

**Universidad San Francisco de Quito USFQ**  
Colegio de Posgrados

**Los Informes de Contraloría como Requisito de  
Procedibilidad para el Juzgamiento del Delito de  
Peculado**

**Richard Roberto King Hurtado**

**Director: Marco Morales**

Trabajo de titulación como requisito para la obtención de título de Máster en Derecho  
Administrativo

Quito, 24 de marzo de 2017

Universidad San Francisco de Quito USFQ

Colegio de Posgrados

HOJA DE APROBACIÓN DE TRABAJO DE TITULACIÓN

**Los Informes de Contraloría como Requisito de Procedibilidad para el  
Juzgamiento del Delito de Peculado**

**RICHARD ROBERTO KING HURTADO**

Marco Morales, M-A.

Director de Trabajo y Miembro del Comité de Grado

Juan Pablo Albán, M.A.

Presidente y Miembro del Comité de Grado

Dunker Morales, M.A.

Miembro del Comité de Grado

Javier Robalino, M.A.

Director de la Maestría en Derecho Administrativo

Farith Simon, Ph. D.

Decano del Colegio de Jurisprudencia

Hugo Burgos, Ph. D.

Decano del Colegio de Postgrados

Quito, 24 de marzo de 2017

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**  
**EVALUACION TRABAJO ESCRITO TESINA**

TESINA/TITULO    Los Informes de Contraloría con Indicios de Responsabilidad Penal, como Requisito de Procedibilidad para el Enjuiciamiento por Peculado

ALUMNO            **Richard King Hurtado**

EVALUACIÓN:

**a)        Importancia del problema presentado.**

El relativamente nuevo Código Orgánico Integral Penal recogió una jurisprudencia que había sido producto de varios procesos, en la cual se señala como un requisito de procedibilidad para el enjuiciamiento de peculado. Esta norma crea complejidades con respecto a la naturaleza jurídica del delito de peculado y su procedimiento que es necesario ser estudiado. Esto hace que el tema tratado en la tesina sea de alta importancia para el conocimiento jurídico ecuatoriano.

**b)        Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.**

La hipótesis planteada resulta clara y completa, pues se pretende determinar el error que supone el ordenar como un requisito de procedibilidad el informe de la Contraloría General del Estado que haya determinado indicios de responsabilidad penal.

**c)        Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.**

Los documentos y materiales utilizados para el análisis y desarrollo de la Tesina son pertinentes para el efecto y se observa que han sido adecuadamente utilizados por el estudiante. Hubiese sido conveniente contar con una mayor profundidad de investigación bibliográfica de autores locales o regionales.

**d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

La argumentación que contiene la Tesina es buena, pues logra cubrir las ideas fundamentales necesarias para dar solución a la hipótesis planteada. Inicia con un análisis general del delito de peculado, revisando los principales elementos del tipo penal. Luego se realiza un estudio de la Contraloría General del Estado y sus competencias, para determinar el alcance que debe tener dicha institución conforme a la ley y la Constitución. Posteriormente el alumno pasa ya a lo principal de su tesis y esto es analizar la procedencia del requisito del informe de la Contraloría General del Estado para proceder al enjuiciamiento por el delito de peculado.

Finalmente el alumno emite varias conclusiones que resultan adecuadas, tomando en cuenta todo lo mencionado a lo largo de la tesis.

**e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación.**

El alumno cumplió a cabalidad con las tareas encomendadas para llevar a cabo de manera adecuada la investigación.



**Marco Antonio Morales Andrade**

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: -----

Nombre: Ab. Richard King Hurtado

Código 00127450

C. C. 1720369378

Fecha: Quito, 24 de marzo de 2017

*Agradezco a:*

*Dios por las oportunidades y dones recibidos,  
en especial a mi amado padre Ricardo,  
quien es mi ejemplo, mi vida, mi razón de ser, mi todo,  
a mi hermosa y cariñosa madre por el amor, confianza y apoyo recibido,  
a mis queridos hermanos, quienes son mi fuerza, orgullo y aliciente,  
y a mi entrañable Rosita, pilar de mi desarrollo académico y personal .*

## RESUMEN

La finalidad del presente trabajo consiste en determinar posibles inconstitucionalidades o los limitantes de índole legal por los que atraviesa la Fiscalía General del Estado, cuando se trata de iniciar procesos penales por el Delito de Peculado, ya que en el caso concreto de este delito, existe un requisito de procedibilidad que impide el libre ejercicio del poder unitivo estatal, sin el cual, no es posible dar inicio a un proceso penal por este injusto.

Lo curioso de este requisito, es que el mismo se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, ente administrativo, no jurisdiccional, que analizará dentro de la esfera de sus competencias una conducta, sobre la cual, emitirá un pronunciamiento sobre una posible existencia de indicios de responsabilidad, y solo con este pronunciamiento, se podría iniciar el proceso por parte de fiscalía, caso contrario, los órganos judiciales, no pueden actuar (mas allá de una Investigación Previa) en lo que a este delito se trata.

