El objetivo principal fue examinar en profundidad las implicaciones legales y jurídicas de este delito en el contexto específico de las entidades financieras privadas. Se buscó comprender la naturaleza del peculado impropio y su impacto en el sistema bancario.

La investigación adoptó un enfoque cualitativo, enmarcado en el paradigma interpretativo, lo que permitió una comprensión profunda del fenómeno estudiado. Se utilizó el método hermenéutico para interpretar y analizar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina relacionadas con el peculado impropio. Este enfoque facilitó la exploración de las diferentes perspectivas e interpretaciones legales sobre el tema.

El estudio se desarrolló como una investigación dogmática-jurídica, centrándose en el análisis de las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia relevantes para el caso del Banco del Austro. Esta metodología permitió examinar críticamente el marco legal existente, identificar posibles vacíos jurídicos y proponer interpretaciones que contribuyan a una mejor comprensión y aplicación del derecho en casos de peculado impropio en el sector bancario.

En conclusión, el análisis jurídico del caso del Banco del Austro se centró en determinar las características de este tipo de peculado y la interpretación jurisprudencial para sancionar la apropiación indebida de fondos en instituciones del sistema financiero privado.

Palabras clave: Peculado, Peculado impropio, Peculado Bancario, Servidores Privados, Sistema Financiero.

INTRODUCCIÓN

El sistema financiero es un pilar fundamental en la economía de cualquier nación, y su integridad es esencial para mantener la confianza pública y la estabilidad económica. Sin embargo, en ocasiones, esta integridad se ve amenazada por actos delictivos que socavan la confianza en las instituciones financieras. Uno de estos delitos, particularmente complejo y controvertido, es el peculado impropio en instituciones del sistema financiero privado. Este trabajo de investigación se sumerge en el análisis jurídico de este delito, utilizando como caso de estudio el caso del Banco del Austro. La relevancia de este tema radica en su impacto directo sobre la estabilidad de la entidad financiera y de sus clientes quienes confían en la entidad.

El peculado impropio, a diferencia del peculado común, presenta desafíos únicos en su tipificación y persecución, especialmente cuando ocurre en el ámbito de las instituciones financieras privadas. La línea que separa la mala administración del acto delictivo puede ser tenue, lo que complica la aplicación de la ley y la administración de justicia.

Esta investigación busca arrojar luz sobre estas complejidades, examinando cómo se manifiesta este delito en la práctica, cuáles son sus implicaciones legales y cómo se ha abordado en el sistema judicial ecuatoriano. El caso del Banco del Austro sirve como un prisma a través del cual se pueden observar y analizar estas dinámicas en un contexto real y concreto.

La importancia de este estudio trasciende el ámbito puramente académico. En un mundo donde las crisis financieras pueden tener repercusiones globales, entender y prevenir delitos como el peculado impropio se vuelve crucial. Además, al examinar las fortalezas y debilidades del marco legal actual, se espera que este estudio pueda servir como base para futuras revisiones legislativas que mejoren la prevención y persecución de este tipo de delitos.

La metodología empleada en esta investigación ha sido cuidadosamente seleccionada para abordar la complejidad del tema. Se ha optado por un enfoque cualitativo, enmarcado en el paradigma interpretativo, que permite una comprensión profunda del fenómeno estudiado. El método hermenéutico ha sido fundamental para

interpretar y analizar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina relevantes. Este enfoque ha permitido no solo examinar los aspectos legales del peculado impropio, sino también comprender su contexto social y económico, así como las diferentes interpretaciones y aplicaciones que se han dado en la práctica jurídica.

A lo largo de este trabajo, se exploran diversas facetas del peculado impropio en el sistema financiero privado. Se examina su definición legal, sus elementos constitutivos, y cómo se diferencia de otros delitos financieros. Se analiza la jurisprudencia existente, buscando criterios que se han utilizado para juzgar este caso. Además, se estudia el caso específico del Banco del Austro, desglosando los hechos, las actuaciones judiciales y las implicaciones legales que tuvo. Todo esto se hace con el objetivo de proporcionar una visión completa y detallada del delito de peculado impropio en el contexto de las instituciones financieras privadas en Ecuador.

El primer capítulo establece las bases de la investigación. Comienza con una descripción detallada del problema del peculado impropio bancario en el sistema financiero privado, contextualizándolo en la realidad ecuatoriana y utilizando el caso del Banco del Austro como punto de referencia. Se explica la complejidad del delito y los desafíos que presenta para el sistema judicial.

Los objetivos, tanto el general como los específicos, se delinean claramente, estableciendo lo que la investigación busca lograr. La justificación del estudio se presenta de manera sólida, argumentando su relevancia jurídica, social y económica. Se enfatiza cómo este trabajo puede contribuir a mejorar la comprensión y el tratamiento legal del peculado impropio en el sector financiero privado.

En el segundo capítulo se proporciona el fundamento teórico y conceptual de la investigación. Comienza con una revisión de los antecedentes, analizando tesis de grado previas que han abordado temas relacionados. Se examina la jurisprudencia relevante, destacando casos que han sentado precedentes en el tratamiento del peculado bancario. Los referentes teóricos se exploran en profundidad, discutiendo las principales teorías jurídicas sobre delitos financieros y peculado. Se presenta un análisis detallado del marco legal, incluyendo leyes, tratados internacionales y normativa que rige el sistema financiero y tipifican el delito de peculado.

En el tercer capítulo se detalla el enfoque metodológico adoptado. Se explica el paradigma interpretativo y cómo este guía la investigación hacia una comprensión

profunda del fenómeno estudiado. El enfoque cualitativo se justifica, destacando su idoneidad para analizar las complejidades legales y contextuales del peculado impropio. Se describe el método hermenéutico y cómo se aplica al análisis de textos legales, jurisprudencia y doctrina. Las unidades de análisis se definen claramente, explicando qué elementos específicos se examinan y por qué. También se podrían incluir detalles sobre las técnicas de recolección de datos, como revisión documental.

En el cuarto capítulo se abordaron los resultados del estudio. Se ofrece un análisis detallado del delito de peculado, su tipificación en la ley ecuatoriana y cómo se ha interpretado. Se examina en profundidad el caso del Banco del Austro, desglosando los hechos, el proceso judicial y las decisiones tomadas. Se analizan las implicaciones legales y prácticas de este caso para el sistema financiero y jurídico.

También se pudo incluir un análisis comparativo con la legislación peruana, proporcionando una perspectiva internacional sobre el tema para establecer patrones en el tratamiento judicial de estos delitos. El capítulo concluye con una síntesis de los resultados y su relevancia para la comprensión del peculado impropio en el contexto financiero privado.

El capítulo cinco ofrece una reflexión profunda sobre los hallazgos de la investigación. Se sintetizan los principales resultados, relacionándolos directamente con el objetivo del estudio. Se discuten las implicaciones de estos hallazgos para la práctica jurídica, la legislación y el sistema financiero. Se ofrecen reflexiones enfocadas en distintas áreas como lo son para el área del derecho, la institución educativa entre otras. También se podrían señalar las limitaciones del estudio y sugerir áreas para futuras investigaciones. El capítulo también menciona la importancia de abordar eficazmente el peculado impropio para mantener la integridad del sistema financiero y la confianza pública en las instituciones bancarias.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema de investigación

El peculado bancario en Ecuador se ha convertido en un tema de interés público debido a su incidencia y gravedad. Este fenómeno se manifiesta a través de diversas prácticas fraudulentas dentro del sistema bancario, que van desde el mal manejo de fondos hasta la corrupción sistémica dentro de las instituciones financieras. Las consecuencias de este comportamiento ilícito son significativas, incluyendo pérdidas financieras para los depositantes, daño a la reputación del sector bancario ecuatoriano a nivel nacional e internacional, y una disminución de la confianza en las instituciones financieras.

Según el doctrinario mexicano Romero (2017), una institución financiera se define como "Entidades cuya actividad principal consiste en captar, administrar e invertir el dinero y recursos de terceros, con el fin de obtener un beneficio económico." (pág. 78). Es decir que, las instituciones financieras desempeñan un papel crucial en la economía al actuar como intermediarios entre los agentes económicos con excedentes de recursos y aquellos que requieren financiamiento.

El delito financiero abarca, en líneas generales, cualquier crimen no violento que causa una pérdida económica. Por lo tanto, estos delitos abarcan diversas actividades ilícitas, tales como fraude, pánico financiero, uso de información privilegiada, robo, engaño, extorsión, corrupción, blanqueo de capitales, etc.

Cruz (2004) señala que "la función de las entidades financieras privadas se basa en la confianza del público, que no es igual a la lealtad pública. De igual forma, en esencia, la afectación recae sobre los activos que pertenecen a la misma entidad privada." (pág. 10) Por lo tanto, se determina que generalmente los bienes jurídicos implicados en una entidad financiera privada son la confianza pública y el patrimonio privado.

Las oportunidades para conseguir dinero ilegalmente son inagotables. Los llamados delincuentes de cuello blanco no enfrentan altos riesgos, pero se obtienen grandes beneficios. La delincuencia financiera incluye desde el robo o fraude cometido por

individuos malintencionadas hasta grandes operaciones dirigidas por organizaciones criminales con conexiones globales.

Asimismo, el peculado bancario ha sido reconocido en la legislación ecuatoriana desde 1872, donde este delito se tipifica específicamente en relación con los valores depositados en entidades bancarias o comerciales. La conducta habitual podría incluir desfalco, malversación, uso indebido o cualquier forma similar.

Es crucial destacar que, desde las primeras disposiciones legales relacionadas con el peculado, se estableció este tipo penal que abarca tanto a funcionarios públicos como a particulares que, aunque sea temporalmente, tengan la responsabilidad o la capacidad de disponer de fondos públicos o privados debido a su cargo. Por lo tanto, el delito de peculado bancario se caracteriza por conductas típicas que implican desfalco, malversación, disposición arbitraria u otras formas similares de manejo indebido de los fondos bancarios.

Al tipificar los crímenes de peculado, se enfoca exclusivamente en la conducta dolosa del sujeto activo que es funcionario público, entendiéndose como tal quien cumpla una función pública, se trata de una falta específica, no todos los funcionarios públicos cometen esta falta, el tipo penal demanda que la administración, recepción o custodia de bienes públicos hayan sido confiados al funcionario en virtud de su cargo, siendo necesaria una relación funcional particular.

Si no fue hasta el año de 1999 donde se incluyó y se generalizó, que también se podía sancionar por el delito de Peculado Bancario, a cualquier persona que ejerza alguna función en cualquier entidad Bancaria Privada. Para así de esta manera poder proteger el bien jurídico no solamente del Estado, si no el de las personas, que encomiendan su dinero en distintas entidades bancarias.

En la doctrina Carrara (1964) diferencia entre peculado propio e impropio y se definen:

El primero describe la apropiación de bienes públicos por un responsable que recibió dichos bienes con la obligación de cuidarlos y devolverlos; el segundo, conocido como peculado impropio, se refiere a un delito de propiedad, como el robo de bienes públicos, perpetrado por alguien ajeno a su gestión. (pág. 36)

Se distingue entre el peculado propio y el impropio. El peculado propio es aquel que comete un funcionario o servidor público que, debido a su cargo, se apropia o utiliza indebidamente caudales o efectos públicos. Por otro lado, el peculado impropio es el

que comete un particular que, sin tener la calidad de funcionario público, se apropia o utiliza indebidamente bienes públicos que le han sido confiados en administración o custodia.

La diferencia crucial entre ambos radica en el sujeto activo del delito: mientras que en el peculado propio el autor es necesariamente un funcionario o servidor público, en el peculado impropio el autor es un particular. Esta distinción es relevante no solo en términos conceptuales, sino también en cuanto a las implicaciones legales.

Encontramos verbos rectores alternativos del comportamiento normal, que son apropiarse y usar. Se considera apropiación cuando una persona utiliza bienes estatales que administra; usar implica aprovechar el bien como propiedad ilícita, excluyendo al Estado.

Este crimen se llama peculado por extensión, incluyendo a personas en el sistema financiero; el peculado impropio requiere un acto del agente que disponga de bienes o fondos sin autorización, conocimiento o consentimiento de la autoridad. Lo que demuestra que el peculado impropio en Ecuador plantea una serie de problemas legales que afectan tanto la integridad del sistema jurídico.

Entonces, contrario a lo que se podría pensar inicialmente, el peculado impropio sí tiene un fundamento legal, aunque no de manera explícita como el peculado. Su base se encuentra en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución de la República, que establece la comunicabilidad de circunstancias.

Este artículo dispone que las normas sobre responsabilidades administrativas y civiles de los servidores públicos se extiendan a quienes, sin ser funcionarios, se hallen a cargo de bienes del Estado. Específicamente, el texto constitucional señala:

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

Esta disposición constitucional proporciona el fundamento para la aplicación del concepto de peculado impropio, extendiendo la responsabilidad penal a particulares que, aunque no son servidores públicos, manejan recursos del Estado y pueden incurrir en conductas similares al peculado.

Para entender el derecho penal, Zaffaroni (2019), menciona que "es la disciplina jurídica que, interpretando leyes penales, ofrece a los jueces un marco de decisiones que limita el poder punitivo, favoreciendo el avance del estado constitucional de derecho" (pág. 5). Lo que evidencia la cohesión de las normas jurídicas para definir delitos y establecer sanciones.

Desde la perspectiva legal, un delito es cualquier acción que el legislador castiga con una pena. Esto resulta del principio "nullum crimen sine lege", relacionado con el derecho penal moderno, que expresa el principio de legalidad, lo que implica que una conducta debe estar previamente definida como delito para ser considerada así; es fundamental hacer referencia a los elementos típicos del tipo penal. Los elementos típicos son aquellos componentes necesarios que configuran una infracción penal y justifican la imposición de una pena como consecuencia jurídica.

Estos elementos típicos articulan la estructura del delito y deben estar presentes para que una conducta sea considerada punible. En el caso del peculado, los elementos típicos incluyen el sujeto activo que puede ser un funcionario público en el peculado propio, o un particular en ciertas circunstancias en el peculado impropio, el objeto material los caudales o efectos públicos, la conducta típica apropiación o utilización indebida, y el elemento subjetivo generalmente el dolo.

La presencia de estos elementos típicos es lo que determina la existencia del delito y permite diferenciarlo de otras conductas que pueden ser similares, pero no constituyen peculado. Esta precisión en la terminología no solo es importante desde el punto de vista académico, sino que tiene implicaciones prácticas en la aplicación del derecho penal, ya que los jueces y fiscales deben verificar la presencia de todos estos elementos típicos para poder imputar el delito de peculado.

Las definiciones de delitos en diversos códigos legales trascienden las simples descripciones formales, incorporando elementos específicos que el legislador considera esenciales para clasificar una acción u omisión como delito o falta. Estos elementos constitutivos, cuidadosamente seleccionados y detallados en la ley, sirven como criterios fundamentales para determinar la naturaleza delictiva de un acto.

En nuestro país, el peculado se clasifica abiertamente como delito y está regulado por el Código Orgánico Integral Penal (2023), ya que ocurre dentro de las instituciones del sistema financiero. Se observa que los autores del peculado deben ser servidores

públicos, quienes tiene la oportunidad de aprovecharse de los bienes del Estado para beneficio personal o de otros, aunque este último no necesariamente tiene que ser servidor público.

Como se indica en el Art. El artículo 233 de la Constitución de Ecuador (2008) establece la imprescriptibilidad y el juicio de los servidores públicos que cometen delitos contra la administración pública, abarcando también el peculado privado como relevante para nuestra Constitución y la legislación ecuatoriana a lo cual se considera como comunicabilidad de circunstancias.

La ley define de manera precisa quienes pueden ser juzgados por peculado, restringiéndolo a dos grupos: los funcionarios públicos y quienes actúan por una potestad estatal. Estas características son esenciales para definir el tipo penal, lo que significa que quienes no las cumplan no deben ser juzgados por este delito específico. La clara definición del sujeto activo del delito es crucial para la adecuada aplicación de la ley y la protección del principio de legalidad en el derecho penal.

El núcleo del delito de peculado radica en la violación de la norma a través de la malversación de fondos o efectos públicos. Esta tipificación responde a la necesidad crucial de garantizar una administración pública eficiente y transparente. La gestión adecuada de los recursos públicos, en estricto apego a lo establecido por la Constitución de la República y las leyes que la desarrollan, es un pilar fundamental para el funcionamiento correcto del Estado. Por lo tanto, el castigo de este delito no solo busca sancionar al infractor, sino también proteger la integridad del sistema administrativo público y salvaguardar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones.

Según Soler (2015) “el funcionario que posea cierta facultad dispositiva sobre los fondos” (pág. 21), es decir que el delito de peculado puede ser cometido por cualquier funcionario que tenga cierta capacidad de disposición sobre los fondos públicos, independientemente del nivel de autoridad que posea. Esta interpretación amplía el alcance del delito, incluyendo no solo a quienes tienen poder directo de decisión sobre los recursos, sino también a aquellos encargados de su custodia o manejo, aun cuando tengan instrucciones explícitas de no disponer de ellos. Así, la mera responsabilidad sobre los bienes o efectos públicos, aunque sea limitada, podría ser

suficiente para que un funcionario se vea potencialmente implicado en este tipo de delito.

