

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3299>

## **El delito de peculado: Análisis comparativo entre las legislaciones ecuatoriana, peruana y española**

### **The crime of embezzlement: Comparative analysis between Ecuadorian, Peruvian and Spanish legislation**

Gustavo Javier Costa-Torres

[gustavoict98@uniandes.edu.ec](mailto:gustavoict98@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2542-0154>

Diego Francisco Granja-Zurita

[pg.diegofgz76@uniandes.edu.ec](mailto:pg.diegofgz76@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1305-3895>

Jesús Estupiñan-Ricardo

[ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec](mailto:ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ambato, Tungurahua  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1595-6174>

Recibido: 15 de mayo 2023

Revisado: 20 junio 2023

Aprobado: 15 de agosto 2023

Publicado: 01 de septiembre 2023

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

## RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente el delito de peculado: Análisis comparativo entre las legislaciones ecuatoriana, peruana y española. Se utilizó el método cuantitativo el cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Apoyado en la revisión documental-bibliográfica. Además, se aplicó el método inductivo-deductivo. Se plantea además el método analítico-sintético. Se concluye que, en el delito de peculado es de mucha valía desde la perspectiva del Derecho Penal, al determinar conductas que son penalmente relevantes y que protegen bienes jurídicos que involucra la responsabilidad estatal en el manejo de bienes, que pertenecen a todos los ciudadanos.

**Descriptor:** Derecho penal; ley; corrupción. (Tesauro UNESCO).

## ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the crime of embezzlement: Comparative analysis between Ecuadorian, Peruvian and Spanish legislation. The quantitative method was used, which produces descriptive data, originating from data collection. Supported by the documentary-bibliographic review. In addition, the inductive-deductive method was applied. The analytical-synthetic method was also used. It is concluded that, in the crime of embezzlement is of great value from the perspective of Criminal Law, by determining conducts that are criminally relevant and that protect legal goods that involve the state responsibility in the management of goods, which belong to all citizens.

**Descriptors:** Criminal law; law; corruption. (UNESCO Thesaurus).

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

## INTRODUCCIÓN

El funcionario o servidor público que se apropie o utilice caudales cuya administración o custodia le están confiados por razón de su cargo (Povis, 2005). Caracterizando su tipificación y estableciendo que el cometimiento de este delito se configura cuando se apropian o utilizan bienes y fondos públicos. En la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004) en su Art.17 respecto de los delitos en contra de la administración pública señala que cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificarlo como delito. (p.20). Se establece que los Estados signatarios de los Convenios Internacionales, legislen y tipifiquen el peculado, además de agotar todos los recursos humanos y económicos para la eficaz protección de la Administración pública.

En el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 278 del delito de peculado señala los verbos rectores determinando que los funcionarios públicos que abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes (...) o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo. Los funcionarios públicos son los encargados de administrar y velar por el correcto manejo de los bienes estatales, ante la confianza depositada a través de las instituciones públicas.

En la legislación peruana determina el comportamiento típico criminalizado mediante el delito de peculado es el hecho de dar al dinero o bienes que administra (Reátegui, 2017). Se deduce una similitud con la legislación ecuatoriana en cuanto a la descripción jurídica, que establece como sujeto activo a quien ostente un cargo público, es decir a quien administra bienes del Estado.

Así mismo, en la legislación española comete delito de malversación de caudales públicos quien teniendo la responsabilidad de la gestión de fondos públicos que le han sido entregados por razón de sus funciones, no ofrece ante dicha entidad pública la correspondiente justificación de su destino (Colina y Martínez, 2009). El delito de peculado en España, se lo determina como malversación de fondos públicos, no obstante, persigue la protección del bien jurídico público que es tutelado por el Estado. En España, Perú y Ecuador, el peculado va dirigido contra quienes en uso de su cargo abusen, apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de fondos públicos. En el

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

análisis fue descubierta una clasificación similar a la legislación ecuatoriana, siendo la única diferencia la tipificación del peculado financiero o bancario que consta en el Ecuador pero que en España y Perú no ha sido tipificado por el hecho de ser dinero privado, que desnaturaliza el peculado que va dirigido a delitos contra la administración pública.

En la presente investigación se plantea como objetivo general analizar jurídicamente el delito de peculado: Análisis comparativo entre las legislaciones ecuatoriana, peruana y española.

## **MÉTODO**

La presente investigación utiliza el método cuantitativo la cual produce datos descriptivos, que se originan por la recolección de datos. Apoyado en la revisión documental-bibliográfica. Además, se aplica el método inductivo-deductivo, el cual sugiere que para encontrar una verdad se deben buscar los hechos y no basarse en meras especulaciones, además de partir de afirmaciones generales para llegar a específicas (Dávila, 2006). Se plantea además el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes extrayendo cualidades, componentes, relaciones y más para posteriormente unir las partes analizadas y con ello descubrir características y relaciones entre los elementos (Rodríguez y Pérez, 2017).

## **RESULTADOS**

El delito de peculado recobra importancia desde la perspectiva del Derecho Penal, al determinar conductas que son penalmente relevantes y que protegen bienes jurídicos que involucra la responsabilidad estatal en el manejo de bienes, que pertenecen a toda una sociedad. La dogmática penal es considerada como materia de tipificación penal, de conductas que constantemente se transforman en relación a la evolución de la sociedad, manteniendo el modelo garantista y punitivo que el Derecho Penal requiere. Se observa cómo se configura el peculado en el Código Penal de la República del Perú (2020):

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

**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; inhabilitación.

Se determina dentro de un mismo artículo dos formas por las cuales se puede incurrir en el cometimiento del delito de peculado. Actuando de modo doloso se manifiesta aquella intención de causar daño y de provocar un perjuicio económico al Estado. Por otro lado, el actuar culposamente cuando no se prevé un cuidado idóneo de la cosa pública que está bajo nuestro mando o cuidado. Como se aprecia es una tipificación bastante parecida a la ecuatoriana con una diferenciación centrada más en la pena.

