



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO**

**EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SU INCIDENCIA EN  
LOS JUICIOS DE PECULADO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS  
POR LOS TRIBUNALES PENALES DE CHIMBORAZO, AÑO  
2014.**

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR**

**SEGUNDO GUILLERMO MACAS MACAS**

**TUTOR**


**DR. NAPOLEÓN JARRÍN ACOSTA. MGS. DPP.**

**RIOBAMBA - ECUADOR**

**2016**

**APROBACIÓN DEL TUTOR**

Dr. NAPOLEÓN JARRÍN ACOSTA, Mgs. Dpp, en mi calidad de tutor, del trabajo investigativo titulado: “EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS DE PECULADO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES PENALES DE CHIMBORAZO, AÑO 2014.”, luego de haber revisado el desarrollo de la investigación elaborada por el señor SEGUNDO GUILLERMO MACAS MACAS, que cumple con los requisitos y reglamentos de la Universidad Nacional de Chimborazo, tengo a bien informar que, el trabajo indicado puede ser sustentado la defensa pública.



Dr. NAPOLEÓN JARRÍN ACOSTA. Mgs. Dpp

TUTOR DE TESIS

**HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO




FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS DE PECULADO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES PENALES DE CHIMBORAZO, AÑO 2014.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

<p>Dr.- Bécquer Carvajal Presidente</p>	<p>10 Calificación</p>	<p> Firma</p>
<p>Dr. Eduardo López Miembro del Tribunal</p>	<p>10 Calificación</p>	<p> Firma</p>
<p>Dr. Napoleón Jarrín Acosta Tutor</p>	<p>10 Calificación</p>	<p> Firma</p>
	<p>Calificación</p>	<p>Firma</p>

**DERECHOS DE AUTORÍA**

La presente tesis de investigación, es realizado por el señor Segundo Guillermo Macas Macas, autor de lo investigado y de todo su contenido expuesto, el cual es reservado y para proceder a realizar una copia o transcripción del texto, se debe citar al autor para que no cometa un delito de plagio, ya que se encuentra sancionado por la ley, y todos los derechos son reservados y pertenecen a la Universidad Nacional Chimborazo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Segundo Guillermo Macas', with a stylized flourish at the end.**SEGUNDO GUILLERMO MACAS****C.I. 0604443978**

## AGRADECIMIENTO

Primeramente, agradecer a Dios a mis padres, que a pesar de portarme mal me siguen apoyando en alcanzar este objetivo primordial que yo voy a conseguir, el cual con su esfuerzo y sacrificio me ayudaron en todo lo que necesitaba, estar en los buenos y malos momentos mi profundo amor a mi papá y a mi mamá son mi forma de ser mi vida mi inspiración y el motivo más grande para conseguir mis metas y mis ideales a pesar de no decirlos de viva voz son lo más grande que tengo en mi vida.

Me siento lleno de alegría y orgullo de haber adquirido conocimientos de los docentes de la Universidad Nacional de Chimborazo de la Carrera de Derecho, en especial del Doctor Napoleón Jarrín Acosta, ya que fue la guía para la realización de la presente tesis, el cual me incentivó a la investigación y alcanzar el conocimiento, la superación personal no solo como profesional sino como ser humano y siempre la humildad en todo momento.

**DEDICATORIA**

La presente tesis de investigación, fue inspirada en obra y semejanza de Dios ya que es todo poderoso y las personas necesitamos de su amor, cariño y comprensión ya que sin él, la vida no tendría sentido, gracias al amor que me tiene sigo luchando por alcanzar mis ideales.

Gracias Dios nunca te fallaré

**SGM**

Segundo Guillermo Macas

**ÍNDICE GENERAL**

<b>CONTENIDOS</b>	<b>PÁGINAS</b>
PORTADA .....	I
INFORME DEL ASESOR.....	II
HOJA DE CALIFICACIÓN DEL TRIBUNAL.....	III
PÁGINA DE DERECHO DE AUTOR.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
ÍNDICE GENERAL.....	VII
ÍNDICE DE CUADROS.....	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XII
RESUMEN.....	XIII
SUMARY.....	VX
INTRODUCCIÓN.....	XV

## **CAPITULO I**

### **1.- MARCO REFERENCIAL**

1.1 Planteamiento del problema.....	17
1.2 Formulación del problema.....	20
1.3Objetivos.....	20
1.4 Objetivos generales.....	20
1.5 Objetivos específicos.....	21
1.6 Justificación e importancia.....	21

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1Fundamentación teórica.....	23
2.2. Esquema de trabajo.....	23

### **UNIDAD I**

#### **2.2.1. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

2.2.1.1. Reseña histórica del principio de contradicción.....	26
2.2.1.2. Concepto básico de contradicción.....	28
2.2.1.3. El principio de contradicción en otros países.....	30
2.2.1.3.1 Tratados Internacionales de Derechos Humanos.....	36
2.2.1.3.2. Objetivos del principio de contradicción .....	37
2.2.1.3.3. Excepciones del principio de contradicción .....	37
2.2.1.3.4. El principio de contradicción en el Ecuador .....	38
2.2.1.3.5. Garantías básicas del debido proceso.....	39
2.2.1.3.6. Concepto del principio del derecho a la defensa.....	42
2.2.1.3.7. El Principio de presunción de inocencia .....	46
2.2.1.3.8. El Derecho a la seguridad jurídica.....	48
2.2.1.3.9. Los principios rectores de la función judicial.....	50



2.2.1.3.10. Los principios rectores del derecho procesal.....	54
2.2.1.3.11. Los sujetos procesales.....	58
2.2.1.3.12 Análisis del principio de contradicción.....	60
2.2.1.3.13 Jurisprudencia.....	61
2.2.1.3.14 Doctrina aplicada.....	63

## **UNIDAD II**

### **2.2.2. EL PECULADO**

2.2.2.1. Antecedente histórico del delito de peculado.....	64
2.2.2.2. Conceptualización básica de peculado.....	65
2.2.2.3. Las responsabilidades civiles y penales.....	69
2.2.2.4. Que personas cometen el delito de peculado.....	74
2.2.2.5. Diferencia entre un delito doloso y culposo.....	75
2.2.2.6. El bien jurídico protegido.....	77
2.2.2.7. La problemática de la autoría y la participación del delito de peculado.....	78
2.2.2.8. La criminalización de peculado.....	79
2.2.2.9. Clases de responsabilidad.....	80
2.2.2.10. La etapa de juicio con respecto al delito de peculado.....	80
2.2.2.11 La prueba material.....	83
2.2.2.12. Concepto.....	83
2.2.2.13. Naturaleza.....	83
2.2.2.14. Clasificación de la prueba material.....	84
2.2.2.15. La prueba testimonial.....	84
2.2.2.16. Concepto y naturaleza jurídica.....	85
2.2.2.17. La prueba documental.....	86
2.2.2.18. La valoración de la prueba documental.....	86
2.2.2.19. La prueba en materia penal.....	87
2.2.2.20. Ley orgánica del sector público.....	89
2.2.2.21. Deberes de los servidores públicos.....	89
2.2.2.22. Prohibiciones a los servidores públicos.....	92
2.2.2.23. Sanciones disciplinarias.....	93
2.2.2.24. Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública.....	94

2.2.2.25. El presupuesto referencial.....	94
2.2.2.26. Características de los contratos.....	94
2.2.2.27. Estudios.....	94
2.2.2.28. Fase precontractual y preparatoria.....	95

### **UNIDAD III**

#### **2.2.3. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LOS JUICIOS DE PECULADO.**

2.2.3.1. La vulneración a la defensa.....	97
2.2.3.2. La falta de aplicación del debido proceso.....	98
2.2.3.3. La vulneración al principio de contradicción.....	99
2.2.3.4. El juzgamiento sin la presencia de la persona procesada.....	100
2.2.3.5. Análisis de un caso práctico de un juicio de peculado dictado por el tribunal penal con sede en el cantón Riobamba.....	101
2.2.3.6. Definición de términos básicos.....	120
2.2.3.7. Hipótesis.....	122
2.2.3.8. Variables.....	122
2.2.3.9. Variable dependiente.....	122
2.3.3.10. Variable independiente.....	122
2.3.3.11. Operación de las variables.....	123

**CAPÍTULO III**  
**MARCO METODOLÓGICO**

3.1. Método.....	125
3.1.1. Tipo de la investigación.....	126
3.1.2. Diseño de investigación.....	126
3.2. Población y muestra.....	127
3.2.1. Población.....	127
3.2.2. Muestra.....	127
3.3. Técnicas e instrumentos para la recolección de datos. ....	127
3.3.1. Técnicas.....	128
3.3.2. Instrumentos.....	128
3.4. Técnicas para el procesamiento e interpretación de los datos.....	129
3.4.1 Procedimiento y discusión de resultados.....	130

**CAPITULO IV**

**MARCO ADMINISTRATIVO**

4.1. Conclusiones.....	144
4.2. Recomendaciones.....	145
4.3 BIBLIOGRAFIA.....	146
ANEXOS.....	150

**ÍNDICE DE GRÁFICOS**

GRAFICO N° 1.....	131
GRAFICO N° 2.....	133
GRAFICO N° 3.....	135
GRAFICO N° 4.....	137
GRAFICO N° 5.....	139
GRAFICO N° 6.....	141
GRAFICO N° 7.....	143

**ÍNDICE DE TABLAS**

TABLA N° 1.....	131
TABLA N° 2.....	133
TABLA N° 3.....	135
TABLA N° 4.....	137
TABLA N° 5.....	139
TABLA N° 6.....	141
TABLA N° 7.....	143

**RESUMEN**

El principio Constitucional de contradicción, es una garantía básica y fundamental para todo juicio penal en el que intervienen los sujetos procesales y el juez, el cual, las partes sostienen oposiciones jurídicas opuestas, contrarias, de manera que el tribunal encargado de juzgar el caso, dicte su sentencia de una manera imparcial sin ninguna injerencia.

La Hipótesis de la presente tesis de investigación se fundamenta en determinar, el principio de contradicción como incide en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

En el Capítulo I, se determina el planteamiento del problema los objetivos y su justificación e importancia del presente proyecto de investigación, planteado el tema en materia penal.

En el Capítulo II, se llevara a cabo la reseña histórica del principio de contradicción en el Ecuador y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos relacionados con el tema y las Garantías Básicas del Debido Proceso.

En el Capítulo III, se especifica los métodos, cuales fueron aplicados para la realizaron de la presente tesis y los resultados obtenidos.

En el Capítulo IV, se finaliza el presente proyecto de tesis, con las recomendaciones y las conclusiones que se ha podido determinar, de la hipótesis planteada se ha comprobado que existe la vulneración al principio de contradicción en los juicios de peculado.



## ABSTRACT

The contradiction constitutional principle, is a basic and fundamental guarantee for all criminal trial involving procedural subjects and the judge, which, the parties argue legal opposition opposite, contrary arguments, so the court responsible for judging the case, announcing its ruling in an impartial manner without any interference.

The hypothesis of this research thesis is based on determining how the contradiction principle affects the judgements of embezzlement in the judgments issued by the criminal Chimborazo courts, year 2014.

The first chapter, the problem approach consists of objectives, their justification and significance of the present research project posed.

The second chapter, the principle history of contradiction in Ecuador and the international treaties on human rights related to the subject in criminal matters and the basic guarantees of the due process.

The third chapter, the methods which were applied to accomplished it this thesis and its results.

The fourth chapter explains the conclusions and recommendations. They show that there is a contradiction principle violation in the embezzlement trials.

Revised by: Leonardo E. Cabezas A.



## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República, es una garantía básica y fundamental para el respeto de los derechos de los seres humanos, la defensa del ciudadano frente a las trasgresiones que afectan a los derechos por parte de cualquier individuo o un ente del estado, ya que el deber jurídico del Estado es realizar las investigaciones a estas transgresiones que hubieren sido afectados en que se debería sancionar a la persona que cometió el delito o afecto un derecho y de la misma manera, que la persona afecta sea indemnizada por la reparación integral.

El Estado y su deber es respetar de una manera directa y fundamental los derechos y las garantías constitucionales y no que se imponga restricciones, se busca un equilibrio por un lado la administración de justicia que el delito no que en la impunidad y la persona que lo trasgredió sea sancionado, y por otro lado se busca que por errores de la administración de justicia se vulnere los derechos de las personas que están siendo procesadas por dichos delitos.

En Constituciones de varios países, se determina un aspecto fundamental y primordial el respeto al debido proceso, en las que se encuentran inmersos principios y garantías como lo determina la Constitución de nuestro país, como un derecho que le garantiza la constitución a la persona procesada el derecho a la defensa, de la misma manera la inocencia y la contradicción son primordiales en todo proceso penal en el que se busca aplicar el principio de igualdad entre las partes.

Según lo establecido por varios tratadistas determinan acerca del principio de contradicción se recalca que, suscita una controversia entre dos partes o sujetos procesales en la etapa de juicio, al momento de que se presentan las pruebas de una parte y de la otra, la misma surte efecto cuando las dos partes conocen de las pruebas para que puedan pronunciar su decisión o a su vez puedan objetar o contradecir la prueba que se ha presentado en el juicio.

En los juicios de peculado se presentan pruebas en las cuales, se desconoce cuándo la otra parte pide que se practique, adicionalmente jamás podrá contradecir cuando la

persona que está siendo procesada por el delito de peculado no se encuentra presente, para que se pueda enterar de que delito se está juzgando, y pueda aportar sus pruebas ya que nuestra Constitución y específicamente en el Código Orgánico Integral penal tipifica, en su parte pertinente que trata de la audiencia de juicio, que es necesario la presencia física de la persona procesada para que conozca del delito que se le está juzgando, en caso de que no se encuentre presente la persona procesada, la o el juzgador deberá suspender la audiencia hasta que la persona se presente voluntariamente o sea detenida para que sea procesada o juzgada por la autoridad competente.

Es necesario hacer efectivo el principio de contradicción en los delitos de peculado, ya que las personas que se ven involucradas en estos delitos, deben hacer que se respeten sus derechos que les garantiza la Constitución, que es la norma suprema que rige en nuestro país y busca que la persona, en ningún delito se vea afectado de sus derechos, el juez en estos casos debe hacer conocer que es un juez garantista, que a pesar que no se haga mención de los derechos por la contraparte, él debe invocar esos derechos.

De lo que se ha manifestado y según el tratadista Ávila Santamaría, en su obra literaria el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, por medio del cual se busca que sean respetados los derechos que lo consagran en la Constitución, y por ende, se busca que el juez como un garantista de derechos al momento que no se pronuncie de esos derechos debe hacerlos conocer, aplicando el principio de igualdad, defensa y contradicción durante todo el proceso penal.



## **CAPITULO I**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El problema del principio de contradicción y como incide en los juicios de peculado, se establecerá investigando el origen y surgimiento de los mismos en calidad de antecedentes.

Uno de los problemas en los que se ven inmersas varias personas de entidades públicas o privadas, en la que requiere una atención prioritaria por su preocupante aumento, es en los juicios de peculado, cuando las personas son juzgadas por los tribunales penales por el delito de peculado se ven afectados y vulnerados varios derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, el no permitir aplicar el principio de contradicción durante todo el proceso en especial, en la etapa del juicio cuando la persona procesada no se encuentra presente físicamente y su defensa es llevada a cabo por un defensor público, ante el juez y las partes para que se le haga conocer el delito que se le está juzgando, y ve afectado su derecho a la defensa y la presunción de inocencia, determinado en la Constitución y específicamente aplicando el principio de contradicción aportando pruebas en el juicio para su defensa.

El principio de contradicción, en el derecho procesal penal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno, en el cual, implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes, según este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas: el demandante y el demandado, el juez, por su parte, es el árbitro imparcial que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

Este principio suele aplicarse más en derecho privado que en derecho público dada la igualdad existente entre las partes, y la idea de no injerencia en asuntos privados, sin embargo, en ordenamientos de derecho anglosajón, es habitual que el principio funcione

también para el ámbito de derecho penal, siendo entonces el demandante la fiscalía, el juez, una vez más, sería una parte independiente del proceso.

En este propósito, la garantía constitucional del derecho a la defensa, inocencia, contradicción, concentración, igualdad que se encuentra establecido en la Constitución son esenciales y fundamentales para todo juicio penal, cuando una de las partes a omitido o se ve afectado, el juez como garantista de derechos debe velar que se respeten, sin embargo la aplicación y la interpretación indebida de la Constitución por los administradores de justicia en el Ecuador, no aplican debidamente las normas Constitucionales vulnerando garantías, derechos y principios que la misma normativa los garantiza a toda persona que se ven inmersos en estos juicios.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art 76 n 7, literal a, establece el derecho a la defensa, en que nadie podrá ser privado de su derecho a la defensa en ninguna etapa y grado del procedimiento, de igual manera se determina, ser escuchado en igualdad de condiciones, en su literal h, determina que se puede presentar de forma verbal o escrito las razones o argumentos presentar pruebas y contradecir las que se presente en su contra, al momento de vulnerarse todos estos derechos en la audiencia de juicio se ve afectado varios de ellos sin contar con la presencia física de la persona procesada, en los juicios de peculado, si bien existen la excepciones en la Constitución en su Art 233, como son el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en la misma normativa legal especifica su derecho a la defensa y la contradicción, hay una confrontación en la misma Constitución entre los artículos, si bien garantiza que estos delitos de peculado sea sancionados y juzgados por el daño causado al patrimonio del Estado, pero también garantiza que las personas no se vean afectadas de sus derechos, como el principio de contradicción.

El sistema penal del Ecuador, en todo su contexto, se lleva a cabo mediante juicios orales, el cual es acusatorio ya que si no hay acusación fiscal no hay juicio, bajo esa medida para que exista una contradicción de una manera específica debe darse las mismas oportunidades de presentar pruebas de cargo como de descargo, si se presentan testigo de cargo sean interrogados como los testigos de descargo en las mismas condiciones, la acusación fiscal cumple un papel muy importante y el defensor del procesado de igual manera para que pueda establecer una verdad proveniente de la

prueba producida por quien cumple el papel fundamental de investigar una conducta jurídica trasgresora, la otra parte debe defender de tales acusaciones que se le imputa.

Los principios establecidos en la Constitución son fundamentales, en el que se establece la inmediación de la prueba, que requiere la concentración del tribunal que lo está juzgando y los sujetos procesales estableciendo los medios de prueba existentes que pueden ser propuestos y utilizados en el juicio oral, observando las garantías establecidas para la declaración de los procesados durante el juicio oral, ya que el derecho al silencio que se le concede a la persona procesada provocaría un desequilibrio en el juicio, no permitiría que exista una confrontación entre las partes dentro del cual, el grado de certeza debe producirse con estricta observancia de los principios que establece el debido proceso.

Las partes procesales y sus defensores en un juicio oral son fundamentales y esenciales para que se pueda llevar la audiencia, constituye en una manifestación clara de publicidad, oralidad, contradicción, concentración, defensa, inocencia son correlativos y responden a una regulación procesal en el que se determina un sistema procesal acusatorio, en donde el debate debe realizarse entre las dos partes, constituye una garantía para el acusado ejerza su derecho a la defensa, ya que si no se encuentra presente físicamente la persona procesada no se debería llevar a cabo la audiencia de juicio se produciría un desequilibrio y provocaría indefensión a una de las partes.

El principio de contradicción se encuentra establecido desde mucho tiempo atrás en la época milenaria en el sistema acusatorio que sus inicios se dieron en los pueblos romanos, griegos y germanos, ya que tenían una organización estatal, en correspondencia con la concepción privada del derecho penal cuando un castigo se determinó como un derecho del ofendido para resarcir el daño causado, la controversia surge cuando la sociedad comienza a reprimir el instinto de venganza de los particulares y obliga al perjudicado a ejercitar su derecho conforme a las reglas normadas.

El proceso se determina en una contienda legitimada lo que había sido antes un combate efectivo, en un comienzo la parte ofendida aún podría elegir entre la venganza, o el arreglo privado con el ofendido, la vía judicial sin que se distinguiera el proceso civil del penal, ambas partes exigían la iniciativa privada del particular con idénticas formas de procedimiento y eran conocidos por los mismos jueces.

El paso de la venganza de sangre al derecho penal, se realiza con las atribuciones de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial, la titularidad de la acusación permanecería largo tiempo en manos de la parte ofendida, o de su grupo familiar transfiriéndose a la sociedad en una época posterior, el debate era una lucha franca y honorable ante el tribunal entre las dos partes obligadas a manifestarse con veracidad.

La presente investigación que se va realizar es factible, ya que el tema que se ha planteado se puede encontrar tanto en doctrina, jurisprudencia en nuestra Constitución Tratados y Convenios Internacionales, casos prácticos ejecutoriados y resueltos por los jueces de la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba.

Con el presente proyecto, se buscará dentro de las garantías básicas del debido proceso, que el principio de contradicción debe ser aplicado en todo momento en la etapa de juicio en todos los delitos aplicando la igualdad, establecido en la Constitución de la República y los Tratados Internacionales.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Como el principio de contradicción incide en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014?

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivos Generales**

Determinar a través de un análisis crítico y jurídico, de qué manera el principio de contradicción incide en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014, a fin de determinar si en los juicios de peculados se vulneran principios y derechos establecidos en la Constitución.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Realizar un análisis crítico, jurídico y doctrinario del principio de contradicción en el Ecuador.
- Demostrar en derecho, si en los delitos de peculado se vulneran, derechos y principios establecidos en la Constitución
- Explicar porque es necesario la presencia física de la persona procesada en la etapa de juicio
- Explicar cómo incide el principio de contradicción en los juicios de peculado.

### **1.4 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

La presente investigación que se ha realizado, tiene una importancia muy relevante ya que no existe un estudio pormenorizado sobre el principio de contradicción en los delitos de peculado, el cual es indispensable en todo juicio, y la necesidad de realizar una investigación a fondo sobre el tema planteado, de una manera que permitirá aportar con una ayuda necesaria y fuente de consulta dentro de estos delitos, para poder establecer la comprobación de un delito, ya que son pocas las investigaciones realizadas en relación al tema planteado.

Es fundamental e importante dar a conocer dentro del ámbito jurídico, crítico, el que tiene como objetivo determinar la importancia del principio de contradicción en todo juicio penal, de una manera que la persona que se ve afectado sus derechos y garantías lo haga conocer al juez para que pueda hacer valer sus derechos establecidos en la Constitución, ya que se determina en su Art 233 de la Constitución, en delitos de peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, no es necesario la presencia física de la persona procesada y su abogado defensor privado, el cual actúa un defensor público, pero la gran interrogante que se plantea es la vulneración al principio de contradicción, ya que al llevar a cabo la defensa por parte defensor público básicamente existiría una vulneración a que la persona procesada, cuando actúa en la etapa del juicio, al momento de que se presentan las pruebas no se podría dar una confrontación o un litigio ya que una de las partes podría interrogar a los testigos y peritos y la otra parte procesal no tendría la misma oportunidad de hacerlo, ya que la

defensa fue llevado por parte de un defensor público que de ninguna manera pudo aportar o no hubo contacto con el procesado para que se pueda preparar la defensa y no vea afectado este derecho a la defensa y el principio de contradicción en la etapa de juicio.

Se justifica técnicamente este proyecto por el cual, me permite cumplir con lo establecido en la Constitución, convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos y del hombre, relacionados con el tema en materia penal, que determina que la contradicción es un test de veracidad de la prueba rendida en el juicio oral, y en el contra examen, es la esencia sobre la cual gira dicho principio; pues, constituye la herramienta que ha creado la legitimación para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos o peritos de la parte contraria, toda vez que la prueba ingresada a juicio asegura que cumpla con un mínimo de estándares de confiabilidad, los litigantes deberán exponer técnicas en el contra examen, a fin de justificar su teoría del caso ante el tribunal para que sea declarado culpable o inocente, previo a la judicialización de las pruebas en la etapa de juicio.

Los beneficiarios en la presente investigación, en relación al tema planteado serán los estudiantes de la escuela de derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo, profesionales del derecho y las personas que vean afectados sus derechos en los juicios de peculado en aplicación del principio de contradicción, al momento de dictar sentencia por los tribunales penales con sede en el cantón Riobamba.

