



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

“Imputación del intraneus y extraneus, identificando la posición de garante en delitos de infracción de deber; con referencia al peculado”

Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los tribunales y juzgados de la República

Autor:

Salguero Abarca, Dylan Alexander

Tutor:

Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo

Riobamba, Ecuador. 2025.

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, **Dylan Alexander Salguero Abarca**, con cédula de ciudadanía **0650179641**, autor del trabajo de investigación titulado: “**IMPUTACIÓN DEL INTRANEUS Y EXTRANEUS, IDENTIFICANDO LA POSICIÓN DE GARANTE EN DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER; CON REFERENCIA AL PECULADO**”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 01 de Diciembre del 2025.



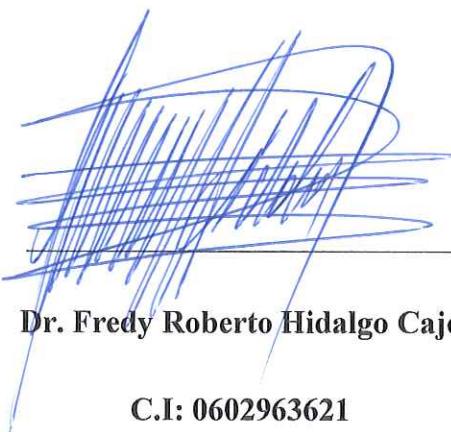
Dylan Alexander Salguero Abarca

C.I: **0650179641**

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, **Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo**, catedrático adscrito a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: "**IMPUTACIÓN DEL INTRANEUS Y EXTRANEUS, IDENTIFICANDO LA POSICIÓN DE GARANTE EN DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER; CON REFERENCIA AL PECULADO**", bajo la autoría de **Dylan Alexander Salguero Abarca**; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es todo cuanto informar en honor a la verdad; en Riobamba, a los 5 días del mes de Noviembre del 2025



Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo
C.I: 0602963621

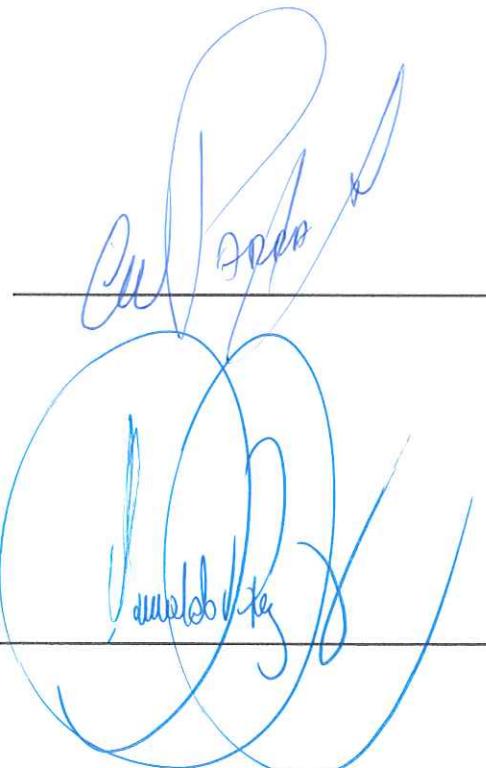
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “**IMPUTACIÓN DEL INTRANEUS Y EXTRANEUS, IDENTIFICANDO LA POSICIÓN DE GARANTE EN DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER; CON REFERENCIA AL PECULADO**”, presentado por **Dylan Alexander Salguero Abarca**, con cédula de identidad número **0650179641**, bajo la tutoría de **Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo**; certificamos que recomendamos la **APROBACIÓN** de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 26 de noviembre del 2025

Dr. Parra Molina Segundo Walter

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Ruiz Falconi Oswaldo Vinicio

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Freire Sánchez Nelson Francisco

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

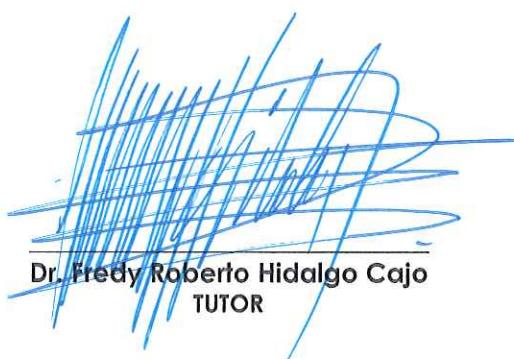




CERTIFICACIÓN

Que, **Salguero Abarca Dylan Alexander** con CC: **0650179641**, estudiante de la Carrera **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**IMPUTACIÓN DEL INTRANEUS Y EXTRANEUS, IDENTIFICANDO LA POSICIÓN DE GARANTE EN DELITOS DE INFRACCION DE DEBER; CON REFERENCIA AL PECULADO**", cumple con el **7%** de similitudes y el **10%** de textos potencialmente generados por inteligencia artificial, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **COMPILATIO**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 5 de Noviembre de 2025



Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo
TUTOR

DEDICATORIA

A mi padre, mi primer maestro.

A ti, que no solamente me enseñaste con palabras, sino también a través de silencios llenos de ejemplos y acciones que informaron más que cualquier clase.

Aun guardo intacto el recuerdo de aquella tarde en el parque El Calzado, cuando por mis ocho años me regalaste una bicicleta.

Yo, con el corazón encendido de miedo y alegría, me tambaleaba entre la ambición de seguir adelante y el temor a caer. Tú corrías sin dejarme del todo, mirando hacia mí y con el alma preparada para apoyarme. No lo sabía entonces, pero en ese instante me enseñabas que el amor verdadero no evita las caídas, pero siempre está listo para levantarte.

No me dejaste caer. Nunca lo has hecho.

Tu presencia nunca desapareció, a pesar de que con el tiempo dejé el manubrio y empecé a forjar mi propio camino. Seguiste ahí, inquebrantable como siempre, apoyándome y orientándome. Con cada acción, me mostraste que la verdadera fortaleza no grita ni demanda, se cultiva con amor, se nutre con el ejemplo y florece a lo largo del tiempo.

Esta tesis no solo es el fruto de años de estudio, sino el espejo donde reconozco mi evolución.

Es testimonio de que sigo creciendo, que sigo creyendo. Y que, a pesar de que el sendero sigue, he adquirido la habilidad de recorrerlo con la frente levantada, la mirada decidida y el corazón ardiente.

Gracias, papá, porque si hoy he llegado hasta aquí, es porque siempre estuviste ahí.

Este logro también es tuyo.

Dylan Alexander Salguero Abarca.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Chimborazo, institución cuya excelencia académica y la formación del cuerpo docente han sido pilares fundamentales en mi desarrollo personal y profesional. Aulas donde se forjó conocimientos que predominarán, amistades que perdurarán y risas que se convertirán en recuerdos.

Al Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo, por su guía invaluable, sus orientaciones técnicas precisas y su paciencia constante durante cada etapa de este trabajo fueron determinantes para concretar este proyecto con éxito.

Al consorcio jurídico Coello & Asociados, representado por el Dr. Jorge Roberto Coello Hernández. Maestro que mediante su mentoría a lo largo de mi etapa universitaria no solo fortaleció mis conocimientos técnicos, sino que también inculcó en mí un profundo sentido de ética, valores y profesionalismo. A usted, que me enseñó que el derecho no solo se aprende, sino que se vive; que la justicia no habita únicamente en los códigos, sino también en los gestos, en la coherencia, en el ejemplo.

A mis compañeros de camino, Marlon Coello y Luis Calderón, cómplices en jornadas de análisis, estudio y entrega. Con ustedes, el derecho dejó de ser una estructura abstracta y se convirtió en un dialogo vibrante, en una pasión compartida. Cada debate entre pilas de expedientes donde el derecho dejó de ser teoría y se volvió dialogo vivo; cada risa que alivio el peso del cansancio; cada idea que pulimos juntos hasta darle forma, quedó grabado no solo en esta investigación, sino en mi memoria profesional.

No son simples colegas, son los testigos de cómo pase de estudiante a profesional. Cuando el tiempo trace sendas distintas, guardaré con gratitud el eco de sus voces y la certeza de que alguna vez fuimos trinchera académica.

Dylan Alexander Salguero Abarca.

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|----|
| DECLARATORIA DE AUTORÍA | |
| DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR | |
| CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL | |
| CERTIFICADO | |
| DEDICATORIA | |
| AGRADECIMIENTO | |
| ÍNDICE GENERAL | |
| ÍNDICE DE TABLAS | |
| RESUMEN | |
| ABSTRACT | |
| CAPÍTULO I..... | 13 |
| 1. INTRODUCCION..... | 13 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 15 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN..... | 17 |
| 1.3. OBJETIVOS | 17 |
| 1.3.1. GENERAL | 17 |
| 1.3.2. ESPECÍFICOS | 18 |
| CAPÍTULO II..... | 19 |
| 2. MARCO TEÓRICO | 19 |
| 2.1. ESTADO DEL ARTE | 19 |
| 2.2. ASPECTOS TEÓRICOS..... | 20 |
| 2.2.1. UNIDAD I: GENESIS DE LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER..... | 20 |
| 2.2.2. UNIDAD II: LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON ESPECIAL REFERENCIA EN EL PECULADO | 44 |
| 2.2.3. UNIDAD III: IMPUTACIÓN DEL INTRANEUS Y EXTRANEUS EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER | 75 |
| CAPÍTULO III..... | 91 |
| 3. METODOLOGIA..... | 91 |
| 3.1. UNIDAD DE ANÁLISIS..... | 91 |
| 3.2. MÉTODOS..... | 91 |
| 3.3. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 92 |
| 3.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 92 |

| | |
|---|-----|
| 3.5. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 92 |
| 3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 92 |
| 3.6.1. POBLACIÓN | 92 |
| 3.6.2. MUESTRA | 93 |
| 3.7. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN | 93 |
| 3.7.1. TÉCNICAS..... | 93 |
| 3.7.2. INSTRUMENTOS | 93 |
| 3.8. TÉCNICAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN | 94 |
| 3.9 HIPÓTESIS | 94 |
| CAPÍTULO IV..... | 95 |
| 4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 95 |
| 4.1. ANÁLISIS ESTRUCTURAL DE LOS DATOS CUALITATIVOS..... | 95 |
| 4.2. APLICACIÓN DE TEORÍAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN..... | 96 |
| 4.3. LA TENSIÓN DOGMÁTICA EN LA PRÁCTICA JUDICIAL: DOMINIO DEL HECHO VS. INFRACCIÓN DE DEBER | 97 |
| 4.4. IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS: ENTRE LA EXPANSIÓN Y EL GARANTISMO | 98 |
| 4.5. LA CONSECUENCIA DE LA CORRUPCIÓN: DE LA INEQUIDAD SOCIAL A LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL..... | 100 |
| CAPÍTULO V | 102 |
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 102 |
| 5.1. CONCLUSIONES..... | 102 |
| 5.2 RECOMENDACIONES | 103 |
| BIBLIOGRÁFIA | 105 |
| ANEXOS | 109 |

ÍNDICE DE TABLAS.

| | |
|--|-----|
| TABLA 1. DIFERENCIAS ENTRE INTRANEUS Y EXTRANEUS | 22 |
| TABLA 2. TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO..... | 25 |
| TABLA 3. CUADRO COMPARATIVO: TEORÍAS DE IMPUTACIÓN – COMPORTAMIENTO Y RESULTADO..... | 29 |
| TABLA 4. UNIDAD VS. RUPTURA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN | 31 |
| TABLA 5. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA OMISIÓN PROPIA E IMPROPIA EN EL DELITO DE PECULADO | 60 |
| TABLA 6. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL (1971) Y EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (2014, REFORMADO 2024) | 65 |
| TABLA 7. POBLACIÓN Y MUESTRA | 93 |
| TABLA 8. VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN..... | 94 |
| TABLA 9. MATRIZ DE CATEGORÍAS Y FRECUENCIA DE CITAS | 95 |
| TABLA 10. FRECUENCIA DE MENCIIONES SEGÚN TIPO DE AUTORÍA | 96 |
| TABLA 11. VARIABLES ASOCIADAS A LA IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS | 98 |
| TABLA 12. MATRIZ DE CRITERIOS SOBRE LA IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS | 100 |

RESUMEN

La presente investigación se centró en la problemática de la ambigüedad e inconsistencia en la atribución de responsabilidad penal para los sujetos intervenientes en delitos funcionales, con especial referencia al peculado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El estudio destaca la crítica diferenciación entre el intraneus (sujeto activo cualificado por su función pública y el deber especial inherente a ella), y el extraneus (particular que concurre en el delito). Se adoptó un enfoque cualitativo, descriptivo y explicativo desde el punto de vista metodológico, que se basa en un análisis jurídico-documental riguroso de la normativa pertinente (COIP, Constitución, CNUCC), la doctrina especializada y la jurisprudencia nacional relevante. Este enfoque fue complementado con perspectivas cualificadas obtenidas de operadores judiciales.

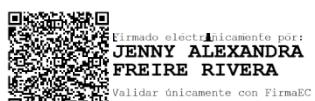
Los hallazgos más importantes muestran una continua tensión interpretativa en la práctica judicial de Ecuador entre la teoría del dominio del hecho y la teoría de la infracción de deber, las cuales se utilizan para determinar con exactitud la participación y autoría en el peculado. El estudio enfatiza la necesidad de certificar de manera inequívoca el componente subjetivo del dolo en ambas partes involucradas, lo cual es esencial pero frecuentemente complicado. Esto incluye la "comunicabilidad del dolo" desde el intraneus hasta el extraneus, además del daño económico real para el Estado o la ganancia ilícita conseguida. Se sostiene que para combatir la corrupción de manera efectiva es necesario adoptar un enfoque integral que vaya más allá de la simple sanción penal. Esto incluye capacitar a los jueces en áreas específicas, fortalecer los controles administrativos y aplicar procedimientos eficaces para recuperar activos. El objetivo último es aumentar la transparencia y la confianza del público en las instituciones.

Palabras claves: Infracción de deber, peculado, intraneus, extraneus, posición de garante, dolo, bien jurídico protegido, imputación penal.

Abstract

This research focused on the problem of ambiguity and inconsistency in the attribution of criminal responsibility for individuals involved in functional crimes, with special reference to embezzlement in the Ecuadorian legal system. The study highlights the critical distinction between the intraneus (an active subject qualified by their public function and the special duty inherent to it) and the extraneus (an individual who participates in the crime). A qualitative, descriptive, and explanatory approach was adopted methodologically, based on a rigorous legal and documentary analysis of the relevant regulations (COIP, Constitution, UNCAC), specialized doctrine, and national case law. This approach was complemented by expert opinions obtained from judicial operators. The most important findings showed a continuing interpretative tension in Ecuadorian judicial practice between the theory of control over the act and the theory of breach of duty, which are used to determine precisely the participation and authorship in embezzlement. The study emphasizes the need to unequivocally certify the subjective component of intent on both sides, which is essential but often complicated. This includes the “communicability of intent” from the intraneus to the extraneus, in addition to the actual economic damage to the State or the illicit gain obtained. It is argued that, to combat corruption effectively, a comprehensive approach is necessary that goes beyond mere criminal punishment. This includes training judges in specific areas, strengthening administrative controls, and implementing effective asset recovery procedures. The goal is to increase transparency and public confidence in institutions.

Keywords: Breach of duty, embezzlement, intraneus, extraneus, position of guarantor, intent, protected legal interest, criminal charges.



Reviewed by:

Jenny Alexandra Freire Rivera, M.Ed.

ENGLISH PROFESSOR

ID No.: 0604235036

CAPÍTULO I.

1. INTRODUCCION.

Los delitos de infracción de deber llamados doctrinariamente han presentado una problemática fundamental relacionada con la intervención delictiva de sujetos con responsabilidades diferenciadas en los delitos funcionales. Estos delitos, recogidas en la sección tercera, capítulo quinto del Código Orgánico Integral Penal, desde el artículo 278 están intrínsecamente asociados a la eficiencia de la administración pública y comparten una característica en común que es involucrar la participación de varios individuos. En este contexto es esencial analizar cómo interactúan el intraneus (sujeto activo cualificado vinculado por un deber específico) y el extraneus (sujeto activo cualificado externo a ese deber). La implicación penal de múltiples sujetos activos que ocupan roles distintos no sólo revela la violación de obligaciones inherentes a su relación funcional, sino que también demuestra el perjuicio infligido al bien jurídico protegido por el Derecho penal. Esta doble dimensión - transgresión de deberes y lesión del bien jurídico protegido- es crítica para determinar la responsabilidad penal individual de cada partícipe, pues configura el fundamento de su imputación penal.

La dogmática alemana ha identificado estos delitos como Pflichtdelikt, subrayando su importancia en la delimitación de las responsabilidades individuales en función del dominio del hecho y el incumplimiento del deber de cuidado asignado. Asimismo, la posición de garante desempeña un papel decisivo en esta teoría, ya que permite identificar que sujeto posee la obligación legal de prevenir el delito que se comete o que se plantea llevar a cabo. A medida que los delitos se hacen más complejos, especialmente los que implican a personas en roles funcionales, se vuelve cada vez más complicado establecer la responsabilidad exacta de cada individuo implicado, más aún cuando se ven involucrados terceros ajenos a la relación funcional que prima en los delitos de infracción de deber, lo cual incide en la autoría y participación de cada sujeto. Esto es especialmente cierto cuando hay varias personas implicadas, cada una con sus propias funciones y conexiones con el delito (Terán, 2020, p. 4).

Por lo tanto, los desafíos presentados en la delimitación de la autoría y participación, junto con la dificultad en la imputación del intraneus y extraneus, además de identificar quien posee la posición de garante de quienes están inmersos en el delito que se comete, causa ambigüedad en la imputación penal, lo que puede producir sanciones injustas o terminar en la impunidad de conductas tipificadas, antijurídicas y culpables. Es importante recordar que estos delitos específicos sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos que tengan una relación especial con las cosas que se supone que deben proteger, es decir que la intervención del funcionario o servidor público es esencial en este tipo de delitos (León, 2021, p. 4). Es por aquello que esta problemática no solo afecta la eficiencia de la administración de justicia, sino que también influye negativamente en la percepción de la sociedad en general sobre la transparencia, eficiencia y eficacia que rigen en las instituciones estatales, reduciendo la confianza en las instituciones y el sistema judicial.

El sistema judicial de Ecuador persiste en enfrentar imprecisiones e incoherencias al regular la responsabilidad penal de los funcionarios públicos, especialmente cuando se trata de terceros involucrados en delitos contra la eficacia del gobierno. Esta circunstancia dificulta la identificación precisa de los autores, cómplices y participantes en hechos delictivos. Como resultado, se generan ambigüedades cuando se trata de atribuir responsabilidades a las diferentes modalidades de participación delictiva, lo que afecta considerablemente la percepción pública sobre la transparencia y la eficacia del sistema judicial. Esta inseguridad jurídica socava la confianza en las entidades judiciales, lo que perpetúa las incertidumbres acerca de su habilidad para exigir responsabilidades a los actores y proteger el Estado de derecho. Esto evidencia que en ciertos delitos el individuo que tiene control sobre el delito no siempre cuenta con el estatus específico requerido para ser considerado totalmente responsable. Esto podría generar una circunstancia donde a pesar de que se haya perpetrado un delito, no haya posibilidad de castigar legalmente a nadie por él (León, 2021, p. 4).

Se aplicará diferentes metodologías centrándose en el análisis jurídico documental, complementando con una exhaustiva revisión de la legislación vigente, asimismo se ha llevado la investigación bajo un estricto apego a la doctrina y dogmática jurídica, utilizando como primera herramienta la revisión de contenido en las fuentes académicas más importantes en investigación, obteniendo como resultado una búsqueda metodológica acorde a la temática establecida; por lo cual para distintos conocedores de la materia, la revisión bibliográfica suele ser el trabajo preliminar de un proyecto de investigación, debiendo asegurar el acceso a una información mucho más amplia y relevante sobre el tema in examine, eludiendo de esta manera una gran cantidad de documentos (Luna, Navas, Mayor, & Buitrago, 2014),

La investigación tiene un interés académico, científico, social y jurídico, ya que se establecerá claramente la imputación de cada involucrado en delitos funcionales como el peculado, los cuales impactan en la integridad de la administración pública, esto ya que intrínsecamente se vincula la infracción de deberes de un funcionario público y se correlaciona en la afectación de un bien jurídico protegido por la norma penal, categorizándose así en actos de corrupción que afectan directamente la integridad de la administración pública que posee la sociedad en general. Académicamente, fortalece la teoría de los delitos de infracción de deber (*Pflichtdelikt*) en el esclarecimiento de los partícipes y la imputación de cada individuo que está involucrado en el delito. Científicamente, este estudio analiza la legislación penal ecuatoriana de manera rigurosa y examina la eficacia de aplicar sanciones proporcionales a todos los autores y partícipes en delitos de infracción de deber, haciendo hincapié en el peculado. Al analizar las infracciones derivadas de la omisión, es crucial distinguir entre dos categorías: (1) delitos en los que la ley impone la obligación de actuar y (2) situaciones en las que la omisión misma provoca un resultado perjudicial. Esta distinción es fundamental para garantizar la precisión legal en la atribución de responsabilidades y para ajustar las medidas punitivas a la gravedad de la mala conducta (Ortega & Alarcón, 2022, p. 4). Socialmente, refuerza la confianza pública de toda la ciudadanía en el sistema judicial y en las instituciones públicas al fomentar y perpetuar la

transparencia de la justicia, evitando así a largo plazo las conductas de corrupción que un caso extremo desintegrarían a la sociedad y sus pensamientos.

Por lo expuesto es esencial clarificar los roles de intraneus y extraneus e identificar la posición de garante bajo un análisis minucioso para que la imputación de cada participante que influye en la comisión del delito sean precisas, proporcionales, motivadas y adecuadas, más aún cuando se pretende que no se declaren nulidades en instancias o recursos posteriores. Esta clarificación garantiza que la imposición de sentencias condenatorias cumpla con el fin único de administrar justicia, todo esto en cuanto se logre vencer con el principio de inocencia el cual resulta esencial en la imputación penal, debido a que para sancionar a un ciudadano, el juez o tribunal debe estar convencido más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del acusado, siendo así que prevalezcan los principios de legalidad, contradicción, motivación y objetividad. Tanto los funcionarios del gobierno como los ciudadanos pueden ser considerados responsables de delitos que afectan al interés público. Esto se debe a que ambos pueden tener cierto grado de control sobre la situación y pueden tomar decisiones que tienen consecuencias para la sociedad (Rueda M. , 2021, p. 13)

1.1. Planteamiento del problema

Históricamente, la investigación sobre los delitos de infracción de deber ha resultado insuficiente, particularmente en lo que se refiere a la imputación de los intraneus y extraneus, más aún cuando se debe identificar de manera clara a quien corresponde la posición de garante. Esta falta de precisión o confusión entre teorías del derecho penal ha limitado la capacidad de los operadores de justicia para aplicar de manera efectiva la autoría y participación, comprometiendo la efectividad en la administración de justicia. La teoría de la infracción del deber nos enseña que los funcionarios públicos tienen responsabilidades especiales que van más allá de las de un ciudadano común. Estas responsabilidades se derivan de su rol y empleo dentro de la administración pública y su incumplimiento puede dar lugar a la comisión de un delito (León, 2021, p. 7). En este contexto, el presente trabajo de investigación se torna crucial para adecuar el derecho penal a la concurrencia actual de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, donde estos constituyen una de las amenazas más severas a la integridad pública estatal. Roxin, en su teoría de la infracción del deber, desplazó el enfoque tradicional del dominio del hecho en los delitos especiales, centrándose en la violación de obligaciones específicas inherentes a la posición del sujeto activo (Pariona, 2023, p. 4).

Es por aquello que la investigación pretende aportar significativamente al derecho penal mediante un análisis exhaustivo y diferenciado de las autorías y participaciones junto con la imputación en los delitos de infracción de deber, enfocándose en la identificación de los roles para garantizar una imputación penal adecuada y proporcional en base a la modalidad de la comisión del delito. Esto se logrará a través de una revisión de varias teorías de imputación, como son la objetiva, del comportamiento, del resultado, entre otras.

La forma en que vivimos hoy por hoy ha modificado radicalmente nuestra comprensión sobre la responsabilidad. Hoy reconocemos que las acciones individuales -especialmente las

realizadas en posiciones de poder tienen consecuencias profundas y duraderas. Este cambio exige que los marcos jurídicos evolucionen a la par, garantizando que la rendición de cuentas se ajuste rigurosamente a las funciones que desempeñan los individuos y a la influencia que ejercen. La ley debe estar a la altura de este reto, no como mera fuerza reactiva, sino como guardiana de la gobernanza ética, haciendo que los individuos respondan de los deberes que se les confían (Pariona, 2023, p. 4). Por ende, al resolver la problemática planteada, será la base al momento de aplicar sanciones que sean coherentes y debidamente motivadas con coherencia, atinencia, comprensibilidad y congruencia.

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) tipifica los delitos contra la eficiencia de la administración pública, a partir del art. 278, siendo este en donde se encuentra tipificado el peculado, reconociendo su gravedad como una infracción que atenta contra la eficiencia de la administración pública. Lo cual denota que existen ciertas ambigüedades en la diferenciación de responsabilidades entre los partícipes de delitos de infracción de deber, especialmente los terceros a los que dogmáticamente se les denomina extraneus, por no ostentar la relación funcional que la norma establece. Según la teoría desarrollada por Claus Roxin, no todos los implicados en la comisión del delito incumplen necesariamente el deber especial encomendado, ya que este deber no se encuentra atribuido de manera uniforme a todos los sujetos involucrados. En consecuencia, estas ambigüedades dificultan la correcta aplicación de la norma penal sobre el peculado, dejando la imputación de responsabilidad penal supeditada a las interpretaciones subjetivas de las autoridades judiciales.

De esta manera, gracias a que se promueven procesos judiciales íntegros y dignos de confianza, este estudio beneficia tanto al público general como a la comunidad jurídica. Promoviendo un sistema judicial más transparente y equitativo, reforzando así la confianza pública en las instituciones públicas. Esto, a su vez, consolida una administración pública basada en la rendición de cuentas y el estado de derecho, pilares esenciales para combatir la corrupción y preservar la integridad institucional. Por lo que esta investigación es esencial con el fin de aclarar los criterios doctrinales que eliminan las ambigüedades presentes, permitiendo una interpretación clara y uniforme de los roles de intraneus y extraneus y quien posea la posición de garante. La propuesta de Roxin de que la infracción de una obligación específica puede constituir un delito ha revolucionado nuestra comprensión de la responsabilidad penal. Su teoría ha sido acogida por juristas de todo el mundo y ahora constituye el fundamento de la moderna legislación penal, redefiniendo la forma en que los sistemas jurídicos atribuyen responsabilidad por las deficiencias relacionadas con obligaciones institucionales o profesionales (Pariona, 2023, p. 4)

La ausencia de criterios claros y uniformes para efectuar la imputación en los delitos funcionales promueve la crítica de la sociedad hacia la impunidad, afecta la legitimidad de las instituciones públicas y debilita la confianza ciudadana en el sistema de justicia. Por lo cual esta investigación se enfocará en desarrollar lineamientos sólidos que permitan definir de manera precisa los roles de los sujetos involucrados, considerando las características propias de los delitos de infracción de deber.

1.2. Justificación

La investigación reside en la necesidad de esclarecer la autoría, participación e intervención delictiva de los diferentes partícipes en delitos funcionales, además de determinar la imputación que se derivan de su conducta, la cual procede de su comportamiento y de resultado que atenta al bien jurídico protegido. En este sentido la correcta delimitación de responsabilidades en los delitos de infracción de deber, especialmente en el delito de peculado, resulta esencial a fin de garantizar una administración de justicia correcta, constituyendo el pilar sobre el cual se respalda la confianza ciudadana en las instituciones públicas, asegurando la integridad y eficacia del sistema judicial.

Esta investigación es de gran importancia porque propone distinguir e identificar los roles de intraneus y extraneus, así como determinar la posición de garante. La falta de claridad respecto a estos roles y la falta de uniformidad en la aplicación de las normas del COIP han creado situaciones de impunidad y sentencias judiciales contradictorias, lo cual tiene un efecto negativo en cómo percibe la sociedad la justicia. Se refiere a una empresa criminal conjunta cuando varias personas participan en un delito y cada uno contribuye a la realización del mismo. Esto necesita un objetivo común y un trabajo conjunto entre los participantes (Pariona, 2022, p. 2).

Por lo tanto, desde un punto de vista doctrinal jurídico, este estudio es de gran relevancia porque ofrece una armonización en la aplicación de las normas penales y las fuentes fundamentales del derecho. Esta armonización asegura una asignación equitativa de la responsabilidad penal al tiempo que protege los principios generales del derecho, fortaleciendo de esta manera la legitimidad institucional y la coherencia judicial. Siendo así que al abarcar criterios objetivos que reduzcan al mínimo las subjetividades y erradiquen las contradicciones jurisprudenciales, normativas y doctrinarias, se consolidará la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

En consecuencia, de ello los operadores de justicia y la sociedad en si se verá beneficiada directamente con los resultados de esta investigación, al observar un tratamiento acorde a las ambigüedades y propiciando un sistema judicial más transparente, eficaz y comprometido en la lucha contra la corrupción. Estos avances fortalecerán al Ecuador, tal como lo establece la constitución ecuatoriana en el art. 1, en el cual indica: "...Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 1).

1.3. Objetivos

1.3.1. General

Analizar de manera exhaustiva y crítica la imputación penal del intraneus y el extraneus en los delitos de infracción de deber, con especial referencia al peculado en el marco jurídico ecuatoriano, a fin de desarrollar ampliamente los criterios dogmáticos y jurisprudenciales

que permitan una precisa diferenciación de roles y una adecuada aplicación de la posición de garante, con el propósito de contribuir a la seguridad jurídica y a una administración de justicia penal más coherente y efectiva.

1.3.2. Específicos

- Examinar las diferentes teorías de autoría y participación, junto con diversas teorías de imputación, para clarificar las bases conceptuales y dogmáticas que sustentan la imputación del intraneus y extraneus en los delitos de infracción de deber con especial referencia en el peculado.
- Proponer criterios claros y precisos sobre la imputación del intraneus y extraneus, identificando con exactitud quién ostenta la posición de garante. Asimismo, formular recomendaciones prácticas que permitan abordar de manera precisa la imputación de los partícipes, promoviendo la individualización de la responsabilidad penal y fortaleciendo la transparencia en la administración de justicia.
- Analizar las disposiciones normativas y jurisprudenciales vigentes en el Ecuador relacionadas con el delito de peculado, a fin de identificar las imputaciones a los diferentes partícipes en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, delimitando la imposición de penas de manera proporcional y adecuada según la intervención delictiva conforme el comportamiento y el resultado, estableciendo así con precisión quién ostenta la posición de garante en dicho delito.

CAPÍTULO II.