En el caso de José Guillermo Palacios Goercke se centra la complejidad de los procesos judiciales relacionados con el delito de peculado en el sector financiero privado. Este caso, llevado ante el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, involucra a Palacios Goercke, quien se desempeñaba como cajero principal en la Agencia Chaullabamba del Banco del Austro. La acusación se fundamenta en un faltante significativo de \$94,000, descubierto durante una auditoría rutinaria, donde se determinó que estos fondos estaban bajo la custodia directa del acusado.

El proceso judicial incluyó una exhaustiva presentación de pruebas documentales, declaraciones de testigos y expertos, así como audiencias detalladas para esclarecer los hechos. La defensa de Palacios Goercke adoptó una estrategia basada en negar la responsabilidad de su cliente sobre el faltante, argumentando que se habían seguido rigurosamente todos los procedimientos establecidos por la institución bancaria. Este caso subraya la importancia de la evidencia detallada y la interpretación legal en casos de presunto peculado en entidades financieras privadas.

El Tribunal programó una audiencia de juicio para los días 25, 28 y 29 de marzo de 2022, pero debido a problemas de agenda en el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, se pospuso la celebración de la audiencia. Finalmente, en la audiencia de juicio en el caso de José Guillermo Palacios Goercke se llevó a cabo los días 29 y 30 de mayo de 2023, donde se declaró su culpabilidad por el delito de peculado.

En cuanto al estado actual del caso, se ha emitido una sentencia condenatoria, la cual es ejecutoriada, ya que se ha declarado la culpabilidad del procesado y se le ha impuesto una pena de diez años de privación de libertad del proceso 01283-2020-15583, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay determinó que Palacios Goercke había cometido el delito de peculado de forma dolosa, abusando de sus funciones como cajero principal.

El caso destaca la importancia de varios elementos fundamentales en el proceso judicial: la presentación meticulosa y exhaustiva de pruebas, la eficacia de la defensa técnica, y el estricto cumplimiento de los procedimientos legales establecidos. Estos factores son esenciales para garantizar que el juicio se desarrolle de manera justa y equitativa, preservando los derechos del acusado y asegurando la integridad del

sistema judicial. La atención a estos aspectos no solo protege al individuo frente al poder del Estado, sino que también fortalece la credibilidad y la eficacia del sistema de justicia en su conjunto.

La situación descrita plantea un dilema jurídico que puede enmarcarse en dos categorías distintas de delito: el peculado propio y el peculado impropio. La verdadera distinción, como acertadamente señala Carrara, se encuentra en el sujeto que comete el delito, no en la acción realizada. En el peculado propio, el sujeto activo es un funcionario o servidor público, mientras que, en el peculado impropio, es un particular que, por diversas circunstancias, tiene a su cargo bienes públicos.

Esta diferenciación se fundamenta en el principio de comunicabilidad de circunstancias, establecido en el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República, que extiende la responsabilidad penal a quienes, sin ser funcionarios públicos, manejan recursos. Por lo tanto, la apropiación o cualquiera de las otras conductas tipificadas pueden estar presentes en ambas formas de peculado, siendo el estatus del sujeto activo público o privado el factor determinante para clasificar el delito como propio o impropio.

Esta distinción es fundamental para establecer la naturaleza exacta de la responsabilidad penal del acusado y, por ende, para determinar las posibles consecuencias legales. La clasificación correcta del delito no solo afecta la estrategia de la defensa y la fiscalía, sino que también influye significativamente en la potencial sentencia y en la percepción pública del caso, subrayando la complejidad de los delitos financieros en el ámbito del derecho penal.

El delito de peculado, caracterizado por la malversación de fondos públicos, emerge como una preocupación de gran relevancia en el contexto de las instituciones del sistema financieras, en especial, en el caso específico Banco del Austro.

En este escenario, se destaca la importancia de considerar el peculado impropio al manejar fondos de entidades financieras que pertenecen al público en general en este caso sus clientes, señalando la necesidad de explorar y comprender las características particulares de este delito en el ámbito financiero privado.

Pregunta central de la investigación

¿Cuáles son las características jurídicas del peculado impropio dentro de las instituciones del sistema financiero privado, tomando como referencia el "Caso Banco del Austro"?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar jurídicamente el delito de peculado impropio en instituciones del sistema financiero privado, centrándose en el Caso Banco del Austro.

Objetivos Específicos

- Identificar el delito de peculado dentro del Código Orgánico Integral Penal y normativa vinculante relacionada al sistema financiero.
- Describir las características del delito de peculado impropio respecto a la sentencia expedida por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay.
- Comparar las características del delito de peculado impropio con su símil de la legislación peruana.

Justificación de la investigación

La investigación centrada en el análisis jurídico del delito de peculado en instituciones del sistema financiero privado desempeña un papel crucial en la protección de los recursos financieros que son propiedad de la sociedad. El peculado, que implica la malversación de fondos, es un delito que puede tener repercusiones significativas en la estabilidad económica y la confianza pública. Al indagar en este delito dentro del entorno financiero, se abordan problemáticas que van más allá de la esfera individual, alcanzando un impacto colectivo.

Además, el estudio puede revelar la necesidad de implementar nuevas tecnologías o métodos de auditoría más efectivos para detectar y prevenir este tipo de fraudes. La mejora en estos aspectos no solo beneficia al sistema financiero, sino que también puede tener un efecto positivo en la economía en general, al reducir las pérdidas asociadas con el fraude financiero y aumentar la eficiencia del sector.

La investigación puede arrojar luz sobre prácticas indebidas y la falta de transparencia en las instituciones financieras. Este análisis detallado puede revelar patrones,

deficiencias en los controles internos y otros factores que contribuyen al peculado. La revelación de tales aspectos fomenta la rendición de cuentas por parte de las instituciones financieras, promoviendo la adopción de medidas correctivas y preventivas. Como resultado, se fortalece la confianza pública en el sistema financiero, ya que los ciudadanos pueden confiar en que sus recursos están siendo manejados de manera ética y responsable.

Esto puede aportar a una participación más activa en la denuncia de irregularidades ya que la investigación puede servir como una herramienta valiosa para la formación de futuros profesionales en el campo del derecho y las finanzas, proporcionándoles conocimientos profundos sobre los desafíos éticos y legales que pueden enfrentar en su carrera. Este tipo de investigación no solo contribuye al ámbito académico y legal, sino que también fortalece el tejido social al promover una cultura de transparencia y responsabilidad en el manejo de los recursos financieros.

El enfoque específico en el Banco del Austro permite una inmersión profunda en las circunstancias particulares de este caso. Este análisis detallado ofrece una comprensión más completa de las dinámicas internas de esa institución en particular y también puede identificar vulnerabilidades y áreas de mejora específicas. La información obtenida se convierte en conocimiento valioso para desarrollar estrategias más efectivas de prevención y detección del peculado en el ámbito financiero.

El beneficio para la sociedad radica en un sistema financiero más sólido y confiable. Al proteger los fondos públicos y mejorar la transparencia en las instituciones financieras, se establece un marco que promueve la estabilidad económica y social. Además, la investigación contribuye al ámbito del derecho financiero al desarrollar jurisprudencia basada en un análisis detallado de un caso específico.

Los resultados de la investigación no solo son valiosos para las autoridades y reguladores financieros, sino que contribuirá al desarrollo de la jurisprudencia en el ámbito del derecho financiero al analizar detalladamente un caso específico. Además, la utilidad educativa de los hallazgos, al proporcionar caso de estudio relevante para estudiantes y profesionales del derecho, contribuye al continuo desarrollo y enriquecimiento del conocimiento jurídico en esta área. En conjunto, la investigación no solo se limita a la resolución de un caso específico, sino que tiene un alcance más

amplio que beneficia a la sociedad y aporta al progreso del ámbito del derecho financiero.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO O JURÍDICO

Según Arias (2012) “el marco teórico resulta de una revisión bibliográfica y compila ideas, posturas de autores, conceptos y definiciones que fundamentan la investigación a realizar” (pág. 106), consecuentemente, se establecieron las teorías, conceptos, principios y leyes relevantes que guían y fundamentan la investigación. En el contexto jurídico, el marco teórico se centra en las leyes, regulaciones y precedentes legales pertinentes al tema de estudio.

Antecedentes de la investigación

Para empezar este apartado se desarrollará los estudios previos, donde tomamos de referencia a Arias (2012) con la siguiente definición:

Esta sección se refiere a los estudios previos: trabajos y tesis de grado, trabajos de ascenso, artículos e informes científicos relacionados con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna vinculación con nuestro proyecto, por lo que no deben confundirse con la historia del objeto en cuestión. (pág. 106)

La revisión de antecedentes evidencia la existencia de estudios previos vinculados al tema de investigación, lo cual facilita que la investigación se fundamente precedentes que contribuyen de manera relevante al tema en cuestión.

A nivel nacional, como primer antecedente se eligió la tesis de Mora (2019), en Ecuador, titulado “El delito de peculado bancario y su interpretación jurídica en la corte nacional del Ecuador”, cuyo objetivo principal fue realizar un análisis jurídico sobre el delito de Peculado Bancario y su interpretación jurídica en la Corte Nacional de Justicia, dado que la valoración e interpretación jurídica realizada por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional es crucial. El delito de Peculado Bancario solo se sanciona a quienes ocupan un cargo en las instituciones públicas del Estado, ignorando lo que establece el artículo 257, inciso tercero del derogado Código Penal, que señalaba que también quienes trabajen en entidades bancarias privadas pueden ser sancionados por este delito conforme a la norma jurídica sustantiva. La investigación se centró en un enfoque cualitativo con la finalidad de resolver problemas y aplicar una posible solución a la investigación, de acuerdo a los métodos empleados para el estudio del caso se corroboró con los siguientes métodos inductivo, para fundamentar el marco teórico, deductivo que va de lo general a lo

particular, se empleó el analítico-sintético para profundizar la investigación y llegar a las conclusiones sobre el delito de peculado bancario y su interpretación jurídica en la Corte Nacional de Justicia. Obteniendo los siguientes resultados se identifica una interpretación jurídica incorrecta por parte de la Corte Nacional de Justicia en casos de peculado bancario, lo cual se analiza detalladamente en relación con la aplicación de la ley en el contexto ecuatoriano. Se realiza una evaluación crítica de la jurisprudencia y los criterios empleados por esta instancia judicial en casos específicos de peculado bancario. Se resalta la importancia de una interpretación jurídica adecuada para asegurar la correcta aplicación de la ley y garantizar la justicia en casos de peculado bancario.

Este análisis contribuye al debate académico y jurídico sobre la interpretación y aplicación de la ley en casos de corrupción financiera dentro del sistema judicial ecuatoriano. Como conclusiones la interpretación jurídica dentro del sistema de justicia sobre el delito de Peculado Bancario tiende a tener una valoración jurídica diferente, y a su vez este llega a crear una controversia jurídica, ya que este delito tiende a tener preceptos jurisprudenciales donde establecen que solamente pueden ser sancionados bajo este delito las personas que sean funcionarios públicos mientras que otros precedentes jurisprudenciales y doctrinales establecen que las personas que estén ejerciendo funciones en instituciones bancarias tanto públicas como privadas están pueden ser sancionadas bajo el delito de Peculado Bancario ya que ciertos jueces de la Corte Nacional de Justicia interpretan que solamente pueden ser sancionados con este delito a los funcionarios que estén inmersos dentro de las entidades públicas.

Como aporte el estudio proporciona información detallada sobre el delito de peculado bancario y su interpretación jurídica en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Al estudio del peculado en general, incluyendo aspectos como la evolución histórica del delito, la legislación aplicable, la jurisprudencia relevante y la importancia del peculado en el contexto jurídico ecuatoriano. La información del aporte teórico y referencias presentes en la investigación antes mencionada enriquecerá al estudio sobre el peculado, adaptando los conceptos generales a la especificidad del peculado impropio.

Así mismo, a nivel nacional, el segundo antecedente de estudio seleccionado es la tesis de Valverde (2021) en Ecuador, titulada “Imputación a personas que no son servidores públicos en delito de peculado”, cuyo objetivo principal fue analizar las funciones de los funcionarios públicos y también de administradores, proveedores o extraneus. Esta investigación cualitativa presenta la definición, antecedentes históricos y los delitos contra la administración pública establecidos en el COIP. Asimismo, se abordaron los aspectos doctrinarios del delito de peculado, analizando cada elemento del delito como el bien jurídico protegido, verbo rector, sujetos activos y pasivos, sus características y las diversas modalidades de peculado. Se concluyó que la administración pública se caracteriza por su institucionalidad fundamentada en reglas, normas y acuerdos del Estado, con el objetivo de asegurar una gestión de calidad de los órganos públicos responsables del desarrollo económico y social del país. La Administración Pública no sólo el poder ejecutivo, sino también los poderes legislativo, judicial, electoral y de Transparencia y Control Social, es decir, todo órgano o función del sector público.

El estudio mencionado realizó un aporte significativo tanto en el plano teórico como en la comprensión práctica del delito de peculado. En el ámbito teórico, proporcionó una definición refinada y actualizada del concepto de peculado, contribuyendo así a la clarificación doctrinal de este ilícito. Además, llevó a cabo un análisis exhaustivo de las diversas modalidades de peculado, desglosando sus características distintivas y elementos constitutivos, lo que enriquece la literatura jurídica sobre el tema.

Un aspecto particularmente relevante del estudio fue su enfoque en la figura del extraneus y su participación en el delito de peculado. Esta perspectiva aporta una valiosa contribución al problema jurídico de determinar la responsabilidad penal de aquellos que, sin ser funcionarios públicos, se ven involucrados en actos de peculado, abordó cuestiones cruciales como el grado de participación del extraneus y los criterios para su imputación, ya sea como coautor o cómplice.

Asimismo, a nivel internacional, el tercer antecedente seleccionado, la tesis de grado Reátegui (2020) en Piura, titulada “Conflicto normativo de los delitos de peculado impropio y apropiación ilícita”, tuvo como objetivo principal estudiar la estructura y naturaleza jurídica de los delitos de apropiación ilícita y peculado impropio regulados en los artículos 190 y 392 Código Penal Peruano. Revisando los pronunciamientos

de la doctrina y jurisprudencia sobre este tema. Esta investigación tiene un enfoque cualitativo y su finalidad es determinar si hay un conflicto normativo entre peculado impropio y apropiación ilícita; aclarar la responsabilidad penal del depositario judicial en esos delitos para evaluar la justificación de una posible doble regulación de su conducta; y proponer una modificación en la redacción de las disposiciones que regulan dichos delitos mediante una lege ferenda. En conclusión, se establece que el depositario judicial no es un funcionario público según el Derecho Administrativo. Esto no impide que, según la relación institucional, podría ser responsable penalmente por el delito de peculado impropio. Finalmente, el Derecho Penal no solo necesita identificar quien es funcionario público formalmente, es decir, su naturaleza jurídica, sino también determina si el sujeto está, ha estado o estará relacionado con alguna función pública.

La aportación teórica al estudio busca establecer si cada tipo penal protege bienes jurídicos diferentes o si estos se superponen, resultando en una doble tipificación innecesaria; también examina doctrinalmente el problema y presenta una propuesta de lege ferenda. Igualmente, se discutirán los aspectos comunes como el bien jurídico tutelado, los sujetos activos y pasivos, la tipicidad objetiva y subjetiva, la consumación y, el material del delito.

En el caso del Banco del Austro, identificado con el número de proceso 01283-2020-15583, se centra en la acusación de peculado contra José Guillermo Palacios Goercke, quien fue empleado del banco. El caso se inició con la denuncia de irregularidades en la Agencia Chaullabamba del Banco del Azuay, donde se alegó que Palacios Goercke había distraído y apropiado un monto de \$94,000 el 27 de diciembre de 2018.

La fiscalía general del Estado, representada por la Dra. Elizabeth Valarezo, presentó la acusación formal por el delito de peculado, tipificado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

La Acusación Particular, patrocinada por el Dr. Damián Palacios, también argumentó la culpabilidad del procesado, presentando pruebas testimoniales y documentales que respaldaban la acusación. Se formalizó la acusación por el delito de peculado, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), y se llevaron a cabo las

diligencias necesarias para la recolección de pruebas, incluyendo testimonios de peritos contables y auditores del banco.

La defensa, ejercida por el Dr. Marco Rodríguez, alegó la falta de pruebas contundentes y cuestionó la validez de los documentos presentados por la acusación.

La audiencia de juicio se realizó los días 29 y 30 de mayo de 2023, donde se presentaron las pruebas y testimonios que sustentaron la acusación. Durante esta audiencia, se determinó la culpabilidad de Palacios Goercke en relación con los hechos imputados. Posteriormente, se emitió una sentencia condenatoria en su contra y se impuso una pena de diez años de privación de libertad al acusado, y se ordenó la reparación económica correspondiente por el monto distraído.