Realizada la presente investigación en su contenido, es totalmente accesible, factible ya que es un tema que se puede encontrar tanto en doctrina, jurisprudencia, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, casos prácticos ejecutoriados de juicios de peculado, sentencias dictadas por los tribunales penales con sede en el cantón Riobamba.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Los sistemas procesales penales inquisitivo, acusatorio y mixto, nos lleva a determinar que en cualquier tipo de proceso penal, particularmente en el mixto y en el acusatorio, es indispensable la presencia del procesado y encausado al momento en que se le está juzgando.

Sea en el plenario de antes, o en la etapa del juicio de ahora, es indispensable la presencia del encausado para que se respete de manera efectiva la garantía del debido proceso, principalmente, la posibilidad de que sobre la base de la contradicción, el acusado pueda ejercer su derecho a la defensa.

La no comparecencia del encausado al juicio oral es un problema que se da con bastante frecuencia en nuestro medio, como en los de otros países del mundo.

Para algunos tratadistas y estudiosos del derecho procesal penal, como los españoles ESCUSOL y CORTÉS DOMINGUEZ, “la ausencia del imputado, acusado de un delito, justificada o no, debiera ser siempre causa de suspensión del juicio oral”, por las siguientes razones:

- a) Porque si no está presente el encausado, o acusado ya por el Fiscal en su dictamen, no se puede constituir la relación jurídica procesal básica.
- b) Por razones constitucionales: se priva al acusado de enterarse, personal y directamente, de la acusación que le hace el Ministerio Público, y de los fundamentos de la misma, no puede hacerse escuchar ni argumentar ni rebatir la acusación.
- c) Porque al no estar presente no puede ejercer su derecho a la defensa ni impugnar las pruebas que se presenten en su contra; por ejemplo, no puede contra interrogar a los testigos de cargo y a los peritos, ni cuestionar los informes periciales que se hubieren presentado.

Se dirá que por el acusado ausente puede intervenir el defensor de oficio o defensor público designado por el tribunal penal para que intervenga a nombre de su representado; mas, la experiencia nos demuestra que las intervenciones de esos profesionales, en la práctica, son sumamente deficientes debido a la falta de contacto personal y directo entre defensor y defendido, lo cual repercute en la falta de información y coordinación para buscar y conseguir pruebas de descargo que pudieren ser presentadas ante el juzgador, en consecuencia, la designación de estos defensores, algunos de los cuales pueden tener la mejor voluntad de cumplir su cometido se convierte en una formalidad procesal que sólo busca cubrir en apariencia la exigencia constitucional de que todo procesado ejerza de manera efectiva su derecho a la defensa.

Para otros, en cambio, que actúan por motivaciones políticas o de política criminal, debe darse paso al juicio en ausencia, por las siguientes consideraciones:

Por razones de economía procesal, si el estado ha incurrido en gastos de investigación policial y actividad del ministerio público, el objetivo final es juzgar e imponer la pena al delincuente no debe dejarse de lado.

Por razones prácticas, cuando se ha dado una suspensión, lo más probable es que se dé una y otra y otra más.

Para evitar impunidades, los testigos ya no concurran a un juicio que se ha pospuesto varias veces, el alejamiento de la fecha del juicio a la de los hechos produce la distorsión de la verdad.

Para evitar una sobrecarga de trabajo para las judicaturas, las suspensiones originan nuevas providencias, notificaciones a las partes, etc.

Por las consideraciones anteriores, prevalece el criterio mayoritario, especialmente entre los integrantes de la Fiscalía, de que el juicio se celebre en ausencia del acusado, pero a condición de que se cuide de forma muy cautelosa de que en ningún caso se vulnere el derecho a la defensa y el principio según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído.



Básicamente la problemática surge en relación al Art 233 de la Constitución, el cual, determina la responsabilidad de los miembros del sector público el que manifiesta, que ninguna servidora ni servidor público estará exento de las responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables administrativa, civil, y penalmente por el manejo y administración de los fondos, bienes o recursos públicos.

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

El principio de contradicción, está ubicado en la misma antesala de todo el proceso penal; pues, mediante él, se garantiza el debate se presenta como una verdadera contienda entre las partes, consiste en la posibilidad de enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte, en lo que al acusado respecta este principio se presenta como una obligación establecida en la Constitución, que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en un juicio.

Este principio también es conocido como principio de bilateralidad del debate o audiencia, se materializa cuando ambas partes en el proceso, acusado y acusador pueden comparecer personalmente con su abogado, para hacer valer sus respectivas pretensiones, proponer pruebas y realizar todas las obligaciones que estime pertinente en aras del derecho alegado, así mismo el derecho al silencio permitido al acusado ocasiona un desequilibrio entre el acusado y el acusador, pues la última perdería los argumentos para contradecir en un plano de desigualdad. ([www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org))

A continuación, se procederá a desarrollar las respectivas unidades relacionadas con el tema de investigación planteado.

## UNIDAD I

### 2.2.1. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

#### 2.2.1.1. RESEÑA HISTÓRICA

La reseña histórica del principio de contradicción apareció en el sistema acusatorio entre los pueblos Griegos, romanos y Germanos, ya que tenían una organización estatal, en correspondencia con la concepción privada del derecho penal, cuando un castigo es concebido como un derecho del ofendido o de un grupo. ([www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org))

Surge la controversia, la sociedad comienza a reprimir el instinto de venganza de los particulares y obliga al perjudicado ejercitar su derecho conforme a las reglas normadas, así nace el proceso, convirtiéndose en una contienda legitimada lo que había sido antes un combate efectivo, en un comienzo la parte ofendida aún podría elegir entre la venganza, o el arreglo privado con el ofendido, la vía judicial sin que se distinguiera el proceso civil del penal, ambas partes exigían la iniciativa privada del particular con idénticas formas de procedimiento y eran conocidos por los mismos jueces.

El paso de la venganza de sangre al derecho penal, se realiza con las atribuciones de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial, la titularidad de la acusación permanecería largo tiempo en manos de la parte ofendida, o de su grupo familiar transfiriéndose a la sociedad en una época posterior, el debate era una lucha franca y honorable ante el tribunal entre las dos partes obligadas a manifestarse con veracidad, y resguardados de ambos lados por fuertes responsabilidades.

El principio de contradicción, está ubicado en la misma antesala de todo el proceso penal; pues, mediante él, se garantiza el debate se presenta como una verdadera contienda entre las partes, consiste en la posibilidad de enfrentar, contradecir o discrepar de los actos realizados por la contraparte, en lo que al acusado respecta este principio se presenta como una obligación establecida en la Constitución, que nadie puede ser condenado si previamente no ha tenido la posibilidad de ser oído y vencido en un juicio, lo cual abre para el acusado lo que se conoce como el derecho la resistencia.

(Vías Alternativas a la Solución de Conflictos en el Proceso Penal, Rene Joaquín Martínez )

La imputación del principio está estrechamente vinculante al derecho a la defensa, ya sea técnica por la asistencia letrada o material si la realiza la propia persona, este principio también es conocido como principio de bilateralidad del debate o audiencia, se materializa cuando ambas partes en el proceso, acusado y acusador pueden comparecer personalmente con su abogado, para hacer valer sus respectivas pretensiones, proponer pruebas y realizar todas las obligaciones que estime pertinente en aras del derecho alegado, así mismo el derecho al silencio permitido al acusado ocasiona un desequilibrio entre el acusado y el acusador, pues la última perdería los argumentos para contradecir. (<http://semillerododerechoprocesal.blogspot.com/2010/11/principio-de-contradiccion.html>)

La contradicción sobre la que se mueve el proceso penal está identificada por dos partes encontradas en virtud de pretensiones que resultan contradictorias, en un extremo de un binomio se ubica la parte acusadora que en la mayoría de los países está monopolizada por una institución estatal, Fiscalía, Procuraduría o Contraloría.

El principio de contradicción en un sentido amplio, implica la garantía de la participación activa de los interesados en el desarrollo de todo proceso en el que se ventilan sus derechos e intereses legítimos, lo que desde luego presupone la presencia de la persona acusada o de la o el servidor público o privado o los administrados, en todas las diligencia que antecede a la emisión de la resolución definitiva, lo que implica primordialmente la práctica de pruebas, la formulación de las alegaciones el acceso a los informes, dictámenes y actuaciones previo a la emisión del acto administrativo que afecta así como la interposición de recursos.

La contradicción concuerda con el principio de igualdad en el sentido que resguarda que los mecanismos de los cuales el ordenamiento jurídico protege a los administrados para hacer valer sus derechos, a fin de que los mismo efectivamente cumplan sin ninguna restricción, como aluden García de Enterría y Tomas Fernández, en términos constitucionales no hay, pues procedimiento valido si no existe igualdad de oportunidades entre las partes en cada una de las piezas, tramites o momentos procesales esto es sino existe un auténtico debate contradictorio tanto sobre hechos como la calificación jurídica.

El principio de igualdad en el precepto constitucional, es aquel que radica un trato equitativo, en igualdad de situaciones proscribiendo en este contexto, sin discriminaciones de ningún tipo, en un sentido amplio en el procedimiento administrativo, todo administrado deberá gozar del mismo trato. ((Sentencia Constitucional de 10 de abril de 1981) (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Curso de derecho administrativo II Madrid p. 475.)

#### **2.2.1.2. CONCEPTO BÁSICO DE CONTRADICCIÓN**

En nuestro ordenamiento jurídico, se determina que la contradicción implica la necesidad de que las partes sostengan posiciones jurídicas opuestas entre sí, de una manera que el tribunal que los va a juzgar y a conocer el caso, no ocupe ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de una manera imparcial de acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes, dada la igualdad entre las partes, por otro lado se manifiesta que el principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad que ninguna de las partes se quede en la indefensión frente a la otra.

En el Código Orgánico Integral penal, en su Art 5, tipifica acerca de los principios procesales en su numeral 13, manifiesta sobre el principio de contradicción, que los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal o escrita las razones y argumentos de los que se crea asistidos, replicar los argumentos de las otra parte procesal, presentar pruebas, y contradecir las que se presente en su contra.

En la Constitución de la República del Ecuador en los derechos de protección en su Art 76, que manifiesta de las garantías básicas del debido proceso en su n°7 literal h que determina; presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

La persona acusada, procesada por cualquier delito, tiene la oportunidad de aplicar el principio constitucional de contradicción, de las pruebas que se haya presentado en su contra, para lo cual se presentara los argumentos válidos que sean necesarios como son los de impugnar informes periciales, repreguntas a testigos, presentación de pruebas documentales, materiales y testimoniales.

Cuando se trate de procesos penales el imputado podrá presentar al fiscal los elementos probatorios de descargo, las pruebas que consideren convenientes para su defensa y si para obtenerlas hace falta orden judicial, el fiscal la deberá obtener por parte del juez penal, en casos en que se requiera la comparecencia de personas que pudieran declarar a su favor o pedir que se requiera documentos, informes, copias de instrumentos públicos y privados que puedan favorecer al imputado.

Durante la instrucción fiscal se podrá solicitar y evacuar todas las diligencias investigativas que permitan al imputado ejercer su defensa y contradecir las pruebas presentadas en su contra, que se encuentren en manos del fiscal, de esta manera se mantiene un equilibrio en los procesos penales y el imputado no quede en condición de indefensión frente a las actuaciones que realiza el Ministerio público (Fiscalía) o el acusador particular en los casos que lo hubiera.

Consiste en el recíproco de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones materia de investigación y probanza.

Es un derecho público subjetivo que tiene su origen en otro fundamental, el derecho a la defensa del que nadie puede ser privado, pero a la par, también es una consecuencia del principio de igualdad de las partes ante la ley, que exige a los litigantes dar oportunidades para la defensa de sus intereses, es decir, a escuchar a las partes en la audiencia.

Para la presentación de la prueba, el acusado o imputado deberá contar con el tiempo oportuno y las facilidades necesarias para la presentación de las pruebas de descargo que sirvan dentro del proceso para desvanecer las pruebas de cargo que el fiscal o acusador particular presente en su contra. (Principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. Dr. Mario Rafael Zambrano, primera edición junio del 2009.)

### **2.2.1.3. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN OTROS PAÍSES**

#### **EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CUBANA**

La Constitución de la República de Cuba en su Art 273, donde se estipula que la acción penal por delitos perseguibles de oficio se hace por la fiscalía la que lo ejercita en condición de exclusividad, manifestando al principio de contradicción como un test de veracidad de la prueba rendida en un juicio oral, las partes tienen el derecho de aportar las pruebas contundentes a fin de justificar su teoría del caso y por supuesto la otra parte el derecho de controvertirlas, por lo que el principio de contradicción tiene como base la igualdad de las partes en todas las etapas del proceso penal.

Exige no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla sino que requiere además reconocer al acusador al imputado y a su defensor, la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente, la de controlar activa y personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso de ambas clases de elementos probatorios y la de argumentar, públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia conviccional en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa y las consecuencias jurídicas penales de todos ellos para tener la igualdad de oportunidades de intentar una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende.

El principio rige penalmente durante el juicio oral y garantiza que, la producción de las pruebas se haga bajo el control de todos los sujetos procesales con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción formulando preguntas observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones tanto sobre la prueba propia como la prueba de la contraparte, el principio contradictorio se extiende asimismo a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellos puedan en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la parte contraria y rebatirlos.

(ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. EL JUICIO ORAL SUS PRINCIPIOS Y LAS NORMAS FUNDAMENTALES QUE LO REGULAN EN LA LEGISLACIÓN PENAL CUBANA. Artículo Universitario. Pág. 49)

Un proceso judicial moderno, implica una necesidad en la que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupe ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de una manera imparcial de acorde a las pruebas que se aportan de sus pretensiones y alegaciones de las partes.

## **EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE ESPAÑA**

En la Constitución de la República de España en su Art 24, determina que el principio de contradicción exige como un requisito fundamental la actuación de una pretensión o exigencia de un derecho al juez, la audiencia de la persona frente a quien dicha pretensión se dirige concediéndole medios de defensa que se estime pertinentes, con todas las garantías que consiste en que nadie puede ser condenado sin ser oído. (Enrique López (Derechos Fundamentales, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, ISBN 8496228827.)

Este sistema procesal se introduce en el juicio oral, estableciendo garantías procesales básicas, como son la oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración, continuidad, el cual, se debe dar el debate entre las partes contendientes, determinado sus casos facticos o teorías del caso, el acontecimiento histórico que los litigantes presentan ante el tribunal, el cual lo pudieron apreciar, que no tienen conocimiento previo de los hechos bajo las reglas claras de la litigación y desde luego se ve en juego la capacidad técnica, estrategia y destreza de la defensa, fiscalía o Ministerio Público siguiendo las reglas del debido proceso.

## **EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DEL SALVADOR**

En la Constitución de la República del Salvador, manifiesta que es una garantía fundamental el principio de defensa y de contradicción, el sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la prueba de la parte contraria y solo cuando expresamente lo disponga la ley.

## **EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE COLOMBIA**

Al manifestar una comparación con la Constitución de Colombia, y nuestra legislación, hace relevancia a la declaración de los derechos de los ciudadanos y su estructura orgánica del estado, el cual consagra los derechos y las garantías establecidas en su carta política reconocidos en los Instrumentos Internacionales Derechos Humanos ratificados por la legislación Colombiana, dentro del que hace mención a la protección inmediata de los derechos, ante los jueces competentes, en el caso de que una persona se vea vulnerado sus derechos.

En el Art 93 en la Constitución de Colombia, determina y reconoce todo tipo de derechos humanos y prevalecen en el ordenamiento jurídico interno, manifestándose como una constitución que garantiza y protege el bienestar de la población.

En Código de Procedimiento Penal Colombiano, hace relevancia a los principios en los cuales se debe llevar en cuenta para seguir un proceso penal, se habla de la Igualdad, Imparcialidad, legalidad, la presunción de inocencia, derecho a la defensa, la oralidad, la contradicción, legalidad, inmediación, gratuidad, intimidad, celeridad y seguir las reglas del debido proceso, que se trata de un sistema acusatorio, que se aplica muchas medidas privativas de la libertad a las personas que están siendo procesadas, sin que exista una orden del juez de por medio para que se le pueda privar a la persona su derecho de libertad y la presunción de inocencia, ya que como se ha manifestado, no se puede comprobar la existencia de la responsabilidad sino existe una sentencia ejecutoriada por parte de un juez que declare su responsabilidad por ende se violan derechos y principios constitucionales que se encuentran consagrados, y que deben ser respetados sin que lo sea promulgado por alguna autoridad.



El Art 127 C.P.P. del cuerpo legal invocado, determina la ausencia del imputado.- Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formular imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestre que ha insistido en ubicarlo, el imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaria por el término de cinco días hábiles y se publicara en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual surtirán los avisos o notificaciones, esta declaratoria es válida para toda actuación, el juez verificará que haya agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

## **EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE CHILE**

En la Constitución de la República de Chile determina que, su forma de gobierno es de una manera democrática y unitaria, donde se establece que la administración o potestad estatal será ejercida de una manera descentralizada y desconcentrada, el cual, se encuentra dividido de una manera orgánica regulada, estructural, estatal y la otra dogmática, contiene los principios jurídicos en los cuales se sustenta el estado.

La Constitución específicamente determina los derechos y las garantías establecidas en su Art 19, que toda persona puede hacer valer sus derechos cuando se vea conculcado por autoridades o determinadas personas que han afectado los derechos.

En relación a los juicios que se realiza sin la presencia de la persona procesada, en su Carta política no se manifiesta ya sea por cualquier delito que hubiera cometido, como se lo hace mención en la legislación ecuatoriana que tiene esta particularidad.

El sistema procesal penal Chileno, se basa en un sistema acusatorio formal, en donde se manifiesta que el Ministerio Público, realiza la investigación del hecho que se ha suscitado, el cual, debe establecer la responsabilidad de la persona con el delito que

cometió, así como también manifestar, de ser del caso la inocencia de la persona, respetando las garantías Constitucionales establecidas a favor de la persona imputada, haciendo efectivo el debido proceso respetando los principios como la oralidad, la contradicción, la inmediación, publicidad, concentración, la igualdad, legalidad, el derecho a la defensa, que no se vean afectados y por ende hacer relevancia, ya que en su normativa Constitucional lo establece como en todas las constituciones se manifiesta los Tratados Internacionales.

El Art 93 del Código Penal Chileno, manifiesta los Derechos y las Garantías del imputado en el desarrollo del ejercicio del poder punitivo estatal, que manifiesta:

- a. Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y los derechos que le otorgan la Constitución y las ley.
- b. Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación.
- c. Solicitar de los fiscales las diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formulen.
- d. Solicitar directamente al juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación.
- e. Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta, y solo por el tiempo que esa declaración se prolongare.
- f. Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir con la resolución que lo rechazare.
- g. Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.
- h. No ser sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- i. No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para el deriven de la situación de rebeldía.

El principio de contradicción, básicamente hace relevancia en todas las constituciones que se ha manifestado en la presente investigación, y específicamente, determina que no podrá juzgar a una persona si no se ha presentado en el juicio para que pueda conocer de los hechos que se le acusan así como, proponer su derecho que se pueda defender y las pruebas que puede aportar a su favor, para lo cual, es necesario en la audiencia de juicio la presencia de la persona.

Solo únicamente se podrá desarrollar la audiencia de juicio sin su presencia cuando, del hecho que se le imputa tenía conocimiento que había un proceso en su contra, pero no acude a las diligencia que es necesario su presencia o hace caso omiso a la autoridad, para la cual, tiene que presentarse.

Cuando una persona desconoce que se le está siguiendo un proceso penal en su contra, sin saber por qué delito se lo está juzgando, sin haberle notificado, a esta persona se lo está dejando en la indefensión, ya que básicamente la Constitución protege, respeta los derechos establecidos a favor del imputado en el desarrollo de un proceso penal, la contradicción y el derecho a la defensa, son dos principios fundamentales en juicio oral.

#### **2.2.1.4. TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**

El Principio de Contradicción en los Tratados Internacionales ratificados por México, se encuentra plasmado en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica (dueto. 873,1991, Ministerio de Relaciones Exteriores ) en el artículo 8.2 literal F, que manifiesta : El derecho a la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos.

En el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por su resolución N 2.200, del 16 de Diciembre de 1966 docto. 778, 1989, Ministerio de Relaciones exteriores en su artículo 14.3 literal E: Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y de descargo y a obtener su comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

El Art 10 de la Declaración de Derechos del Hombre suscrita el 10 de Diciembre de 1948, el art 14, párrafo primero de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, cuyo texto dice:

Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oído 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.

### **2.2.1.3.2. OBJETIVOS DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

- 1.- Garantizar que la producción de la prueba, en el juicio oral sea bajo el control de los sujetos procesales, ante el derecho de las partes a rendir pruebas, también se encuentra el derecho de la parte contraria de rebatir éstas haciéndose cargo de la prueba desahogada, por ende se trata de hacer efectiva la contraposición de dos posiciones.
- 2.- Que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la parte contraria y puedan rebatirlos, en este sentido a cada parte o interviniente debe dársele la oportunidad de oponerse o contradecir las alegaciones o peticiones de la parte contraria.
- 3.- Que la información al pasar los test contradictorios, se asegure su verdadero valor otorgando confianza al tribunal al momento de resolverlo.

(CAROCA Alex Nuevo Proceso Penal. Edit. Jurídica Cono sur Ltda. Santiago de Chile 200. Pág. 65.)

### **2.2.1.3.3. EXCEPCIONES DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

El principio de contradicción, en el juicio oral admite las siguientes excepciones

- 1.- La lectura o reproducción del registro de prueba anticipada de testigos o peritos
- 2.- Declaraciones de testigos, peritos o imputados presentados con anterioridad al juicio oral, cuando las partes acuerden en incorporar mediante lectura, siempre que el tribunal lo apruebe, previniéndole sobre las consecuencias de su aceptación y verificando que su consentimiento sea autentico.
- 3.-La lectura parcial de los registros, que contengan declaraciones del acusado o testigos presentados en la etapa preliminar cuando fuere necesario para auxiliar su memoria o demostrar o superar contradicciones, y solo a fin de solicitar las declaraciones pertinentes Art 327 C.P.P.
- 4.- La lectura parcial de informes cuando fuere necesario para ayuda del respectivo perito, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes Art 327 inciso segundo CPP.

(VIAL CAMPOS, Pelayo. Técnicas y fundamentos del contra examen en el proceso penal Chileno. Edit. Libro Técnica, Santiago de CHILE. pág. 19.)

#### **2.2.1.3.4. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL ECUADOR**

En el Ecuador y en varios países de Latinoamérica, rige el llamado sistema acusatorio oral, hay quienes creen que la denominación expresa relativamente la esencia del sistema, es oral y hemos explicado aquello es acusatorio toda vez que si no existe acusación no hay juicio, eso lo recogía el Código de Procedimiento Penal anterior al C.O.I.P, por más que exista acusación particular, si no hay acusación fiscal no hay juicio, la acusación es el elemento esencial en el proceso penal, hay que discutir donde cobra vigor el principio de contradicción, se trata de un sistema adversarial.

La relación con la prueba, sostiene que el principio de contradicción de la prueba comprende un derecho garantizado por la ley a las partes procesales, las que tiene derecho a conocer, criticar y oponer los medios de prueba que presenta la otra parte dejando que carezca de eficacia probatoria y controvertir todo lo que presente. (Zavala Baquerizo Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III. Edición 2004 Ecuador.)

Según varios tratadistas, expresan que la contradicción constituye en una especie de combate probatorio entre las partes, este principio garantiza que las pruebas de cargo que presenta la acusación sean rebatidas por la prueba de descargo que presenta la defensa, así el tribunal según el caso podrá formarse una idea clara y completa de lo ocurrido.

Destacan que la contradicción unida a la inmediación de los jueces, produce información de mejor calidad, para esclarecer el caso que se pone en conocimiento y sometido a la justicia.

El principio de contradicción es una controversia de la prueba alude a la posibilidad de exponer razones en contra de la evidencia que se exhibe contra esa persona, el cual, las partes tienen la posibilidad de pronunciarse sobre el valor probatorio, el contenido de los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa.