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. Estado del arte

En relación con el tema "Imputación del intraneus y extraneus, identificando la posición de garante en delitos de infracción de deber; con referencia al peculado", no se han encontrado investigaciones que aborden de manera específica todos los elementos de este problema jurídico. No obstante, existen estudios parciales y relacionados, cuyos hallazgos y conclusiones aportan un marco referencial útil para el análisis, de este modo las siguientes:

Bayron Eriberto Quiroa Vargas, en el año (2021), mientras cursaba su maestría en derecho Procesal Penal en la Universidad de San Carlos de Guatemala, realizó un artículo de investigación titulado “(Algunas consideraciones sobre delitos de infracción de deber)”, mencionando que: *Se considera necesario establecer dos circunstancias básicas para la imposición de penas relativas a la participación en el delito. Primero: determinar claramente el concepto de autor director, inmediato o coautor y la participación de cada uno de ellos en la comisión de un ilícito. Segundo: las penas deben imponerse conforme al grado de participación o ejecución del delito, las cuales deben ser creadas conforme a políticas criminales.*

Pablo Andres León González, en el año (2021), como investigador independiente y alumno de la escuela de derecho de la Universidad del Azuay, realizó un journal titulado “(Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho)”, en el cual determino que: *Aunque la Constitución es concluyente con su postura, se considera que esta no es del todo correcta dogmáticamente, pues al incluir a quienes no tienen la calidad exigida por el tipo dentro de delitos especiales de infracción del deber, se está desnaturalizando esta figura convirtiéndola, tal vez, en un delito común.*

Raúl Pariona Arana, en el año (2023), Doctor en Derecho por la Universidad de Múnich, Alemania. Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y universidad ESAN, Realizo un artículo de investigación titulado “(La asunción de la teoría de los delitos de infracción de deber y sus consecuencias en la jurisprudencia Peruana)” en el cual concluyó que: *La recepción de la teoría de los delitos de infracción de deber en el Derecho peruano ha sido amplia. Gran parte de la doctrina nacional hoy acepta la teoría como una propuesta de solución adecuada para la delimitación de la autoría y la participación en los tipos penales cuya estructura requiere de un deber especial en el agente. Según la opinión dominante, con independencia de la postura, acepta que cuando concurren diversos intervenientes en esta clase de delitos, serán autores únicamente quienes tengan el deber especial y lo infrinjan; en cambio, serán participes quienes intervengan en el hecho, pero no ostenten el deber especial.*

Wilman Gabriel Terán Carrillo, en el año (2020), quien es Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Magíster en Derechos Humanos, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Investigador Independiente, Ecuador, realizo una investigación denominada “(Los delitos por infracción de deber)”, determinando así que: *Se puede establecer el supuesto en el que un funcionario público induce a un particular a destrozar unos documentos que se encontraban a cargo del funcionario; en este presupuesto el sujeto que realiza la inducción no tiene el dominio del hecho respecto de la destrucción de los documentos porque él no realiza en sí la destrucción de los mismos, empero, el particular que destruye la documentación no puede ser autor del delito que envuelve al funcionario, pues no cumple la cualidad exigida por el tipo penal respecto del ámbito normativo que envuelve al sujeto activo de esta conducta. Con esta reflexión, se afirma que solo el denominado intraneus, puede ser autor de delitos de funcionarios, pero que no es la condición de funcionario lo que en sí misma convierte al sujeto en autor del delito, sino que es el deber extrapenal que le obliga a proteger el adecuado desenvolvimiento de la administración pública a través de su comportamiento lo que fundamenta su autoría (Roxin, 2000).*

Joseph Walton Espinoza Solorzano, en el año (2021), para optar el grado académico de bachiller en derecho, realizo un trabajo investigativo denominado “(Autoría y participación en delitos de infracción de deber contra la administración pública: revisión de literatura)”, en el cual estableció que: *Una de las tesis más usadas es la infracción de deber, o delitos de infracción de deber. En algunos casos llegan a la conclusión de que los criterios dogmáticos analizados no son suficientes para poder diferenciar a la autoría y a la participación. Asimismo, hay otros autores que denominaron a la infracción de deber como delitos especiales. En conclusión, los delitos de infracción de deber y el hecho de poder definir la autoría o coautoría es muy amplio y se podrían tomar diferentes posturas que serían correctas.*

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. UNIDAD I: GENESIS DE LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER

2.2.1.2. Génesis de los Delitos de Infracción de Deber

Origen histórico y evolución doctrinal de los delitos de infracción de deber.

Los delitos de infracción de deber, también denominados en la dogmática alemana como Pflichtdelikte, derivan su existencia en la obra “Autoría y dominio del hecho” del jurista Claus Roxin. Publicada en 1963, esta obra ha sido objeto de múltiples revisiones hasta llegar a su sexta edición, consolidándose como una categoría especial dentro del derecho penal. Su característica más destacada radica en la transgresión de deberes específicos asignados a determinados sujetos que cumplen con las calidades exigidas por la norma en delitos funcionales.

Según Derecho al día (2006) indica que: “Fue recién en 1963, con los trabajos de Claus Roxin cuando nace la categoría de “delitos de infracción de deber”–Pflichtdelikte- (...) que

vendría a dar un cambio en la concepción de la intervención delictiva” (Derecho al día, 2006, parrafo segundo). Esta teoría encaja en la evolución del derecho penal clásico en Europa, particularmente en Alemania, donde Roxin sentó los cimientos teóricos de la infracción de deber. Aunque su obra fue publicada en 1963, enfrentó diversas críticas doctrinales y jurisprudenciales que complejizaban el análisis de la autoría y la participación delictiva. Con esta teoría Roxin planteó un cambio paradigmático que desplazó el enfoque exclusivo del dominio del hecho y destaco la importancia de los deberes de cuidado conferidos a funcionarios y servidores públicos. Así, su propuesta amplió el marco de responsabilidad penal y fortaleció la ética y la transparencia en el ejercicio de la función pública para proteger los bienes jurídicos relacionados con la administración pública.

Según el enfoque de Roxin, la presencia de deberes particulares es un elemento estructural de los delitos funcionales, de tal suerte que sin estos deberes que tienen su génesis en la teoría del estado, no se podría imputar un delito que carece de verbos rectores y aun menos legislativa (Quiroa, 2021, p. 2). Por lo tanto, esta teoría presta atención a la infracción de deberes particulares asignados a sujetos con una relación funcional con el bien jurídico tutelado. Este enfoque exige una delimitación precisa de la imputación penal, lo que permite distinguir con precisión el nivel de responsabilidad de cada autor y partícipe en el delito.

La evolución dogmática de los delitos de infracción de deber ha sido decisiva en la configuración de la responsabilidad penal dentro de la criminalidad funcional. Estos delitos no solo se fundamentan en el incumplimiento de deberes específicos existentes previamente a la ley penal, sino que también encuentran su derivan en otras ramas del derecho. Estos deberes derivan de la relación jurídica entre el sujeto activo (la persona que reúne una posición como funcionario, administrador o servidor del Estado, incluso los terceros que coadyudan en la comisión del delito) y el bien jurídico que se pretende proteger. Según Roxin, algunos delitos requieren un tipo especial de responsabilidad por parte del comitente del delito. No todo el mundo puede ser culpable de estos delitos, sólo aquellos que tienen un deber específico (Quiroa, 2021, p. 10). El bien jurídico protegido en estos delitos comprende la transparencia, la ética, la integridad y el correcto funcionamiento de la administración pública, aspectos que son esenciales para garantizar la confianza ciudadana en las instituciones estatales. La evolución doctrinal de esta teoría ha facilitado una mejor diferenciación entre los sujetos que poseen deberes inherentes al tipo penal, denominados intraneus, y los que actúan externamente del delito, o son parte esencial del mismo, se denominan extraneus.

Fundamentación conceptual del intraneus y extraneus.

Los Pflichtdelikt establecen una distinción fundamental entre dos tipos de sujetos involucrados en la comisión de un delito: el intraneus y el extraneus. Esta diferenciación resulta esencial para delimitar la autoría y establecer imputaciones adecuadas en función del tipo penal en cuestión, permitiendo una correcta asignación de responsabilidades y sanciones conforme a los principios del derecho penal. para lo cual se presenta la siguiente tabla comparativa con referencia al intraneus y extraneus

Tabla 1. *Diferencias entre Intraneus y Extraneus*

| CRITERIO | INTRANEUS | EXTRANEUS |
|------------------------------------|---|--|
| CONCEPTO | Sujeto activo calificado que, por su posición funcional o institucional, ostenta un deber específico derivado de su rol social. Su incumplimiento lo convierte en autor del delito (<i>Diccionario panhispánico del español jurídico</i> , 2023). | Individuo que participa en el delito sin poseer el deber especial del <i>intraneus</i> , actuando como partícipe (León, 2021). |
| CARACTERÍSTICAS CLAVE | <ul style="list-style-type: none"> - El tipo penal (por ejemplo, un funcionario público) requiere una característica especial. - Su obligación se origina de una relación funcional con el bien jurídico que está protegido. | <ul style="list-style-type: none"> - No tiene un deber específico. - Tiene la capacidad de ejercer el dominio del hecho sin ser el autor (León, 2021). |
| RELACIÓN CON EL TIPO PENAL | Para ser considerado autor, se necesita la cualidad específica que exige el tipo penal. | No tiene la característica requerida, pero puede participar en el crimen como actor principal o secundario. |
| ROL EN LA PARTICIPACIÓN | Autor de la infracción por violación de su deber institucional. | Autor o participante que coopera en el suceso sin infringir un deber ya existente. |
| FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN | Violación de una obligación específica que surge de una relación funcional. | Intervención en la realización del delito sin una obligación previa específica. |
| APLICACIÓN PRÁCTICA | Un alcalde que malversa dinero público (peculado). | Un contratista privado que permite el desvío sin ser un funcionario público. |
| IMPACTO EN LA DOGMÁTICA | Pone énfasis en la ética pública más que en el simple dominio del hecho, lo cual respalda la teoría de Roxin sobre los delitos de violación del deber. | |
| FUNCIÓN SOCIAL | La administración pública se protege a sí misma al castigar a aquellos que, en virtud de su puesto, traicionan la confianza del pueblo. | |

Fuente: Elaboración propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Aproximación a la anomalía de la corrupción.

La teoría de los delitos de infracción de deber surgió ante la necesidad de adaptar los tipos penales funcionales, esto porque la teoría del dominio del hecho no era capaz de responder a las realidades delictivas emergentes, particularmente en el ámbito de la corrupción. En la década de los sesenta, y en las décadas posteriores hubo conductas ilícitas que requerían un marco teórico más peculiar para su debida tipificación y sanción. La corrupción definida como el uso indebido ejercicio del poder de autoridad para tomar decisiones que, en lugar de beneficiar el interés general, sirven a única y exclusivamente a quien las toma. Por ejemplo, si el director de una empresa toma decisiones que le benefician sus propios intereses en quebranto del equipo de trabajo, se crea un acto de corrupción, pues se vulnera la correcta administración y el adecuado funcionamiento de la institución. Este fenómeno supone una violación de las obligaciones, ya que incumple principios básicos de gestión pública y privada.

En este sentido, la corrupción no solo mina la ética y la transparencia en la administración pública, sino que también viola los bienes jurídicos fundamentales que un Estado de derecho y justicia ecuatoriano está obligado a defender. Al quebrantar principios como la transparencia, la ética, la eficacia, la eficiencia, la calidad, la buena fe, la probidad y la lealtad institucional, se compromete la estabilidad del sistema democrático. El combate contra la corrupción es un deber ineludible de los gobiernos, por su influencia negativa no sólo en las finanzas públicas, sino también en los derechos fundamentales de la población (Cevallos & Espín, 2021, p. 5). En este marco, la corrupción no solo representa un ataque a la administración pública, sino que también se manifiesta en la percepción de la sociedad un quebrantamiento a los deberes primordiales del estado. La Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona que: “(...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.3).

En consecuencia, estos actos erosionan la confianza de los ciudadanos en las instituciones y en los procesos democráticos, ya que la corrupción implica el desvío de recursos públicos y la manipulación de decisiones en beneficio propio. Esto socava la legitimidad de las instituciones encargadas de salvaguardar el bienestar colectivo, en particular disminuyendo el papel de la Función de Transparencia y Control Social, cuyo mandato incluye garantizar la rendición de cuentas y la gobernanza ética. Por lo que la Constitución establece: “(...)1. Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción. (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 206). Siendo así que esta anomalía se caracteriza no solo por la dificultad para su detección, sino también por la estrategia premeditada empleada, ya que los individuos que están involucrados en el delito suelen planificar cuidadosamente sus acciones para evitar sospechas respecto a la consumación del delito.

2.2.1.2. Teorías relevantes a los Delitos de Infracción de Deber

Teoría del dominio del hecho

La teoría del dominio del hecho, presentada por Hans Welzel y desarrollada ampliamente por Claus Roxin, compone un pilar fundamental para comprender la autoría y participación en los Pflichtdelikt, esto debido a que se analiza la actuación que posee un sujeto para controlar la configuración y consumación de un delito, categorizando al autor por la realización del tipo penal como el “señor del hecho”, en razón de que este control se manifiesta no solo en la ejecución material del hecho, sino también en la capacidad de planificar y dirigir su comportamiento conforme a una voluntad finalista. El concepto de dominio del hecho, popularizado por Welzel, tiene sus raíces en análisis previos, como los de Marat en 1790. Este último ya había prestado atención a la necesidad de distinguir entre los autores de un delito, aquellos que ejercen un control efectivo sobre el hecho delictivo y conducen causalmente al resultado (Sandoval, 2020, p. 3).

La teoría del dominio del hecho de García Conledo sugiere que la persona que tiene más control sobre el resultado de un delito es considerada el delincuente principal. Los que ayudan, pero no tienen este nivel de control se consideran cómplices. Esta teoría nos ayuda a diferenciar los distintos niveles de implicación en un delito (León, 2021, p. 31). La doctrina mantiene que el dominio del hecho comprende tres categorías principales: **el dominio de la acción, el dominio de la voluntad y el dominio funcional.**

Tabla 2. Teoría del dominio del hecho

| CATEGORÍA | DEFINICIÓN | ELEMENTOS ESENCIALES | FUNDAMENTO DOCTRINAL | APLICACIÓN PRÁCTICA |
|-------------------------------|--|--|--|--|
| DOMINIO DE LA ACCIÓN | El sujeto lleva a cabo la acción típica de manera directa y material, ejecutando así el hecho delictivo. | - Supervisión física del acto. - Acción positiva que produce el resultado. - Autoría directa. | - Welzel: Conexión con la acción como eje central de la autoría. - Roxin: Fundamento del "señor de la acción". | - Autor material de un asesinato. - La persona que roba un objeto. |
| DOMINIO DE LA VOLUNTAD | Control indirecto del delito, a través de la coacción, manipulación o incitación de otra persona (autoría mediata). El individuo utiliza a una tercera persona como medio. | - Autoría mediata. Manipulación/coacción del ejecutor. - Voluntad finalista de dominar el resultado. | - Roxin: La teoría del dominio de la voluntad en sistemas jerárquicos. - Marat (1790): Precursores de la distinción entre causa y efecto. | - Funcionarios que fuerzan a un subordinado a falsificar documentos. - Líder de una organización criminal que da la orden de secuestrar.. |
| DOMINIO FUNCIONAL | Coautoría fundamentada en la asignación coordinada de funciones para completar el delito. Todos los involucrados participan de manera fundamental en el plan delictivo. | - Aportación funcional al suceso. - Distribución de tareas. - Responsabilidad conjunta. | - García Conledo: Control funcional sobre el resultado obtenido. - Roxin: Importancia en crímenes organizados. | - Socios en fraude: uno comete falsificaciones de facturas, el otro desvia dinero. - Integrantes de una banda en un robo organizado. |

Fuente: Elaboración propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Este enfoque funcional permite establecer una responsabilidad más clara y proporcional entre los implicados en el delito que se llevó a cabo. La importancia de la teoría radica en su capacidad para abordar la complejidad de los delitos, especialmente cuando involucran a varios actores con distintos grados de participación. El concepto de dominio del hecho ha evolucionado con el tiempo, aunque antes se centraba más en la intención del individuo, ahora también tiene en cuenta las circunstancias objetivas del delito, especialmente en los casos en los que están implicados funcionarios públicos (Armas, 2024, p. 12). Por ende, esta teoría proporciona criterios y elementos claves a fin de delimitar las distintas formas de intervención en el acto delictivo, promoviendo una imputación penal ajustada a las circunstancias particulares de cada caso en concreto, más aún cuando en la actualidad el derecho penal se ha tornado más complejo debido a las nuevas formas de criminalidad.

Teoría de la infracción de deber: Su relevancia en los delitos funcionales.

La teoría de la infracción de deber ocupa un lugar central en el derecho penal funcional, al brindar un enfoque que enfatiza en el análisis del incumplimiento de deberes específicos asignados a algunos sujetos activos, denominados intraneus o extraneus. Este enfoque se vuelve relevante en los delitos funcionales, donde la función pública asume como el concepto esencial, tanto en la teoría como en la práctica de la administración pública, esto por cuanto a través de esta función se legitima la existencia de un estado de derechos y justicia, lo que le otorga una forma concreta y definida. En la actualidad es necesario actuar sobre las responsabilidades inherentes a las funciones sociales que ocupamos. Nuestro impacto en el mundo que nos rodea tiene una importancia sin precedentes, cuyo carácter exige un compromiso con la gobernanza ética y la responsabilidad compartida (Terán, 2020, p. 589).

La esencia de esta teoría radica en que no basta con la realización objetiva del tipo penal, sino un vínculo funcional que haga posible la atribución de una responsabilidad mayor al sujeto activo calificado, donde sea autor quien ejerza un rol funcional especial y tenga una vinculación exclusiva con el deber que ostente, mientras que aquellos que no ostenten dicho deber y tengan participación delictiva en el suceso serán imputados como cómplices, autor mediato o coautor, como se indicara más adelante. En delitos contra la eficiencia de la administración pública, la aplicación de esta teoría permite entender que el intraneus, como funcionario público o servidor estatal, posee un deber específico de salvaguardar los recursos públicos bajo su administración. Por lo tanto, al seguir el razonamiento de Roxin, se analiza que en algunos delitos con presupuestos fácticos determinados no es necesario establecer quién dominó el hecho para establecer la autoría, ya que lo excluye como elemento principal por que lo determinante en estas tipologías de criminalidad es a quien le corresponde el deber de protección del bien jurídico tutelado.

Por otro lado, el extraneus, aunque no posea ese deber inherente que caracteriza al intraneus, puede incurrir en responsabilidad penal cuando su intervención facilita o potencia la ejecución del ilícito, lo cual se configura como partícipe necesario o cómplice. En el contexto de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, como es el peculado, se

plantea el siguiente presupuesto fáctico como ejemplo: un funcionario público (A), en ejercicio de su rol, dispone a un tercero ajeno al ámbito funcional (B) que realice una acción destinada a apropiarse de recursos públicos. Por lo anterior, si bien es (B) quien ejerce el dominio del hecho, este no es suficiente para abarcar un análisis completo de la participación en el evento delictivo, ya que lo determinante para establecer la autoría recae en el deber específico que pesa sobre el funcionario público (A). Por ende, el deber extrapenal constituye el fundamento esencial de su responsabilidad como autoría, ya que la infracción es la base jurídica que justifica la imputación. Uno de los desafíos cotidianos a la aplicación de esta teoría es la demarcación correcta entre intraneus y extraneus, sobre todo en contextos donde existen ambigüedades normativas en la medida en que no logran precisar con claridad quien va a ser considerado tercero, se corre el riesgo de obtener decisiones contradictorias o discordantes y conllevar inconsistencias en la imputación penal, lo cual afecta negativamente la transparencia y la eficiencia administrativa, recayendo en lo que la norma penal pretende prevenir.

Imputación objetiva: concepto y su incidencia en delitos contra la administración pública.

La imputación objetiva es una piedra angular del derecho penal porque establece límites claros para vincular una acción a sus consecuencias jurídicas. Piénsese en esto: se trata de saber si el comportamiento de alguien creó un riesgo jurídicamente indebido que realmente acabó perjudicando un interés protegido (como la confianza o la seguridad pública). Aunque este concepto se aplica tanto a los "delitos de control o de dominio" (en los que alguien causa directamente un daño) como a los "delitos de incumplimiento de un deber" (como el peculado), cada tipo tiene sus propias peculiaridades. ¿Por qué? Porque lo que hace que un individuo sea legalmente responsable en un caso, puede no importar tanto en otro, en el que la atención se centra en la violación de una responsabilidad específica que tenía (León, 2021, p. 34).

Esta teoría cobra total relevancia en los delitos contra la administración pública, debido a que estos delitos no sólo conllevan un daño patrimonial, sino también representa una grave infracción de la probidad, la transparencia, eficacia y la eficiencia en la gestión de los bienes públicos. La imputación objetiva centra su análisis en dos criterios: en primer lugar, si las acciones del sujeto crearon un riesgo expresamente prohibido por la ley, y, en segundo lugar, si dicho riesgo causó directamente el daño o perjuicio resultante. En los delitos de dominio del hecho, se tiene como eje la creación de un riesgo prohibido y su relación causal con el resultado, prevaleciendo el control efectivo del autor sobre el hecho delictivo. Sin embargo, en los delitos de infracción de deber, la imputación del comportamiento se basa en la transgresión de un deber especial, impuesto por un rol institucional, lo cual refleja una evolución del derecho penal hacia un modelo funcional que destaca obligaciones inherentes a ciertos roles en la sociedad, lo cual tiene su origen en la teoría del estado, especialmente en contextos donde el cumplimiento del deber es esencial para evitar la afectación del bien jurídico protegido.

En este sentido, el resultado no se interpreta netamente como la materialización de un riesgo prohibido, sino como una manifestación de la realidad social que el sujeto, al incumplir su deber, tenía la obligación jurídica de prevenir. Por aquello, la norma penal al intentar preservar el bien jurídico tutelado, da evidencia del lazo inherente que fija la percepción objetiva, en la medida en que es el lazo el que legitima si una acción o omisión produce un riesgo inminente y que al no ser evadido o evitado el riesgo se materializa en un daño producido.

En el ámbito del peculado, la imputación objetiva permite examinar si la conducta del intraneus, en virtud de su calidad de funcionario público o servidor estatal, creó un riesgo indebido para la apropiación ilícita de bienes públicos, constituyendo así un elemento clave para delimitar su responsabilidad penal. Por ejemplo, vámónos a un presupuesto fáctico en el que se lleve a cabo una analogía desde la imputación objetiva a los verbos rectores del peculado; la norma prescribe cuatro supuestos para definir las conductas del sujeto activo: abusar, apropiar, distraer o disponer. Entonces, refiriéndonos al presupuesto fáctico en donde un funcionario público que es encargado de custodiar los fondos públicos decide delegar la administración de una cuenta estatal a un tercero (extraneus) sin supervisión adecuada, lo cual no está permitido por las normas. Sin embargo, suponiendo que el tercero aprovecha la falta de supervisión y control, decide desviar los fondos para su beneficio personal. En este caso, la imputación objetiva establece que el funcionario creó un riesgo jurídicamente prohibido al incumplir su deber de control y supervisión, permitiendo que se desviaran los fondos públicos. Es así como el nexo entre su conducta y el resultado (apropiación de recursos públicos) hace que sea responsable penalmente como autor por haber transgredido su deber de cuidado del bien jurídico protegido. Por ende, la omisión de vigilancia o la autorización no permitida de transferencias en bancos, la supervisión interna o el uso de su posición de garante para facilitar el acceso ilícito a bienes del Estado son factores que evidencian una creación de riesgo jurídicamente indebido. Además, en cuanto al extraneus, se utiliza esta teoría para determinar si su participación, ya sea como instigador o colaborador esencial, ayudó a que el riesgo jurídicamente reprobado causara el daño del bien jurídico protegido, es decir, los recursos públicos. Por lo tanto, el análisis no se restringe a la causalidad material; además, examina si su intervención fue esencial para lograr el resultado delictivo, analizando si su comportamiento posibilitó, fomentó o garantizó que se cumpliera con el riesgo que el intraneus generó en un principio.

Análisis de las teorías de imputación: Comportamiento y resultado.

El análisis de las teorías de imputación, exclusivamente del comportamiento y el resultado, constituye un elemento clave en el estudio de los delitos de infracción de deber, esto debido a una característica propia de los delitos de infracción del deber es que, en su mayoría son delitos de mera conducta. Esto significa que se castiga la conducta en sí misma, sin que sea necesario que dicha conducta produzca un resultado externo tangible (León, 2021, p. 34). Por lo tanto, la teoría del comportamiento centra sus análisis en la relación directa entre la conducta del individuo y la transgresión del deber jurídico que posee por su rol en la sociedad, evaluando si la acción u omisión corresponde al tipo penal y existe un nexo con el

hecho. Por aquello, León (2021), expone que: “Mediante la imputación del comportamiento se imputará la mera conducta del delito, y será necesario verificar, primeramente: ¿Quién está institucionalmente obligado?” (p. 35). Es así como este enfoque, al buscar identificar cómo la conducta por acción u omisión se adecúa al tipo penal previsto, asegura que haya un vínculo claro entre el acto realizado y la figura delictiva que se les atribuye a los sujetos. De este modo debe verificarse que el autor de un delito se configura no por una acción prohibida, sino por la falta de una acción que el autor debía llevar a cabo.

Por otro lado, la teoría del resultado extiende el análisis al incluir los efectos generados por la acción u omisión sobre el bien jurídico protegido. Cabe mencionar que, siguiendo el criterio de Schunemann en los delitos de resultado, el dominio del hecho es más importante que la simple causalidad. Aunque la acción suele garantizar este dominio, en casos excepcionales, la causalidad por sí sola no es suficiente para imputar el resultado. En un delito como el peculado, la imputación del resultado nos ayuda analizar cuando alguien de dentro de la institución pública (como un funcionario o servidor público que tiene un deber específico) quebranta su deber inherente al cargo, o cuando alguien de fuera (tercero extraño al deber específico) se involucra, no sólo perjudica a los bienes públicos, sino que también mina la confianza de la sociedad en las instituciones gubernamentales. Piénsalo así: si las personas encargadas de proteger los recursos públicos fallan o se confabulan, ¿por qué van a creer los ciudadanos que el sistema funciona?

Tabla 3. Cuadro Comparativo: Teorías de Imputación – Comportamiento y Resultado

| ASPECTO | TEORÍA DEL COMPORTAMIENTO | TEORÍA DEL RESULTADO |
|--------------------------|---|--|
| CONCEPTO | Analiza la conducta por acción u omisión en relación con la transgresión del deber jurídico asignado al sujeto. | Analiza los efectos específicos que la conducta tiene sobre el bien jurídico protegido. |
| ENFOQUE PRINCIPAL | Determinar si la acción u omisión se relaciona con el delito y si hay una conexión directa con el deber que se ha incumplido. | Tener en cuenta la manera en que el incumplimiento impacta directamente sobre el bien jurídico y provoca un perjuicio inmediato. |
| TIPO DE DELITO | Principalmente utilizado en crímenes de mera conducta, donde no se requiere un resultado externo específico. | Particularmente importante en delitos de resultado, ya que la afectación al bien jurídico es crucial para definir el ilícito. |
| ROL DEL INTRANEUS | Encargado de incumplir su deber específico, sin importar si se obtiene un resultado concreto. | Evaluado en función de la manera en que su comportamiento afecta directamente a la |

| | | |
|-------------------------------------|---|--|
| ROL DEL EXTRANEUS | Cómplice o partície necesario si estimula, fomenta o promueve la violación del intraneus. | El grado de colaboración y el efecto que tiene en el resultado ilícito son las formas de medir su responsabilidad. |
| PROPORCIONALIDAD PENAL | Enfocada en la conducta y la relación con el deber violado, independientemente de los resultados. | Establecida por el perjuicio ocasionado al bien jurídico y el grado de aporte al resultado final del ilícito. |
| EFICIENCIA EN ANÁLISIS PENAL | Ayuda a establecer límites de responsabilidades en crímenes funcionales sin resultados claros. | Posibilita una imputación penal que sea equivalente al daño y a la relación causal con el resultado ilegal. |

Fuente: Elaboración propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Teoría de la unidad y ruptura del título de imputación: Perspectiva comparada.

Ambas teorías constituyen marcos conceptuales fundamentales para estudiar la imputación en los delitos de infracción de deber. Mientras la primera teoría postula que todos los intervenientes en un delito deben responder bajo un mismo título de imputación, la segunda teoría establece una diferenciación basada en la naturaleza de los sujetos y su relación con el bien jurídico protegido. Desde la perspectiva de la teoría de la unidad del título de imputación, cuando un delito especial involucra tanto a un intraneus como a un extraneus, se utiliza un criterio similar para analizar su responsabilidad, evitando una ruptura en la atribución de responsabilidades y promueve una interpretación uniforme del delito en cuestión. Es así que esta teoría sugiere que cuando varias personas están implicadas en un delito, todas deben ser consideradas responsables del mismo delito. Lo que significa que, si un funcionario del estado comete un delito con la ayuda de un tercero, se considera que ambos han cometido el mismo delito, aunque sus funciones fueran diferentes (Sandoval, 2020, p. 10).

No obstante, cuando los roles y deberes de los sujetos difieren significativamente, se presenta la teoría de la ruptura del título de imputación, la cual establece que los terceros (extranei) no pueden ser considerados responsables por la comisión de delitos funcionales, pues carecen del deber jurídico exigido para configurarse como autores. Por ejemplo, si un funcionario público tiene la obligación de custodiar fondos estatales, dicho deber recae exclusivamente sobre él. En consecuencia, un tercero que intervenga en el delito no puede ser imputado bajo el mismo título de responsabilidad, pues no es titular de ese deber de

cuidado, es decir, a este tercero se le deberá imputar por otro delito semejante al delito funcional bajo el que el intraneus tenga responsabilidad penal. Un cómplice no puede ser considerado responsable de un delito especial si no tiene la misma posición especial que el delincuente principal. Sólo pueden ser castigados por cualquier otro delito que hayan cometido (León, 2021, p. 37).

Tabla 4. *Unidad vs. Ruptura del Título de Imputación*

| CRITERIO | TEORÍA DE LA UNIDAD DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN | TEORÍA DE LA RUPTURA DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN |
|--|---|---|
| FUNDAMENTO | Todos los intervenientes en un delito especial responden bajo el mismo título de imputación. | Únicamente los intranei pueden ser culpables de delitos especiales; los extranei solo tienen la capacidad de participar o ser responsables de delitos generales. |
| AUTORÍA DEL DELITO ESPECIAL | Tanto intranei como extranei pueden ser imputados bajo el mismo delito. | Solo el intraneus es autor directo del delito especial. |
| PAPEL DEL EXTRANEUS | Puede ser imputado bajo el mismo título que el intraneus. | Únicamente puede responder como participante o por un delito ordinario. |
| EJEMPLO APLICADO | Un funcionario público y un tercero que cometan un delito contra la administración pública son considerados culpables bajo el mismo título penal. | Si un funcionario público lleva a cabo malversación de fondos y otra persona lo ayuda, solo el primero será responsable del delito específico, mientras que el segundo podría ser imputado por encubrimiento u otro delito común. |

Fuente: Elaboración propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

2.2.1.3. Clasificación y regulación de los delitos contra la Administración Pública

Generalidades de los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Los delitos que atentan contra la eficiencia de la administración pública, tipificados en la Sección III del Capítulo V del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que comprende los artículos 278 a 294, representan un conjunto de infracciones que comprometen directamente la capacidad de los funcionarios públicos para desempeñar sus funciones con integridad y eficacia. Estos delitos golpean el núcleo de la gobernabilidad al violar los principios fundamentales que sustentan la administración pública, incluyendo la legalidad, la probidad, la transparencia, la rendición de cuentas y la integridad moral. Estos principios no son meras aspiraciones, sino que constituyen los cimientos de un Estado de Derechos y justicia,

garantizando que las instituciones públicas operen con legitimidad y equidad. Cuando un individuo comete tales delitos funcionales, no se limita a infringir una norma jurídica, sino que erosiona la confianza pública y desestabiliza el propio marco de justicia y equidad en el que se basa una sociedad democrática. Es por aquello que la Constitución de la República del Ecuador determina en el Art. 227 que “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 227). La implementación de estos servicios a la colectividad la hace el estado por medio de los funcionarios, servidores y empleados públicos, quienes, en ejercicio de sus funciones, deben respetar los principios mencionados en líneas anteriores (Cevallos & Espín, 2021, p. 243). Bajo lo expuesto este pasaje se refiere a transgresiones tales como peculado, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y cohecho, entre otros delitos que comparten un rasgo central y son mayoritariamente ejecutadas por funcionarios públicos. Por lo tanto, la eficiencia suficiente en las operaciones gubernamentales no solo significa un deber, sino que también establece un compromiso crucial para asegurar una gobernanza que opere con honestidad al abordar las necesidades sociales y refuerza la confianza en los organismos públicos.

Clasificación de los delitos contra la eficiencia de la administración pública: Propios e impropios.

La clasificación de los delitos contra la eficiencia de la administración pública se fundamenta en la exigencia de cualidad especiales en el sujeto activo para la configuración del tipo penal. Es así como esta distinción comprende las particularidades en la determinación de la autoría y la participación en esta clase de delitos. En este sentido, los delitos se dividen en propios e impropios, distinción principal para determinar el grado de responsabilidad y la imputabilidad de los sujetos involucrados. Los primeros son aquellos que solo pueden ser cometidos por un sujeto activo calificado con cualidades específicas que fundamenta su capacidad para cometer el delito en cuestión, es decir, por un sujeto que ostente un cargo público. Es así como esta calidad especial suele estar vinculada al ejercicio de la función pública o a cierto rol dentro de la administración, por lo que, en estos delitos, la ley restringe el círculo de los posibles autores solamente a aquellos que ostentan dicha cualificación. Un ejemplo de delito propio es el peculado, esto por cuanto la acción típica de apropiación o malversación de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, etc., solo puede ser cometida por funcionarios o servidores públicos. En este caso la infracción del deber especial que atañe a los funcionarios o servidores públicos es lo que fundamenta la autoría, lo cual enmarca dentro de la teoría de los delitos de infracción de deber.

