



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL

TRABAJO DE TÍTULACIÓN

**MODALIDAD: PROYECTO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL**

TEMA:

**“LA DOSIMETRÍA EN LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA EL DELITO DE ROBO FRENTE AL
DELITO DE PECULADO”**

AUTOR:

ABG. MARCELO FLORES BALLESTEROS

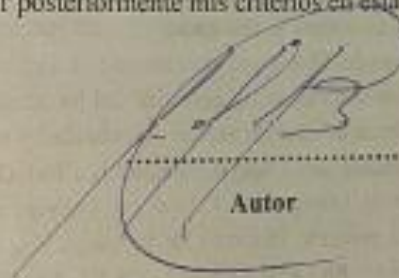
TUTOR:

DRA. RUTH ARREGUI ROLDAN

GUARANDA, 2022

Declaración juramentada de autenticidad de autoría

Yo, **Marcelo Ramiro Flores Ballesteros**, egresado de la Maestría en Derecho con Mención en Litigación Penal de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: " **La docimetría en las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal para el delito de robo frente al delito de peculado**"; ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor la señora **Mgt. Ruth Arregui Roldan**, tutor del trabajo de fin de master de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto, este es de mi autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexicografía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación


.....
Autor



Se otorgó ante mí y en fe de ello
confiero esta primera copia
certificada, firmada y sellada en
Guaranda 3 de Octubre del 2022


.....
Dr. Heredia Cevallos Arcas
MILITARIO SEGUNDO DEL CANTON GUARANDA



20220201002P01509

DECLARACION JURAMENTADA

OTORGA: MARCELO RAMIRO FLORES BALLESTEROS

CUANTIA: INDETERMINADA

EN 2 COPIAS



En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes tres de febrero de dos mil veintidós, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece el Abogado Marcelo Ramiro Flores Ballesteros, por sus propios derechos. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en el barrio el Dorado, parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar, con celular número: cero nueve nueve siete siete cero ocho cuatro ocho ocho, correo electrónico: marfb20@hotmail.com; a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante, lícita instruido por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarlo procede, libre y voluntariamente. - En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Magister en Derecho con mención en Litigación Penal, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Proyecto de Investigación, con el tema: "LA DOCIMETRÍA EN LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA EL DELITO DE ROBO FRENTE AL DELITO DE PECULADO"; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos y de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorporan queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial, y, leída que le fue al compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.

Marcelo Ramiro Flores Ballesteros
C.C. 0201841827

DI. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA

CER
TIFICACIÓN DE AUTORÍA (otorgada por el TUTOR)

Yo, Mgt. Dra. Ruth Arregui Roldan en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplado legalmente en el Reglamento de Admisión, Matriculación, Permanencia y Graduación en Programas de Posgrado y Educación Continua de la Universidad Estatal de Bolívar, designado por el Comité Académico de Posgrado y ratificado mediante Resolución de Comisión Académica de la Universidad, bajo juramento CERTIFICO: que el señor Abg. Marcelo Flores Ballesteros, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal, ha cumplido con los requerimientos del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho con mención en Litigación Penal, con el tema: " LA DOSIMETRÍA EN LEAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA EL DELITO DE ROBO FRENTE AL DELITO DE FURTO"; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutorado por lo que se aprueba el mismo con la nota de Nueve.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente para la presentación y calificación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente,



Mgt.

Tutor

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios quien me ha guiado por el camino del bien, dándome fuerzas y bendiciones para seguir adelante para llegar a este momento y no desmayar.

A mi Madre Geoconda Ballesteros, quien, con su apoyo incondicional, consejo y comprensión ha sabido llevarme por el camino del bien y dándome fuerzas y bendiciones para seguir adelante, ensañándome a encarar las adversidades sin perder la dignidad,

A mi padre, quien desde el cielo ha sido mi fuente de inspiración y motivación, para demostrarle que todo sacrificio es una fuente de recompensa.

A mis hermanas Gabriela y Verónica, quienes me han apoyado dándome fuerzas para continuar a lo largo de este proceso, no decaer en la adversidad y continuar en todo este camino académico.

AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecirme y llegar hasta donde he llegado, y ponerme a las personas correctas para lograr cumplir mis sueños y metas.

A mi Madre Geoconda Ballesteros, quien, con su apoyo incondicional, consejo y comprensión ha sabido llevarme por el camino del bien y dándome fuerzas y bendiciones para seguir adelante, ensañándome a encarar las adversidades sin perder la dignidad, a mi padre, quien desde el cielo ha sido mi fuente de inspiración y motivación, para demostrarle que todo sacrificio es una fuente de recompensa.

A la Universidad Estatal de Bolívar sede Guaranda, por darme la oportunidad de dar un segundo paso y llegar a cumplir un paso más dentro del ámbito profesional y académico.

A mi tutora Ruth Arregui Roldan, por el esfuerzo, tiempo y dedicación quien con sus conocimientos, experiencia, paciencia y cariño ha logrado que pueda terminar el trabajo de investigación con éxito.

A mis profesores, compañeros y quienes forman parte de la Universidad, que con sus conocimientos, consejos, compañía, y su amistad han sido un pilar fundamental para poder llenar el conocimiento y el cariño para continuar en este camino.

TÍTULO
“LA DOSIMETRÍA EN LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA EL DELITO DE ROBO FRENTE AL
DELITO DE PECULADO”

INDICE

| | |
|---|-----|
| RESUMEN | IX |
| RESUMEN EJECUTIVO | IX |
| IX | |
| ABSTRACT | X |
| X | |
| GLOSARIO DE TÉRMINOS | XI |
| INTRODUCCIÓN | XII |
| XII | |
| CAPITULO I | 14 |
| PROBLEMA..... | 14 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 14 |
| 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... | 17 |
| 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 17 |
| OBJETIVO GENERAL: | |
| 17 | |
| 1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 17 |
| 1.4 JUSTIFICACIÓN | 18 |
| CAPITULO II | 20 |
| MARCO TEÓRICO..... | 20 |
| 2.1 Antecedentes de la investigación | 20 |
| 2.4. Variables | 40 |
| CAPITULO III..... | 41 |
| Descripción del trabajo de investigación | 41 |
| 3.1. Ámbito de Estudio | 41 |
| 3.2. Tipo de investigación | 41 |
| 3.3. Nivel de investigación | 42 |
| 3.4. Método de investigación | 42 |
| 3.5. Diseño de población | 43 |
| 3.6 Población y Muestra..... | 44 |
| 3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos..... | 44 |
| 3.8 Procedimiento de recolección de datos | 45 |
| 3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos | 45 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| Capitulo IV | 49 |
| Beneficiarios | 49 |
| 4.1 Beneficiarios Directos | 49 |
| 4.2 Impacto de la investigación | 50 |
| 4.3 Transferencia de resultados..... | 51 |
| CONCLUSIONES | 52 |
| RECOMENDACIONES..... | 53 |
| Bibliografía..... | 54 |

RESUMEN

RESUMEN EJECUTIVO

El presente plan de investigación aborda un estudio en la problemática existente en la aplicación en las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, en el delito de robo frente al peculado; pues su estudio se enfoca y está direccionado al principio de proporcionalidad, en virtud a que el legislador debía determinar penas que guarden absoluta relación con el grado de lesividad que afectado al bien jurídico protegido.

La norma penal no diferencia y tampoco es clara al determinar el monto económico del peculado y la pena gradual establecida entre el delito de robo al momento de emitir un dictamen, surtiendo como efecto una total desproporción en las penas entre estos dos tipos penales, ocasionado por un lado impunidad y por la otra desigualdad.

En base a este contexto es preciso delimitar que el presente trabajo de investigación está enfocado específicamente al análisis entre estas dos figuras jurídicas que es la del robo frente al peculado en su relación con el principio de proporcionalidad de la pena, y que tienen una larga evaluación histórica en el desarrollo de la doctrina universal y el estudio del derecho penal; y, que desde la antigüedad su evolución ha generado grandes cambios y con ello dentro del sistema penal.

En definitiva, con el estudio de la doctrina delimitaremos y en esencial lo que se pretende es centrar el análisis en lo que se genera la problemática al no poder instituir y consolidar estos principios constitucionales en el proceso penal en el delito de robo frente

al de peculado direccionado a la proporcionalidad de la pena en estas figuras; su evolución y la formas en las que el sistema penal ha cambiado desde sus inicios.

Nos centraremos en la aplicación de las penas en los delitos de interés antes referidos, en virtud de observar si dentro de emitir una sentencia esta conlleva y se base en las reglas del debido proceso y los estándares internacionales de derechos humanos en virtud de la proporción de las penas en su aplicación.

ABSTRACT

This research plan addresses a study on the existing problems in the application of the penalties established in the Comprehensive Criminal Organic Code, in the crime of robbery versus embezzlement; because his study focuses on the principle of proportionality, by virtue of which the legislator had to determine penalties that are absolutely related to the degree of harmfulness that affected the protected legal interest. The criminal norm does not differentiate and is not clear when determining the economic amount of the embezzlement and the gradual penalty established between the crime of theft at the time of issuing an opinion, resulting in a total disproportion in the penalties between these two criminal types, caused by impunity on the one hand and inequality on the other. In short, with the study of the doctrine we will delimit and essentially what is intended is to focus the analysis on what the problem is generated by not being able to institute and consolidate these constitutional principles in the criminal process in the crime of robbery versus embezzlement. directed to the proportionality of the penalty in these figures; Its evolution and ways in which the criminal system has changed since its inception have a long evaluation in the development of the universal doctrine and the study of criminal law. Focus on the application of penalties in the crimes of interest referred to, by virtue of observing if within issuing a sentence this entails and is based on the rules of due process and international human rights standards.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Proporción. - Regulación, adaptación que pretende ser igual en una aplicación concreta.

Robo. - La persona que con fuerza se apropia de un bien ajeno.

Peculado. - El servidor público que se beneficia del patrimonio del Estado a custodia y control que se le fue encomendado

Dosimetría. - Desigual desproporción. Una conducta no ajustada a la justicia.

COIP. - Código orgánico Integral penal.

Causación. - Es una relación que debe existir entre una acción u omisión y un resultado delictivo.

Motivación. - Es justificar la acción tomada, proporcionada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que juez efectúa.

Adversarial. - Que tanto la acusación como la defensa, se realizan mediante una confrontación de pruebas y argumentos de cada una de las partes.