Se encuentra establecido en el Art 76 numeral 7, literal h de la Constitución, al expresar que toda persona puede presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido replicar los argumentos de la otra parte, presentar pruebas y contradecir las que se presente en su contra. (Constitución de la República del Ecuador. Ediciones Legales Quito – Ecuador, 2010)

En el Código Orgánico Integral penal en su Art 5, tipifica acerca de los principios procesales en su numeral 13, manifiesta sobre el principio de contradicción, que los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crea asistidos, replicar los argumentos de las otras partes procesales, presentar pruebas, y contradecir las que se presente en su contra.

#### **2.2.1.3.5. GARANTÍAS BÁSICAS DEL DEBIDO PROCESO**

En la Constitución de la República del Ecuador, en su Art 76 manifiesta acerca de las Garantías Básicas del Debido Proceso que determina:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegura el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas;

- 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
- 2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
- 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se les aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley, solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
- 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrá validez alguna y carecerá de eficacia probatoria.

5.- En casos de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplan sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicara la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.- En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicara en el sentido más favorable a la persona infractora.

6.- La ley establece la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley, las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación por la Fiscalía del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o interprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por una defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.



- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia, los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creados para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos, las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

#### **2.2.1.3.6. CONCEPTO DE PRINCIPIO DEL DERECHO A LA DEFENSA**

En el Art 191 de la Constitución de la República, determina la defensoría pública como un organismo autónomo de la función judicial, el objetivo principal de esta institución es asegurar el acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar con los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La inviolabilidad a la defensa, representa la prohibición de trasgredir los preceptos del debido proceso, cuando se observan terminantemente, sin dilaciones las normas sustantivas y del procedimiento del imputado son inviolables, la inobservancia a este principio puede llevar a una sanción penal a quien la infrinja.

El derecho a la defensa tiene efecto, cuando el interesado ha tenido la oportunidad de presentar pruebas, contradecir, repreguntar, realizar alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculos ni limitación alguna.

En nuestro ordenamiento jurídico el acusado o imputado ejerce de una manera técnica, mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado, o bien se pueda defender por sí mismo si lo cree necesario, siempre que tenga una autorización del juez para que acceda a su defensa propia de su caso.

Este derecho en nuestra Constitución manifiesta que es inviolable, inalienable, indivisible e imprescriptible, determina que toda persona requiere de un defensor, desde la fase de investigación hasta la culminación del proceso, por ello se determina que nadie puede ser interrogado, ni aun con fines investigativos sin la presencia de su abogado defensor de su confianza.

La defensa en sentido restrictivo es aquella que le corresponde al demandado en un proceso civil, o al acusado en un proceso penal para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del demandante o del acusador particular o privado.

La defensa, corresponde a todos los habitantes del estado, para aquellos que intervienen como actores o acusados, esta disposición Constitucional y siendo un principio fundamental debe ser respetado en todo ámbito sea, administrativo, civil o penal o de cualquier otra naturaleza, en la cual, se esté vulnerado este derecho fundamental, ya que nadie puede ser privado de este derecho.

El derecho a la defensa surge desde el primer momento en que una persona, es sujeto de una investigación policial o fiscal por una supuesta comisión de un delito o una contravención cometida en contra de otra persona o cosa, en el Art 215 del Código de Procedimiento Penal es contraria al mandato constitucional bajo la reserva de la investigación previa, bajo de amenazas de sanciones al fiscal, juez o policía cuando se divulgue lo actuado o investigado, cuando la Constitución de la República concede a toda persona el derecho a la defensa, en cualquier estado o grado de dicho procedimiento, y entre estos se encuentra la indagación previa, misma que no puede ser secreta sin violar el derecho a la defensa, sobre todo cuando el presunto trasgresor es parte procesal en la investigación que lo están realizando.

Se vulnera la defensa cuando se ponen obstáculos ilegales para los involucrados en un proceso de cualquier clase, cuando no pueda exhibir sus pretensiones jurídicas y haga efectivos sus recursos probatorios, o se impida que haga sus alegaciones en el momento oportuno.

También se afecta el derecho cuando una persona no se encuentra físicamente en la audiencia de juicio ante el tribunal que lo va juzgar, el cual es necesaria la presencia de la persona porque se lo estaría dejando en la indefensión y vulnerando las garantías establecidas en la Constitución, cuando el acusado es coaccionado moralmente durante la audiencia pública de juzgamiento, en donde no exista la suficiente tolerancia y serenidad para que se desarrolle la etapa del juicio, aplicando las garantías básicas del debido proceso.

En el Art 76 de la Constitución en su numeral 7, en sus literales en el que manifiesta El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías estipuladas:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

## **CONDICIONES DEL DERECHO A LA DEFENSA**

El principio Constitucional del derecho a la defensa, se encuentra relacionado con el principio de presunción de inocencia, de igual manera se encuentra relacionado con el principio de contradicción garantiza al imputado, la posibilidad de contradecir las acusaciones formuladas en su contra en las cuales se determina las siguientes:

- 1.- Que se le reconozca la calidad de parte policial
- 2.- Que pueda comparecer en igualdad de condiciones en el juicio ante un juez imparcial
- 3.- Que exista una imputación, clara, precisa y circunstanciada
- 4.- Que tenga acceso a toda información que exista en su contra de modo oportuno, además de contar con el tiempo necesario para la preparación de su defensa
- 5.- Que pueda expresar los argumentos necesarios en su defensa antes de que se expida la sentencia
- 6.- Derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones
- 7.-Que no se le obligue a incriminarse
- 8.- Derecho a que la resolución que se expida esté debidamente motivada.

### **2.2.1.3.7. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

En la Constitución de la República del Ecuador en su Art 76 N° 2; se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada.

El Código de procedimiento penal en su Art 4.- La presunción de inocencia, todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

El Código Orgánico Integral Penal en el Art 5.- Principios procesales en el numeral 5 establece que, toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratado como tal, mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario.

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, manifiesta a la inocencia, como una falta de culpa o equivocada calificación en tal sentido, la presunción de inocencia no existe; lo que poseen las personas es un estado jurídico de inocencia, el cual mantiene un estatus jurídico de inocencia a las personas mientras no se pruebe lo contrario.

Se refiere efectivamente al estado jurídico de inocencia, con una íntima relación con el orden jurídico de un país.

Al determinar la palabra presunción se compone de la preposición PRAE y el verbo SUNCO que significa tomar anticipadamente, porque las presunciones se forman o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismo.

El Derecho Internacional reconoce como un principio universal en su Art 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano; Que determina que todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable.

(VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO E ÍNTIMA CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL. Monografía, Barcelona, Bosch, 1984, Pág)

Toda persona acusada por un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley, y en juicio público en el que se asegure todas las garantías necesarias para su defensa.

En todo proceso penal, los medios de prueba que se presente en la etapa de juicio deben respetar las normas del debido proceso, la persona procesada no debe probar su inocencia, ya que es un principio consagrado en la Constitución y por ende debe ser respetado sin que sea aplicado, tiene la facultad de presentar pruebas de descargo para reforzar o confirmar el estado de inocencia en el estado que se encuentre la persona.

En el tema que se trata en la presente investigación sobre los delitos de peculado, solo basta una acusación o una mera presunción para que la persona sea acusada o procesada, condenada a pena privativa de libertad, la aplicación de este principio supera la aberración y se desconoce de aplicar el principio de inocencia.

La presunción de inocencia es una garantía básica del sistema procesal, al impedir que una persona acusada de una infracción se le considere culpable, sin que exista la correspondiente resolución o sentencia que lo determine como tal, la cual, de por medio deberá encontrarse ejecutoriadas o en firme, las disposiciones constitucionales garantizan el derecho a que las personas realicen todas las diligencias posibles y pidan la práctica de pruebas para comprobar el estado de culpabilidad o inocencia de conformidad con la ley.

### **2.2.1.3.8. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**

En el Art 82 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta el derecho a la seguridad jurídica, el cual se determina que es el respeto a la Constitución y en la existencia de las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica nace de la esencia de un Estado constitucional de derechos y justicia, en la cual se determina el ordenamiento jurídico que le permite mantener la seguridad a los bienes, a las personas que se encuentren relacionados con el Estado lo que permite que haya un progreso social y económico del Estado.

Para que se proceda a determinar la seguridad jurídica, debe haber permanencia equilibrada de la normativa jurídica para que proceda al cumplimiento y al respeto de la misma, el estado garantiza la seguridad jurídica a las personas en las cuales nadie puede estar por encima de la ley, ningún organismo puede invadir las competencias establecidas u organismos de la administración del Estado.

La seguridad jurídica manifiesta que es el respeto a las normas constitucionales previstas con anterioridad ya que en la Constitución determina que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, soberano independiente, unitario y se gobernara de una manera descentralizada.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en los que se reconoce los derechos más favorables, en los cuales la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, por lo tanto la declaración constitucional de supremacía es la que brinda la seguridad jurídica, ya que las normas se encuentran jerarquizadas y su aplicación adquiere un carácter técnico y preciso que impide violentar procedimientos que no estén apegados al respeto y a la observancia de las normas constitucionales.



La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio cultural del estado, implica una convivencia ordenada de respeto a los valores jurídicos, la certeza sobre el derecho escrito y la previsión sobre el derecho de protección de las garantías constitucionales, frente a la arbitrariedad del poder estatal y sus exceso en aras de procurar una convivencia pacífica, y principalmente desterrar definitivamente la aplicación de la justicia por mano propia.

## PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

El principio de legitimidad, en la que toda norma constitucional debe ser cumplida, gozar de eficacia jurídica, mientras no haya sido derogado ni declarado inconstitucional por la Corte Constitucional.

El principio de unidad, la norma constitucional no se puede interpretar de una manera aislada, debe ser considerada dentro del contexto constitucional, concordancia con los instrumentos legamente reconocidos por parte del estado.

El principio de eficacia interrogada de la Constitución, el propósito es lograr la unidad política de todos los componentes de un estado, como base de estabilidad del sistema político de desarrollo sustentable.

El principio de perdurabilidad, la constitución debe tener una votación de permanencia, debe de perdurar en el tiempo, regulado la evolución de la vida nacional.

El principio de funcionalidad, procura que la aplicación de las normas constitucionales sea útil, a fin de que sus preceptos sean cumplidos, y no sea unos meros enunciados.

### **2.2.1.3.9. LOS PRINCIPIOS RECTORES Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.**

#### **Art 4.- Principio de Supremacía Constitucional**

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas, servidoras o servidores de la función judicial aplicaran las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otra norma de menor jerarquía, en las decisiones no se podrá restringir , menos cavar e inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que establecen derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la corte no se pronunciara, el proceso seguirá sustanciándose, si la corte resolviere luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedara a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la corte constitucional.- No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

**Art 5.- Principio de Aplicación Directa e Inmediata de la Norma Constitucional.-** Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función judicial, aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación, no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y las garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Art 6.- Interpretación Integral de la Norma Constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma Constitucional por el tenor que más se ajusta a la Constitución en su integralidad, en caso de duda en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos, garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

Art 9.- Principio de Imparcialidad.- La actuación de las juezas y jueces de la función judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley, en todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de la audiencia o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley.

Art 15.- Principio de Responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.- En consecuencia, el estado será responsable en casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violando el derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, en virtud del recurso de revisión el estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, y declarará la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos en la forma señalada en este código.

Todas las servidoras y servidores de la función judicial, cualquiera que sea su denominación, función labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicaran el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo, serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos previstos en la Constitución las leyes y los reglamentos.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

Art 19.- Principio Dispositivo, de Inmediación y Concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versan sobre garantías jurisdiccionales, en casos de constatarles la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocados por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que se expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.

Art 23.- Principio de Tutela Judicial Efectiva de los derechos.- La función judicial por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho a la garantía exigido, deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado, la ley, y los méritos del proceso.- La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocada indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitido por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Art 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado y las leyes y demás normas jurídicas.

Art 29.- Interpretación de las normas procesales.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Las dudas que surgen en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que se regule casos análogos, y a falta de estas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal

### **2.2.1.3.10. LAS GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PROCESAL PENAL EN JUICIO ORAL**

Cabe manifestar dentro de un proceso penal, siempre se encuentra derechos y principios constitucionales que deben ser respetados dentro de un juicio y es indispensable manifestar cada uno de ellos, ya que determinan un enfoque doctrinario, normas jurídicas que deben ser aplicados en la defensa de los intereses y respetando los derechos de las personas que se encuentran procesadas por un delito.

En el Código Orgánico Integral penal tipifica las garantías y principios las cuales se determina:

Art 4.- Dignidad Humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.- Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de la libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos.- Se prohíbe el hacinamiento.

Art 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1.- Legalidad.- No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho, este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

2.- Favorabilidad.- En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicara la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

3.- Duda a favor del reo.- La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

4.- Inocencia.- Toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratado como tal, mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario.

5.- Igualdad.- Es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad.

6.- Impugnación procesal.- Toda persona tiene derecho a recurrir de fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este código.

7.- Prohibición de empeorar la situación del procesado.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

8.- Prohibición de autoincriminación.- Ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

9.- Prohibición de doble juzgamiento.- Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos.- Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto, la aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituyen vulneración a este principio.

10.- Intimidad.- Toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar. No podrá hacerse registros, allanamientos, incautaciones en su domicilio, residencia o lugar de trabajo sino en virtud de la orden de la autoridad competente, con arreglo a las

formalidades y motivos previamente definidos, salvo los casos de excepción previstos en este código.

11.- Oralidad.- El proceso se desarrollara mediante el sistema oral y las decisiones se tomaran en audiencia, se utilizaran los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales, y los sujetos procesales recurrirán a los medios escritos en los casos previstos en este código.

12 Concentración.- La o el juzgador concentrara y realizara la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia, cada tema en discusión se resolverá de una manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto.

13.- Contradicción.- Los sujetos procesales deberán presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidos, replicar los argumentos de las otras partes procesales, presentar pruebas; y , contradecir las que se presenten en su contra.

14.- Dirección judicial del proceso.- La o el juzgador, de conformidad con la ley, ejercerá la dirección del proceso, controlara las actividades de las partes y evitara las dilaciones innecesarias.- En función de este principio, la o el juzgador podrá interrumpir a las partes para solicitar la aclaración, encauzar el debate y realizar las demás acciones correctivas.

15.- Impulso procesal.- Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo.

16.- Publicidad.- Todo proceso es público salvo los casos de excepción previstos en este código.

17.- Inmediación.- La o el juzgador celebrara las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de una manera fundamental el proceso penal.



18.-Motivación.- La o el juzgador fundamentara sus decisiones, en particular, se pronunciara sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales que estructuren de una manera fundamental el proceso penal.

19.- Imparcialidad.- La o el juzgador, en todo los procesos a su cargo, se orientaran por el imperativo de administrar justicia de conformidad con la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este código, respetando la igualdad ante la ley.

20.- Privacidad y confidencialidad.- La victima de delitos contra la integridad sexual, así como niñas, niños y adolescentes que participen en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia.- Se prohíbe divulgar fotografías o cualquier otro dato que posibilite su identificación en actuaciones judiciales, policiales o administrativas y referirse a documentación, nombres, sobrenombres, filiación, parentesco, residencia o antecedentes penales.

21.- Objetividad.- En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuara sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que fundan o agravan la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximen, atenúan o extingan.

Todos estos principios y derechos que ampara en todo proceso penal, a las personas procesadas, el cual no manifiesta una excepción para ningún delito deben ser respetadas aplicando las garantías básicas del debido proceso sin que ninguna de ellas sea vulnerada.

### **2.2.1.3.11. LOS SUJETOS PROCESALES**

El Código Orgánico Integral penal tipifica a los sujetos procesales en el artículo 439:

1.- Art 440.- La persona procesada.- Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos, la persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este código

2.- Art 441.- La víctima.- Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien de manera jurídica directa o indirecta como consecuencia de la infracción.- Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual, o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.

La o el conyugue, pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.- Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.- El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.

Cualquier persona que contenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.- Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

3.- Art 442.- La fiscalía.- La fiscalía dirigirá la investigación pre procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso, la víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa.

4.- Art 451.- Defensoría Pública.- La defensoría pública garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos.

La o el defensor público no podrá excusarse de defender a la persona, salvo en los casos previstos en las normas legales pertinentes.- La defensoría pública asegurará la asistencia legal de la persona desde la fase de investigación previa hasta la finalización del proceso, siempre que no cuente con una o un defensor privado.

La persona será instruida sobre su derecho a elegir otra u otro defensor público o privado, la o el juzgador, previa petición de la persona, relevará de la defensa a la o al defensor público, cuando se manifieste definitivamente.

El sujeto activo.- Quien viola la norma jurídica positiva que acomoda su conducta al modelo que el legislador ha previsto y le ha calificado como un delito, a este sujeto se le conoce con el nombre de delincuente, una vez que el juez lo ha declarado en sentencia en firme culpable o responsable.

El sujeto pasivo.- Denominado también víctima sea persona natural o una persona ficticia como la sociedad política llamado estado

### **2.2.1.3. 12 ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.**

El principio de contradicción es una contienda legal en el que debe actuar dos partes, dentro del juicio, aportando sus pruebas ya sean documentales, testimoniales o materiales, en que las partes procesales determinan oposiciones jurídicas opuestas, ya que se considera a la contradicción como un tés de veracidad rendida ante el tribunal y sea juzgado de una manera imparcial llevando a cabo el respeto de los derechos y principios establecidos en la Constitución siguiendo las reglas del debido proceso.

Al analizar la contradicción en los juicios de peculado, se afectada varios derechos y garantías que se encuentran establecido en la Constitución, y en los tratados Internacionales de Derechos Humanos, principalmente cuando la presencia de la persona procesada no se encuentra presente, se afecta su derecho a que se pueda defender y que pueda proponer pruebas que le favorezcan y desvirtúe las acusaciones planteadas en su contra, la contradicción es fundamental en todo proceso penal, en el cual, las partes tienen derecho a conocer oportunamente las pruebas que se van a practicar, oponerse de una manera fundamentada y contradecirla, en estos juicios no se da el tiempo oportuno para que la parte ausente pueda plantear de una manera fundamentada sus pruebas y demostrar ante el tribunal su verdad procesal.

Como se ha podido establecer en el presente caso planteado, la contradicción y el derecho a la defensa tiene una correlatividad dentro de la etapa de juicio, ya que la misma normativa legal establece, que toda persona que se vea afectado por un delito tiene la oportunidad de aplicar su derecho a la defensa y de igual manera puede aportar pruebas en las cuales, pueda desvirtuar la pretensión planteada o el delito que se acusa en su contra, aplicando las medidas necesarias para que el principio de contradicción surta efecto, ya que la esencia de dicho principio es que exista una controversia o una confrontación entre dos partes que se opongan de una manera diferente su verdad procesal el cual, acudan ante el juez para que se haga valer sus derecho y por ende no se vea afectado ninguno de estos principios.

(FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María Dolores. LOS LÍMITES AL IUS PUNIENDI. Anuario de Derecho y Ciencias Penales, tomo XL, VII, Madrid, 1994. Pág.30)

### 2.2.1.3. 13 JURISPRUDENCIA

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, publicado por la función Konrad Adenauer Stiftung, en el año 2010, el tratadista colombiano Dr.- Salvador Herencia Carrasco, en su artículo, el derecho de defensa y de contradicción en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, señala los siguientes casos:

- a) En el caso de Loaiza Tamayo contra Perú sentencia de 17 de septiembre de 1997, serie, C, N° 33 de LA Corte Interamericana de Derechos Humanos determino que el estado peruano había violado el art 8.2 de la CADH, debido a que la concurrente fue procesada por el delito de enriquecimiento ilícito, en el cual no respetaba las garantías mínimas de la imparcialidad ni reconocieron la presunción de inocencia, sin embargo, cabe que este fallo la corte se abstiene de hacer precisión doctrinaria alguna sobre el contenido de este derecho, limitándose a aplicarlo al caso concreto.

De acuerdo con la corte IDH, el Perú violo esta disposición por la jurisdicción al atribuir a la señora María Elena Loaiza Tamayo la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues en todo caso para esa imputación solo correspondería hacerla a la jurisdicción ordinaria competente.

- b) En caso de Suarez Rosero contra Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, N° 35, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla el postulado mínima de la presunción de inocencia, vinculando el término de prisión preventiva.

En el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada, de lo dispuesto en el art 8.2 de la convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impidiera el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludiera la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

- c) En el caso Ricardo Canece contra Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, N° 111, la corte hace un somero análisis de las características de la presunción de inocencia y de contradicción, determina que para condenar a una persona es necesario que exista plena prueba de su responsabilidad penal, y en caso de duda la prueba deberá ser absuelta.- A diferencia de los otros fallos analizados hasta aquí, este es sobre injuria y difamación. Lo que ocurrió que los tipos penales de estos delitos en el código penal paraguayo no contempla la verdad de la afirmación hecha como elemento de tipo penal, es decir la configuración ilícita se daba sobre la valoración subjetiva de las afirmaciones, con independencia de su veracidad, lo que condicionaba el accionar de los jueces penales. Esta práctica violó el derecho de presunción de inocencia, lo que incluso llevo a los jueces impedir la salida del recurrente del país.

Este es un elemento esencial para la relación efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el (onus probandi carga de la prueba) corresponde a quien acusa.

#### **2.2.1.3.14 DOCTRINA APLICADA**

Varias doctrinas aplicadas en diferentes sentencias de peculado, ya que es necesario en una sentencia para que sea motivada debe enunciar jurisprudencia y doctrina, en la cual, muchos resaltan sus diferentes criterios en los delitos de peculado, como se sanciona el producto de su comportamiento, así algunos lo manifiestan como una conducta del hombre, que deviene del pensamiento del ser humano, o un propósito que tiene la persona llegar a ese fin, para poder cumplir un objetivo el apropiamiento.

El doctor José García Falconi, define al delito como la infracción de la ley del estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañosa.

El jurista Criminólogo Rafael Zambrano, desde un punto de vista natural o sociológico, dice que el delito existe en la naturaleza y siempre ha sido así, define al delito como es una lesión en los sentimientos y probidad según en la medida que son poseídos por las razones superiores medida que es necesaria para la adaptación de un individuo en la sociedad, un delito es un comportamiento ya sea por propia voluntad o por imprudencia resulta contrario a lo establecido en la ley.

El tratadista Jean Vallejo, en donde se determina, que en su obra derechos fundamentales del proceso penal, manifiesto que para que la conclusión sea verdadera debe asentarse sobre proposiciones que sea verdaderas, en estos caso se busca juzgar una verdad procesal y no un indicio, el cual, llevaría a la duda al juzgador en condenarlo o absolverlo.

## UNIDAD II

### 2.2.2. EL PECULADO

#### 2.2.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El peculado proviene del latín *peculium*, caudal o dinero que un señor o un padre dejaba a su sirviente o hijo para que se sirviera libremente de él.

El peculado en el campo del derecho, es la malversación de caudales públicos el cual, se trata de un delito consiste en la apropiación indebida del dinero perteneciente al estado por parte de las personas que se encargan de su custodia.

En un sentido etimológico, el termino PECULADO deviene de las voces latinas “*pecus*” (ganado) y *latus* ( de “*latrocinium*” hurto), con lo que significaba el hurto de ganado”. En efecto, así lo señala Pérez, en la época arcaica del imperio romano, el ganado servía como medio de pago, y por ello, al responsable del ilícito apoderamiento del mismo se le privaba del agua y el fuego, antes de condenarlo a morir, de tal suerte que, desde tal época, el delito de peculado, evocaba apoderamiento de las cosas, de los bienes públicos. ([www.es.wikipedia.org](http://www.es.wikipedia.org))

En tal sentido, explica que se llamaba DEPECULATOS O PECULATUS PUBLICUS, y, por lo general, *peculatus*, el hurto de las cosas muebles pertenecientes al Estado, y generalmente se le daba este nombre porque antes de que se empezara hacer uso del dinero, los bienes muebles que ocupaban el primer rango entre los comunes o públicos eran los animales destinados a sacrificio, y por eso el hurto de los mismos era el que ocupaba. ([http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio\\_tomovii.pdf](http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio_tomovii.pdf))

En un sentido más jurídico, “peculado” se entiende, genéricamente, la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a un funcionario, que tenía el cargo de darles un fin previamente convenido o establecido.



#### **2.2.2.2. CONCEPTUALIZACIÓN BÁSICA DE PECULADO**

La legislación Colombiana, lo definen al 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.