Por otro lado, los delitos impropios son los que, si bien la ley describe una conducta punible cuya autoría recae en sujetos con una cualificación específica, existe una figura delictiva similar o subyacente en el ámbito de los delitos comunes. Empero, lo que caracteriza a los delitos impropios es que el hecho de que un individuo que haya cometido el delito tenga una característica especial podría hacer que la modalidad del delito sea más grave o que reciba una pena mayor. Sin embargo, dicha característica no es necesaria para que la acción sea

considerada un delito. Es decir que algún sujeto que no tenga ese cargo especial también podría cometer una conducta parecida y aun así sería sancionado, aunque posiblemente con una pena menor o bajo otro tipo penal. En estos casos, el extraneus juega un papel determinante al facilitar, inducir o aprovecharse de la infracción del deber cometida por el intraneus. Un claro ejemplo de ello se encuentra en el delito de cohecho, en los que cualquier persona puede ser sancionada, no solamente los funcionarios públicos. Por ejemplo, si una persona común le ofrece un soborno a un funcionario, también está cometiendo un delito, aunque no trabaje para el Estado. No obstante, la ley es más rigurosa con los funcionarios o servidores públicos cuando cometan este tipo de delitos, porque los tienen un deber especial de actuar con honestidad por el cargo que ocupa. Por eso, si el funcionario acepta el soborno, la pena será mayor que si lo hiciera una persona común (Falcone, 2020, p. 220).

Es así que, en estas clasificaciones de delitos, si un extraneus, es decir una persona que no ostenta la cualificación exigida por el tipo penal, y participa en la comisión de un delito especial impropio, se abre un debate doctrinal sobre el título de imputación que a este le corresponde. Es decir que en estas dos denominaciones del delito han presentado un cuestionamiento doctrinal a lo largo del tiempo, debido a que se ha discutido la posibilidad de que un sujeto ajeno a la función pública pueda ser considerado partícipe en un delito que, por su propia naturaleza, requiere un rol especial en la administración pública. Por otro lado, hay quienes mencionan que en los denominados delitos especiales impropios, en los que la infracción de un deber de cuidado por parte de un funcionario conlleva una pena agravada, existe un hecho punible o si, por el contrario, la intervención de un tercero en la consumación del delito debe ser valorada como un delito común distinto, al no concurrir en él la misma relación de especial dependencia con la función pública, cobrando total relevancia la ruptura del título de imputación que permite valorar la participación del extraneus como un delito común.

La teoría de la infracción de deber posee un papel fundamental en la comprensión de la autoría en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, postulando inicialmente que la autoría en ciertos delitos se concibe en la infracción de un deber especial que incumbe al sujeto activo en virtud de su rol o posición. En los delitos especiales propios, la cualificación del autor conlleva la existencia de estos deberes especiales cuya vulneración configura el delito. La frase "en razón de su cargo" o "a razón de su cargo" que aparece en la tipificación de varios delitos contra la administración pública subraya esta conexión entre la acción delictiva y los deberes inherentes al cargo.

Caracterización del peculado como delito especial funcional.

Los delitos especiales son aquellos tipos penales que requieren un determinado sujeto o en los que la realización del tipo solo puede ser cometida por un sujeto respecto del cual se concreta especialmente un deber. Es así como esta situación implica un deber especial para el autor, es decir se entienden como aquellos delitos por los que solo pueden responder como autores los sujetos en quienes concurren las cualidades o circunstancias exigidas por el tipo penal. El delito de peculado es considerado un delito funcional especial, puesto que su comisión necesita que el sujeto activo sea un funcionario público que administre, custodie o

disponga de los bienes o recursos del Estado en virtud de su cargo. Además, permite la autoría por parte de un tercero que actúa en nombre o representación de un intraneus. Sin embargo, la ley penal determina de forma explícita que el individuo activo debe tener una cualificación específica: ser un empleado público, servidor o funcionario. Esta exigencia se manifiesta comúnmente en la tipificación del delito mediante el uso de frases como “Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de una potestad estatal...”. Es así como esta cualidad especial del autor es un elemento constitutivo del delito de peculado, de modo que si un individuo particular llevara a cabo la conducta mencionada, no se configuraría el delito de peculado, sino posiblemente otra figura delictiva. El delito en cuestión trasciende el modelo tradicional del delito especial propio, caracterizado por la exigencia de una posición o cualidad personal específica en el sujeto activo.

Desde esta perspectiva, el intraneus es el único que puede ostentar la calidad de autor directo del peculado, pues su vínculo con el bien jurídico protegido (la correcta administración de los recursos públicos) le impone un deber positivo de cuidado y protección. En consecuencia, su incumplimiento genera no solo una afectación patrimonial al Estado, sino también una vulneración a la confianza pública y transparencia en la gestión administrativa. El carácter especial de este delito también implica que el extraneus, si bien no puede ser autor directo, puede intervenir en calidad de partícipe, ya sea como cómplice o incluso se puede configurar una auditoria mediata o coautoría de ser el caso. Su responsabilidad penal se deriva de la cooperación necesaria que brinde para la consumación del delito, lo que resalta la importancia de un análisis riguroso de su intervención dentro del marco normativo.

La determinación de la responsabilidad penal de un tercero que participe en un delito especial conlleva, no obstante, una difícil evaluación de factores subjetivos y objetivos. Por un lado, la presencia de una conexión en términos hechos y valores entre el extraneus y el delito permite que se le asigne responsabilidad por el delito especial que cometió el autor, gracias al principio de unidad del título de imputación. Por otra parte, si el extraneus no presenta las condiciones objetivas y subjetivas requeridas para ser considerado autor del delito especial, esto podría dar lugar a una disminución de su responsabilidad penal. Esta situación se explica por el hecho de que, si bien el extraneus ha contribuido al resultado delictivo, su participación es menos intensa y significativa que la del autor (Rueda A., 2021, p. 18 - 19).

La frase “en virtud o razón de su cargo” resulta ser un punto común en la tipificación de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, incluido el peculado. Esta expresión subraya la vinculación intrínseca entre la acción delictiva y los deberes inherentes al cargo público. La teoría de la infracción de deber se desprende de esta característica, siendo la base teórica que explica la autoría en los delitos especiales como el peculado. El peculado puede ser visto como un delito especial propio, dentro de la división de delitos especiales. Esto se explica porque para que exista el delito, es indispensable que el sujeto activo esté cualificado (sea servidor público o funcionario), y la perpetración del mismo generalmente no está directamente relacionada con un delito común que pueda ser cometido por una persona particular con las mismas características. En otras palabras, la cualidad especial no solo

intensifica una conducta que para un particular también sería delictiva, sino que además es el fundamento mismo de la antijuridicidad en esta categoría penal.

2.2.1.4. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Generalidades

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) pues es el instrumento legal internacional clave en la lucha contra este asunto tan dañino. El establecimiento de esta convención se dio por la seriedad de los problemas y los peligros que la corrupción ocasiona, impactando a las sociedades. La creación de esta convención fue fruto de un proceso constante y pausado promovido por las Naciones Unidas, quiénes pusieron la pelea contra la corrupción como una prioridad global. Además, es importante notar que la Convención se entrelaza con otros acuerdos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La CNUCC ofrece una base amplia para acciones efectivas y colaboración entre países. A través de este documento, se insta a los Estados miembros a implementar varias reglas, acciones y regulaciones para fortalecer sus sistemas legales en la guerra contra la corrupción. La aprobación de la Convención mediante la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2003, señaló un gran paso en la cooperación global contra la corrupción. Es así que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2005, afianzó su rol obligatorio para los Estados miembros. En la actualidad, la Convención tiene varios Estados adheridos, un hecho que muestra el acuerdo global sobre la necesidad de tratar este asunto juntos. Ecuador se unió a la Convención de la ONU contra la corrupción en 2005. Este tratado internacional permite a los países definir actos específicos de corrupción y cómo castigar a los implicados. Por ejemplo, los países tienen libertad para determinar cómo tratarán los intentos de corrupción o los casos en los que varias personas estén implicadas en una trama de corrupción (Cevallos, 2023, p. 5).

La convención creó un Mecanismo de Examen de la Aplicación con el propósito de monitorear y ayudar a los Estados miembros en la implementación de las disposiciones de la convención, como parte de su batalla contra la corrupción. Además, el órgano responsable de tratar asuntos importantes para la implementación de la Convención, como es el caso de penalizar a los funcionarios públicos internacionales que sobornen, es la Conferencia de los Estados Parte. Se instauró el 9 de diciembre como Día Internacional contra la Corrupción para impulsar la conciencia sobre este flagelo y el rol de la Convención en su lucha y prevención.

La CNUCC igualmente protege a los que denuncian actos de corrupción, honestamente y con buena razones. También, la Convención se apoya en pilares sustantivos clave: prevención, penalización, cumplimiento de la ley, recuperación de activos y la cooperación internacional. Estos pilares interrelacionan, queriendo cubrir, integralmente las diferentes aristas de la lucha contra la corrupción, desde la implementación de políticas preventivas, pasando por la persecución y sanción de actos corruptos, hasta la restitución de bienes

robados y la ayuda entre los Estados. Por esa razón, los estados miembros, inclusive Ecuador, brindarán la mayor cooperación judicial mutua en investigaciones y juicios criminales, que tienen que ver con los crímenes contemplados en la convención. En este contexto, la CNUCC, en el artículo 17, menciona taxativamente sobre la malversación o peculado, indicando que:

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupcion, 2004, Art. 17).

De igual manera, esta Convención habla sobre el peculado en el sector privado en el artículo 22, considerando la posibilidad de que los estados parte adopten las medidas necesarias a fin de tipificar este tipo de peculado en el sector privado, lo cual aplicaría a los bienes, fondos, títulos privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a una persona que dirija una entidad del ámbito privado o cumpla alguna función en ella. Siendo así de especial importancia, pues su adecuada investigación y sanción deben estar alineadas con los principios establecidos en la CNUCC, asegurando una aplicación efectiva, proporcional y coherente con los estándares internacionales.

Bloque constitucional en el marco de la doctrina ecuatoriana

Este apartado reviste una importancia fundamental para la comprensión de la jerarquía normativa y la aplicación del derecho. Además, el concepto del bloque de constitucionalidad implica, que la Constitución ecuatoriana no es la ley suprema sola. Más bien, existen otros documentos legales con contenido significativo. Estos, se juntan con ella para control de constitucionalidad y para aplicarse primero. Es así como la CNUCC adquiere una especial particularidad debido a su ratificación por parte del estado ecuatoriano. Es así que el bloque de constitucionalidad se entiende como un conjunto normativo integrado por la Constitución de la República del Ecuador y aquellos tratados internacionales que reconocen derechos más favorables que los contenidos en la Constitución o que complementen sus disposiciones.

Es así como el bloque de constitucionalidad se instituye en la CRE estableciendo la jerarquía normativa y la prevalencia de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, por lo que el artículo 424 indica que:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas, parte de los actos del poder público, deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 424).

En este contexto, una vez que un tratado internacional se ratifica en el Ecuador y entra en funcionamiento, se integra al conjunto de normativas. Por lo tanto, es obligatorio para los poderes públicos y también para la sociedad cumplirlo. Así, la Corte Constitucional del Ecuador juega un papel principal al definir qué instrumentos componen el Bloque de Constitucionalidad e interpretar sus términos. La CNUCC indica que sus reglas no solo poseen la misma posición jerárquica que las leyes ordinarias u orgánicas, sino que pueden aplicarse con supremacía. Especialmente, si otorgan derechos ventajosos o apoyan las normas constitucionales, contra la corrupción. De tal modo, se nota cómo los acuerdos internacionales aceptados por Ecuador se añaden al bloque constitucional y se vuelven obligatorios en la legislación nacional. Así es, se asegura una perfecta armonización del derecho interno con el internacional. Esto permite que las leyes y las decisiones judiciales se entiendan como lo prometió el Estado, haciendo posible la aplicación directa y obligatoria de la Convención. siempre que esto cuadre con los valores y los principios base de la Constitución de Ecuador.

El bloque constitucional tiene una relevancia particular en el ámbito penal. Ya que sirve para determinar si son válidas las normas y leyes relacionadas con la responsabilidad penal, aplicando principios de legalidad y proporcionalidad para salvaguardar el debido proceso. Por esta razón, la incorporación de la Convención al Bloque de Constitucionalidad afecta a la legislación de Ecuador. Ejemplo: esto afecta a cómo se definen los delitos de corrupción, las medidas de prevención, y como se recuperan los activos, más los acuerdos de cooperación internacional; todo sirve de guía al interpretar leyes penales y administrativas en Ecuador.

En este contexto, la integración de la Convención al Bloque de Constitucionalidad fortalece el mandato constitucional para combatir la corrupción, en todas sus formas y niveles. Las políticas públicas anticorrupción para implementar en Ecuador, deben concordar con los lineamientos y recomendaciones de la Convención. Asimismo, es importante señalar que la doctrina del Bloque de Constitucionalidad busca garantizar la primacía de los derechos humanos y los principios democráticos, lo que conlleva que la CNUCC fortalezca el compromiso del estado ecuatoriano con la buena gobernanza y la rendición de cuentas.

Las políticas anticorrupción

Las políticas anticorrupción representan un mecanismo esencial en la materialización de los objetivos de la CNUCC. Este instrumento internacional insta a los Estados miembros a la adopción de medidas eficaces para prevenir y combatir la corrupción en todas sus formas, efectuando desde principios morales hasta mecanismos de denuncia. Estas políticas están diseñadas para frenar la corrupción y en su proyecto más amplio, abarcan un conjunto diverso de estrategias, normas y acciones diseñadas para fomentar la integridad, la transparencia y la rendición de cuentas. Es así como las medidas contra la corrupción son

esenciales para permitir que la gente asuma su responsabilidad cuando infringe las normas, sobre todo si ocupan cargos en la función pública. De esta manera el Plan Nacional de Integridad Pública y Lucha contra la Corrupción, indica:

Prevención de la Corrupción

Establece la obligación de los Estados miembros de adoptar políticas eficaces para prevenir la corrupción, lo que incluye la promoción de la integridad, la transparencia y la responsabilidad en el sector público, así como medidas para fomentar la participación de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción (Función de Transparencia y Control Social , 2024, p. 28).

Asimismo, la CNUCC recalca la obligación de los Estados miembros de formular políticas para prevenir y combatir la corrupción. Esto involucra el desarrollo de marcos normativos que tipifiquen los actos de corrupción, pero también la ejecución de medidas de carácter preventivo que aborden las causas subyacentes a este fenómeno. En este sentido, la prevención se erige como un pilar esencial de las políticas anticorrupción, buscando promover una cultura de rechazo a la corrupción a través de la educación, la sensibilización y la promoción de valores éticos. Es así que, en el caso del Ecuador, la presidencia de la república a través de la Función de Transparencia y control social, al iniciar sus funciones emite un Plan Nacional de Integridad Pública y Lucha contra la Corrupción, en la actualidad está vigente el plan 2024-2028. De esta manera este proyecto se presenta como una política anticorrupción debido a su naturaleza anticorrupción y se reafirma el compromiso internacional que permea la formulación de políticas nacionales en esta materia.

La estrategia Nacional Anticorrupción del Ecuador se nutre de los avances conceptuales acordados por los estados, especialmente en el marco de dicha convención, integrando así nociones de integridad pública y promoviendo la administración transparente de los recursos públicos. Es así como estas políticas requieren de la participación y la responsabilidad compartida de múltiples actores, incluyendo el gobierno nacional, las entidades públicas, la sociedad civil, el sector privado y la academia, por lo que, la adopción de un enfoque de acción colectiva se sugiere como un medio para aumentar el impacto y la credibilidad de las iniciativas individuales.

Dentro de las líneas estratégicas propuestas para la política anticorrupción en Ecuador, se destaca la concientización de las dimensiones de la corrupción, sus causas y consecuencias. Otra línea estratégica es el desarrollo de capacidades institucionales en la prevención y lucha contra la corrupción, lo que implica la adopción de políticas de gestión de riesgos y el fortalecimiento de las instituciones de control y seguimiento. La transparencia en el gasto y la contratación públicos responsable y transparente también constituyen elementos centrales de las políticas anticorrupción. En este sentido, las políticas nacionales deben considerar la incorporación de medidas apropiadas para proteger a quienes denuncien de buena fe. A lo cual la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción indica dentro de su contenido

Artículo 33. Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (Naciones Unidas, 2003, p. 27).

Medidas preventivas frente a actos de corrupción

Las medidas preventivas son muy relevantes, pues la CNUCC incluye un capítulo de gran importancia que se ocupa de la prevención de la corrupción, estableciendo principios rectores, objetivos claros y mecanismos de implementación que buscan influir de manera significativa en los marcos legales nacionales de los estados miembros. Es así que dentro del capítulo II se encuentran una serie de medidas preventivas que los estados parte deberán adoptarlas de conformidad con los principios que rigen en el ordenamiento jurídico. Entre estos principios se encuentra el imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. Estos principios no solo guían la formulación de las políticas, sino que también deben reflejarse en su aplicación práctica, promoviendo una cultura de prevención.

Por otro lado, los objetivos de estas políticas preventivas se encuentran en formular, aplicar o mantener la participación de la sociedad. así se procura el establecimiento y fomento de prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción. De esta manera un objetivo es la evaluación periódica de los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes para determinar su adecuación en la lucha contra la corrupción. Es por esto que la CNUCC, en su contenido determina que:

Artículo 5. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

(...) 2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción (...) (Naciones Unidas, 2003, p. 9)

Estas medidas comprenden el fortalecimiento de los sistemas de auditoría interna, la implementación de tecnologías de control y monitoreo, y la promoción de una cultura de integridad y rendición de cuentas dentro de las instituciones estatales. Esto debido a su naturaleza para combatir y promover la integridad y la transparencia las cuales son el elemento base de estas medidas. Es así que respecto a los mecanismos de implementación la convención detalla diversas áreas en la que los estados parte deben actuar, siendo así que se debe garantizar la existencia de un órgano encargado de prevenir la corrupción, con la independencia necesaria para desempeñar sus funciones eficazmente, el cual debe ser responsable de la aplicación de las políticas preventivas, así como del aumento y la difusión

de conocimientos en la materia. Adicionalmente, la CNUCC aborda la necesidad de establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de promover altos niveles de integridad, honestidad y responsabilidad. Otro mecanismo de implementación crucial se centra en la contratación pública y la gestión de la hacienda publica cimentados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones conforme lo establece el Art. 9 de la CNUCC.

En el contexto de los delitos funcionales, como el peculado, la prevención debe enfocarse en limitar las oportunidades de abuso de poder y garantizar la eficacia de los mecanismos de supervisión y control. Es así como el instar a los estados a desarrollar y aplicar políticas anticorrupción eficaces que fomenten la participación de la sociedad y reflejan los principios del estado de derecho, la debida gestión de los asuntos y bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. La identificación temprana de irregularidades, la fiscalización de la gestión de recursos públicos y la capacitación continua de los funcionarios en principios éticos y normativos resultan esenciales para disminuir la vulnerabilidad del sistema frente a actos corruptos, de manera que si se dota de la independencia necesaria para desempeñar funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida, claro está haciendo hincapié en el establecimiento de sistemas de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, así como en la promoción de la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión.

Implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en Ecuador.

Para Ecuador, sumarse a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) fue, sin duda, un antes y un después en su pelea contra este problema. Significó poder poner al día sus leyes con lo que se esperaba a nivel mundial para prevenir, detectar y castigar estos delitos. Y para lograrlo, el país puso en marcha un montón de estrategias. Pensemos, por ejemplo, en la creación de unidades especiales dedicadas a investigar los productos de corrupción, o en cómo se fortalecieron los mecanismos para que todo fuera más transparente y hubiera más control en la administración. También se preocuparon por tener reglas claras para colaborar con otros países en esta lucha y en todo lo relacionado con combatir la corrupción en general. De hecho, fue en 2005 cuando Ecuador dijo "sí" y ratificó esta Convención.

Un punto clave de la Convención, su artículo 27, dice básicamente que cada país tiene que hacerse cargo de definir y sancionar cómo se participa en estos delitos –ya sea intentándolo o con varios involucrados– según sus propias leyes penales (Cevallos, 2023, p. 5). Y claro, en todo esto, las políticas anticorrupción son la herramienta fundamental para que los objetivos de la CNUCC se hagan realidad.

Siguiendo esta línea, en marzo de 2020, el presidente de Ecuador llevó a la Asamblea Nacional una propuesta para reformar el Código Orgánico Integral Penal, precisamente para reforzar la lucha anticorrupción. Esto no fue de la nada, sino para cumplir con los

compromisos que Ecuador ya tenía, tanto con la Convención de la ONU como con la Convención Interamericana. Esta reforma, en concreto, pone el foco en evitar que el dinero sucio se mueva con facilidad. Por ejemplo, exige a los bancos que sepan bien quiénes son sus clientes y quiénes se benefician al final, y que vigilen con más atención las cuentas de gente que está o ha estado en altos cargos públicos, y de sus allegados.

Por otro lado, la estrategia nacional contra la corrupción que impulsó en 2020 la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) se centró mucho en la prevención. La idea era darle más herramientas al Estado, fomentar una cultura de ética e integridad y, muy importante, que todos entendiéramos lo mismo cuando hablamos de corrupción. Esto, en la práctica, significa que hay que reforzar las instituciones, mejorar cómo se audita y se controla todo desde dentro, sobre todo en el gobierno central. Por eso, se insiste mucho en estudiar cómo incluir y seguir mejor las declaraciones de conflicto de intereses, y en darle más peso a la Contraloría para que se le consulte antes de tomar ciertas decisiones.

Medidas anticorrupción tomadas por el estado ecuatoriano.

El ecuador en su lucha contra la corrupción ha implementado varias medidas para combatir este flagelo, de hecho, si nos metemos en el terreno de la justicia penal, el COIP trae varias cartas bajo la manga para perseguir los delitos, y claro, los de corrupción no son la excepción. Un buen ejemplo es la figura denominada "cooperación eficaz", la cual está regulada en el artículo 491 del COIP y goza de su propio procedimientos y requisitos en los artículos siguientes. Esta figura normativa permite que un procesado colabore con la administración de justicia aportando información útil, veraz y comprobable para desarticular estructuras delictivas. Ahora bien, imaginemos que alguien colabora con la justicia; bueno, pues para que esa colaboración sirva de algo, el juzgador debe analizar las circunstancias en las que la fiscalía sustenta la solicitud de cooperación eficaz, verificar la veracidad y utilidad de la información ofrecida, además de comprobar su correspondencia con los elementos probatorios durante la audiencia de juicio. Es así que este mecanismo cuando es correctamente aplicado contribuye de forma efectiva a desmantelar organizaciones criminales y a erradicar modalidades delictivas desde sus estructuras más profundas.

Así también cabe mencionar que en el COIP también se regula sobre la figura de “cooperación internacional” en el artículo 477.4 de la norma ibidem. Lo que evidencia que Ecuador ha fortalecido su cooperación internacional a través de la CNUCC y acuerdos bilaterales, como los firmados con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODCD). Estos acuerdos facilitan la recuperación de activos derivados de la corrupción, un aspecto clave en el peculado, donde el perjuicio económico al Estado es un elemento constitutivo. De esta manera para que la colaboración internacional en la lucha contra la corrupción sea más fuerte, Ecuador no se quedó de brazos cruzados y fue que, del 13 al 17 de diciembre de 2021, delegados del Ecuador estuvieron en Egipto, participando activamente en la novena reunión de la Conferencia de los Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual fue celebrada en Sharm el-Sheikh, Egipto. Allí, Ecuador se metió de lleno a debatir y votar las resoluciones para prevenir, y hacerle frente a este flagelo denominado corrupción.

De acuerdo con lo expuesto, la Ley Orgánica Reformatoria del COIP en materia de Anticorrupción, publicada en 2024, estableció medidas para acelerar la recuperación de activos y fortalecer las sanciones por delitos contra la administración pública. Estas reformas, alineadas con el artículo 11 de la CNUCC, refuerzan la capacidad del sistema penal para sancionar proporcionalmente a los partícipes, asegurando que los denominados intraneus y extraneus enfrenten consecuencias acordes con su intervención. Además, cabe precisar que en el año 2021, se emitió el decreto ejecutivo N°135 el cual fortaleció las funciones de la unidad de análisis financiero y económico (UAFE) para detectar operaciones financieras sospechosas, facilitando la probanza del perjuicio económico y el beneficio ilícito en el peculado.

Mas aun en el año 2021 se promulgo el plan nacional de integridad pública (2021-2025), impulsado por la función de transparencia y control social, en el que se establecen varias estrategias para prevenir la corrupción mediante auditorias internas, sistemas de alerta temprana y promoción de una cultura ética en el servicio público. Este plan fue respaldado bajo el artículo 227 de la Constitución de la Republica del Ecuador, priorizando así la prevención sobre la sanción penal, complementando así las medidas optadas por el estado al proponer controles administrativos que reduzcan la incidencia de delitos funcionales como el peculado. Su enfoque multisectorial fortalece la rendición de cuentas lo que impacta positivamente la confianza ciudadana.

Otro ejemplo de cómo la CNUCC ha calado hondo es el Plan Nacional de Integridad Pública y Lucha contra la Corrupción 2024-2028. Este plan es una muestra de cómo se están pensando políticas específicas para que las instituciones sean más íntegras, la gente confíe más en ellas y, sobre todo, para que quienes trabajan en la justicia estén más preparados y especializados para enfrentar delitos complejos. Además, resulta imperativo indicar que la Fiscalía General del Estado ha creado unidades especializadas en delitos de corrupción, como la Unidad de Transparencia y lucha contra la corrupción, que coordina investigaciones de casos complejos, trabajando así en conjunto con la UAFE y la Contraloría General del Estado para recopilar pruebas sólidas, esenciales para acreditar el dolo y el nexo causal en el Peculado.

Y aquí es donde los jueces anticorrupción se vuelven una pieza clave para fortalecer las instituciones. De hecho, la idea de tener estos jueces especializados no es nueva; nació con una de las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial que se aprobaron en 2020 y se indica textualmente en el artículo 319, numeral 3. Gracias a eso, se pudieron crear estos tribunales, con sede en Quito, pero con competencia para juzgar en todo el país nada menos que 44 tipos de delitos, incluyendo cosas tan serias como narcotráfico, terrorismo, peculado (malversación de fondos públicos) y lavado de activos. El propio Consejo de la Judicatura, (2022), lo confirmó cuando anunció:

En sesión extraordinaria del jueves 1 de diciembre de 2022 y por unanimidad, el presidente Fausto Murillo Fierro, junto con los vocales Juan José Morillo Velasco, Maribel Barreno Velín y Xavier Muñoz Intriago, nombraron a los 14 jueces que integrarán las dependencias

judiciales que juzgarán 44 tipos penales relacionados con corrupción y crimen organizado (p. 2).

La designación de los primeros 14 jueces se realizó en diciembre de 2022, mediante un concurso público que incluyó oposición, méritos, impugnación ciudadana y un curso de formación inicial. El proceso contó con respaldo internacional, especialmente de la Embajada de Estados Unidos. El proceso de selección radicaba en los postulantes que mejor nota saquen, entre los primeros nombres que sonaron estaban Silvana Lorena Velasco Velasco, Lauro Fernando Sánchez Salcedo, Byron Leonardo Uzcátegui Arregui, Clara Elizabeth Soria Carpio, entre otros. Pero como el trabajo era demasiado, en enero de 2024 tuvieron que sumar siete jueces más, llegando a un total de 21 en estas unidades. Desde Quito, estos equipos se encargan de casos de corrupción y crimen organizado de todo el país, y lo hacen con medidas de seguridad bien estrictas para evitar que las redes delictivas metan mano. Han llevado casos muy sonados, como el caso "Encuentro", que tuvo que ver con corrupción en el gobierno de Guillermo Lasso, o el caso "Blanqueo JR", relacionado con lavado de dinero por parte de familiares de jefes criminales.

Pero, a pesar de que se supone que los eligieron con lupa y la idea era que fueran ellos los que signifiquen un muro contra la corrupción, las sospechas y los escándalos han terminado salpicando a la propia unidad. Es así como, en enero de 2025, la Fiscalía y la Policía tuvieron que allanar las oficinas de los jueces Christian Quito, Gabriela Lara y Jairo García. ¿El motivo? Quejas de que, supuestamente, habían liberado de forma irregular a gente procesada que tenía vínculos con grupos criminales. No obstante, en esos operativos encontraron dinero en efectivo, lo que claro, ha sembrado serias dudas sobre la honestidad de algunos de estos magistrados. Espín, (2025), lo describe así:

El Caso Fachada ha generado gran indignación en Ecuador al revelar presuntos actos de corrupción dentro del sistema judicial. En el centro de este escándalo se encuentran los jueces anticorrupción Gabriela Lara, Cristian Quito y Jairo García, quienes fueron objeto de allanamientos en sus domicilios. Durante estos operativos, se dijo a la opinión pública que se encontraron grandes sumas de dinero en efectivo, lo que ha despertado serias sospechas sobre su actuación en el proceso judicial de un individuo vinculado a los Comandos de la Frontera un GDO que ha venido fortaleciendo su accionar principalmente en las provincias fronterizas de Sucumbíos, Orellana, Napo y Pastaza (p. 1).

Y el asunto no cesa ahí. Al juez Ángel Quito lo suspendieron en abril de 2025 por "negligencia manifiesta" en un caso de lavado de activos relacionado con Odebrecht, porque al parecer que no les hizo caso a pruebas clave que presentó la Fiscalía. Todas estas situaciones, lógicamente, han puesto en jaque la eficacia de los controles internos y si el sistema realmente tiene la capacidad de limpiarse por dentro, sacando a los operadores de justicia que no cumplen.

La verdad es que la falta de sanciones rápidas y que la administración parezca no moverse cuando hay indicios de corrupción solo ha hecho que la gente sienta que aquí reina la

impunidad y desconfíe todavía más del sistema judicial. Casos como "Fachada", "Purga", "Plaga", "Encuentro" y "Pantalla" han dejado al descubierto cómo algunos jueces, fiscales y otros funcionarios judiciales estarían metidos hasta el cuello en redes de corrupción, favoreciendo a personajes con conexiones con el crimen organizado.

2.2.2. UNIDAD II: Los delitos contra la eficiencia de la administración pública con especial referencia en el Peculado

2.2.2.1. Peculado

Generalidades

El peculado es un delito contra la eficiencia de la administración pública que se configura cuando un funcionario, empleado o servidor público y quienes actúen en virtud de una potestad estatal que maneja fondos del Estado se apropia, abuse, distraiga o disponga indebidamente de dichos bienes en beneficio propio o de terceros. Este delito se encuentra tipificado el Código Orgánico Integral Penal (COIP), (2014), el cual indica que:

Art. 278.- Peculado. - Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Serán sancionados con la misma pena como responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades; que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo.

Serán sancionados con las siguientes penas, cuando:

1. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años:
 - a. Si utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial.
 - b. Si se aprovechan 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.

2. Con pena privativa de libertad de siete a diez años:
- Si obtienen o conceden créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera.
 - A los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el primer párrafo.
3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años:
- Si arbitrariamente disponen, se apropián o distraen los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen.
 - Si hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad.
 - Si disponen de cualquier manera el congelamiento o retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero.
 - Si causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional.

e. Si evaden los procedimientos pertinentes de contratación pública contenidos en la Ley de la materia. En este caso también se impondrá una multa correspondiente al valor de la contratación arbitraria que se desarrolló. Además, cuando se establezca la existencia y responsabilidad por el delito mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, la o el juzgador declarará, como consecuencia accesoria del delito, la terminación unilateral y anticipada del contrato sobre el cual verse la infracción, sin derecho a indemnización ni pago de daño alguno a favor del proveedor.

Se aplicará el máximo de la pena prevista en los siguientes casos: cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; cuando se realice con fondos o bienes destinados a programas de salud pública, alimentación, educación, vivienda o de la seguridad social; o, cuando estuvieren relacionados directamente con áreas naturales protegidas, recursos naturales, sectores estratégicos, o defensa nacional.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán inhabilitadas o inhabilitados de por vida para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.