Por otra parte, la mayor problemática la constituye los tiempos de caducidad y prescripción respectivamente, que rigen las actuaciones de cada órgano, las cuales, son contrapuestas entre sí y son las que generan el mayor problema jurídico como se verá en este trabajo.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to determine possible unconstitutionality or limitations of a legal nature by the State Attorney, when it comes to initiate criminal proceedings for the crime of peccary, since in the specific case of this crime, there exists a procedural requirement that impedes the free exercise of the punitive state power, without it, is not possible to initiate criminal proceedings for this felony.

The peculiar thing about this requirement is, that it is in charge of the *Contraloría General del Estado*, administrative entity, non-judicial, that will analyze within the sphere of its competences a conduct, on which, will issue a statement on a possible existence of indications of criminal responsibility, and only with this pronouncement, the prosecution could be initiated by the prosecutor, otherwise, the justice, cannot act, as far as this crime is concerned.

On the other hand, the greatest problem is the expiration and prescription times, respectively, which govern the actions of each body, which are opposed to each other and are the ones that generate the greatest legal problem as will be seen in this work.



**INDICE**

Introducción	11
<b>CAPITULO I.- EL DELITO DE PECULADO.</b>	13
1.1.- Datos Preliminares	13
1.2.- Elementos del tipo penal	17
1.2.1.- Bien Jurídico Protegido y Sujeto Pasivo	18
1.2.2.- Verbo Rector	20
1.2.3.- Sujeto Activo	22
<b>CAPITULO II.- LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.</b>	27
2.1.- Antecedentes Históricos	27
2.2.- Las Potestades de Control de la Contraloría General del Estado	30
2.3.- Determinación de Responsabilidades	35
<b>CAPITULO III.- EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE PECULADO.</b>	38
3.1.- Requisitos de Procedibilidad	38
3.2.- Informes de Contraloría con Indicios de Responsabilidad Penal	41
3.3.- Caducidad de las Facultades de Determinación de la Contraloría	44
3.4.- Imprescriptibilidad del Peculado	45
3.5.- Limitaciones al Principio de Unidad Jurisdiccional y al Juzgamiento del Peculado	49
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	52

## INTRODUCCIÓN

Ha sido una de las principales preocupaciones de toda sociedad organizada, el hecho de controlar al poder estatal y principalmente a los servidores públicos, a fin de que en el desempeño de sus cargos, cumplan con la debida diligencia, honradez y honestidad, la tarea que se les ha encomendado y se cumpla en la medida de lo posible el fin último del Estado, que no es otra cosa que el bienestar común. Así tenemos, que desde hace algún tiempo, uno de los mecanismos adoptados para tales efectos, ha sido la imposición de una sanción de índole personal, para quien afecte la consecución de estos fines, recurriéndose al Derecho Penal como un mecanismo de control<sup>1</sup>, aun cuando la mayor corriente doctrinaria en la materia<sup>2</sup>, determina que ésta debería ser de *última ratio*, y su aplicación es subsidiaria o residual, por lo que amparado en esta premisa, se ha optado por crear instituciones de control que regulen las actividades del poder estatal, en lo que respecta al manejo de recursos públicos. En el caso concreto ecuatoriano, nos referimos a la Contraloría General del Estado, quien tiene a su cargo el control del buen uso de los recursos públicos<sup>3</sup> y la correcta administración de los mismos, donde esta institución, desde el punto de vista administrativo, se encuentra facultada para imponer sanciones, en los casos de trasgresión de una norma reglamentaria o la ley, cuando así se lo establezca, pero se encuentra imposibilitada de actuar, cuando la conducta lesiva, afecta a bienes jurídicos tutelados por la ley penal, que no pueden ser protegidos en el ámbito administrativo, siendo estos casos de competencia exclusiva de los entes jurisdiccionales, quienes determinarán las sanciones correspondientes.

En este trabajo analizaremos entonces, las potestades de control que tiene la Contraloría General del Estado, y específicamente en lo que respecta al rol que cumple para el juzgamiento de servidores públicos (o privados) por el cometimiento del delito de Peculado, donde la actuación de la Contraloría reviste una especial importancia para la iniciación del proceso penal, constituyendo a sus informes, como un requisito de procedibilidad para el juzgamiento del delito de Peculado, siendo éste un limitante para el

---

<sup>1</sup> Roxin, Claus. *Política Criminal y Dogmática Penal*. Lima: Ara Editores, 2013, pp. 17-53

<sup>2</sup> Von, Hirsch. *Límites Al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación*. Barcelona, 2012, pp. 55-79.

<sup>3</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. , Art 1. Registro Oficial Suplemento No 595 de 12 de junio del 2002.

inicio y ejercicio de la acción pública penal por esta conducta típica, por parte de los órganos jurisdiccionales autónomos y auxiliares de la Función Judicial, hecho que atenta contra la imprescriptibilidad del tipo, así como al Principio de Unidad Jurisdiccional.

En razón de lo dicho, iniciaremos con un análisis pormenorizado del tipo penal en cuestión, procurando precisar sus elementos constitutivos y las conductas que abarca, para luego pasar a una aproximación hacia el órgano de control, la Contraloría General del Estado, desde su creación hasta la actualidad, con cada una de sus potestades y su rol como garante de los recursos públicos; finalmente, desarrollaremos los asuntos procedimentales que son materia de este trabajo, hasta llegar a la conclusión que absolverá el tema sujeto de estudio.