El peculado es la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a una persona con el fin convenido previamente, pero para que la infracción adquiera su auténtica naturaleza es necesario que las cosas o caudales sean públicos, y que la persona deba responder porque se le han entregado específicamente para que directa e indirectamente los intervenga.

Según el tratadista Guillermo Cabanellas, define al peculado como una sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración, en la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos.

Los tratadistas citados, lo define al delito de peculado en que no radica en la sustracción, distracción, malversación o cambio de vínculo de los bienes públicos, sino ante todo y sobre todo, en faltar a la fidelidad que todo servidor público tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad, el cual manifiesta quien maneja fondos o bienes públicos tiene el deber ineludible de cuidarlos, protegerlos, darles el uso normal para el que están destinados y administrarlos con esmero, cuidado y responsabilidad; por lo tanto, si actúa en sentido contrario, debe responder administrativa, civil o penalmente.

Según el tratadista Ávila Santamaría, 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 aún por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de la competencia de la administración.

El Art 396 de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control, modificando el texto del Art 257 del código penal, sanciona con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, a los servidores de los órganos y organismos y entidades del sector público, y a toda persona encargada de un servicio público que hubiere abusado de dineros públicos o privados de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo; ya consista en el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra cosa semejante; mas, si refiere a los fondos destinados a la defensa nacional, la persona será sancionada de ocho a doce años.- la presunción de responsabilidad en esta clase de delitos se establece, según el Art 342 de la propia ley, a través de las actuaciones o informes y en general de los resultados de auditoria y de los exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, en cuyo caso el funcionario que haya intervenido en la diligencia, previo visto bueno del jefe de equipo de auditoria o supervisor, ordenara la inmediata detención provisional del presunto responsable y dentro de cuarenta y ocho horas, lo dispondrá a disposición del juez penal correspondiente.- De conformidad con la norma jurídica primeramente invocada, tres, de acuerdo a la enunciación que viene a continuación son cuatro, las circunstancias vinculadas entre sí, configuran el delito denominado de peculado;

- a) La calidad del sujeto activo del ilícito penal; toda persona encargada de un servicio público.
- b) El abuso de dineros públicos, de efectos que los representen, piezas títulos, etc.
- c) Que tales cosas estén en su poder del sujeto, autor de la infracción, en razón de la función que desempeña.
- d) El abuso puede constituir un desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante

El Código Orgánico Integral Penal en su Art 278, tipifica sobre el delito de peculado, que las o los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal en algunas de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio propio o de terceros, abusen o se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

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, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovecharan económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios, administrativos, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de esta administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo disponga fraudulentamente, se apropien o distraigan de los fondos bienes dineros o efectos privados que los representen, causando un perjuicio económico a sus socios o depositarios, cuenta participes o titulares de los bienes fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la institución financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicara a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de terceros, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedaran incapacitados o incapacitadas de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo de entidad financiera o en entidades de economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera

Según el código penal anterior, el peculado es un delito cometido por los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efecto que los represente, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante.

También se puede referir a disposiciones que hace un funcionario de los bienes materiales para el desempeño de sus funciones para sí o para otros, el peculado solo puede ser cometido por un funcionario con bienes dispuestos bajo su cuidado.

Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines destinados de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique además, abuso en provecho personal o de terceros con fines extraños al servicio público.

El peculado en el Ecuador, su evolución a través de los códigos penales y los cambios que se han venido presentando a través del tiempo, se ha identificado el peculado bancario en nuestra legislación, el que se aparta de la figura de la malversación de fondos, el delito de peculado es eminentemente doloso por cuanto agota toda la fase del (iter crimines, camino del crimen) mientras que, lo que conocemos como peculado culposo, que está inmerso netamente dentro del campo administrativo.

### **2.2.2.3. LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y PENALES**

Guillermo Cabanellas, respecto de la responsabilidad civil y su exigibilidad, quien manifiesta que se puede exigir dicha responsabilidad contra todos los funcionarios de orden gubernativo, desde el Ministro hasta el agente de autoridad, que en el ejercicio de su cargo infrinjan, con actos u omisiones, algún precepto cuya observancia les haya sido reclamadas por escrito.

Igual responsabilidad, es exigible a quienes ejerzan funciones en la administración municipal o provincial sean designados por el gobierno, o por elección popular pero esta obligación no solo es exigible por los actos u omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

El tratadista Nelson Jácome López dentro de su obra ``responsabilidad administrativa civil y penal`` manifiesta: la responsabilidad civil, aplicada al servicio público, proviene de una conducta del servidor público que obtiene un lucro indebido u ocasional, en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, un daño o perjuicio a la hacienda pública Federal, a la del distrito Federal, a la de los estados, a la de los municipios o a un particular, en tal caso, está obligado a responder por el acto u omisión que cometió con bienes de su propiedad, o de terceros, suficientes para cubrir estos conceptos.

La responsabilidad civil del servidor público no se restringe a sus actos como particular, sino también a aquellos que en desempeño de su cargo, empleo, comisión, o con motivo de ellos, dolosa o culposamente causen algún daño a la hacienda pública o a los particulares, con la obligación de repararlos o indemnizarlos y de sufrir la sanción económica o pecuniaria que proceda conforme con la ley.

Por mandato constitucional los recursos económicos de los que dispone el gobierno así como sus respectivas administraciones públicas deben ser administrados con eficiencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

La sanción económica, como elemento de la responsabilidad civil, no tiene como único fin el resarcimiento o indemnización del daño o perjuicio causados o de los beneficios indebidamente obtenidos por el servidor público conforme al sistema tradicional

resarcitorio o indemnización, que se reduce, como su nombre lo indica, a obtener la restitución de los bienes distraídos o malversados, sino que la Constitución General de la República lo prevé con un carácter severamente sancionador al imponer al servidor público infractor la obligación de pagar hasta tres tantos de lucro indebidamente obtenido y de los daños y perjuicios causados.

De conformidad a lo establecido en la legislación civil mexicana, manifiesta que la responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas o por actos de las personas que deba responder.

#### SUJETOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Son sujetos de responsabilidad civil todos los servidores públicos y particulares aquellos que manejan recursos y fondos públicos o privados, ya sea que desempeñen un empleo cargo o comisiones en los entes estatales públicas o privadas.

La extinción de las responsabilidades civiles se da por el pago, el reintegro del bien motivo de la responsabilidad, previa aceptación de la Contraloría General del Estado, por sentencia de autoridad competente que deja sin efecto la responsabilidad constituida.

El tratadista argentino de derecho administrativo, Manuel María Diez, en su obra Manual de Derecho Administrativo, hablando del tema en análisis señala que el problema de la responsabilidad civil o patrimonial de los funcionarios públicos es, en realidad, un problema que se rige principalmente por el derecho civil, el código civil argentino exige, para que haya un acto ilícito, violación a la ley, daño dolo o negligencia.

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Al establecer la determinación de la responsabilidad civil, la define como, la obligación que tiene los servidores públicos de pagar los daños y perjuicios ocasionados a los administrados, o al estado por la comisión del acto doloso o culposo en el cumplimiento de las actividades administrativas.

Agrega en su disposición en el Art 2214 del Código Civil y del estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva, que manifiesta quien ha cometido un delito o un cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que se le imponga por el delito cometido.

El Art 2220, determina que toda persona es responsable, no sola de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado.

El estatuto del régimen jurídico administrativo de la función ejecutiva, en su Art 134 manifiesta de la responsabilidad subsidiaria, señala que el funcionario y el personal de servicio de la administración pública que hubieren incurrido en dolo o culpa que generaron el daño resarcido por esta, a los particulares responden por lo indemnizado, siempre que se hubiere efectuado el pago a la parte afectada.

## LA RESPONSABILIDAD PENAL

Las trasgresiones de la ley por parte de los dignatarios, funcionarios, autoridades y empleados que dan origen a la responsabilidad penal, afectara la disciplina en el servidor público, como también en el orden público y el ambiente social.

Se aplicara el código penal que prevé, califica y castiga los hechos delictuosos imputables a los funcionarios públicos, sea por su participación activa en los mismos o por la mera pasividad ante el deber de intervenir ,cuyas sanciones afectan a los derechos personales, en primer término el de la libertad.

La responsabilidad penal de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, genera cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público, el cual solo los jueces están en la

capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de los ciudadanos.

De conformidad con el Art 212 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Contraloría General del Estado la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas, civiles y culposas, pero cuando las responsabilidades penales solo está facultada para determinar indicios de las mismas, y hará el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles.

Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refiere en el Art 296.1 de la ley, que trata de enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

El auditor jefe de equipo que interviniera en el examen de auditoria, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de lo aprobado lo remitirán a la fiscalía con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente, dichos informes serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas.

El fiscal de ser procedente resolverá en los términos señalados en los Art 217 del código de procedimiento penal y solicitará al juez las medidas cautelares que consideren pertinentes, en defensa de los intereses del Estado.

Las copias certificadas de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas. Art 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.



## DELITOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Comisión de Control Cívico de la Corrupción de acuerdo a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción para lo cual receptara denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado, a fin de investigar y solicitar su juzgamiento y sanción, manifestada en la Constitución, que cuando la comisión haya finalizado sus investigaciones y encontrando indicios de responsabilidad, pondrá sus conclusiones en conocimiento de la Fiscalía y de la Contraloría General del Estado.

La experiencia obtenida en la dirección de investigación y de asesoría jurídica de la comisión de control cívico de la corrupción, cuya institución tiene entre otras atribuciones y competencias administrativas la de identificar indicios o presunciones de responsabilidad administrativa, civil, penal, en contra de los servidores públicos y privados terceros beneficiarios de recursos públicos.

El estudio comparado de las legislaciones latinoamericanas, tomando como base los códigos penales de Chile, El Salvador, Brasil, Honduras, México, Colombia, Bolivia, República Dominicana, Uruguay, Argentina y Ecuador, enfocados en el delito de peculado, figura jurídica de la cual, puede ser sujetos activos, dignatarios, elegidos por votación popular, los delegados o representantes de los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general.

#### **2.2.2.4. QUE PERSONAS COMETEN EL DELITO DE PECULADO**

El Código Orgánico Integral Penal en su Art 278 actual, manifiesta sobre el delito de peculado, que las o los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal en algunas de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio propio o de terceros, abusen o se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

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, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovecharan económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios, administrativos, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de esta administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo disponga fraudulentamente, se apropien o distraigan de los fondos bienes dineros o efectos privados que los representen, causando un perjuicio económico a sus socios o depositarios, cuenta participes o titulares de los bienes fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la institución financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicara a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de terceros, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedaran incapacitados o incapacitadas de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo de entidad financiera o en entidades de economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera

#### **2.2.2.5. DIFERENCIA ENTRE UN DELITO DOLOSO Y CULPOSO**

El delito, etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictun, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena, en general, culpa crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.

El delito doloso es el designio y la intención que tiene una persona de causar daño algún bien protegido que se encuentra establecido en la ley.

El delito doloso se entiende en forma general al engaño, al fraude a la simulación en los delitos de plena derivación y advertencia en los contratos y otras acciones, intenciones astutas con las que se realiza.

El derecho penal como la resolución consiente y libre de efectuar una acción u omisión punible, por eso los romanos lo conocían como VOLUNTANS DELINQUENDI (voluntad de delinquir).

La escuela clásica, receptor al dolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto conocido como contrario a la ley, con esto quiere significar la tenencia consiente que mueve al individuo hacia un fin, al acto al que se distinguen los medios.

El delito culposo, es la acción u omisión en que concurre culpa, imprudencia o negligencia, y que está penado por la ley, el autor, aun obrando sin malicia o dolo, produce un resultado ilícito que lesiona la persona los bienes o derechos de otro.

El delito culposo, es un acto u omisión constitutiva de una falta intencional, o no intencional a la prescripción de la ley, la culpa presupone un discernimiento, es decir actitud para comprender las consecuencias de la acción, por que la culpa en el plano del delito, lleva consigo la intención de causar daño, se habla entonces de la culpa delictual

En otro contexto lo manifiestan a la culpa la imprudencia, inadvertencia, descuido, impericia desconocimiento que genera un resultado antijurídico, no previsto o previsto, pero, no querido, ni consentido.

En el delito llamado culposo se presentan elementos necesarios del delito, el uno subjetivo imprevisión de lo previsible, o no asentimiento de lo previsto, el otro objetivo daño de la omisión voluntaria.

#### **2.2.2.6. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

En relación al tema planteado se busca proteger el bien jurídico, que se trata de los fondos del estado que se le entrega a una o varias personas para su custodia o cuidado, el que lleva una carga enorme de responsabilidad, que no se permita que este bien jurídico protegido sea afectado por una incorrecta aplicación o indebida apropiación por parte de los funcionarios o la persona encargada de su cuidado.

En este caso se está respetando por la integridad del patrimonio del estado y la correcta administración por parte de los funcionarios, en actos que corresponden a su funcionamiento y debida aplicación.

Por lo tanto un funcionario debe actuar con la debida fidelidad en cuidar y controlar y aplicar su correcta administración de los fondos del estado, aplicando los deberes, derechos y prohibiciones que lo determina el Código Orgánico de la Función judicial y las sanciones que lo determina la ley.

La antijuridicidad para que una conducta sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido

No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.

### **2.2.2.7. LA PROBLEMÁTICA DE LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN DEL DELITO DE PECULADO**

La problemática surge básicamente, en determinar que personas participan como autores y cuales como cómplices, si bien el Código Orgánico Integral penal tipifica en su Art 41, las personas participan como autores y cómplices, en estos casos se busca a la persona responsable del cometimiento del ilícito, ya que puede haber varios autores o cómplices, ya que algunos actúan de una manera directa afectando el patrimonio del estado, un lucro personal con un aumento de su patrimonio injustificadamente o la otra persona como cómplice, el que presta su nombre su cuenta u otros medios para que se pueda llevar a cabo el cometimiento del ilícito, el desvió de los dineros del estado.

Se podría determinar que una persona es responsable como autor, cuando se ha probado en el juicio en derecho en base a la normativa y las pruebas, en el que se declare a la persona culpable como autor del ilícito cometido y que es sancionado de diez a trece años de pena privativa de libertad, ya que por su indebida apropiación de fondos públicos y la falta de fidelidad que tiene para el cuidado practica deliberada e intencionalmente u acto contrario a la ley apropiándose de algo que no es suyo.

El cómplice básicamente responde de una manera que facilite o coopere con actos secundarios o ayude de una manera indirecta o aconseje al cometimiento del ilícito a la apropiación indebida de los fondos públicos, para el beneficio propio o de un tercero de una manera que se vea afectado el patrimonio del estado y el aumento de otra persona, ya que esta persona también debe ser declarada culpable por actuar como cómplice en el juicio, mediante las pruebas y la sentencia dictada por el juez y sancionado a un tercio a la mitad de aquella prevista para el autor.

Si bien la problemática de la autoría y participación por el delito de peculado, es muy grave en relación a las personas que participan ya sean como autores o cómplices, las dos personas asumen fuertes responsabilidades, ya que no se afecta los fondos de una persona sino de un estado, el cual busca que se castigue a las personas que cometieron este delito.

#### **2.2.2.8. LA CRIMINALIZACIÓN DEL PECULADO**

Ha pasado mucho tiempo en el cual, el peculado se lo determina como la malversación de fondos públicos, en que los servidores públicos o privados lo cometen, trasgrediendo un bien jurídico protegido, la persona queda de por vida inhabilitada para ejercer un cargo público, en el caso que tenga que ver con el manejo de fondos en instituciones del estado.

La mala aplicación o la indebida apropiación de dineros del estado ha llevado a que varias constituciones de varios países, criminalicen como un delito al peculado, cuando una persona cometa este delito sabe que trasgrede la ley, y por ende va ser reprimido, y sentenciado por este delito y la persona va ser privado de la libertad, por medio del cual, el estado busca que ese dinero que fue sustraído indebidamente por un mal funcionario sea reparado totalmente.

La criminalización del peculado en el Ecuador, desde un punto de vista, se sanciona a la persona que ha cometido el ilícito para que no vuelva a cometer el acto, y se devuelva los fondos sustraídos del Estado, mediante una reparación integral, buscando de una manera que la persona sea de por vida condenada a que no pueda ejercer un cargo público en ninguna institución en la que se maneje los fondos del público o privados, de esta manera, si bien la persona se vea afectada en cualquier ámbito que se lo pueda establecer, ya que se lo considera como una persona no idónea para manejo de dinero.

Se busca que la persona sea castigada, sancionada, de una manera u otra por la apropiación indebida de dinero del estado, mediante una sentencia ejecutoriada dictada por el juez en su contra, en el que declare la responsabilidad por ser un mal funcionario por su mala actuación por no actuar con probidad, honestidad y la fidelidad que se necesita para que una persona pueda ejercer estos cargos, ya que el peculado pasa sobre todo por la conducta del ser humano en su conducta intelectual, que le incita a cometer actos que repercuten tanto a la persona como en la sociedad y en todo ámbito.

### **2.2.2.9. CLASES DE RESPONSABILIDAD INTERNA Y EXTERNA**

Al establecer las clases de responsabilidades que se determina a los servidores se lo ha manifestado en dos, de una manera que se pueda establecer su autoría.

La responsabilidad externa, es cuando los servidores de la administración, causan daños y perjuicios contra el patrimonio de los administrados, que legalmente no están obligados a soportar.

La responsabilidad interna cuando por resultados de la auditoria se ha determinado que los servidores del sector público o privado o las personas naturales o jurídicas del derecho privado por acción u omisión han causado perjuicio económico al estado y es establecida privativamente por la Contraloría General del Estado.

En caso del ex presidente del tribunal contencioso administrativo de Quito, que hace referencia en su obra sobre las responsabilidades de los servidores públicos, con respecto a la responsabilidad civil, nace cuando una acción u omisión del servidor público genera daños en el patrimonio del estado o de sus instituciones, así como también cuando ese perjuicio se ocasiono al patrimonio de los administrados.

### **2.2.2.10. LA ETAPA DE JUICIO CON RESPECTO AL DELITO DE PECULADO**

En la etapa de juicio con respecto al delito de peculado, determina la audiencia establecido en el Art 563 del Código Orgánico Integral penal en la que tipifica, las reglas por la que se puede proceder a la Instalación de la Audiencia, en su numeral 3 determina, que se regirá el principio de contradicción en todas las etapas y el procedimiento, en la cual se ve inmersa la problemática planteada, el numeral 8 manifiesta al inicio de la audiencia la o el juzgador dispondrá que se verifique la presencia de los sujetos procesales indispensables para la realización de la audiencia y, de ser del caso resolverá cuestiones de tipo formal en el numeral 10 , se contara con la presencia de la o el juzgador, las o los defensores públicos o privados y la o el fiscal, los sujetos procesales tienen derecho a intervenir por si mismos o a través de defensores públicos o privados, en caso de personas jurídicas de derechos público, a las



audiencias podrá acudir el representante legal delegados o procuradores judiciales, el numeral 11 determina que, no se podrá realizar la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada, salvo los casos previstos en la Constitución de la República, el numeral 12, si no se realiza la audiencia de juicio por la inasistencia de la persona procesada o de sus defensores es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha instancia suspenderá de pleno derecho el decurso de los plazos de la caducidad de la prisión preventiva hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juicio, el numeral 14, si la persona procesada esta prófuga , después de resuelta de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio , la o el juzgador suspenderá la iniciación de la etapa de juicio hasta que la persona procesada sea detenida o se presente físicamente de manera voluntaria

En la etapa de juicio en su Art 610 determina acerca de los principios que el juicio se regirá especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, asimismo en su desarrollo se observaran los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstos en la Constitución.

La presencia física de la persona procesada o acusada, es necesario en la etapa del juicio, por cualquier delito que fuere cometido ya que en el juicio es donde se presentan todas las pruebas que se ha requerido con anticipación, sobre todo y principalmente se establece la presencia física de la persona por el cual, el juez da a conocer en su presencia porque delito se lo está juzgando, y los derechos a los que tiene, pero cuando no se encuentra presente la persona se lo está vulnerando el derecho a la defensa, el cual, no se aplica el principio de defensa ni de igualdad y se hace caso omiso al principio de contradicción en esta etapa de juicio dejando un vacío jurídico por el cual, en la misma Constitución le garantiza a la persona que le protegen sus derechos como ciudadano, pero al mismo tiempo vulneran derechos establecidos y garantizados.

Si bien se determina que estos delitos se puede llevar a cabo sin la presencia de la persona procesada, pero en la misma Constitución establece que todos somos iguales ante la ley, y el derecho a la defensa que todas las personas tenemos, desde el inicio del proceso hasta su culminación dejando un vacío jurídico en la misma normativa legal por su incorrecta tipificación por parte de los assembleístas.

Si por una parte se quiere hacer efectivo este artículo de una manera apropiada, en caso de los delitos imprescriptibles se debe establecer en el mismo artículo que se puede trasgredir derechos establecidos en la Constitución, ya que afectan gravemente los intereses del estado, estos delitos deben ser sancionados y reparados de la manera más rápida ya que se afectan derechos de las demás personas que habita en un estado, pero no está normado de esa manera, ya que se busca que exista en la misma normativa una confrontación en la que prevalecerán los derechos establecidos a todas las personas así como los Tratados y los Convenios Internacionales de Derechos Humanos.

El Estado debe garantizar para que se respeten los derechos de las personas, ya que en su artículo 11 determina los principios para el ejercicio de los derechos en su numeral 9 determina que el deber más alto del estado es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución, todos tenemos los mismos derechos y las mismas obligaciones mientras nos encontremos cobijados por nuestra Constitución en nuestro país, y lo más importante que todos somos iguales ante la ley.

### **2.2.2.11 LA PRUEBA MATERIAL**

Es la actuación procesal mediante el cual, el juez percibe y aprecia directamente con sus sentidos, los objetos resultados y vestigios de la infracción, así como los instrumentos con los que se cometió.

### **2.2.2.12. CONCEPTO**

La prueba tiene por finalidad llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas.- Se pretende que el juez directamente, sin intermediarios, pueda percibir a través de los sentidos materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la reconstrucción conceptual del hecho que se investigada, dejando constancia de sus percepciones, esas materialidades pueden, en ocasiones, ser expresivas por sí mismas, como elementos indicadores o, en otra forma, comprobadores de un hecho delictivo.

### **2.2.2.13. NATURALEZA**

Siguiendo un antiguo criterio, puede afirmarse que las pruebas pueden ser personales o reales materiales, según se desprendan de las personas o de las cosas.

Se trata, por medio de esta prueba, de constatar o apreciar físicamente no solo por medio de las percepciones visuales, sino también utilizando los otros sentidos, el estado de las cosas que han sido objeto de la infracción, como el cadáver de la persona que ha perdido la vida o el bosque incendiado, los resultados que ha producido la acción u omisión, como las heridas o lesiones, las huellas o vestigios dejados por la conducta delictiva, como las manchas de sangre, los vehículos destruidos, así como la apreciación, y en ciertos casos la aprehensión de los instrumentos utilizados para producir el hecho, como armas, maquinas en general, documentos.

La prueba material se refiere, en esencia, a los hechos y cosas que pueden ser apreciados a través de los sentidos porque de alguna manera se prolongan en el tiempo durante un periodo más o menos significativo, y por eso pueden ser conservados, palpados, gustados, olfateados y escuchados.

La prueba material, es, entonces, la consecuencia de delitos que producen resultados objetivos de daño o lesión que llegan a destruir o afectar los bienes que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, así tenemos la vida, integridad física, la propiedad, a diferencia de otros delitos que no producen resultado daño permanente que deja huellas o vestigios apreciables por los sentidos, como sucede con los delitos de peligro o de mera expresión, en cuyo caso el fiscal o el acusador privado, en su caso, deben establecer existencia mediante prueba testimonial o documental.

#### **2.2.2.14. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA MATERIAL**

El juez debe realizar la percepción judicial en forma directa, es decir, por si mismos, sobre el lugar o cosa, con el fin de formar su propio convencimiento sobre la verdad de un hecho.- Debido a la finalidad de esta prueba que es muy concreta, pero que puede obtenerse de muy buena manera, no existe unanimidad en la doctrina acerca de la denominación que se debe dar a la prueba en su totalidad, pero como vamos a ver, existen actos de diversa naturaleza en cuanto a su desarrollo y ejecución, así para unos es, la percepción judicial inmediata o inspección ocular, nombre que se ha dejado de lado porque el juez no solo aprecia los hechos a través de la vista, sustituyéndolo por el más amplio de inspección judicial, hay algunos que incluyen toda actividad en él, reconocimiento pericial o pericia, mientras que otros toda prueba material se realiza a través del reconocimiento.