Serán también responsables de peculado los administradores y los miembros del directorio de las empresas públicas, cuando por su acción u omisión los resultados empresariales y financieros anuales de dicha empresa pública estén por debajo de los índices de gestión fijados, especialmente cuando haya reducción de ingresos de más del 10% en comparación

con el ejercicio económico anterior, sin justificación alguna de por medio y cuando haya reducción del resultado operacional, o pérdida económica en comparación con el ejercicio económico anterior, en más del 25% sin justificación alguna de por medio, ocasionando de tal forma la reducción, y por ende pérdida de recursos estatales, y cuando tales pérdidas se produjeron en beneficio propio o de terceros.

La acción penal tomará en cuenta la asistencia de expertos nacionales e internacionales para determinar la existencia de factores externos o macro de mercado inherentes a cada sector, que pudiesen haber incidido en reducciones drásticas de ingresos o de impacto financiero, así como para determinar si la asignación de presupuestos y metas empresariales ha sido adecuada, y si en caso de haber existido deficiencias se tomaron las medidas correctivas empresariales pertinentes (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 278).

Por lo expuesto el peculado al caracterizarse por la apropiación de bienes o fondos públicos por parte de funcionarios o servidores públicos. es un delito especial propio, ya que solo puede ser cometido por sujetos que tienen una relación funcional con el bien jurídico protegido. En este sentido, el mencionado artículo al contener al sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, bien jurídico protegido, dolo, fin específico, acción típica, objeto material del delito, elementos objetivos del delito, elementos subjetivos del delito, circunstancias agravantes y consecuencias accesorias; se puede determinar que el intraneus es el sujeto activo calificado, cuya posición en la administración pública le otorga acceso y control sobre los recursos del Estado. Los datos estadísticos revelan un incremento del 25.1% en las denuncias por peculado presentadas ante la Fiscalía durante el período comprendido entre marzo y agosto de 2020, en comparación con el período anterior. Este hecho evidencia un alza en la comisión de este delito y sus consecuentes efectos adversos para la sociedad ecuatoriana (Cevallos & Espín, 2021, p. 239). Por lo tanto, el peculado es una de las varias formas en las que se comete corrupción.

En este delito no solo intervienen funcionarios públicos, sino que muchas veces es necesaria la intervención de terceros que no ostentan la calidad de funcionario o servidor, por lo que al ser uno de los delitos más comunes y gravosas dentro de las infracciones contra de la administración pública se contempla la imprescriptibilidad de las acciones y penas en este tipo de delitos, además de que se permite el juzgamiento en ausencia y las penas a sujetos privados. Todo aquello conlleva a establecer que el peculado es un delito de infracción de deber, por lo que la responsabilidad del autor no se basa en el dominio del hecho sino más bien en la transgresión de los deberes específicos inherentes a su cargo. No obstante, el peculado presenta conductas típicas las cuales pueden presentarse como acción u omisión, lo cual da apertura a presupuestos facticos en los que el funcionario o servidor público se apropie o sustraiga los bienes o recursos, o si este consiente o permite que otro los sustraiga y se apropie de ellos.

Conceptos de autor directo, autor mediato, coautor y cómplice

Para definir las responsabilidades penales de los participantes, es esencial distinguir entre autor mediato, autor directo y coautor. Esta categorización posibilita establecer el nivel de

participación que cada persona tuvo en la perpetración del delito, asegurando de esta manera una imputación proporcional y acorde con los principios del derecho penal. Por aquello el Código Orgánico Integral Penal, (2014), establece que:

Art. 42.- Autores. - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades

1. Autoría directa:

- a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

2. Autoría mediata:

- a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.
- d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 42).

En este sentido el primer concepto por analizar para efectos de este trabajo investigativo es el de autor directo, quien por acción comete el ilícito de manera directa, mientras que por omisión es el que no impida o procure impedir el ilícito y teniendo la obligación legal de hacerlo. A partir de esto se puede determinar que el legislador considera autor a quien es fundamental para la consumación del delito. Dicho de otra manera, el legislador ha adoptado una concepción de autor que tiene como base la doctrina del dominio del hecho (Cevallos, 2023, p. 13). En contextos del peculado el autor directo es aquel sujeto que ejecuta el núcleo de la acción típica, es decir, quien se apropiá, sustrae o dispone indebidamente de bienes públicos, es decir, al funcionario o servidor público que es encargado de administrar fondos públicos, debido a que es este el que tiene la posibilidad material y jurídica de afectar el bien jurídico protegido. La autoría directa se sustenta en la teoría del dominio del hecho, donde el autor tiene el dominio del curso causal y control total de la consumación del delito, sin embargo, de aquello en esta clasificación de delitos lo que le da autoría directa al funcionario

público es la transgresión de su deber específico, ya sea esta por acción o por comisión de omisión.

Por consiguiente, la autoría mediata tiene su Genesis en la edad media en Italia, sin embargo, fue el jurista Carl Julius Stubel en 1828 que conceptualizó al autor mediato buscando cambiar la figura del “causante intelectual”. En la autoría mediata lo relevante es el deber extrapenal o especial, mas no el dominio del hecho, debido a que rige el dominio de la voluntad en virtud de la coacción; es así como el autor mediato es el que por estar sujeto a una relación de deber deja la ejecución de la acción a una persona que se encuentra al margen de la posición de deber. El autor mediato también es llamado “hombre de atrás” debido a que reúne las características especiales de la autoría y domina la voluntad de otro individuo al que se le denomina instrumento, haciéndose valer de este para la ejecución del hecho delictivo.

Por otra parte, la coautoría se configura cuando dos o más personas actúan de manera conjunta en la realización del delito, compartiendo el dominio del hecho y contribuyendo con actos sin los cuales no se hubiese podido llevar a cabo la consumación del ilícito. Bajo esta línea argumentativa, Cevallos y Espín, (2021), indican que:

La coautoría funcional consiste en la “división de tareas” en la fase de ejecución del delito. A diferencia de lo que ocurre con la autoría directa, en la coautoría el delito: “se produce por la sumatoria de los actos parciales de todos los intervenientes”. Es decir que en la coautoría son varios los sujetos intervenientes que aportan de manera principal a la ejecución del ilícito (p. 242).

En este sentido, en el peculado pueden concurrir varios funcionarios públicos que, a través de una división de tareas, colaboran en la apropiación indebida de los bienes del Estado, consolidando así una responsabilidad compartida, o también pueden intervenir varios terceros que actúan de manera conjunta con el servidor público, facilitando o siendo colaboradores necesarios para que el delito se configure. Es así como Sandoval, (2020) menciona: “Una de las características básicas de la coautoría es el acuerdo previo que debe existir entre ellos, por lo cual se puede sancionar a todos por igual, aunque solo algunos hayan realizado la conducta descrita en el verbo típico” (p. 8). Por lo que la coautoría se presenta de forma esencial para esclarecer la intervención delictiva de cada individuo en el delito de peculado.

Por último, el cómplice según el COIP establece que: “(...) Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con acto secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido (...)” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 43). Es así que el cómplice sin ejecutar directamente la acción típica ni ostentar el dominio del hecho, facilita o ayuda a que el delito se realice. En el peculado, esta figura suele corresponder al extraneus, es decir, a un particular que, sin ostentar la calidad de funcionario público, colabora en la apropiación de recursos públicos, ya sea proporcionando información, ejecutando transacciones fraudulentas o beneficiándose del

delito, es decir actúa en el hecho según la voluntad del autor de forma subordinada. En estos casos, la imputación penal del extraneus se determina conforme a la teoría de la infracción de deber y la accesoria responsabilidad del partícipe en relación con el delito del intraneus.

Conducta

La conducta es toda manifestación voluntaria del ser humano que sirve de base para que se analice la tipicidad penal. Los elementos de la conducta se basan en: 1) Sujeto humano; es decir que solo las personas naturales pueden realizar conductas penalmente relevantes, y en casos excepcionales las personas jurídicas pueden acarrear responsabilidad penal; 2) voluntariedad: la acción u omisión debe ser voluntaria. No hay conducta penalmente relevante sin la existencia de la voluntad; 3) Exteriorización: es decir que la conducta debe manifestarse de forma externa. Por lo que el pensamiento no es punible esto conforme al principio *cogitationis poenam nemo patitur* (nadie sufre pena por su pensamiento).

En esta línea, la acción típica del delito de peculado se concreta por medio del abuso, apropiación, distracción o disposición arbitraria de caudales o bienes públicos administrados por el Estado, en otras palabras, es cuando un funcionario o servidor público decide utilizar de modo ilegitima dineros o bienes del estado (Cevallos & Espín, 2021, p. 245). Esta especial cualificación es un elemento esencial del tipo penal, lo que clasifica al peculado como un delito especial propio, en contraposición a los delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona.

Por ello, la caracterización del tipo penal alude a la descripción de la conducta humana que puede ser bien por acción o por omisión, la cual debe concordar con los elementos del tipo penal con que nos ocupamos según queda fijado normativamente en la ley misma. Tal conducta puede ser de mera actividad, de mera omisión o de resultado y puede ser descrita abierta o cerrada. Con todo, la mera omisión puede revestir también relevancia, sobre todo en la técnica de la antijuridicidad correspondiente al peculado omisivo, donde el funcionario público, que cumple el deber de custodia y administración, permite o facilita que una persona ajena se apropie de un bien del Estado. Por tanto, en uno u otro sentido, la infracción al deber especial que incumbe al funcionario público reviste la centralidad antijurídica que se invoca. Así también, un punto complicado en el entendimiento de la conducta típica del peculado es la intervención de sujetos que no son los adecuados para poder ser calificados como tales, a los que se denomina extraneus. En la práctica jurisprudencial de la República del Ecuador, han aparecido distintos criterios para poder calificar la responsabilidad del extraneus en el ilícito de peculado. En el caso de la responsabilidad de los extraneus, se ha atendido al artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador y se ha determinado querer calificar a los privados en calidad de coautores, se ha iniciado la invocación de la comunicabilidad de las circunstancias en el momento que la calidad de funcionario público del intraneus se hace comunicable al extraneus. A pesar de ello la fundamentación dogmática de estas decisiones se encuentra en un permanente debate y discusión.

Tipicidad

La tipicidad erige como un elemento esencial en la teoría del delito, por lo que esta hace referencia a la adecuación de una conducta a la descripción realizada por el legislador en un tipo penal, es decir, se establece con antelación qué acciones son consideradas delitos y cuál será la sanción por cometerlo, esta se encuentra escrita en el artículo 25 del COIP. En razón de aquello el artículo 278 (COIP) tipifica explícitamente el delito de peculado, estableciendo los elementos objetivos y subjetivos del delito que configuran esta conducta ilícita. La norma prevé que el sujeto activo debe ser un funcionario público o una persona que actúe en representación del Estado, lo que restringe su comisión a sujetos calificados. Por lo tanto, la apropiación o la conducta típica del peculado se describe a menudo como distracción de caudales o bienes públicos realizado por un funcionario público que tiene la administración, percepción o custodia de dichos bienes “en virtud o razón de su cargo”. Esta última frase es crucial para la tipicidad, puesto que establece una conexión necesaria entre la conducta del agente y las facultades o atribuciones inherentes a su posición dentro de la administración pública, por lo que sin este nexo, la acción aun siendo susceptible de reproche penal bajo otra figura delictiva, no se adecuaría al tipo penal del peculado.

A razón de esto la tipicidad implica la adecuación de una conducta humana a la descripción contenida en la norma penal. En otras palabras, exige que el hecho realizado por el sujeto activo coincida con el supuesto de hecho previsto en la ley. Así el tipo penal opera como una fórmula descriptiva que establece qué comportamientos son penalmente relevantes, excluyendo aquellas que no se ajustan al tenor literal de la norma. Así este principio de tipicidad también se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 3 de la CRE, el cual establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:(...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76).

Este principio representa un límite al ius puniendo del Estado dado que ello implicaría que la culpabilidad y la sanción de la infracción se producen si únicamente existían las leyes de aplicación previstas antes de la conducta contraria a la ley y, en su caso, la sanción prevista en la constitución o en la misma ley. De esta manera la Corte Constitucional del Ecuador (2023), establece que:

Este mandato otorga a las personas previsibilidad y seguridad de que sus conductas solo podrán ser sancionadas por infracciones que se encuentran tipificadas de manera previa al

acto imputado (*lex praevia*); a través de una formulación clara y precisa del injusto penal y su respectiva sanción (*lex certa*) y exclusivamente por aquellos supuestos establecidos de manera taxativa en la ley, sin que sea admisible una interpretación extensiva o aplicación analógica de los tipos penales y las penas (*lex stricta*) (Caso 1364-17-EP, 2023, p. 9).

Por lo anterior, Roxin afirma que la violación de un deber extrapenal es fundamental para definir quién es el autor en los delitos funcionales. En este contexto se considera autor a la persona que no cumple con un deber específico que tenía el compromiso de asegurar. Por lo tanto, si se infringe dicho deber se vuelve un componente fundamental de la tipicidad penal y tiene un impacto directo sobre la determinación del sujeto que debe asumir la responsabilidad penal por el acto ilícito. Bajo esta lógica la teoría de la infracción del deber formulada por Roxin no excluye la posibilidad de imputar responsabilidad penal a los coautores y partícipes, aun cuando el delito se configure en torno a un deber especial de cuidado. En el caso del peculado, esto significa que, aunque el *intraneus* (servidor público o funcionario) es el sujeto fundamental, los *extraneus* pueden ser sancionados si su intervención promueve o facilita la perpetración del delito.

Culpabilidad

Este elemento erige como la necesaria condición subjetiva indispensable para la imposición de una sanción, esto es, la culpabilidad se presenta como el juicio de imputación que se dirige al autor de un hecho típico y antijurídico. Este elemento del delito presupone la existencia de una persona imputable, que ha actuado con conocimiento y voluntad (*dolo*) o por negligencia (*culpa*) y que tenía la posibilidad de actuar de conformidad con la ley. Entonces se puede decir que es el límite al establecer una pena a un individuo por un delito ajeno o que se castiguen ideologías o personalidades del autor, estos parámetros la doctrina los denomina personalidad de pena y responsabilidad del hecho (Terán, 2020, p. 594). La culpabilidad en el delito de peculado se basa en la capacidad del sujeto activo para conocer la ilicitud de su conducta y actuar con plena conciencia del perjuicio ocasionado, es así que la culpabilidad respecto al *intraneus* se fundamenta en la infracción del deber especial que le incumbe en virtud o razón de su cargo. Este deber extrapenal implica la correcta administración o custodia de caudales o bienes públicos, por lo tanto, es inherente a su rol funcional. De esta manera la culpabilidad se configura cuando tendiendo la capacidad y la obligación de gestionar diligentemente los fondos públicos, decide apropiárselos, sustraerlos o distraerlos, actuando con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta y con voluntad de realizarla.

La conciencia del injusto material de su comportamiento resulta fundamental para establecer la culpabilidad, ya que demuestra que el sujeto activo era conocedor de la lesividad social de su acción. Saber el carácter con el que se participó en el delito para determinar la culpabilidad en cuanto responsabilidad penal en la que están incluidos el merecimiento y la necesidad de la pena (Sandoval, 2020, p. 14). La jurisprudencia ha buscado soluciones intermedias. Ciertos criterios contemplan la posibilidad de atenuar la pena del *extraneus* que participa en un delito especial, precisamente porque su grado de culpabilidad se considera menor al no haber infringido el deber que caracteriza al funcionario

público. Esta atenuación reconoce la distinta exigencia de respeto que pesa sobre el funcionario público, obligado por un deber especial, y sobre el particular. Es importante destacar que la existencia de dolo, es decir, el conocimiento y la voluntad de participar en la conducta delictual es un componente esencial para poder atribuir culpabilidad al intraneus y al extraneus. En el caso del extraneus, tiene que ser consciente de que su actuación favorece o contribuye a la conducta delictiva del servidor público, que supone una afectación a los fondos públicos y al correcto funcionamiento de la administración.

Dolo

El dolo es uno de los elementos subjetivos más relevantes del derecho penal, este se traduce a la intención positiva de irrogar daño, esto por cuanto se define en base a la conciencia de que se están cumpliendo los elementos objetivos de un delito, sin la concurrencia de causas que lo excluyan y decisión de realizarlo de forma libre y voluntaria. Este es un requisito esencial para la configuración del delito de peculado, tanto en la conducta del intraneus como del extraneus. El Código Orgánico Integral Penal, (2014), indica con referencia al dolo que:

Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 26).

De esta manera el peculado es un delito de carácter doloso, lo que implica que el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad dirigida a la apropiación o desviación indebida de bienes públicos. La existencia de dolo se manifiesta en la intención deliberada del funcionario o servidor de beneficiarse para sí mismo para terceros, ilícitamente de los recursos que administra. Bajo este contexto, el dolo en el intraneus se manifiesta como la conciencia y voluntad de consumar el delito, lo que implica, por una parte, el conocimiento de que es funcionario o servidor público y, por otra parte, la comprensión del deber especial al que está relacionado por su cargo, el cual se lo define como la obligación de administrar y custodia correctamente los bienes públicos. En adición la voluntad de apropiarse o utilizar indebidamente dichos bienes, es decir, debe existir la intención de perjudicar el patrimonio del estado, aprovechándose de su rol funcional, por lo que no basta con el mero conocimiento del incumplimiento del deber, sino que se requiere la predisposición de dicho incumplimiento para la comisión del delito. Es así como este conocimiento y voluntad deben abarcar todos los elementos objetivos del tipo, esto es, el objeto material sobre el que recae la acción, el modo de ejecutarlo y el perjuicio patrimonial para el estado o un tercero.

Por otro lado, el dolo en el extraneus como participe requiere el conocimiento de que el intraneus es un funcionario o servidor público y de que, por tanto, está infringiendo un deber especial al apropiarse o utilizar los bienes públicos. Por lo que el extraneus al actuar con conciencia y voluntad de colaborar en el ilícito, lo que involucra que debe ser consciente de la naturaleza ilícita de la conducta del intraneus y su propia contribución a la misma. Por lo que es imperativo que conozca la forma específica en que su conducta contribuye a la

realización del delito por parte del intraneus, de manera que, en el caso de un cooperador necesario este debe tener conocimiento de que su contribución es indispensable para la consumación del delito. aquí es preciso destacar que la falta de calidad de funcionario o servidor público en el extraneus conlleva a que su dolo no se extienda a la infracción del deber especial propio del intraneus. Es decir, que el extraneus no posee el deber especial de administración y custodia de los bienes públicos, por lo que solo se dirige a facilitar la comisión del delito, mas no a infringir el deber como tal.

En este sentido, el dolo puede ser directo o indirecto. El dolo directo se configura cuando el funcionario o servidor público busca obtener un beneficio personal, mientras que el dolo indirecto se presenta cuando, sin un interés propio explícito, permite que un tercero obtenga el beneficio ilícito. En ambos casos, la responsabilidad penal se mantiene, pues lo determinante es la infracción del deber funcional de administrar los bienes públicos con probidad y transparencia. Así también es esencial destacar que el dolo en los delitos de infracción de deber, como es el peculado, se vincula estrechamente con la conciencia de la transgresión del deber especial, lo que significa que el sujeto activo debe ser consciente de su posición de garante y su obligación de actuar conforme el deber especial que ostenta.

Sujeto activo

El sujeto activo en el delito de peculado requiere la concurrencia de ciertas cualidades para su configuración, a diferencia de los delitos comunes, en esta clase de delitos, la figura del sujeto activo se encuentra circunscrita a un círculo limitado de personas. Esto por cuanto el legislador exige determinadas cualidades en el sujeto que realiza la conducta típica para que pueda ser considerado autor del delito, lo que conlleva a que la autoría este destinado a un grupo específico de sujetos. En razón de aquello los artículos 41, 42 y 43 del COIP, determina los grados de participación, autores y cómplices, delimitando de manera clara a los sujetos activos que se ven involucrados en el delito.

En este sentido, la teoría que con mayor frecuencia fundamenta la imputación en estos casos es la propuesta de Roxin, de los Pflichtdelikt, la cual ha distinguido dos categorías de autores, entre ellos el intraneus, (sujeto activo calificado con deber específico), y el extraneus (sujeto activo calificado ajeno al deber específico quebrantado), siendo esta distinción crucial para determinar la responsabilidad penal en este tipo de delitos. De este modo la autoría recae en aquel sujeto que infringe un deber especial el cual surge de su rol institucional, mismo que se encuentra vinculado directamente con el bien jurídico protegido, así pues, el quebrantamiento de este deber es lo que fundamentalmente la imputación y la autoría.

En este sentido el intraneus al ser el titular del deber especial derivado por la función institucional que este cumple, además de ser el custodio del bien jurídico que fundamenta la tipicidad en esta clase de delitos, es el quien nace para responder siempre bajo el concepto de autor. En este sentido, el intraneus se apoya con firmeza en el control objetivo y positivo del hecho, dado que, reuniendo los elementos personales y descriptivos que recoge el tipo, determina el suceso delictivo mediante su acción u omisión. Por ende, la frase “en virtud o razón de su cargo” es un denominador común que distingue a muchos de estos delitos,

señalando la conexión del sujeto activo con el deber infringido. En el delito de peculado el intraneus es aquel sujeto que ostenta la calidad de funcionario o servidor público, por lo que tiene un deber especial de administrar y custodiar los bienes públicos, de manera que debido a su rol funcional se encuadra en la configuración del delito, puesto que es precisamente su condición de garante lo que le exige un comportamiento diligente en el manejo de los bienes públicos. Por aquello es la infracción de este deber especial, característico del intraneus, lo que le convierte en autor del delito. Es así que el concepto de intraneus incluye a funcionarios públicos, servidores estatales, administradores de entidades financieras y proveedores del Estado que gestionen recursos públicos.

Por otro lado, el extraneus es la persona que sin tener la condición de funcionario o servidor público, interviene en la comisión del delito de peculado. Por lo tanto, su responsabilidad penal no surge por la violación de un deber especial propio, sino por participar en la conducta delictiva del intraneus. Ahora bien, el accionar del extraneus en el delito de peculado puede dar lugar a distintas formas de participación, como inductor, cooperador necesario o cómplice. Por esta razón, es puntual estudiar detalladamente la forma en que el extraneus interviene en el hecho delictivo para determinar su grado de responsabilidad penal. Es así el extranues al carecer de la calidad requerida que el tipo penal exige para ser autor, ha presentado desafíos dogmáticos en cuanto a su imputación, no obstante, la discusión se centra en torno a dos teorías que fueron tratadas previamente: la teoría de la unidad del título de imputación y la teoría de la ruptura del título de imputación. La comisión del delito de peculado está condicionada a aquellos sujetos que, en virtud o razón de su cargo, tienen acceso a bienes o recursos públicos, lo que conlleva a estudiar detalladamente las teorías de la autoría para identificar con precisión a los responsables de estos ilícitos. Es así que, bajo la primera teoría, esta responde a que el delito cometido por el intraneus comunica accesoriamente la conducta realizada por el extraneus, siendo así que este último responde bajo el mismo título de imputación, lo cual, bajo criterios de varios penalistas, esta postura ofrece soluciones jurídicas más razonables y satisfactorias, evitando la ficción de sancionar la participación en delitos que en realidad no se han producido. En este escenario el extraneus responde por la comisión del delito especial cometido por el intraneus, con frecuencia este responde bajo la figura de cómplice. Mientras que la teoría de ruptura del título de imputación sostiene que por el delito especial solo responde quien es autor y posea la calidad exigida por el tipo. Desde esta óptica el cómplice no puede responder por el delito especial porque no tiene relación institucional con el bien jurídico ni la calidad requerida, y solo respondería por un delito en común si lo hubiere.

Ahora bien, centrándonos en el delito de peculado, este al ser un delito de infracción de deber con autoría restringida, requiere una calidad especial en el sujeto activo, quien debe ser un funcionario o servidor público que, por el desempeño de sus funciones, tenga el manejo de caudales o bienes públicos en su esfera de competencia. La problemática surge al analizar la intervención del extraneus en este delito. Aunque el extraneus (por ejemplo, un proveedor) coopere e incluso pueda tener dominio del hecho o sobre la nexo de causalidad entre el actuar y el resultado, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en el derecho comparado tienden a considerar que no puede ser autor ni coautor de peculado porque no

infringe el deber especial inherente a la función pública. En su lugar, su participación se concreta, por lo general, a título de cómplice.

Sujeto pasivo

Este es un componente esencial para la comprensión integral de la estructura de este delito. El sujeto pasivo se define como aquel ente sobre el cual recae la afectación directa derivada de la conducta típica penalmente relevante, en otras palabras, es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal. En los delitos contra la eficiencia de la administración pública, la identificación del sujeto pasivo no presenta, por lo general, mayores complejidades dogmáticas o prácticas, esto por cuanto por simple lógica y análisis del bien jurídico que pretende proteger esta clase de delito, se deduce que el sujeto pasivo es el estado. El delito de peculado no se circscribe a un individuo; se extiende al ámbito estatal, que es el dueño del bien jurídico protegido, y por lo tanto a la sociedad en su totalidad, porque los bienes públicos son gestionados para el beneficio de toda la comunidad. Aquí resulta imperativo distinguir la figura del sujeto pasivo de la víctima, dado que estos conceptos no siempre coinciden. En el caso de los delitos contra la administración pública, si bien puede haber individuos perjudicados (víctimas), el titular del interés jurídico agredido es el ente estatal.

Si bien el peculado se vincula a la apropiación o malversación de caudales o efectos públicos, la doctrina precisa que el bien jurídico protegido no es directamente el estado en sí mismo, sino el principio de no lesividad al patrimonio del estado, el cual se establece como la directriz que rige la administración de los recursos públicos. Aun con esta delimitación conceptual del bien jurídico, la titularidad de este principio y el consecuente perjuicio derivado de su infracción recaen ineludiblemente en el Estado, confirmándose así su posición como sujeto pasivo del delito de Peculado

En este sentido, el peculado transgrede contra la correcta gestión de los recursos públicos, así como contra la confianza ciudadana en la probidad de sus funcionarios o servidores. No obstante, es importante reconocer bajo un ejemplo que el delito de peculado puede causar un perjuicio directo a terceros, distintos al estado. Un presupuesto fáctico acorde es cuando un funcionario se apropiá de fondos destinados a un programa social específico, no solo se ve afectado el patrimonio del estado, sino también los beneficiarios de dicho programa. Bajo esta premisa el estado es el sujeto pasivo principal, pero también existen otros sujetos pasivos que experimenten un daño como consecuencia de la comisión del delito. Por lo tanto, aunque la acción típica en el peculado consiste en utilizar o apropiarse indebidamente de caudales o bienes públicos, los daños pueden ir más allá del patrimonio estatal y perjudicar otros intereses jurídicos, como los derechos individuales. Por lo tanto, es esencial establecer el daño económico al Estado y los posibles impactos sobre terceros. El daño se agrava cuando el peculado abarca recursos que se destinan a servicios básicos, como la seguridad social, la educación o la salud, ya que afecta directamente a los derechos fundamentales. De ahí la necesidad de sanciones severas que inhiban estas conductas y refuercen la integridad en la función pública.

Jurisprudencia relevante sobre el peculado

El estudio del delito de peculado en Ecuador se ubica en un contexto legal y jurisprudencial en permanente cambio, reflejo de los intentos nacionales de robustecer la gestión pública y luchar contra la corrupción. Así, la jurisprudencia y precedentes emitidos por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional de Ecuador, han establecido elementos cruciales acerca de la tipicidad, la acusación y los estándares procesales vinculados a este delito, lo que facilita la interpretación de los componentes constitutivos de este crimen. Sus pronunciamientos, en definitiva, ofrecen las claves para una aprehensión más matizada de sus elementos constitutivos.

Así, se ha consolidado el entendimiento de que la configuración del peculado no se agota en la mera constatación de una conducta típica, antijurídica y culpable. La jurisprudencia ha sido enfática al señalar que un elemento esencial es la calidad del sujeto activo: este debe ser un funcionario o servidor público investido de un deber específico de custodia o administración de los bienes o fondos afectados. Por lo que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, (2021), indica dentro del proceso N° 06281-2015-00236:

(...) Es decir que, tanto la normativa interna como la normativa externa establecen que para que exista peculado debe haber ocurrido el abuso y debe existir la lesividad, todo lo cual debe ser debidamente probado en juicio. Teniendo en cuenta para que una conducta sea penalmente relevante debe ser típica, antijurídica y culpable, corresponde realizar la adecuación típica respecto del ilícito y el tipo penal.

En diversas decisiones judiciales, tanto en Ecuador como en otros ordenamientos jurídicos, se ha enfatizado la necesidad de evaluar con precisión la calidad del sujeto activo, estableciendo si se trata de un intraneus, es decir, un funcionario público con un deber especial de administración de bienes públicos, o un extraneus, cuya intervención podría configurarse como participación accesoria o complicidad (...) (p. 25-26).

De esta manera el delito de peculado ha sido definido jurisprudencialmente como el hurto de caudales del erario cometido por aquel a quien se le confió de la administración, o también entendida como la sustracción de caudales o efectos públicos por parte del funcionario público al que le fueron confiados. Es así como este delito ha sido sustancialmente analizado y comparado entre el código penal y entre el código orgánico integral de proceso, por lo que la corte nacional de justicia del ecuador, (2025), indica dentro del Juicio N° 09286-2013-2837:

En ese sentido, el tipo penal de peculado ha subsistido en el tiempo, tal es así que inclusive las circunstancias constitutivas propias del tipo penal contempladas en el artículo 257 del Código Penal, se mantienen en el artículo 278 del COIP; sin embargo, la pena prevista en este última es mayor, dando como resultado que la norma más

beneficiosa; y por ende más favorable es el tipo penal contemplado en el Código Penal, con una pena de ocho a doce años (09286-2013-2837, 2025, p. 50).

Así también un área de particular relevancia para la presente investigación es la distinción y posible imputación de responsabilidad penal entre el intraneus y extraneus, por lo que la Corte Constitucional del Ecuador aborda el debate en torno a la responsabilidad penal del extraneus en el delito de peculado, concluyendo que este se agota en la lectura del mandato consignado en el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución de la República. Por ello la Corte Constitucional del Ecuador, (2023), indica textualmente que:

Este criterio se ha mantenido incluso en la jurisprudencia más reciente de la Corte Nacional de Justicia. En la sentencia de 7 de febrero de 2022 dictada dentro del juicio penal 15281-2016-00444, la Corte Nacional sostuvo que “[n]uestra legislación ha optado por tipificar el delito de peculado, abarcando tanto a los funcionarios públicos, como a los particulares que intervienen en la realización del tipo penal”. En ese caso, la Corte Nacional explica que, en el cometimiento de delitos especiales, se distinguen los conceptos de intraneus y extraneus. El primero, según explica la Corte Nacional, “está representado por el individuo que reúne las características que exige la tipicidad objetiva de un delito, en lo atinente al sujeto activo”. Mientras que el extraneus corresponde al “individuo que no posee la calidad requerida por el tipo penal especial, pero, intervino como contraparte en la comisión del delito”. Finalmente, la Corte Nacional concluye que “en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el debate en torno a la responsabilidad penal del extraneus en el delito de peculado, se agota en la lectura del mandato consignado en el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República.

En definitiva, la jurisprudencia reciente de la Corte Nacional de Justicia sugiere que el inciso segundo del artículo 233 de la Constitución complementa la configuración normativa del tipo penal de peculado y define el título de imputación aplicable a la figura del extraneus (Caso 1364-17-EP, 2023, p. 13).

Esta línea interpretativa postula, entonces, que el artículo 233 de la CRE no solo complementa la descripción típica del peculado, sino que también define la técnica legislativa que subyace al mandato constitucional, inclinándose por la teoría de la unidad del título de imputación. ¿Qué implica esto? Que, si bien la calidad especial de sujeto activo recae naturalmente en el intraneus, el entramado constitucional y legal ecuatoriano permite extender la responsabilidad, bajo determinadas circunstancias, a aquellos particulares que, sin poseer dicha calidad, concurren en la comisión del ilícito. Resulta evidente, por tanto, la trascendencia de esta doctrina jurisprudencial para comprender el alcance de la responsabilidad penal en los delitos contra la administración pública, trascendiendo la esfera exclusiva de los funcionarios. De hecho, se han observado decisiones judiciales, como la recaída en el proceso 15281-2016-00444, donde se ha sustentado que “Lo que refiere el artículo 233, conforme se discutió en Montecristi, es solamente lo atinente a la imprescriptibilidad de la acción y penas, así como el enjuiciamiento en ausencia” (15281-2016-0044, 2022, p. 11). Ademas confirma la coautoría de particulares en el delito de

peculado precisamente a partir de esta interpretación expansiva del artículo 233 constitucional.