## CAPITULO I.- EL DELITO DE PECULADO.

### 1.1.- Datos Preliminares:

La administración pública, por la naturaleza de las actividades que presta, requiere de manera indiscutible de bienes y recursos para la prestación de servicios a la colectividad, los cuales forman parte del patrimonio estatal, que a fin de cuentas pertenece a toda la sociedad, y que se encuentra encargado a funcionarios públicos que los administran en ejercicio de sus potestades y competencias; pero, ¿Qué sucede cuando la administración de dichos bienes rebasa la esfera del encargo y esta transgresión afecta bienes jurídicos tutelado por la ley penal? La respuesta podría encontrarse en algunos delitos tipificados como tal, pero para efectos de este trabajo, vamos a centrarnos en aquel denominado como “Peculado”<sup>4</sup>.

En forma preliminar, es importante el conceptualizar en qué consiste el significado y alcance del tipo penal, y a partir de esta definición, entender que conductas podrían subsumirse dentro de este tipo penal; para ello, es pertinente referirnos a los inicios de este injusto, lo que nos obliga a remontarnos a la época del derecho romano, el cual, como lo explica Carrara<sup>5</sup>, consistía en el hurto de bienes estatales, recurriendo a la expresión de “*furtum pucuniae publicae*”, para separarlo y distinguirlo del hurto de bienes privados, con lo que devino posteriormente la denominación de *Peculatus*, para referirse al hurto de bienes públicos, lo cual consistía principalmente en semovientes (bienes muebles de mayor trascendencia en ese entonces) utilizados para los sacrificios.

Nótese, que en sus inicios, la concepción de este delito, únicamente se refirió al hurto de bienes muebles de carácter público, por tanto, su concepción se enmarcó dentro de los delitos que tenían como bien jurídico la propiedad; claro está, que el concepto de estado como sujeto de derechos aún no se encontraba plenamente desarrollado, por lo que la

---

<sup>4</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Vigésima Tercera Edición*. España, 2014

<sup>5</sup> Carrara, Francisco. *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: Ediciones Temis, 1974. pp. 8-10.

distinción entre lo público y privado, era bastante incipiente, pero este particular, tuvo un cambio trascendental cuando Julio Cesar subió al poder, como manifiesta el autor citado anteriormente, ya que se empezó a concebir que quien hurtaba bienes públicos, traicionaba la confianza que se había depositado en él como funcionario romano, y que tal traición, debía ser sancionada con mayor severidad, debiendo protegerse a todos los bienes que pertenecían a la ciudad; por lo que se identificaba plenamente tres elementos dentro de la conducta punible: “1. Manoseo o contacto con la cosa. 2. Propósito de enriquecimiento ilícito. 3. Daño a la comunidad”.

Con los tres elementos dados por el derecho romano, las diversas legislaciones mundiales han desarrollado el tipo penal que nos ocupa; por ejemplo, en España, esta conducta se encuentra sancionada en el Código Penal<sup>6</sup> español, dentro del capítulo que trata los delitos contra la administración pública, definido bajo el nombre de malversación, y su tipificación es la siguiente:

- Artículo 432.** 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.
2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.
3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años.

De la norma transcrita, tenemos que para la legislación española, se denomina al delito en referencia, como malversación, el cual consiste en sustraer efectos públicos o consentir que un tercero ejecute tal conducta.

---

<sup>6</sup> Código Penal Español. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995.

En América Latina, el delito de peculado, también se halla recogido dentro de las conductas antijurídicas que sanciona la ley penal de cada país, así tenemos el caso de Argentina<sup>7</sup>, donde el acto típico referido, se encuentra previsto como lo siguiente:

**ARTICULO 261.** - Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

Como lo explica en detalle el jurista Arturo Donoso Castellón<sup>8</sup> el delito de Peculado, fue introducido en nuestra legislación, en el Código Penal de 1837 en su forma genérica de malversación y abuso de fondos públicos, hasta llegar a nuestro actual Código Integral Penal<sup>9</sup>, que tipifica el delito de Peculado de la siguiente manera:

#### SECCION TERCERA

##### Delitos contra la eficiencia de la administración pública

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

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

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

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema

---

<sup>7</sup> Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 de 17 de noviembre de 1984.

<sup>8</sup> Donoso, Arturo. *Guía para el Estudio Derecho Penal Parte Especial Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la administración pública*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2008. pp. 125-152.

<sup>9</sup> Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No 180 del 10 de febrero del 2014.

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

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

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

La misma pena se aplicará 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 inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados 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.

De la norma ecuatoriana referida, tenemos que el legislador determinó que cometen peculado, aquellos que abusen, se apropien o distraigan bienes o efectos públicos, y la imputación de estas conductas va dirigida no solo a funcionarios públicos, si no a particulares que se hayan beneficiado de alguna manera de dichos bienes o efectos.