#### **2.2.2.15. LA PRUEBA TESTIMONIAL**

Debido a que la palabra hablada es un medio de comunicación más frecuente entre las personas, se ha dicho que el testimonio es el medio de prueba más antiguo de la humanidad junto con la confesión, y por ello, el que más se utiliza y aprovecha dentro del proceso penal.

Con el avance que ha experimentado la humanidad en cuanto a los medios de comunicación no ha desaparecido la eficacia conviccional ni se ha limitado el uso del testimonio, con razón, la afirmación de Bentham de que los testigos son el ojo y el oído de la justicia no ha perdido actualidad.

Además, el testimonio es el modo más adecuado para reconstruir los acontecimientos humanos sobre la base de una recordación más o menos fidedigna de lo acontecido, por ello, es la prueba que se desenvuelve con mayor agilidad, con relativa facilidad y hasta con excesiva frecuencia, de tal manera que en la actualidad resulta difícil encontrar un proceso penal en el que no existen testimonios.

#### **2.2.2.16. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA**

El testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos. Quien rinde el testimonio es el testigo, que es una persona física que tiene existencia real, es decir, que pueda percibir y transmitir sus percepciones.

El testigo puede ser citado para declarar o puede presentarse espontáneamente.- La declaración es una manifestación de conocimiento que se trata de transmitir al juez sobre lo que el testigo conozca a cerca del hecho delictivo

También puede versar sobre otros hechos o circunstancias ajenas al delito y a los responsables de él, como cuando se trate de probar tachas de otros testigos.- Generalmente se lo rinde oralmente dentro del proceso, salvo algún impedimento físico, que no sepa leer o escribir.

En la doctrina existen criterios divididos respecto a la obtención de datos fidedignos de parte de los testigos, unos por regla general, el hombre percibe y narra la verdad, y solo por excepción engaña o miente carrara, en tanto que Manzini sostiene que una, tal presunción sería contraria a la realidad ya que el hombre es instintivamente mendaz, no solo porque tiene directo interés en serlo, sino también cuando supone que el decir la verdad puede favorecer o perjudicar a otros.

### **2.2.2.17. LA PRUEBA DOCUMENTAL**

Manifiesta que el documento es una expresión de contenido intelectual por medio de una escritura o de cualquier otro signo, imágenes o sonidos

El documento puede ser tan variable como lo pueden ser los pensamientos humanos y los medios para expresarlos y fijarlos.

Según se manifiesta, explica que el documento es el objeto de contenido material, en el cual se ha asentado, bien sea mediante grabación, impresión a través de signos convencionales, una expresión de contenido intelectual, que bien podría estar constituida por palabras, imágenes, sonidos.

El documento es toda obra humana a través de la cual se puede perpetrar un acontecimiento cualquiera.

El documento en sentido procesal penal, que es el que nos interesa a nosotros, es la concreción material de un pensamiento que abarca las marcas, signos, contraseñas, escritos, anónimos, informes, distintivos, emblemas y condecoraciones.

### **2.2.2.18. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL**

El documento puede ser un medio de prueba, cuando su contenido consiste en declaraciones o informes de personas sobre hechos consignados en el proceso o sobre hechos accesorios establecidos en el sentido que el documento vale por su contenido inmaterial.

Los documentos valen por su contenido intrínseco de su contenido ya que posteriormente se los vincula presupuestos de un órgano de prueba, y por lo tanto, no pueden utilizar en el proceso sino en relación con los órganos de prueba de que provienen sea estas la parte ofendida, acusado, testigos.

El documento es un contenido intelectual o ideológico, es decir las declaraciones que se han consignado, cuando ellas pueden ser utilizadas en relación con la materia procesal mostrar la existencia o no de la infracción, o la responsabilidad o inocencia.

### **2.2.2.19. LA PRUEBA EN MATERIA PENAL**

En todo juicio, se debe presentar pruebas sea de cargo o de descargo, en especial en materia penal, ya que todo el juicio se sustenta en pruebas que se presenta mediante el cual, el juez debe apreciar de una manera clara y oportuna para que se pueda llevar a afecto una sentencia en el que se declare su inocencia o culpabilidad.

El Código Orgánico Integral penal en su Art 453 tipifica, acerca de la prueba que tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales, salvo el caso de testimonios urgentes, que serán practicados por la jueza o el juez Art 79 C.P.P.

Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carece de eficacia probatorio alguna, la ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas de acuerdo con las circunstancias del caso. Art 80 C.P.P.

Art 83.- La legalidad de la prueba.-la prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada en el juicio conforme a las disposiciones de este código, no se puede utilizar información obtenidas mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad, tampoco se puede utilizar la prueba mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

Art 84 Objeto de la prueba.- Se puede probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso, las partes procesales tienen la finalidad para investigar y practicar, pruebas siempre y cuando no contravengan la ley y derechos de otras personas.

Art 85.- Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado.

Art 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, ninguna de las normas de este código, se encuentra en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.

Como se ha podido determinar, la prueba tiene un valor importante para que se pueda dilucidar, en el juicio los hechos y circunstancias acontecidas en el caso, pero más importante que el juez aprecia la prueba y conforme a los resultados dicta su veredicto.



### **2.2.2.20. LEY ORGÁNICA DEL SECTOR PÚBLICO**

La ley se sustenta sobre los principios de calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promueve la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

### **2.2.2.21. DEBERES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

- a.- Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes reglamentos
- b. Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, eficacia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades
- c.- Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida
- d.- Cumplir y respetar las ordenes legítimas de los superiores jerárquicos, el servidor público podrá negarse, por escrito, acatar las órdenes de los superiores que sean contrarias a la Constitución.
- e.- Velar por la economía y recursos del estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles, y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley
- f.- Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad.
- g.- Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que pueden causar daño a la administración.

h.- Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe, sus actos deberán ajustarse a los objetivos principios de la institución en la que se desempeña y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, económica y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión

i.- Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recurso humano y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico

j.- Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones

## **DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

a.- Gozar de estabilidad en su puesto

b.- Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficacia, personalización y responsabilidad sus derechos son irrenunciables.

c.- Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la ley

d.- Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio militar

e.- Recibir indemnizaciones por supresiones de puestos o partidas o por retiros voluntarios

f.- Asociarse y designar a sus directivos en forma libre y voluntaria

g.- Gozar de vacaciones, licencias, comisiones, y permisos de acuerdo con la ley.

h.- Ser restituido en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecución de la sentencia o resolución, en caso que la autoridad competente haya fallado a su favor del servidor suspendido o destituido.

i.- Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta ley

j.-Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigra al exterior

k.-Gozar de las protecciones y garantías en los casos que los servidores denuncien en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción.

l.-Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio que garantice, su salud, integridad, higiene y bienestar

m.-Reintegrase a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, complementando periodo de recuperación necesaria, según prescripción médica certificada.

n.- No ser discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos.

o.-Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades intelectuales, humanas

p.-Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas, mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá desempeñar otro cargo sin que sea disminuida su remuneración salvo de que se acogiera a mecanismos de seguridad social.

## **2.2.2.22. PROHIBICIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

- a.- Abandonar injustificadamente su trabajo
  
- b.- Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para desempeño de sus labores excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia universitaria.
  
- c.- Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo.
  
- d.- Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria justificada.
  
- e.- Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar con este y otros fines bienes del estado
  
- f.- Abusar de la autoridad que le confiera el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías Constitucionales.
  
- g.- Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas.
  
- h.- Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte, distribución de hidrocarburos, transportación pública, bomberos, telecomunicación.
  
- i.- Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directas o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del estado en los casos que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.
  
- j.- Resolver asuntos, intervenir emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el estado, por sí o por interpuesta persona u obtener

cualquier beneficio que implique beneficios para el servidor, su conviviente en unión de hecho reconocido, parientes hasta un cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

k.- Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera dadivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones para sí, o sus superiores o de los subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos como son; peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito.

l.- Percibir remuneración o ingreso complementarios, ya sea con nombramiento o contrato sin prestar servicios o desempeñar labor específica alguna.

m.- Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores.

#### **2.2.2.23. SANCIONES DISCIPLINARIAS**

a.- Amonestación verbal

b.- Amonestación escrita

c.- Sanción pecuniaria

d.- Suspensión temporal sin goce de remuneración

e.- Destitución

La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales.

La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto de diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencias en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes, en caso de reincidencia serán destituidos.

#### **2.2.2.24. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

El sistema nacional de contratación pública determina los principio y normas para regular los procedimientos de contratación para adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluyendo los de consultoría que realicen, los organismos y dependencias de las funciones del estado, los organismos electorales, los organismos de control y regulación, las entidades que integran el régimen seccional autónomo, los organismos y entidades creados por la constitución y la ley, las personas jurídicas creadas por actos legislativos, las corporaciones y fundaciones.

#### **2.2.2.25. EL PRESUPUESTO REFERENCIAL**

Es el monto del objeto de contratación determinado por la entidad contratante al inicio de un proceso precontractual

#### **2.2.2.26. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS**

Los contratos a los que se refiere esta ley celebrados por las entidades contratantes, son contratos administrativos.

#### **2.2.2.27. ESTUDIOS**

Antes de iniciar un procedimiento precontractual de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con todos los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados planos y cálculos especificaciones técnicas debidamente aprobadas por las instancias correspondientes, vinculados al plan anual de contratación de la entidad.

Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación o inicio del proceso contractual el análisis de la desagregación tecnológica o compras de inclusión.

### **2.2.2.28. FASE PRECONTRACTUAL Y PREPARATORIA**

La fase de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la comisión técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos

La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones y observaciones y respuestas contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

### UNIDAD III

#### 2.2.3. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN LOS JUICIOS DE PECULADO

Este principio básico, es un derecho fundamental el cual, le permite a las personas contradecir pruebas de cualquier naturaleza que vean afectadas sus derechos y garantías fundamentales, ya que para todo juicio y proceso es necesario que exista dos partes, la una que acusa y la otra que se defiende, el cual, las dos partes buscan hacer valer sus derechos afectados.

En los juicios de peculado y como incide el principio de contradicción son varias las inconsistencia que se establecen con respecto, el primero que no se encuentra presente la contraparte, la presencia física de la persona procesada es importante en la audiencia de juicio para que la persona conozca del delito que se le está acusando y que no se le pueden vulnerar sus derechos establecidos en la Constitución.

En segundo lugar, en la misma Constitución nos manifiesta de las garantías básicas en su Art 76, numeral 7 literal a, que establece del derecho a la defensa en el mismo artículo en el literal H, determina el presentar de forma verbal o escrita la razones o argumentos de los que se crea asistidos y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presente en su contra, si la persona no se encuentra presente como podría las pruebas que presenta fiscalía, contraloría, quien va oponer a las pruebas que presenta, el defensor público que está representando a la parte procesada es una figura que vela por los intereses del estado, las garantías y los principios de la persona procesa se ven afectadas, ya que no se puede presentar pruebas de ninguna naturaleza que pueda salvar los intereses del procesado.

Este principio de contradicción y varias garantías establecidas en la Constitución se ven afectadas en especial los juicios imprescriptibles, en el caso del peculado se busca por parte del estado criminalizar como un delito muy grave, aún más grave que los delitos de asesinato, violación y otros que afectan la vida y la integridad familiar de las personas, que eso son más graves y execrables y esos delitos se los respeta que cumpla con todas las garantías establecidas en la Constitución.



### **2.2.3.1. LA VULNERACIÓN A LA DEFENSA**

El derecho a la defensa, se efectiviza cuando la persona interesada o afectada ha tenido la oportunidad de presentar pruebas realizar alegatos, utilizar todos los recursos legales, sin obstáculos ni limitación alguna, el derecho a la defensa es inalienable manifestando en nuestra Constitución, que toda persona tiene derecho a un defensor desde inicio de la investigación hasta su culminación.

La defensa le corresponde al acusado dentro de un proceso penal, para oponerse a las pretensiones que se exhiben en dichos procesos por parte del acusador, ya que la defensa corresponde a todos los habitantes del estado, cuando se vulnera este derecho cuando se ponen obstáculos ilegales para que los involucrados de cualquier clase no puedan exhibir sus pretensiones jurídicas y hagan efectivas los recursos probatorios, o se impida que se hagan alegaciones en el momento oportuno.

En la Constitución de la República del Ecuador en su Art 76, numeral 7, literal a determina acerca del derecho a la defensa, y establece que nadie podrá ser privado de su derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

La vulneración a la defensa en los delitos imprescriptibles específicamente en los de peculado se da, cuando una persona es investigada y no se encuentra presente para que se lo pueda notificar y dar a conocer que hay un juicio en su contra para que a su favor pueda presentar pruebas que justifique que no cometió ningún delito de que se lo acusa, ya estos procesos se continúan sin la presencia de la persona procesada, aquí surge la contradicción en la misma Constitución, que le permite a la persona aplicar el derecho a la defensa y al mismo tiempo se lo vulnera dejándolo en la indefensión, ya que debe contar con el tiempo prudente para aplicar medidas adecuadas para presentar pruebas a su favor en estos juicios, aquí no se cuenta con el tiempo prudente para poder presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, de que igualdad se podría hablar si en la misma ley vulnera sus derechos o es aplicada de una manera equivocada por los administradores de justicia o habría que plantear una interrogante, si aplica lo que determina la Constitución o tratados internacionales de derechos humanos.

### **2.2.3.2. LA FALTA DE APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**

En nuestro ordenamiento jurídico, se establece las garantías básicas del debido proceso, y que es regla general para todo juicio que se sigue en contra de una persona, y en caso de que no se anuncie estas garantías el juez como garantista de derechos y justicia debe anunciarlo para que no se vea afectado ni vulnerado ninguno de los derechos contemplados en la Constitución.

En los juicios de peculado se ven afectadas estas garantías básicas del debido proceso, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo, equilibrado y equitativo dentro del proceso y permitir la oportunidad de ser oído y vencido en el juicio ya que todo juicio se realiza oralmente y debe hacer valer sus derechos frente al tribunal o juez.

Según el tratadista Camargo, manifiesta que es una garantía Constitucional, en el cual, permite asegurar a los individuos, la oportunidad de ser escuchados en el proceso en que se les esta juzgado su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y pruebas de sus derechos, el cual tiene una función es actuar dentro del estado de derechos para proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que puede cometer un funcionario o un órgano estatal en un procedimiento penal.

El debido proceso se ha planteado, ya que se ha manifestado la falta de aplicación, en todo proceso penal especial atención y relevancia en los juicios de peculado que busca criminalizar por parte del estado, pero no se dan cuenta que reconoce los mismos derechos y garantías y protege a las personas de posibles riesgos de abuso o desordenamiento de autoridades del estado, o declarar inconstitucionalidad.

La prioridad fundamental del estado como se ha venido manifestado es respetar y hacer respetar la Constitución en forma eficaz y permanente, los derechos y las garantías Constitucionales, por ello la lucha por el respeto de las mismas, ya si afecta uno de nuestros derechos se estaría afectando a todos los habitantes de un estado y de un pueblo soberano.

### **2.2.3.3. LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN**

El principio de contradicción, como varios tratadistas lo determinan y manifiestan, para que proceda a llevarse a efecto es principio es necesario la presencia de dos partes en el litigio, en que una parte aporte sus pruebas y la otra las contradiga planteando sus pruebas para que pueda darse una contradicción al manifestar, cuál de las dos partes dice la verdad, practicarse en el juicio ante el juez para poder establecer una verdad procesal y por ende para que una persona sea declarada culpable de ser oído y vencido en el juicio, sino se lleva a efecto este procedimiento está vulnerando varios principios y todas las pruebas carecerían de eficacia probatoria.

El encausado tiene la oportunidad de aplicar el principio general de contradicción de la pruebas que se hayan presentado en su contra, para lo cual, presentara los argumentos válidos que sean necesarios de impugnar los informes periciales que se presenten en su contra y repreguntar a los testigos, la presentación de pruebas documentales, testimoniales, materiales que el imputado pudiere aportar para desvirtuar la acusación que se lleva en su contra.

Para la presentación de pruebas deberán contar con un tiempo prudencial oportuno y las facilidades necesarias para la presentación de las pruebas de descargo que sirvan dentro del proceso para desvirtuar las pruebas de cargo que el fiscal o el acusador presenten en su contra.

En la Constitución de la República del Ecuador, establece en su Art 76, acerca de las garantías básicas del debido proceso en su numeral 7, literal h, todas las personas tienen el derecho de presentar pruebas y de contradecir las mismas que afecten sus derechos, no se determina excepciones como en los caso de delitos imprescriptibles, en el que se podrá vulnerar todas las garantías del debido proceso, o pueda presentar pruebas cuando una de las partes no se encuentre presente físicamente en el juicio, para que pueda contradecir ya que si no hay una contradicción de que igualdad y equilibrio de la justicia se habla, si solo el juez lo único que va apreciar son las pruebas que aporta la parte que se encuentra presente, y si no hay quien contradiga, es una prueba que va llevar al convencimiento al juez para dictar su sentencia en contra de la persona procesada.

#### **2.2.3.4. EL JUZGAMIENTO SIN LA PRESENCIA DE LA PERSONA PROCESADA**

En el Art 233 de la Constitución de la República, determina las responsabilidades de los miembros del sector público, el cual, ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa civil y penalmente por el manejo y administración de fondos bienes o recursos públicos.

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

En el Código Orgánico Integral penal, tipifica acerca de los principios en su numeral 5 determina la igualdad, en el cual manifiesta que las servidoras o servidores harán efectivo el principio de igualdad en todo proceso penal cuando la persona por su condición económica, física o mental se encuentre en un estado de vulnerabilidad , al respecto en el Art 563 de la misma normativa legal determina las reglas para que se pueda llevar a efecto la etapa de juicio, en su numeral 3 determina que la audiencia se regirá por el principio de contradicción, e su numeral 8 determina, la o el juzgador deberá verificar la presencia de los sujetos procesales indispensables para que se pueda llevar a efecto la etapa de juicio, en su numeral 11 al respecto manifiesta que no se podrá llevar a cabo la etapa de juicio sin la presencia de la persona procesada, en su numeral 14 determina, si la persona procesada se encuentra prófuga una vez culminada la etapa de evaluación y preparatoria de juicios la o el juzgador deberá suspender la etapa de juicio hasta que la persona procesada se presente de manera voluntaria o sea detenida, el cual, se manifiesta que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones.

**2.2.3.5. ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO DE JUICIO DE PECULADO  
DICTADO POR EL TRIBUNAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN  
RIOBAMBA.**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA**

**Nº CAUSA: 06171-2014-0212**

**TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN  
RIOBAMBA.**

**PROCESADO.- SÁNCHEZ TORRES FRANKLIN ABELARDO.**

**OFENDIDO.- FISCALÍA PROVINCIAL DE CHIMBORAZO DELEGADA DR.  
MARÍA CAGUANA, DELEGADO DE LA CONTRALORÍA ING.- JAIME  
SÁNCHEZ ALTAMIRANO.**

**DELITO.- PECULADO**

**LA RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHO, TEORÍA DEL CASO**

El caso se presenta con una denuncia presentada por el Ing. Oswaldo Illanes Ibarra, Director VI de la Contraloría General del Estado Encargado, de donde se conoce que, de la auditoría practicada al Colegio Nacional Dr. Carlos Zambrano Orejuela, de la parroquia de San Gerardo, cantón Guano, provincia de Chimborazo; por el periodo comprendido entre el 1 de Abril de 1994 y el 31 de marzo de 1996, en el que se evaluaron los sistemas de control interno contable y de presupuesto; y, la auditoria a los estado financieros del año de 1995 y los perpetrados el 31 de marzo de 1996; se desprenden los siguientes hechos, que hacen presumir la responsabilidad penal.

De los justificativos del contrato, por la colocación de piso y cielo raso en el rectorado del colegio Dr. Carlos Zambrano Orejuela, consta una hoja firmada en blanco por el señor Rodrigo Cayambe Guamán con cedula de identidad Nº 0601838543, el contrato por el valor de \$ 1'584.000.00, sin las especificaciones técnicas de cantidad, volumen de precios unitarios de la obra, la Contraloría evidencio diferencias entre la firma constante en la hoja en blanco, con la tarjeta de cedula proporcionada por el registro civil de Chimborazo presumiendo el forjamiento, del mencionado contrato, con la finalidad de realizar el egreso.

El 5 de julio, se gira el cheque N° 000952, por el valor \$ 272,500, a favor del señor Oswaldo Llerena, por la compra de materiales de construcción según facturas N° 9057 y 9061 con el logotipo de la FERRETERIA FERRONORTE, adjuntadas al comprobante de egreso, la primera factura sin fecha, y la segunda factura el 23 de noviembre de 1994, en la que se describen materiales que no fueron adquiridos por el colegio.

Por su parte el propietario de la ferretería FERRONORTE; Sr. Patricio Corral, certifica a la contraloría, que no ha vendido los bienes al colegio y que las facturas N° 9057 y 9061, que las facturas originales corresponde a ventas de materiales normales, de su casa comercial, por lo que se presume que las facturas presentadas por el señor rector de la mencionada institución educativa han sido falsificadas, además el cheque N° 952, se ha girado a nombre del señor Oswaldo Llerena , quien en certificación del 14 de mayo 1996, manifestó que no lo ha cobrado, argumentando que se vendió plantas al colegio por el valor de \$ 110.000,00 del cual se ha cancelado \$ 40.000, y que posiblemente, entre los documentos que se hizo firmar en el plantel, firmo también el cheque por \$ 272.000.

Con estos antecedentes, el juez de ese entonces Dr.- Miguel Guambo, que la documentación que consta en autos, se determinara los manejos, realizados por el rector del colegio Carlos Zambrano Orejuela, de la parroquia de San Gerardo, cantón Guano, provincia de Chimborazo, indicando que el incoado, utilizo fondos económicos del instituto educativo, donde regentaba, para su beneficio personal, por lo que se dictó auto de apertura del plenario( auto de llamamiento a juicio) en contra de Franklin Abelardo Sánchez, por considerarlo autor del delito tipificado en el Art 257 del código penal esto es por peculado, en relación al Art 340 y 341 ibídem ordenando la prisión preventiva y el embargo de sus bienes hasta la suma de quinientos mil, suspendiendo la etapa del plenario hasta que el encausado se presente voluntariamente o sea aprehendido, fallo que al no ser recurrido causo ejecutoria.

## **IDENTIDAD DEL PROCESADO**

Franklin Abelardo Sánchez Torres , mayor de edad, del cantón Célica provincia de Loja, de estado civil casado, docente universitario, domiciliado en la ciudad de Riobamba provincia de Chimborazo.

## **HIPÓTESIS DE ADECUACIÓN POR PARTE DE FISCALÍA**

El Dr.- Humberto Gallegos en calidad de fiscal manifiesta que, la causa se dio inicio al auto cabeza de proceso ( instrucción fiscal), dictado por el juez segundo de lo penal de Chimborazo, el 26 de enero de 1998 , en base a la denuncia presentada por el señor Oswaldo Illanes Ibarra, Director VI de la Contraloría General del Estado encargado de donde se tiene conocimiento que, de la auditoría practicada a los estados financieros del colegio nacional Carlos Zambrano Orejuela, de la parroquia de san Gerardo, cantón Guano, provincia de Chimborazo, por el periodo comprendido, entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de marzo de 1996, se desprenden los siguientes hechos, que hace presumir la existencia de la responsabilidad penal.

De los justificativos del contrato de obra, por la colocación del piso y cielo raso , en el rectorado del mencionado colegio, consta una hoja firmado en blanco, por el señor Rodrigo Cayambe Guamán, el contrato por el valor de \$ 1.584.000, sin las especificaciones técnicas de cantidad, volumen de precios, unitarios de la obra; la contraloría evidencio diferencias entre la firma constante en la hoja en blanco, con la tarjeta de cedulação proporcionada por el registro civil de Chimborazo, presumiéndose el forjamiento del mencionado contrato, con la finalidad de realizar el egreso.