Peculado. - Proviene del latín que quiere decir ganado, y conocido en la antigüedad comoun delito, para quien se sustraía el ganado perteneciente del pueblo.

Somnolencia. - Estado ligero de la conciencia, tiene a dormirse a pasar solo o desapercibido sin acto alguno.

Discrecionalidad. - Es la facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o a un funcionario para que decida según los principios o estándares que considere justificadamente de aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de la norma jurídica a aplicar.

Subsidiaridad. - Es un principio jurídico que puede plantearse en situaciones jurídicas en las que se dan dos opciones, de manera que a una de ellas solo se podrá acudir en defecto de la otra.

Antinomia. - Es catalogada como una clase de paradoja, siendo vista como sinónimos, debido a que ambas presentan contradicción entre ideas.

Analogía. - Se denomina la relación de parecido o semejanza que se puede identificar entre cosas diferentes

INTRODUCCIÓN

En México, la pena de prisión por malversación de un monto dentro de la administración pública no superior a una determinada cifra que no exceda del equivalente a quinientas veces el valor diario de la unidad de medida y actualización en Qué es el patrimonio es un sistema regulado a la aplicación de la pena.

Hay que entender que es lo que se ve alterado cuando se produce un robo, cuál es el bien jurídico protegido, en este caso es el patrimonio dentro de nuestra legislación; El patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones que hacen referencia a cosas que tienen valor económico o que pudieran ser valorables económicamente y que nos hablan muchos juristas. Es esencial determinar o hablar del valor económico de lo robado, pero también la relación del propietario con esa cosa quiere decir que, Por tanto, podemos encontrar dos requisitos que definen patrimonio como objeto del delito de robo o para que se configure el tipo.

Como antecedente en la antigua época romana el delito de peculado fue sancionado con la pena capital o sea la muerte, pero a ésta le precedían varias penas que aumentaban el sufrimiento de la víctima, se les privaba del agua, del fuego, de su empleo, de su honra, tratos crueles y más tarde la sanción, fue el destierro para los funcionarios de alto rango que malversaban los fondos públicos, pero el trabajo en la minas para los empleados inferiores a esto se sumaba la confiscación de sus bienes, la privación de sus derechos de ciudadanía, la obligación de restituir el duplo o el tercio de lo sustraído se considera un delito grave entre otros para resarcir el daño ocasionado.

Existen normas y practicas obsoletas que no permiten un control adecuado de los recursos del Estado y que al contrario facilita el hecho, así como la delincuencia estatal, razón por la cual es necesario contar con un marco jurídico apropiado, con procesos adecuados acordes con el avance tecnológico que permita monitorear a los funcionarios públicos que tengan a su cargo, se encuentren en custodia, de los recursos y bienes del Estado o a su vez imponer una pena acorde al perjuicio ocasionado que es donde se debe partir.

Dentro de los diez principios fundamentales de la pena como el de la legalidad, Responsabilidad penal, lesividad, fragmentariedad, subsidiaridad, prohibición de la analogía, humanidad de la pena, indubio pro reo, se encuentra el principio de proporcionalidad, principio tan esencia que dentro de nuestra legislación se ha considerado un derecho dentro de nuestra legislación.

Este principio señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción o según el perjuicio cometido; el Juzgador no puede incrementar o imponer la magnitud de una pena que no esté establecido para tal delito en la ley al contrario favorecer en razón de duda a reo.

Así mismo, este principio implica que se debe imponer una pena proporcional de acuerdo al daño ocasionado al bien jurídico protegido, así mismo el infractor a una ley penal debe responder de acuerdo a la trascendencia del bien jurídico lesionado y no de acuerdo a la pena desproporcional fijado en el tipo penal que no justifica una lesión al bien jurídico de manera no prescrita o regulada, es decir si al patrimonio es el bien jurídico en base a su afectación seria la pena, por lo que el Juez debe disminuir la pena prudencialmente cuando así amerite la comisión de un hecho o incrementarlo cuando el sujeto es reincidente o agrave la situación jurídica.

El principio de proporcionalidad se fundamenta en el Art. 76, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina qué; La ley establecerá la debida proporcionalidad en cualquier instancia que encentre entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza que se presente.

CAPITULO I

PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El problema que conlleva la presente investigación es la incorrecta valoración entre la comisión del hecho y la pena impuesta, pues las sanciones que son establecidas en el delito de robo frente al de peculado, no son acorde al principio de proporcionalidad en relación a los daños causados lo que debería tratarse como tal.

El endurecimiento de las penas en virtud al delito de robo sin haber hecho un análisis técnico y profundo de las circunstancias de los hechos o de las características personales del infractor, han hecho que exista una excesiva aplicación de penas que no tiene absoluta relación con el delito que se le imputa, ocasionando con ello un incremento de población carcelaria en del delito de robo e impunidad en del delito de peculado.

El objetivo del Estado es erradicar la violencia y la delincuencia de las calles, pues con ello el legislador ha mirado la manera de hacer una lucha a través de reformas y endureciendo las penas en especial el delito de robo sin una tabla que regule según el perjuicio; pero dentro de un marco técnico y jurídico se puede efectuar penas acorde al accionar del delincuente, sin embargo en la actualidad existe dos tipos penales con muchas similares características que no cuentan con una proporción en las penas, como el delito de robo frente al peculado, cuando estos dos tipos penales gozan de las mismas penas con perjuicios significativamente distintos.

A partir del 10 de marzo de 2014 entra en vigor y se promulga en el Registro Oficial el Código Orgánico Integral Penal, con una nueva propuesta social y política encaminada a las nuevas tendencias doctrinarias penalistas y enfocadas al neo constitucionalismo, encaminada a la nueva necesidad de la sociedad, dentro de la administración de justicia.

Este cuerpo legal (COIP) encaminada con una visión, enfocada a cambios trascendentales de fondo, así como de forma y más aún de procedimiento distinta al antes parchado Código Penal Y código de Procedimiento Penal han forjado a que el profesional

así como también los administradores de justicia, tengan posturas diferentes a las aplicaciones de las penas, sobre todo estas penas quizás en muchas de las acciones no cumplan con preceptos constitucionales con en el delito cometido.

Dentro de la práctica judicial existen una serie de jurisprudencia, en donde con este tratamiento legal se han visto afectados una serie de infractores en donde en sus repositorios judiciales existen muchos jóvenes que con ellos arrastran serios problemas sociales, familiares y de salud, y pues reconociendo estas circunstancias no se pretende llegar a una impunidad, si no llegar a un principio de proporcionalidad, puesto que, de no existir estaríamos incurriendo en una impunidad con el delito de peculado y una excesiva pena en el delito de robo, por el hecho de ser dos tipos penales con elementos similares y daños distintos y nos estaríamos de esta manera alejando de una justicia.

Crimines como los delitos informales, el sicariato y entre otros, necesitan tener una relación jurídica que equilibren los actos punitivos y sus penas, adecuando su proporcional limitación al poder punitivo del Estado, pero que regula la norma para poder reinsertado a delincuente a la sociedad.

El problema jurídico que aborda la presente investigación es claro que está en la incorrecta valoración entre la comisión del hecho y la pena impuesta, pues las sanciones que se establecen son excesivas en el delito de robo frente a diferencia con el de peculado, sin tener una proporción entre la afectación que se produce en el patrimonio y las penas establecidas, de tal manera que estas penas impuestas ocasionan un gran daño entre la sociedad y el Estado.

El endurecimiento de las sanciones establecidas en el delito de robo, sin hacer un análisis profundo de las circunstancias del hecho o de las características personales del infractor ha provocado una excesiva aplicación de penas no correspondientes con el delito, sin tomar en consideración las circunstancias de los hechos, a diferencia del peculado su penas ya se encuentran establecida hasta un máximo, y pues comparado los dos tipos penales, las penas serian iguales o en muchas de las ocasiones igual la sanción privativa al del peculado; partiendo en el hecho que este último tipo penal siempre tendrá una afectación económica bastante considerable a diferencia del delito de robo; y, con aquello desproporcionando las penas.

El Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal se encuentra expresa de una manera ambigua, pero sobre todo no contiene ningún asidero jurídico que garantice la aplicación al principio de proporcionalidad de la pena, continuando con las mismas falencias del Código Penal derogado.

Haciendo un análisis al principio de proporcionalidad en la determinación legislativa de la pena, y, con la relación existente a la lesividad, entre estos dos tipos penales surge como efecto la determinación de las sanciones penales quizás no muy justas, puesto que deben estar conforme los daños causados por el infractor, sin embargo al relacionar el Art 278 del COIP, es evidente que no existe una proporcionalidad en la infracción y pues solo se deja expresado el tipo de sanción para quien comete ese hecho y no se deja motivado los principios por lo cual un juez debe dictar una sentencia justa al momento de la aplicar una pena.

En nuestro sistema judicial existe jurisprudencia en donde personas han sido sentencias a una pena de 6 años por sustraer productos que no llegan a una cantidad de treinta dólares de Estados Unidos de América, mientras que existen penas de 6 años por peculados con perjuicios a las Estado por millones de dólares; dentro de este contexto al analizar a simple vista podemos notar que la pena impuesta no es proporcional con el perjuicio ocasionado, y, es claro que no es aplicada una justa pena, cuando dentro de nuestro marco constitucional existen ya una base de proporcionalidad que coadyuve a una aplicación de una pena justa.

El juzgador dentro de sus facultades, deberes y obligaciones su rol en un proceso judicial es hacer un juicio de subsunción, en donde en su resolución aplicara el derecho al hecho; estas resoluciones deben ser emitida bajos ciertos parámetros establecido por las normas constitucionales e internacionales suscritas por el Ecuador. Dentro del delito de robo, el juzgador observa los elementos del tipo penal, los sujetos del mismo, verbos rectores que coadyuve a que tener un sustento sólido para su sentencia.

En nuestra legislación el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 189 al expresar el delito de robo determina; *“la persona que mediante amenazas o violencia sustraiga o*

Se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido del mismo para procurar impunidad, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Pena, 2020) Dentro de la norma citada es visible que él juzgador no cuenta con un estándar que puede imponer una pena en virtud al monto sustraído y más bien generaliza la pena inobservada el perjuicio ocasionado.