El delito de peculado en España, se tipifica según Kluwer España (2021):

**Artículo 432. 1.** La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años (p. 186).

Una diferencia sustancial ocurre en España en cuanto a la nomenclatura, pues aquí se lo denomina malversación; directamente no se lo define al delito, pero si da luces al determinar que recae sobre el patrimonio público. En su parte pertinente lo desvía al artículo 252 que trata sobre la administración desleal.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal (2014) establece lo siguiente:

**Artículo. 278.-**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 su poder en virtud o razón de su cargo.

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

En cuanto a la administración desleal se determina según Agudo Fernández (2018) plantea:

Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. (p. 116).

## **DISCUSIÓN**

En este estudio se realizó un análisis comparativo de las legislaciones de Ecuador, Perú y España, para determinar si es procedente o no la tipificación del peculado bancario dentro de los delitos en contra de la administración pública; y que mejor método que el comparativo para permitirse encontrar novedades jurídicas que puedan ser implementadas en el Ecuador.

Al ejecutarse esta comparación se evidenció que en las legislaciones de Perú y España no se tipifica al peculado bancario dentro de los delitos en contra de la administración pública, sino que utiliza la misma tipificación, pero adecuado como delito en contra la propiedad privada. Ante estas premisas la pregunta surge de si es correcta la tipificación del peculado bancario como delito en contra de la administración pública que tiene el Ecuador o por el contrario es correcta la adecuación que se establece en Perú y España.

Al respecto, la legislación ecuatoriana en cuanto al delito de peculado bancario expone las conductas de los socios, administradores y personas que les fueron confiadas a su nombre bienes muebles o inmuebles privados, detalladas minuciosamente y enfocadas en sus verbos rectores de apropiación, abuso, distracción o disposición arbitraria; ante todo esto, cuando se habla de este tipo penal, el bien jurídico debería ser el de propiedad o patrimonio, por el sentido mismo de que es dinero privado.

Dentro de la legislación peruana, a partir del análisis dogmático penal de su legislación, se sostiene el peculado en general en el Art. 387-389, pero dentro de las diferentes conductas del tipo de peculado, no se ha logrado observar que exista el peculado bancario por el manejo del dinero privado, direccionando únicamente el

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

delito de apropiación ilícita común, interpretada para la apropiación y distracción de dinero o bienes privados. Considerando lo más importante la propiedad como bien jurídico protegido quebrantado

En la legislación española, no existe el peculado bancario, pero mantiene tipos penales relacionados a la apropiación y distracción de dinero o bienes privados, que la interpretación se maneja en la esfera de peculado financiero, pero es claro que se encuentra en otro catálogo de delitos por el simple hecho de pertenecer al bien jurídico protegido de propiedad y patrimonio. En lo que se refiere a malversación de bienes públicos que está situado en el art.432.1.

## **CONCLUSIONES**

En el delito de peculado es de mucha valía desde la perspectiva del Derecho Penal, al determinar conductas que son penalmente relevantes y que protegen bienes jurídicos que involucra la responsabilidad estatal en el manejo de bienes, que pertenecen a todos los ciudadanos. En países como Ecuador, Perú y España, en sus cuerpos normativos penales, se tipifica los delitos en contra de la administración pública, por tal razón se determina el comportamiento típico criminalizado mediante el delito de peculado cuando quien, ostentando un cargo público, está obligado a manejar dinero o bienes públicos y no lo hace de forma correcta.

## **FINANCIAMIENTO**

No monetario.

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, por motivar el desarrollo de la Investigación.

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

## REFERENCIAS CONSULTADAS

- Agudo E. (2018). Derecho Penal Aplicado. Parte Especial. Delitos Contra el Patrimonio y Contra el Orden Socioeconómico. [Applied Criminal Law. Special Part. Crimes against Patrimony and against the Socioeconomic Order]. Madrid: Dykinson, S.L.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. [Comprehensive Criminal Code]. Suplemento - Registro Oficial N° 180. <https://n9.cl/3iyct>
- Colina. P., y Martínez, A. (2009). Código Penal y Leyes Penales Especiales y Complementarias. [Penal Code and Special and Complementary Penal Laws]. Autores. Madrid: Wolters Kluwer España, S.A.
- Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales. [ Inductive and deductive reasoning within the research process in experimental and social sciences]. Laurus, 12(Ext), 180-205. <https://n9.cl/nx847>
- Kluwer, W. (2021). Código Penal. [Penal Code]. Madrid: Wolters Kluwer España. <https://n9.cl/rnnuw>
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. [United Nations Convention Against Corruption]. Nueva York: Naciones Unidas. <https://n9.cl/su3mc>
- Povis, E. A. (2005). La autoría y participación en el delito de Peculado comentarios a partir del caso Montesinos-Bedoya. [Authorship and participation in the crime of embezzlement comments based on the Montesinos-Bedoya case]. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Reátegui, J. (2017). Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal. [Crimes against Public Administration in the Penal Code]. Lima: Jurista Editores. <https://n9.cl/7jh14>
- República del Perú. (2020). Código Penal. [Penal Code]. Decreto Legislativo N. 635. <https://n9.cl/5n08c>
- Rodríguez, A., y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. [Scientific methods of inquiry and knowledge construction]. *Revista EAN*, 82, 179-200. <https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>

Gustavo Javier Costa-Torres; Diego Francisco Granja-Zurita; Jesús Estupiñan-Ricardo

©2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)