Sin embargo, en el marco del proceso judicial la Corte Nacional de Justicia desempeña un papel fundamental en proteger la adecuada aplicación e interpretación de la ley a través del recurso de casación. Este procedimiento es fundamentalmente técnico y excepcional, se centra en la supervisión de la legalidad de las resoluciones del tribunal, analizando si hay fallos in iudicando, como el incumplimiento explícito del texto legal, su incorrecta aplicación o una interpretación equivocada. Por lo tanto, en la casación es indispensable que el recurrente logre mostrar cómo el vicio legal argumentado ha tenido un impacto directo y decisivo sobre la decisión tomada, cumpliendo de este modo con el principio de trascendencia.

En lo concerniente a la prueba, la jurisprudencia ha señalado que los informes de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado (CGE) constituyen un indicio de la comisión del delito de peculado. Sin embargo, estos informes no son vinculantes para el ejercicio de la acción penal, ni para la determinación de la responsabilidad penal, ya que esta última corresponde exclusivamente a los jueces competentes. Es así como la Corte Nacional de justicia del Ecuador, (2021), indica dentro del proceso 06281-2015-00236:

(...) Precisamente la sentencia que se expide dentro de esta causa, se establece como núcleo esencial en la existencia material de la infracción 2 elementos o medios probatorios, el informe de Contraloría y el informe pericial, el tercer punto que analiza también esta resolución ya como tal como ratio decidendi, establece que la Fiscalía General del Estado, podrá ejercer la acción penal en los delitos de Peculado sin requerimiento de los informes efectuados por los Órganos de Control y de conformidad, con las siguientes reglas y nos señala 5 reglas exclusivas, el informe de la Contraloría es una de las formas de hacer conocer a la Fiscalía sobre la posible infracción penal (noticia criminis), y también aportar como indicios y de responsabilidad (...) (p. 5-6).

Por lo expuesto, los tribunales tienen que llevar a cabo una cierta individualización de los actos y de la responsabilidad que tiene cada persona implicada en el delito, si bien la jurisprudencia también ha puesto ya de relieve que es importante la motivación de las resoluciones judiciales, de donde se sigue que los jueces han de expresar de forma precisa y clara los fundamentos de hecho y de derecho de la propia resolución a dictar vinculándola con la existencia del hecho probado, la norma que les es de aplicación y la pena que corresponde imponer al procesado. Así la jurisprudencia constitucional y de casación pone un fuerte énfasis en la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales (Art. 76.7.1 CRE). Por lo que una sentencia debe ser razonable, lógica y comprensible. La falta de motivación constituye un incumplimiento de una garantía constitucional y puede ser un cargo casacional. La motivación en casos de peculado exige que la sentencia explique cómo se relacionaron los hechos probados con la norma jurídica aplicada, justificando la adecuación de la conducta al tipo penal. La Corte Nacional ha identificado casos donde la

motivación ha sido insuficiente al no enlazar los hechos probados con la hipótesis jurídica del tipo penal, evadiendo razonamientos sobre el origen de la materialidad, nexo causal y responsabilidad

Así mismo, la jurisprudencia también se ha hecho eco de la problemática de la interpretación de la ley penal, resaltando que debía hacerse de un modo estricto tanto en lo que respecta a los tipos penales como en lo que respecta a las penas, guardando así el sentido literal de la norma. De esta manera, se ha rechazado la interpretación extensiva o la aplicación analógica de la ley penal en perjuicio del procesado. Esto por cuanto la Corte Constitucional del Ecuador, (2023), indica en su Caso 1364-17-EP, que:

Por su parte, la garantía de taxatividad suprime la posibilidad de que la ley penal sea aplicada a supuestos que no estén contemplados en ella, aunque sean similares. Por lo tanto, implica una interdicción de la interpretación extensiva de los delitos y las penas y de la analogía desfavorable al procesado. De esta manera, esta garantía tutela fundamentalmente los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en materia penal, porque otorga previsibilidad respecto al marco de actuación de los operadores de justicia en el juzgamiento de las infracciones (...) (p. 17).

Asimismo, se ha exhortado a la Asamblea Nacional a asegurar que la legislación penal relacionada con los delitos contra la eficiencia de la administración pública se adecúe a lo establecido en el artículo 233 de la Constitución. Por ello la Corte Constitucional del Ecuador, (2023), indica que:

Exhortar a la Asamblea Nacional para que, una vez que se encuentre conformada, se asegure de que la legislación penal vigente relacionada con los delitos contra la eficiencia de la administración pública se adecúe a lo establecido en el artículo 233 de la Constitución (Caso 1364-17-EP, 2023, p. 20).

Lo que sugiere un proceso continuo de ajuste normativo en línea con los mandatos constitucionales en materia de los delitos contra la eficiencia de la administración pública a fin de que tenga concordancia y técnica legislativa cada delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal y, por extensión, con estándares internacionales anticorrupción.

2.2.2.2. Peculado como Delito de Infracción de Deber Omisión propia e impropia: Su impacto en el peculado.

El peculado tiene la posibilidad de presentarse por acción o por omisión, razón por la cual es fundamental diferenciar entre la omisión impropia y la propia, ya que esta distinción afecta directamente tanto a la determinación de la imputación como a cómo se configura el delito de peculado. Así es como la omisión propia se refiere a no cumplir con un deber de actuar que está explícitamente especificado en la ley, de tal manera que el tipo penal describe específicamente el comportamiento omisivo sancionado. La omisión impropia, también llamada comisión por omisión, ocurre cuando la persona no lleva a cabo una acción que se esperaba de ella; en esta situación, asume el cargo de garante y tiene la obligación de evitar la generación de un resultado delictivo.

Tabla 5. Análisis Comparativo de la Omisión Propia e Impropia en el Delito de Peculado

| CATEGORÍA | OMISIÓN PROPIA | OMISIÓN IMPROPIA |
|----------------------------------|--|---|
| DEFINICIÓN | Incumplimiento de un deber de actuar expresamente establecido en la ley El tipo penal describe específicamente la conducta omisiva sancionada. Existencia de una obligación legal de actuar. | Inactividad frente a un resultado delictivo, donde existe una posición de garante que obliga a impedir dicho resultado La omisión de una acción esperada debido a la posición de garante genera responsabilidad. Rol de garante del individuo, el cual puede surgir de un contrato, la ley o la adopción voluntaria de una función de protección. |
| VENTAJAS | Habilita la sanción de funcionarios que no cumplen con obligaciones legales concretas. | Facilita la sanción a funcionarios que, aun no teniendo la obligación de actuar de manera específica, están en una posición de garantía y no impiden el delito. |
| | Facilita la persecución de comportamientos corruptos que se fundamentan en la inacción. | Extiende la responsabilidad penal a quienes, teniendo la capacidad de prevenir un perjuicio, no lo hacen. |
| RELEVANCIA EN EL PECULADO | Impondrá sanciones a los funcionarios que no supervisen de manera adecuada la gestión de los fondos públicos. | Multa a los funcionarios que no toman medidas para prevenir daños a la propiedad pública. |
| | Se evidencia cuando no se cumplen las obligaciones de fiscalización y control. | Se manifiesta cuando un funcionario tiene la habilidad de impedir un delito pero no hace nada para evitarlo. |
| | El hecho de que el intraneus participe o no en la omisión propia dependerá de si tenía una obligación legal de actuar. | La intervención del intraneus en la omisión impropia estará sujeta a que este se encontraba en una posición de garante. Si tiene la obligación de actuar para evitar un crimen y no lo hace, su omisión podría ser vista como una forma de autoría. |
| OTROS ASPECTOS RELEVANTES | Para evitar interpretaciones extensivas que transgredan el principio de legalidad, debe aplicarse de forma estricta. | La omisión tiene que tener relevancia causal para la producción del resultado delictivo. |

Fuente: Elaboración propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

En el peculado, esta forma de omisión propia se configura cuando un funcionario público, teniendo la responsabilidad de vigilar, administrar o custodiar fondos públicos, no adopta las medidas necesarias para evitar su apropiación indebida o malversación, permitiendo que el daño patrimonial ocurra por su inacción. En este supuesto, la conducta omisiva equivale a una acción ilícita, dado que el deber funcional impone una obligación expresa de prevenir la afectación al bien jurídico protegido. Partamos de un presupuesto factual en el que un miembro de la administración pública que, teniendo la obligación legal de supervisar la correcta ejecución de un contrato público, no supervisa y permite que se produzca un desfalco, incurría en una omisión propia, toda vez que el tipo penal sanciona expresamente el incumplimiento del deber.

Por otra parte, nos encontramos con la omisión impropia, la cual se sitúa en el caso en que el sujeto activo, aunque no incurra directamente en el acto de realizar una apropiación o uso indebido de bienes públicos, ostenta una posición garante, la cual le impone la obligación de evitar la realización del hecho delictivo y se encuentra inactivo. Así como un funcionario que, conocedor de que un compañero de trabajo está cometiendo el delito de peculado podría incurrir en una omisión impropia en caso de que, aun teniéndolo a su alcance, no se proceda a impedir la consumación del ejercicio de tal tipo de apropiación y su omisión sea determinante de la consumación del hecho que tenga lugar, por muy débiles que sean las conexiones que provengan de la forma en la que la persona activa la prueba de una conducta penal concreta. Por ejemplo, un director financiero que tolera o permite que otros funcionarios dispongan ilícitamente de recursos estatales podría ser acusado de omisión impropria en la medida en que su deber funcional le obligaba a actuar en contra de esa disposición ejecutada por otras personas.

En lo que respecta a la participación del extraneus, la respuesta dependerá de si el extraneus se encuentra o no en una posición de garante. Si el extraneus tiene un deber de actuar para impedir el delito, su omisión podría ser considerada como una forma de autoría, mientras que, si no existe este deber, su inactividad solo podría dar lugar a una participación por complicidad. Es así como, en el peculado, la omisión del extraneus podría manifestarse, por ejemplo, en el caso de un auditor externo que, teniendo conocimiento de irregularidades en la administración de fondos públicos, omite denunciarlas a las autoridades competentes.

Bien jurídico protegido en el peculado.

El bien jurídico es el fin último que busca proteger el derecho penal, el cual también representa un límite material al ius puniendi del Estado ya que al requerir lesión o peligro que amenace determinados intereses importantes para la Sociedad, es lo que permite la fundamentación de la imputación correspondiente. En el ámbito de la tipicidad del delito de Peculado, el bien jurídico protegido se caracteriza por la salvaguarda del patrimonio público, pero eso sí, asumiendo su consideración como elemento esencial del tipo y la protección del funcionamiento de la administración pública; así como la protección de los principios de legalidad, transparencia y probidad que deben regir siempre el funcionamiento de los servidores públicos. Se podría pensar de manera tradicional que el peculado protege

únicamente los bienes del Estado. Sin embargo, una perspectiva más alineada con la naturaleza de los delitos de infracción de deber sostiene que el bien jurídico va más allá de la mera protección patrimonial. Desde un punto de vista dogmático, el peculado supone que se perjudique la evaluación del patrimonio público. Esto no solo en términos económicos, sino además en lo que respecta a los principios de legalidad, probidad, lealtad institucional o eficiencia en la gestión pública. En este sentido, Armas, (2024), sustenta que:

En el tratamiento dogmático de la intervención delictiva, además de no dejar de lado plenamente la base ontológica o material, se debe partir del análisis bipartito de los delitos contra la Administración pública de mera conducta o actividad y de resultado o de daño. Ello en atención a que, no se puede aglomerar en una sola categoría todos los delitos especiales funcionariales y su configuración (p. 235).

Por lo que la identificación del bien jurídico protegido en el peculado no solo permite comprender la naturaleza específica de este delito, sino que también facilita la determinación de las responsabilidades penales del *intraneus* y *extraneus* que intervienen en su comisión. Es esencial comprender que, si bien el incumplimiento del deber especial establece la autoría del funcionario público en el delito de peculado, este incumplimiento por sí solo podría no ser suficiente para definir el injusto penal en su totalidad. Además de la violación del deber, el injusto material de la conducta exige que se dañe o se ponga en riesgo el bien jurídico protegido. Esto implica que el actuar o no actuar de un funcionario, al no cumplir con su deber, debe tener un efecto real o potencial sobre el principio de no lesividad del patrimonio del Estado.

Es así como el bien jurídico protegido por la norma penal en el Art. 278 en el COIP, es la correcta administración pública, lo cual significa salvaguardar el adecuado manejo de los recursos y bienes públicos, así como la confianza pública en sus funcionarios. A su vez esto determina que el funcionario o servidor público posee un deber especial de cuidado y protección sobre los bienes públicos que se le han confiado, por lo que consumar el peculado es un quebrantamiento directo al deber de cuidado y vigilancia. Por ello se establece un deber de cuidado especial de la función pública, en el sentido de que no solo se preserva la conducta culposa, sino que además se hace efectivo el cumplimiento de las funciones de cada administrado, razón por la cual en caso de una causa legal de incompatibilidad se le estaría aplicando una conducta culposa en relación al daño patrimonial (Rodríguez, 2023, p. 10). Es por aquello que el peculado perjudica el funcionamiento del sistema estatal, debido a que este no tiene de bien jurídico protegido al patrimonio como tal, sino más bien la correcta administración de ese patrimonio y la confianza en el sistema público.

Las diferencias entre autoría y participación en los delitos funcionales con referencia al peculado.

En el ámbito del derecho penal funcional, la distinción entre autoría y participación adquiere especial relevancia en el delito de peculado, debido a la estructura de este tipo penal y a la intervención de sujetos con posiciones diferenciadas de responsabilidad. De esta manera, la autoría se configura cuando el sujeto activo calificado con deber específico de protección

sobre los bienes públicos incide en una acción u omisión que transgrede esta obligación. Por lo tanto, en el delito de peculado es autor quien vulnera directamente ese deber de lealtad y cuidado en el manejo de los recursos públicos. En consecuencia, el intraneus será considerado autor directo, en virtud de su relación funcional con el bien jurídico protegido. Por aquello Roxin, (2000), conjetura que:

No obstante, ambas figuras de autor están igualmente próximas al concepto de injusto personal y ambas están sometidas a la amplia idea rectora de la teoría de la participación, según la cual el autor encarna la figura central del suceso de la acción. Se trata de diferencias que no se deducen de cómo se configure el concepto de autor, sino de la distinta estructura de los tipos. Pero obviamente por eso mismo es fácil que pasen inadvertidas: ni de lejos está valorada suficientemente la importancia de la Parte Especial para la dogmática de la teoría del delito (p. 414).

Por otro lado, la participación se atribuye a aquellos sujetos que, sin ostentar el deber de cuidado y contribuyen a la realización del delito mediante actos de instigación, cooperación o complicidad. En este contexto, el extraneus o tercero ajeno al cargo pueden participar bajo la modalidad de instigador, cooperador necesario o cómplice. Sin embargo, de aquello, la responsabilidad penal se determinará en función del grado de intervención y de la estructura normativa del tipo penal, lo que conlleva a una distinción fundamental en la imputación de responsabilidades. En este sentido, la teoría del dominio del hecho resulta esencial para la distinción entre autoría y participación. Conforme a esta teoría, se considera autor a quien tiene el control final sobre la realización del tipo penal, mientras que participe es aquel que tiene una posición secundaria en la ejecución del hecho.

No obstante, en delitos funcionales como el peculado, la diferencia entre autoría y participación no solo se basa en el dominio del hecho, ya que existe una infracción al deber especial que recae sobre el intraneus. Por lo que autor en este tipo de delitos es aquel que ostenta la calidad funcional y que quebranta el deber de cuidado en el manejo de los fondos públicos, mientras que el participe es quien contribuye a la consumación del delito sin ostentar dicha calidad, y sin infringir directamente el deber. Por lo que da a notar que la participación del extraneus, debe ser estudiada en relación de su intervención delictiva y el aporte a la lesión del bien jurídico protegido, ya sea como inductor o como cómplice.

Aplicación de la teoría de la infracción de deber en el peculado.

La teoría de la infracción de deber es fundamental a la hora de abordar este tipo de delitos como el peculado, ya que se encuentra marcada por la especial relación que une al sujeto activo con la administración pública y, en consecuencia, con el bien jurídico que la norma trata de proteger. En ese sentido esta teoría propuesta por el profesor Claus Roxin, permite una explicación más eficaz de la antijuridicidad de esta conducta, dado que demuestra que el motor del delito estaría en la infringida de un deber determinado que deviene del ejercicio de la función pública.

A diferencia de los delitos de dominio, si el control del hecho es lo que permite afirmar que el sujeto activo es autor de este, en los delitos por transgresión del deber el control del hecho es secundario, porque la atención se desplaza hacia una determinada transgresión de un deber y una concreta obligación que impone el hecho al sujeto activo, que, a su vez, ocupa una determinada posición funcional en la esfera de la administración pública. Es así como Roxin instituye un criterio delimitador de la autoría en esta clase de delitos, al mencionar la trasgresión de un deber. En este sentido, la teoría de la infracción del deber se articula con la lesión o con el peligro del bien jurídico, que para el caso es la correcta administración pública. O dicho de otro modo: no basta con que el funcionario o agente haya cometido una infracción del deber, sino que su comportamiento o conducta debe haber afectado o puesto en peligro el patrimonio del Estado y la confianza que la sociedad tiene en la correcta administración del patrimonio público. Por lo que el peculado solamente puede concurrir cuando se da la configuración del bien ilícito y bien jurídico protegido, es decir, la afectación del bien jurídico y la infracción del deber especial.

Análisis Jurídico del Delito de Peculado en el Ecuador: Tratamiento Normativo, Aplicación Práctica y Necesidad de Reformas

El peculado representa uno de los delitos más destacados en el campo de los ilícitos contra la eficiencia de la administración pública. Su objeto de protección no es únicamente el patrimonio del estado, sino el correcto y probo funcionamiento de la administración pública, la confianza ciudadana en las instituciones y la lealtad que los funcionarios y servidores deben a su rol funcional. Este delito castiga a los funcionarios públicos y a individuos que operen bajo una autoridad estatal que, en beneficio personal o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan de manera arbitraria de bienes muebles o inmuebles, dinero público o privado, efectos, piezas, títulos o documentos que estén a su cargo debido a su labor, con castigos de prisión de diez a diez años.

El delito de peculado ha experimentado una evolución significativa, reflejando cambios en la política criminal del estado y la adaptación a estándares internacionales. Es así que bajo la vigencia del Código Penal derogado (1971), el peculado estaba tipificado en el artículo 257 y la redacción de esta norma se centraba en el sujeto activo calificado, es decir, el funcionario público o toda persona encargada de un servicio público que, en beneficio propio o de terceros, abusara de dineros públicos o privados. En otras palabras, este concepto se limitaba a los sujetos intraneus que formaban parte de la estructura estatal y tenían un vínculo funcional directo con los bienes bajo su custodia. De igual manera la conducta principal se describía con el verbo “abusare” de dineros públicos o privados. Incluía también la figura de la figura “malversación” entendida como la aplicación de fondos a fines distintos a los presupuestados, siempre que implicara un beneficio personal o de terceros. Dando a notar que la terminología era menos precisa y dejaba un margen de interpretación más amplio. La norma sancionaba con reclusión mayor de ocho a doce años y establecía la incapacidad perpetua para el desempeño de cargos públicos. Sin embargo, para que constituyera delito, este desvío debía implicar un abuso en provecho personal o de terceros, por ende, la jurisprudencia de la época contenida en gacetas judiciales se enfocaba en demostrar este

nexo causal entre la función pública y el beneficio indebido, siendo un elemento central la calidad de intraneus del sujeto activo. Cabe indicar que el objeto material era limitado, refiriéndose únicamente a “dineros públicos o privados” y “efectos que los representen”.

Por otro lado, a partir de la llegada y vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) se produjo una sistematización de los delitos contra la administración pública y el peculado fue redefinido en el artículo 278, presentando cambios sustanciales entre ellos amplio a los sujetos activos, esto debido a que la norma es más explícita al incluir no solo a los servidores públicos, sino a “las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del estado”, y a los “proveedores del estado, cuando actúen en beneficio propio o de terceros”, ampliando así la responsabilidad a actores que, sin ser formalmente servidores públicos, gestionan recursos estatales. A más de ellos, el COIP extiende la responsabilidad penal por peculado a funcionarios, administradores y directivos de instituciones del Sistema Financiero Nacional, reconociendo la naturaleza pública o de interés público de los fondos que gestionan. Mas aun este artículo desglosa diversas modalidades de comisión, como el abuso, la apropiación, la distracción o la disposición arbitraria de bienes, dinero o documentos, ofreciendo mayor claridad típica en cuanto a las formas de cometer peculado. Asimismo, se presenta un catálogo detallado de los objetos que pueden ser objeto de infracción, con el fin de proteger el patrimonio público y los recursos gestionados por el estado de manera más integral. Esto incluye bienes muebles o inmuebles, fondos públicos, efectos representativos y documentos, títulos o piezas que estén bajo la custodia del sujeto activo debido a su puesto. Esto es mucho más apropiado teniendo en cuenta la complejidad de la administración moderna, en la cual el patrimonio estatal no se restringe al dinero sino que comprende una amplia variedad de activos tangibles e intangibles. Así también impone la imprescriptibilidad de esta delito, ratificando que la acción y la pena es imprescriptible, lo cual es una medida fundamental para evitar que la impunidad se consolide por el paso del tiempo.

Tabla 6. *Análisis comparativo del peculado en el Código Penal (1971) y el Código Orgánico Integral Penal (2014, reformado 2024)*

| Elemento | Código Penal 1971 (Derogado) | Código Orgánico Integral Penal - COIP (2014, Vigente) |
|--------------------------------|---|--|
| Tipo Penal | Peculado, art. 257 CP | Peculado, art. 278 COIP |
| Bien jurídico protegido | Correcta administración pública y patrimonio estatal | Interés público, transparencia, confianza ciudadana y patrimonio público |
| Sujeto activo | Funcionario o empleado público, depositario o responsable de bienes estatales | Servidor/a público/a en el ejercicio de sus funciones |

| | | |
|----------------------------------|---|--|
| Sujeto pasivo | Entidad pública o estado | Instituciones del sector público, empresas mixtas o públicas, Estado |
| Conducta típica | Utilizar indebidamente, distraer o apropiarse de los bienes o fondos del Estado | Utilizar, distraer o manejar de manera arbitraria bienes o fondos para propósitos que no son públicos. |
| Elementos subjetivos | Dolo directo con conocimiento del deber de administrar o custodiar | Dolo directo, con conocimiento del deber funcional y objetivo de lucro ilegítimo |
| Medios comisivos | Cualquier tipo de uso o apropiación ilegítima | Uso inapropiado, desviación de propósitos, disposición arbitraria |
| Calidad del sujeto activo | Empleado público (incluye a los asistentes y a los custodios) | Funcionarios públicos y aquellos que desempeñen funciones del Estado, incluso si no están formalmente nombrados. |
| Penalidad básica | Prisión de cuatro a ocho años (dependiendo del monto y la gravedad) | Penas de privación de libertad de entre 10 y 13 años (la cual puede agravarse dependiendo del monto y las condiciones) |
| Agravantes específicas | No se han considerado de manera específica | Si la cantidad supera las 80 SBU: de 13 a 16 años; si sobrepasa las 300 SBU: de 16 a 19 años. |
| Atenuantes | No previstas taxativamente | Posibles conforme art. 43 COIP si hay devolución o colaboración eficaz |
| Prescripción | Aplicaba prescripción ordinaria del art. 101 CP | Imprescriptible conforme art. 233 de la Constitución y art. 75 COIP |
| Técnica legislativa | Lenguaje formal, escueto, limitado desarrollo dogmático | Redacción clara, estructura sistematizada, mayor desarrollo técnico-jurídico |
| Sistematica penal | Tipo autónomo bajo título de delitos contra la administración pública | Parte del Título IV: Delitos contra la eficiencia de la administración pública |

Fuente: Autoría propia

Autor: Dylan Alexander Salguero Abarca (2025)

Este cambio normativo del Código Penal al Código Orgánico Integral Penal evidencia un endurecimiento de la política criminal frente al peculado, alineándose con instrumentos internacionales como la CNUCC, al ampliar el ámbito de responsabilidad y eliminar la prescripción de acción y penas. El legislador al plantear esta reforma legislativa optó por un

tipo penal mas descriptivo, detallado y severo, lo cual es coherente con las exigencias ciudadanas de una lucha mas frontal contra la corrupción y con los compromisos internacionales que forma parte el Ecuador. La ampliación del sujeto activo y del objeto material del delito son aciertos que adaptan la ley a las complejas realidades de la administración pública y financiera contemporánea. No obstante, de ello, el mayor avance radica en la imprescriptibilidad de la acción y de las penas en este delito. Esta característica de rango constitucional es la herramienta mas eficaz contra la impunidad, pues evita que la dilación de los procesos o la fuga de los procesados se convierten en una estrategia para eludir la justicia.

Sin embargo, la exigencia de probar el dolo y, en particular, el elementos subjetivo específico de “beneficio propio o de terceros” sigue siendo el talón de Aquiles de la acusación fiscal. En estructuras complejas de corrupción, donde los beneficios se diluyen a través de testaferros, empresas de papel y paraísos fiscales, demostrar este nexo es una tarea compleja que requiere de una alta especialización en investigación financiera y criminal. A mas de ello, a pesar de que el COIP consagra la reparación integral, los mecanismos para la recuperación efectiva de activos robados siguen siendo débiles. Supongamos que al emitir una sentencia condenatoria con una millonaria orden de reparación integral resulta estéril si el estado carece de las herramientas agiles para rastrear, embargar y entregar dichos fondos, es por ellos, que la administración de justicia, en estos casos se percibe como incompleta. Además, la naturaleza de este delito, que involucra a actores del poder político y económico, lo hace susceptible de politización. La percepción ciudadana es, que la persecución del peculado es selectiva y responde a coyunturas políticas mas que a una política de estado sostenida y coherente. Es así que el COIP si bien brinda un marco normativo sustantivamente superior para sancionar el peculado, el éxito en la lucha contra este tipo de corrupción no dependerá de futuras reformas al tipo penal, que ya es bastante completo, sino del fortalecimiento institucional de la Fiscalía, la Judicatura y la Contraloría, del desarrollo de capacidades técnicas en investigación financiera y, sobre todo, de una voluntad política inquebrantable para aplicar la ley sin distinciones, además de mejorar la implementación efectiva de la ley de extinción de dominio.

Un caso ejemplar es el del exmandatario Jamil Mahuad, quien fue condenado en 2014 a doce años de prisión por un delito relacionado con el congelamiento bancario durante la crisis financiera del año 1999. La sentencia se disminuyó a ocho años en 2017 y fue confirmada en 2020 (El Comercio, 2020, p. 4). Este caso es un ejemplo paradigmático y muestra la capacidad del sistema judicial para juzgar a las autoridades más altas, pero también pone de manifiesto lo difícil que resulta aplicar sentencias cuando los condenados se hallan en el extranjero, como sucede con Mahuad, que reside en Estados Unidos. También resalta retos relacionados con la reparación integral, lo cual evidencia lo complejas que son las extradiciones por delitos de esta índole.

Otro caso significativo es el de "Reconstrucción de Manabí", que investigó el supuesto peculado en la utilización de recursos destinados a la reconstrucción después del sismo de abril de 2016 en las provincias de Manabí y Esmeraldas. Este procedimiento abarca a nueve

individuos, entre ellos el exvicepresidente Jorge Glas, Walter Solís, exministro de Transporte y Obras Públicas, y Carlos Bernal, exsecretario de Reconstrucción (Gk, 2024, p. 1). Este caso ilustra la complejidad de los delitos de peculado en el contexto de la contratación pública y los estados de excepción, y aunque este caso sigue abierto hasta 2025, muestra los intentos del sistema judicial de tratar la corrupción de recursos públicos, pero también resalta los desafíos en la rapidez y solución de procedimientos complicados. Poniendo así de relieve la dificultad probatoria para establecer el nexo causal entre las acciones de múltiples funcionarios y servidores del estado (*intraneus*) y el perjuicio al Estado, así como la participación de contratistas (*extraneus*) en la trama.

Además, un caso relacionado con el Ministerio del Ambiente evidencia la aplicación del delito de peculado a nivel institucional. En este proceso, se condenó a siete personas como cómplices a penas de cuatro años de prisión menor ordinaria y se ordenó una reparación integral que ascendía a 7.360.798,75 dólares. Esta situación pone de relieve dos elementos importantes: la implementación de la coautoría a múltiples participantes y la importancia de la reparación integral como consecuencia jurídica del delito, más allá del castigo que implique privación de libertad.

En este contexto, el Ecuador ha puesto en práctica múltiples medidas, como la creación de la Secretaría Anticorrupción y el Frente de Transparencia y Lucha contra la Corrupción. También, en 2021, se emitió la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal con respecto a anticorrupción (Global Suite, 2024). Instituciones tales como la fiscalía general del Estado, la Contraloría General del Estado y la Secretaría Anticorrupción cumplen funciones esenciales en la investigación, auditoría y persecución de casos de corrupción, incluyendo el sector público. No obstante, un reporte sombra producido por la Fundación Ciudadanía y Desarrollo, en el contexto del segundo ciclo de evaluación de la UNCAC, indica diversas carencias en la ejecución de la convención (Ciudadanía y Desarrollo, 2021, p. 1-2). Entre los descubrimientos más relevantes se destacan la ausencia de resultados en la recuperación de activos en situaciones de corrupción, la baja implicación del sector privado en la prevención de la corrupción, la imperiosa necesidad de robustecer las regulaciones de transparencia y acceso a la información pública, y la ausencia de coordinación entre instituciones.

Como lo señala el informe sombra de la Fundación Ciudadanía y Desarrollo sobre la aplicación de la CNUCC en Ecuador, la recuperación de activos es una de las mayores debilidades. Las sentencias condenatorias resultan simbólicas si el Estado no logra recuperar efectivamente los recursos desviados, por lo que es imperativo fortalecer la ley orgánica de extinción de dominio y los mecanismos de cooperación judicial internacional para el rastreo, embargo y repatriación de capitales producto del peculado. Además, la eficacia en la persecución del peculado depende de una coordinación fluida entre la fiscalía General del Estado, la Contraloría General del Estado (cuyo informe de indicios de responsabilidad penal es un insumo crucial), la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) y la Procuraduría General del Estado. La falta de protocolos estandarizados y sistemas de información interoperables dificulta la investigación de casos complejos. Es por ello que la

política criminal no debe ser meramente reactiva y se ve la necesidad de fortalecer las normativas de transparencia, acceso a la información pública y la implementación efectiva de sistemas de declaración juramentada de bienes y de gestión de conflictos de interés, como mecanismos preventivos para disuadir la comisión del delito. La participación activa y protegida de la ciudadanía a través de la denuncia es sin duda alguna un pilar fundamental que requiere de mayores garantías.

El estudio del peculado en el marco ecuatoriano también debe tener en cuenta la atribución de responsabilidad a los sujetos intraneus (funcionarios públicos con responsabilidades particulares) y extraneus (individuos involucrados en el crimen). Pese a los progresos en las leyes y la persecución del peculado, hay áreas que necesitan ser atendidas para robustecer el marco jurídico y su implementación. Primero, la deficiencia en los procedimientos de recuperación de activos, tal como indica el informe sombra de la CNUCC, restringe la habilidad del Estado para reparar el perjuicio provocado por el peculado. Es una prioridad establecer procedimientos más eficaces para la identificación, confiscación y repatriación de activos mal utilizados. En segundo lugar, la incertidumbre en la atribución de responsabilidad a los individuos privados (extraneus) indica la necesidad de esclarecer las estipulaciones legales acerca de la coautoría y la implicación en el crimen de peculado.

Esto podría incluir cambios al COIP para establecer los criterios bajo los cuales las personas pueden ser juzgadas como cómplices o coautores. Además, la falta de coordinación entre la Secretaría Anticorrupción, la Contraloría General del Estado y la Fiscalía General del Estado dificulta el seguimiento e investigación de casos complejos de peculado. Para alinear la práctica en Ecuador con los criterios de la CNUCC, es esencial fortalecer la cooperación entre estas entidades y promover que el sector privado participe en la lucha contra la corrupción. Por último, si se llevan a cabo prácticas de justicia abierta y se mejora la gestión de conflictos de intereses, esto podría llevar a una mayor transparencia y confianza en el sistema judicial.