Cuando el COIP hace referencia al delito de peculado en su Art. 178 numeral 1 expresa: “*(a) con una pena privativa de libertad de cinco a siete años será sancionado; si utilizan en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público a su administración dentro del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial*” Y; “*(b) si se aprovechan económicamente, en beneficio propio o de terceras personas de estudios, proyectos, informes y más documentos bajo la dependencia de su cargo en el sector público o de sus funciones.*” (Pena, 2020), es decir que en nuestra legislación tenemos dos tipos penales con las mismas penas y con perjuicios significativamente diferentes.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Existe una adecuada proporción en las penas, en el delito de robo frente al delito de peculado?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL:

Analizar jurídicamente y doctrinariamente la desproporcionalidad que existe en el Delito de robo frente al de peculado y sus consecuencias para el Estado y la sociedad.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Fundamentar teóricamente y doctrinaria el principio de proporcionalidad en el sistema penal ecuatoriano.
2. Determinar los parámetros del principio constitucionales y tratados internacionales de proporcionalidad aplicados en la imposición de la pena en los delitos de robo y peculado.
3. Identificar los efectos y aplicación de reparación integral en el delito

1.4 JUSTIFICACIÓN.

La novedad del tema planteado, se fundamenta principalmente en que el Código Orgánico Integral Penal al ser una norma jurídica joven, recién está implementándose y su contenido aún se encuentra difundiendo entre la comunidad jurídica ecuatoriana, en este sentido, bien vale la pena realizar este estudio encaminado a analizar el principio de proporcionalidad penal en la determinación de la pena de los delitos de peculado frente al de robo, pues al ser un tema poco o nada explorado en base a la normativa penal determinada en el COIP resulta relevante estudiar los institutos jurídicos actuales con los de antaño del derogado Código penal, por esto a su vez este proyecto es original y se justifica para la sociedad en esta problemática.

Y es que el principio de proporcionalidad es uno de los enunciados básicos en el derecho constitucional contemporáneo porque cuando una persona es considerada responsable por un hecho delictivo, este principio limita la especie y medida de la justa pena a aplicar en cada caso en concreto o del poder punitivo del estado. Es decir, se basa en el enunciado básico de que la gravedad de la pena que debe resultar proporcional a la gravedad del delito o del perjuicio. Esta exigencia, que nació para ser aplicada a las medidas de seguridad, fue luego trasladada al campo de las penas en el sistema penal.

Además, el desarrollo del presente estudio es factible por cuanto existe abundante información bibliográfica acerca de las variables componentes de la investigación, así, se recogerá bibliografía relacionada con el principio de proporcionalidad penal en el delito de peculado, de esta manera el investigador tendría que analizar esta información para dirigir la investigación de acuerdo a los lineamientos establecidos en el sistema penal ecuatoriano.

De la misma manera entonces se justifica el trabajo analítico desde la perspectiva que dentro del ordenamiento jurídico, tanto el peculado como el delito de robo en nuestro país ha sido motivo de contundentes debates por parte de la opinión pública y de los medios de comunicación, lo cual ha generado una especie de paranoia colectiva respecto

De estos temas y por consiguiente su falta de coherencia a la hora de debatirlo de una manera científica y equilibrada dentro del legislativo, pero se resalta que no cabe duda la falta de inertes, por esto y por lo que representa el principio de proporcionalidad de la pena para la efectiva ejecución de derechos en nuestro país es importante este trabajo pues la academia está en la misión de realizarlo y promoverlo a través de políticas públicas y con las funciones del estado.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación.

De la proporcionalidad en la aplicación de las leyes se habla desde la antigüedad y es así que el filósofo Griego Platón en su reconocida obra “las Leyes”, analizo la inteligencia en la legislación incluyendo en la necesidad de que las penas deben ser proporcionada a la gravedad del delito, dejando demostrado que el hombre siempre busca la justicia y equidad en el momento que sus actos fueran juzgados.

A lo largo de la historia el italiano Cesare Beccaria uno de los defensores de reformar el antiguo derecho penal basado en ese entonces en penas llena de castigos crueles y arbitrariedad escribió en su reconocida obra Tratado de los Delitos Y las Penas manifiesta: ***“Unos delitos son atentados contra la persona, otros contra los bienes. Los primeros deben ser castigados infaliblemente con penas corporales: ni el grande, ni el rico deben poder satisfacer por precio los atentados contra el débil y el pobre; de otra manera las riquezas, que bajo la tutela de las leyes son el premio de la industria, se vuelven alimento de la tiranía.*** (Beccaria, 2015) Con ello planteaba que las penas deben ser “necesarias e Infalibles” consideraba que eran características que cumplían con la idea de la proporcionalidad, y sobre todo como no debe funcionar el sistema en la aplicación de las penas.

Aparece por primera vez el principio de proporcionalidad relacionado con el proceso penal, en la fecha de 22 de agosto de 1875 en Bermen Alemania, ahí tuvo lugar atreves de una resolución Deutscher en la cual tenía como objetivo aplicar medidas coacción contra los periodistas que se negaban a declarar en calidad de testigos, y que estuvieran en correspondencia con las penas previstas en los delitos perseguidos, o que existiera una adecuada proporción para ello; los hechos narrados dios lugar a la necesidad de incorporar el principio de proporcionalidad en el derecho penal.

Se conoce que los maltratos, torturas, castigos crueles y aquellas penas inhumanas en las que fueron sometidas muchas personas y fundamentalmente aquellos prisioneros de la Segunda Guerra Mundial, y a la terminación de esta, mediante declaraciones internacionales se hicieron pronunciamientos por la eliminación de estos maltratos, torturas y castigos crueles con lo cual dio otro avance fundamental para el desarrollo del principio de proporcionalidad en la sociedad, pero no fue hasta que sale a la luz la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en donde se materializó la dosimetría en las penas.

Y es así como la idea de proporcionalidad ha pasado de un derecho a otro, hasta convertirse en un principio general dentro de todo ordenamiento jurídico, y que, en un sentido muy amplio obligan a los operadores de justicia a tratar el justo equilibrio entre los intereses en litigio, convirtiéndose en una herramienta del Estado para evitar todo tipo de arbitrariedad y defender los derechos de la sociedad.

Principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En varios países de Latinoamérica, de Europa como también África, y es así que en este último se ha implementado con mucha fuerza la dosimetría y en especial dentro del ámbito constitucional la proporción en la aplicación de las penas, con la finalidad de que no exista un excesivo abuso del poder punitivo del estado.

En nuestra legislación después de varias reformas en una Constitución poca garantista, así como también una legislación penal en donde nuestro Código Penal antiguo, era lleno de reformas y parches en la cual era más inclinado al sistema inquisitivo con pocas garantías en la aplicación de justicia.

En el Ecuador sale a la luz una nueva Carta Magna en la cuna del Libertador, Montecristi en el año 2008; una Constitución que tenía una visión más garantista y cambiando el modelo del Estado y así convirtiéndose en un Estado Constitucional de derechos y justicia, incorporando el principio fundamental de proporcionalidad, con ello se pretende coadyuvar a la seguridad jurídica; estipulando de tal manera en su artículo 76 Numeral 6 de nuestra Constitución como parte del capítulo octavo, incluyéndoselo como parte de derechos de protección ***“la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, civiles y de otra naturaleza.”***; (Cedeño J. L., 2021).

Para poder responder a una nueva Constitución en donde nos garantiza una serie de derechos con principios fundamentales, en 2009 entra en vigor la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, en donde coadyuva a efectivizar los derechos dentro de la aplicación jurisdiccional; y es así en donde se implementa como norma fundamental en su Art. Tercero Párrafo primero: ***“las normas Constitucionales se interpretaran en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integridad, en***

caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia a los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del Constituyente”; (Cedeño, 2021). Con ello dando una nueva visión y aplicación a los derechos.

Para coadyuvar en el ejercicio de la aplicación en las dosimetrías de las penas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se implementa en su Art. Tercero numeral segundo *“Principio de Proporcionalidad: cuando existan contradicciones entre principios y normas jurídicas, y no sea posible resolverla atreves de reglas de solución de antinomia, se aplicará en principio de proporcionalidad.”* (Cedeño J. L., 2021).

El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este sopesa miento coadyuva un juicio de proporcionalidad de los medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia en virtud de una aplicación de derecho justo. (Cedeño J. L., 2021).

Así, por ejemplo en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de los derechos constitucionales, y que está señalado en el Art. 132 numeral 2 de nuestra Constitución de la República como lo habíamos manifestado en líneas anteriores, solo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales; para lo cual así en términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal en su aplicación.

Hay que señalar que, mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional y que las mismas se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga lesiva, aplicando una pena en relación al daño casado.

De tal modo que, en nuestra legislación, en el Art. 29 del Código Orgánico Integral Penal determina: ***“para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar sin causa alguna un bien jurídico protegido tipificado”*** (López, 2021). En este contexto, si no está sancionado y tipificado una norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no existe pena si no está escrita.

O sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifica la restricción de otros derechos y libertades, en donde cuya protección igualmente ordena nuestra Constitución., leyes y demás normas que regulan los delitos en el Estado.

Por otra parte, la aplicación de la pena consagrada en nuestra legislación esta debe hacerse siempre acorde con el grado de culpabilidad del sujeto activo del delito; Por lo tanto el principio de proporcionalidad, en esta es necesariamente individualizar el castigo que se pretende imponer para que esta conlleve una dosimetría con el comportamiento y la culpabilidad sujeto activo de delito y que el Tribunal de Garantías Penales al elaborar la sentencia cumpla con los preceptos expresos por la Constitución de la motivación que es la lógica, razonabilidad y comprensión.

Y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado o en cualesquiera que se dé, la sentencia que declare la culpabilidad, esta determinará con precisión, claridad y detallada el delito por el cual se condena y la pena que se impone al condenado. (Beccaria, 2015).

En resumen, el principio de proporcionalidad es aquella herramienta de toda ponderación entre las facultades de la investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales inherentes a todas a las personas que son objeto de la acción de este sistema; ello coadyuva a que haya en los derechos dentro de una Estado Constitucional de Derechos y justicia que se garantice los derechos a sus titulares.

El principio de proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre los derechos a castigar que tiene el Estado y los derechos inherentes a las personas, que de tal manera ambas partes queden en igualdad de condiciones en todo proceso judicial, para mantener un balance y un equitativo entre el poder punitivo del Estado y los derechos

de las personas; para lo cual toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada en calidad de inocente e igualdad hasta que no se le demuestre lo contrario, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano, indistintamente de sus condición, sexo, raza o etnia al momento de emitir una resolución que tenga una pena privativa de libertad.