Dicho esto, y considerando la evolución del delito de Peculado a través de la historia, la similitud de la tipificación efectuada en Ecuador con otros tipos penales constantes en ordenamientos jurídicos de países hermanos, podemos concluir de una manera categórica, que sea cual sea el nombre, la tipificación y verbos rectores que el legislador le asigne al delito en concreto, el bien jurídico que protege es el mismo: los recursos públicos<sup>10</sup> (en su sentido más amplio), entendiéndolo de esta manera, por qué reviste una especial importancia

---

<sup>10</sup> Abanto, Manuel; *La Autoría y Participación en los delitos de infracción de deber*; en; Revista Penal N° 14, 2004, p.12

para el estado la tipificación de esta conducta, ya que con la misma, se procura garantizar una sanción para quien ha perjudicado a la causa pública con su mal proceder.

Ahora bien, debemos tomar como punto de partida, el derecho penal como una rama del derecho público, que a diferencia del resto no regula de manera directa conductas,<sup>11</sup> si no que protege bienes jurídicos, su aplicación o ámbito de intervención debería ser residual y subsidiario; por lo que siguiendo esta línea de pensamiento claramente expuesta por Jorge Zabala Baquerizo<sup>12</sup> debemos diferenciar dos ramas estrechamente relacionadas dentro del proceso penal, como son el Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo, siendo el primero (como bien manifiesta Zabala) aquella parte que contiene las conductas típicas que son antijurídicas para un estado, las cuales, constituyen una práctica ilícita que lesiona bienes jurídicos protegidos y que han sido consagrados como tal por la Constitución de la República del Ecuador y la ley; por el otro lado, tenemos que el derecho penal adjetivo, es aquel que hace posible que dicha norma (sustantiva) se ejecute de manera efectiva, y que los responsables de infringir la norma sustantiva reciban la sanción prevista, la cual les será impuesta siguiendo el procedimiento establecido en la norma adjetiva, constituyendo de esta manera un mecanismo de garantías de derechos para las víctimas y procesados, evitando la arbitrariedad y procurando el fin último de la justicia.

Con esta aclaración de particular importancia, debemos tomar en consideración, que la conducta típica del Peculado, evidentemente se encuentra en la parte sustantiva del derecho penal, el cual necesita del derecho adjetivo para que no se constituya en una simple hipótesis o prohibición sin sanción, pero al respecto, hablaremos en capítulo aparte sobre ciertas vicisitudes y particularidades que el derecho procesal penal contempla para el juzgamiento de este ilícito, por lo que debemos centrarnos en entender el alcance de la conducta de manera integral.

## **1.2.- Elementos del tipo penal:**

Abordaremos el análisis del delito en cuestión, partiendo de las características que el legislador ecuatoriano ha contemplado para esta conducta típica, procurando detallar cada

---

<sup>11</sup> Roxin, Claus; *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*; Barcelona: Editorial Marcial Pons, 1998, , p. 383

<sup>12</sup> Zabala, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 1981. pp. 22-35.



uno de sus elementos constitutivos a la luz de la doctrina en la materia, teniendo en consideración que cada delito es único y con características propias que lo distinguen del resto, por lo que una aproximación a sus elementos constitutivos, nos ayudará a tener una mayor comprensión de su finalidad y alcances.

Si partiríamos exclusivamente de la clasificación que efectúa el legislador, podríamos notar que el Peculado se encuentra clasificado dentro del capítulo correspondiente para los “Delitos Contra la Eficiencia de la Administración Pública”<sup>13</sup>, por lo que podríamos entender, que se procuró determinar que el bien jurídico que protege, es precisamente la eficiencia de la administración, entendiendo la misma como la correcta administración de bienes y recursos en favor de la prestación de un servicio público; sin embargo, resultaría apresurado definir el bien jurídico que protege solamente a la luz de su ubicación en la ley penal, por lo que es preciso abordar su análisis, desde una óptica sistemática de los elementos del tipo en cuestión, aclarando, que en razón del tema de estudio, nos referiremos al peculado en su modalidad genérica, dejando de lado las formas especiales, como aquel que se comete en el sistema financiero nacional, ya que el mismo, no tiene vinculación con los informes de Contraloría, como se verá en capítulo aparte.

Por último, y antes de entrar en el análisis de los elementos del delito en cuestión, debemos recordar que nuestra legislación solo contempla la modalidad dolosa de su cometimiento, dejando de lado el peculado culposo, que si se encuentra tipificado en otras legislaciones.

### **1.2.1.- Bien Jurídico Protegido y Sujeto Pasivo:**

Respecto al rol de los tipos penales en la protección de bienes jurídicos, el profesor Zaffaroni<sup>14</sup> realiza una aseveración muy didáctica manifestando que *“no se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que manifestaciones de la tutela jurídica sobre estos bienes... de ahí que el bien jurídico desempeñe un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico (telos, fin) a la ley penal”*

<sup>13</sup> Código Orgánico Integral Penal, Art. 278. Registro Oficial Suplemento No 180 del 10 de febrero del 2014.

<sup>14</sup> Zafaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal*, Editorial Cárdenas. México Df., 1986

Dicho en otras palabras, la protección de bienes jurídicos es la finalidad propiamente dicha de un tipo penal; finalidad que se procura cumplir, con la imposición de sanciones de índole personal, contra el transgresor<sup>15</sup>.