2.2.2.3. La Posición de Garante en el Derecho Penal y su relación con el bien jurídico protegido.

Posición de garante.

La figura de la posición de garante permite imputar un resultado lesivo a quien, teniendo un deber especial de evitarlo, incumple esta obligación, equiparando su inactividad a una acción positiva causante del daño. Es así que esta figura puede ser definida como el vínculo entre un individuo y un bien jurídico, en virtud del cual dicho individuo asume la responsabilidad por el daño de aquel bien y, consecuentemente, adquiere un deber jurídico concreto de evitación del resultado. En otras palabras, se refiere a la obligación jurídica que tiene un sujeto de evitar un resultado dañoso cuando, en virtud de su función o relación con el bien jurídico protegido, le ha sido conferido un deber especial de protección o control. La base para castigar a una persona por no actuar ante una situación de peligro se encuentra en su obligación de proteger a alguien o algo. Si esa persona tenía el deber de cuidar y no lo hizo, es como si hubiera causado el daño ella misma (Falcone, 2020, p. 236).

Las fuentes que originan la posición de garante son diversas, configurando las situaciones de las que emana el deber especial de actuación. Tradicionalmente y conforme a la doctrina, estas fuentes incluyen la ley, el contrato, el hacer precedente, entendido como el introducir cursos causales dañosos en una organización ajena. Asimismo, se menciona el dominio de vigilancia o supervisión de una fuente de peligro y el dominio de protección sobre el bien jurídico vulnerable como estructuras de dominio que se relacionan con la autoría y, por extensión, con las posiciones de garante. En el contexto de la teoría de la infracción de deber, Jakobs habla de un deber de garante institucional como fuente de obligación en ciertos delitos omisivos donde el rasgo institucional es presente.

Así, la función de gante en el peculado no se limita solo a ocupar un cargo público; también implica una serie de responsabilidades y obligaciones particulares que tienen relación con dicho puesto. Para que un acto sea considerado delictivo, se deben satisfacer determinados requisitos, como la obligación de actuar por parte del funcionario y que su inacción haya provocado un perjuicio específico (Armas, 2024, p. 17). Es importante aclarar aquí que el rol de garante no es simplemente un concepto, sino que puede cambiar dependiendo del puesto y las responsabilidades del funcionario. Por lo tanto, el contenido específico de la posición de garante debe definirse en cada situación particular, considerando las características particulares del puesto y los trabajos asignados.

El punto de vista dogmático penal establece que la posición de garante se basa en los principios de responsabilidad y confianza, que requieren que el sujeto activo cumpla con las obligaciones inherentes a su puesto. No obstante, otro enfoque sostiene que la base del delito se encuentra en el dominio de la vulnerabilidad del bien jurídico o en la vigilancia de una fuente de peligro, más que simplemente en infringir un deber, en la mayoría de los delitos especiales, que usualmente involucran posiciones de garante. En esta línea de pensamiento, es justificable imputar a quien ejerce la función de garante si el individuo tenía la obligación legal de intervenir y la capacidad real para evitar que ocurriera el resultado.

El deber transgredido por la posición de garante.

El deber que se quebranta o que se increpa por la existencia de la posición de garante es un deber fundamental, ya que se referiría al incumplimiento de una obligación jurídica cuya satisfacción tiene que ser cumplida por determinadas y determinadas personas, que en virtud de su situación o de su función, deben proteger un determinado bien jurídico. La eliminación de los deberes quebrantados por la posición de garante es especialmente relevante para la construcción del tipo penal del delito de peculado, ya que el delito de peculado se consiente del quebranto típico de las obligaciones propias de la función del funcionario público; de ahí que la posición de garante, tal y como se ha visto, vincula al funcionario al deber de proteger y conservar los bienes públicos, que a su vez se traduce en un catálogo de deberes concretos relacionados con la construcción de una adecuada administración de los recursos públicos.

Dentro de muchos, dichos deberes abarcan precisamente, la obligación de custodiar los fondos públicos, de controlar el destino que les ha sido dado, de realizar los procedimientos administrativos cumpliendo adecuadamente las normas de transparencia y, finalmente, de

prevenir toda especie de sustracción o de uso indebido y, por tanto, ante la atenta violación de cualquiera de esos deberes, el delito de peculado estará plenamente configurado, siempre que se dejase afectado o en peligro bien jurídico protegido que es la buena administración pública. Siendo así que el deber infringido mediante la posición de garante en el peculado se da tanto mediante la acción como mediante la omisión, pues, el funcionario o servidor público podría incurrir en peculado por apropiarse de los fondos públicos o porque omita el control a fin de impedir que aquel fuese sustrayendo. Es en ambos casos, lo que se sanciona es la infracción del deber específico que le impone su posición de garante derivada de su función.

Esta infracción es especialmente grave debido a que el intraneus, en su calidad de servidor público, tiene una relación directa con los recursos estatales y posee el deber específico de custodia sobre estos. Así, esta transgresión del garante se caracteriza por su sentido funcional, dado que deviene de la relación especial entre el funcionario y el bien jurídico protegido, es decir, no supone un deber general que tuviere que asumir todo ciudadano, sino una obligación que sólo asumirán aquellos que, por su rol en la sociedad, gozan del poder de disposición o control sobre los bienes del Estado.

Bien jurídico tutelado por la posición de garante.

El bien jurídico está íntimamente ligado a la antijuridicidad, por cuanto el estado con uso de la tipificación de una determinada conducta establece como delito cierta acción u omisión a finde preservar el bien jurídico protegido. De esta manera el Código Orgánico Integral Penal, (2014), menciona sobre la antijuridicidad: “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código” (Art. 29). Siendo así que el bien jurídico tutelado por la posición de garante se fundamenta en la protección de valores esenciales para la convivencia social y la correcta administración de justicia. El garante muestra una responsabilidad específica sobre un bien jurídico determinado, cuyo amparo le ha sido encargado en virtud de su rol en la sociedad, cargo, función o relación especial con el objeto de protección.

Bajo el contexto previamente establecido en líneas anteriores, el bien jurídico protegido por la posición de garante en el peculado se erige como un elemento fundamental para comprender la razón de ser esta figura delictiva. Es así que quien ostente de garante y conforme al Código Orgánico Integral Penal, (2014), prescribe que:

Omisión dolosa. - La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico (Art. 28).

Por lo tanto, en los delitos que atentan contra la eficacia de la administración pública, como el peculado, el bien jurídico protegido es la adecuada gestión de los recursos públicos y la transparencia de la administración pública. Esto está directamente relacionado con el principio de no perjudicar al patrimonio del Estado. Los funcionarios públicos tienen el deber de supervisar la legalidad y la eficiencia en cuanto al uso de bienes estatales, evitando cualquier comportamiento que pueda poner en riesgo su integridad. El resguardo de estos bienes jurídicos no solamente legitima la aplicación de sanciones, sino que además fortalece el sistema del Estado constitucional de derecho, asegurando que aquellos que ocupan una posición de garante lleven a cabo sus deberes de proteger los intereses generales y evitar un uso indebido de los recursos públicos.

Jurisprudencia relevante sobre la posición de garante

La figura de la posición de garante constituye un pilar fundamental en el moderno derecho penal, particularmente en la imputación de resultados por omisión y en la configuración de los delitos de deber, categoría en la que se inscribe el delito de peculado. Los operadores de justicia han desarrollado criterios que permiten precisar cuándo un sujeto ostenta dicha posición y cuál es su grado de responsabilidad penal ante una omisión o transgresión del deber impuesto. La jurisprudencia de Ecuador ha demostrado una variabilidad considerable al establecer el nivel de implicación de aquellos individuos que, sin tener la calificación característica del autor, participan en la perpetración de un delito (Cevallos & Espín, 2021, p. 243). Así la jurisprudencia sobre la posición de garante se relaciona con la delimitación de la responsabilidad penal, especialmente si se trata de determinar si un individuo tenía un deber específico de proteger el bien jurídico afectado.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano dota de contenido la posición de garante al establecer que se encuentra en ella "la persona que tiene una obligación legal o contractual". Por ello la Corte Nacional de Justicia, (2018), indica textualmente que:

Para entender la posición de garante según nuestro régimen legal penal, partimos del análisis de los elementos contenidos en su definición legal.

En primer lugar, el segundo inciso de la norma referida establece que se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual; el Código Orgánico Integral Penal no distingue entre personas naturales o jurídicas, por lo que ambas se pueden encontrar en esta situación; más aún, el artículo 49 ibídem, permite la formulación de la imputación objetiva a las personas jurídicas al establecer que son "penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas."

El segundo elemento son las fuentes de la obligación jurídica de protección del bien jurídico, que torna exigible al sujeto una actuación (conducta positiva) de tutela o salvaguarda de un derecho; obligación jurídica de la que nace la posición de garante y cuya omisión provoca el daño y su responsabilidad penal (06282-2015-02723, 2018, p. 99).

El COIP, al delimitar las fuentes de esta obligación, supera debates doctrinales comparados, circunscribiéndolas a la ley y al contrato como fuentes formales. Es decir, la obligación que genera la posición de garante emana del ámbito del derecho. Esta obligación se concreta en un deber de "cuidado o custodia de un bien jurídico", entendiendo cuidado como asistir, guardar, conservar, y custodia como guardar algo con cuidado y vigilancia. Este marco legal y conceptual es el punto de partida para el análisis jurisprudencial. Por ello la Corte Nacional de Justicia, (2018), menciona:

Con la limitación a estas fuentes formales, para la determinación de la posición de garante, se limita el ejercicio del poder punitivo del Estado por la aplicación de esta figura solamente a sujetos sometidos a un vínculo determinado con un especial fundamento jurídico, que la doctrina claramente explica en los siguientes términos:

Es especial, porque no se trata de la misma razón genérica en función de la cual a toda persona le está prohibido producir el efecto a que se refiere el tipo penal. Siendo el deber especial, no se le exige una actuación positiva a cualquier individuo sino a alguien que es identificado por un vínculo determinado que lo une con el bien de que se trate y al que el Derecho quiere proteger.

Y es jurídico, porque constituye una exigencia que impone la sociedad utilizando su aparato organizado de poder: establecer reglas de conducta que deber ser seguidas bajo amenaza de castigar a quien no las acate.

Expresada la idea con otras palabras: No se trata de un compromiso moral, sino de un deber cuyo acatamiento se pretende imponer, porque de lo contrario se pondrán en movimiento los mecanismos para castigar al infractor.

La obligación jurídica de la que surge la posición de garante es en los términos de la ley, de cuidado o custodia de un bien jurídico; cuidado es la acción de cuidar que significa asistir, guardar, conservar; custodia es la acción o efecto de custodiar, que se define como *guardar algo con cuidado y vigilancia (06282-2015-02723, 2018, p. 100).

En el contexto específico del delito de peculado, la posición de garante adquiere una relevancia particular, principalmente en relación con el servidor público (intraneus), por su obligación legal derivada directamente de su función. Este deber legal de cuidado y custodia de los bienes públicos lo constituye automáticamente en garante de la integridad de dichos bienes. La calidad de funcionario público y el nexo entre su función y los bienes afectados son, por tanto, aspectos cruciales en el análisis de la posición de garante del intraneus.

La imputación por omisión evidencia de manera cabal la importancia de la posición de garante. El inciso b) del artículo 42.1 del COIP determina la omisión relacionada con el

concepto de deber jurídico de actuar. No solo una acción puede constituir una conducta punible, sino también la omisión de evitar un suceso, como es el caso de dañar bienes públicos cuando existe la obligación jurídica de prevenirlo. La jurisprudencia ha admitido que se puede atribuir responsabilidad penal mediante la omisión dolosa (Art. 28 COIP y Art. 41.1.b del COIP). Esto se aplica directamente al intraneus, que tiene la obligación legal de proteger los bienes públicos en virtud de su posición de garante. Si deliberadamente no actúa para evitar el desvío, la apropiación o el uso indebido de dichos bienes, puede ser considerado responsable, incluso como autor directo por omisión en ciertas situaciones.

La posición de garante en el delito de peculado del extraneus tiene matices. Aunque la responsabilidad penal del extraneus está reconocida en Ecuador, específicamente por el artículo 233 de la Constitución de la República, que amplía el alcance de las leyes sobre peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho y concusión a aquellos que no son funcionarios públicos pero participan en su realización, esto no significa que obtengan automáticamente el rol de garante propio del servicio público. No obstante, en el COIP se incluyen las responsabilidades contractuales dentro de la definición legal del garante. Esto permite que un extraneus, como puede ser un proveedor, un contratista o un administrador de fondos públicos bajo acuerdo con el Estado (lo cual es común en situaciones de contratación pública), obtenga una posición de garante sobre los bienes o fondos públicos que se le asignan o sobre los cuales tiene influencia debido a este contrato. En situaciones como estas, la asignación de responsabilidad, ya sea por acción u omisión debe ser evaluada en función del deber particular de custodia o cuidado que derive del vínculo contractual con la administración pública.

La aplicación del concepto de garante y la imputación por omisión tienen un impacto directo en la lucha contra la corrupción en el contexto ecuatoriano, especialmente en áreas como la contratación pública. Un funcionario que omite su deber de control en un proceso contractual, facilitando un peculado, o un contratista que, teniendo la custodia de fondos públicos por contrato, omite rendir cuentas o desviarlos, pueden ser objeto de imputación. Esta línea de jurisprudencia es crucial para entender a fondo la imputación en los Pflichtdelikte y para reforzar la batalla contra la corrupción en Ecuador, aunque en ocasiones esté implícita al analizar la responsabilidad y la causalidad.

De esta forma, la jurisprudencia ha reiterado en que la función pública implica una obligación de custodia y protección del patrimonio del estado. Por tanto, su incumplimiento puede acarrear responsabilidad penal por peculado, siempre que se compruebe que se ha apropiado de fondos o bienes públicos en beneficio propio o de terceros. Es así como el intraneus ostenta de una posición de garante debido a su rol funcional, pero aquí surge una duda. ¿el extraneus posee una posición de garante si no posee el deber específico ni está relacionado con el bien jurídico protegido?

Pues bien, la teoría de la infracción de deber analiza la función del extraneus dentro del delito en cuestión y su contribución a la lesión del bien jurídico, por lo que es cierto que en un inicio este no posee una posición de garante ya que no posee el cargo o función necesaria que le impone el deber de cuidado a los bienes públicos. Sin embargo, en su intervención

delictiva, el extraneus puede adquirir una responsabilidad penal si se demuestra su conexión con el intraneus y su participación en la ejecución del delito. Por ejemplo, si un proveedor del estado facilita el desvío de fondos públicos mediante contratos simulados o fraudulentos, aun sin ser funcionario, podría ser imputado penalmente, es así que se le atribuye una responsabilidad penal no por omisión de un deber, sino por su intervención determinante para la consumación del delito.

2.2.3. UNIDAD III: Imputación del Intraneus y Extraneus en los Delitos de Infracción de Deber

2.2.3.1. Fundamentación Jurídica de la Imputación Penal.

Concepto y alcance de la imputación penal en delitos funcionales.

La imputación penal en delitos contra la administración pública implica más que identificar a los responsables; se centra en la transgresión de deberes específicos vinculados a su cargo. Esto añade una dimensión a la culpabilidad, ya que refleja un abuso de confianza y afecta la integridad del sistema administrativo, que debe ser gestionado con ética y responsabilidad. En este contexto, los delitos cometidos por funcionarios públicos, como el peculado, requieren un análisis que trascienda la mera causación del daño patrimonial y el dominio del hecho. Es crucial considerar la transgresión de las obligaciones inherentes a la función pública. La responsabilidad penal se fundamenta en la posición de garante del funcionario, ya que su conducta está directamente relacionada con el ejercicio del cargo y la protección del bien jurídico. La omisión o el incumplimiento de una obligación funcional no tienen relevancia penal sin la realización de la acción típica del tipo penal. Por ello, la imputación de responsabilidad penal exige analizar tanto el dominio del hecho como la transgresión de un deber jurídico vinculado a la protección del patrimonio estatal, siendo el incumplimiento de un deber específico la base para configurar el tipo penal (León, 2021, p. 38).

El establecimiento de la imputación en delitos funcionales depende esencialmente de la teoría de la infracción del deber que propone Claus Roxin. Esta teoría hace una distinción entre los autores del delito (intraneus) que pertenecen a la administración pública y aquellos que no son parte de ella (extraneus). Es necesario que la Fiscalía distinga con claridad la responsabilidad de cada uno de los participantes, garantizando así una imputación que esté alineada con los principios de proporcionalidad y legalidad. La acusación penal del intraneus en el delito de peculado se fundamenta en su obligación de gestionar adecuadamente los fondos públicos. La medida de la responsabilidad penal del extraneus se determina de acuerdo a su grado de implicación y contribución al delito, es decir, cómo ayuda o garantiza la perpetración del ilícito. Esto puede resultar en complicidad o coautoría. Por lo tanto, la imputación penal en los delitos funcionales se divide en dos niveles: el primero es la responsabilidad del intraneus, que debe manejar con transparencia y diligencia los bienes públicos; el segundo es la posible imputación del extraneus, que puede ser considerado autor mediato o cómplice, dependiendo de su papel en el delito.

El Principio de inocencia: Base de la imputación penal.

Ese pilar fundamental que llamamos principio de inocencia, y que en Ecuador encontramos en el Art. 76.2 de la Constitución, es mucho más que una frase bonita. Viene a ser una especie de punto de partida obligatorio: asume que cualquier persona es inocente hasta que, con todas las de la ley, se demuestre lo contrario. Piensen en él como el primer escudo que recibe un ciudadano apenas se ve involucrado en un proceso penal. Es tan esencial, tan de base, que no solo vive en nuestra Constitución, sino que resuena en textos internacionales cruciales – casi como un eco que se repite para recordar al Estado su lugar–, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2) y la Convención Americana (Art. 8.2). Sobre esta presunción es que, paradójicamente, se construye todo el proceso de imputación penal, buscando asegurar que nadie termine sancionado por simple señalamiento, sin un juicio justo y, sobre todo, sin que se cumpla un requisito clave: que alguien pruebe la culpabilidad.

De esta manera el principio de inocencia le pone el peso de demostrar la culpa, a la parte que acusa. Es la Fiscalía, o quien actúe como acusador particular, quien tiene la enorme tarea de presentar pruebas que sean válidas, que estén permitidas por la ley, y que sirvan para dos cosas: confirmar que el delito ocurrió y señalar, sin dejar espacio a dudas, que la persona acusada es responsable. En virtud de esta regla de oro, la Fiscalía, que es la que impulsa la acción penal, carga con la responsabilidad total de probar tanto el hecho como la culpabilidad. Si la Fiscalía, con todos sus recursos, no logra armar un caso con pruebas sólidas y lícitas, si queda esa fisura de duda –esa famosa duda razonable–, entonces esa duda funciona a favor del procesado, impidiendo que se le declare culpable (Sentencia No. 14-19-CN/20, 2020, p. 4).

Esta exigencia probatoria se vuelve aún más crítica cuando hablamos de delitos complejos, como el peculado. Ahí no basta con decir "ah, tenía acceso a la plata" o "la plata desapareció". La acusación no puede construirse sobre intuiciones o "me parece que", sino que necesita pruebas contundentes, innegables. Y hay otro punto clave derivado de esto: a la persona acusada se la debe tratar siempre, en todas las etapas del proceso, lo cual incluye todas etapas: investigación previa, instrucción fiscal, audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, y audiencia de juicio, como lo que es: inocente. Las medidas que se tomen deben ser solo para asegurar el proceso, nunca para castigar por adelantado o para tratar a la persona como si ya estuviera condenada. Así el principio de inocencia presenta algunos efectos jurídicos, a lo cual la Corte Constitucional del Ecuador (2019) ha indicado:

Del derecho a la presunción de inocencia se derivan algunos efectos jurídicos importantes: i) la presunción de inocencia es derecho que limita al poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal; ii) se debe presumir la inocencia de cualquier persona y, en consecuencia, se le debe tratar como inocente antes y durante el proceso penal; iii) la presunción de inocencia debe vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la debe declarar en sentencia; y, iv) la carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse (Sentencia No. 14-15-CN, 2019, p. 3).

En casos como el peculado, para ser bien concretos, no alcanza con probar que el sujeto estaba cerca de los fondos públicos. Lo que es indispensable probar es que actuó con la intención y la conciencia de robar, quedarse, desviar o usar mal esos recursos del Estado. Si, tras la presentación de todas las pruebas, persiste algún interrogante razonable sobre su comportamiento, se resuelve sin discusión a favor del individuo procesado. Esta norma no es una frivolidad. Es lo que garantiza que la justicia no se transforme en un juego de adivinanzas ni en una manera de condenar a alguien por mera sospecha. Asegura que la culpabilidad penal se sustente en hechos comprobados, superando la inocencia inicial con el peso de las pruebas, cumpliendo la ley y actuando con justicia.

Principio de culpabilidad y proporcionalidad en las sanciones.

Adentrándonos en los cimientos del sistema penal, nos encontramos con un postulado esencialísimo: el Principio de Culpabilidad. Este principio nos recuerda, de forma contundente, que nadie debería ser castigado si su accionar no estuvo guiado por la intención (el dolo) o, al menos, por una falta grave de cuidado (la culpa) al cometer un delito. La idea fuerza aquí es clara: la ley penal no sanciona un mero resultado dañoso si la persona involucrada no tuvo, al menos, un mínimo de control sobre lo que hacía ni conciencia de que estaba actuando de forma indebida, o si no incurrió en una negligencia inexcusable. Esto es crucial porque traza una línea infranqueable frente a la noción de responsabilidad objetiva, donde se podría culpar a alguien simplemente por lo sucedido, sin considerar qué quiso o si fue descuidado. El derecho penal moderno, exige que el reproche penal recaiga sobre la conducta del individuo, sobre esa decisión (o falta de diligencia) que le es atribuible. Cuando analizamos delitos de particular gravedad y complejidad, como el peculado, este principio cobra total relevancia. No basta, de ninguna manera, con demostrar que hubo un perjuicio al patrimonio del Estado; es una condición necesaria probar que el servidor público, o el particular que participó, actuó con la voluntad directa de apropiarse, desviar o disponer indebidamente de los fondos públicos, o que lo hizo por una negligencia tan marcada que casi equivale a saber el enorme riesgo que generaba para esos bienes.

En el ámbito de los delitos que implican una infracción de un deber especial, como el peculado, la culpabilidad se evalúa precisamente a la luz de la transgresión de ese deber específico que recaía sobre el sujeto en razón de su función o cargo. Reiteramos, no basta con el daño al patrimonio estatal; es indispensable acreditar que el funcionario actuó con el conocimiento y la voluntad requeridos para desviar o apropiarse de los bienes públicos. Esto nos lleva directamente a la estructura del delito: para que una conducta tenga relevancia penal, debe ser típica (encajar en la ley), antijurídica (contraria a derecho) y, por supuesto, culpable. Es así como la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, (2021), menciona:

Teniendo en cuenta para que una conducta sea penalmente relevante debe ser típica, antijurídica y culpable, corresponde realizar la adecuación típica respecto del ilícito y el tipo penal.

Como primer elemento objetivo del tipo, tenemos al sujeto activo, en que en el tipo penal se describe como “(...) servidores de los organismos y entidades del

sector público y toda persona encargada de un servicio público (...)" y por lo que, la recurrente, al ser funcionaria, se encasilla en el elemento de sujeto activo calificado (p. 25).

Por lo tanto, en el peculado, la ley establece que el sujeto activo es un servidor público o un individuo a cargo de un servicio público que hace un mal uso de su puesto para apropiarse de bienes públicos. Asimismo, el tipo penal comprende verbos directores como "apropiarse", "distraer", "disponer arbitrariamente" o "abusar" de bienes o dinero público. Por lo tanto, para que se establezca el delito de peculado, los actos del acusado deben encuadrarse en estos componentes. Si el comportamiento del acusado no se ajusta a la definición común, no puede ser penalizado por peculado. Para que se pueda imputar penalmente al intraneus, es necesario demostrar que este ha violado la obligación de cuidar los bienes públicos, ya sea por negligencia o porque lo hizo con conocimiento y voluntad. Además, debe demostrarse que el extraneus ha colaborado de forma significativa en la comisión del delito perpetrado por el intraneus, ya sea con dolo o culpa.

Paralelamente, opera el Principio de Proporcionalidad en las sanciones. Una vez establecida la culpabilidad, la respuesta punitiva del Estado debe guardar un equilibrio razonable. La pena impuesta no puede ser ni excesiva ni irrisoria; debe reflejar la gravedad del hecho, el nivel de reproche que merece la conducta (la culpabilidad) y el daño efectivamente causado. Es un principio que exige a los jueces, al individualizar la pena, considerar todas las circunstancias relevantes: no solo el monto del perjuicio, sino también la forma en que se cometió el delito, el grado de participación de la persona y sus condiciones personales. En el caso del peculado, donde se lesiona la confianza ciudadana y se daña directamente el patrimonio público, la pena debe buscar reparar ese daño (a menudo a través de la restitución y la compensación, más allá de la privación de libertad) y tener un efecto disuasorio. Este principio se proyecta en dos planos: el legislador, al fijar los rangos de pena para cada delito (proporcionalidad abstracta), y el juez, al moverse dentro de esos rangos para aplicar la sanción justa al caso concreto (proporcionalidad concreta). Una sanción desproporcionada, ya sea por ley o por aplicación judicial, se aleja de la justicia y puede, incluso, vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

El Principio de Culpabilidad, según lo que se ha expuesto, requiere que únicamente sean sancionados los individuos que han actuado con dolo o culpa, evidenciando su intervención consciente o negligente, sobre todo en delitos de incumplimiento de deber como el peculado. En este último caso, se demuestra el conocimiento y la intención de ir en contra del deber. Por su parte, el Principio de Proporcionalidad asegura que la pena aplicada sea proporcional al nivel de culpabilidad y a la gravedad del acto. En la práctica, estos principios juntos constituyen no solamente ideas teóricas, sino los controles que precisa el sistema penal para funcionar con justicia y humanidad. Esto ocurre al garantizar que el castigo se aplique únicamente a quien tenga verdadera responsabilidad y que sea equitativo en su aplicación. En el marco del peculado, su aplicación estricta asegura que la penalización se fundamente en una culpabilidad demostrada y se adecúa a la magnitud real del hecho y a la implicación del autor.

Principio de legalidad: Garantías en la atribución penal.

El artículo 76.3 de la Constitución del Ecuador establece el principio de legalidad, un pilar básico del derecho penal y una garantía necesaria para determinar la responsabilidad penal. Este principio garantiza el debido proceso al restringir el ius puniendi del Estado en la imputación de una violación, ofreciendo a los ciudadanos previsibilidad y seguridad en cuanto al marco de acción de los jueces (Caso 1364-17-EP, 2023, p. 7). Es fundamental destacar el principio de legalidad se basa en el axioma nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa (No hay crimen ni pena sin una ley previa, escrita estricta y cierta). Esto quiere decir que, ya sea por acción u omisión, no se puede castigar a nadie por una conducta que, en el momento de su comisión, no esté formalmente tipificada como delito en la legislación penal vigente.

En consecuencia, este principio de legalidad se manifiesta en diversas dimensiones que son relevantes para la imputación del delito de peculado. En primer lugar, exige la tipicidad, es decir, que la conducta imputada se ajuste a la descripción legal del delito en cuestión, lo cual envuelve una descripción clara y precisa de los elementos del tipo penal, incluyendo los elementos objetivos y subjetivos que deben regir en materia penal. Es así como la Corte Constitucional del Ecuador, (2023), indica:

(...) Así, impone al legislador el deber de tipificar los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, restringe ciertas garantías para su juzgamiento que son aplicables de manera general en los procesos penales, y establece que aquellas normas también son aplicables a las personas que no son servidoras públicas, ni actúan en representación o delegación del Estado, cuando participan en el cometimiento de estos delitos (p. 15).

Este principio se expresa de varias formas fundamentales para la imputación de cualquier delito, incluyendo el peculado. En primer lugar, requiere la tipicidad, es decir, que el comportamiento imputado se ajuste exactamente a lo que dice la descripción legal del tipo penal. Esta descripción tiene que ser suficientemente precisa y clara en sus componentes subjetivos y objetivos. Esto exige al legislador, por ejemplo, definir con nitidez los delitos como el peculado, especificando quiénes pueden cometerlos (los sujetos activos) y qué acciones constituyen la conducta prohibida (los verbos rectores, como "abusar", "apropiarse", "distraer" o "disponer"). Para los jueces, ser legal significa seguir estrictamente el texto de la ley; no pueden inventar crímenes por analogía ni ampliar el alcance de la ley más allá de lo que sus términos permiten. Realizarlo socavaría el derecho esencial de los ciudadanos a saber cuáles son las fronteras de lo legal y lo ilegal, sobre todo en crímenes que suponen una traición a la confianza del público.

Por ende, en la redacción los tipos penales ser lo más clara precisa posible, permitiendo los ciudadanos identificar sin ambigüedades cuáles conductas están prohibidas. Esta exactitud es crucial para impedir interpretaciones flexibles en los llamados delitos funcionales o de violación de deber. En este marco, el principio de legalidad requiere que las resoluciones judiciales estén correctamente fundamentadas. La fundamentación, al explicar de qué

manera se aplica la ley a hechos concretos, asegura que la decisión judicial está fundamentada en la normativa vigente y no en criterios arbitrarios o subjetivos. En este sentido, en el contexto los delitos de infracción de deber, la ley describir forma clara y precisa el incumplimiento del deber que afecta el bien jurídico tutelado. Esto obliga al legislador a detallar con la mayor exactitud posible los elementos que configuran la conducta prohibida, estableciendo un marco regulatorio que prevenga la arbitrariedad. Lo cual conlleva a que el incumplimiento del deber debe estar claramente descrito en la ley para que sea punible, independientemente de la forma en que se concrete. Es de esta manera que la violación del deber específico justifica la autoría, aunque no garantiza que el acto sea un delito, ya que el daño real o peligro se basa en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido.

Principio de accesoriedad.

Este principio establece que la posibilidad de sancionar a quien participa en un delito sin tener la cualificación especial del autor (el extraneus) depende, de forma directa, de que exista un hecho principal, antijurídico, cometido por el autor calificado (el intraneus). El "Principio de accesoriedad" es un concepto fundamental discutido en los fuentes, particularmente en el ámbito del derecho penal, en relación con la participación de individuos en delitos, especialmente aquellos que requieren una cualidad o deber especial en el autor (Lluglla, 2023, p. 9). En términos sencillos, la responsabilidad del particular que ayuda o colabora nace y se limita a la existencia del delito cometido por el funcionario. Sin el hecho principal del funcionario, la acción del particular, por sí sola, no configuraría el delito de peculado. Este principio opera, entonces, como un freno a la extensión de la responsabilidad penal, impidiendo castigar a alguien por una conducta que, si la miramos aisladamente, no sería delictiva. Necesitamos que el funcionario haya incurrido en peculado para que el particular pueda ser llamado a responder como partícipe.

De esta manera la responsabilidad del extraneus depende netamente de la responsabilidad del intraneus, sin la cual no puede existir una participación punible. En otras palabras, es necesario que el intraneus haya cometido delito de peculado para que el extraneus pueda ser considerado partícipe en este delito, ya que por si solo no comete peculado debido a la no configuración del tipo penal. Incluso en situaciones donde un particular podría ser considerado autor mediato –por ejemplo, si utiliza al funcionario como un mero instrumento, manipulando su voluntad o aprovechándose de un error–, la accesoriedad sigue presente. Lo que cambia es el fundamento de la responsabilidad del particular, que se basa en su dominio sobre la acción del funcionario. En este escenario, el principio de accesoriedad se articula con la teoría de la unidad del título de imputación. Esta teoría postula que todos los que intervienen en el hecho delictivo (autores y partícipes) contribuyen a la lesión del bien jurídico y, por lo tanto, deben responder por el mismo delito, aunque no tengan la misma cualificación que el autor principal.

El principio de accesoriedad adquiere total importancia en el delito de peculado, en el que se necesita una cualificación concreta para que alguien sea considerado como autor. El extraneus no tiene la misma obligación que el intraneus de proteger los bienes del estado debido a su posición o rol en la función pública, por lo que su participación en el peculado

debe estar necesariamente relacionada con la conducta principal del intraneus que transgrede su deber y daña el patrimonio público. No obstante, la accesoriadad no significa que la intervención del extraneus sea simplemente una extensión de la conducta del autor. Por el contrario, mantiene su propia autonomía y pertinencia en la configuración del peculado. En otras palabras, el extraneus tiene la posibilidad de ser sancionado por sus propias acciones, siempre que estén relacionadas con el hecho principal del intraneus.