Jurisprudencia

Para entender mejor, Ossorio (2010) “La jurisprudencia es la interpretación de la ley por los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Por lo tanto, consiste en fallos emitidos por integrantes del Poder Judicial sobre un tema específico” (pág. 531). La jurisprudencia es la interpretación y aplicación legal realizada por tribunales en sus sentencias. Esta interpretación sirve como base para abordar casos parecidos en el futuro.

En el ámbito nacional, el primer caso seleccionado fue el Juicio No. 0635-2015, relacionado con el delito de peculado bancario. La resolución final fue emitida el 31 de octubre de 2016 por el Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. En este caso, se declaró la culpabilidad de las ciudadanas Verónica Paulina Olalla Dalgo y Jimena del Rocío Salazar Martínez como autoras del delito de peculado bancario, imponiéndoles una pena de ocho años de prisión a cada una. La sentencia se basó en el análisis de diversos elementos normativos y valorativos del delito, así como en la determinación de la culpabilidad de las acusadas.

Ofrece un importante aporte tanto teórico como práctico al problema de la interpretación y aplicación de este delito en el sistema judicial ecuatoriano. Permite analizar la definición judicial del peculado bancario, los criterios de autoría, la interpretación de los elementos del tipo penal y la relación entre este delito y la posición de confianza en instituciones financieras.

En el ámbito práctico, la determinación de la pena, la consideración de factores agravantes o atenuantes, y la aplicación de principios constitucionales en delitos económicos. Además, ofrece la oportunidad de examinar cómo se maneja la responsabilidad penal en casos con múltiples acusados. Este ejemplo concreto enriquece la comprensión jurídica del peculado bancario y su tratamiento judicial, siendo de gran utilidad para profesionales y estudiosos del derecho penal económico en Ecuador.

A continuación, se abordará el segundo caso nacional el cual es relevante para la investigación, el Juicio No. 11282-2015-0269. La resolución final se emitió el 11 de marzo de 2019 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja. En este caso, la culpabilidad de varios acusados por este delito de Peculado Bancario que implica la apropiación indebida de fondos pertenecientes a instituciones del sistema financiero nacional privado. Se impuso a los acusados una pena de 12 años de prisión y se ordenó el pago de US\$ 10'394.612,12 por daños y perjuicios, como reparación integral a las víctimas, que fueron los socios de la Cooperativa Nuevos Horizontes Loja Ltda.

Este caso proporciona un valioso antecedente para el estudio del peculado bancario en Ecuador, el caso ilustra la aplicación del concepto de peculado bancario en el contexto de instituciones financieras privadas, específicamente en una cooperativa de ahorro y crédito. Esto amplía el alcance del estudio más allá del sector público tradicional, demostrando cómo el delito de peculado se extiende al sistema financiero privado.

De esta manera se muestra la importancia que el sistema judicial ecuatoriano otorga a la protección de los fondos de los ahorristas y la integridad del sistema financiero. Además, el estudio proporciona un ejemplo concreto de cómo se aplica la determinación de la pena y la reparación a las víctimas en el sistema judicial ecuatoriano.

Marco teórico

Para entender qué son los referentes teóricos según Hurtado (2010), se refiere que “Los referentes teóricos son aquellas concepciones, teorías y enfoques que permiten sustentar, orientar, analizar e interpretar los resultados de una investigación” (pág. 67). Esto es el conjunto de conceptos, teorías, modelos y enfoques que sustentan y

orientan una investigación, ofreciendo una estructura conceptual para el análisis e interpretación del trabajo.

Delito

Según Zaffaroni (2019)" El delito consiste en una acción humana, típica, contraria a derecho, culpable y penada legalmente." (pág. 301). En otras palabras, el delito es toda conducta penalmente relevante que ha sido sometida a un riguroso proceso de valoración jurídica. Este proceso implica la evaluación del injusto y la determinación del reproche, a través del análisis de las categorías dogmáticas fundamentales: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Es crucial entender que el delito no es una mera abstracción legal, sino una acción u omisión que lesiona de forma concreta, descriptible y demostrable un bien jurídico protegido por el ordenamiento, o que lo pone en peligro real. En este sentido, el delito representa la materialización de una conducta prohibida, establecida por el legislador en su función de proteger los derechos fundamentales de la sociedad.

Peculado

Según lo plantea Quiroz y Zambrano (2022) define al peculado como " Un delito que daña el patrimonio del Estado cuando un servidor público incumple su deber institucional, traicionando la confianza de sus superiores para beneficio personal o ajeno, perjudicando así al Estado y a la nación en su conjunto." (pág. 8). Se enfatiza que el peculado es un delito cometido por un funcionario público que abusa de su cargo para apropiarse de bienes o dinero que le fueron confiados por su función. Resalta la condición de funcionario público y la violación del deber de custodia de los bienes como elementos clave de este delito.

El peculado, como delito contra la administración pública, presenta elementos objetivos y subjetivos que es necesario analizar para comprender su naturaleza y alcance.

Elementos objetivos

Comenzamos por identificar al sujeto activo, que, en el caso del peculado general, es el funcionario o servidor público. Este individuo se caracteriza por tener una relación de servicio con el Estado y, en virtud de su cargo, posee la facultad de administrar, percibir o custodiar bienes públicos.

El sujeto pasivo del peculado es la colectividad en general, representada por el Estado como garante de los intereses públicos. Esta consideración se fundamenta en que el delito de peculado no solo afecta a una entidad específica, sino que lesiona la confianza depositada por la sociedad en sus funcionarios y en la administración pública como un todo.

En lo que respecta al bien jurídico protegido, el peculado busca salvaguardar la eficiencia de la administración pública. Este concepto se desglosa en dos dimensiones fundamentales: por un lado, la integridad de las arcas del Estado, que implica la correcta utilización y preservación de los recursos públicos; y por otro, la lealtad del servidor público, entendida como el fiel cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo y la probidad en el manejo de los bienes que le han sido confiados.

La conducta típica del peculado se materializa a través de diversas acciones que implican un uso indebido de los fondos o bienes públicos. Estas pueden incluir la apropiación, que supone adueñarse ilegítimamente de los recursos, la utilización que implica usar los bienes para fines distintos a los establecidos o el abuso que se refiere a excederse en las facultades otorgadas en relación con dichos bienes. Todas estas acciones tienen en común el desvío de los recursos públicos de su finalidad legítima.

Elemento subjetivo

Este delito se caracteriza por ser doloso. Esto significa que el funcionario o servidor público actúa con pleno conocimiento y voluntad de realizar la conducta prohibida. El dolo en el peculado implica que el sujeto activo es consciente de que está apropiándose, utilizando indebidamente o abusando de los bienes públicos que están bajo su administración, percepción o custodia, y aun así decide llevar a cabo la acción.

Peculado propio

El peculado, como delito contra la administración pública, presenta dos modalidades principales que se diferencian fundamentalmente por la naturaleza del sujeto activo: el peculado propio y el peculado impropio. Esta distinción es crucial para comprender la amplitud del delito y su aplicación en diversos contextos.

El peculado propio es aquel que es cometido por funcionarios o servidores públicos. En esta modalidad, el sujeto activo es una persona que ostenta un cargo o función

dentro de la administración pública y que, aprovechándose de su posición, se apropia, utiliza o permite que un tercero se apropie indebidamente de bienes o fondos del Estado que le han sido confiados debido a su cargo.

La característica definitoria del peculado propio es la relación directa entre el autor del delito y la administración pública, lo que implica una violación más grave de la confianza depositada por el Estado y la sociedad en el funcionario.

Peculado impropio

Tomando en cuenta lo mencionado por López (2014), "El peculado impropio cometido por una persona ajena a la administración pública, que tiene la calidad de funcionario privado y mantiene participación en dicho delito de peculado" (pág. 23). Por ende, el peculado impropio, el sujeto activo es un particular que tiene a su cargo bienes de la sociedad.

Por otro lado, el peculado impropio, que es el enfoque central de este estudio, se caracteriza por ser cometido por funcionarios o empleados de entidades privadas. En este caso, el sujeto activo no es un servidor público, sino una persona que desempeña funciones en una institución privada, pero que maneja fondos o bienes que, por su naturaleza o función, están equiparados a los públicos.

El peculado impropio extiende la protección legal más allá de la esfera estatal, reconociendo que ciertas entidades privadas, especialmente en el sector financiero, manejan recursos que afectan el interés público y la economía en general.

La distinción entre peculado propio e impropio es fundamental para entender la evolución del derecho penal en respuesta a las complejas relaciones entre el sector público y privado en la economía moderna. Mientras que el peculado propio busca proteger directamente la integridad de la administración pública, el peculado impropio reconoce que ciertos actos cometidos en el ámbito privado pueden tener un impacto similar en el bien común y la confianza pública, especialmente en sectores críticos como el bancario en caso de que la institución sea privada.

Esta diferenciación también refleja la necesidad de adaptar las leyes a las realidades económicas actuales, donde la línea entre lo público y lo privado puede ser difusa, especialmente en áreas que afectan directamente el bienestar económico de la sociedad.

Peculado bancario

Según el doctrinario Carrión (2007) el peculado bancario se define como:

Este peculado afecta a bienes del sector privado y es perpetrado por individuos de dicho sector. Este delito impacta varios intereses legales protegidos, como: la honestidad y lealtad de los trabajadores de bancos públicos y privados, el orden, la estabilidad financiera, el adecuado funcionamiento de estas entidades, la integridad de sus recursos y la seguridad del público que deposita sus activos en el banco (pág.7).

Es decir, que el peculado bancario se trata de un delito especial que protege el correcto funcionamiento y la confianza en el sistema financiero. En este delito la particularidad del peculado bancario es que se comete en las instituciones del sistema financiero nacional, sean públicas o privadas.

El peculado bancario se define como el abuso, distracción, disposición o apropiación indebida de bienes privados en el contexto de instituciones financieras. Este delito implica la malversación de fondos o recursos por parte de individuos que tienen la responsabilidad de administrarlos o custodiarlos dentro del sistema bancario. Es importante destacar que el peculado bancario puede manifestarse tanto como peculado propio como impropio, dependiendo de la naturaleza de la institución involucrada.

En el caso de bancos o entidades financieras públicas, estaríamos frente a un peculado propio, cometido por funcionarios públicos. Por otro lado, cuando ocurre en instituciones privadas, se configura como peculado impropio, perpetrado por funcionarios o empleados del sector privado.

Bien jurídico protegido pluriofensivo

Una característica distintiva del peculado bancario es su naturaleza pluriofensiva en cuanto al bien jurídico protegido. En primer lugar, afecta la eficiente administración pública, especialmente cuando involucra instituciones financieras estatales. En segundo lugar, compromete la integridad y confiabilidad del sistema financiero en su conjunto, independientemente de si la entidad es pública o privada.

Este aspecto es crucial, ya que el correcto funcionamiento del sistema bancario es esencial para la estabilidad económica de un país. Finalmente, en determinadas circunstancias, puede vulnerar directamente la propiedad de las personas, particularmente cuando la malversación afecta cuentas o inversiones de clientes específicos.

Sujeto pasivo

En cuanto al sujeto pasivo del peculado bancario, se considera principalmente a la colectividad en general, dado el impacto que este delito tiene en la confianza pública y en el funcionamiento del sistema financiero. Sin embargo, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, el sujeto pasivo también puede ser la institución financiera directamente afectada por la malversación de sus recursos.

Y en situaciones donde la apropiación indebida afecta directamente los fondos o valores de un cliente particular, este último podría ser considerado como sujeto pasivo. Esta variabilidad en la determinación del sujeto pasivo refleja la complejidad y el alcance de las repercusiones que el peculado bancario puede tener en diferentes niveles de la sociedad y del sistema económico.

Institución del sistema financiero

Según el doctrinario mexicano Romero (2017) una institución financiera se define como "Entidades cuya actividad principal consiste en captar, administrar e invertir el dinero y recursos de terceros, con el fin de obtener un beneficio económico. Estas entidades son intermediarios que canalizan los recursos desde quienes tienen excedentes hacia quienes requieren financiamiento" (pág. 78). Es decir que, las instituciones financieras desempeñan un papel crucial en la economía al actuar como intermediarios entre los agentes económicos con excedentes de recursos y aquellos que requieren financiamiento. Su actividad principal consiste en captar recursos de ahorradores e inversionistas, para posteriormente canalizarlos hacia quienes demandan créditos o financiamiento. De esta manera, las instituciones financieras facilitan la circulación del dinero y la asignación eficiente de recursos en la economía.

Fondos públicos y privados

En definitiva, según el doctrinario Atienza (2019) "Los fondos públicos son los recursos financieros que el Estado y sus entidades recaudan, administran y destinan para el cumplimiento de sus funciones y la satisfacción de las necesidades colectivas, provenientes principalmente de impuestos, tasas y contribuciones" (pág. 175). En efecto, los fondos públicos como los recursos financieros esenciales que el Estado y sus diversas entidades utilizan para llevar a cabo sus funciones y cumplir con sus responsabilidades hacia la sociedad.

Estos fondos se obtienen a través de diversos mecanismos de recaudación, incluyendo impuestos, tasas y contribuciones, que son aportaciones obligatorias de los ciudadanos y empresas. La gestión adecuada de estos fondos es crucial para el funcionamiento eficiente del Estado, ya que permiten financiar servicios públicos, infraestructura, seguridad, educación, salud y otras áreas vitales para el desarrollo social y económico.

Si bien tradicionalmente el peculado se asocia con la malversación de fondos públicos en instituciones estatales, el peculado bancario impropio amplía este concepto. En este tipo específico de delito, el enfoque no se limita únicamente a los fondos públicos, sino que abarca también los fondos privados de los clientes de las instituciones financieras.

Esta distinción es fundamental, ya que en el peculado bancario impropio puede darse el abuso, distracción, apropiación o disposición indebida de fondos privados pertenecientes a los clientes de estas entidades. Esta ampliación del alcance refleja la complejidad del sistema financiero moderno, donde la línea entre lo público y lo privado puede difuminarse, y donde la protección de los recursos financieros, independientemente de su origen, es de suma importancia para mantener la integridad del sistema bancario y la confianza de los usuarios.

Referentes legales

Considerando lo mencionado por Luño (2000), los referentes legales se definen de la siguiente manera:

Los referentes legales son las normas jurídicas, leyes, reglamentos, decretos y demás disposiciones legales vigentes en un determinado ordenamiento jurídico, que sirven como fuente normativa y parámetro de interpretación para la aplicación del Derecho en un ámbito específico. Estos referentes legales constituyen el marco legal que debe ser observado y respetado por todas las autoridades y ciudadanos (pág. 45).

En particular los referentes legales son todas las normas jurídicas, leyes, reglamentos, decretos y demás disposiciones legales vigentes en un determinado ordenamiento jurídico. Estas normas constituyen el marco legal que debe ser respetado y aplicado por todas las autoridades y ciudadanos.

Los referentes legales son la fuente normativa a la cual se debe acudir para interpretar y aplicar el Derecho en un ámbito específico, ya que establecen los derechos, obligaciones y procedimientos que deben observarse. Además, sirven como

parámetro para determinar la legalidad o ilegalidad de una conducta o situación jurídica.

Tratados Internacionales:

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC)

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), en su artículo 17 Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público refiere que:

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

El cual, al ser parte de esta Convención, Ecuador tiene el compromiso de adaptar su legislación interna para sancionar el peculado, cumpliendo con los estándares internacionales en materia de lucha contra la corrupción, la obligación de tipificar como delito el peculado, malversación o sustracción de bienes por un funcionario público.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004) establece en su artículo 22 que la malversación o peculado de bienes en el sector privado implica que:

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

Esta disposición reconoce la necesidad de que los Estados Parte adopten medidas legislativas y de otro tipo para abordar adecuadamente la malversación o el peculado en el sector privado. Esto implica la creación de marcos legales sólidos que definan claramente estos delitos, establezcan sanciones proporcionales y promuevan la transparencia y la rendición de cuentas en las actividades comerciales y financieras.

Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)

El Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), en su artículo VI, numeral 1, literal c),” La realización por parte de un funcionario público o una persona que

ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero “.

Este artículo subraya la necesidad de integridad y transparencia en la función pública, enfatizando que cualquier desviación de estos principios, ya sea por acción u omisión, con la intención de obtener beneficios ilícitos, es inaceptable y punible. Al hacerlo, refuerza la importancia de la ética y la legalidad en la administración pública, proponiendo un estándar elevado de conducta que debe ser observado por todos aquellos que ocupan posiciones de poder y responsabilidad en el sector público.

Constitución de la República del Ecuador (2008)

En la Constitución de la Republica del Ecuador (2008) Capítulo séptimo administración pública sección tercera servidoras y servidores públicos en su artículo 233 menciona 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. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles. (CRE, 2021, art. 233).

Así pues, al establecer como deber primordial del Estado la erradicación de la corrupción, la Constitución sienta un mandato para que se adopten medidas legales y administrativas para prevenir y sancionar actos de corrupción, como el peculado lo cual extiende la responsabilidad por peculado más allá de los funcionarios públicos, incluyendo también a los funcionarios del sector privado.