En materia de bienes jurídicos, la teoría funcionalista del derecho penal, con Jackobs como su principal exponente, nos refiere que los *bienes jurídicos penales* (como él los denomina), son el objeto de protección de los tipos penales, pero que éstos, no procuran la protección de bienes personales, materiales o humanos en particular, como pueden ser la vida, la salud, la propiedad u otros; lo que protege en realidad el derecho penal, es la validez y cumplimiento efectivo de las normas, dicho en otras palabras, en la medida que exista una norma que de una manera positiva o negativa consagre el bien jurídico vida, patrimonio, salud, etc., lo que procura el derecho penal, es que esta norma se cumpla, ya que bajo la óptica de esta posición doctrinaria, la transgresión de un bien no se produce con la directa afectación al mismo, si no con la inobservancia o transgresión al ordenamiento que protegía el bien afectado.<sup>16</sup>

Por su parte, la posición tradicional del pensamiento jurídico penal, determina de una manera más conservadora que cada tipo penal de la legislación, se encuentra tipificado a fin de proteger de manera directa, un bien jurídico determinado<sup>17</sup>; siendo esta la posición y corriente más entendida y aplicada por la justicia nacional, por lo que, para efectos de practicidad de este trabajo, acogeremos esta perspectiva.

Con las breves puntualizaciones realizadas, es preciso referir que conceptualmente, el Peculado ha sido introducido en nuestra legislación, con el propósito de proteger fundamentalmente dos bienes jurídicos: a) la transparencia y probidad de las actividades de los servidores públicos y, b) el cuidado de los recursos públicos y la eficacia de las actividades de la administración.

Con respecto a la transparencia y probidad de las actividades de los servidores públicos, debemos manifestar que resulta evidente este aspecto de protección, ya que todo funcionario público, es depositario de la confianza de la sociedad, quien tiene interés

---

<sup>15</sup> Roxin, Claus; *La evolución de la política criminal, del Derecho Penal y el Proceso penal*; Valencia: 2000, p. 21

<sup>16</sup> Jakobs, Günther, *“Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación”*, Madrid: Marcial Pons, 1997.

<sup>17</sup> Rusconi, Maximiliano, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: 2007, p. 78.

directo o indirecto en que la actividad del funcionario, procure la prestación de un servicio público eficiente y de calidad; de ahí, que cuando por actuaciones ilegales del servidor esta confianza se ve vulnerada, las connotaciones y afectaciones al interés colectivo pueden ser inconmensurables, generando desconfianza, e incertidumbre sobre la transparencia de la administración y el modelo estatal.

Por su parte, el cuidado de los recursos públicos resulta el principal objeto de protección <sup>18</sup>, ya que éstos constituyen en primera instancia el patrimonio de toda la sociedad, y en segundo lugar, conforman los elementos indispensables para la prestación de servicios públicos y la actividad estatal, por lo que cuando los recursos de la administración son afectados por la conducta ilícita de un servidor público, no solo el patrimonio social es el afectado, si no el derecho de la ciudadanía a recibir del estado servicios de calidad, lo cual jamás podría cumplirse, sin una asignación adecuada de recursos, sea cual sea su naturaleza, ya que recordemos que los recursos públicos en su sentido más amplio, son el objeto de protección del Peculado.

Como lo ilustra Cueva Carrión<sup>19</sup>, el sujeto pasivo de una infracción, es aquel que tiene la titularidad del bien jurídico que se protege, ya que es quien resulta afectado por la conducta lesiva del infractor, y sobre quien se ha producido el daño de manera inmediata. En el caso concreto, si tenemos claro que la administración pública como tal, es la responsable de la buena marcha de la actividad del estado y el manejo de sus recursos, resulta innegable que es la propia administración el sujeto pasivo en el delito de peculado, en representación de la sociedad a la cual sirve, quien de manera mediata, sería la verdaderamente afectada.

### **1.2.2.- Verbo Rector:**

Para dilucidar cuales son las modalidades de cometimiento del delito en cuestión, debemos remitirnos a la tipificación efectuada por el legislador, a fin de extraer del núcleo del tipo, la conducta que debe verificarse para el juzgamiento del delito, ya que es este elemento, el que principalmente lo define e individualiza, marcando una diferencia con

---

<sup>18</sup> Dona Edgardo, *Derecho Penal, Parte Especial*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzone Editores, 2000, p. 259

<sup>19</sup> Carrión, Luis. *Peculado Tomo I*, Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2008. p. 231

otros tipos penales de similares características como lo son el Enriquecimiento Ilícito, el Cohecho y la Concusión.

De lo manifestado en el primer inciso del Art. 278 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, tenemos que cometen peculado “*Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros...*”. Ahora bien, de la norma transcrita, podemos extraer tres modalidades de cometimiento, las cuales vienen diferenciadas entre sí, por el verbo rector que las configura; en primera instancia tenemos al peculado en su estado más puro y común, caracterizado por el abuso, en segundo lugar se encuentra la distracción, y en último caso la disposición arbitraria.