Dentro de un presupuesto fáctico, se puede afirmar que el extraneus puede ser visto como autor mediato si usa al intraneus como herramienta para cometer el delito, manipulando su voluntad o aprovechándose de su error. Esto implica que la accesoriadad se mantiene, pero la responsabilidad del extraneus se basa en su control sobre lo que hace el intraneus, lo cual justifica que sea considerado autor mediato. Por lo tanto, si el extraneus tiene autoridad sobre la organización, se le puede considerar como autor mediato.

La accesoriadad, por otro lado, implica que la calificación jurídica de la conducta del extraneus tiene que ser coherente con la del intraneus. Por lo tanto, si se considera que la conducta del intraneus es un delito de peculado, la conducta del extraneus tiene que ser calificada también como participación en peculado, ya sea bajo una modalidad de autoría o como cómplice. Además de que la calificación jurídica de la conducta del extraneus debe ser congruente con la del intraneus, asegurando coherencia en la aplicación del derecho penal, más sin embargo la ley penal debe definir claramente los supuestos bajo los cuales un extraneus puede ser considerado partícipe en el delito de peculado, asegurando así el principio de legalidad.

Motivación judicial.

En el entramado de un proceso judicial justo, hay una exigencia que se alza como garantía fundamental: la motivación judicial. Mandatada por nuestra Constitución (Art. 76.7 literal l) y por el Código Orgánico de la Función Judicial (Art. 130.4), esta obligación no es una simple formalidad; es, en esencia, la justificación pública que el juzgador debe ofrecer de cada una de sus decisiones. Se le exige, ni más ni menos, que exponga con claridad las razones –tanto los hechos probados (el substrato fáctico) como las normas y principios aplicables (el substrato jurídico)– que le llevaron a adoptar una resolución específica. Este requerimiento busca prevenir cualquier atisbo de arbitrariedad, asegurando que cada decisión sea el resultado de un análisis meticuloso y riguroso. Así, se refuerza la confianza en el sistema judicial, permitiendo a las partes involucradas comprender las bases de la resolución, lo que contribuye a la transparencia y legitimidad de la administración de justicia. Siendo así, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, (2018), indica:

Como es sabido, el postulado de motivación constituye el eje sobre el cual se asegura la recta administración de justicia, siendo una garantía que permite efectivizar los derechos y controlar la dialéctica jurídica propuesta en el proceso.

En este rumbo podemos decir que: "la motivación es un balance escrito de la sentencia, de los fundamentos de hecho y de derecho que llevan al juez a la

conclusión (por lo que podría calificarse de diario de viaje de la lógica judicial) y constituye el trámite indispensable para introducir al lector dentro del pensamiento del juez, con el objeto de darle la posibilidad de controlar si en el camino de sus silogismos ha existido, en cualquier punto, una caída o una desviación del camino recto. La motivación legal ha de ser de este modo el espejo revelador de los errores del juzgador (p. 1 y 2).

La motivación es, en este sentido, un deber ineludible para quien juzga y un derecho irrenunciable para quienes son representen como sujeto activo, posibilitando la fiscalización del juicio judicial y robusteciendo la imparcialidad y transparencia del sistema. Su vínculo con el derecho a la defensa es evidente: solo conociendo las razones del fallo, las partes pueden articular adecuadamente sus vías de impugnación. Es así como la decisión judicial debe detallar cómo los hechos probados en el proceso se ajustan a los elementos del tipo penal de peculado, explicando el nexo causal. Por lo que no basta con exponer los hechos y la norma, sino que se requiere una explicación razonada de la subsunción de los hechos en el tipo penal. A lo cual la Corte Constitucional del Ecuador, (2023), expresa:

En este punto, el estándar de suficiencia consiste en que: “la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda (...)", así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos (Dictamen No. 1-23-DJ/23, p. 125).

Por ende, es necesario que la motivación contenga un examen de las categorías dogmáticas del delito: el sujeto activo, la acción típica, la culpabilidad y el nexo causal. Asimismo, esta garantía del debido proceso tiene que ser integral, suficiente y fácil de entender. El primer supuesto de suficiencia implica que la fundamentación jurídica debe incluir la declaración y justificación de los principios y normas en las que se basa la decisión, así como la razón por la cual se aplican a los hechos. El supuesto de motivación completa, en cambio, exige tratar todos los aspectos importantes del proceso, incluidas las alegaciones de las partes y las pruebas presentadas. Finalmente, el supuesto de motivación comprensible requiere que el lenguaje sea claro y simple para que tanto las partes como el público puedan comprender las razones detrás de la decisión.

Bajo este punto de vista, la motivación de una sentencia debe contener un estudio minucioso de los componentes del delito, no únicamente citar artículos del COIP. Es necesario proporcionar una argumentación que muestre la conexión entre el comportamiento del intraneus o extraneus y cómo se describe el delito. La ausencia de motivación por parte del sistema judicial puede resultar en nulidades procesales que atentan contra el principio de legalidad y ponen en riesgo el derecho a una tutela judicial efectiva. De esta manera, la motivación constituye un deber del juzgador y un derecho de las partes, lo cual posibilita regular la dialéctica jurídica durante el proceso y garantizar que la administración de justicia sea imparcial y transparente. Esta garantía de motivación está relacionada con el derecho a la defensa, puesto que posibilita que las partes entiendan los motivos de la decisión y ejerzan sus derechos para impugnarla.

En el marco de la imputación del extraneus y el intraneus en el peculado, la motivación tiene que ser orientadora para definir las responsabilidades, determinando con claridad el papel de cada individuo en la perpetración del delito. En el caso del extraneus, es necesario que la motivación muestre cómo su comportamiento se relaciona con el hecho central perpetrado por el intraneus, siguiendo el principio de accesoriedad. Para ello, la motivación proporcionada por el operador de justicia tiene que ilustrar de qué modo colaboró el extraneus en la infracción de peculado y, como consecuencia, su responsabilidad penal.

Esto nos lleva a puntos dogmáticos cruciales: la motivación en un caso de peculado con "extraneus" debe abordar y justificar explícitamente la postura teórica que el juez acoge respecto a la unidad o la ruptura del título de imputación. Si el juez considera que el particular debe responder por el mismo delito de peculado que el funcionario (unidad), debe razonar por qué, a pesar de la falta de cualificación especial del particular. Si, por el contrario, entiende que solo podría responder por otro delito común (ruptura), debe explicar las razones y fundamentar esa calificación alternativa con el mismo rigor. Asimismo, la motivación debe contemplar la posibilidad de la autoría mediata del "extraneus", justificando –si es el caso– cómo este utilizó al "intraneus" como un mero instrumento.

En resumen, la motivación no puede ser simplemente una repetición de textos legales o un catálogo de evidencias. Tiene que ser un análisis crítico y reflexivo, una construcción argumentativa que muestre la conexión entre los hechos, el derecho y la resolución tomada. Su valor radica, en efecto, en su habilidad para transparentar el proceso de juzgamiento y posibilitar que todos entiendan los fundamentos racionales que respaldan la tarea de administrar justicia, distanciándola de cualquier indicio de arbitrariedad.

2.2.3.2. Análisis de la responsabilidad Penal

Responsabilidad penal del intraneus en el peculado: Rol funcional y deber inherente.

La acusación penal del intraneus en el delito de peculado se basa en la infracción de su deber funcional, configurándose su responsabilidad no solo por la apropiación indebida de recursos públicos, sino también por su omisión en la preservación y control de dichos bienes. Es así como el rol funcional define la responsabilidad penal, esto por cuanto el intraneus dentro de la administración pública ostenta del deber inherente que surge de este rol, lo que le obliga a proteger y administrar correctamente los fondos públicos. Siendo así que el intraneus, al concebirse como el sujeto activo calificado con deber específico que, en virtud de su posición de garante, tiene una responsabilidad con el patrimonio estatal.

En consecuencia, en el delito de peculado, la acusación del intraneus se fundamenta en la violación de este deber especial que surge de su posición, que no es solo una obligación universal de actuar de acuerdo con la ley, sino un mandato particular de atención y responsabilidad hacia los bienes públicos que están bajo su gestión, cuidado o custodia. Esta infracción a la obligación puede manifestarse a través de actos de abuso, usurpación,

distracción o distribución arbitraria de los recursos asignados a su administración, lo que transgrede la confianza depositada en su cargo y afecta el principio de eficiencia en la gestión pública.

El intraneus, al tener una posición de garante en relación a la integridad y adecuada administración de los recursos estatales, significa que no solo debe evitar acciones que dañen la eficacia de la administración pública, sino que también debe tomar las acciones requeridas para evitar que terceros u otros participantes en la administración pública puedan dañar dichos bienes. Es así como la omisión del intraneus en el cumplimiento de sus deberes de cuidado y vigilancia también puede dar lugar a su responsabilidad penal por peculado. En el ámbito normativo, el COIP tipifica el delito de peculado en el artículo 278, sancionando al servidor público o a quien actúe en virtud de una potestad estatal en alguna institución pública, que abuse, se apropie, sustraiga, distraiga o disponga que un tercero se apropie de bienes públicos. Así también es importante destacar que la responsabilidad penal del intraneus en el peculado no requiere necesariamente la existencia de un beneficio propio.

En la práctica, establecer la responsabilidad del intraneus demanda un examen detallado de las evidencias proporcionadas al proceso. Esto se debe a que es necesario comprobar la calidad requerida por la normativa, detallar minuciosamente los actos delictivos y determinar la relación causal entre la violación del deber y el daño al patrimonio público. Por lo tanto, el examen de su culpabilidad penal debe llevarse a cabo bajo criterios de legalidad y proporcionalidad, asegurando que la penalización aplicada represente la severidad de la infracción y el efecto producido en el sistema legal y social. Lo cual conlleva que el operador de justicia explique por qué considera que el acusado actuó en calidad de intraneus, cómo incumplió sus deberes inherentes al cargo y cómo su conducta se ajusta a los elementos del tipo penal.

Es importante, además, subrayar que la responsabilidad del intraneus no se limita solo al ámbito penal. Los trabajadores del sector público que cometan el delito de peculado pueden ser sometidos a sanciones administrativas o disciplinarias, además de las penales, dependiendo de los reglamentos, protocolos y regulaciones internos aplicables. Esto quiere decir que, además de la responsabilidad penal, el intraneus puede enfrentar otras consecuencias, tales como ser destituido de su puesto o inhabilitado para realizar funciones públicas. En consecuencia, el sistema legal tiene como objetivo garantizar que los funcionarios públicos respondan por sus actos y que se restablezca la confianza en la administración pública.

Atribución penal del extraneus en el peculado: Conductas de colaboración y facilitación.

El extraneus a diferencia del intraneus, no ostenta la calidad de funcionario o servidor público ni tiene el deber especial inherente al cargo de administración sobre los bienes públicos, por lo que da a notar que este no está relacionado bajo ninguna circunstancia con el bien jurídico protegido. Es ahí donde la doctrina ha mostrado serias confrontaciones sobre la responsabilidad del extraneus en delitos especiales. Siendo así que una de las disputas

principales se centra en la teoría de la unidad del título de imputación, mientras la otra postura se centra en la teoría de la ruptura de título de imputación. El debate sobre la responsabilidad de quienes colaboran en delitos cometidos por funcionarios públicos se centra en dos teorías principales. La primera sostiene que todos los participantes, incluidos aquellos que no cumplen con todos los requisitos para ser considerados autores, son responsables del mismo delito. La segunda teoría, en cambio, argumenta que solo el funcionario, al tener una posición especial y cumplir con los requisitos específicos del delito, es responsable. Esta diferencia se debe a cómo se interpreta la relación entre los participantes en un delito y cómo se determina la responsabilidad penal de cada uno (León, 2021, p. 37).

En el delito de peculado, la intervención delictiva del extraneus es de suma relevancia, por lo que bajo las modalidades que se dé el ilícito se puede dinamizar el dominio funcional del hecho, convirtiéndole en coautor del delito. En consecuencia, el análisis de la imputación del extraneus debe considerar no solo su falta de cualificación como funcionario, sino también su aporte real y transcendental al hecho punible. Por lo cual, en las conductas de colaboración y facilitación, es crucial determinar si la contribución del extraneus es de tal modo que es esencial para la realización del peculado o simplemente una ayuda adicional. Por lo que la valoración de la imputación del extraneus debe realizarse en cada caso concreto, tomando en consideración la naturaleza y trascendencia de su aporte.

Sin embargo, su responsabilidad penal en el peculado se conforma cuando su intervención asiste a la comisión del delito, ya sea mediante actos de colaboración, facilitación o instigación. Su participación puede insertarse bajo las figuras de autoría que se determina en el artículo 21 del COIP, cuando su acción resulta indispensable para la consumación del ilícito, o del cómplice, cuando su apoyo facilita la ejecución del delito sin ser determinante para su realización. En concordancia, fiscalía debe llevar a cabo un análisis a la teoría del dominio del hecho a fin de establecer quien es autor y quien tiene el control final sobre el curso del delito. Es así como la autoría mediata puede darse en varios casos prácticos puede ser atribuida al extraneus ya que suele colaborar o facilitar en el delito, además que también ejerce un dominio sobre su ejecución, lo que podría conllevar a la atribución de autoría.

Las conductas de colaboración del extraneus pueden manifestarse en diversas formas, como la creación de estructuras fraudulentas para desviar fondos públicos, la provisión de mecanismos para ocultar la apropiación ilícita de recursos estatales o la asesoría para eludir controles administrativos. Por otro lado, la facilitación implica la eliminación de obstáculos que podrían dificultar la consumación del delito, ya sea mediante la omisión de controles o la simulación de legalidad en las transacciones realizadas. Es así como el delito de peculado establecido en el artículo 278 del COIP amplía el alcance de la responsabilidad penal, denotando que los actos de extraneus pueden consistir en actos que faciliten o fomenten la apropiación, distracción o disposición arbitraria de bienes o dineros públicos por parte del funcionario. Por lo que no basta que con la simple realización de actos materiales de colaboración o facilitación se impute, sino que es necesario que extraneus actúe con conciencia de la ilicitud de su conducta y con la intención de contribuir a la comisión del delito.

2.2.3.3. Efectos de la ambigüedad normativa.

Ambigüedades normativas en los delitos contra la administración pública.

La falta de claridad y precisión en la enunciación de las normas puede generar incertidumbre jurídica, dificultando la determinación de la responsabilidad penal tanto del intraneus como del extraneus. Siendo así que en el delito de peculado las conductas reprochables y la diferenciación entre autoría y participación se ven afectadas por la imprecisión de los preceptos legales.

Los tipos penales redactados en el capítulo quinto, sección tercera del COIP, utilizan conceptos abstractos y generales con respecto a la autoría, por lo que el actuar del juez según su criterio puede variar. Es así como una definición clara sobre la autoría y la participación en delitos funciones también genera una cierta ambigüedad. En el peculado la ley exige una cualificación especial del sujeto activo (intraneus), pero no esclarece con totalidad el como debe ser sancionado la conducta del tercero ajeno (extraneus). Como se ha mencionado anteriormente, la discusión entre la teoría de la unidad del título de imputación y la teoría de la ruptura del título de imputación refleja la incertidumbre existente sobre la responsabilidad penal del extraneus. Por lo que esta ambigüedad obstaculiza la precisión normativa de si el extraneus debe ser sancionado como autor, coautor o participe, o si debe responder por el mismo delito que el intraneus o por un delito diferente.

No obstante, la definición de los deberes específicos y su relación con el tipo penal también puede ser poco clara. Por lo tanto, es crucial definir con precisión cuáles son las obligaciones del funcionario público en su papel de protector de los bienes públicos y cómo la violación a estas está vinculada con la formación del delito. Por otro lado, la falta de regulación clara sobre conductas de colaboración y facilitación por parte del extraneus constituye un claro ejemplo de ambigüedad ya que no se esclarece si la contribución del extraneus es suficiente para considerarlo participe o si su conducta es tan relevante que lo convierte en coautor del delito, auto mediato, cómplice o participe.

Consecuencias derivadas de la corrupción

Cuando mencionamos corrupción, nos estamos refiriendo a un uso excesivo del poder con el objetivo de obtener beneficios personales o de terceros, lo cual constituye un fenómeno recurrente que trasciende la mera perdida financiera, generando un impacto multidimensional en la sociedad ecuatoriana. En particular el delito de peculado, no se agota solamente en la afectación patrimonial al estado, esto puesto que su verdadera dimensión lesiva se manifiesta en la erosión de la institucionalidad, la violación de deberes funcionales y el quiebre de la confianza ciudadana.

Ahora bien, su efecto más significativo es la disminución de la confianza de los ciudadanos en las entidades públicas, un golpe directo en la credibilidad del Estado. Pero sus consecuencias son también palpables en el plano socioeconómico, frenando el desarrollo y

profundizando brechas. Por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2018), refiere que:

La corrupción en la gestión de los recursos públicos compromete la capacidad de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones de derechos sociales, incluidos salud, educación, agua, transporte o saneamiento, que resultan esenciales para la realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y en particular de las poblaciones y grupos en condición de más vulnerabilidad (Resolucion 1/8, 2018, p. 6).

Esta alteración aporta de manera activa a la intensificación de la inequidad social. El peculado, al acumular riqueza ilegalmente en unas pocas personas, dejando a la mayoría de la población con menos oportunidades y servicios fundamentales insuficientes. Esta desigualdad provoca tensión, erosiona la unidad social y puede desencadenar conflictos. Por ello, Cevallos y Espín (2021) mencionan que: “la batalla contra la corrupción no puede limitarse solamente a los oficiales; debe extenderse de manera ineludible a los participantes privados que favorecen o colaboran en estos delitos” (p. 239). Es vital entender que la deslegitimación de las instituciones públicas es un resultado directo de la corrupción; cuando los ciudadanos sienten que aquellos que poseen el poder lo emplean para enriquecerse, la confianza en la gestión pública y en el sistema político en general se derrumba.

En síntesis, la consecuencia primaria de un acto de corrupción como el peculado es la activación del ius puniendi del Estado, que se materializa en la atribución de responsabilidad penal al sujeto cualificado. A diferencia de los delitos comunes, los delitos contra la eficiencia de la administración pública, como el peculado son considerados por la doctrina penal moderna como delitos de infracción de un deber. Lo que implica que la antijuricidad de la conducta no radica únicamente en la lesión a un bien jurídico, sino en la violación de un deber institucional positivo que el servidor público ha asumido frente al Estado y la sociedad. Además, cabe indicar que el servidor público ostenta una posición de garante sobre los recursos que administra es así que su deber no es simplemente no apropiárselos, sino administrarlos con lealtad, probidad y eficiencia. Por ello la comisión de peculado representa una ruptura de este vínculo de fidelidad.

Así pues, la inequidad social se intensifica por la corrupción, ya que el peculado favorece la acumulación de riqueza en unos pocos, mientras que la mayoría de la población se ve afectada por una falta de oportunidades y la ausencia de acceso a servicios fundamentales. Esta desigualdad económica y social perjudica la unidad social y promueve la conflictividad. Así Cevallos y Espín, (2021), establecen: “(...) Por esta razón, la lucha contra la corrupción no debe ser dirigida únicamente contra los funcionarios públicos, sino que esta debe ampliarse hacia los sujetos privados que intervienen y facilitan la comisión de este tipo de ilícitos (...)” (p. 239). Por lo tanto, la deslegitimación de las instituciones públicas sufre un gran impacto, ya que se mantiene la confianza de los ciudadanos en el estado y en sus representantes.

Es por ello que el COIP refleja esta concepción al definir al sujeto activo no solo como el “servidor público”, si no también indica “persona que actúe en virtud de una potestad estatal”. Por ende, en una sentencia condenatoria por peculado conlleva, en aplicación al artículo 233 de la Constitución de la Republica del Ecuador, la inhabilidad de por vida para ejercer un cargo público, lo cual constituye una “muerte civil” en el ámbito de la función pública, protegiendo a la administración de futuros perjuicios.

Además, cuando hablamos de la contratación pública es, por antonomasia, el ámbito donde los riesgos de corrupción se materializan con mayor frecuencia y severidad. La ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) establece los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, transparencia y concurrencia que deben regir estos procesos. La violación de esta normativa administrativa es, en muchos casos, el iter criminis (camino del delito) para la comisión de peculado u otros delitos conexos como el cohecho, la concusión o el tráfico de influencias. Mas aun el propio artículo 278 del COIP, en sus modalidades específicas, sanciona conductas como la evasión de procedimientos de contratación pública o la obtención de beneficios a través de contratos con sobreprecio, por tanto, la norma penal se activa a partir del quebrantamiento de las reglas de la LOSNCP.

Cabe indicar que un contrato publico obtenido a través de actos de corrupción es nulo de pleno derecho y la Procuraduría General del Estado tiene la potestad de iniciar las acciones legales para que se declare dicha nulidad, lo que implica retrotraer los efectos del contrato y buscar la restitución de los valores pagados. De esta manera la LOSNCP establece un registro de contratistas incumplidos o adjudicatorios de mala fe, quienes quedan inhabilitados para contratar con el Estado por un periodo determinado. Esta es una consecuencia administrativa directa que busca proteger al sistema de proveedores corruptos.

Los servidores públicos en el ecuador están sujetos a obligaciones legales y éticas establecidas en le Ley Orgánica de servicio público (LOSEP), por lo que según el artículo 22 de la LOSEP, tienen el deber de cumplir con la constitución y las leyes, administrando los recursos públicos con transparencia, eficiencia y probidad (Ley Orgànica de Servicio Público, 2010, p. 14). Por ello desde la perspectiva del derecho penal, la posición de garante es fundamental en este tipo de delitos como es el peculado, puesto que los servidores publicos (intraneus) tienen un deber especial de proteger los recursos publicos debido a su rol funcional. El incumplimiento de este deber, ya sea por una acción (apropiación indebida) o por omisión (falta de supervisión), forma el núcleo del delito.

Por otro lado la contratacion publica, regulada por la LOSNCP, es un area critica donde la corrupcion, incluido el peculado, genera consecuencias significativas. Las practicas corruptas distorsionan los proceso de adquisicion, incrementan los costos y comprometen la calidad de bienes y servicios. Es así que, en 2018, las transacciones de contratacion publica ascendieron a USD 7,000.6 millones, equivalentes al 6.4% del PIB, siendo un blanco susceptible para la corrupcion. Por ello se estima que los actos corruptos pueden incrementar los costos de los contratos entre un 20% y un 25%, y hasta un 50% en algunos casos (Diaz, 2019, p. 8).

Por ejemplo, durante la pandemia de COVID-19 se reportaron aumentos de hasta el 9000% en los precios de los suministros médicos (GK, 2021). El caso del Hospital Teodoro Maldonado Carbo en Guayaquil demuestra que la corrupción en las contrataciones públicas no solo despilfarrar recursos, sino que también amenaza la salud pública. En estas situaciones, los funcionarios y servidores públicos (*intraneus*) toleran o facilitan la corrupción, mientras que los contratistas privados (*extraneus*) la promueven para garantizar contratos. Esto pone de manifiesto la necesidad de distinguir sus roles para una acusación penal efectiva.

Es importante señalar que la corrupción tiene un efecto relevante en la economía de Ecuador. El Consejo de Participación Ciudadana afirma que la corrupción desvía alrededor de 3,500 millones de dólares al año, lo cual equivale a más del 10% del presupuesto estatal (Abad, 2021). La infraestructura, la educación y la salud podrían beneficiarse de estos fondos, lo que disminuiría la desigualdad y la pobreza.

Ante lo expuesto se evidencia que la corrupción trasciende el ámbito penal y genera un cumulo de consecuencias que afectan la estructura misma del estado y la sociedad. La Contraloría General del Estado, en su función de control del uso de los recursos públicos, tiene la potestad de establecer responsabilidades administrativas (multas) y civiles (glosas) contra los servidores públicos que, por sus acciones u omisiones, hayan causado un perjuicio económico al estado. Esta responsabilidad es independiente de la responsabilidad penal y puede coexistir con ella.

Entonces cada dólar desviado por actos de peculado es un dólar menos para salud, educación, seguridad o infraestructura, entonces la consecuencia económica directa es el debilitamiento de la capacidad del estado para satisfacer las necesidades de la población, lo que perpetúa la inequidad social, lo que tiene su fundamento en una causa jurídica concreta: la malversación de fondos públicos.

La corrupción, en términos políticos, socava la democracia porque hace que los ciudadanos pierdan la confianza y se vuelvan cínicos con respecto a las instituciones. Si un gobierno es visto como corrupto, pierde legitimidad; los ciudadanos dejan de confiar en sus instituciones, en su liderazgo y en el sistema judicial. Esto puede provocar apatía cívica, una crisis de gobernabilidad y la búsqueda de soluciones fuera del marco democrático. Casos emblemáticos como es el “Reconstrucción de Manabí” que involucró al exvicepresidente Jorge Glas, han generado inestabilidad política y demandas ciudadanas por rendición de cuentas. La corrupción a nivel social agudiza la desigualdad y tiene el potencial de provocar descontento en la sociedad, como lo demuestran las manifestaciones por la falta de transparencia.

La reputación del país se ve perjudicada a nivel internacional por los elevados índices de corrupción, lo cual restringe la inversión extranjera y el acceso a la asistencia global. Para sostener la credibilidad del país en el ámbito internacional, es esencial que se cumpla con la CNUCC. Asimismo, si los privados se involucran en esquemas corruptos como el de los sobreprecios, la malversación de fondos públicos se agrava.

Por eso, los efectos de la corrupción, sobre todo en el delito de peculado, impactan la confianza pública, el progreso socioeconómico, la democracia y el prestigio de Ecuador a nivel internacional. Estas consecuencias se agravan con la participación de individuos privados en casos de corrupción y cuando los funcionarios públicos violan la posición de garante. El simulador de conflictos de interés y la ley anticorrupción de 2021 son medidas implementadas por la CNUCC que constituyen avances importantes, aunque su éxito está condicionado a una vigilancia ciudadana y a una implementación rigurosa. La impunidad en los casos de peculado transmite un mensaje dañino a la sociedad: el delito, sobre todo el "de cuello blanco", no se sanciona; al contrario, se promueve una cultura de ilegalidad en la que la transgresión de las normas se ve como una táctica legítima para escalar social o económicamente, lo cual socava los fundamentos del estado de derecho y justicia. Por lo tanto, es fundamental que se fortalezcan los deberes de los funcionarios públicos, que se mejore la transparencia en cuanto a las contrataciones públicas y que se fomente la cooperación internacional para contrarrestar el impacto de la corrupción y fortalecer el estado de derecho en Ecuador.

Perdida de la naturaleza del estado democrático

El peculado al ser un delito que se manifiesta en corrupción erosiona los cimientos del sistema democrático, afectando la confianza ciudadana, la legitimidad de las instituciones y el correcto funcionamiento del estado de derechos y justicia como es el Ecuador. Las consecuencias del peculado socavan los principios de legalidad, seguridad jurídica y separación de poderes. Cuando las normas presentan deficiencias en la delimitación de responsabilidades, se genera un margen de discrecionalidad que puede ser utilizado arbitrariamente por los operadores judiciales, afectando la igualdad ante la ley y propiciando prácticas autoritarias. Al establecer quién es responsable de un delito contra el Estado, es fundamental respetar los principios que garantizan un sistema penal justo y democrático. Estos principios, consagrados en nuestra Constitución y en tratados internacionales, limitan la forma en que se determina la responsabilidad penal (Armas, 2024, p. 2).

Cuando los funcionarios públicos, que están investidos de autoridad y responsabilidad para gestionar los recursos estatales, incurren en actos de malversación o apropiación, se percibe una falta de ética, transparencia y honestidad que deteriora la relación entre el estado y la población. Esta desconfianza lleva a la apatía electoral y a la desafección política, lo que favorece la continuación de prácticas corruptas. Así también la consumación del peculado afecta la legitimidad del estado y de sus políticas. Cuando un gobierno no puede asegurar una gestión adecuada de los recursos públicos, pierde la credibilidad ciudadana, lo cual obstaculiza el establecimiento de políticas públicas eficientes y el cumplimiento de las metas del desarrollo económico y social.

CAPÍTULO III.

3. METODOLOGIA.

3.1. Unidad de análisis.

La unidad de análisis de esta investigación está constituida por los delitos de infracción de deber, especialmente el peculado y la imputación penal del intraneus, extraneus y de quienes ostenten una posición de garante.

3.2. Métodos

- **Método dogmático y doctrinario:** Permitirá interpretar y sistematizar las disposiciones doctrinal y dogmáticas relacionadas con los Pflichtdelikt, en especial el peculado, estableciendo criterios coherentes para la delimitación de roles en la responsabilidad penal, para lo cual se llevará a cabo un análisis minucioso sobre la teoría de Claus Roxin y Gunther Jakobs, mismos que fueron los pioneros al establecer la teoría de los delitos de infracción de deber, lo cual coadyuvara a la construcción de una base conceptual sólida para la clarificación de cada participante y responsabilidades de los sujetos activos en el delito de peculado
- **Método jurídico-analítico:** Este método ayudará a comprender y examinar exhaustivamente la normativa referente al delito de peculado, y demás disposiciones relacionadas con los Pflichtdelikt, a fin de identificar los vacíos legales, ambigüedades normativas y las contradicciones en la aplicación de dicha normativa, comprendiendo así como los jueces delimitan las responsabilidades del intraneus, extraneus y la posición de garante, examinando si las decisiones emanadas por los operadores de justicia cumplen con los principios de proporcionalidad y logra vencer el umbral probatorio que conlleva el principio de inocencia.
- **Método histórico-lógico:** Se examinará cómo las teorías clásicas de participación y autoría han cambiado en el derecho penal ecuatoriano, con un análisis de la manera en que estas han impactado la asignación de roles en los delitos de violación del deber. Esta perspectiva contribuirá a comprender los motivos históricos que se esconden tras las ambigüedades actuales y a plantear soluciones fundamentadas en el desarrollo lógico de la normativa penal.
- **Método inductivo-deductivo:** La técnica inductiva se usará para estudiar casos particulares de peculado en Ecuador, determinando los patrones que se repiten en las decisiones judiciales y cómo los funcionarios de justicia entienden los roles de intraneus, extraneus y garante. Sobre la base de estas observaciones, se establecerán principios y criterios que tengan aplicabilidad en el ámbito judicial. Por otra parte, se empleará el método deductivo para aplicar teorías generales de autoría, imputación objetiva y responsabilidad penal a casos específicos. Se evaluará si estos principios

permiten la solución de las ambigüedades actuales y se presentarán propuestas normativas fundamentadas en conclusiones lógicas.

- **Método científico:** Se seguirá un enfoque estructurado y sistemático que permita abordar la investigación de forma precisa, esto por cuando el problema central al radicar en la ambigüedad de la delimitación de los roles de intraneus y extraneus e en los delitos de infracción de deber, con énfasis en el peculado, implica directamente en la revisión inicial de casos emblemáticos, normativa como el artículo 278 del COIP, y la lectura de doctrina y dogmática, a fin de detectar las inconsistencias y lagunas normativas que afectan la administración de la justicia. Alvarado & otros, (2023), mencionan: “Permite a los investigadores evaluar de forma independiente e imparcial las teorías preexistentes y los hallazgos anteriores, y someterlos a debate abierto, modificaciones o mejoras.”, siendo así que se recopilaran datos no numéricos, mediante la revisión exhaustiva de la legislación, análisis de jurisprudencia , estudios comparativos, todo esto a fin de identificar patrones, tendencias y contradicciones en la aplicación del marco normativo“ (p. 303)

3.3. Enfoque de investigación

La investigación se desarrollará bajo un enfoque cualitativo, ya que busca interpretar y analizar la normatividad y la jurisprudencia sobre la imputación penal en el peculado.

3.4. Tipo de investigación.

El análisis será explicativo y descriptivo. Por otra parte, esta investigación descriptiva intentó establecer el estado actual en relación con el asunto investigado. No solo se centrará en la recolección de datos, sino que también se dedicará a predecir y determinar las interrelaciones entre dos o más variables. La regulación y aplicación del peculado serán el foco de la descripción, mientras que las teorías de imputación penal y su aplicabilidad en crímenes funcionales serán el tema del análisis explicativo.