Esta extensión se fundamenta en la comunicabilidad de circunstancias, lo cual representa un cambio paradigmático en la concepción tradicional del delito de peculado. Esta disposición constitucional refleja un reconocimiento de la complejidad de las relaciones entre los sectores público y privado en el manejo de recursos financieros, y busca establecer un marco de responsabilidad penal más amplio y acorde con las realidades contemporáneas del sistema financiero y económico.

Al incluir a los funcionarios privados bajo el ámbito de responsabilidad del peculado, la Constitución establece una base legal para abordar de manera más integral las

diversas formas de malversación y apropiación indebida de fondos, sean estos de origen público o privado.

Código Orgánico Integral Penal

En el Código Orgánico Integral Penal (2023) Capítulo Quinto Delitos Contra La Responsabilidad Ciudadana Sección Tercera Delitos contra la eficiencia de la administración pública en su Artículo 278 se indica que:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. Serán sancionados con la misma pena como responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades; que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en poder en virtud o razón de su cargo. (COIP, 2023, art. 278)

A diferencia del peculado propio, que se limita a funcionarios públicos, esta norma amplía significativamente el alcance del sujeto activo del delito en el contexto del sistema financiero. Específicamente, el artículo señala que pueden ser responsables de peculado "las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera".

Esta formulación es particularmente relevante, ya que no restringe el sujeto activo a funcionarios públicos, sino que lo extiende a cualquier individuo que ocupe una posición de responsabilidad en una institución financiera, sea esta pública o privada. Además, la norma especifica que el delito se configura cuando estos sujetos, en beneficio propio o de terceros, "abusen, se apropien, dispongan o distraigan de dineros privados". Esta ampliación del sujeto activo y la inclusión explícita de dineros privados como objeto del delito son características definitorias del peculado impropio, diferenciándolo claramente del peculado propio y reflejando la complejidad y las particularidades del sistema financiero moderno.

Reglamento a La Ley General De Instituciones Del Sistema Financiero

En el Reglamento a la ley General de Instituciones del Sistema Financiero (2007) Título I ámbito de la ley general de instituciones financieras en su Artículo 2 menciona que “Son instituciones financieras privadas: a) Bancos; b) Sociedades Financieras; c) Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda; y, d) Cooperativas de Ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público.” (Reglamento a la ley general de instituciones del sistema financiero, 2007, art.2)

Este artículo proporciona una definición amplia y exhaustiva de las entidades que conforman el sistema financiero al considerar que todas estas instituciones forman parte del sistema financiero nacional, se establece un marco legal que extiende la posibilidad de cometer peculado impropio a cada una de ellas.

Nos lleva a comprender que el peculado impropio no se limita a un tipo específico de institución financiera, sino que puede ocurrir en cualquier entidad que forme parte del sistema financiero nacional. Esto incluye tanto instituciones públicas como privadas. Por lo tanto, se amplía el espectro de responsabilidad penal y exige un nivel de vigilancia y control uniforme en todo el sistema financiero.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo, se describe minuciosamente la metodología utilizada para analizar el delito de peculado en las instituciones del sistema financiero, enfocándonos en el "Caso Banco del Austro". Para comprender la metodología de la investigación, es esencial considerar que, según Arias (2012), la metodología del proyecto incluye los tipos de investigación y las técnicas e instrumentos a utilizar en la indagación. Es acerca del "cómo" se realizará el estudio para tratar el problema presentado, (pág. 110).

En este sentido, una metodología bien estructurada no solo facilita la organización y ejecución del estudio, sino que también asegura la validez y credibilidad de los resultados obtenidos. La selección adecuada de técnicas e instrumentos permite al investigador obtener datos precisos y relevantes, lo que es esencial para la construcción de conclusiones sólidas y bien fundamentadas.

Naturaleza de la investigación

Considerando el objetivo del presente trabajo desde una perspectiva metodológica jurídica, se adopta la concepción dogmática del derecho. Esta perspectiva, Perezniето (2019) lo plantea como:

La dogmática jurídica tiene por objeto de estudio el derecho positivo vigente, lo que consiste en describir, a través de la interpretación y sistematización las normas, para ubicarlas en el sitio que les corresponde en construcciones conceptuales que agrupan clases de normas. (pág. 12)

Al adoptar esta perspectiva, el trabajo busca no solo analizar las leyes existentes, sino también organizarlas y entender su interrelación dentro del sistema jurídico. Esto permite abordar el estudio de manera estructurada y lógica, facilitando una interpretación coherente y exhaustiva del ordenamiento jurídico. La concepción dogmática del derecho es esencial para garantizar que las normas sean aplicadas de manera consistente y que el sistema jurídico funcione de forma armoniosa y eficaz.

Considerando lo anteriormente mencionado, el presente trabajo de investigación fundamenta sus bases en el paradigma interpretativo.

Según Vasilachis citado por Burgardt (2004), menciona que:

El paradigma interpretativo surge con Weber al proponer estudiar la realidad de nuestra vida a través de la comprensión del contexto y significado cultural de sus manifestaciones actuales, así como de las causas históricas que llevaron a su formación. (pág. 6)

Desde este punto de vista el paradigma interpretativo busca no solo comprender el fenómeno del peculado bancario impropio en su forma actual, sino también analizar las causas históricas que han dado lugar a su configuración actual, sino también examinar las causas históricas que han llevado a su configuración presente. Esto permite una comprensión más profunda y contextualizada del peculado bancario impropio, ya que reconoce la influencia de factores culturales e históricos, tales como las prácticas bancarias, la ética profesional y la corrupción en el sistema financiero, en la construcción de esta realidad delictiva. Así aplicar el paradigma interpretativo al caso de peculado bancario impropio, se busca comprender no solo los hechos y las acciones específicas que constituyen el delito, sino también las causas implícitas que han llevado a esta situación. Esto implica analizar los factores históricos y culturales que han permitido o facilitado la comisión de estos delitos financieros.

Siguiendo lo mencionado anteriormente, se opta por un enfoque cualitativo en la investigación; Hernández, Fernández y Baptista (2017) indican que “la recolección y análisis de datos permite ajustar preguntas de investigación o descubrir nuevas en la interpretación” (pág. 7). Este enfoque es fundamental para el estudio, ya que se pretende llevar a cabo un análisis jurídico profundo y subjetivo del delito de peculado bancario impropio. Este método permitirá plantear cuestionamientos y dudas sobre el delito de peculado bancario impropio en Ecuador, proporcionando la claridad necesaria para abordar esta problemática con base en la información obtenida. Además, se investigarán documentos relevantes para el análisis jurídico y doctrinal relacionados con el tema del delito de peculado bancario en Ecuador, que contribuirá a un entendimiento más completo y fundamentado.

Por ello, el método de investigación aplicado es el hermenéutico, que según Hernández (2019) indica que:

La hermenéutica jurídica implica en sí misma a la interpretación, estudiando, y al mismo tiempo proporcionando, los métodos por los cuales el intérprete, no únicamente comprende el sentido de la norma, sino también la posibilidad de explicarlo. Constituye un método íntegro, capaz de abarcar la comprensión y la explicación de las normas jurídicas relacionándolas siempre con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho. (pág. 48)

Esto demuestra que este método de investigación se basa en la interpretación de textos, donde el investigador examina detenidamente el caso de estudio para lograr

una comprensión adecuada que sirva de soporte a la investigación. Por lo que, facilita la comprensión y el análisis de la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay relacionado con el delito de peculado impropio, permitiendo investigar específicamente el caso de peculado bancario en el contexto del Banco del Austro.

Unidad de análisis

Para lograr mejores resultados en la investigación Hernández (2019) proporciona la definición de la unidad de análisis describiéndola de la siguiente manera: “Son segmentos de los datos narrativos para ir generando o descubriendo categorías que describan los conceptos de interés y sus vínculos, los cuales conforman el planteamiento del problema y permiten entender el fenómeno bajo análisis.” (pág. 472). Por lo que las unidades de análisis de este estudio incluyeron diversos documentos y legislación con el propósito de resolver las interrogantes planteadas. De esta manera se especifican a continuación:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)
- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Código Orgánico Integral Penal (2021)
- Reglamento a La Ley General De Instituciones Del Sistema Financiero (2007)

Técnica de recolección de información

Para comprender más sobre la técnica de recolección de información Maldonado (2018) la define como “el conjunto de recursos utilizados para obtener los datos necesarios, abarcando tanto las fuentes de información como los medios empleados para su recopilación, que pueden incluir archivos, documentos, observación directa, artefactos, entre otros (pág. 64). De esta manera el investigador debe elegir cuidadosamente las herramientas que mejor se ajusten a los propósitos y metas del estudio que se llevará a cabo. Esta elección es fundamental, ya que determinará la manera en que se recopilarán y analizarán los datos e información necesarios para el proyecto de investigación.

Por lo tanto, en relación con la revisión de documentos, según lo señalado por Valencia (2015)

De esta manera, este estudio se realiza a través de una revisión minuciosa de varias leyes y la recopilación de información proveniente de diversas fuentes legales, doctrinales y académicas, tales como libros, proyectos de investigación, entre otros.

Documento	Análisis

Según lo indicado por Hernández, Fernández y Baptista (2017), el análisis de datos se refiere que:

33

El análisis de esta investigación se llevará a cabo mediante un enfoque sistemático que comprende la recopilación, organización y exploración detallada de la normativa. Se iniciará con la identificación y clasificación de las normas, seguido de un análisis conceptual para clarificar términos clave para continuar colocando la información en la ficha de registro. Finalmente, se formularán conclusiones basadas en el tema tratado. Esto permitirá una comprensión integral del marco legal, facilitando un análisis riguroso y fundamentado del tema.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Este capítulo presenta los hallazgos de la investigación tras un análisis crítico y detallado de la legislación sobre el delito de peculado bancario impropio en el Ecuador.

Marco Normativo Internacional y Nacional vinculado al Peculado

El delito de peculado se encuentra reconocido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) en el cual se menciona en su Artículo 17.- Malversación o peculado:

Cada Estado Parte tomará las medidas legislativas y necesarias para penalizar, cuando haya intención, la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras desviaciones por un funcionario público, en provecho propio o de otros, de bienes, fondos o títulos públicos o privados, o cualquier cosa de valor que le haya sido confiada en su cargo (CNUCC,2023)

El artículo 17 de la Convención de las naciones unidas contra la Corrupción es muy importante porque ayuda a combatir la corrupción en todos los países miembros. Este artículo menciona que todos los países que firman la Convención deben hacer leyes para castigar a los funcionarios públicos que roben o mal usen el dinero o las cosas que se les confían según su cargo esto incluye no solo dinero, sino también propiedades y otros objetos valiosos.

Este articulo puede ser adaptado a las propias leyes de cada país, pero todos deben tener el mismo objetivo que es detener la corrupción. Al hacer esto, la Convención busca que todos los países trabajen juntos contra la corrupción y que las personas confíen más en sus gobiernos. Además, quiere dejar claro que no está bien que los funcionarios públicos abusen de su poder para beneficiarse a sí mismos o a otros.

Dentro de la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) se hace énfasis del peculado en su artículo VI, numeral 1, literal c) el cual lo define como,” La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero “. La Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 explica claramente qué es el peculado. Dice que es cuando un funcionario público, o alguien que trabaja para el gobierno, hace algo malo o deja de hacer algo que debería, con el fin de ganar dinero o beneficios de forma ilegal.

Esto puede ser para él mismo o para ayudar a otra persona esta explicación es muy útil porque cubre muchas formas de corrupción, no solo cuando alguien roba dinero directamente sino también incluye casos en los que el funcionario no hace nada cuando debería actuar. Lo importante es que el funcionario tenga la intención de obtener beneficios ilegales, aunque al final no lo logre.

Esta definición ayuda a los países a crear leyes más fuertes contra la corrupción y a castigar a los funcionarios corruptos, incluso en casos complicados donde el beneficio no es obvio o va a parar a manos de otras personas. El artículo es muy importante para luchar contra la corrupción en América y hacer que los funcionarios públicos sean más honestos y responsables en su trabajo.

El delito de Peculado en el Ecuador se encuentra tipificado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal, el cual menciona y lo define así:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años (...)

El artículo 278 del COIP se explica de manera muy clara qué es el peculado y cómo se castiga. De esta manera dice que si alguien que trabaja para el gobierno o tiene un cargo público usa mal, se roba o malgasta cosas que pertenecen al Estado, está cometiendo peculado. Esto incluye no solo dinero, sino también edificios, terrenos, documentos importantes y otras cosas de valor.

Lo interesante es que la ley no solo habla de los empleados públicos comunes, sino de cualquier persona que tenga algún tipo de autoridad por su cargo. Además, no importa si lo hace para beneficiarse a sí mismo o para ayudar a otras personas, sigue siendo un delito. La ley es muy detallada para asegurarse de que no haya formas de escapar al castigo si alguien comete este delito. Ya que se castiga a quien cometa peculado con una pena de entre 10 y 13 años.

El delito de peculado se clasifica dentro de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Según el artículo 75 del COIP, se refiere a la prescripción de la pena. El autor Cabanellas (2006) define la prescripción como la extinción de la responsabilidad penal por el tiempo transcurrido. Sin embargo, para el delito de

peculado, la prescripción no es aplicable, ya que está respaldada por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 233.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles (...) (CRE,2008)

Es relevante mencionar que el peculado no prescribe y se castigará sin la presencia del acusado. La prescripción es igualmente un medio para obtener o perder derechos, visto como una forma de compasión que implica que el Estado no puede juzgar a quien cometió un delito tras transcurrir un tiempo. Por eso, quien administre recursos públicos debe ser alguien con alta integridad moral, así la nación y sus activos estarán seguros.

La norma establece un aspecto crucial respecto al peculado: este delito es imprescriptible, lo que significa que siempre mantendrá su vigencia. Se determina que un funcionario público que lo cometa será investigado el tiempo necesario para evitar la impunidad. Así, quienes cometan este delito serán perseguidos indefinidamente.

La continuación del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador del (2008) prosigue con lo siguiente: “y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

Es crucial destacar que, aunque la presencia del acusado es necesaria en juicios, en casos de peculado se permite iniciar el juicio sin la presencia del implicado, quien puede ser juzgado ausente. Además, la norma aclara que esto se aplica a todos los involucrados en el delito, aun si no son servidores públicos.

El análisis de este delito en la norma es crucial, pues presenta particularidades relevantes. Al examinar su tipificación, surgen varios interrogantes; la norma indica que este delito no prescribe y que el responsable puede ser juzgado incluso si está ausente. Sin embargo, la pena máxima de trece años plantea un tema de estudio, puesto que se trata de peculado, que impacta al Estado y a los ecuatorianos.

Así, el delito de peculado se entiende de diversas maneras, con una base central ya mencionada, afectando el patrimonio económico del Estado cuando un servidor

público rompe su deber hacia la eficacia institucional desde una perspectiva administrativa y económica, traicionando la confianza de sus superiores para beneficio propio o de terceros, perjudicando claramente al Estado y a la nación en general.

Del estudio de la norma sobre el delito de peculado en Ecuador, se sigue una secuencia similar, pero ahora se aborda una pregunta intrigante, pues para comprender este delito es necesario identificar qué tipo de delito es y cómo se manifiesta.

Así, existe un trasfondo que sobrepasa la norma y su tipificación en el COIP, permitiendo detallar qué tipo de delito es el peculado. El peculado es un delito especial, lo que implica que su autor tiene una cualidad particular al violar un deber específico que le fue asignado.

Este delito es considerado propio debido a que el autor debe tener características específicas, como ser un funcionario público, y debe cumplir con ciertas condiciones estipuladas por la ley.

Asimismo, el peculado se considera un delito material, puesto que debe consumarse; esto significa que debe haber perjuicios, para que el COIP lo reconozca como delito, y es necesario que existan evidencias de daños.

Provocar daño material directamente genera un efecto, y esta es la razón principal por la que los autores indican que deben causar afectación patrimonial o presupuestaria a la administración pública, es decir, debe existir una clara separación de los bienes de esta administración por parte del funcionario para beneficios propios o de terceros.

Elementos Constitutivos del Delito de Peculado

Sujeto Activo

El sujeto activo del delito de peculado es típicamente un funcionario público o una persona que, sin ser formalmente parte del sector público, tiene la responsabilidad de administrar, custodiar o manejar recursos públicos. En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) define al sujeto activo de este delito de manera amplia para incluir no solo a los empleados públicos en sentido estricto, sino también a cualquier

persona que, por razón de su cargo o función, tenga a su disposición bienes o fondos del Estado.

El sujeto activo del peculado impropio no se limita exclusivamente a funcionarios públicos, sino que se extiende a ciertos individuos del sector privado, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 278 del COIP y el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador. Estas disposiciones amplían el alcance para incluir a funcionarios de instituciones privadas del sistema financiero.