La Dosimetría.

Cuando hablamos de dosimetría es importante resaltar y mencionar que este significado está estrictamente vinculado, relacionado y defiende a la proporción con relación a la aplicación de las penas en materia penal; partiendo de aquel contexto la dosimetría desde la antigüedad ya venía con una postura clara, existiendo sanciones que se imponían en relación con el daño que cometía el imputado o por lo menos tenía esa visión; y es ahí en donde nace una norma legal pegada a la proporción y que defendía como tal esa postura, el cual se enfocaba a que se debe imponer a las sanciones según el daño que se ocasiono; “Ley del Talión; ojo por ojo, y diente por diente.” En este sentido la dosimetría es una figura en la cual que tiene como objetivo aplicara de manera proporcionada una pena y observar que el legislador al imponer una sanción determinada a una conducta típica y antijurídica como delito, sea racional al hecho cometido.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado de manera categórica que la dosimetría de penas y sanciones es un asunto librado a la definición legal o dentro de un procesos judicial y cuya relevancia constitucional es la manifiesta únicamente cuando el legislador incurre en un exceso punitivo del tipo proscrito por la Constitución, ya sea por desconocimiento o por interés particular, pero aclara esta que el carácter social del Estado de Derechos y justicia, es el respeto a la persona humana, a su realidad y autonomía sin distinción de alguna índole, principios medulares del ordenamiento constitucional, esenciales y básicos que se sirven mejor con la aplicación de las leyes, que encarnen una visión no disociada en la aplicación del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de tal modo que ésta solo se consagre únicamente cuando sea estrictamente necesario. (Becaria, 2015).

La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a los administradores de justicia ya sean jueces o fiscales velar para que en

El uso de la discrecionalidad legislativa al momento del nacimiento de una norma o en especial dentro de su aplicación, se respeten los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, además de aquello el principio de igualdad está consagrado en el Art. Once numeral dos de la nuestra Carta Magna y de este principio, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad también expresos en nuestra Constitución que justifican la diversidad de trato del sistema penal, pero atendiendo a las circunstancias concretas de un caso concreto, o sea que el juicio exige evaluar tenga relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos, para con ello imponer una pena. (López, 2021).

Es importante resaltar que el principio de lesividad o de antijuridicidad material, conforme es de conocimiento general y así lo señala la doctrina, como la ley y jurisprudencia como queda manifestado en líneas anteriores, esta se deduce que entre la conducta típica y la respuesta punitiva debe darse una relación de proporcionalidad en las sanción impuesta, de tal modo que la gravedad de la pena depende de la gravedad de la infracción y es de esta manea que se debe imponer una pena, pues la igualación de las conductas de poca significación social con aquellas de mayor gravedad, violan el principio de igualdad, seguridad jurídica y restringe derechos.

la doctrina y la jurisprudencia internacional nos han enseñado que la expansión o el crecimiento de las circunstancias de agravación genérica sin un aumento correlativo en la valoración social de los bienes jurídicos protegidos, que trae como consecuencia necesaria la restricción de la libertad o de derechos en general, de los posibles infractores sería inconstitucional, más aún, uno de los más importantes derechos que se han consagrado en la Constitución vigente, conforme señala el Art. 76 numeral 6, que ya fue antes descrito, es aquel en cuya virtud no se puede responsabilizar a nadie con apoyo exclusivo en elementos objetivos, y más bien debe existir una relación entre lo elementos probatorios y el sujetos activo, y una adecuada sanción según el bien afectado.

El Art. 76 numeral 2 ibidem de la Constitución del Ecuador nos manifiesta: “*se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante una resolución firme o sentencia debidamente ejecutoriada.*” (Cedeño J. A., 2021). Lo cual significa que en nuestro sistema no se admite

La responsabilidad objetiva en materia penal, y se debe cruzar todo ese lumbral de duda razonable para emitir una sentencia, exclusivamente la subjetiva, toda vez que el Estado, ara imponer la pena, y pues más bien está obligado a demostrar con certeza que existe la materialidad como la responsabilidad del hecho investigado.

ROBO

Para los expertos el robo es unos delitos que acompaña a la humanidad desde su nacimiento, desde la época cavernaria era una forma de supervivencia y con ellos y el paso de la evolución del hombre y el desarrollo se ha ido identificando y caracterizando como una forma de apropiación con la característica que siempre ella debe existir que es la violencia.

Para Guillermo Cabanellas de las Cuevas en su diccionario jurídico elemental define al delito de robo como *“estrictamente es del delito en contra la propiedad consiste en el apoderamiento de una cosa mueble ajena con el ánimo de lucrar en ella, con el cual se emplea fuerza en las cosas o violencia en las personas.”* (Cuevas, 2018).

En los delitos contra el derecho a la propiedad, el robo en el Ecuador es uno que a diario se comete con frecuencia, existe un aserie y distintas formas en las que se perpetua este hecho, que existe muchas críticas tanto a nivel nacional como internación contra el Ecuador por una lista de este tipo de delitos que se comente a diario, careciendo de policitas para que el Estado garantice la seguridad en el Ecuador.

En nuestra legislación con el cambio constante de normas dirigidas a las penas establecidas en los delitos en el Ecuador, han ido evolucionado conforme la necesidad de la sociedad, que es así, que se ha ido incrementando las penas en delito como la del robo, conllevando con ello a que no haya un medio de salida, una forma de valoración de la necesidad, una forma de observar cómo se cometió el hecho y una adecuada aplicación de la pena según el perjuicio ocasionado en el cometimiento del hecho punible.

En el Ecuador hasta el 2013 el sistema penal que se encontraba inmerso, era aquel que tenía una inclinación más al sistema penal inquisitivo, en donde el juzgador era a quien le correspondía investigar el delito a tratar en un caso concreto, con ello aún hacia

Que la administración de justicia, usando el sistema antiguo donde el proceso se llevaba con sola documentación, en la cual se encontraba en lo absoluto y completamente alejado de la oralidad y la celeridad dentro de la administración de justicia penal, con ello teniendo como resultado pocas garantías para que se puede implementarse una justicia eficaz y certera dentro del ámbito penal.

A partir del 2014 en Estado ecuatoriano da un paso grande dentro del sistema penal al cambiar a un modelo en donde en gran parte de Europa como América Latina comienzan a cruzar este camino, y es así en donde dejamos un sistema penal antiguo y cruzamos al nuevo modelo en donde su principal visión es que es Pública, adversarial y contradictorio, cambiando con ello la forma de mirar la justicia y dejando a un lado la tardía documentación y brindándole la posteta al ministerio público de ser el titular del ejercicio de la acción penal pública desde el inicio hasta el final de la investigación.

Se deja en lo absoluto derogado el Código Penal antiguo a partir del año 2014, lleno de perches y más de quince reformas con pocas ideas de dirección y empieza una nueva forma de aplicación de penas con el nacimiento del nuevo Código Orgánico Integral penal, así trayendo consigo una serie de nuevos delitos, endurecimiento de las penas, y cambiando figuras que intenta ser más garantista al momento de la aplicación de las penas.

En nuestra legislación el delito de robo se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal, nos manifiesta: ***“la persona que con amenazas o violencia sustraiga o se apodere de una cosa bien mueble ajena, sea con violencia en el lugar del acto o posterior al mismo para facilitararlo en el momento de cometerlo o después de cometimiento para procurar impunidad, será sancionado con una privativa de libertad de cinco a siete años.”***, (c., 2012), con el contexto antes prescrito ya nos podemos dar cuenta que el delito de robo nace con una postura que en la aplicación de la pena tiene un piso al establecer la sanción y ésta sería un mínimo de cinco años de prisión,

En su numeral dos del Art. 189 del COIP nos determina: ***el delito se comete con violencia que recaiga solo en las cosas será sancionado con una pena privativa de***

libertad de uno a tres años de prisión.” (c., 2012), dentro de su segundo párrafo es claro que se considera dentro de la tipicidad de las sanciones en aquellos delitos que van dirigidos a la fuerza solo y únicamente en las cosas una pena inferior que es de uno a tres años de pena privativa de libertad, pero es importante recalcar que se valora única y exclusivamente la fuerza al momento del cometimiento del hecho dentro de este segundo párrafo, pero bajo Ninguna circunstancia el perjuicio ocasionado para imponer una pena privativa de libertad o sanción.

La postura que tiene el COIP para poder enfocarse a la dosimetría en las penas dentro de este tipo de delito es claro que va bien enfocado, y es así que dentro de la misma tipicidad en su tercer párrafo nos dice: ***“si dentro del acto se comentó utilizando sustancia que afecten a la capacidad volitiva, cognitiva, y motriz con la finalidad de someter a la víctima o dejar en un estado de somnolencia, inconciencia o indefensión, para obligar a cometer el acto con conciencia, esta será sancionada con una pena privativa de libertad de cinco a siete años de pena privativa de libertad.”*** (C., 2012), de aquello es importante evidenciar que también nuestra normativa penal abre una postura que está dirigida a hechos similares a la violencia caracterizando las penas según el acto.

A diferencia del antiguo Código penal el COIP, abre más las expectativas cuando dentro del hecho de robo las penas según sus actos se deben imponer una pena, más sin embargo habría que rejuntese ¿si fue suficiente? para garantizar un Estado Constitucional de derechos y Justicia.

Y es así que nuestra normativa legal penal continúa enfocada a determinar una sanción penal alejada de la dosimetría, por ello en su párrafo quinto tipifica: ***“si a consecuencia del robo a la víctima se produce lesiones establecidas en este Código será sancionada con una pena privativa de libertad de siete a diez años de pena privativa de libertad.”*** (c., 2012); Con la finalidad de que el poder punitivo del Estado recaiga con más fuerza con el victimario se incrementa la pena dentro de este párrafo si la gravedad del hecho ocasiona lesiones, sin embargo, se deja inobservando las causas del cometimiento del hecho.

Dentro del tipo penal de robo el legislador no quiso dejar aún lado los bienes públicos, incrementando en su párrafo sexto ***“si el delito se comete sobre bienes públicos***

se impondrá las penas máximas, incrementando un tercio de la pena dependiendo las circunstancias: (c., 2012). y está claro que con aquello que los bienes de propiedad que sean atentado atreves del delito de robo llegare a superar los diez años de pena sin hacer un balance del perjuicio al mismo y dejando de manera ambigua cuanto seria su afectación.