En lo que respecta al verbo rector abusar, tenemos que la palabra etimológicamente proviene del latín *abusus*<sup>20</sup>, donde *ab* significa “contra” y “usus” uso, por lo que su significado es “mal uso”, pero el abuso en lenguaje coloquial puede ser entendido de distintas maneras, por lo que vamos a limitar al significado jurídico que es el que nos interesa. Así tenemos que según los siguientes autores, significa:

- Cabanellas<sup>21</sup> lo define como: “*En Derecho, por abuso se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión; en definitiva, todo acto que, saliendo fuera de los límites impuestos por la razón, la justicia, ataque en forma directa o indirecta las leyes o el interés general*”
- Carrara<sup>22</sup> dice que “*En su sentido jurídico es cuando se abusa de la cosa aunque se la emplee según su destino, si esto se hace de modo ilícito o por fines ilícitos*”
- Couture<sup>23</sup> manifiesta que “*El abuso es el excesivo o indebido de una cosa. Es el Exceso o demasía indebidos en la realización del acto*”

---

<sup>20</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Vigésima Tercera Edición*. España, 2014

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Edina, 1999

<sup>22</sup> Carrara, Francisco. *Programa de Derecho Criminal. Volumen III*. Bogotá: Editorial Temis, 1974. p. 58

De las definiciones anotadas, elaboradas por ilustres tratadistas, podemos concluir que el verbo abusar, en su sentido jurídico, implica un uso de algo determinado de manera indebida o ilícita o con fines ilícitos. Aplicando esta definición al tipo penal en cuestión, el verbo rector de abusar se configura con la conducta típica, cuando el funcionario, utiliza bienes o recursos públicos, para un fin que no está previsto (indebido) o con una finalidad ilícita, es decir, contrario a los mandatos legales.

Por otra parte, en lo que respecta a la distracción en su sentido lato, nos remite al hecho de apartar la atención de alguna cosa en particular, o de algún pasatiempo que nos ocupe la atención, pero en el sentido jurídico, su enfoque va más encaminado a catalogar acciones que propendan a apartar del cuidado o de la atención una cosa, con el propósito de cometer defraudaciones<sup>24</sup>.

En relación a la disposición arbitraria, debemos referir que la misma supone la voluntad de hacer algo determinado, o hacer un uso determinado de una cosa; cuando se le agrega la arbitrariedad, debemos entender que esta disposición, es conraindicada, o no podía ser efectuada de manera tal, ya que no existía la facultada para ello<sup>25</sup>

### **1.2.3.- Sujeto Activo.-**

Como bien se conoce, el sujeto activo de una infracción es aquel que en principio lo comete, y es sobre quien en la medida de su participación, recaerá la sanción establecida en el tipo penal.

Ahora bien, este sujeto activo, de manera particular en el delito que nos ocupa, ostenta ciertas características para ser considerado como tal, y se pueda proseguir un proceso penal en su contra, encontrándonos frente a lo que la doctrina denomina, sujeto calificado, ya que el elemento normativo de tipo, establece ciertas características o cualidades que debe ostentar para ser considerado como tal. Así tenemos que la tipificación a la cual hemos hecho referencia en varias ocasiones<sup>26</sup> refiere:

---

<sup>23</sup> Couture, Eduardo. *Vocablo Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Driskill, 1996, p. 113

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires: Edina, 1999

<sup>25</sup> Carrión Luis, *Peculado Tomo I*, Op.cit., p. 194

<sup>26</sup> *Ibídem*

“Los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen...”

De lo anotado, podemos extraer que la ley determina que son sujetos de juzgamiento por peculado: a) los servidores públicos y b) las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, determinando que dichas calidades, son de estricto cumplimiento para la configuración del tipo penal, por lo que cualquier sujeto que no cumpla con estas condiciones, no debería ser sujeto de juzgamiento.

En lo que respecta a particulares, beneficiarios o terceros que hayan participado en el delito, o se hayan beneficiado del mismo, la ley determina en el inciso sexto lo siguiente, indicando que transcribiremos también el inciso quinto, a fin de realizar ciertas precisiones:

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

La misma pena se aplicará 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 inciso anterior.**”<sup>27</sup> (Las negrillas me pertenecen)

De la transcripción del inciso sexto, tenemos que la ley<sup>28</sup> determina que todo aquel que se beneficie o preste su nombre para el beneficio propio o de un tercero, podría ser juzgado por el cometimiento del delito de peculado, aun cuando no ostente las cualidades del sujeto activo típico, es decir, ser un servidor público o estar encargado de la prestación de un servicio público. Ahora bien, aquí tenemos que ser muy precisos y minuciosos con la

---

<sup>27</sup> Ibídem

<sup>28</sup> Ibídem

lectura de la tipificación ya que si atendemos a la parte resaltada con negrilla, la misma refiere que las calidades de las cuales se releva a los beneficiarios o quienes prestan su nombre, constan en el “*inciso anterior*”, es decir, el inciso quinto, el cual hace alusión al peculado bancario, y nada refiere sobre las calidades del sujeto activo típico, por lo que existe una inconsistencia en la ley, que eventualmente puede ser utilizada para dejar en la impunidad el delito perpetrado por beneficiarios o terceros, sin embargo de lo cual, en el caso que este tipo de alegaciones pretenda hacerse valer en juicio, deberíamos remitirnos al Art. 233 de nuestra Constitución, el cual en su parte final dispone claramente que “*estas normas se aplicaran a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas*”, por lo que podemos concluir, que al amparo de la norma referida, se ha dejado abierto el sujeto activo para cualquier persona, sin importar su calidad personal, bastando que se justifique su participación en el ilícito. Esta particularidad, es definida por el tratadista Arturo Donoso<sup>29</sup> como *comunicabilidad de circunstancias*, la cual implica que las condiciones del sujeto activo calificado, (en este caso ser un servidor público o prestar un servicio público), se transfieren o se asimilan a un tercero que no ostenta tales cualidades, haciendo posible el juicio de reproche en su contra.