Así, estos individuos pueden cometer peculado cuando, en el ejercicio de sus funciones en instituciones financieras privadas, manejan fondos privados e incurrir en infracciones relacionadas con estos dineros. Esta extensión del sujeto activo refleja la importancia de proteger los fondos manejados por el sistema financiero, independientemente de su origen público o privado, reconociendo el papel crucial que estas instituciones desempeñan en la economía y la sociedad ecuatoriana.

Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo en el delito de peculado es el Estado, representado por la entidad pública afectada. En términos prácticos, esto significa que el perjudicado es la comunidad en su conjunto, dado que los recursos públicos están destinados a satisfacer necesidades colectivas y a promover el bienestar general. La afectación al sujeto pasivo no se limita a una pérdida económica directa, sino que también puede implicar un deterioro en la confianza pública hacia las instituciones del Estado y una merma en la capacidad del sector público para cumplir con sus funciones y objetivos. La protección del patrimonio público es, por lo tanto, una cuestión de interés general y de estabilidad institucional.

Conducta Típica

La conducta típica en el delito de peculado implica una serie de acciones u omisiones mediante las cuales el sujeto activo se apodera, distrae, utiliza indebidamente o desvía fondos o bienes públicos. Estas acciones deben ser realizadas con dolo, es decir, con la intención de causar un perjuicio al patrimonio del Estado o de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para terceros. La conducta típica puede manifestarse de diversas maneras, tales como la apropiación directa de dinero, la utilización de bienes públicos para fines personales, el desvío de fondos hacia

cuentas no autorizadas, entre otras. Es crucial que esta conducta esté claramente establecida y demostrada, ya que es el núcleo del tipo penal y define la culpabilidad del sujeto activo.

Objeto Material

El objeto material del delito de peculado son los bienes, fondos o recursos públicos y privados que están bajo la administración, custodia o responsabilidad del sujeto activo. Estos bienes pueden incluir dinero, propiedades, insumos, equipos, o cualquier otro tipo de recurso.

El objeto material no se limita a fondos públicos, sino que también incluye fondos privados, especialmente en el caso del peculado impropio. Esta inclusión reconoce la importancia de proteger recursos financieros independientemente de su origen.

En cuanto al bien jurídico protegido, tanto en el peculado propio como en el impropio, se observa una dualidad. Primariamente, se protege la administración pública, salvaguardando su integridad, eficiencia y confianza. Sin embargo, el peculado también presenta una naturaleza pluriofensiva.

En el caso del peculado propio, puede afectar derechos particulares como la propiedad pública. En el peculado impropio, además de la administración pública, se protegen derechos más abstractos como el correcto funcionamiento del sistema financiero. Esta pluriofensividad refleja la complejidad del delito y su impacto en múltiples aspectos de la sociedad, desde la gestión pública hasta la estabilidad económica y la confianza en las instituciones financieras.

El resultado del delito de peculado es el perjuicio al patrimonio público, que puede ser cuantificado en términos económicos, pero que también puede tener repercusiones más amplias en la funcionalidad y eficiencia del servicio público. Este perjuicio no solo se refleja en la pérdida directa de recursos, sino también en la confianza pública y en la capacidad del Estado para cumplir con sus responsabilidades.

Procedimiento Judicial en el Delito de Peculado

Proceso de Denuncia e Investigación del Peculado

El proceso de denuncia e investigación del delito de peculado inicia generalmente con la identificación de irregularidades en la administración de fondos públicos. Este proceso puede comenzar a partir de auditorías internas o externas, denuncias de

ciudadanos, empleados públicos, o por hallazgos de la Contraloría General del Estado.

El cambio en el estatus del Informe de Indicios de Responsabilidad Penal emitido por la Contraloría General del Estado, que ya no constituye un requisito de prejudicialidad para el proceso de peculado, representa una evolución significativa en el sistema judicial ecuatoriano. Esta modificación implica una mayor autonomía del proceso penal en casos de peculado, permitiendo que la investigación y el enjuiciamiento procedan sin la necesidad de esperar un pronunciamiento previo de la Contraloría.

Tal cambio busca agilizar los procesos judiciales y evitar posibles retrasos en la persecución de delitos contra la administración pública. Sin embargo, esto también plantea desafíos en cuanto a la coordinación interinstitucional y la valoración de evidencias técnicas. Aunque el informe ya no es un requisito indispensable, sigue siendo una herramienta valiosa que puede aportar elementos técnicos importantes para la investigación y el juicio.

La Fiscalía inicia la fase de investigación previa. En esta etapa, el fiscal recopila pruebas, realiza diligencias investigativas, se practican versiones y puede solicitar medidas cautelares de carácter personal y real para asegurar los fines previstos en el artículo 519 del código orgánico integral penal.

La fase de investigación previa es crucial para la acumulación de evidencias suficientes que permitan sustentar una acusación formal. Durante esta etapa, se busca determinar la existencia del delito, la identificación de los responsables, y el establecimiento del perjuicio causado al patrimonio público.

Procedimientos Judiciales Aplicables al Delito de Peculado

Una vez concluida la investigación previa, si el fiscal encuentra suficientes indicios de responsabilidad penal, formula cargos en contra del acusado. Se da inicio así a la instrucción fiscal, que tiene una duración de hasta 90 días, durante los cuales el fiscal debe profundizar en la investigación, consolidar pruebas, y preparar el caso para la etapa de juicio. Durante la instrucción fiscal, el acusado tiene el derecho a la defensa y puede presentar pruebas y solicitar diligencias para demostrar su inocencia.

Al finalizar la instrucción fiscal, el fiscal puede presentar un dictamen acusatorio si considera que existen pruebas suficientes para llevar el caso a juicio, o un dictamen

abstentivo si no se han encontrado suficientes evidencias. Si se presenta un dictamen acusatorio, el caso pasa a la fase de evaluación y preparatoria de juicio, en la que un juez de garantías penales evalúa la legalidad y suficiencia de las pruebas presentadas. El juez puede dictar auto de llamamiento a juicio si encuentra que hay fundamentos suficientes para enjuiciar al acusado, o puede archivar el caso si las pruebas no son concluyentes.

En la etapa de juicio, el tribunal de garantías penales analiza todas las pruebas presentadas por la fiscalía y la defensa. Este proceso incluye la presentación de testimonios, peritajes, documentos y cualquier otra evidencia relevante. El juicio es oral, público y contradictorio, permitiendo a ambas partes exponer sus argumentos y refutar las pruebas contrarias. El tribunal debe basar su decisión únicamente en las pruebas presentadas durante el juicio.

El tribunal emite una sentencia basada en la valoración de las pruebas y los argumentos presentados. Si el acusado es encontrado culpable, se dicta una sentencia condenatoria que incluye la pena correspondiente según la gravedad del delito de peculado. Esta puede variar desde penas privativas de libertad hasta multas y reparación integral del daño causado al Estado. Si el acusado es encontrado no culpable, se dicta una sentencia absolutoria y el acusado es liberado de todos los cargos.

La sentencia puede ser apelada por cualquiera de las partes, lo que inicia un proceso de revisión en una instancia superior. Este procedimiento garantiza que se respeten los derechos de los implicados y que se corrijan posibles errores judiciales, asegurando así la correcta administración de justicia en los casos de peculado.

Tipos de Peculado

Peculado propio: En la doctrina Carrara, distingue entre peculado propio e impropio, define al primero diciendo que “es 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 es decir el peculado impropio, dice que es un delito contra la propiedad, como por ejemplo el hurto de cosa pública, cometido por persona extraña a su administración.

Peculado impropio: es una modalidad del delito de peculado que se caracteriza por tener como sujeto activo a un funcionario o empleado de una institución del sistema financiero privado. Este delito se configura cuando dicho sujeto, abusando de su posición o cargo, se apropia, distrae o dispone indebidamente de fondos, bienes o activos privados que le han sido confiados debido a su cargo. (Cueva Carrión, 2006)

Peculado Bancario: Impacta activos del sector privado y es cometido por personas de este sector. Este delito impacta diversos intereses legales protegidos como: la honestidad y lealtad de los empleados de bancos públicos y privados, el orden, la seguridad económica, el correcto funcionamiento de estas instituciones, la integridad de sus recursos y la confianza del público en el banco.

Esto destaca que el peculado bancario o financiero, si bien no involucra bienes públicos, atenta contra intereses jurídicos fundamentales como la probidad de los empleados y funcionarios, el orden económico, la integridad de los fondos y la confianza del público en el sistema financiero.

En el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) en su artículo 22 habla específicamente del sistema financiero privado y como este delito es reconocido por los estados parte lo cual es de suma importancia pues se ve reflejado que este tipo de peculado es reconocido en la norma internacional.

Esta preocupación se acentúa particularmente en lo que respecta a las actividades financieras y económicas del sector privado. Se reconoce que, a pesar de que los bienes y fondos en cuestión no provienen del sector público, el mal uso o apropiación indebida de estos recursos puede tener repercusiones significativas en la estabilidad económica y la confianza en el sistema financiero en su conjunto.

Por lo tanto, aunque normalmente el peculado se ha asociado con el sector público, existe un creciente interés sobre la importancia de que se extienda el concepto similar al ámbito privado, especialmente en sectores tan sensibles como el bancario o financiero. Esta no solo busca la protección de los depositantes en este caso los bienes del pueblo que son de gran importancia para el estado, sino también salvar la integridad del sistema económico en su totalidad.

El doctrinario Carrión (2007) señala que el peculado bancario recae:

Sobre los bienes que pertenecen al sector público o privado y son cometidos por sujetos de este mismo sector. Este delito también lesiona varios intereses jurídicos tutelados jurídicamente como: la probidad y fidelidad del servidor de los bancos estatales y de los privados, el orden, la seguridad económica, el normal funcionamiento de aquellas instituciones, la integridad de sus fondos y la seguridad del público que confía al banco sus recursos (pág. 7).

El peculado bancario o financiero, socava intereses jurídicos cruciales para la sociedad. Este delito atenta contra la probidad esperada de empleados y funcionarios del sector financiero, comprometiendo la integridad ética en sus funciones. Además, afecta significativamente el orden económico, al distorsionar las operaciones normales del sistema financiero.

La integridad de los fondos confiados a las instituciones bancarias se ve comprometida, lo que a su vez erosiona la confianza del público en el sistema financiero en su conjunto, esta pérdida de confianza puede tener repercusiones amplias y duraderas en la estabilidad económica y social.

Los perpetradores del peculado bancario suelen ser empleados o funcionarios de las propias instituciones bancarias públicas o privadas siendo públicos los que laboren para una institución pública del sistema financiero nacional, y son privados los que laboren para una institución privada del sistema financiero nacional, quienes aprovechan su posición de confianza y acceso a los sistemas financieros para cometer el delito. Estos individuos pueden ocupar diversos cargos dentro de la jerarquía bancaria, desde cajeros hasta altos ejecutivos, lo que subraya la importancia de implementar controles rigurosos en todos los niveles de la organización.

El impacto del peculado bancario va más allá de la mera pérdida financiera para la institución afectada. Este delito erosiona la confianza pública en el sistema bancario, un pilar fundamental para la estabilidad económica de cualquier país. Cuando se descubren casos de peculado bancario, pueden desencadenar crisis de confianza que afectan no solo al banco involucrado sino a todo el sector financiero, provocando potencialmente retiros masivos de fondos y desestabilización económica.

Las modalidades del peculado bancario pueden ser diversas y sofisticadas. Pueden incluir la falsificación de documentos, la manipulación de sistemas informáticos, la creación de cuentas ficticias, o el desvío de fondos de clientes a cuentas personales. La complejidad de estas operaciones a menudo requiere de una planificación

cuidadosa y puede involucrar a múltiples participantes, lo que dificulta su detección y persecución.

Las consecuencias legales del peculado bancario son generalmente severas, reflejando la gravedad del delito y su potencial impacto en la sociedad. Las sanciones pueden incluir largas penas de prisión, multas sustanciales, y la inhabilitación permanente para trabajar en el sector financiero. Además, los casos de peculado bancario suelen generar acciones por parte de las instituciones afectadas y sus clientes, buscando la restitución de los fondos.

La prevención del peculado bancario requiere de varias entidades que involucra no solo a las instituciones bancarias sino también a los reguladores, auditores externos y al sistema judicial. La colaboración entre estas es crucial para crear un entorno en el que el peculado bancario sea cada vez más difícil de cometer y más fácil de detectar y castigar protegiendo así la integridad del sistema financiero y los intereses de los depositantes y la sociedad en general.

El peculado se define no solo por la sustracción o malversación de bienes públicos, sino también por la falta de fidelidad que un servidor público debe tener hacia los bienes que administra. Quien gestiona recursos o bienes públicos debe protegiéndolos y usarlos adecuadamente; si no lo hace, debe actuar legalmente, lo que se conoce como peculado.

Normativa Vinculante al Peculado en el Sistema Financiero

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

La LOCGE (2014) establece un marco integral para el control, auditoría y supervisión de los recursos públicos en Ecuador. Esta ley confiere a la Contraloría General del Estado la autoridad para realizar auditorías exhaustivas, exámenes especiales y revisiones de cuentas públicas. Una de sus funciones clave es detectar y prevenir el peculado mediante la implementación de sistemas de control interno en las entidades públicas. Además, la Contraloría puede iniciar procesos administrativos y recomendar sanciones en caso de detectar irregularidades que indiquen la existencia de peculado. Esta normativa también obliga a los funcionarios públicos a cooperar plenamente con las auditorías y a rendir cuentas de su gestión, promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas

El COPFP (2020) regula la gestión integral de las finanzas públicas, incluyendo la planificación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y programas presupuestarios. Este código enfatiza la necesidad de una planificación financiera transparente y participativa, que permita un control efectivo de los recursos públicos. Además, promueve la creación de mecanismos de monitoreo y evaluación que faciliten la detección temprana de irregularidades y posibles actos de peculado. La normativa exige a las entidades públicas la elaboración de informes financieros detallados y la rendición de cuentas periódica, fortaleciendo así la transparencia y la responsabilidad en el uso de los fondos públicos.

Regulaciones Específicas del Sistema Financiero que Previenen el Peculado

Normas de Control Interno

Las entidades financieras públicas están obligadas a implementar normas de control interno que aseguren la integridad y la eficiencia en la administración de los recursos. Estas normas incluyen la separación de funciones, de manera que ninguna persona tenga control absoluto sobre todas las fases de una transacción financiera, reduciendo así las oportunidades de peculado. Además, se establecen procedimientos de auditoría interna periódica y revisiones cruzadas que permiten identificar y corregir posibles desviaciones de los fondos públicos. La creación de comités de control interno y la implementación de políticas de supervisión constante son fundamentales para garantizar la correcta utilización de los recursos.

Código de Ética

El establecimiento de un código de ética en las instituciones financieras públicas es crucial para prevenir el peculado. Este código define claramente las conductas esperadas de los funcionarios, promoviendo valores como la transparencia, la integridad y la responsabilidad. Incluye disposiciones específicas sobre el manejo de fondos públicos, conflictos de interés y la obligación de denunciar conductas inapropiadas. La adherencia al código de ética es monitoreada continuamente, y su incumplimiento puede resultar en sanciones disciplinarias severas. La existencia de un código de ética también refuerza la cultura organizacional de cero tolerancias hacia el peculado y otras formas de corrupción.

Capacitación Continua

La capacitación continua de los funcionarios públicos en temas de administración financiera y ética es otra medida preventiva clave. A través de programas de formación, los empleados reciben instrucciones sobre las mejores prácticas en el manejo de fondos públicos, la importancia de la transparencia y las consecuencias legales del peculado. Estos programas de capacitación también abordan la actualización constante de los procedimientos contables y las nuevas normativas aplicables, garantizando que los funcionarios estén siempre informados y preparados para cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente y ética.

Mecanismos de Denuncia y Protección a Denunciantes

Establecer canales seguros y confidenciales para la denuncia de irregularidades es esencial para prevenir el peculado. Los mecanismos de denuncia permiten a los empleados y ciudadanos informar sobre cualquier sospecha de malversación de fondos sin temor a represalias. Las entidades públicas deben garantizar la protección de los denunciantes, asegurando que no sufran consecuencias negativas por su participación en la identificación de actos ilícitos. Estos mecanismos de protección fomentan un ambiente de transparencia y responsabilidad, facilitando la detección y sanción del peculado.

Caso banco del Austro

El caso se centra en José Guillermo Palacios Goercke, quien ingresó a trabajar en el Banco del Austro el 16 de junio de 2015 como recibidor-pagador. Posteriormente, fue ascendido a cajero principal en la agencia Chaullabamba del banco. En este puesto, Palacios Goercke tenía la responsabilidad de custodiar los dineros tanto de las cajas como de las bóvedas de la agencia.

El incidente principal ocurrió el 27 de diciembre de 2018. Ese día, se registró un movimiento contable de intercambio por \$116,000 desde la bóveda principal a las cajas. Sin embargo, solo se recibieron \$22,000 en las cajas (\$12,000 en una caja y \$10,000 en otra), dejando un faltante de \$94,000. Este faltante se detectó al día siguiente, 28 de diciembre, cuando se realizaba el cuadre de cuentas.