En el Ecuador en el trancaros de los últimos años y es de conocimiento público que se ha incrementado los hechos delictivos y estos tienes un estudio que se desarrolla en un enfoque que tiene una dirección más solo al delito de robo, y pues este tipo de delito que se perpetua en circunstancias distintas, tienes como resultado una afectación de menos de diez dólares de Estados Unidos de América hasta la perdida de la muerte.

El Ecuador al formar parte de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, este tiene que ser enfocado a que los bienes jurídicos protegidos que sean sancionados sus penas seas en perjuicio del daño.

Su pena que llega a techo o máxima dentro de este delito se encurta en su párrafo séptimo y determina: *“si como consecuencia de robo se produce la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.”* La normativa citada nos incrementa de forma abismal y por supuesto que justa aplicación y más cuando dentro de los bienes jurídicos protegidos ya están atentado a la vida y al patrimonio, pero se recalca y se insiste que el legislador no toma en cuenta la afectación al patrimonio, circunstancias importantes.

Características de Robo.

Las principales características del tipo panal son:

Es un delito que solo puede cometer una persona con cargo público, es decir, que es parte de la administración pública es decir de un funcionario, Una persona privada no puede en ningún caso cometer el delito de malversación o peculado porque no tiene acceso a los recursos económicos que maneja el Estado. Sin embargo, existe un tipo de peculado, conocido como peculado de uso que se encentra en el derecho comparado, que consiste en que el funcionario malversa o se apropia de los fondos públicos para el uso de un tercero, pero ya está claro que existe figuras jurídicas ajenas a esta que sancionan pero como similitudes en sus elementos constitutivos.

Las penas por el delito de robo varían según el país y las circunstancias del hecho, sin embargo, en España el delito de robo es sancionado de dos a seis años de pena privativa de libertad y según el acto, pero esta debe ser considerada las circunstancias del hecho.

Y es importante resaltar que existe una línea muy delegada para diferenciar el delito de robo frente al peculado, por sus características de los elementos del tipo penal, y en el uno es el apoderamiento de una cosa mueble ajena al igual que ocurre con el peculado, con el mismo tipo subjetivo de dolo y ánimo de lucro, pero la diferencia es el medio para apoderarse de esa cosa ajena; y si bien es cierto en el peculado no hay fuerza en las cosas o personas el perjuicio y las penas entre estos dos delitos en algunos casos son similares lo cual deberían estar por competir alejada y proporcionada.

EL DELITO DE PECULADO EN EL ECUADOR

En nuestra legislación el delito de peculado afecta a todos los ecuatorianos y sobre todo a la Administración pública, tiene como finalidad el desvío de fuertes cantidades de capitales a manos privadas, y la normativa penal es muy vaga en la aplicación de la pena en virtud a este delito.

PECULADO.

Dependiendo de dónde se sitúe el investigador, en el paradigma del garantismo o el control social, del derecho penal mínimo o el derecho penal máximo, es el tratamiento que se debe dar al delito de peculado. Desde la perspectiva del control social, para Carlos Creus, refiriéndose a los delitos contra la administración pública, que es donde se encuentra el delito de peculado en nuestra legislación, manifiesta que estos delitos *“protegen a la Administración Pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidas por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aun por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la Administración.*

El tratamiento al delito de peculado varía en las diferentes legislaciones, por ello resulta contraproducente cuando en las sentencias emitidas por los órganos de Administración de Justicia del Ecuador, se citan connotados juristas o se transcriben conceptos referentes al peculado, sin considerar que, si bien el término es el mismo, los elementos objetivos del tipo penal en cada país tienen diferentes connotaciones. Así en la legislación Colombiana o de Costa Rica, el peculado se refiere al abuso de bienes que hayan sido confiados a la custodia del funcionario público, es decir se individualiza la protección del bien jurídico; se sanciona al funcionario público que se haya apropiado de un bien del Estado.

Este enunciado proviene de hace más de 3.000 años concerniente del imperio Romano “peculatus” que proviene de pecus que significa ganado en la antigüedad el imperio Romano, fue designado este nombre y se planteó como un delito que era castigado hasta con la muerte para aquellas personas que se apropiaban del ganado y animales que eran pertenecientes o un régimen social hasta antes de que exista y circulara una actividad económica o dinero.

El imperio Romano implementa por primera vez este tipo de delito y con el transcurso de la evolución y del sistema penal se fue incrementando con más fuerza hasta ser incorporado en gran parte de estado de Europa como en América latina haciendo que este tipo penal tenga un sin número de reformas en relación a las penas que se aplicaban y las circunstancias de las mismas.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental la define al peculado como ***“sustracción apropiación indebida de los fondos de los bienes considerados públicos, por aquel a quien está confiada su custodia o administración. Este delito está denominado como malversación de caudales públicos”*** (Cabanellas, 2018). Dentro de ese contexto ya podemos identificar que este tipo de delito está direccionado exclusivamente al patrimonio del estado.

El delito de peculado tiene como características de elementos del tipo a sujeto activo, que en este caso es aquella persona que tiene que tener la calidad siempre de servidor público, pues es aquella quien administra o custodia la riqueza del estado, el sujeto pasivo que es el estado que siempre precautela, distribuye y maneja la riqueza de

la sociedad dentro del mismo, de no existir estas características dentro de los sujetos no se podría adecuar la conducta de tipo penal del peculado.

A lo largo de nuestra legislación ecuatoriana de la misma manera y el haber dejado atrás el antiguo código penal lleno de más de 15 reformas y parches en relación a este tipo penal a ido evolucionando, adecuando penas y beneficios en función de garantizar los derechos tanto de la víctima como del procesado.

Este código penal antiguo brindaba beneficios a los procesados de este delito como la prescripción de la pena y pues con ello se consideraba que un determinado momento el victimario quedaba fuera de ser sancionado y de ser entregado a la justicia para cumplir una pena tenía sus beneficios en el antiguo código penal como al prelibertad al cumplir el 40 % de la pena impuesta y en el actual código orgánico integral penal hasta antes del 2022 como el régimen semiabierto al cumplir el 60 % de la pena impuesta.

A partir del 2014 el Ecuador al dar un paso enorme y pasar del sistema penal inquisitivo al sistema penal adversarial acusatorio tiene una nueva visión en relación a las penas impuestas tanto en el delito de robo como en el de peculado.

Se tipifica el peculado en el Artículo 278 el código orgánico integral penal, como : ***“ las o los servidores públicos que actúen en virtud de la potestad estatal en alguna institución público del estado , los proveedores del estado que , en beneficio propio o de terceros o bien , se apropien , distraigan o dispongan arbitrariamente de los bienes muebles o inmuebles , dineros públicos a efectos que lo representen tales como piezas , títulos documentos que estén a su poder en virtud a razón de su cargo serán sancionados con una pena privativa de libertad de 10 a 13 años ”*** (Cedeño J. L., Peculado , 2021) . Es claro que dentro de este precepto antes descrito ya podemos encontrar una figura jurídica en donde identifica una solución para este delito teniendo así un techo de 13 años como máximo en este delito en contra de la administración pública.

Está claro que esta sanción o pena antes mencionada es la misma para aquellos funcionarios que se encargan de la administración de las instituciones del sistema financiero coadyuvando o con una similitud clara tanto como para administradores públicos como para administradores financieros.

El legislador en el momento de plasmar el tipo penal en referencia plasma dentro del mismo artículo antes referido una pena privativa de libertad de 5 a 7 años para los beneficiarios directos o a terceros para el incremento de su patrimonio; inobservado de forma clara los prospectos establecidos de los tratados internacionales suscritos por el Ecuador y la Constitución a la proporcionalidad.

De la misma manera tiene una pena privativa de libertad de 5 a 7 años los beneficiarios directos o a terceros de estudios, proyectos, informes u otros que estén o hayan estado en el conocimiento o bajo la dependencia del servidor público otra clara inobservancia a los principios establecidos en líneas anteriores.

Nuestra legislación ecuatoriana en el ejercicio de la aplicación de las normas y basadas en los preceptos constitucionales, así como tratados internacionales exhortan a nuestros estados a que la aplicación de las penas cumpla con los principios establecidos de idoneidad proporcionalidad y necesidad.

Cuando hablamos de idoneidad esta es reconocida como un principio que tiene carácter de utilidad, de tal manera esta va direccionada a la motivación a las resoluciones que emiten una pena que debe permitir una adecuada aplicación penal y sobre todo que tenga una relación con la obtención de la prueba relevante y los defectos del delito concreto.

Cabellas define a la idoneidad como *“actitud legal para ciertos actos como servir de testigos, por no estar incurso en ninguna de las incapacidades que determinan la ley”* (Cabanellas, Idoneidad, 2018)

Analizando el primer momento del análisis de la importancia del derecho penal en un estado constitucional de derechos y justicia como es el nuestro, en el cual un sistema punitivo debe ser por excelencia garantista. Posteriormente, dada la inexistencia de parámetros técnicos para la creación de penas, impulsaremos la utilización de uno que sea apropiado; esto quiere decir que se aportará con una técnica legislativa penal que permita al legislador crear normas punitivas debidamente proporcionales. Además, como

parámetros de evaluación de la técnica legislativa penal se propondrá la utilización del principio de proporcionalidad, con los tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Proporcionalidad

La proporcionalidad tiene como principal objetivo determinar un equilibrio entre el daño que causa una medida y la pena que se le va a imponer al victimario; con ello es claro que este principio constitucional, y que se encuentra tipificado como una norma como tal exhorta a los administradores de justicia a que la pena tiene que ser gradual al hecho cometido.

Cuando hablamos del delito de peculado y está en su numeral 1 determina una pena privativa de libertad de 5 a 7 años el legislador inobserva por completo este principio constitucional de “proporcionalidad” cuando la afectación al patrimonio, estado es muy considerado y los beneficios que recaen en el victimario eviten conjuntamente con ellos una impunidad.

Necesidad

Al hablar de necesidad y esta tiene que ver con la dosimetría de las penas significa que el estado no tenga ninguna disposición u otro medio que permita obtener el mismo resultado, en este sentido es legítima de imposición de una sanción de un hecho punible y el poder punitivo del estado de forma gradual y obligatoria aplica la pena.

La necesidad es un medio de castigo, y de resarcir el daño al bien jurídico protegido ya sea a través de una imposición de una pena o sanción.

Cabanellas define a la necesidad *“causación inevitable; impulso irresistible de una causa que obra infaliblemente en cierto sentido que produce un efecto jurídico seguro y eficaz.”* (Cabanellas, Necesidad, 2018).