Con estas precisiones, debemos procurar comprender qué se debe entender por servidor público, y por un encargado de la prestación de un servicio público, para lo cual, debemos remitirnos a la definición que la propia legislación nos trae consigo, no sin antes realizar una precisión, ya que conforme se ha manifestado por parte del tratadista administrativo Agustín Gordillo<sup>30</sup>, los términos *servidor público*, *funcionario público* y *empleado público*, deben entenderse como sinónimos o acepciones de una misma palabra, ya que las diferencias que algunos autores han tratado de otorgar a dichos términos han resultado infructuosas e inconsistentes, en virtud de que no puede jerarquizarse o diferenciarse uno de otro, cuando en la práctica, resultan símiles, más aun cuando nuestra Constitución y la Ley Orgánica de Servicio Público lo catalogan de la siguiente manera:

---

<sup>29</sup> Donoso Arturo, *Guía para el Estudio Derecho Penal Parte Especial Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la administración pública*, Quito, Editorial Jurídica Cevallos, 2008

<sup>30</sup> Gordillo “*La distinción carece pues de sustento real, por cuanto no nos permite diferenciar distintos tipos de agentes del Estado sino, a lo sumo, distintos tipos de actuación de ellos, que tampoco es jurídicamente interesante diferenciar. Nada impide que usemos los términos en el lenguaje ordinario como nos plazca: Sólo debemos saber que no tiene proyecciones jurídicas, ni intentar otorgárselas.*” <http://www.gordillo.com>

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.”

#### Ley Orgánica de Servicio Público

“Art. 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.”

De lo anotado, y más allá de cualquier concepción doctrinaria sobre las diferencias entre funcionario, servidor o trabajador público, nuestra legislación ha homologado el término, y no deja duda de que servidor público, es cualquier persona que preste sus servicios o ejerza un cargo en cualquier institución del sector público, lo cual está plenamente definido en el artículo 225 de nuestra Constitución.<sup>31</sup>

En lo que respecta a la segunda calidad que puede ostentar el sujeto activo para ser posible su juzgamiento por peculado, la precisión resulta un poco más sencilla, ya que se refiere a cualquier persona que actúe en virtud de una potestad estatal en cualquier institución del estado determinada en la Constitución, por lo que bastará verificar si la institución a la cual presta sus servicios el sujeto activo, se encuentra determinada en la

---

<sup>31</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008 Art. 225.- *El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*



Constitución, para así cumplir con la calidad exigida por el tipo penal para su juzgamiento; a criterio personal, esto resulta en una redundancia infructuosa, ya que las instituciones que constan en la Constitución, se encuentran integradas en el Art. 225 antes mencionado, y constituyen el sector público, donde cualquier persona que preste sus labores en beneficio de tales entidades, ya es considerada un servidor público *per se*; hubiera sido más preciso por parte del legislador, omitir esta última frase de “*cualquier institución del estado determinada en la constitución*”, para que así se abarque a cualquier sujeto que actúe en base de una potestad estatal, con lo que podría haberse incluido dentro de los sujetos activos, sin cuestionamiento alguno a aquellas personas que por delegación, presten servicios públicos, o administren sectores estratégicos.

En conclusión podemos afirmar, que si bien la ley determina dos calidades que debe reunir el sujeto activo del tipo penal en cuestión, la Constitución amplió dicho espectro, precisando que incluso particulares que no ostenten las calidades establecidas en la ley, puedan ser juzgados por peculado, si participaron en el cometimiento del delito.

## CAPITULO II.- LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.-

### 2.1.- Antecedentes Históricos:

Como ya se manifestó, toda sociedad a lo largo de la historia, ha tratado de controlar al poder estatal y principalmente a los servidores públicos, a fin de que en el desempeño de sus cargos, cumplan con la debida diligencia, honradez y honestidad la tarea que se les ha encomendado y se cumpla en la medida de lo posible, el fin último del Estado, que no es otra cosa que el bien común.

En razón de lo dicho, el control de los bienes y recursos públicos, es de trascendental importancia para el Estado, ya que permite que las diversas actividades que éste realiza, se lleven a cabo dentro de un ámbito regulado, que propenda a la eficiente y eficaz utilización de sus recursos, para de esta manera garantizar un servicio público de mejor calidad, y que las actividades estatales cumplan con la finalidad establecida en los diversos planes y proyectos de gestión.