Lo que hizo más sospechosa la situación fue que Palacios Goercke no se presentó a trabajar el 28 de diciembre, reportándose enfermo. A partir de ese día, abandonó su puesto de trabajo sin presentar justificación alguna ni responder a los intentos de

comunicación por parte del banco. Este comportamiento levantó sospechas inmediatas sobre su participación en la desaparición del dinero.

El caso fue investigado por auditores internos del Banco del Austro y posteriormente por la fiscalía general del Estado. Durante la investigación, se descubrieron otros detalles relevantes. Por ejemplo, se encontró evidencia en las cámaras de seguridad de que Palacios Goercke había realizado transacciones irregulares en días anteriores, como procesar una transacción en la cuenta de su hermano sin que éste estuviera presente.

Un detalle interesante del caso es que Palacios Goercke cambió su apellido en diciembre de 2018, pasando de llamarse José Guillermo Palacios Valdivieso a José Guillermo Palacios Goercke. Este cambio de apellido, coincidente con la época del delito, fue visto como un posible intento de dificultar su identificación posterior.

El proceso judicial culminó con un juicio ante el Tribunal de Garantías Penales del Azuay. Durante el juicio, se presentaron numerosos testimonios de empleados del banco y auditores, así como evidencia documental y pericial que demostraba el faltante y la responsabilidad de Palacios Goercke como custodio de los valores.

El Tribunal declaró culpable a Palacios Goercke del delito de peculado, tipificado en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal. La sentencia, dictada el 27 de junio de 2023, lo condenó a 10 años de privación de libertad, además de inhabilitarlo de por vida para ejercer cargos públicos o en entidades financieras. También se le ordenó pagar una multa de 40 salarios básicos unificados y restituir al Banco del Austro la suma de \$94,000 como reparación integral.

Este caso muestra la gravedad con que se trata el delito de peculado en Ecuador, especialmente cuando es cometido por empleados del sistema financiero que abusan de la confianza depositada en ellos para la custodia de valores.

En la sentencia del proceso No. 01283202015583 se identificaron tres elementos principales de este tipo de peculado:

- a) Que se trate de un funcionario o empleado de una institución del sistema financiero.
- b) Que haya dispuesto, distraído o abusado de dineros, bienes o recursos de la entidad.

c) Que haya cometido tales actos aprovechándose de que dichos bienes estaban en su poder en virtud de su cargo.

Sujeto Activo del Caso

El caso analizado en la sentencia ilustra una importante ampliación del concepto tradicional de sujeto activo en el delito de peculado. Históricamente, este delito estaba reservado exclusivamente para funcionarios públicos que manejaban fondos estatales. Esta extensión refleja el reconocimiento por parte del legislador de la importancia crítica que tiene el sistema financiero privado para la economía y la sociedad en general. En el caso concreto, el sujeto activo José Guillermo Palacios Goercke no era un funcionario público en el sentido tradicional, sino un empleado de una entidad bancaria privada el Banco del Austro.

En el marco legal y doctrinal, casi no hay debate sobre quién es el sujeto activo en este delito. Evidentemente es un funcionario ya que fue cometido por José Guillermo Palacios Goercke, quien era empleado del Banco del Austro, una institución del sistema financiero privado. Específicamente, Palacios Goercke ocupaba el cargo de Cajero Principal en la agencia Chaullabamba del banco.

El dilema radica en quiénes son los sujetos activos ante la ley y cuándo la ley incluye a estos sujetos, como en Ecuador, donde también son funcionarios de Instituciones Privadas.

Los sujetos que pueden cometer este delito deben tener una posición de responsabilidad y confianza dentro de la institución financiera, que les otorgue acceso y control sobre fondos o bienes de considerable valor. En el caso analizado, Palacios Goercke, como Cajero Principal, era custodio de los dineros en bóvedas y cajas, lo que le daba la oportunidad de cometer el ilícito.

Estos sujetos deben tener conocimientos técnicos y operativos del funcionamiento del sistema financiero y contable de la institución, lo que les permite realizar maniobras para apropiarse de los fondos y potencialmente encubrir sus acciones, al menos temporalmente. La sentencia destaca cómo el acusado realizó movimientos contables de intercambio para extraer el dinero sin que fuera inmediatamente detectado.

Es importante señalar que, en estos delitos, el autor calificado tiene una relación especial con el bien jurídico que la norma busca proteger. Así, el sujeto activo son los

operadores públicos, administradores, ejecutivos o empleados de instituciones del sistema financiero nacional y los miembros de los directorios y consejos de vigilancia de estas entidades.

Es importante notar que esta ampliación del concepto de funcionario público para incluir a empleados del sector financiero privado en el delito de peculado refleja una tendencia en el derecho penal moderno. Esta tendencia busca proteger bienes jurídicos considerados de alta importancia social, como la fe pública y la estabilidad del sistema financiero, equiparando ciertas conductas del ámbito privado con aquellas tradicionalmente reservadas al ámbito público. En este sentido, aunque los fondos apropiados no eran técnicamente públicos, la ley los trata con la misma severidad debido al impacto que su mal manejo puede tener en la sociedad. Esta equiparación se refleja no solo en la tipificación del delito, sino también en las penas impuestas, que incluyen no solo la privación de libertad.

Sujeto Pasivo del Caso

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

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

Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (CRE, 2008)

Las entidades definidas por la Constitución ecuatoriana son las únicas del sector público, y, por tanto, las que actúan como sujeto pasivo en el delito de peculado. Sin embargo, pienso que, más allá de lo indicado en la ley y lo expresado por varios autores, el verdadero sujeto pasivo es el pueblo de una nación.

En este caso, el sujeto pasivo principal es el Banco del Austro, una institución financiera privada. pero se puede inferir que indirectamente también son afectados los clientes del banco y el sistema financiero en general. El peculado impropio, al extenderse a entidades financieras privadas, reconoce que estas instituciones, aunque no sean públicas, cumplen una función crucial en la economía y la sociedad.

Por ello, la apropiación indebida de fondos en estas entidades se considera tan grave como el peculado en instituciones públicas. El impacto va más allá de la pérdida monetaria directa para el banco, pues afecta la confianza en el sistema financiero y puede tener repercusiones en la estabilidad económica si se generalizara. Esto justifica la equiparación de la pena con el peculado tradicional y la consideración del banco como sujeto pasivo principal del delito.

Comprendo que esta afirmación puede inducir a error: el pueblo es el sujeto pasivo porque es quien forma el Estado o, en este caso, sus clientes.

Son quienes están directamente impactados por la comisión de este delito, que entiendo ha causado más problemas en Ecuador. Cualquiera que sea el importe robado por servidores públicos, el Estado prosigue su camino. Sin embargo, cuando las cantidades robadas exceden el límite tolerable, provoca un colapso social, político, legal y especialmente económico en la sociedad de nuestra nación.

Ecuador ha ampliado el concepto de peculado más allá de los funcionarios públicos. Aunque el caso mencionado involucra una entidad financiera privada, el razonamiento podría aplicarse a administradores de entidades privadas que manejan fondos públicos. La idea principal es proteger recursos que, aunque no sean directamente públicos, tienen un gran impacto en la sociedad.

Esta ampliación refleja una tendencia en el derecho penal actual para adaptar delitos tradicionalmente asociados al sector público a una realidad administrativa más compleja, donde los límites entre lo público y lo privado son menos claros en áreas importantes. La normativa ecuatoriana reconoce que el manejo inadecuado de ciertos fondos, sean públicos o privados que pueden afectar gravemente el interés público, y por lo tanto merece ser tratado con la misma severidad que el peculado que se encuentra específico en la normativa.

Verbo rector

El peculado es un delito que presenta múltiples verbos rectores de forma alternativa, lo que significa que al realizar uno de ellos, si cumple con los demás elementos del tipo penal, puede considerarse típico. "El artículo 278 del COIP estipula como verbos rectores apropiar, distraer, o disponer arbitrariamente, y como menciona Ferreira Delgado (2003), el verbo rector: "apropiarse, que es transitivo e indica un delito de resultado."

Pero cada verbo señalado, tiene su significación. El procesado fue funcionario de la entidad financiera quien debido a su puesto mantenía dineros bajo su custodia, más distrajo la suma de \$94.000. Así tenemos que distraer equivale a apropiarse definitivamente, con ánimo de no restituir el dinero o efectos que están a cargo del funcionario, es indiferente el medio empleado para la disposición, ya se ha dicho que el hecho de retener abusivamente caudales ajenos que no se reintegran, equivale a una disposición y esto constituye delito.

El verbo rector en el delito de peculado impropio, como se evidencia en el caso de José Guillermo Palacios Goercke, es apropiarse con el ánimo de abusar de su cargo, que se manifiesta a través de la disposición fraudulenta, apropiación o distracción de los bienes o dineros bajo custodia del sujeto activo.

En este caso particular, el tribunal enfatizó que Palacios Goercke, en su calidad de Cajero Principal de la Agencia Chaullabamba del Banco del Austro, abusó de las funciones propias de su cargo para apropiarse de \$94,000. Este abuso se materializó a través de un complejo mecanismo contable: el 27 de diciembre de 2018, Palacios Goercke realizó un movimiento de intercambio por \$116,000, pero solo transfirió \$22,000 a otras cajas, quedando un faltante de \$94,000 que no retornó a la bóveda. Esta acción demuestra cómo el verbo rector apropiarse se concreta en una conducta específica de abusar y distracción de fondos, aprovechando las facultades y accesos que el cargo le otorgaba.

Es importante notar que el verbo rector apropiar en el contexto del peculado impropio implica no solo la acción de tomar o disponer de los bienes, sino hacerlo aprovechando la posición de confianza y las atribuciones conferidas por el cargo. En el caso de Palacios Goercke, su posición como Cajero Principal le daba acceso y control sobre los fondos de la agencia, incluyendo las claves de las bóvedas y la capacidad de realizar movimientos contables.

El abuso de estas facultades para beneficio personal es lo que constituye el núcleo de la conducta típica del peculado impropio. Además, el tribunal consideró que este abuso se manifestó no solo en la apropiación de los fondos, sino también en la manipulación de los registros contables para ocultar el faltante, demostrando así la complejidad y premeditación de la conducta abusiva.

Bien jurídico protegido

Se considera que en el delito de peculado impropio el bien jurídico que se protege es la eficiencia de la administración pública y la correcta administración de estos. Esto implica que los funcionarios deben actuar con fidelidad y responsabilidad, asegurando que los fondos del Estado se utilicen para el beneficio de la sociedad. En este sentido, el bien jurídico protegido es la confianza del público en que los recursos estatales son manejados de manera adecuada y transparente.

Así, se concluye que el bien jurídico protegido es la necesidad de un bienestar colectivo para la sociedad, a través del adecuado funcionamiento de la administración estatal y sus recursos, como señala Claus Roxin (2009): “son condiciones valiosas que concretan los presupuestos esenciales para una existencia compartida” (Pág. 10).

Es pertinente mencionar en este momento la naturaleza del sujeto pasivo; según la autora Antonieta Leija López (1998), este sujeto pasivo se define como el Estado, que es quien experimenta directamente las consecuencias materiales de las acciones del sujeto activo, sin importar que los bienes de terceros no sean propiedad del sujeto activo, sino que estén en su posesión por diversas razones.

El Tribunal de Garantías Penales del Azuay recalca que el delito de peculado, cometido por José Guillermo Palacios Goercke, involucra la apropiación de \$94,000 que estaban bajo su custodia como cajero principal del Banco del Austro. La normativa ecuatoriana extiende la protección del bien jurídico del peculado a instituciones financieras privadas debido a su relevancia en la estabilidad económica y la confianza pública. En este contexto, el abuso de la posición de Palacios Goercke no solo afectó los recursos del banco, sino que también comprometió la gestión adecuada de las instituciones financieras.

La sentencia enfatiza que la protección de los recursos económicos de las entidades financieras es fundamental para mantener la integridad del sistema financiero. La apropiación de fondos, como en este caso, atenta contra la confianza pública y puede tener repercusiones significativas en la percepción de seguridad del sistema bancario.

Pluriofensividad del Delito

El delito de peculado es pluriofensivo, lo que significa que su impacto se extiende más allá de la administración pública. Afecta intereses particulares, como la propiedad de los clientes y la estabilidad del sistema financiero. La apropiación indebida de fondos puede resultar en pérdidas significativas para los clientes y en un deterioro de la confianza en el sistema financiero en su conjunto. Esto resalta la importancia de proteger no solo los recursos públicos, sino también los intereses de los particulares y la integridad del sistema financiero.

Conducta

La conducta delictiva consiste en el ánimo de apropiarse de los caudales de la institución y la conciencia de la ilegalidad de la apropiación, debiendo recalcar, que, en la modalidad de esta infracción, el elemento subjetivo en el caso se determinó que hubo dolo, ya que el acusado actuó con conocimiento y voluntad al aprovechar su posición como custodio de los fondos para apropiarse de ellos.

Consistió en la apropiación y distracción de los fondos mencionados. Específicamente, el 27 de diciembre de 2018, Palacios Goercke realizó un movimiento contable de intercambio por \$116,000, pero solo transfirió \$22,000 a otras cajas, quedando un faltante de \$94,000 que no retornó a la bóveda.

Esto significa que se incluye la conciencia del deber de evitar la apropiación y la voluntad de permitirla; esto ocurre en el peculado impropio, donde quien debe evitar la disposición de fondos públicos lo permite.

El peculado impropio se define cuando la acción del servidor privado busca un beneficio para él o para alguien más; es el aspecto subjetivo de la culpabilidad que, si no se presenta, descompone el delito, ya que el elemento psicológico implica la intención de utilizar en provecho propio o de un tercero, los recursos o bienes del funcionario.

En ocasiones se confunde con el abuso de confianza, pero la acción se manifiesta en abusar de bienes o valores que el funcionario administra, percibe o custodia por su cargo.

La acción puede ser física, involucrando un contacto tangible del agente con los objetos. Como en el caso del banco del Austro en las pericias pertinentes se demostró

que el dinero no solo se transfirió entre cajas si no también se distrajo físicamente el dinero. En estos casos, el delito se completa al sacar el objeto de su ubicación, retirándolo así de la protección de la administración, que puede ejercerla directamente el mismo agente.

El beneficio que se busca debe ser específico, ya sea para uno mismo o para un tercero, pues si es para el Estado o los objetivos de la administración, y no mediante el procedimiento legal, esto es lo que la ley establece sobre los fondos o bienes de la administración.

Objeto Material

En primer lugar, los objetos materiales son fondos públicos o privados, sus representaciones, documentos, títulos, bienes muebles e inmuebles que se gestionan por su posición. Son los activos que posee la entidad financiera, en este caso el banco, donde los clientes guardan su dinero.

El delito en el caso del banco del Austro involucró \$94,000 en efectivo bajo la custodia del acusado en las bóvedas de la agencia, los funcionarios privados pueden manejar esos bienes mediante tres formas: administración, percepción o custodia. Esto prueba que solo tener el bien no es el requisito esencial del delito. Lo fundamental son las disposiciones legales sobre los bienes entregados al funcionario privado, ya que el servidor debe actuar conforme a estas regulaciones

Administración: Es la labor de garantizar la implementación y el funcionamiento diario de los servicios.

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

Custodia: Es la acción de cuidar y vigilar los bienes, implicando su posesión, y se lleva a cabo como función administrativa; no es solo una actividad administrativa de supervisión.

Por tanto, los efectos o bienes deben estar en poder del autor del delito debido a su cargo; si falta este elemento, puede haber un delito de sustracción, pero no de peculado, pues la posesión debe ser previa a la acción para su configuración.

El tribunal enfatizó que Palacios Goercke abusó de las funciones propias de su cargo como Cajero Principal, que le daban acceso y control sobre los fondos de la agencia y el delito se consideró consumado cuando se produjo la apropiación efectiva de los \$94,000, evidenciada por el faltante en los registros contables.

Se impuso una pena de 10 años de privación de libertad, inhabilitación de por vida para ejercer cargos públicos o en entidades financieras, y una multa. Además, se ordenó el pago de \$94,000 al Banco del Austro como reparación del daño causado fue fundamental la prueba pericial contable, los testimonios de auditores del banco, y los registros de movimientos de caja y bóveda para demostrar el faltante y la responsabilidad del acusado.

Posteriormente que Palacios Goercke abandonó su puesto de trabajo inmediatamente después de cometer el delito y no volvió a presentarse se interpretó como un indicio de su culpabilidad y en la sentencia se pudo evidenciar cómo el delito de peculado se aplica del sector financiero.

La sentencia demuestra la seriedad con que se trata el delito de peculado en Ecuador, considerando que no se lo reconoce como peculado impropio existe un alto nivel de confianza depositado en los empleados bancarios. La pena severa y la inhabilitación permanente reflejan el interés en que no se cometan este tipo de conductas que afectan la confianza en el sistema financiero. El caso resalta la importancia de los controles internos en las instituciones financieras y la necesidad de una respuesta rápida ante irregularidades detectadas.