Al encontrarnos en un estado constitucional de derechos y justicia y al renacimiento de una Carta Magna que tiene una visión garantista con principios claramente establecidos obliga el sistema penal una gradual aplicación de las penas en

virtud que se garantice los derechos tanto de la víctima como del procesado y de manera clara hemos observado que en el delito de peculado hay una dosimetría y que como resultado conlleva a plasmar una impunidad en el tipo penal.

Dentro de las características del tipo penal en cuanto a las nociones de los funcionarios públicos y las los efectos de la ley penal hacer sujeto activo de este delito se debe contar con las siguientes características:

- Se debe contar con la posesión del dinero o de otra cosa mueble, y se debe entender a la posesión en un sentido amplio, ya que esta debe aceptarse cuando el funcionario público o el encargado de la administración pública tiene el poder de disponer, administrar mediante sus actos de competencia el dinero o cosas muebles con la finalidad que se beneficie y no se cumpla con el fin que le fue encomendado; es decir, que tenga su cargo y no les destine a los fines que fueron encomendados.
- De estos se infiere que, el funcionario público o el encargado del servicio público de no tener la posesión del dinero o de la cosa o si hace falta la prueba para aquello no se puede dar el delito de peculado, ni tampoco si mediante el cargo o el servicio que preste el este, se le ha facilitado la consecuencia ilícita del dinero o del acoso, es decir que según la modalidad del hecho puede cambiar como una línea tan delgada el delito.
- Es importante resaltar que cuando hablamos de la posesión del dinero esta no puede ser mediante cualquier título si no mediante un contrato que los servicios a prestar sean por razón de su cargo dentro de la administración pública. Ahora bien, dentro de nuestra normativa constitucional y al ser énfasis lo que determina el Artículo 76 numeral 6 de la constitución del Ecuador, esta nos hace referencia a las reglas del debido proceso y como lo cite en líneas anteriores hay que enfatizar la proporcionalidad como norma jerárquica y para coadyuvar a la misma encontramos tratados internacionales sobre el principio de la proporcionalidad:
 1. El convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades pactado en el año 1950.

2. Las reglas mínimas para el tratamiento de personas adultas en conflictos con la ley (reclusos) pactado en el año 1955
3. La declaración sobre la protección de todas las personas contra delitos de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanas, pactado en el año 1975.
4. El código de conductas para aquellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley dentro de sus funciones y atribuciones pactadas en el año 1979.
5. Principios de ética mediana, aplicables para aquellas funciones de personal de salud en la protección de las personas víctimas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas, pactado en el año 1982.
6. La octava enmienda establecida en la constitución de los Estados Unidos de América.

La individualización de las penas.

Para hablar de la individualización de las penas se debe partir del infractor que es la persona que comete el hecho delictivo. En la comisión de un hecho de esta naturaleza se pueden determinar una serie de elementos que constituyen el punto de partida para definir hasta dónde llega la responsabilidad personal y penal de cada uno de los infractores que intervienen en el mismo.

Según Jiménez de Asúa (1978) en la comisión de los hechos delictivos hay infractores que actúan en calidad de autores y cómplices lo que permite delimitar la gravedad de la participación, además de que en el actuar influyen determinadas circunstancias agravantes y atenuantes bajo los cuales se cometen los delitos, el daño que se causa con su actuar al bien jurídico tutelado, el tiempo, modo, lugar y el peligro que representa el hecho para la víctima como para la sociedad, entre otros aspectos que a la hora de imponer una sanción deben ser valorados por el juez.

La individualización de las penas se fija caracterizando y analizando de manera personal a cada uno de los infractores en cuanto a su edad, antecedentes judiciales, capacidad legal, comportamiento, su instrucción, causas que motivaron la comisión delictiva, voluntariedad, su conducta posterior al hecho y todo ello de conjunto, según Orellana

(2003) conforman la valoración a tenerse en cuenta al aplicar las penas, las cuales deben imponerse de manera individual, sin mezclar a terceras personas, solo realizando un análisis de manera personalizada, individualizada permitirá tomar las decisiones correctas y ajustadas a derecho. La individualización de las penas constituye la base de la justicia penal.

Análisis de la Pena del delito de robo y peculado

Dentro de un análisis profundo que se ha hecho en el transcurso de la investigación de manera prolija hemos podido evidenciar, si bien es cierto nuestra constitución consta con un catálogo amplio de derechos principios y garantías enfocados a que ecuatorianos y extranjeros se rijan a estos preceptos constitucionales.

Cuando la finalidad de la pena es resarcir un derecho que ha sido lesionado se puede identificar que dentro del sistema penal ecuatoriano ha existido una falta técnica, una inobservancia y un total alejamiento de los preceptos constitucionales y los tratados internacionales escritos en el Ecuador para la aplicación de la misma y el hecho atribuido.

El delito de robo tiene características esenciales como se había mencionado en líneas anteriores y es así que debe existir para que configure como tal dicho tipo penal violencia ya sea en las cosas o en la persona, pero enfocándonos específicamente en la fuerza en las cosas al cometerse este hecho no nos encontramos con un a pena gradual y equilibrada, cuando se emite una sentencia sin observar el perjuicio ocasionado a la víctima; es decir si el hecho se comete por 5 dólares la pena mínima es de 1 a 7 años y esto se aleja por completo a las garantías del debido proceso .

Cuando hablamos de peculado y lo hemos enfatizado anteriormente la tipicidad a lo que determina el artículo 278 numeral 1 del código orgánico integral penal en su literal a y b hemos podido evidenciar de manera explícita una pena privativa de libertad de 5 a 7 años y el legislador inobserva las reglas del debido proceso ocasionando una dosimetría en la aplicación de las penas sin nada de garantías de resarcir el perjuicio al estado.

En el delito de robo existen una serie de jurisprudencia como el caso con número 17282-2016-02961 sentenciado a una pena mínima de libertad de 5 años por un perjuicio

de 7 dólares de estados unidos de Norteamérica y la sustracción de alimentos en un local comercial, dentro de este pequeño análisis es claro palpar el caso omiso a las circunstancias que se cometieron el hecho de la pena impuesta.

Si bien es cierto ya tenemos las penas determinadas en estos dos tipos penales analizados en esta investigación encontramos una similitud y me atrevo a decir una igualdad en la aplicación para las penas para el delito de robo y de peculado pero de la misma manera encontramos una distinción en el perjuicio como es en el caso de robo de 7 dólares de estados unidos de América como una pena de 7 años en el delito de peculado por más de 5 millones de dólares desproporcionado por completo las sanciones acercándonos cada vez más a una posible discriminación , desigualdad y que no ayuda para nada al hacinamiento dentro de los centros de privaciones de libertad .

Descripción de la Propuesta

Que de conformidad con el artículo 76 de la Constitución se debe establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, deben existir sanciones no privativas de la libertad, las que tienen que respetar los derechos de las personas y ser impuestas mediante procedimientos adversariales, transparentes y justos.

En los numerales 2, 3 y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta, “ El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

El numeral 26 del artículo 66 de la Constitución dice: “Se reconoce y garantiza a las personas: 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental.”

El artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad individual”.

El artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humano manifiesta: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con

justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

el artículo del Código Orgánico Integral Penal estable que el Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento 115 de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

La parte más importante de este trabajo consiste en describir como se daría la propuesta de reforma legal, en la medida que el Art. 278 del Código Integral Penal, para ser modificado deben tener un camino jurídico que la Constitución de la República redacta en la parte que trata sobre la función legislativa.

Desde ese ámbito se busca redactar de diferente modo este artículo y que permita la aplicación efectiva del principio de proporcionalidad de la pena en procesos que se persigan por peculado, es decir que se redacte dentro de la misma norma secundaria, un establecimiento que configure la aplicación de este principio constitucional.

El trabajo investigativo propone que atreves de una reforma legal producto que dentro de la redacción del Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal no se puede aplicar de forma efectiva el principio de proporcionalidad de la pena, es decir que es necesario el cambio de la redacción de este artículo en la determinación de la pena, evitando con ello una desproporción.

Test

| | |
|--|--|
| ROBO. - Art. 189 Núm. 2. Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, siempre que en esta no supere el salario básico unificado. | Peculado Art. 278 COIP. Núm. 2. Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años. |
|--|--|

| | |
|---------------------------------|---|
| Incorporase una reforma. | Declárese la inconstitucionalidad. |
|---------------------------------|---|

2.4. Variables:

Independiente

.

Aplicación del principio constitucional de proporcionalidad y debido proceso.

Dependiente.

Penas en los delitos de robo frente a peculado y su reparación integral.

CAPITULO III

Descripción del trabajo de investigación.

3.1. Ámbito de Estudio.

En la presente investigación llegaremos a un alcance en el sistema judicial, por cuanto se tratará una problemática que tiene incidencia en la legislación actual vigente, por lo que su análisis será profunda a la problemática planteada para obtener un resultado eficiente comprendiendo la solución al problema planteado y al estudio realizado en el área de las resoluciones de los jueces.

Conforme se ejecuta la presente investigación se recopilará tanto en doctrina como ley y jurisprudencia y en base a técnicas de estudios de universo poblacional, pasteles entre otras técnicas de investigación que serán aplicadas para que los resultados nos muestren la problemática de la presente investigación.

En la ejecución de la presente investigación tendrá una población de beneficiarios dentro del ámbito judicial como social en un aproximado de seis meses en su ejecución como lo determinan los reglamentos internos de la Universidad Estatal de Bolívar.

3.2. Tipo de investigación

En definitiva, se puede establecer las entrevistas como parte de la investigación de campo de este proyecto de investigación fortalecen nuestra posición y nos permiten fundamentar de mejor forma nuestra proposición que radica en la posibilidad de una reforma a la redacción del Art. 278 del Código Integral Penal, de igual forma al advertir el estudio teórico y compararlo con la investigación de campo arribamos a las conclusiones y recomendaciones que a continuación pasamos a exponerlas.

Finalmente debido a este efecto que no permite la aplicación efectiva del principio de proporcionalidad penal en procesos que versen sobre peculado, se recomienda la reforma al Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal para que se configure un marco legal que atienda en primer lugar a la Constitución de la República como norma jerárquica mayor y sus principios se apliquen y no se vulneren, con esto lograr una administración de justicia más eficiente en nuestro país.