El 5 de julio, se gira el cheque N° 952, por el valor de \$ 272.500.00, a favor del señor Oswaldo Llerena, por la compra de materiales de construcción, según facturas N° 9057 y 9061.

Con el logotipo de la ferretería FERRONORTE , adjuntadas al comprobante de egreso, la primera sin fecha y la segunda factura con fecha 23 de noviembre de 1994, en la que se describen, materiales que no fueron adquiridos para el colegio.

Por su parte el propietario de la ferretería FERRONORTE Sr. Patricio Corral, certifica a la controlaría, que no ha vendido los bienes al colegio y que las facturas N° 9057 y 9061 originales, corresponde a la venta de materiales de construcción normales, de su casa comercial, por lo que se presume que las facturas presentadas por el mencionado rector, han sido falsificadas, además el cheque se ha girado a nombre del señor Oswaldo Llerena, quien en certificación de 14 de mayo del 1996, manifestó que no ha cobrado argumentando que vendió plantas al colegio por el valor \$ 110.000 del cual se ha cancelado \$ 40.000 y posiblemente entre los documentos que se le hizo firmar en el plantel, firmo también el cheque de \$ 272.000.00.

### **HIPÓTESIS DE LA DEFENSA RESPECTO A LA ADECUACIÓN TÍPICA**

El acusado Franklin Abelardo Sánchez Torres, mediante escrito presentado el 28 de septiembre del 2012, manifiesta que es inocente, indicando que estuvo en la indefensión por cuanto no fue notificado legalmente y en debida forma, que la denuncia es mentirosa y calumniosa, acusándolo de un delito que jamás lo cometió, por cuanto no manejaba recursos del colegio, ni ha dispuesto dineros de la institución educativa, indicando que siempre trabajo con honestidad y transparencia, quien manejaba los recursos económicos del colegio era la rectora, señora Mirian Naranjo, resultando también, que la Contraloría General del Estado, con fecha 15 de septiembre del 2000, desvanece su responsabilidad civil, desapareciendo la responsabilidad penal.

### **LA PRUEBA DE FISCALÍA**

Que se reproduzca el informe de contraloría en el que se hace el análisis periódico comprendido entre el 1 de abril de 1994 a 31 de marzo de 1996, de los estados financieros del colegio Carlos Zambrano Orejuela de la parroquia de san Gerardo, cantón Guano, provincia Chimborazo.

Los documentos que constan realizados por la administración del colegio Carlos Zambrano Orejuela.

El nombramiento del Ing. Oswaldo Illanes Ibarra, como Director regional VI de Chimborazo, y la denuncia presentada.



El informe de Contraloría, para determinar la responsabilidad penal, en el caso que se hace constar, la duplicidad de las facturas 9057 y 9061, cuando los originales fueron presentadas por FERRONORTE, y que se refieren al comprobante de egreso por la suma de \$ 272.00.0 con el respectivo cheque, constando también, el contrato de prestación de servicios para la construcción del cielo raso del colegio, se halla una hoja en blanco con la firma que se lee Rodrigo Cayambe Guamán

La orden de prisión preventiva en contra de Franklin Abelardo Sánchez

El acuerdo ministerial N° 018869, en el que se creó el colegio Carlo Zambrano Orejuela en la parroquia de san Gerardo, Cantón Guano

Los testimonios, con fecha 28 de diciembre de 1998, rinde su testimonio el señor Marco Tulio Cadena Pullés, en lo principal manifiesta, que al momento de rendir su declaración, desempeña sus función de vicerrector del colegio Carlos Zambrano Orejuela de la parroquia de san Gerardo; desconociendo los pormenores, de la administración financiera realizado por el anterior rector y hoy sindicado, puesto que en su función, le corresponde exclusivamente a lo académico; indica que la señora Myriam Naranjo, colectora del plantel, le refirió que existía alguna anomalía sin determinar de qué se trataba, hablando con la máxima autoridad , quien le expreso que la señora quería obstaculizar la administración; en cuánto las irregularidades acusadas a Franklin Abelardo Sánchez , manifiesta, se enteró de los hechos, por cuanto junto a otros compañeros, le dieron lectura al borrador del informe de Contraloría.

Con fecha 29 de diciembre de 1998 , rinde su testimonio Marcia Piedad Alvares Tapia, quien dice ser maestra de castellano y literatura, del colegio Carlos Zambrano Orejuela, de la parroquia de san Gerardo, conociendo de los hechos, cuando se dio lectura al borrador del informe, de auditoría, por la contraloría en la que se hablan de robos en blanco, facturas que no correspondían, cheques cobrados por personas diferentes a los beneficiarios entre otras cosas, señalando que actuó como vocal uno o tres veces como vocal suplente, sin que se haya tomado alguna resolución

Con fecha 30 de diciembre de 1998, rinde su testimonio propio la señora Enna María Collaguazo Tituaña , indica que se enteró de los hechos, que se le acusan al ex rector del colegio, Franklin Abelardo Sánchez Torres, cuando en el mes de mayo 1997, se trasladó a las oficinas de la regional de la Contraloría de esta ciudad, para escuchar la lectura del borrador, de la auditoría realizada al colegio Carlos Zambrano Orejuela, donde presta sus servicios como Orientadora Vocacional, en dicha reunión estuvieron presentes, sus compañeros de labores sin recordar si estuvo o no de acusado, desconociendo el domicilio del mismo.

Con fecha 30 de diciembre de 1998, rinde su testimonio propio, la señora Graciela Elena Barrionuevo Carrillo, quien dice ser profesora del colegio Carlos Zambrano Orejuela, conociendo de las irregularidades, cuando en fecha que no recuerda, fue convocado a la oficina Regional de la Contraloría, en calidad de tercer vocal del Consejo Directivo del colegio, junto con otros maestros, integrantes del consejo directivo se les dio lectura al borrador, resaltando que, por disposición del consejo directivo, colaboro en calidad de colectora del colegio , desde el 13 de octubre de 1994, hasta los primeros días del mes de marzo de 1995 pese a que no tenía título de contadora y a su oposición, firmando los cheques, que el sindicato le entregaba, para lo cual se presentaba la orden de pago, resaltando que en ningún momento tuvo libros de colecturía, el anterior colector procedió hacer la entrega de estos libros, a la señora Mirian Naranjo, por ultimo manifiesta no conocer el domicilio del acusado.

Con fecha 31 de diciembre de 1998, rinde su testimonio propio, la señora Gladys Rene Falconi Salazar, en el que se manifiesta que en el mes de julio sin poder precisar el año, el ex rector convoco a los profesores que laboran en el colegio Carlos Zambrano Orejuela, dando lectura a una misiva del señor director de educación de Chimborazo, en donde se informaba que este había sido destituido del cargo, fundamentándose en una resolución, de auditoría realizada por la regional de Contraloría, con asiento en esta ciudad de Riobamba por las irregularidades cometidas por la autoridad del colegio, siendo la primera vez que conoció de estos hechos, desconociendo el domicilio del acusado.

Con fecha 25 de Enero de 1999, rinde su testimonio la señora Aida Fanny Coello Coba, manifestando que laboraba como bibliotecaria, en el colegio Carlos Zambrano, conociendo al acusado Franklin Abelardo Sánchez, desde el año 1992 a 1996 desempeñándose como rector del plantel educativo, indica que se enteró de los hechos cuando se dio lectura al borrador de la auditoria, practicada en el colegio por parte de la contraloría.

Con fecha 28 de Enero de 1999 rinde su testimonio la señora Myriam del Carmen Naranjo, quien dice ser colectora del colegio Carlos Zambrano, indicando que conoce al acusado Franklin Sánchez desde el año de 1991, ingreso a trabar en la institución en el mes de febrero de 1995 y Franklin Sánchez era rector del colegio hasta julio del 1996 en el que fue removido de sus funciones, expresa que conocía de cerca las irregularidades cometidas por el acusado denunciando por escrito a la Regional de la Contraloría de esta ciudad con copia dirigida a la dirección de educación, indicando que Sánchez le exigía cheques firmados por valores que no se justificaban, así como facturas para luego decir el nombre del beneficiario, en una ocasión trajo periódicos viejos, manifestando que habían comprobado y que servirían de consulta, solicitando el cheque, por los gastos realizados, indica que también se hizo girar por una supuesta compra de cemento cuando este material había sido donado por el Municipio de Guano, antes que la testante ingresara a laborar; dice que recibía amenazas del indicado, de ser destituida de su cargo, aprovechándose que era colectora encargada, con respecto a la construcción del cielo raso y piso del rectorado desconocer, en cuanto a los cheques girados a favor del señor Oswaldo Llerena, indica que el acusado le pido que gire dos cheques, por la compra de plantas , entregándole dos documentos bancarios, el uno por \$ 40.000.00 y el otro por \$ 272.000, entregándole dos facturas de FERRONORTE, para justificar los gastos en cuanto a las obras de edificación del vice rectorado, dice que se opuso por escrito, pero ante tanta insistencia entrego firmados los cheques , la obra recibió el Consejo Directivo quienes conocían de estos hechos porque los había puesto en conocimiento de manera verbal.

## **TESTIMONIO DEL ACUSADO**

Franklin Abelardo Sánchez Torres, al rendir su testimonio manifiesta que como miembro del colegio Carlos Zambrano Orejuela del cantón Guano, provincia de Chimborazo su desempeño de rector fue apegado siempre a las leyes que nunca utilizó fondos de la institución a su favor, dice que la gestión que realizada en el establecimiento tiene connotación en el progreso de la infraestructura, en lo académico con los logros alcanzados dejando de ser un colegio de barranco pasando a ser un colegio de prestigio, reitera no haberse beneficiado de un centavo de la institución expresando que con mala intención, se formalizó una glosa en donde se atribuye situaciones no cometidas, inculcando a la señora Mirian Naranjo quien se proclamó, su enemiga personal, reitera que los cheques no los emitía el declarante, sino la contadora o pagadora, pero para entregarlos era necesario la autorización del consejo directivo justificando con documentos el egreso como fundador creador, lo que hacía es dar el visto bueno indica que la contraloría general en base a un informe lo declare inocente, solicita que se confirme el informe emitido por la contraloría, por cuanto con este juicio se le está haciendo daño psíquico, familiar, personal y profesional ya que su trabajo lo realiza en diferentes instituciones de educación superior en el área de posgrados e investigación científica.

## **PRUEBA DEL ACUSADO**

La reproducción todo lo que de autos le fuere favorable

La reproducción de la resolución de la contraloría de fecha 15 de septiembre del 2000 referente a la glosa N° 601

La reproducción de los antecedentes de Franklin Sánchez, otorgados por los diferentes tribunales y juzgados de la provincia.

Que se reproduzca su declaración rendida ante el tribunal.

El testimonio de Washington Ayala Villa Marín, manifiesta que labora en la contraloría General del Estado en Quito, por un lapso de 34 años; indica que el 15 de septiembre del 2000, estuvo encargado de la jefatura de soluciones de la contraloría General del Estado reconociendo como suya la firma y rubrica constante en el documento que el

Dr. Gonzalo Machuca , defensor del acusado le exhibe, indica que en dicho documento se desvanece la responsabilidad civil de Franklin Abelardo Sánchez a quien se había glosado por varias cosas, haciendo varias observaciones quien al contestar la glosa, indica que había justificado en todo lo referente a la falta de respaldos en contratos, documentos y otros justificativos de viáticos presentado el glosado los informes de Consejo Directivo aclarando que en merito a la documentación con la que se verifico, se estableció que no hubo perjuicio al colegio.

A las repreguntas de fiscalía responde, las glosas se emiten en base a un examen o auditoria especial, pudiendo existir varias glosas a varias personas, habiendo emitido su resolución a la glosa N° 6618 en la resolución se refiere a una sola glosa, con varias observaciones , reitera que en la resolución debe constatar todos los justificativos, dice que no consta como observación los valores de FERRONORTE, aclara que existe un comprobante sin número que los comprobantes 560,590,761,251, así también el cheque N° 952, NO CONSTA REITERA QUE LA GLOSA fue eminentemente civil, ratificándose en la resolución emitida.

### **ALEGATOS DE CLAUSURA**

Fiscalía Dra. María Caguana fiscal encargada en la audiencia, llevada a cabo conforme en el anterior código fiscalía ha comprobado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad de la persona procesada, del ilícito de peculado tipificado en el Art 257 del código penal, perpetrado a Franklin Sánchez Torres en perjuicio del estado al colegio Carlos Zambrano Orejuela, institución de carácter público creado por acuerdo ministerial en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1994 al 31 de marzo de 1996, expresa que para ello ha reproducido el informe de Contraloría, en las conclusiones se determina responsabilidades de carácter penal que se establece en base a un contrato firmado en blanco, por supuestas adquisiciones y compras para el colegio con comprobante de egreso N° 598 cuya firma es del señor Rodrigo Cayambe, emitiendo en el cheque N° 718 del 1 de noviembre de 1994, por pagos de reparaciones y adecuaciones en el edificio y local refiriéndose al colegio Carlos Zambrano, verificándose que se hace este egreso, faltando a la disposición que hace la contraloría referente a los pagos y contratos de trabajo, sin que se haya planillado, ni se haya

recibido la obra, entendiendo que el indicado no conocía los procedimientos de contratación pública, apareciendo un pago mismo que el contratista ha manifestado no haber recibido, refiere la señora fiscal \$ 1.580.000 salieron de las arcas del colegio sin que se haya cancelado al supuesto beneficiario.

Como segundo elemento hace referencia a la compra de suministros girando el colegio un cheque N° 952 por el valor de \$ 272.500, con facturas 9057 y 9061 de FERRONORTE, se adjuntan los comprobantes de egreso, indicando que estas dos facturas sirvieron de base para el egresamiento no corresponde a la ferretería FERRONORTE, a decir de la fiscalía la ferretería emite una certificación a la contraloría con la que se establece por parte del propietario de la dicha ferretería que lo ha vendido al Colegio Zambrano Orejuela el monto de \$ 110.000 pagando la cantidad de \$ 40.000 faltando la cantidad de \$ 70.000, también el cheque N° 000962 no ha sido beneficiario ni ha cobrado o endosado, que los pagos que se realizaron a petición del señor rector de ese entonces se hicieron con facturas duplicadas, consta la factura 9061 con otro valor, aparece la factura 9057 con un valor diferente, el propietario ha entregado doble factura y el acusado ha presentado las facturas a través del comprobante de egreso, se manifiesta que con los testimonio de varios funcionarios que han declarado ante el tribunal especialmente Marco Cadena, María Alvares, Emma Collaguazo, quienes manifiestan que conocieron de las irregularidades presentadas en el colegio por parte del señor rector señalando que contraloría estaba haciéndose cargo de las investigaciones, Graciela Castillo se desempeña como colectora, conoció de la irregularidades señalando la alteración de dos facturas, Mirian Naranjo señala que ella había sido obligada a ser comprobantes de egreso, elaboración de comprobantes de pagos a sabiendas que no había justificaciones y facturas, el señor Sánchez a quien se le entregó dos cheques uno de \$ 40.000 y el otro de \$ 270.000 dice que el acusado le entregó las facturas de FERRONORTE con lo que justificó varias compras, manifiesta la señora fiscal que se ha establecido la malversación de fondos y dineros del colegio Carlos Zambrano Orejuela por el hoy acusado en condición de rector de dicho plantel.

El señor Washington Ayala funcionario de la Contraloría General del Estado refirió que en el informe 6618 se enuncian varios rubros, desvaneciendo una glosa de carácter civil, pero en dicho informe no se hace mención a las glosa y facturas por el que se presenta la denuncia por parte del Ing. Oswaldo Illanez Director Regional de la Contraloría General del Estado de ese entonces, en base a un informe de auditoría en donde se detectaron dos facturas duplicadas una por adquisición de materiales en la ferretería, y otra por la compra de plantas facturas que fueron duplicadas y que al hacer las averiguaciones respectivas se conoció que en la ferretería no se adquirieron dichos materiales y al expendedor de plantas no le habían pagado, extendiéndose un papel en blanco con su firma, por ello el juez al existir indicio y presunciones en ese entonces dicto auto de llamamiento a juicio por lo expuesto al haberse demostrado con las pruebas actuadas en esta audiencia tanto la materialidad de la infracción así como la responsabilidad de la persona procesada al incurrir en el delito de peculado tipificado en el Art 257 del Código Penal se ratifica que se dicte sentencia condenatoria contra el acusado.

El abogado de la Contraloría General del Estado, en su debate manifiesta que una de las obligaciones de la contraloría es establecer en base a los informes investigativos de auditoria establecer responsabilidades de carácter civil, administrativo y penal, hoy en el caso que nos ocupa fiscalía ha demostrado que la contraloría estableció responsabilidades de carácter penal por ello se presenta una denuncia en contra del Franklin Sánchez Torres, denuncia que nada tiene que ver con el informe paralelo presentado por auditor Ayala, el presente se refiere a la contratación de obra por parte de una institución pública para la adecuación del rectorado en la colocación del cielo raso sin realizar el proceso precontractual no existe un contrato donde se establezca todo los requisitos y formalidades, no se ha realizado ningún tipo de contratación pública, no existe un fiscalizador que nos pueda indicar que la ejecución de la obra se realizó conforme a las especificaciones técnicas planillas y avances de obra por el cual el colegio pago la cantidad de \$ 1.580.000.0, este tipo de obras se realizan a través de contratos administrativos, y no de obras civiles, no existe evidencia que como se ejecutó y recibió la obra, no se conoce en que se utilizó o se invertido esos dineros, existe un contrato en blanco.

Aquí estamos hablando de un documento que no tiene un contenido legal por ser falso cosa que se ha comprobado con los testimonios presentados, la auditoria estableció la duplicidad y forjamiento de las facturas para tratar de justificar un egreso económico y en relación a lo actuado solicita y acogiendo al pedido de fiscalía solicita que se dicte sentencia condenatoria en su contra.

## **DEFENSOR DEL PROCESADO**

El defensor del procesado manifiesta que no se ha tomado en cuenta el principio de Prejudicialidad que se debió haber determinado responsabilidad en la Contraloría General del Estado del cantón Quito; en las oficinas de responsabilidad y resoluciones diferentes fallos de la Corte Nacional obligan a los jueces a no iniciar procesos mientras no haya resolución final que establezca la Contraloría General del Estado impugna y rechaza la prueba aportada por fiscalía a decir de la defensa no se ha demostrado la materialidad de la infracción pero aun la responsabilidad penal de su defendido; al referirse a la firma del contrato, dice que no se ha realizado el peritaje documentológico de las firmas, así como en las facturas para establecer si hubo falsedad o duplicidad, uno de los testigos al rendir su testimonio propio dijo que tenía una actitud despótica, lo que conlleva a decir que no era aceptado lo que ocasiono una enemistad.

El propietario de FERRONORTE, el señor juez ordeno que acuda a rendir su testimonio, cosa que nunca sucedió pese a las insistencias de la autoridad, además no se presentó la factura original, ni certificado original cometiéndose una violación a las garantías del debido proceso

Que no se ha presentado acusación particular por parte de la Contraloría General del Estado, el 23 de noviembre de conformidad a los Art 172 y 173 del código de procedimiento penal, se ordena la detención de Franklin Abelardo Sánchez Torres para investigaciones pese a que el imputado estaba fuera de la ciudad y no sabía que había un proceso en su contra, por cuanto tampoco no se emite la boleta de detención, el art 331 del código de procedimiento penal dice que el sumario no puede demorarse más de 60 días, en el presente caso duro 15 meses, se nombró defensor de oficio para su



defendido, el mismo que no había señalado casillero judicial violando las garantías del debido proceso y constitucionales, se había violado el principio de contradicción ya que al momento de aportar las pruebas no se hizo conocer ni tampoco se dio el tiempo oportuno para poder presentar las pruebas en el presente juicio, sin que se pueda contradecir, que es una prueba que carece de eficacia probatoria ya que se violentó el debido proceso, se refiere que no hay prueba científica alguna que demuestre la responsabilidad del acusado, si el señor Llerena determina no haber cobrado el cheque, el señor debía haber enviado un oficio al Banco para que certifique quien cobro el documento bancario.

La defensa, que su cliente le citan el 14 de abril de 1999, cuando el proceso se inicia el 26 de enero de 1998, y cierran el sumario el 14 de mayo violando el principio constitucional del derecho a la defensa, se reabre el sumario por 10 días más que se ordene su detención.

El fiscal emite una resolución acusatoria sin observar que no existe una resolución final de la oficina de responsabilidad de la Contraloría General del Estado manifestando que ni siquiera leyó el proceso en su entender comienza denunciando por alteración de documentos y acusa por peculado.

No se ha probado el perjuicio económico debía existir un informe final de acuerdo al Art 330 del Código de procedimiento penal, toda actuación es nula dice que el 15 de diciembre del 2000 se desvanece la glosa seguido en contra de su defendido, rechazando a la fiscalía que lo ha tildado como corrupto, siendo el acusado ha presentado informes reales así como el testimonio del señor Ayala funcionario desde hace 30 años en la Contraloría General del Estado, quien nos indicó que la glosa levantada con Franklin Abelardo Sánchez se encuentra desvanecida que una vez que se ha demostrado las irregularidades en el proceso se lo absuelva de todo cargo y la denuncia se la declare maliciosa y temeraria, solicitando en sentencia que se notifique al consejo de la judicatura se investigue el accionar del señor juez, insiste que al haber prejudicialidad se debe enunciar jurisprudencia que en pronunciamiento en materia civil, tiene que ver con glosas diferentes a las de la causa penal, que se quiere hacer ver

que el informe emitido de la Contraloría de Regional Riobamba prevalece sobre el informe emitido por la Contraloría General del Estado Quito.

## **VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

La prueba penal debe ser considerada como un dato verídico idóneo para resolver la pretensión calificada como penal, el procedimiento trata de probar la verdad o falsedad la certeza o la equivocación son objetos de prueba las afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso de allí entendemos que sale la actividad probatoria sale a la luz la certeza o la duda sobre el cometimiento de un ilícito así como la responsabilidad penal, nuestra Constitución en el Art 425 establece el orden jerárquico de las normas, de acuerdo a este principio enfatizaremos lo que prescribe la carta magna en el art 76.4 dice las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecen de eficacia probatoria, el art 8.1 literal f de la convención americana de derechos humanos " El derecho de la defensa de interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos, el art 250 del Código de procedimiento penal tipifica'' en la etapa del juicio se practican todos los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para condenarlo o absolverlo.

Por ello, es obligación de la administración de justicia, establecer mecanismos necesarios para tutelar los derechos de las personas a través de las pruebas legalmente anunciadas y presentadas en el juicio aplicando el criterio de la sana crítica, entendiendo que al momento de justificar la prueba y valor la prueba debe hacerlo de manera objetiva en mérito de pruebas concretas.

El Art 86 del Código de Procedimiento Penal, que al referirse a la apreciación de la prueba dice toda prueba será apreciado por el juez en base a las reglas de la sana crítica, ninguna de estas normas de este código entenderá en contra de la libertad de criterio En nuestra legislación se concede el tiempo prudencial para anunciar las pruebas que presenta hasta 3 días antes de la audiencia para que se encuentren en igualdad de condiciones a fin de presentar sus actos demostrativos con fundamentación legal.

La fiscalía acusa por el delito tipificado en el Art 257 del código de procedimiento penal el cual, manifiesta que el abuso de bienes públicos y de entidades financieras en beneficio propio o de terceros, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de 8 a 12 años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público que en beneficio propio o de terceros hubiere abusado de dineros públicos o privados.

## **CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS**

El jurista Francisco Carrara define al delito como la infracción de la ley del estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañosa

El jurista criminólogo Rafael Garófalo desde un punto de vista natural o sociológico, dice que el delito existe en la naturaleza y siempre ha sido así, define al delito como es una lesión en los sentimientos y probidad según en la medida que son poseídos por las razones superiores, medida que es necesaria para la adaptación de un individuo en la sociedad, un delito es un comportamiento ya sea por propia voluntad o por imprudencia resulta contrario a lo establecido en la ley.

El delito por lo tanto implica una violación a las normas vigentes o que hace que merezca un castigo o pena.- Mas allá de las leyes se conoce al delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético y moral, toda acción antijurídica contempla sanciones por las leyes.