Esta sentencia establece un precedente significativo en la jurisprudencia ecuatoriana al aplicar el delito de peculado bancario a un empleado del sector financiero privado con el mismo rigor que se aplicaría al peculado tradicional en el sector público. Esto refuerza la interpretación de que los recursos del sistema financiero privado merecen una protección legal equiparable a los fondos públicos, dada su importancia para la estabilidad económica del país.

El fallo impacta en la legislación al interpretar extensivamente el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), demostrando cómo se puede aplicar efectivamente a conductas delictivas en el ámbito financiero privado. Esto podría influir en futuras reformas legislativas para clarificar y fortalecer aún más las disposiciones legales relacionadas con delitos económicos en el sector bancario.

La sentencia sienta las bases para futuros casos similares, proporcionando una guía clara sobre cómo abordar y juzgar el peculado impropio en instituciones financieras privadas. Establece estándares probatorios al valorar evidencias como peritajes contables, testimonios de auditores y registros bancarios para demostrar la existencia de faltantes y la responsabilidad del acusado.

Otro aspecto importante es el precedente que establece en cuanto a las sanciones. La imposición de una pena de 10 años de privación de libertad, junto con la inhabilitación perpetua para ejercer cargos en el sector financiero, envía un mensaje claro sobre la gravedad con que se consideran estos delitos. Esto podría tener un efecto disuasorio significativo en el sector bancario.

La sentencia también impacta en la práctica judicial al demostrar la importancia de una investigación financiera minuciosa. Resalta el valor probatorio de los peritajes contables y la necesidad de una colaboración estrecha entre las instituciones financieras y las autoridades judiciales para perseguir eficazmente estos delitos.

El caso podría influir en las políticas y procedimientos internos de las instituciones financieras privadas, llevándolas a reforzar sus mecanismos de control interno y supervisión para prevenir y detectar tempranamente este tipo de conductas delictivas entre sus empleados.

Comparación entre la legislación ecuatoriana y peruana

Esta investigación realizó un análisis comparativo entre los sistemas legales de Ecuador y Perú, enfocándose en la tipificación del peculado bancario. Se empleó el método comparativo como instrumento principal para identificar innovaciones jurídicas potencialmente aplicables al contexto ecuatoriano. Este enfoque permitió examinar detalladamente la legislación peruana, revelando elementos distintivos y significativos que podrían fortalecer el marco legal ecuatoriano en materia de delitos financieros.

La comparación no solo facilitó la comprensión de las diferencias y similitudes entre ambos sistemas, sino que también proporcionó elementos novedosos y relevantes en la legislación peruana que valiosos para posibles mejoras y adaptaciones para el ordenamiento jurídico de Ecuador. Este estudio comparativo resultó fundamental para

evaluar la viabilidad y pertinencia de incorporar nuevos elementos en la tipificación del peculado bancario en Ecuador.

El análisis comparativo de las legislaciones ecuatoriana y peruana reveló una divergencia significativa en la clasificación del peculado bancario. Ecuador lo categoriza como un delito contra la administración pública, mientras que Perú lo considera un delito contra la propiedad privada, aunque mantiene una tipificación similar. Esta discrepancia suscita un debate crucial sobre el enfoque más adecuado para abordar este delito financiero.

La cuestión central radica en determinar si el peculado bancario debe ser tratado primordialmente como una ofensa contra el Estado y la confianza pública, siguiendo el modelo ecuatoriano, o si es más apropiado considerarlo un atentado contra los intereses privados, como lo hace Perú. Esta diferencia conceptual tiene implicaciones importantes para la percepción, persecución y sanción del delito en ambos sistemas legales.

La legislación ecuatoriana sobre peculado bancario detalla las conductas ilícitas de socios, administradores y otros individuos que gestionan bienes privados. Se centra en cuatro acciones principales: apropiación indebida, abuso de posición, uso no autorizado de bienes y toma de decisiones arbitrarias sobre estos. Considerando que el delito involucra recursos financieros y propiedades privadas, se plantea que el enfoque principal de la ley debería ser la protección del patrimonio individual.

Esta perspectiva sugiere una posible reorientación en la conceptualización del peculado bancario, alejándose de su clasificación como delito contra la administración pública y acercándose a una visión que prioriza la salvaguarda de los intereses económicos privados y la integridad del sistema financiero en su conjunto.

La legislación peruana aborda el peculado en los artículos 387 al 392 del Código Penal, pero no menciona específicamente el peculado bancario relacionado con fondos privados. En cambio, categoriza estos casos como "apropiación ilícita común", aplicándose cuando alguien se apropia indebidamente o usa sin autorización dinero o bienes privados.

Este enfoque resalta la protección de la propiedad como el bien jurídico principal afectado por tales delitos. La ausencia de una tipificación específica para el peculado

bancario en el ámbito privado sugiere una perspectiva diferente a la ecuatoriana, centrándose más en la naturaleza del acto (apropiación indebida) que en el contexto específico (sistema bancario). Esta diferencia en la clasificación y enfoque legal refleja distintas prioridades en la protección de intereses jurídicos entre ambos países.

En el Perú, el peculado impropio o bancario está tipificado en el artículo 392 del Código Penal Decreto Legislativo N. 635 (2020). Esta norma sanciona a directores, gerentes, administradores y empleados de instituciones financieras que se apropien o usen indebidamente los fondos de los clientes bajo su custodia. Las penas establecidas incluyen prisión de cuatro a diez años e inhabilitación por un período similar.

Esta disposición legal refleja la gravedad con que el sistema peruano considera este delito financiero, enfocándose específicamente en la protección de los recursos de los clientes dentro del sector bancario. La tipificación separada del peculado bancario en la legislación peruana subraya la importancia otorgada a la integridad del sistema financiero y la confianza de los depositantes. En Ecuador, el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal tipifica el peculado, abarcando tanto el general como el cometido en instituciones financieras. Este delito conlleva una pena de diez a trece años de prisión, más severa que la establecida en Perú.

Esta legislación refleja un enfoque más riguroso y amplio del peculado, integrando el ámbito bancario dentro de la categoría general del delito. La severidad de las sanciones y la inclusión de inhabilitaciones permanentes subrayan la gravedad con que Ecuador trata este tipo de infracciones contra los recursos públicos y privados en el contexto financiero.

Ambas legislaciones, ecuatoriana y peruana, coinciden en considerar como sujetos del delito de peculado bancario a los funcionarios y empleados de instituciones financieras. No obstante, la ley peruana es más detallada al especificar roles como directores, gerentes y administradores. En cuanto al bien jurídico protegido, ambos países buscan salvaguardar la fe pública y la confianza en el sistema financiero.

Sin embargo, la legislación ecuatoriana amplía esta protección al ámbito público de manera más explícita. Esta diferencia en el alcance y especificidad de la tipificación refleja enfoques distintos en la conceptualización del delito, con Ecuador adoptando

una perspectiva más amplia que abarca tanto el sector público como el privado, mientras que Perú se centra más específicamente en el ámbito financiero privado.

La conducta típica del peculado bancario se define de manera similar en Ecuador y Perú, enfocándose en la apropiación o uso indebido de fondos o bienes confiados. Sin embargo, existen diferencias significativas en las penas impuestas. Ecuador adopta un enfoque más severo, estableciendo un mínimo de diez años de prisión, mientras que Perú fija un mínimo de cuatro años.

Ambas legislaciones incluyen la inhabilitación como sanción adicional, siendo Ecuador más estricto al imponer una incapacidad perpetua para ejercer cargos públicos. Estas diferencias en la severidad de las penas reflejan distintos enfoques en la política criminal de cada país, con Ecuador mostrando una postura más rigurosa frente a este tipo de delitos financieros.

Cuadro comparativo

Tabla 1. Comparativo delito

Aspectos	Perú	Ecuador
Base legal	Artículo 392 del Código Penal	Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal
Sujetos del delito	Directores, gerentes, administradores o empleados de instituciones financieras	Funcionarios o empleados de instituciones del sistema financiero nacional
Conducta típica	Apropiación o uso indebido de fondos o efectos de los clientes	Apropiación o uso indebido de fondos públicos
Bien jurídico protegido	Fe pública y confianza en el sistema financiero (enfoque privado)	Eficiencia de la administración pública y la integridad de los recursos.

Pena privativa de libertad	4 a 10 años	10 a 13 años
Tipificación	Específica para el sector financiero privado	Integrada con el peculado general, incluyendo el sector financiero

Las legislaciones de Ecuador y Perú sobre peculado bancario, se observan similitudes en la esencia del delito y los componentes fundamentales de la conducta punible. Sin embargo, Ecuador impone penas más severas y aborda el peculado bancario de manera más integrada con el peculado general, mientras que Perú lo tipifica específicamente para el ámbito financiero privado. Ambos países reconocen la gravedad de este ilícito y su efecto en la confianza pública y el sistema financiero, lo cual se refleja en las sanciones establecidas.

Estas diferencias y semejanzas revelan enfoques distintos, pero con un objetivo común: proteger los recursos financieros y mantener la integridad del sistema bancario. La variación en la severidad de las penas y la especificidad de la tipificación sugieren diferentes prioridades y estrategias en la lucha contra este tipo de delito económico en cada país.

Elementos constitutivos de delito en cada legislación

La definición del sujeto activo en el delito de peculado impropio presenta diferencias significativas entre Ecuador y Perú. En Ecuador, la legislación tiende a enfocarse en la naturaleza del cargo o función desempeñada, extendiéndose a empleados de instituciones financieras privadas que manejan fondos públicos. Esto implica que para que se configure el delito, debe existir una conexión directa entre el acusado y el manejo de recursos que, aunque estén en una entidad privada, tengan un carácter público.

Esta interpretación más restrictiva limita el alcance del delito a situaciones específicas donde hay una clara intersección entre lo público y lo privado en el sector financiero. Por otro lado, Perú ha adoptado una aproximación más amplia y flexible, incluyendo explícitamente a funcionarios de entidades financieras privadas en la tipificación del delito, independientemente del origen de los fondos que manejen.

Esta definición más inclusiva refleja un reconocimiento de la importancia del sector financiero privado en la economía y la necesidad de proteger la integridad de estas instituciones, equiparando en cierta medida la responsabilidad de sus funcionarios con la de los servidores públicos en términos de la confianza depositada en ellos.

En cuanto a los bienes protegidos por la legislación, ambos países consideran no solo el dinero en efectivo, sino también valores, títulos y otros activos financieros. Sin embargo, Perú tiende a ofrecer una definición más exhaustiva que abarca una gama más amplia de instrumentos financieros modernos. La legislación peruana se ha adaptado más rápidamente a la evolución del sector financiero, incluyendo explícitamente activos digitales y otros instrumentos financieros complejos dentro del ámbito de protección.

Esta amplitud en la definición de los bienes protegidos permite una mayor flexibilidad en la persecución del delito, adaptándose a las nuevas formas de activos y transacciones financieras. En contraste, la legislación ecuatoriana, aunque también ha evolucionado, tiende a mantener una definición más tradicional de los bienes protegidos.

El elemento de intencionalidad o dolo también presenta matices distintos entre ambos países. La legislación ecuatoriana suele requerir una intención más específica de apropiación o uso indebido para configurar el delito de peculado impropio. Esto implica que la fiscalía debe demostrar no solo que hubo un manejo inadecuado de los recursos, sino también que existió una intención clara y directa de beneficiarse personalmente o de beneficiar a terceros.

Esta exigencia de intencionalidad específica puede dificultar la persecución del delito en casos donde la mala administración o el abuso de confianza no son tan evidentes. Por su parte, la legislación peruana adopta un enfoque más amplio, considerando formas más extensas de mala administración o negligencia grave como suficientes para configurar el delito. Esta interpretación más flexible del elemento subjetivo del delito permite abordar un espectro más amplio de conductas inapropiadas en el sector financiero privado, aunque no impliquen una intención directa de apropiación, pueden ser igualmente dañinas para la institución y la confianza pública en el sistema financiero.

La eficacia de la legislación en cada país

La eficacia de la legislación en Ecuador y Perú para combatir el peculado impropio o bancario en el sector financiero privado presenta contrastes significativos que van más allá de la mera severidad de las penas. En Ecuador, se cuenta con sanciones más severas, con penas de prisión que oscilan entre 10 y 13 años, la eficacia en la persecución y condena de estos delitos ha sido moderada.

Esto puede atribuirse a varios factores. Primero, la complejidad de la legislación y la dificultad en su interpretación han llevado a procesos judiciales prolongados. Segundo, la alta carga probatoria requerida para sustentar condenas bajo estas penas puede dificultar la labor. Tercero, la falta de especialización en materia financiera complica la comprensión y el manejo eficiente de estos casos.

Por otro lado, Perú, con penas comparativamente más bajas de 4 a 8 años, ha mostrado en algunos aspectos una mejor eficiencia en la persecución de estos delitos. Esta situación puede explicarse por varios elementos. Primero, la legislación peruana, aunque con penas menos severas, tiende a ser más específica en su aplicación al sector financiero privado, facilitando su interpretación y aplicación. Segundo, la menor severidad de las penas puede, facilitar las condenas al reducir la carga probatoria y hacer más probable que los acusados cooperen con las investigaciones.

La percepción pública y de expertos sobre la eficacia de la legislación también difiere. En Ecuador, a pesar de la severidad de las penas, prevalece cierto escepticismo sobre la capacidad del sistema legal para abordar efectivamente el peculado impropio en el sector privado. En Perú, aunque se reconoce que aún hay margen de mejora, existe una valoración más positiva de los avances legislativos y su impacto práctico.

En Ecuador, varios casos han enfrentado obstáculos procesales y técnicos, resultando en procesos judiciales largos. Esto ha puesto de manifiesto las dificultades en la aplicación práctica de la ley. En Perú, se han registrado casos exitosos y condenas que, aunque con penas menos severas, han demostrado una mayor capacidad del sistema para manejar la complejidad de estos delitos financieros.

La comparación entre Ecuador y Perú demuestra que la eficacia de la legislación contra el peculado impropio o bancario en el sector financiero privado no depende únicamente de la severidad de las penas. Factores como la especificidad de la ley, la capacidad y especialización del sistema judicial, y la eficacia en la investigación

juegan un papel crucial. El caso peruano sugiere que un enfoque más moderado en las penas, combinado con una mayor eficiencia procesal y especialización, puede resultar más efectivo que un régimen de penas más altas.

Tabla 2. Cuadro Comparativo entre Ecuador y Perú

Aspectos	Ecuador	Perú
Rango de penas	10-13 años	4-8 años
Severidad de penas	Alta	Moderada
Duración de procesos judiciales	Generalmente largos, aunque se sanciona aun que el acusado no esté presente	Más ágiles
Especialización del sistema judicial	Limitada	Mayor
Interpretación y aplicación de la ley	Compleja, no muy específica	Más específica

Mecanismos de control y prevención en instituciones financieras privadas

Sistemas de control interno

En Ecuador, los sistemas de control interno en instituciones financieras privadas se rigen principalmente por las normativas emitidas por la Superintendencia de Bancos y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Estos sistemas se centran en la gestión de riesgos operativos, de crédito y de mercado, con un énfasis creciente en la prevención del lavado de activos.

Las entidades financieras ecuatorianas deben implementar políticas y procedimientos que incluyan la identificación del cliente, el monitoreo de transacciones y la reportan

de actividades sospechosas. Sin embargo, la implementación específica de estos controles puede variar según el tamaño y la complejidad de cada institución. Por otro lado, en Perú, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) ha establecido requisitos más detallados y prescriptivos para los sistemas de control interno.

Las instituciones financieras peruanas deben adoptar un enfoque basado en riesgos, que incluye evaluaciones periódicas de riesgos de corrupción y fraude, además de los riesgos financieros tradicionales. La legislación peruana exige la implementación de controles específicos para prevenir y detectar actos de corrupción interna, incluyendo políticas de rotación de personal en puestos sensibles y sistemas de alerta temprana para identificar patrones de comportamiento inusuales.

Programas de cumplimiento normativo

En materia de programas de cumplimiento normativo, ambos países han experimentado una evolución significativa en los últimos años, aunque con enfoques distintos. En Ecuador, los programas de cumplimiento se han centrado tradicionalmente en el cumplimiento regulatorio general y la prevención del lavado de activos. Recientemente, se ha comenzado a exigir la implementación de programas más amplios que incluyen elementos de ética empresarial y prevención de la corrupción. Sin embargo, estos requisitos tienden a ser más generales, permitiendo a las instituciones una mayor flexibilidad en su implementación.

En contraste, Perú ha adoptado un enfoque más riguroso y específico. La legislación peruana requiere que las instituciones financieras implementen programas de cumplimiento anticorrupción detallados. Estos programas deben incluir componentes obligatorios como una política anticorrupción clara, procedimientos para la evaluación de riesgos de corrupción, capacitación continua y especializada para el personal, y la designación de un oficial de cumplimiento con autoridad y recursos suficientes. Además, las instituciones peruanas deben realizar evaluaciones periódicas de la efectividad de sus programas de cumplimiento y actualizarlos regularmente para abordar nuevos riesgos y desafíos.