3.3. Nivel de investigación

En definitiva la presente investigación es de nivel correlacionar y descriptiva, porque se puede establecer tanto para la entrevistas como parte de la investigación de campo de este proyecto de investigación fortalecen nuestra posición y nos permiten fundamentar de mejor forma nuestra proposición que radica en la posibilidad de una reforma a la redacción del Art. 278 del Código Integral Penal, de igual forma al advertir el estudio teórico y compararlo con la investigación de campo arribamos a las conclusiones y recomendaciones que a continuación pasamos a exponerlas.

Finalmente debido a este efecto que no permite la aplicación efectiva del principio de proporcionalidad penal en procesos que versen sobre peculado, se recomienda la reforma al Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal para que se configure un marco legal que atienda en primer lugar a la Constitución de la República como norma jerárquica mayor y sus principios se apliquen y no se vulneren, con esto lograr una administración de justicia más eficiente en nuestro país.

3.4. Método de investigación.

Inductivo – Deductivo

Método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Se caracterizan por la observación, registro de todos los hechos, el análisis, la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos y la contrastación lo cual permitirá que realizar una reforma al delito de peculado y su proporcionalidad.

Estudia los hechos, partiendo del objeto de estudio de cada una de sus partes con el fin de estudiarlas en forma individual y luego de forma holística e integral para observar las causas, lo cual permite realizar una valoración del objeto de transformación.

Con lo antes mencionado nos enfocaremos como es de su naturaleza la presente investigación, en la proporcionalidad del delito de tobo frente al del peculado en base a un estudio cuantitativo en todas sus etapas en la ejecución de la presente investigación.

Permiten descubrir las leyes fundamentales en el cual se basan en los datos históricos y la descripción de los hechos, se analiza los hechos, ideas del pasado, comparándolos con acontecimientos actuales, analizando la relación causa-efecto de cada uno de los hechos analizados para realizar una comparación del pasado y el presente y dar una solución al

problema planteado es desaparición forzada de personas.

La investigación se realizó desde un enfoque crítico positivo, de carácter cualitativo cuantitativo, utilizando la técnica bibliográfica-documental, porque durante la investigación se consultó la información existente en las disposiciones legales vigentes en Ecuador; se realizó la recopilación de estudios doctrinales realizados a nivel nacional e internacionalmente y de la normativa que rige en el país el principio de proporcionalidad y se realizó el análisis de la legislación nacional sobre el tema, lo que permitió determinar las bases legales existentes en la Constitución de la República del Ecuador.

En el Código Orgánico Integral Penal con el que se trabajó en el análisis de la tipificación de los delitos de robo y hurto; se revisaron libros, revistas, ensayos, tesis y expedientes jurídicos obtenidos a través de medios electrónicos fiables y de manera física.

Por otro lado, se obtuvo información a partir del trabajo de campo realizado por la investigadora en la Unidad Judicial Penal del Cantón Guaranda provincia de Bolívar, ejecutándose el estudio de casos penales donde se analizaron las sanciones impuestas a los procesados por los delitos de robo y hurto lo cual facilitó arribar a las conclusiones del tema además de poder constatar la realidad existente en los juzgados con respecto a la valoración de los hechos y las penas aplicadas.

3.5. Diseño de población.

Jueces fiscales, defensores públicos y usuarios de la administración de justicia.

Técnicas utilizadas.

Las técnicas que se han utilizado son:

Entrevistas. - Se refiere a la técnica de recolección de datos que utiliza como instrumento un listado de preguntas que están fuertemente estructuradas y que recoge información para ser tratada estadísticamente, desde una perspectiva cuantitativa en relación a las penas de robo y peculado. Esta técnica se utilizó, mediante la recolección de información, de todos quienes se encuentran involucrados dentro del tema que se investiga, directamente con jueces y administradores de justicia.

Entrevista. - La entrevista se la realizó como una técnica que utiliza el método del criterio de expertos, en la validación de la propuesta, ya que se debe realizar de manera clara precisa y de forma estructurada, haciendo contacto con los especialistas en el área del derecho penal.

Cuestionarios. - En la realización y esquematización de interrogantes respecto al tema de investigación las cuales deberán reportar o evidenciar la factibilidad del problema investigado, esto es la aplicación del internamiento preventivo a los administradores de justicia en materia penal fiscales y jueces con relación al delito de robo y peculado.

Se recomienda que si se pretende acabar con la desproporción existente en el Art. 278 del Código Integral Penal en la medida que no permite un análisis estructural y técnico que permita establecer la pena en proporción por ejemplo al monto de dinero o bienes en los que fue perjudicado el Estado, se elabore por parte del legislativo una especie de escala o tabla esquemática que presente de forma clara cuales son las penas atendiendo a las atenuantes del delito, agravantes y a la suma de dineros o bienes que son objeto del juicio de peculado y el delito de robo.

3.6 Población y Muestra

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Los materiales utilizados que coadyuvaron a la estructura misma del informe del presente trabajo de investigación, como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera; Constitución República del Ecuador, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, Bramont Arias Torres, Luis Miguel, Bearmeat, Cesare Becarie, Jesús López Cedeño, Muñoz Conde, Manual de Derecho Penal; Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio Lecciones de Derecho Penal, Código Orgánico Integral Penal,

Todas las fuentes bibliográficas me sirvieron para la constitución de marco doctrinario y conceptual en el desarrollo de la investigación así como la legislación comparada con un enfoque de cruce de ideas, de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas, computadora, memoria flash y nemotécnicas elaboradas, todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como, la realidad de las leyes en nuestro sistema jurídico penal y el del Sistema de estado en relación a las penas en los delitos antes referidos.

En el desarrollo de la presente investigación se realizó varias entrevistas, dirigidas a los administradores de justicia, abogados en el ejercicio libre de la profesión, así como

también jueces y fiscales que coadyuva de mejor manera una solución al problema.

La técnica utilizada para la recolección de datos es la de Entrevistas mismo que fue efectuados a jueces, fiscales y profesionales en el ejercicio de la profesión que plasma al diario las penas impuestas tanto en el delito de robo como el de peculado.

3.8 Procedimiento de recolección de datos.

TECNICAS DE LA OBSERVACIÓN: Observación estructurada: “se realiza con la ayuda de elementos técnicos apropiados, tales como: fichas, cuadros, tablas, etc. Por lo cual se los la denomina observación sistemática”.

3.9 Técnicas de procesamiento, análisis e interpretación de datos.

Se refiere a la técnica de recolección de datos que utiliza como instrumento un listado de preguntas que están fuertemente estructuradas y que recoge información para ser tratada estadísticamente, desde una perspectiva cuantitativa. Esta técnica se utilizó, mediante la recolección de información, de todos quienes se encuentran involucrados dentro del tema que se investiga en el área penal.

La técnica utilizada es la entrevista, misma que efectuada a los administradores de justicia, en el caso, jueces, fiscales y profesionales en ejercido de la profesión; se elegido a dos defensores uno particular y un defensor público, dos jueces, un juez de tribunal de garantías penales y uno de unidad penal y dos fiscales uno de soluciones rápidas y el ultimo de fedoti quienes han manifestado la reserva del mismo.

RESULTADOS.

Preguntas.

Desde su perspectiva y experiencia ¿considera usted que existe una dosimetría establecida en el delito de robo?

De los seis entrevistados cinco consideran que las penas para el delito de robo en el Código Orgánico Integral Penal no cuenta con una adecuada proporción toda vez que dentro de este tipo penal existe una serie de jurisprudencia en donde el justiciado cumple con penas de hasta siete años de pena privativa de libertad por montos inferiores al 50% de un salario unificado, acotando que dentro de este tipo penal se debe regular las penas en virtud al perjuicio ocasionado pues que la norma ya regula la pena cuando existe lesiones y as no la pena por el perjuicio.

El sexto entrevistado determina que la que la pena en este delito se encuentra bien estructurada en relación al piso y techo, sin embargo, manifiesta que ha existido un endurecimiento de la pena a diferencia del Código Penal antiguo excediendo el poder punitivo del Estado por falta de una política bien aplicada en el Ecuador.

Desde su perspectiva y experiencia ¿considera usted que existe una dosimetría establecida en el delito de peculado?

Los seis entrevistados consideran que dentro del delito de peculado existe no una adecuada proporción en este tipo penal, toda vez que el perjuicio al Estado es muy significativo y pues la pena llega a ser muy vaga; dentro del tipo penal en referencia el poder punitivo del estado casi nada intervine con el justiciado.

El legislador añadió incluso beneficios hasta las últimas reformar para el delito de peculado dejando así las puertas abiertas para que cuando una persona sea sentenciada por este delito, más el beneficio de garantía penitenciaria y el techo de la pena el justiciado estaría un máximo de cuatro años privado de su libertad sin a ver tomando en cuenta el perjuicio al Estado. Los profesionales que fueron entrevistados determinan que las penas en este tipo de delito son bastantes cómodas.

¿En el caso de robo, qué opinión le merece el hecho de considerar el monto de lo sustraído, para graduar la pena?

Todas las personas entrevistadas consideran que se debe considerar el monto para graduar una pena, una norma que determina un techo y piso en una pena sin considerar el monto de la afectación al patrimonio atenta con el principio de mínima intervención penal y proporcionalidad.

Acotan que en muchos de los casos el justiciado no conlleva en estos tipos de delitos a una rehabilitación cuando es privado de su libertad, en el caso contrario, en el delito de robo la persona privada de su libertad regresa a incurrir el mismo.

Los entrevistados concuerdan en que es viable una medida que lleve a una rehabilitación a través de políticas que vayan direccionadas al ámbito social y laboral, la mayoría de los casos incurren en este tipo de delito por el hecho de ser de escasos recursos y es un medio de supervivencia; el ser privado de su libertad no soluciona su vida social, familiar y al contrario absorben nuevos mecanismos delictivos dentro de los centros de privación de

libertad.

¿En el caso de peculado, qué opinión le merece el hecho de considerar el monto de lo sustraído, para graduar la pena?

Todos los entrevistados parten que en todas sus formas nos encontramos en un delito diferente al mencionado en líneas anteriores, por considerar que dentro de los sujetos procesales la víctima es el Estado y que todo nace dentro de la administración pública; y que si bien en ciertos existen muchas características que las hacen diferentes en delito de robo frente al peculado llegaron a la conclusión que lo que más les conlleva a ser similares es la pena.