En el derecho penal, para que una conducta pueda ser calificada como delito y estar sujeto a las penas establecidas debe adecuarse a la conducta del autor del hecho estrictamente al tipo o figura delictiva descrita por la norma, en el Ecuador está constituido por una parte objetiva ( tipicidad y antijuridicidad ) y una parte subjetiva (culpabilidad) bajo un esquema causal de condiciones, solo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad podemos hablar de delito y de responsabilidad, el concepto analítico del delito es descomponer el concepto de delito,

por lo que desde un punto de vista analítico es una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.

La antijuricidad.- una acción u omisión que sea típica, será además antijurídica, salvo que concurra una causa de justificación, la antijuridicidad engloba la acción de un mandato o de una prohibición.

La culpabilidad.- Hay que tener presente que seguimos enjuiciando una conducta, enjuicamos el hecho culpable, en una conducta se es culpable cuando se le atribuye a su autor, es atribuible o reprochable a su autor cuando ese autor era capaz de impedir una determinada conducta que estaba realizando, que era prohibida y además tenía la capacidad para obrar conforme a ese entendimiento.

## **BIEN JURÍDICO TUTELADO**

1.- La integridad del patrimonio público y su correcta administración

2.- El deber de fidelidad y lealtad del servidor público

## **APRECIACIÓN DEL TRIBUNAL**

El presente caso es un delito de peculado, en la etapa de juicio se debe judicializar las pruebas, esto es, que los elementos de convicción recopilados en la etapa sumarial, para ser prueba plena debe ser reproducido y judicializado, todas las pruebas documentos y testimonios deben rendirse en la audiencia de juicio, el cual genera valor y hace fe en el juicio de acuerdo al art 79,83,91 del código de procedimiento penal, evaluación que el tribunal realiza porque es evidente el accionar del agente activo dentro de la participación en este ilícito según la tipificación.

Del proceso consta el informe de la contraloría en el que se hace el análisis del periodo comprendido entre el 1 de abril de 1994 a 31 de marzo de 1996, de los estados financieros del colegio Carlos Zambrano Orejuela, de la parroquia san Gerardo, cantón Guano, sin que exista una resolución definitiva dictada en la regional de Riobamba, o en la General de la ciudad de Quito.

De la documentación en la que constan, pagos de la administración del colegio Carlos Zambrano Orejuela, no se ha realizado el reconocimiento de firma y rubrica de los otorgantes, tampoco la pericia para determinar la originalidad de los documentos.

En el informe de contraloría, para determinar la responsabilidad penal en el que se hace constar, la duplicidad de las facturas 9057 y 9061, cuando los originales fueron presentados por FERRONORTE, y que se refiere al comprobante de egreso por la sumas \$ 272.000.00, con el respectivo cheque, constatando también el contrato de prestación de servicios para la construcción del cielo raso del colegio, se halla una hoja en blanco con una firma en el que se lee Rodrigo Cayambe, no se ha realizado las experticias correspondientes para que se establezca si hubo duplicidad, alteración o falsificación de las facturas, consta también el auto de llamamiento a juicio, disponiendo la orden de prisión preventiva sin que sea notificado.

Los testimonios de las personas antes mencionadas quienes apuntan conocer de los hechos, porque en las oficinas de la Contraloría General del Estado se les dio lectura de este borrador del informe de auditoría realizado al colegio Carlos Zambrano Orejuela. Miraran del Carmen Naranjo, afirma que conoció de las irregularidades por el acusado en calidad del rector del colegio sin establecer con precisión y documentadamente como fue el móvil de sus actuaciones para el cometimiento de los delitos

Gonzalo Carrillo, dice que realizo el informe en base a documentos presentados en copias, sin realizar experticias de reconocimiento de firma y rubrica de los documentos y de una certificación suscrita por Cesar Llerena si hubo o no cometimiento del delito por parte del acusado.

Néstor Oswaldo Ibarra en calidad de Director Regional VI de la Contraloría General del Estado, el 18 de diciembre de 1997, presento denuncia de los hechos fundamentando en el informe presentado por Gonzalo Carrillo pero no se presenta acusación particular.

El señor juez decreta que se recepte el testimonio del señor Patricio Corral, quien suscribió el contrato de trabajo de la reparación y construcción del cielo raso y piso del rectorado.

El dueño de FERRONORTE no compareció a declarar, se dictó orden de detención, del expediente se presenta un escrito suscrito por el Ing. Oswaldo Illanes, en el que se solicita un examen grafo técnico de las facturas que presumiblemente fueron falsificadas, lo que en providencia el señor juez pide que se presenten las originales.

No se adjunta algún nombramiento o algún documento de referencia que acredite su cargo como delegado de la Procuraduría General del Estado volviendo a presentar en copias.

Siendo la sana crítica el método valorativo de las pruebas que impone seguir nuestro sistema procesal, la aceptación o no de un testimonio como un elemento de prueba incriminatoria o exculpatoria depende de manera general, de la fuerza de convicción que ofrezca por su coherencia con las reglas de la lógica, con la experticia común y en determinadas circunstancias.

El Código de Procedimiento Penal, exige para dictar sentencia condenatoria cuando haya certeza de la existencia del delito y de la culpa, como ordena el Art 304. A del código de procedimiento penal.

El Art 252 del Código de Procedimiento Penal, dice que la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que hubieren practicado en la etapa de instrucción fiscal.

Según el tratadista Argentino Guillermo Brown en su obra límites a la valoración de la prueba en el proceso penal, editorial jurídica nova tesis, manifiesta que para que la conclusión sea verdadera debe asentarse sobre proposiciones que sea verdaderas.- La segunda siendo ciertas las circunstancias en que se apoya la conclusión también deberá ser verdadera y no meramente presunciones.

La tercera la relación entre el indicio y conclusión tiene que ser necesaria, unívoca, inequívoca, indica que contrariar cualquiera de estos principios lógicos llevara a una sentencia inmotivada por resultar violatoria a las observaciones de las reglas de la sana crítica.

El Art 304 a del Código de Procedimiento Penal, , la sentencia debe ser motiva y concluirá condenándolo o absolviéndolo al procesado, en el primer caso cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobado la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo , y en el segundo caso si no hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado o cuando exista duda sobre tales hechos, en este caso no hay certeza de que el procesado participo en la comisión del delito.

Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución de la República, se dicta sentencia condenatoria en contra de Franklin Sánchez Torres, por el delito de peculado, a doce años de reclusión mayor ordinaria tipificado en el Art 257 del Código Penal, por utilizar los recursos económicos de la institución en beneficio propio, se emite la boleta de captura, ya que los informes evidentes emitidos por parte de la contraloría general del estado determina la responsabilidad penal y las pruebas presentadas por parte de fiscalía, lleva a demostrar la materialidad de la infracción con la responsabilidad de la persona procesada en el presente juicio.

#### APELACIÓN INTERPUESTA ANTE LA CORTE PROVINCIAL DE CHIMBORAZO

Franklin Abelardo Sánchez, al no estar de acuerdo con la sentencia emitida por el tribunal penal con sede en el cantón Riobamba, apela ante la Corte Provincial por el cual, es revocada la sentencia emitida por el Tribunal Penal, por cuanto se determinó que hubo una vulneración al principio de contradicción y el derecho a la defensa establecido en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

### **2.2.3.7.5. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

**PRINCIPIO.-** Primer instante del ser, de la existencia, de la vida, razón, fundamento, origen, causa primera, fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte, máxima norma guía, (CABANELLAS. 2011. p. 319).

**IGUALDAD.-** Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidente, correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. (CABANELLAS. 2011. p. 194).

**GARANTÍA CONSTITUCIONALES.-** Conjunto de declaraciones, medios recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. (CABANELLAS. 2011. p. 178).

**NORMA.-** Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un legal, para Gierke, la norma jurídica es aquella regla que según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente, y de modo incondicionado, la libre voluntad humana. (CABANELLAS. 2011. p. 280).

**INTERPRETACIÓN.-** Acción o efecto de interpretar esto es declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto obscuro o dudoso (CABANELLAS. 2011. p. 210).

**JURISDICCIÓN:** “Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y para aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad. (CABANELLAS. 2011. p. 317).

**LITIGANTE:** “Quien es parte en un juicio y disputa en él sobre alguna cuestión; ya sea como actor o demandante, en lo civil, y como querellante o acusador, en lo penal; ya como demandado o reo”. (CABANELLAS, 2005, p. 259).



**PARTES PROCESALES:** “Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta”. (Machado, 2014, p. 76).

**PROCESO:** “Progreso, avance. Transcurso del tiempo. Las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. Conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. Causa o juicio criminal”. (CABANELLAS, 2005, p. 347).

**PECULADO:** Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración, en la actualidad, este delito se denomina malversación de caudales públicos. (CABANELLAS, 2011, p. 299).

**CONTRADICCIÓN :** Negativa de una afirmación ajena, negación de una afirmación propia ,manifestaciones hechas por una misma persona , constituye la base de la convicción en gran parte de los interrogatorios de los reos o sospechosos , incompatibilidad de dos o más proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y otra niega lo mismo. (CABANELLAS, 2011, p. 90).

**CARGO:** Responsabilidad que se le atribuye a alguien, dignidad empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y al de percibir en su caso ciertos derechos, en las cuentas o conjunto de partidas y cantidades recibidas y de las cuales se tiene que responder. (CABANELLAS, 2011, p. 63).

**LUCRO:** Ganancia provecho utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa, mas especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero, los intereses réditos, cesantes ganancia o beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, prejudicial para propios intereses, utilidad que se calcula por la que podría haberse obtenido con el dinero dado en mutuo o empréstito. (CABANELLAS, 2011, p. 241).

#### **2.2.3.7.5 UNIDAD HIPOTÉTICA**

#### **2.2.3.7.6. HIPÓTESIS**

El principio de contradicción en los juicios de peculado como influye en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

#### **2.2.3.7.7. VARIABLES**

#### **2.2.3.7. 8.VARIABLE DEPENDIENTE**

El principio de contradicción

#### **2.3.3.7.9. VARIABLE INDEPENDIENTE**

Los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

### 2.3.3.7.10 OPERACIÓN DE LAS VARIABLES

#### OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>CATEGORIA</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN</b>
El principio de contradicción	Es un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad sobre las que se construyen las instituciones de derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un estado.	Determina un derecho	La vida La libertad La dignidad La honor La integridad La igualdad La decisiones	Encuesta  Cuestionario
		Derechos	Inviolables	Observación
			Inalienables	Guía de observación

## OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORIA	INDICADOR ES	TÉCNICAS E INSTRUMENT OS DE INVESTIGACI ÓN
Los juicios de peculado	Consiste en la apropiación indebida del dinero perteneiente al estado por parte de las personas que se encargan de su control y custodia	Acto jurídico	Voluntad Capacidad Objeto Causa	Encuesta  Cuestionario
		Hecho material	Lícito Ilícito	Observación
				Guía de observación

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. MÉTODO CIENTÍFICO

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizarán los siguientes métodos:

**Método Inductivo:** Es un procedimiento el en cual, se puede llevar a cabo, resolver y estudiar el problema de una manera particular y analizar el siguiente tema:

El principio de contradicción y su incidencia en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

**Método Descriptivo:** Con el método que se aplicara permitirá determinar y llevar a cabo la investigación acerca del principio de contradicción y su incidencia en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

**Formulación de hipótesis.-** Antes del estudio del principio de contradicción, en las sentencias, se llevara a cabo el estudio del peculado es decir dar una propuesta provisional.

**Deducción de conclusiones a partir de conocimientos previos.-** De esta manera procederemos a iniciar, de una manera fundamentada para poder llegar a conclusiones que pueda dar soluciones al problema planteado en la presente investigación

**Verificación de hipótesis.-** Una vez que se ha podido recolectar toda la información obtenida y verificada se comprobara si en la realidad la hipótesis planteada es factible aplicarla en la presente investigación.

### 3.1.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

En este tipo de investigación se realizó los siguientes métodos de investigación.

La relación en la investigación, porque se va realizar en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba donde surge el problema, se buscara información aplicado a los jueces, abogados, fiscales, para poder determinar la relación que existe entre el sujeto y el objeto sobre el principio de contradicción y el objetivo son los juicios de peculado de las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo.

**La Básica:** Simplemente se ha podido comprobar en base a los resultado de las encuestas planteadas se ha podido alcanzar en relación a la investigación acotando con un nuevo problema e investigación que era necesario la aplicación y la demostración como fueron los resultados expuestos.

**La Descriptiva:** Con los resultados que se ha podido obtener en base a la investigación es necesario describir las situaciones y sucesos para poder establecer cómo se comporta el proceso investigado, ya que este tipo de investigación nos arroja información de una manera cuantitativa y cualitativa de las sentencias dictas por los tribunal penal con sede en el cantón Riobamba en los juicios de peculado.

### 3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Realizado la investigación del problema que se ha planteado, y por su naturaleza la complejidad del problema, se va realizar una investigación documental, en este caso la investigación no es experimental, porque el proceso investigativo no existiría una manipulación intencional de las variables, es decir el problema a investigarse será estudiado tal como se da en su contenido.

### **3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.2.1. POBLACIÓN**

La población determinada en el proyecto investigación está constituida por los 28 involucrados desglosados de la siguiente manera:

<b>POBLACIÓN</b>	<b>CANTIDAD</b>
Los Jueces del tribunal penal con sede en el cantón Riobamba	8
Abogados y defensores que patrocinaron en los juicios de peculado	12
Fiscales y Contralores que actuaron y acusaron en delitos de peculado	8
<b>TOTAL</b>	<b>28</b>

#### **3.2.2. MUESTRA**

En base a la argumentación presentada y demostrando que el problema y la investigación que se ha planteado no es tan compleja, se procederá a trabajar con la totalidad de la población, para lo cual no sería necesario que se pueda obtener una muestra en esta investigación.

### **3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Las técnicas e instrumentos que se va a utilizar en el siguiente problema de investigación son mediante la información y recolección de datos.

### 3.3.1. TÉCNICAS

**Encuesta:** A través de la encuesta nos permitirá llevar a cabo y recolectar información del problema de una manera directa a los jueces, fiscales y defensores, efectiva ya que se está tratando con la población involucrada.

**Fichaje:** Los libros son fuentes del saber que nos permiten extraer información, bibliografía importante y por ende, los códigos y las leyes que son fundamentales en los cuales nos permite argumentar lo que determina y utilizar otras fuentes específicas en las cuales podamos guiarnos para aplicar al problema que se está investigando

**Observación:** Básicamente la guía de observación se realizara en base al problema planteado y recopilar mayor información a través de los procesos que se encuentran en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba de la provincia de Chimborazo.

### 3.3.2. INSTRUMENTOS

- ✓ Ficha Bibliográfica
- ✓ Ficha Nemotécnica
- ✓ Cuestionario
- ✓ Guía de observación



### **3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS**

La utilización de las técnicas y procedimiento en este presente proyecto se ha hecho en base a las estadísticas, análisis, lógica desde un punto de vista jurídico.

Implementando otras técnicas de estudio, en los cuales, me permitió la ayuda necesaria para recabar la información a través del internet utilizando el programa de Excel, el cual dio a conocer datos y aspectos importantes que se da a conocer en los siguientes cuadros y gráficos estadísticos aplicados en el presente proyecto de investigación.

La interpretación de la aplicación de los datos estadísticos se ha establecido en base de la inducción y análisis a través de las estadísticas se podrá determinar aspectos básicos y fundamentales que nos permitirá establecer porcentajes en la recolección de información.

#### **Análisis**

A través de la recopilación de datos se procederá a demostrar que el principio de contradicción vulnera el derecho a la defensa.

#### **Síntesis**

En este caso es un procedimiento en el cual, se debe tomar en cuenta el informe emitido por la Contraloría General del Estado, el fiscal debe realizar la investigación como partes procesales y el juez mediante su sentencia, se procederá a realizar las investigaciones para poder determinar en el juicio de peculado, la responsabilidad de la persona procesada, a través del informe emitido por la Contraloría General del Estado y las pruebas, en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo, año 2014.

### **3.4.1 PROCEDIMIENTOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

El procedimiento e interpretación de resultados realizados en las encuestas dirigidas a los jueces, abogados, defensores, sobre el principio de contradicción y como índice en los juicios de peculado en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo durante el año 2014.

#### **PRIMERA PREGUNTA**

##### **1.- ¿Por qué el principio de contradicción es fundamental en todo juicio?**

De las encuestas aplicados en la unidad judicial a jueces, abogados, fiscales, del cien por ciento de los resultados, un 100% se manifestó que es fundamental e indispensable el principio de contradicción en todo juicio oral, ya que se aportan pruebas de las dos partes y es necesario que la conozcan esa es la esencia del principio, ya que necesario en todos los juicios sin que se pueda determinar excepciones.

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

De las encuestas realizadas, el 100 % responde que el principio de contradicción es una garantía fundamental que se encuentra establecido en la Constitución que debe darse entre dos partes en un juicio, para poder confrontar pruebas de la misma o distinta naturaleza, el cual, las partes puedan oponerse y confrontar de una manera distinta aportando otras pruebas para que el juez pueda determinar una verdad, así poder dilucidar un caso.

En relación a lo encuestado la mayoría de jueces, abogados y fiscales, establece que es fundamental aplicar el principio de contradicción en todo juicio, ya que se convierte en la esencia del principio para que se pueda argumentar de las pruebas rebatidas en el juicio oral por las dos partes y no sea vulnerado su derecho a la defensa.

## 5.0. ÍNDICES DE GRÁFICOS

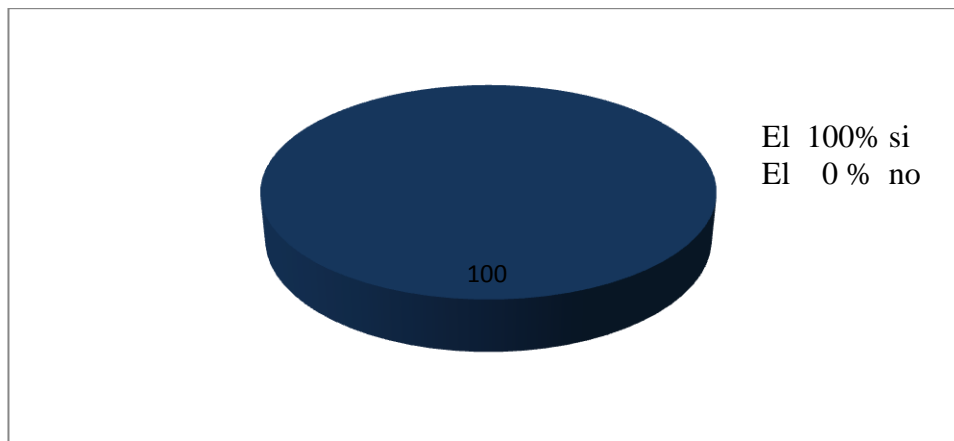
**TABLA N 1**

<b>Indicador</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	100	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba

**GRAFICO N° 1**



## **2.- ¿Por qué lo consideran como un delito imprescriptible al peculado?**

De la encuesta planteada en relación a la segunda pregunta, el cien por ciento de los encuestados un 100% determina lo que se encuentra establecido en la Constitución.

De acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador en su Art 80, por infracciones cometidas por las personas en delitos que afectan el bien jurídico en este caso la vida de otras personas, deben ser reparados integralmente y ser sancionados con pena privativa de libertad por el daño que se ha ocasionado a las demás personas.

El Art 233 del mismo cuerpo legal, determina que el peculado, cohecho, concusión, y enriquecimiento ilícito son imprescriptibles porque se atenta al bien jurídico protegido que es el dinero del estado.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

De lo planteado en relación a la segunda pregunta los jueces, fiscales y abogados defensores responden que la Constitución, es clara y determina cuales son los delitos imprescriptibles y porque motivo se los sanciona, hay casos en los que se afecta contra el bien jurídico protegido que es la vida de las personas y otros que afecta los fondos públicos del estado, hasta que la persona sea sancionada por el daño causado y sea reparado integralmente.- Si bien se determina una respuesta contundente por los encuestados pero la imprescriptibilidad del delito se da más por proteger el patrimonio del estado.

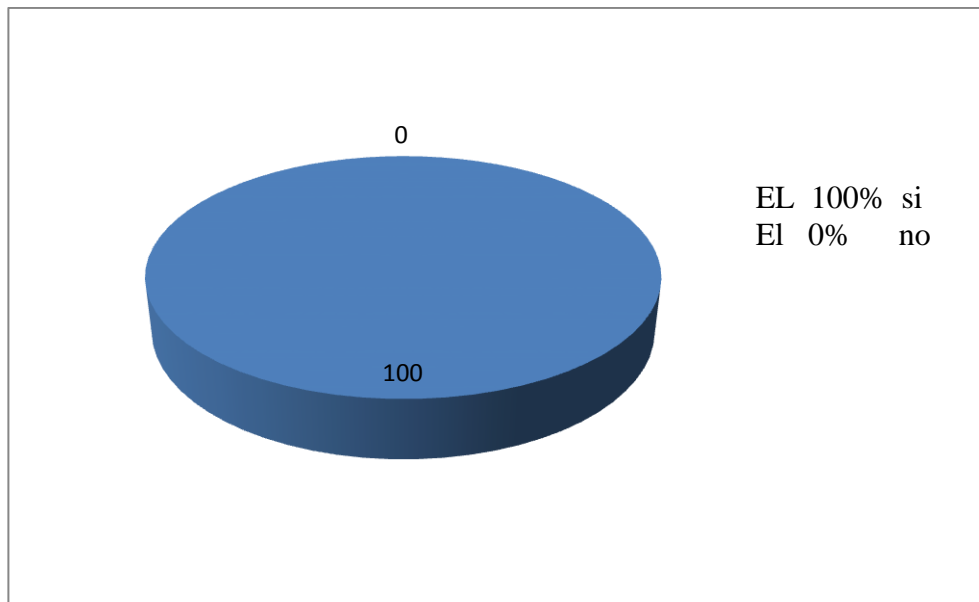
**TABLA N° 2**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	100	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba

**GRAFICO N° 2**



### **3.- ¿ Ha conocido casos de peculado, los ha llevado a cabo sin la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio ?**

De la pregunta aplicada en la encuesta realizada a los jueces del cien por ciento encuestados un 87 % determina que sí y un 13% que no, solo se rigen a lo establecido en la Constitución

En la Constitución, determina en su Art 233, las excepciones los delitos en los cuales puede ser juzgado una persona sin su presencia en la audiencia de juicio, solo con los sujetos procesales que se encuentren presente, primero por economía procesal, celeridad, y sobre todo que es un delito que afecta el dinero del estado por malos servidores.

El peculado lleva una conmoción social y criminalizado en la que busca que la persona que cometió este delito sea sancionado y el daño sea reparado integralmente para que no vuelva ser cometido, ya que estos actos dañan la integridad de la persona y sobre todo el entorno social que se ve repercutido el estado.

Se lleva a cabo sin su presencia por que se encuentra establecido en la ley, pero a pesar que se vulneran derechos y garantías establecida para la persona procesada, en este caso el derecho a la defensa, contradicción, concentración y otros en los cuales es necesario la presencia física de la persona procesada en el juicio para que el juez se manifiesta de que delito se lo está acusado y defenderse.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

Como se ha podido determinar que, varios de los encuestados manifiestan que se ha llevado a cabo la audiencia, sin la presencia de la persona procesada porque lo establece la Constitución, pero en la misma manifiesta que es necesaria la presencia de la persona procesada en el juicio, en este caso se ven vulnerados derechos y garantías y el principio de contradicción en el juicio, es el que repercute a la persona, ya que no puede confrontar con las pruebas que aporta la contra parte y por ende provocaría una indefensión a la persona procesada, y no habría un equilibrio y una igualdad entre las partes, de una manera que la contradicción es fundamental para que se pueda establecer un juicio.