3.5. Diseño de investigación

Se tomará una decisión por un diseño no experimental y transversal. Con el fin de establecer conclusiones jurídicas, no se manipularán variables; en cambio, se examinarán y observarán las disposiciones doctrinales y normativas en un momento específico.

3.6. Población y muestra.

3.6.1. Población.

La población que participó en esta investigación estuvo compuesta por expertos en materia penal, quienes brindaron la información que servirá de base en esta investigación

3.6.2. Muestra.

La muestra fue de 8 expertos en materia penal así también se evidencio una muestra representativa de fallos judiciales y doctrina jurídica relevante para garantizar la validez de los hallazgos.

Tabla 7. Población y muestra

| POBLACIÓN | MUESTRA |
|-----------------------------|----------------|
| Jueces de Chimborazo | 3 |
| Fiscales de Chimborazo | 3 |
| Abogados en libre ejercicio | 2 |
| Total | 8 |

Fuente: Autoría propia

Elaborado por: Dylan Alexander Salguero Abarca. 2025

3.7. Técnica e instrumentos de investigación.

3.7.1. Técnicas

Como técnica de investigación se utilizó una entrevista dirigida a jueces, fiscales y abogados penalistas de la ciudad de Riobamba. Esta herramienta facilitó la recolección de datos cualitativos sobre la aplicación de la teoría de la infracción del deber en la práctica, además de recopilar la información necesaria para comprobar la hipótesis planteada en esta investigación. Es importante destacar que la información recogida se manejó con la debida confidencialidad.

3.7.2. Instrumentos

Se utilizó una guía de entrevista como instrumento de investigación, compuesta por 8 preguntas, con el objetivo de analizar y comprender las perspectivas y prácticas de jueces y fiscales Sede Riobamba, en relación con la imputación penal del intraneus y extraneus en los delitos de infracción de deber, haciendo especial énfasis en el peculado. Se busca identificar los criterios jurídicos y doctrinales que emplean para determinar la autoría y participación en estos delitos, así como explorar su comprensión sobre la posición de garante y su aplicación en casos de peculado. Además, la entrevista tiene como recoger sus recomendaciones para mejorar la claridad y efectividad del sistema judicial en esta materia.

3.7.2.1 Validez de los instrumentos de investigación

Para validar los instrumentos de investigación, se tomó en cuenta la experiencia de 2 expertos en materia penal y un experto en metodología de la investigación, quienes, basándose en su formación profesional y conocimientos empíricos sobre el tema, confirmaron que se cumplían los requisitos necesarios para alcanzar los objetivos propuestos, lo cual garantiza su fiabilidad para el análisis jurídico.

Tabla 8. *Validez de los instrumentos de investigación*

| Experto | Cargo desempeñado |
|---|--|
| Dr. Fredy Roberto Hidalgo Cajo | Docente universitario, tutor del proyecto de investigación y juez de la Unidad de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar |
| Mgs. Leonardo Vicente Collaguazo Fiallo | Coordinador del consultorio jurídico CPL Unach |
| Mgs Edison Bonifaz | Docente universitario |

Fuente: Autoría propia

Elaboración por: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

3.8. Técnicas para el tratamiento de la información

1. Diseño del instrumento
2. Validación del instrumento
3. Aplicación del instrumento
4. Procesamiento de la información
5. Interpretación o análisis de resultados
6. Discusión de resultados.

3.9 Hipótesis

Se propone la hipótesis de que la correcta aplicación de las teorías de imputación penal, junto con la teoría de infracción de deber en el peculado, permite una diferenciación clara y precisa de la responsabilidad penal entre el intraneus, como garante del bien jurídico protegido, y el extraneus. Para diferenciar claramente la responsabilidad del intraneus y el extraneus, es necesario identificar de manera clara al sujeto con posición de garante, garantizando así una imputación proporcional y debidamente motivada, con el fin de evitar nulidades posteriores o posibles situaciones de impunidad.

CAPÍTULO IV.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis estructural de los datos cualitativos

La codificación de las entrevistas permitió la ocurrencia de once categorías centrales que estructuran el análisis de la investigación. La frecuencia de las citas asociadas a cada código revela los ejes temáticos de mayor relevancia y preocupación para los operadores de justicia, Fiscalía y Especialistas en Derecho Penal.

Tabla 9. *Matriz de Categorías y Frecuencia de Citas*

| CÓDIGO / EJE TEMÁTICO | N.º DE CITAS | RELEVANCIA EN LA INVESTIGACIÓN |
|--|-----------------|--|
| Aplicación de Teorías | | |
| de Autoría y Participación | 27 | Central para el análisis de la imputación. |
| Valoración Probatoria en Peculado | 20 | Dimensión práctica y procesal de la acreditación del delito. |
| Vacíos Normativos y Dificultades Prácticas | 18 | Identifica las brechas entre la norma y su aplicación efectiva. |
| Criterios de Diferenciación | | |
| Intraneus-Extraneus | 17 | Núcleo de la problemática sobre la delimitación de roles. |
| Imputación del Extraneus | 16 | Enfoca el desafío dogmático y probatorio sobre el partícipe no cualificado. |
| Elementos | | |
| Constitutivos del Peculado | 12 | Define la materialidad del delito desde la perspectiva de los operadores de justicia. |
| Dominio del Hecho vs. Infracción de Deber | 9 | Evidencia la principal tensión teórica en la praxis judicial. |
| Infracción del Deber de Cuidado | 8 | Resalta la importancia de la posición de garante y la omisión. |
| Responsabilidad Penal del Intraneus | 6 | Define los fundamentos de la imputación al sujeto cualificado. |
| Medidas | | |
| Anticorrupción y Transparencia | 6 | Contextualiza la discusión en el marco de la política criminal. |
| Unidad vs. Ruptura del Título de Imputación | 8 | Aborda las consecuencias de la calificación jurídica del extraneus. |

Fuente: Autoría propia a partir del informe de ATLAS.ti.

Elaboración por: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Este análisis cuantitativo preliminar sugiere que los mayores desafíos para los operadores de justicia no radican en la definición teórica del peculado, sino en la aplicación práctica de las teorías de autoría, la valoración de la prueba y la superación de los vacíos normativos al momento de diferenciar y sancionar la participación del intraneus y, sobre todo, del extraneus.

4.2. Aplicación de Teorías de Autoría y Participación.

Para la aplicación equitativa de la ley, es esencial distinguir entre autoría y participación en los delitos que afectan la eficacia de la administración pública. A pesar de que la normativa en vigor define categorías claras, como cómplice, coautor o autor directo, su implementación y ejecución en la práctica muestran tensiones entre lo concreto y lo teórico. La ley, al tratar de definir responsabilidades, se topa con la complejidad de las situaciones reales, en las que es necesario un análisis detallado y ajustado a cada caso. Esto se debe a que la distinción entre autoría y complicidad puede no ser muy nítida en delitos con características poco comunes.

En los artículos 42 y 43 del COIP, que se ocupan de la autoría y complicidad, se muestra claramente la diferencia entre el individuo que lleva a cabo el delito y aquel que colabora en él, ya sea mediante ayuda indirecta o por medio de la provisión de medios. En delitos que incluyen a funcionarios públicos y a terceros no vinculados con la administración, por ejemplo, la línea divisoria entre complicidad, coautoría y autoría mediata puede volverse borrosa. En este contexto, el funcionario público es generalmente un elemento clave, ya que su cargo conlleva una obligación de cuidado en particular; sin embargo, esto no deja fuera a aquellos que, desde afuera, se benefician o cooperan en acciones ilegales. El secreto está en mostrar, a través de pruebas tangibles y de la relación de causa-efecto, cómo cada persona participó en el suceso, ya sea por medio de acciones determinantes o apoyos secundarios.

Tabla 10. Frecuencia de menciones según tipo de autoría

| Tipo de intervención penal | Frecuencia de aparición en entrevistas |
|-----------------------------------|---|
| Autoría directa | 14 |
| Autoría mediata | 11 |
| Coautoría funcional | 9 |
| Complicidad | 12 |

Fuente: Autoría propia a partir del informe de ATLAS.ti.

Elaboración por: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

En las entrevistas efectuadas, se nota una inclinación a emplear de forma indistinta la categoría de complicidad y coautoría, especialmente cuando un individuo privado (extraneus) colabora con un funcionario público. Esta confusión conceptual muestra la ausencia de criterios dogmáticos claros en la práctica y pone de manifiesto la urgencia de afianzar una cultura legal más rigurosa sobre el empleo de las categorías penales. Hay quienes defienden una interpretación más flexible basada en principios constitucionales o

jurisprudencia nacional-internacional, mientras que otros operadores de justicia se empeñan en adherirse rigurosamente al texto legal. Esta discrepancia produce incoherencias: un caso idéntico puede ser evaluado de manera diferente, dependiendo del criterio del fiscal o juez responsable. En delitos como el peculado, que involucra tanto a los funcionarios públicos como a los proveedores externos, la ausencia de criterios unificados puede resultar en que roles semejantes sean considerados autoría en una corte y complicidad en otra. La falta de claridad no solo tiene un impacto en la capacidad de predecir lo que sucederá con el sistema, sino que además socava la confianza en su equidad.

Sin embargo, a pesar de las pruebas contundentes, siguen existiendo desafíos estructurales. El hecho de que los procesos judiciales tiendan a alargarse (sobre todo cuando se involucran recursos económicos) muestra cómo el sistema puede llegar a ser beneficioso para unos y hostil para otros. Asimismo, algunos artículos de ley elaborados de manera amplia permiten interpretaciones contradictorias, lo que requiere un análisis legislativo enfocado en la simplificación y precisión de su contenido.

En este contexto, aparece una contradicción: aunque la ley busca ser objetiva, su aplicación depende ineludiblemente de criterios humanos. La capacitación especializada de los jueces y fiscales, además de la continua actualización de los estándares jurisprudenciales, se plantea como un camino para disminuir las discrepancias. Sin embargo, sigue existiendo la discusión acerca de si son los tribunales o el legislador quienes deben establecer los límites de estas figuras legales. Los que sostienen la literalidad de la norma argumentan que toda reinterpretación es exclusiva del ámbito legislativo, lo que asegura la seguridad jurídica. En cambio, otros destacan la importancia de ajustar los principios a contextos sociales en constante evolución.

4.3. La Tensión Dogmática en la Práctica Judicial: Dominio del Hecho vs. Infracción de Deber

El marco teórico de esta tesis postula que los delitos funcionales como el peculado se explican más adecuadamente desde la teoría de la infracción de deber que centra la autoría en el quebrantamiento de una obligación especial del sujeto cualificado (intraneus), sin embargo, los hallazgos obtenidos, interpretados a la luz del marco teórico, revelan una persistente tensión con la Teoría del Dominio del Hecho, que define al autor como quien controla el curso causal del delito.

La convergencia, y en ocasiones la divergencia interpretativa, de dos grandes corrientes dogmáticas: la teoría de la infracción del deber y la teoría del dominio del hecho es un resultado fundamental que surge.

- 1. Convergencia:** Los entrevistados están de acuerdo en que la responsabilidad del intraneus proviene de su deber específico "de cuidado" y su "rol funcional", lo cual concuerda con los principios de la teoría de la infracción de deber.

2. **Divergencia:** postula que en los delitos que exigen una cualificación especial, la autoría reside fundamentalmente en la transgresión de ese deber funcional específico que pesa sobre el intraneus. Entonces aquí el conflicto del análisis de imputación al extraneus. Como señaló un entrevistado, si el extraneus fue parte fundamental para la consumación del delito, aplicaría la teoría del dominio del hecho. Esta visión, aunque pragmática, genera una inconsistencia dogmática: se estaría aplicando una teoría (dominio del hecho) para calificar la participación del extraneus y otra (infracción de deber) para la autoría del intraneus dentro de un mismo ilícito.

Esta dualidad interpretativa que se evidenció en las entrevistas confirma la problemática central de la investigación: la praxis judicial ecuatoriana oscila entre dos paradigmas, lo que puede conducir a calificaciones jurídicas dispares y a una falta de predictibilidad en las decisiones. El estudio evidencia que, para la imputación penal de cualquier interviniente en el peculado, es indispensable demostrar que actuó con conocimiento de la ilicitud de la conducta y con la voluntad de participar en ella. Para el extraneus, probar este conocimiento del hecho principal ilícito del intraneus y su intención de contribuir eficazmente se convierte en un requisito probatorio crítico.

En resumen, los resultados avalan que la imputación de delitos como el peculado discurre entre las primacía del deber no cumplido (para el intraneus) y la importancia de la contribución al hecho (para el extraneus). La ausencia de criterios unificados en la práctica judicial crea una ambigüedad que afecta negativamente la seguridad jurídica. Para solventar esta problemática, es necesario una interpretación que concilie las teorías con los principios penales esenciales: culpabilidad, accesoriedad y legalidad. Esta interpretación debe estar sustentada en un análisis probatorio riguroso y en una motivación judicial clara, para así posibilitar la asignación de responsabilidades de manera consistente con la intervención real y el dolo de cada individuo, lo cual fortalecería la credibilidad del sistema judicial en su combate contra la corrupción.

4.4. Imputación del extraneus: entre la expansión y el garantismo

El análisis de las entrevistas muestra que la responsabilidad penal del extraneus se ha ido extendiendo gradualmente, especialmente cuando hay un beneficio económico y conocimiento del delito. El análisis a fondo de la imputación penal del extraneus en crímenes funcionales como el peculado expone una serie de retos y estándares que matizan de manera importante su responsabilidad frente a la del intraneus. Estos resultados no solo se relacionan directamente con el problema original de la indefinición de roles, sino que también mantienen un diálogo con las teorías y principios tratados en el marco teórico.

Tabla 11. Variables asociadas a la imputación del extraneus

| Variable | Presencia discursiva (%) |
|------------------------|--------------------------|
| Conocimiento del hecho | 87% |

| Variable | Presencia discursiva (%) |
|------------------------------------|--------------------------|
| Beneficio económico directo | 75% |
| Relación contractual con el Estado | 50% |
| Participación operativa | 62% |

Fuente: Autoría propia a partir del informe de ATLAS.ti.

Elaboración por: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Un hallazgo central es la complejidad inherente a la imputación del extraneus. A diferencia del intraneus, cuya responsabilidad se ancla en la infracción de un deber especial ligado a su cargo, el particular no ostenta esta cualificación. Su potencial responsabilidad surge de su intervención coadyuvante en el hecho principal cometido por el funcionario.

La configuración probatoria es otro desafío importante que emerge. A diferencia del intraneus, demostrar la responsabilidad del extraneus no se fundamenta en un deber preexistente asociado con el puesto. Por otro lado, necesita una estrategia probatoria sólida que demuestre su participación de manera efectiva y significativa. Esto significa que no solo se debe demostrar su conexión con los hechos y el intraneus, sino también su conocimiento del acto ilícito y su deseo de ayudar a llevarlo a cabo, así como la ganancia obtenida.

La imputación del participante no cualificado es lo más complejo en la praxis. Los hallazgos revelan que no existe un criterio unificado sobre cómo sancionarlo. Ante ello se presentan los siguientes postulados:

- **Teoría de la Unidad del Título de Imputación:** Algunos entrevistados, particularmente desde una perspectiva pragmática, sugieren que el extraneus que tiene una participación determinante debe responder por el mismo delito de peculado, aplicando "la misma pena que al intraneus". Esta postura se alinea con la jurisprudencia de la Corte Nacional que, amparada en el artículo 233 de la Constitución, ha permitido la imputación de particulares como coautores de peculado.
- **Teoría de la Ruptura del Título (Accesoriedad):** Desde una perspectiva dogmática más rigurosa, otros juristas afirman que "si un extraneus no está al tanto de su participación en un delito, se interrumpe el vínculo causal y no debería ser castigado". Esto se ajusta al principio de accesoria, el cual establece que la responsabilidad del participante depende de la existencia de un hecho principal antijurídico y doloso. Por lo tanto, la "comunicabilidad del dolo" es esencial: es necesario demostrar que el extraneus no solo cooperó de forma material, sino que también sabía que el intraneus era un servidor público y que sustraer fondos públicos es ilegal.

Tabla 12. Matriz de Criterios sobre la Imputación del Extraneus

| Criterio | Fundamento Principal | Consecuencia Jurídica | Desafío Probatorio |
|--------------------------|--|---|---|
| Unidad de Título | Art. 233 de la Constitución. Dominio funcional o co-dominio del hecho. | El extraneus puede ser sancionado como coautor de peculado. | Demostrar un rol indispensable en la ejecución del delito. |
| Ruptura de Título | Principio de accesoriedad. Carencia del deber especial. | El extraneus responde como partícipe (cómplice) o por un delito común (ej. estafa). | Acreditar la "comunicabilidad del dolo" y el conocimiento de la ilicitud. |

Fuente: Autoría propia a partir del informe de ATLAS.ti.

Elaboración por: Dylan Alexander Salguero Abarca, 2025

Aunque la presencia de estos elementos posibilita establecer conexiones con el hecho delictivo, por sí mismos no son suficientes para demostrar la autoría. Este análisis minucioso, basado en una sólida prueba y una interpretación legal consistente, es fundamental para reforzar la integridad del sistema de justicia y la confianza pública en su habilidad para combatir la corrupción en todos sus aspectos.

4.5. La Consecuencia de la Corrupción: De la Inequidad Social a la Responsabilidad Institucional

Examinar las perspectivas sobre la lucha anticorrupción y el impulso de la transparencia, que se exponen en el texto analizado, revela un consenso fundamental: el derecho penal no es eficaz como único recurso para eliminar este fenómeno. Las repercusiones que van más allá de la simple afectación social fueron confirmadas en las entrevistas, donde muchos identificaron un círculo vicioso que une debilidades institucionales con la corrupción.

La corrupción es la manifestación más grave de la infracción de los deberes que emanan de la Constitución (Art. 227) y la Ley Orgánica de Servicio Público. La consecuencia no es solo penal, sino también administrativa (destitución) y civil (glosas de la Contraloría). Un hecho fundamental que emerge es la constatación de que, a pesar de ser necesarias para disuadir y sancionar, las sanciones penales, por sí mismas, no consiguen tratar las raíces estructurales y culturales de la corrupción. Se observa que el sistema penal actúa de manera reactiva, interveniendo tras haberse producido el daño. Esta restricción intrínseca al enfoque punitivo evidencia que, aunque existen normas de imputación (como las estudiadas para el intraneus y extraneus), la efectividad en la batalla auténtica contra la corrupción requiere superar la simple persecución del delito perpetrado.

El análisis resalta con firmeza la crucial necesidad de robustecer los sistemas de control y prevención en el sector administrativo. No obstante, la fragilidad presente de estos controles internos y, en particular, la ausencia de una sólida cultura ética en el servicio público, facilitan que las anomalías y los desfalcos se mantengan encubiertos por un largo periodo, o incluso queden sin castigo. Ante ello se ha evidenciado que los procesos de contratación son

el escenario principal para la comisión de peculado. Los entrevistados destacaron la necesidad de fortalecer los controles previos (auditorías de la Contraloría, informes de la UAFAE) y no actuar únicamente de manera reactiva. La "ausencia de una sólida cultura ética en el servicio público" fue identificada como un factor que facilita la colusión entre funcionarios (intraneus) y proveedores (extraneus).

Por lo tanto, los resultados confirman que la lucha contra la corrupción, en la cual se incluye la imputación penal del peculado, requiere un enfoque global y de múltiples sectores. Si bien es necesario mejorar las normas de imputación penal (como aquellas que se ocupan de distinguir entre intraneus y extraneus), no es suficiente. Es indispensable que se complemente con la mejora de los controles administrativos y la cultura ética, además de las reformas jurídicas que garanticen, por ejemplo, el retorno efectivo de activos.

CAPÍTULO V.

5. CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. La investigación demuestra que la correcta diferenciación entre los grados de autoría y participación del intraneus y del extraneus en el delito de peculado sigue siendo un desafío dogmático y práctico en el sistema penal ecuatoriano. El intraneus, como sujeto cualificado, fundamenta su responsabilidad en la infracción de un deber especial derivado de su función pública y en su posición de garante sobre la eficiente administración del patrimonio estatal. Esta transgresión constituye el núcleo de su autoría, con independencia de si ejerció o no el dominio material total del hecho. Por su parte, el extraneus, al no ostentar dicho deber, solo puede ser responsabilizado penalmente si su comportamiento contribuye dolosamente al acto principal del intraneus.
2. Los hallazgos revelan que la identificación y aplicación del concepto de "posición de garante" es esencial para delimitar la responsabilidad penal en el peculado, pero su desarrollo en la praxis judicial ecuatoriana resulta insuficiente. Para el intraneus, esta posición implica deberes específicos de supervisión y control sobre los bienes públicos, cuya omisión puede configurar responsabilidad penal, especialmente en casos de omisión impropia. En cuanto al extraneus, su posición de garante es excepcional y debe analizarse con cautela, reservándose a situaciones donde su intervención haya sido determinante en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.
3. Es necesario que la imputación penal en el peculado se ajuste estrictamente a los preceptos constitucionales, particularmente al derecho de contar con una motivación judicial adecuada. Los resultados de la investigación muestran que, debido a la complejidad de estos delitos, que se caracterizan por tramas sofisticadas y múltiples actores, las decisiones judiciales deben vincular de manera explícita los hechos probados con los componentes del tipo penal, la violación del deber del intraneus, la participación del extraneus (si corresponde) y el perjuicio al patrimonio público. El no contar con una motivación clara y coherente no solo afecta el proceso debido, sino que además hace más débil la batalla contra la corrupción al no establecer precedentes firmes.
4. A pesar de que Ecuador dispone de instituciones como la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), la cual detecta operaciones financieras sospechosas; la Contraloría General del Estado, responsable de auditar el uso de los fondos públicos; y la Fiscalía General del Estado, que persigue crímenes relacionados con corrupción. No obstante, la falta de recursos, la corrupción interna y la complejidad de las redes criminales han impedido que estas instituciones puedan prevenir el peculado de manera efectiva. Los especialistas indican que la corrupción es causada por la "debilidad de los controles internos" y la "ausencia de una cultura ética" en las entidades públicas. Cuando los métodos preventivos no han tenido éxito,

la vía penal se convierte en el último recurso. Por lo tanto, el aumento de las penas no es la solución; más bien, se trata de fortalecer la capacidad técnica de instituciones como la UAFFE y la Contraloría, así como las auditorías internas y los sistemas para alertar con anticipación.

5.2 Recomendaciones

1. Se recomienda que la Fiscalía General del Estado, en colaboración con la Escuela de la Función Judicial y expertos en derecho penal, desarrolle e implemente protocolos de investigación especializados para el delito de peculado. Estos instrumentos deben establecer estrategias probatorias claras, basadas en un análisis exhaustivo de evidencias documentales, testimoniales y periciales, para acreditar el dolo del extraneus y su contribución al hecho principal. Asimismo, deben incluir criterios técnicos que permitan a los fiscales distinguir entre las diversas formas de participación, garantizando una imputación justa y proporcional. La implementación de estos protocolos, acompañada de una capacitación continua para los fiscales, no solo fortalecerá la fundamentación de las acusaciones, sino que también reducirá ambigüedades y protegerá las garantías del debido proceso, en sintonía con los principios constitucionales ecuatorianos.
2. Se aconseja que los colegios de abogados, el Consejo de la Judicatura y la Escuela de la Función Judicial elaboren e implementen programas de formación constante con un enfoque en la dogmática penal aplicada al peculado. Estos programas deben tratar la posición de garante, la diferencia entre omisión impropia y propia, así como la evaluación de los compromisos específicos que provienen del desempeño público, apoyándose en el análisis de jurisprudencia importante y casos reales, tanto a nivel nacional como internacional. De este modo, los fiscales y jueces estarán mejor capacitados para determinar con exactitud las conductas penalmente relevantes y emitir decisiones sólidamente fundamentadas, lo cual favorecerá una práctica judicial más coherente y alineada con los estándares legales y académicos.
3. Para investigar y motivar las decisiones en casos de peculado, se sugiere que el Consejo de la Judicatura y la fiscalía general del Estado trabajen juntos con la Corte Nacional de Justicia para crear protocolos estandarizados. Estos procedimientos deben enfocarse en: a) confirmar de manera individualizada la infracción del deber del intraneus y su relación causal con el daño al erario; b) evidenciar con claridad la participación y el dolo del extraneus en el hecho principal; y c) exponer en las resoluciones los fundamentos que respaldan la teoría de imputación elegida, especificando cómo se valoraron las pruebas y su vínculo con los principios dogmáticos pertinentes. La implementación de estas guías no solo asegurará la observancia de los principios constitucionales, sino que además reforzará la batalla contra la corrupción en el sector público y fortalecerá la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial.
4. Fortalecer a instituciones como la Contraloría General del Estado, la Unidad de Análisis Financiero y Económico y la Fiscalía General del Estado con más personal

capacitado y tecnología avanzada, asegurarse de que haya revisiones constantes y sorpresivas para mantener a todos en línea, y ofrecer formación continua que equipe a los equipos con las herramientas más modernas para detectar y frenar el mal uso de los recursos. No se trata solo de mejorar sistemas o procesos; es una apuesta por recuperar la confianza de la gente y garantizar que el dinero público sirva realmente para construir un futuro mejor para todos, no solo para enriquecer a unos pocos.

BIBLIOGRÁFIA

06282-2015-02723, 06282-2015-02723 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito 19 de 09 de 2018).

Abad, M. (29 de 05 de 2021). *Primicias*. Obtenido de Hacia un pacto ético en Ecuador y el costo de la corrupción: <https://www.primicias.ec/noticias/firmas/pacto-etico-ecuador-costos-corrucion/>

Alvarado, J., Villacrés, M., Estrella, D., & Chalá, J. (2023). *La investigación académica para las Ciencias Económicas: teoría, redacción y publicación de artículos de investigación*. Quito: Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador.

Armas, R. (2024). Hacia una reorientación en la delimitación y fundamentacion de la autoría del intraneus en los delitos contra la admnistración pública. *Revista Yachaq N°17*, 2.

Asamblea Nacional. (6 de Octubre de 2010). Ley Orgànica de Servicio Pùblico. *Ley Orgànica de Servicio Pùblico*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento.

Asamblea Nacionas. (21 de 09 de 2009). Ley de seguridad publica y del estado. *Ley de seguridad publica y del estado*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Caballero, H. (2021). El extraneus en el delito de enriquecimiento Ilícito. *Ciencias Juridicas*.

Caso 1364-17-EP, Caso 1364-17-EP (Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia 21 de Junio de 2023).

Caso Nro. 15281-2016-0044, 15281-2016-0044 (Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Transito, Corrupcion y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia 7 de Febrero de 2022).

Cevallos, J. (2023). Compatibilidad de los Delitos de Infracción de Deber con el Código Orgánico Integral Penal. *USFQ Law Working Papers*.

Cevallos, J., & Espín, K. (2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿Coautores? *USFQ Law Review* .

Ciudadanía y Desarrollo. (2021). *Informe sombra al cumplimiento de Ecuador de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción*. Obtenido de Ciudadanía y

Desarrollo: <https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/2021/04/15/informe-sombra-al-cumplimiento-de-ecuador-de-la-convencion-de-naciones-unidas-contra-la-corrupcion/>

Consejo de la Judicatura. (02 de Diciembre de 2022). *Los 14 jueces anticorrupción fueron designados.* Obtenido de Los 14 jueces anticorrupción fueron designados: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/los-14-jueces-anticorrupcion-fueron-designados/>

Corte Constitucional del Ecuador, 1903-20-EP (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia 28 de Octubre de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de Marzo de 2018). Resolucion 1/8. *Corrupcion y Derechos Humanos.* Bogotá, Bogotá, Colombia: OEA.

Corte Nacional de Justicia - Delito de Peculado, 12333-20215-00291 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 15 de Enero de 2018).

Corte Nacional de Justicia, 06281-2015-00236 (Sala Especializada de lo Penal 15 de Enero de 2021).

Corte Nacional de Justicia, 09286-2013-2837 (Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia 23 de Abril de 2025).

Derecho al día. (1 de Diciembre de 2006). *Los delitos de infracción de deber.* Obtenido de Derecho al día: <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/los-delitos-de-infraccion-de-deber/+1882>

Díaz, J. (01 de Julio de 2019). La corrupción en la contratación pública. *La corrupción en la contratación pública.* Quito, Pichincha, Ecuador.

Diccionario panhispánico del español jurídico. (2023). *Intraneus.* Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/intraneus>

Dictamen No. 1-23-DJ/23, CASO No. 1-23-DJ (Tribunal del pleno de la Corte Constitucional 29 de Marzo de 2023).

El Comercio. (15 de Octubre de 2020). *El Comercio.* Obtenido de El delito de peculado contra Jamil Mahuad no caducará con el tiempo: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/sentencia-peculado-jamil-mahuad-caducidad.html>

Espín, H. (03 de Abril de 2025). *El Caso Fachada: un reflejo de la crisis judicial en Ecuador.* Obtenido de El Caso Fachada: un reflejo de la crisis judicial en Ecuador:

<https://planv.com.ec/ideas/el-caso-fachada-un-reflejo-de-la-crisis-judicial-en-ecuador/>

Espinoza, J. (2021). Autoría y participación en delitos de infracción de deber contra la administración pública: revisión de literatura. *Universidad Continental*.

Falcone, A. (2020). ¿Delitos especiales? Reducción del “círculo de autores” en delitos de infracción de un deber de fomento. *InDret*.

Función de Transparencia y Control Social . (2024). *Plan Nacional de Integridad Pública y Lucha contra la Corrupción*. Quito: Función de Transparencia y Control Social.

GK. (19 de 02 de 2021). GK. Obtenido de La cirugía que salió mal: <https://gk.city/2020/05/24/corrupcion-emergencia-ecuador/>

Gk. (22 de Febrero de 2024). *El caso Reconstrucción de Manabí, explicado*. Obtenido de Gk: <https://gk.city/2024/01/25/caso-reconstrucion-manabi-peculado-explicado/>

Global Suite. (16 de Julio de 2024). *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia de Anticorrupción de Ecuador*. Obtenido de Global Suite: <https://www.globalsuitesolutions.com/es/que-es-ley-anticorrupcion-ecuador/>

Hernández, R. (2018). *Metodología de la investigación Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México: McGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A de C.V.

Juicio Nro. 06281~2015~00236, 06281-201500236 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 15 de Enero de 2021).

León, P. (2021). Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho. *Iuris Dictio*.

Lluglla, M. (2023). Responsabilidad Penal del Extraneus en el Delito de Tráfico de Influencias. *Universidad de las Américas*.

Luna, E. G., Navas, D. F., Mayor, G. A., & Buitrago, L. A. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Scielo*, 1-6.

Naciones Unidas. (31 de Octubre de 2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (Noviembre de 2004). Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupcion. *Convención de las*

Naciones Unidas Contra la Corrupcion. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas.

Ortega, J., & Alarcón, R. (2022). La Omisión, omisión propia e impropia y posición de garante: Una revisión teórica y legislativa. *Revista científica Dominio de las Ciencias*.

Pariona, R. (2022). La coautoría en los delitos de infracción de deber.

Pariona, R. (2023). La asunción de la teoría de los delitos de infracción de deber y sus consecuencias en la jurisprudencia Peruana. *Revista Derecho & Sociedad*.

Quiroa, B. (2021). Algunas consideraciones sobre delitos de infracción de deber. *Revista académica sociedad del conocimiento CUNZAC*.

Rodriguez, V. (5 de Agosto de 2023). Criterios para regular los delitos de infracción de deber por parte de un funcionario público, Moyobamba 2022. *Criterios para regular los delitos de infracción de deber por parte de un funcionario público, Moyobamba 2022*. Tarapoto, Tarapoto, Perú: Universidad César Vallejo.

Roxin, C. (2000). Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal*. Barcelona, Barcelona, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Rueda, A. (2021). El tratamiento jurisprudencial del partícipe extraneus en un delito relacionado con el ejercicio de la función pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública*.

Rueda, M. (2021). El tratamiento jurisprudencial del partícipe extraneus en un delito relacionado con el ejercicio de la Función Pública. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13.

Sandoval, E. (2020). Teoría del dominio del hecho. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana*.

Sentencia No. 14-15-CN, CASO No. 14-15-CN (Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador 14 de Mayo de 2019).

Sentencia No. 14-19-CN/20, CASO No. 14-19-CN (Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador 12 de Agosto de 2020).

Terán, W. (2020). Los delitos por infracción de deber. *Polo del Conocimiento*, 4.

ANEXOS