Concuerdan que al hablar de monto en este delito siempre el Estado tendrá una afectación a su patrimonio demasiado considerado y sin bien es cierto no existe fuerza ni en las cosas tampoco en las personas, debe ser más fortalecida sobre todo basada en los estándares de proporcionalidad implementados por la Corte Interamericana de Derechos humanos, así como la de nuestra Constitución.

¿Qué posición considera que tuvo el legislador, al momento de aprobar el Código Orgánico Integral Penal: el garantismo penal o el derecho penal del enemigo?

El cincuenta por ciento de los entrevistados manifiesta que el legislador al haber aprobado el COIP, siempre se enfocaron en el derecho penal del enemigo, puesto que la observar las penas establecidas en los delitos de robo y peculado, hicieron caso omiso a la afectación del bien jurídico protegido, y más bien castigando al actor de un por ser peligros y más no por el hecho cometido; dando como resultado una ley que persiga a personas y más no delitos.

El otro cincuenta por cientos de los entrevistados concuerdan que la forma en la que se forma la Asamblea y como se elige a los asambleístas, no es la mera correcta para crear leyes y mucho menos dentro del ámbito penal; acotan que sistema de la Función Legislativa se encuentra corrompida, por intereses políticos, y la falta de conocimientos ha llevado de que nuestra legislación penal en ciertos delitos no lleve una estructura técnica jurídica y más bien llena de parche e intereses propios y no común.

CAPITULO IV

Beneficiarios

4.1 Beneficiarios Directos

De forma directa la proposición de esta tesis beneficia a la administración de justicia y por consiguiente a sus funcionarios que se encuentran especializados en tratar asuntos y proceso sobre el peculado así como el delito de robo, esto porque de reformarse el Art. 278 del Código Integral Penal o a su vez se implemente una tabla que regule la aplicación de la pena de robo y peculado, se podría aplicar el principio de proporcionalidad de la pena, y no como se bien generando actualmente que si bien se tiene en cuenta los principios constitucionales, al no estar redactados en los institutos legales muchas ocasiones no son aplicados y por lo tanto son vulnerados.

Este sector que forma parte de la estructura estatal se vería muy beneficiado de tener una norma más coherente con el principio de proporcionalidad de la pena tomando en cuenta que la administración de justicia no solo que cumpliría con los mandatos constitucionales, sino que además cumpliría con su labor más importante que es brindar un servicio de justicia más eficaz para con la ciudadanía.

Beneficiarios Indirectos

Los beneficiarios indirectos de la presente propuesta de reforma al Código Integral Penal planteada en este proyecto de titulación de toda la ciudadanía del país, porque de darse esta reforma el efecto de la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena en procesos que versen sobre peculado sería eficaz y lograría que la administración de justicia como servicio público alcance un alto grado de confiabilidad por parte de la ciudadanía. Con esto no solo que la sociedad gana un importante eje de desarrollo judicial, sino que lo más importante comienza a creer en sus instituciones y a fortalecer su organización estructural del estado y de la sociedad lo cual beneficia en último término a todos los sectores de la sociedad ecuatoriana y usuarios judiciales.

4.2 Impacto de la investigación

Impacto político

La propuesta de este trabajo de investigación como toda propuesta de índole jurídica guarda impactos de carácter político social y económico, en el ámbito político representa un impacto importante en la medida que las estructuras políticas de nuestro país al asegurar el ejercicio eficiente de derechos y principio constitucionales logran mejor gobernabilidad, lo contrario de lo que actualmente vemos en Ecuador, porque como advertimos en procesos como los de peculado no se aplica de forma eficaz el principio de proporcionalidad de la pena, social, porque evita el hacinamiento en los centros de privación de libertad en relación al delito de robo y a confiar en el sistema judicial en el delito de peculado y económico reduce el gasto del Estado e intenta recuperar el dinero perdido por malversación de fondos.

Impacto Social

En el ámbito social el impacto nace en la misma sociedad y de la administración de justicia en torno con su servicio social de brindar sistema judicial, pues la aplicación de principios constitucionales da proporcionalidad para que toda la sociedad se involucre y se apodere de la organización estatal para el disfrute y desarrollo de toda la sociedad y de todos ciudadanos que conviven en nuestro país, de ahí que se concluye que esta creación de un test de proporcionalidad tendrá un impacto social en todas las personas relacionadas con el tema y todas las personas que buscan defender los derechos constitucionales y humanos.

Impacto Jurídico

Finalmente el impacto jurídico nace de la misma propuesta en la medida que la reforma radica o la implementación de un test que coadyuve a preparar a la administración de justicia para que aplique de forma efectiva el principio de proporcionalidad de la pena en delitos de peculado. Sin duda el impacto de una reforma es importantísimo en estos tres ámbitos, sin embargo también se advierte un cambio cultural y de carácter holístico en toda una sociedad que pelea y busca aplicar sus derechos constitucionales en el sistema penal.

4.3 Transferencia de resultados

La presente investigación la transferencia de resultados se afectará en base a publicaciones en radio y periódico, así como también mediante folletos y la entrega de una resta a los administradores de justicia.

CONCLUSIONES

1. Se ha llegado analizar jurídicamente y doctrinariamente la desproporcionalidad que existe en el delito de robo frente al de peculado y sus consecuencias para el Estado y la sociedad, y la misma vulnera derechos constitucionales.
2. Fundamentada teóricamente y doctrinaria el principio de proporcionalidad en el sistema penal ecuatoriano, se concluye una indebida aplicación de las penas en el delito de robo y peculado.
3. Determinados los parámetros del principio constitucionales y tratados internacionales de proporcionalidad aplicados en la imposición de la pena en los delitos de robo y peculado, no garantiza una justicia en nuestro sistema judicial.
4. Se ha llegado a identificar los efectos y aplicación de reparación integral en el delito de robo frente al de peculado, y la misma no tiene una reparación que garantice tanto a la víctima en robo como al Estado que las penas impuestas garantice resarcir el daño al bien jurídico protegido.
5. Tanto en el delito de robo como el de peculado en la aplicación de las penas se ha llegado a evidenciar que se atenta contra las reglas estipulada al debido proceso Artículo 76 numeral 6 de la constitución de la república del Ecuador
6. Se ha llegado a concluir que el código orgánico integral penal no cuenta con una normativa o un test de proporcionalidad que coadyuve a aplicar una pena en el delito de robo frente el de peculado

7. Se ha llegado a evidenciar que el código orgánico integral penal cuentan con la misma sanción tanto para el delito de robo como el de peculado

RECOMENDACIONES

1. Que se capacite a los servidores públicos en relación a los efectos que se pueden producir al momento de cometer el delito de peculado y las sanciones que conllevan esta.
2. Que se consulte a la corte constitucional del Ecuador la constitucionalidad de las penas del delito de robo frente al de peculado en relación a la proporcionalidad.
3. Que se incremente una tabla gradual que identifique de manera clara y precisa la sanción en función al perjuicio y la pena impuesta.
4. Analizar el monto sustraído por parte de los servidores públicos para la aplicación de la pena.
5. Analizar el monto sustraído para la aplicación de la pena en el delito de robo.

BIBLIOGRAFÍA

- Becaria, C. (2015). Tratado de los Delitos Y las Penas. En C. Becaria, *Tratado de los Delitos Y las Penas* (pág. 45). Madrid: Committee.
- c., J. A. (2012). Robo. En J. A. c., *Código Órgánico Integral Penal* (pág. 514). Quito: Actu.
- Cabanellas, G. (2018). Idoneidad. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico* (pág. 186). Quito: actualizado.
- Cabanellas, G. (2018). Necesidad. En G. Cabanellas, *Diccionario jurídico elemental* (pág. 254). Quito: actualizado.
- Cabanellas, G. (2018). Peculado. En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico elemental* (pág. 286). Quito: actualizado y corregido.
- Cedeño, J. A. (2021). Constitución del Ecuador. En J. A. Cedeño, *Jesus A. López Cedeño* (pág. 48). Quito-Ecuador: actualizado.
- Cedeño, J. L. (2021). Constitución Del Ecuador. En J. L. Cedeño, *Constitución Del Ecuador* (pág. 50). Quito: Edición Actualizada.
- Cedeño, J. L. (2021). Lay Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional. En J. L. Cedeño, *Lay Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* (pág. 187). Quito: Actualizada Recopilación.
- Cedeño, J. L. (2021). Ley Organica de Garantia Jurisdiccional. En J. L. Cedeño, *Ley Organica de Garantia Jurisdiccional* (pág. 157). Quito: Edición Actualizada.
- Cedeño, J. L. (2021). Peculado. En J. L. Cedeño, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 554). Quito: actualizado.
- Cuevas, G. C. (2018). Robo. En G. C. Cuevas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 337). Quito: Actualizado y corregido.
- LOPEZ, J. (2020). LAS PENAS. En J. LOPEZ, *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL* (pág. 125). QUITO: ACTUALIZADO.
- López, J. (2021). Antijuridicidad. En J. López, *Antijuridicidad* (pág. 464). Quito: Actualizado.
- pena, C. Ó. (2020). Código Órgánico Integral pena. En R. Oficial, *Art 178- I* (pág. 156). Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones.

ENTREVISTA CON FUNCIONARIOS LA DEFENSORIA PÚBLICA EL AEREA PENAL



Guaranda, 26 de Agosto de 2022.

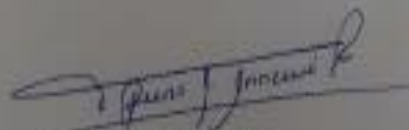
Ing.
RODRIGO DEL POZO DURANGO
Director de Posgrado y Educación Continua
En su despacho.

De mi consideración

En mi calidad de tutor/ a del maestrante Marcelo Ramiro Flores Ballesteros, portador de la cedula de ciudadanía No. 020189182-7, me permito adjuntar la certificación de originalidad del trabajo de titulación denominado "LA DOSIMETRÍA EN LAS PENAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA EL DELITO DE ROBO FRENTE AL PECULADO", mismo que de acuerdo al sistema de antiplagio urkund refleja un plagio de 5%.

Por lo expuesto y por encontrarme dentro del parámetro establecido por la Universidad Estatal de Bolívar, el presente trabajo de titulación es aceptable para su presentación y tramite respectivo ante las instancias correspondientes.

Con sentimiento de alta consideración y estima, suscribe atentamente.



Dra. Ruth Arregui Roldan
Cédula: 020060621-8
Correo: Ruth.arregui@ueb.edu.ec
Celular: 0993772853.