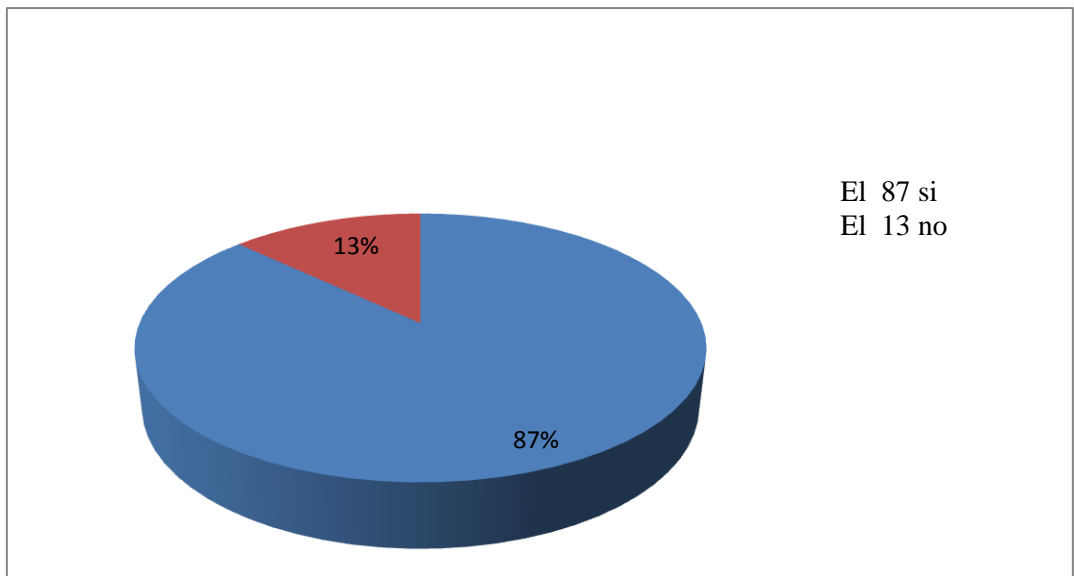
**TABLA N° 3**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	87	87%
No	13	13%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba.

**GRAFICO N° 3**



#### **4.- ¿ Cree usted que es necesario la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio?**

De la encuesta aplicada y respondiendo a la pregunta de un cien por ciento en su totalidad manifiesta un 98% es necesario la presencia física de la persona procesada en el juicio y otro 2% manifiesta que no es necesario porque se encuentra establecido en la Constitución.

Se manifiesta que es necesario la presencia física de la persona procesada en el juicio para que pueda escuchar de que delito se lo está imputando y el que pueda su vez defenderse y poder contradecir de las pruebas rebatidas en el juicio oral.

Debería darse una confrontación tanto entre el acusado y el acusador ya que son dos proposiciones diferentes en las que buscan hacer valer sus derechos ante el tribunal, y que no se vean afectados y sobre todo que las personas no queden en la indefensión y puedan aportar sus pruebas en el juicio y de igual manera contradecir o plantear alguna objeción de la prueba rendida por alguna de las partes, esa es la esencia básica y principal del principio de contradicción y fundamental que exista la presencia de las dos partes en el juicio.

En los delitos imprescriptibles como lo manifiesta la Constitución no es necesario en algunos delitos, ya que se vulneran derechos y garantías de la persona procesada por no estar físicamente presente en la audiencia de juicio.

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

Como se ha podido determinar que la presencia física de la persona procesada es importante en el juicio, para que pueda defenderse y confrontar de las pruebas y rebatirlas en la misma audiencia ante el juez y las partes aplicando el principio de igualdad, estableciendo en la Constitución, así podemos manifestar que una audiencia se debe dar entre dos partes, la contradicción surge cuando las partes realizan objeciones aclaración de pruebas que se presentan en el juicio, y la esencia es que esa prueba se haga conocer a la otra parte para que se dé la esencia del principio de contradicción.



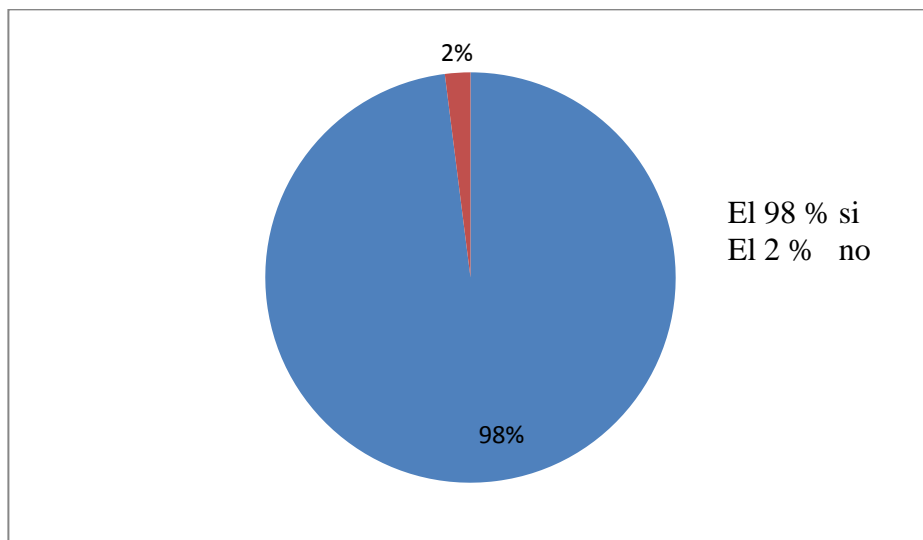
**TABLA N° 4**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	98	98%
No	2	2 %
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba.

**GRAFICO N° 4**



## **5.- ¿Como juez garantista de derechos usted aplica la Constitución?**

De la encuesta aplicada en relación a la pregunta en referencia, del cien por ciento 100% determina que si aplica la Constitución respetando lo que en ella se encuentre normada.

La Constitución de la República del Ecuador, como una norma que rige todo un estado es basa fundamental respetar y hacer respetar lo que se encuentra establecido en el Art 11, todos debemos acatar las disposiciones y garantizar que no se vean vulnerados los derechos que les otorga a las personas que habitan en la misma, llevando a cabo nuestra consigna de que somos jueces garantistas de derechos ya que debemos actuar como lo dispone la Constitución y la ley aplicando todos los principios establecido en ella llevando así la paz y la convivencia social entre todos.

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

Del resultado que se ha podido obtener, que todos los jueces garantistas de derechos y justicia aplican lo que se encuentra establecido en la Constitución de la República, llevando a cabo que se respeten los derechos y las garantías establecidas para las personas, pero en la misma normativa hay una serie de vacíos que contradicen ciertos artículos en los cuales afectada los derechos de las personas, determinan que se debe establecer ciertas excepciones en el Art 76, de las garantías básicas en el n 7, literal a, y en el literal h, para que no exista una confrontación en determinados delitos que se encuentran establecidos en el Art 233, que es el meollo del asunto, buscando de una manera que se aplique ciertas diferencias en los cuales se encuentra delitos más graves que atentan contra la vida y la integridad de las personas, como en el caso de delitos de violación y muerte, en los cuales se les da más garantías que los demás delitos, el peculado afecta gravemente al patrimonio del estado pero ellos como jueces lo manifiestan respetan la Constitución.

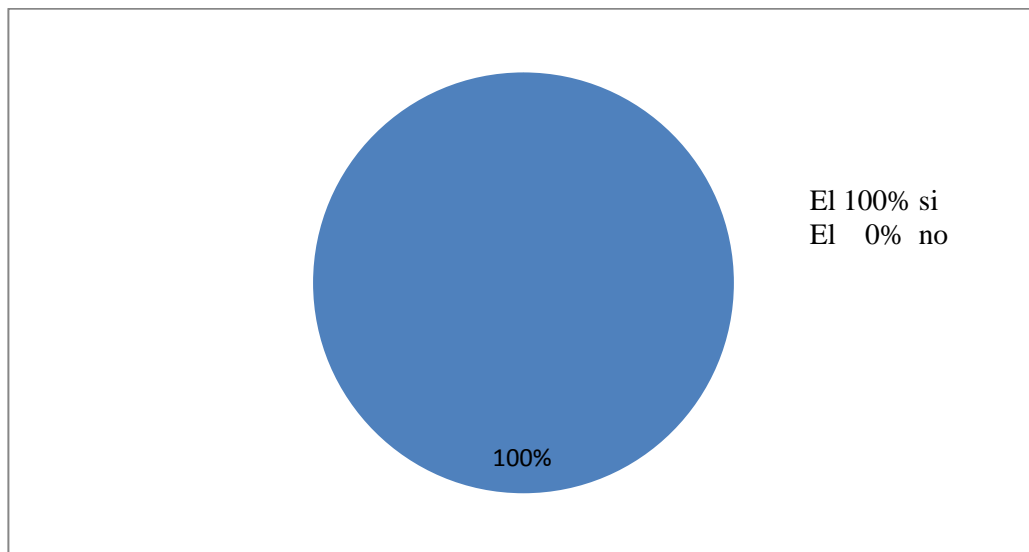
**TABLA N° 5**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	100	100%
No	0	0%
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba.

**GRAFICO N° 5**



**6.- ¿Si la persona procesada no se encuentra presente es estos casos usted continua la etapa de juicio a pesar que la Constitución determina el derecho a la defensa?**

En relación a la pregunta que se plantea en la encuesta del cien por ciento de los encuestados un 10% determina que si continuaría de acuerdo a lo determinado en la Constitución y un 90% no a pesar que lo establece porque se estaría vulnerando derechos.

Varios tratadistas en el ámbito internacional, y en la misma Constitución de la República lo determina, que en la audiencia de juicio es indispensable la presencia física de la persona procesada para que conozca de que delitos se le acusa y pueda aplicar el derecho a la defensa, para que una persona sea sentenciada debe ser oída y vencido en el juicio, las audiencias deben llevarse cuando las dos partes en conflicto se encuentran presentes, en este caso si se lleva a cabo con una de las partes el juez se estaría parcializando a la que se encuentra presente y buscamos que sea imparcial y equitativo en igualdad de condiciones.

La Constitución determina cuál de los delitos son aquellos que puede dar, la audiencia de juicio sin la presencia de la persona procesada, por el cual nos permite llevar a cabo y no vulnera ningún principio básico, hay una contradicción pero lo que se encuentra normado se debe respetar y nosotros cumplimos lo establecido en ella.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

De las dos posiciones manifestadas varios de ellos se encuentran de acuerdo que hay una controversia una confrontación en la misma Constitución, en la cual, se ven afectados varios derechos y garantías, para lo cual sugiere que se dé una reforma en la normativa legal, la cual busca que se especifique tanto en el Art 76 que determine las garantías básicas del debido proceso, el cual debe determinar de una manera contextualizada que se establezca una excepción para ciertos delitos y que pueden ser vulnerados por lo que establece en el Art 233, estableciendo un vacío en la misma normativa legal, si se ven afectados derechos.

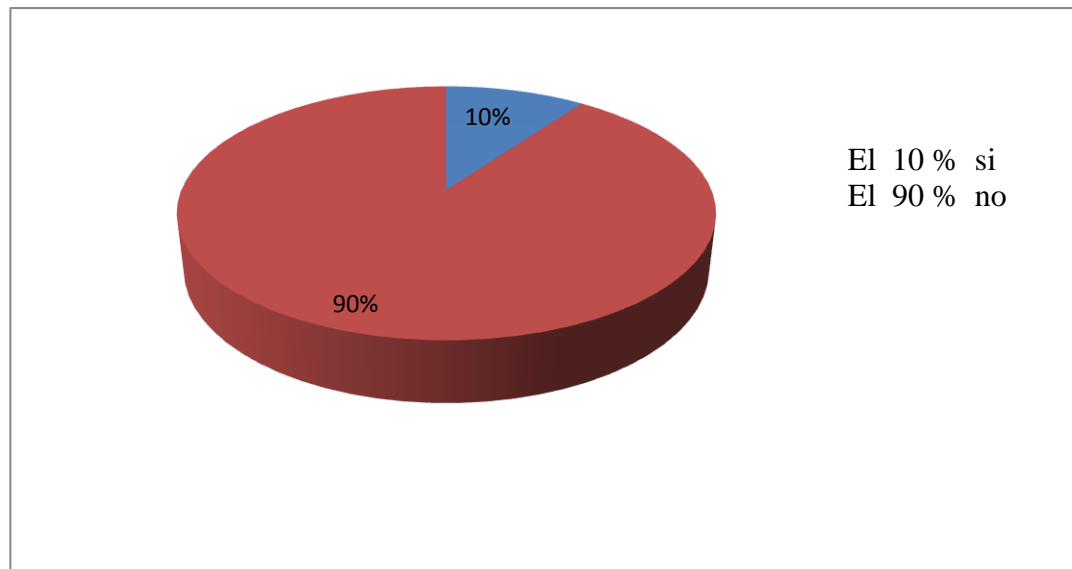
**TABLA N° 6**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	10%	10%
No	90%	90%
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba.

**GRAFICO N° 6**



## **7.- En los juicios de peculado se vulneran derechos establecidos en la Constitución.**

De la pregunta planteada en la encuesta realizada del cien por ciento de los encuestados un 97% manifestó que si se vulneran derechos en estos delitos y un 3% que no se afectan ninguno de los derechos de las personas.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art 233, manifiesta acerca de los delitos imprescriptibles, en los cuales se encuentra el peculado, los sujetos procesales en el caso del acusado casi no se encuentra en la audiencia, ya que tiene una orden de detención o se encuentran fuera del país y por ende provocaría una indefensión, al no estar notificado y no poder defenderse.

El principio de contradicción carecería de eficacia, ya que si aporta pruebas la parte acusadora quien podría contradecir esas pruebas presentadas en el juicio, el juez califica lo aportado por las partes aplicando la celeridad y la economía procesal, ya que son delitos que afectan gravemente al estado a sus habitantes, el daño debe ser reparado integralmente.

## **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

De los resultados que se han expuesto se ha podido llegar a una conclusión que el principio de contradicción si provoca indefensión en los juicios de peculado ya que no le permite a la persona acusada poder defender y por ende no puede aportar pruebas, la controversia de la contradicción es que debe haber un litigio entre las partes, el cual debe haber una confrontación para poder determinar si la persona es culpable o inocente, la que debe ser oído y vencido en el juicio.

Al manifestar sobre el Art 76 de las garantías básicas y la contradicción que existe en el Art 233 sobre las sanciones a los servidores, existe un vacío jurídico que permite a la propia constitución dejara a la persona en la indefensión, hay delitos más graves en los cuales la reparación integral no procedería como son los delitos que atentan contra la vida de las personas en estos delitos se podría reparar el daño causado integralmente y aplicarse una sanción pero en igualdad de condiciones, en que la persona se encuentre presente físicamente en la audiencia de juicio para que conozca del delito que se le acusa.

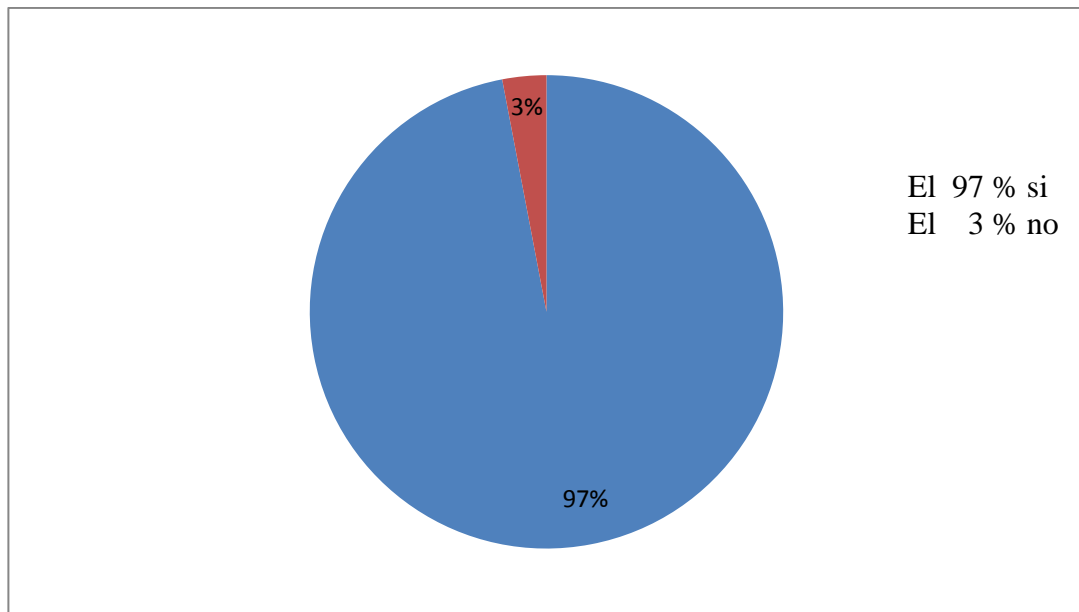
**TABLA N° 7**

<b>Indicadores</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	97	97%
No	3	3 %
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100%</b>

**Autor:** Segundo Guillermo Macas

**Fuente:** Jueces, fiscales, abogados defensores, aplicado en la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba

**GRAFICO N° 7**



## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES**

1.- Dentro de la presente investigación planteada sobre el principio de contradicción en los juicios de peculado, se ha podido llegar a una conclusión, que mediante los resultados obtenidos de las encuestas realizadas a los jueces, abogados, fiscales y defensores, que en las sentencias emitidas por los tribunales penales de Chimborazo en el año 2014, se pudo determinar la vulneración al principio de contradicción ya que se vulneran derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador.

2.- De las encuestas planteadas y de los resultados obtenidos, se determinó que la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio es fundamental, y responden a una regulación procesal penal de un sistema acusatorio donde el debate constituye en una garantía para el acusado, en el ejercicio de su defensa, pues la continuación del juicio debería estar condicionada a la presencia física del acusado.

3.- De acuerdo a los resultado obtenidos en la presente investigación se determinó que el principio de contradicción, es fundamental durante todo el proceso penal, en especial en la etapa de juicio, cuando lleva a cabo la defensa por parte de un defensor público y no lo defiende de una manera adecuada, no contradice o rebate las pruebas presentadas fiscalía o acusación particular, el cual, provoca un desequilibrio y afecta grave los intereses de la persona procesada.



## RECOMENDACIONES

1.- En los juicios de peculado es necesario aplicar lo que se encuentra determinado en la Constitución de la República del Ecuador, garantizar los derechos establecidos para las personas, que no se vean afectados y vulnerados sus derechos consagrados en la misma normativa legal, realizando una reforma a la Constitución sobre la contradicción que existe en nuestra normativa jurídica, en el Art 76 determina acerca de las garantías básicas del debido proceso en relación al Art 233 que manifiesta de las responsabilidades de los miembros del sector público.

2.- Debería aplicarse los mismos derechos y las mismas oportunidades en todos los juicios, ya que todos somos iguales ante la ley, y por ende debemos ser tratados como tal, sin que exista discriminación por parte del Estado, conforme a los resultados obtenidos en la presente investigación.

3.- Es recomendable consultar al máximo organismo, la Corte Constitucional sobre esta contradicción, para poder dilucidar esta confrontación que existe en la Constitución, para que no se vea afectado este principio de contradicción en los delitos de peculado, ya que de los resultados obtenidos se determinó la vulneración al principio de contradicción en base a las encuestas planteadas a la población involucrada en la presente investigación.

### **4.3 BIBLIOGRAFIA**

#### **TRATADISTAS**

- 1.-ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. ECUADOR ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA .Ministerio de Justicia 2008, Primera Edición, Quito – Ecuador.
- 2.- ENRIQUE LÓPEZ (Derechos Fundamentales, ed. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial, ISBN 8496228827.
- 3.- CAROCA P. Alex. Nuevo Proceso Penal. Edit. Jurídica Cono sur Ltda. Santiago de Chile 200. Pág. 65
- 4.- VIAL CAMPOS, Pelayo. Técnicas y fundamentos del contra examen en el proceso penal Chileno. Edit. Libro Técnica, Santiago de CHILE. pág. 19.
- 5.-ARRANZ CASTILLERO, Vicente Julio. EL JUICIO ORAL SUS PRINCIPIOS Y LAS NORMAS FUNDAMENTALES QUE LO REGULAN EN LA LEGISLACIÓN PENAL CUBANA. Artículo Universitario. Pág. 49
- 6.- VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO E ÍNTIMA CONVICCIÓN DEL TRIBUNAL. Monografía, Barcelona, Bosch, 1984, Pág.
- 7.- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, María Dolores. LOS LÍMITES AL IUS PUNIENDI. Anuario de Derecho y Ciencias Penales, tomo XL, VII, Madrid, 1994. Pág.30
- 8.- CAMARGO, Pedro Pablo. EL DEBIDO PROCESO, Editorial Lever, Tercera Edición, Bogotá – Colombia. 2004. Pág.: 470
- 9.-MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, MARCO MORALES TOBAR, año 2010, Quito Ecuador.
- 10.-EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ Curso de derecho administrativo II Madrid p. 475.
- 11.- JAEN VALLEJO, Manuel. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL. Editorial Jurídica Gustavo Ibañez, Bogotá –Colombia, 2006. Pág. 332.

- 12.- Vías Alternativas a la Solución de Conflictos en el Proceso Penal, Rene Joaquín Martínez.
- 13.- LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES. Dr. Mario Rafael Zambrano, primera edición 2009.
- 14.- CADENA LOZA, RAÚL. Principios de la Prueba en materia Penal, Ediciones nuevas Jurídicas Bogotá- Colombia 2004.
- 15.- Zavala Baquerizo Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo III. Edición 2004 Ecuador.
- 16.- (Sentencia Constitucional de 10 de abril de 1981) (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Curso de derecho administrativo II Madrid p. 475.
- 17.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA DICTAR LA MEDIDA CAUTELAR DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Dr. José García Falconi primera edición 2011 Quito Ecuador
- 18.-. Nelson López Jácome, LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CIVIL Y PENAL. Segunda edición.
- 19.- Paul Carvajal Flor. PRUEBAS PRACTICADAS EN DIFERENTES JUICIOS.

## FUENTES AUXILIARES

- 1.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (2010). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial Profesional. Quito – Ecuador.
- 2.-CABANELLAS, Guillermo. (2011). “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”. Editorial. Heliasta. S.R.L. Heliasta-Buenos Aires.
- 3.-CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CHILENO.
- 4.-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, COLOMBIA. 2004. [www.Procuraduría .gov.co](http://www.Procuraduría.gov.co). Pág.: 139.
- 5.-CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO, año 2014, registro oficial 180.
- 6.-Corporación de Estudio y Publicaciones. (2010). CÓDIGO PENAL ECUADOR. Editorial Profesional. Quito – Ecuador.
- 7.-Corporación de Estudio y Publicaciones. (2010). CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUADOR. Editorial Profesional. Quito – Ecuador.
- 8.-CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL actualizado octubre 2009
- 9.-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro oficial 395, 4 agosto 2008
- 10.-Ley Orgánica del Servicio Público, registro oficial suplemento 294 de 06 Oct- 2010

## **PÁGINAS WEB INTERNET.**

- 1.-<http://semilleroedederechoprocesal.blogspot.com/2010/11/principio-de-contradiccion.html>
- 2.[http://razonamientojudicial.com/pdf/periodicos/El\\_principio\\_de\\_contradicion\\_en\\_materia\\_penal.pdf](http://razonamientojudicial.com/pdf/periodicos/El_principio_de_contradicion_en_materia_penal.pdf)
- 3.<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2015/11/09/analisis-del-principio-de-contradiccion>
- 4.- [http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio\\_tomovii.pdf](http://www.pge.gob.ec/images/publicaciones/2016/compendio_tomovii.pdf)

# **ANEXOS**

## ANEXO I



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

Encuesta aplicada a los jueces, abogados, defensores, fiscales del cantón Riobamba, sobre el principio de contradicción y su incidencia en los juicios de peculado.

1.- ¿Por qué el principio de contradicción es fundamental en todo juicio?

---

---

2.- ¿Por qué lo consideran como un delito imprescriptible al peculado?

---

---

3.- ¿ Ha conocido casos de peculado, los ha llevado a cabo sin la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?\_\_\_\_\_

4. ¿Cree que es necesario la presencia de la persona procesada en la etapa de juicio?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?\_\_\_\_\_

5.- ¿Como juez garantista de derechos usted aplica la Constitución?

---

---

6.- ¿Si la persona procesada no se encuentra presente en estos casos usted continua la etapa de juicio a pesar que la Constitución determina el derecho a la defensa ?

---

---

7.- En los juicios de peculado se vulneran derechos establecidos en la Constitución.

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?\_\_\_\_\_

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**