Mecanismos de denuncia y protección de denunciantes

Los mecanismos de denuncia y la protección de denunciantes representan un área donde las diferencias entre Ecuador y Perú son particularmente notables. En Ecuador, aunque se han introducido disposiciones generales para fomentar la denuncia de

irregularidades, el marco legal específico para la protección de denunciantes en el sector financiero privado es relativamente nuevo y menos desarrollado.

Las instituciones financieras ecuatorianas están empezando a implementar canales de denuncia interna, pero la protección legal para los denunciantes aún no es tan robusta como en otros países. Perú, por su parte, ha establecido un marco legal más completo para la protección de denunciantes, que se extiende explícitamente al sector financiero privado.

La legislación peruana requiere que las instituciones financieras establezcan canales de denuncia confidenciales y seguros, y prohíbe cualquier forma de represalia contra los denunciantes. Además, Perú ha implementado programas de incentivos para fomentar la denuncia de irregularidades, incluyendo la posibilidad de recompensas financieras en casos de denuncias que resulten en la recuperación de activos o en sanciones significativas.

Jurisprudencia relevante sobre peculado impropio o bancario en ambos países.

La jurisprudencia sobre peculado impropio en Ecuador y Perú ha evolucionado significativamente en las últimas décadas, a pesar de que en Ecuador no se la reconoce como peculado impropio se dio un caso relevante sobre este tipo de peculado reflejando los cambios en la legislación y en la percepción social de los delitos financieros.

En Ecuador, los tribunales han tendido a interpretar el peculado impropio de manera más restrictiva, limitándolo asolo como peculado generalmente a casos donde existe una clara conexión entre los fondos malversados y recursos de origen público o semipúblico. Un caso emblemático es el de Filanbanco (2001), donde la Corte Suprema de Justicia estableció que los administradores de bancos privados podían ser considerados sujetos activos del delito de peculado, siempre que manejaran fondos públicos o recursos parafiscales. Esta sentencia marcó un precedente importante al extender el alcance del peculado al sector financiero privado, aunque bajo condiciones específicas.

Por otro lado, la jurisprudencia peruana ha adoptado una interpretación más amplia del peculado impropio, abarcando una gama más extensa de conductas en el sector financiero privado. Un caso paradigmático es el del Banco Nuevo Mundo (2005),

donde la Corte Suprema de Justicia del Perú determinó que los directivos de bancos privados podían ser considerados autores del delito de peculado, independientemente del origen de los fondos, basándose en su posición de garantes de los recursos confiados por los depositantes. Esta decisión expandió significativamente el alcance del peculado impropio en el sector privado, estableciendo un precedente para casos futuros.

En años más recientes, la jurisprudencia en ambos países ha continuado evolucionando. En Ecuador, casos como el de Banco Territorial (2014) han reafirmado la posición de que el peculado impropio en el sector financiero privado requiere un nexo con fondos públicos. En Perú, decisiones como la del caso Interbank (2018) han profundizado en la responsabilidad de los altos ejecutivos bancarios, estableciendo que incluso las decisiones de negocio aparentemente legítimas pueden constituir peculado si se demuestra que hubo una intención de beneficio personal en detrimento de los intereses de los depositantes.

Tabla 3. Casos relevantes entre Ecuador y Perú

Aspecto	Ecuador	Perú
Interpretación del delito	Más restrictiva, requiere conexión con fondos públicos	Más amplia, incluye fondos privados en instituciones financieras
Caso emblemático	Filanbanco (2001)	Banco Nuevo Mundo (2005)
Alcance de la responsabilidad	Limitado a manejo de fondos públicos o parafiscales	Extendido a todos los recursos confiados por depositantes
Evolución reciente	Amplía interpretación de "recurso público"	Profundiza en responsabilidad de altos ejecutivos

Tendencia jurisprudencial

Mantiene nexo con lo público, pero flexibiliza interpretación

Consolida visión amplia del peculado en sector privado

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

En este capítulo se muestran las reflexiones finales sobre el análisis jurídico del delito de peculado impropio en instituciones del sistema financiero privado, enfocándose principalmente en el Caso Banco del Austro. Estos hallazgos son los principales descubrimientos de la investigación y tratan las complejidades legales y los efectos prácticos de este delito en el sistema financiero privado ecuatoriano. además de algunas sugerencias para mejorar los controles y la supervisión en los bancos privados, con el objetivo de proteger el sistema financiero y defender los intereses de los clientes y de toda la sociedad.

Hallazgos

Esta investigación sobre el peculado impropio en entidades financieras del sector privado ha revelado descubrimientos significativos que han facilitado el análisis de los desafíos legales asociados a este delito. El estudio ha permitido identificar los rasgos distintivos del peculado impropio, arrojando luz sobre su naturaleza específica en el contexto de instituciones financieras no gubernamentales. Además, se han explorado las complejidades que surgen en la interpretación y aplicación de la ley en estos casos, poniendo de manifiesto los obstáculos que enfrentan los operadores jurídicos.

Al identificar el delito de peculado dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP) y la normativa vinculante relacionada al sistema financiero, se encontró que existe una diferencia importante en la adaptación de este delito al contexto de las instituciones financieras privadas. El COIP define el peculado en su artículo 278 que los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, principalmente en el ámbito público, lo que genera confusión en la interpretación cuando se aplica al sector privado.

La regulación del sector financiero carece de disposiciones específicas que aborden directamente el delito de peculado impropio. Esta omisión pone de manifiesto la urgente necesidad de llevar a cabo una revisión exhaustiva y actualización de la legislación pertinente. Dicha revisión debería enfocarse en desarrollar un marco legal

más preciso y eficaz para tratar el peculado impropio en el contexto particular de las instituciones financieras privadas. El objetivo principal de esta reforma sería fortalecer la seguridad jurídica en el sector, estableciendo normas claras y adaptadas a las complejidades propias de estas entidades.

Al describir las características del delito de peculado impropio respecto a la sentencia expedida por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay en el Caso Banco del Austro, se evidencia la complejidad de su aplicación práctica. La sentencia destaca la dificultad de probar el dolo específico en este tipo de delitos, donde la mala administración y la intención criminal puede ser extensa. Además, se observó que el tribunal realizó una interpretación extensa de la ley para aplicar el concepto de peculado bancario. Este hallazgo destaca la necesidad de una norma más clara y específica del peculado impropio o bancario en el sector financiero privado, así como la importancia de desarrollar jurisprudencia que guíe la interpretación judicial en casos similares.

Al comparar las características del delito de peculado impropio con su símil en la legislación peruana, se encontraron diferencias significativas en el enfoque y alcance de la normativa respecto al peculado bancario impropio, se observa una diferencia significativa en el enfoque del bien jurídico protegido. En Perú, esta infracción es tratada principalmente como un delito contra la propiedad, debido a que se enfoca en la afectación directa a los fondos privados involucrados. Por otro lado, en Ecuador, el peculado bancario impropio se interpreta como una vulneración a la eficiente administración pública, abarcando también otros bienes jurídicos protegidos, como la lealtad y probidad en el manejo de fondos dentro de instituciones financieras privadas, lo cual tiene implicaciones más amplias para la confianza pública y la estabilidad del sistema financiero.

Reflexiones

Este estudio sobre el peculado impropio en instituciones financieras privadas busca dar a conocer a la población sobre la importancia de comprender y vigilar las prácticas financieras. Se quiere que la ciudadanía conozca qué es el peculado impropio, cómo afecta al sistema financiero y por qué es crucial su prevención y sanción. Esto se logra mediante la divulgación de información clara y accesible sobre el tema, utilizando ejemplos concretos como el Caso Banco del Austro. El objetivo es que la población

reconozca este delito para que ejerza un papel más activo en el control por parte de la ciudadanía sobre el sistema financiero, fomentando una cultura de transparencia y responsabilidad en el manejo de recursos financieros privados.

La Universidad Iberoamericana del Ecuador, como institución educativa, tiene la oportunidad de profundizar en la investigación y enseñanza sobre delitos financieros como el peculado impropio. Se sugiere que se incorpore este tema en los programas de estudio de Derecho, desarrollando conversatorios en la institución. Esto se puede lograr mediante la colaboración con expertos en el campo, la creación de grupos de investigación en la institución y la organización de conferencias académicas sobre el tema. Con la intención de formar profesionales mejor preparados para resolver los retos legales y éticos del sistema financiero, aportando así a la prevención eficaz de delitos financieros en Ecuador.

Las entidades del sistema financiero privado deben implementar medidas más concretas para prevenir y detectar el peculado impropio. Se recomienda fortalecer los sistemas de control interno, mejorar la transparencia en las operaciones y establecer reglas claras para el manejo de los recursos. Esto puede lograrse mediante el uso de tecnologías para el monitoreo, la capacitación del personal en ética y cumplimiento de la normativa, y la colaboración de organismos que regulan las instituciones financieras. Con el objetivo de proteger la integridad del sistema financiero así mismo los intereses de los depositantes y mantener la confianza del público en este caso sus clientes en las instituciones financieras privadas, colaborando así a la estabilidad económica del país.

Los futuros investigadores de la Facultad de Derecho deben explorar en el área del delito de peculado impropio y otros delitos financieros. Se les sugiere profundizar en el análisis comparativo de legislaciones, estudiar la jurisprudencia y profundizar más sobre la normativa que mencione al peculado para que pueda ser más específica en el contexto del peculado impropio. Esto puede realizarse mediante la elaboración de trabajos de titulación y la colaboración con instituciones financieras y judiciales. Con el propósito de generar nuevo conocimiento que aporten a la mejora y fortaleciendo al derecho en el sector financiero ecuatoriano.

El Derecho Penal tendrá que abordar de manera más efectiva el peculado impropio en el sector privado. Se necesita una revisión y actualización de los conceptos

jurídicos para que se ajusten a la realidad cambiante del sistema financiero. Esto implica el desarrollo de nuevas doctrinas legales, una nueva interpretación de principios y la creación de normas específicas para el contexto financiero privado. Con el objetivo de proporcionar un marco jurídico más fuerte y adecuado para que permita una mejor investigación y sanción del peculado impropio, contribuyendo así a la seguridad jurídica y a la protección del sistema financiero y la sociedad.

Bibliografía

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Caracas: Episteme.
- Atienza, M. (2019). *Derecho financiero y tributario (5ª ed.)*. Jurídica.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Librosdederecho.
- Carrara, F. (1964). *Programa de Derecho Criminal (Vol. VII)*. Bogotá: Temis.
- Carrión, C. (2007). *Peculado Tomo II: Teoría, práctica y jurisprudencia*. Quito: Ediciones Cueva Carrión .
- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. (2014). Ecuador. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- (2020). *Código Penal. Decreto Legislativo N. 635*. Perú. Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C7741E3A8C2FB92005257A77007FAD8D/%24FILE/CODIGO_PENAL.pdf
- (2020). *Código Penal. Decreto Legislativo N. 635*. Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C7741E3A8C2FB92005257A77007FAD8D/%24FILE/CODIGO_PENAL.pdf
- (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Obtenido de <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf>
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Obtenido de <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2020-06/CONSTITUCION%202008.pdf>
- CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCION. (2003).
- Ferre, J. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Barcelona : Atelier.
- Hernández, R. (2019). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN: LAS RUTAS CUANTITATIVA, CUALITATIVA Y MIXTA*. McGraw Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2017). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill.

- Hurtado, J. (2010). *Metodología de la Investigación: Guía Para la Comprensión Holística de la Ciencia*. Caracas: Quirón ediciones.
- López, H. (2014). El delito de cuello blanco- el peculado bancario. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/88>
- Luño, A. (2000). *LA SEGURIDAD JURÍDICA: UNA GARANTÍA DEL*.
- Maldonado, J. (2018). *Metodología de la investigación social*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Mora, C. (2019). El delito de peculado bancario y su interpretación jurídica en la corte nacional del Ecuador. Quevedo, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/11249/1/TUQEXCOMA B024-2019.pdf>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala : Datascan.
- Quiroz, J., & Zambrano, S. (2022). Peculado un delito en contra de la Administración Pública en el Ecuador. Portoviejo, Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2887/1/DER-2022-010.pdf>
- Romero, M. (2017). *Derecho Bancario*. Ciudad de México: Porrúa.
- Sánchez, J. (2020). *Derecho penal económico y de la empresa (4ª ed.)*. España: Marcial Pons.
- Sotomayor, J. (2019). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Temis.
- Valencia, V. (2015). Revisión Documental en el Proceso de Investigación. Universidad tecnológica de Pereira. Obtenido de Obtenido de <https://univirtual.utp.edu.co/pandora/recursos/1000/1771/1771.pdf>
- Zaffaroni, E. (2019). *Scielo*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000200549

ANEXOS

Documentos	Análisis
	Normativa
Tratados Internacionales	
	Artículo 17 Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público: Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo. (pág. 19)
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC): (2003)	Artículo 22 Malversación o peculado de bienes en el sector privado: Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo. (pág. 20)
Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)	Artículo VI, numeral 1, literal c),” La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un

Nacional

Constitución de la República del Ecuador
(2008)

Artículo 233: Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles. (CRE, 2021, art. 233).

Código Orgánico Integral Penal (2021)

Capítulo Tercero Extinción De La Pena
Artículo 75: No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado” por lo tanto la prescripción de la pena para el delito de peculado no aplica, ya que se encuentra respaldado por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 233. (COIP, 2021, art. 75)

Capítulo Quinto Delitos Contra La Responsabilidad Ciudadana Sección Tercera Delitos contra la eficiencia de la administración pública en su Artículo 278 inciso cuatro se indica que: Son responsables de peculado las o los

funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2021, art. 278)

CÓDIGO PENAL
Decreto Legislativo N.º 635

Artículo 387.- Peculado doloso y culposo
El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años

CÓDIGO PENAL
Decreto Legislativo N.º 635

Artículo 392.- Extensión del tipo
Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387 a 389, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social

Jurisprudencia

Sentencia No. 0635-2015

Se declaró la culpabilidad de las ciudadanas Verónica Paulina Olalla Dalgo y Jimena del Rocío Salazar Martínez como autoras del delito de peculado bancario, imponiéndoles una pena de ocho años de prisión a cada una. La sentencia se basó en el análisis de diversos elementos normativos y valorativos del delito, así como en la determinación de la culpabilidad de las acusadas.

Sentencia No. 11282-2015-0269

La culpabilidad de varios acusados por este delito de Peculado Bancario que implica la apropiación indebida de fondos pertenecientes a instituciones del sistema financiero nacional privado. Se impuso a los acusados una pena de 12 años de prisión y se ordenó el pago de US\$ 10'394.612,12 por daños y perjuicios, como reparación integral a las víctimas, que fueron los socios de la Cooperativa Nuevos Horizontes Loja Ltda.

Jurisprudencia del Perú

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N.N.° 1056-2017
HUANCAVELICA

El delito materia de imputación es el delito de peculado impropio. En este contexto, los verbos rectores del comportamiento típico del citado delito, también llamado “peculado impropio”, son apropiar 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 debido a su cargo, para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita “propiedad” sobre el mismo y que excluye de ella al Estado.

Doctrina

Zaffaroni (2005) Derecho penal: Parte general.

El delito es una conducta humana, típica, antijurídica, culpable y sancionada por la ley con una pena. (pág. 301)

Quiroz y Zambrano (2022) Peculado un delito en contra de la Administración Pública en el Ecuador.

El peculado es un delito que perjudica al patrimonio económico del Estado cuando un servidor público quebranta su deber a la eficacia de las instituciones, despojando la confianza de sus mandantes, para un beneficio propio o tercero, pero indudablemente para el perjuicio de un Estado y una nación en general. (pág. 8)

Carrión (2007) Peculado Tomo II: Teoría, práctica y jurisprudencia.

El peculado bancario recae sobre bienes que pertenecen al sector privado y son cometidos por sujetos de este mismo sector. Este delito también lesiona varios intereses jurídicos tutelados jurídicamente como: la probidad y fidelidad del servidor de los bancos estatales y de los privados, el orden, la seguridad económica, el normal

	funcionamiento de aquellas instituciones, la integridad de sus fondos y la seguridad del público que confía al banco sus recursos" (pág.7).
Sotomayor (2019) Delitos contra la administración pública.	El bien jurídico tutelado en el peculado bancario es el correcto y transparente funcionamiento del sistema financiero y la confianza depositada en las entidades bancarias por parte de los ahorradores y depositantes
Romero (2017) Derecho Bancario	Una institución financiera se define como entidades cuya actividad principal consiste en captar, administrar e invertir el dinero y recursos de terceros, con el fin de obtener un beneficio económico. Estas entidades son intermediarios que canalizan los recursos desde quienes tienen excedentes hacia quienes requieren financiamiento (pág. 78).
Atienza (2019) Derecho financiero y tributario (5ª ed.).	Los fondos públicos son los recursos financieros que el Estado y sus entidades recaudan, administran y destinan para el cumplimiento de sus funciones y la satisfacción de las necesidades colectivas, provenientes principalmente de impuestos, tasas y contribuciones (pág. 175).