En la actualidad, en nuestro país es innegable que en el ámbito de control de los recursos y gestión pública, no existe duda que la Contraloría General del Estado es el ente encargado de tales funciones, aunque en el pasado sus potestades no se encontraban tan definidas, y la naturaleza de este órgano era distinta, ya que debemos referir, que la Contraloría General del Estado, fue creada mediante la Ley Orgánica de Hacienda Pública<sup>32</sup>, en el gobierno del Presidente Isidro Ayora, quien, acogiendo las recomendaciones de la Misión Kemmerer<sup>33</sup> decidió crear una oficina encargada de la contabilidad estatal, denominando a esta dependencia: Contraloría General; esta institución se encontraba adscrita en sus inicios a la Función Ejecutiva, con autonomía respecto del resto de dependencias, y con rango de ministerio, pero la subordinación al poder ejecutivo era evidente, por cuanto quien nombraba al Contralor y Subcontralor era el mismo Presidente de la República y era de él quien dependía para el ejercicio de sus actividades. Hay que mencionar que en el momento de su creación, se le concedieron amplias

---

<sup>32</sup> Ley de Hacienda Pública, Registro Oficial No 488 de 16 de noviembre de 1927

<sup>33</sup>Gozzi Eugenia, Tappatá Ricardo, *La Misión Kemmerer*, [http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision\\_Kemmerer.pdf](http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf), (acceso 22/10/2015).

atribuciones respecto del control de los bienes y recursos públicos, así como también, en lo concerniente al manejo de personal, pago de sueldos e incluso facultades sancionadoras, pese a lo cual, la función que comúnmente ejecutaba, era la de manejar la contabilidad de la administración, e incluso el juzgamiento de cuentas con el Estado, distraendo de esta manera su atención de las potestades fiscalizadoras encomendadas, al haber sido más que nada un ente contable y de finanzas.

No fue sino hasta la Constitución de 1945<sup>34</sup>, en que se creó la Contraloría General de la Nación, como un ente que gozaba de autonomía administrativa y por consiguiente, se desvinculaba (al menos formalmente) de la Función Ejecutiva, pero pasaba a tener una estrecha relación con el legislativo (ya que al Contralor, lo nombraba el Congreso) y a la cual se le asignó una finalidad, que no era otra que la de velar por la correcta recaudación e inversión de los fondos del Estado. Esta desvinculación del Ejecutivo, fue un cambio trascendental respecto a la naturaleza y fines de la actividad que iba a ser encargada a la Contraloría, por cuanto paso de ser una secretaría de estado, a un ente autónomo de regulación y fiscalización, cuyas competencias y objetivos estaban dados por una norma constitucional, y no por una ley común. Este fue un gran paso que dio nuestro país, hacia un modelo de control autónomo de las funciones del estado, el cual a criterio personal, debía mantenerse incólume hasta nuestros días, a fin de garantizar la transparencia e imparcialidad del ente de fiscalización.

Con la expedición de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control<sup>35</sup>, en el año de 1977, la naturaleza jurídica de la Contraloría tuvo un cambio drástico, ya que sus facultades y atribuciones aumentaron, y se le otorgaron nuevas competencias adicionales, constituyéndola, en el vértice por el cual, debía pasar toda actividad estatal referente a recursos públicos, introduciendo por primera vez la noción de examen externo, que se mantiene hasta nuestros días, denominado control *ex post* de los actos administrativos que manejen fondos estatales, pero este control, tenía una falencia, y era el hecho de que su finalidad, iba más direccionada a un ámbito del control del presupuesto y sus asignaciones,

---

<sup>34</sup> Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No 228 de 06 de marzo de 1945. “**Art. 137.-** Con el fin de cuidar de la correcta recaudación e inversión de los fondos del Estado, créase la Contraloría General de la Nación, dirigida por un Contralor General designado por el Congreso. El Contralor durará cuatro años en su cargo”

<sup>35</sup> Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Registro Oficial No 337 de 16 de mayo de 1977

es decir, el velar por que los bienes y recursos que se presupuestaron para un fin, sean destinados efectivamente a éste, y no se produzca la denominada malversación de fondos, la cual fue delito hasta hace unos pocos años<sup>36</sup>.

Pese a lo anotado en párrafos anteriores, la imagen y funcionamiento de la Contraloría General de Estado fue consolidándose con el pasar de los años, hasta llegar a ser concebida como un ente autónomo e independiente de las funciones del estado (legislativo, ejecutivo y judicial), pero este aspecto tuvo un punto de inflexión trascendental, con la Constitución de la Republica del año 2008<sup>37</sup>, donde se introdujeron dos funciones estatales adicionales, como son la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social, disponiéndose que la Contraloría General del Estado, pase a formar parte y se constituya en elemento integrante de esta última, conjuntamente con las Superintendencias y Defensoría del Pueblo que habían sido órganos que al menos de una manera formal, eran ajenos a las funciones clásicas del Estado hasta ese entonces, es así que a partir de esta Constitución, el Contralor General del Estado, pasa a ser nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana, (otro órgano de la misma Función de Transparencia y Control Social<sup>38</sup>), procurando de esta manera el desvincular al ente de control, del resto de poderes clásicos a los cuales se supone debe fiscalizar, ya que lo que se procura es la autonomía del ente de control.

Adicionalmente a lo dicho, es preciso referir que es precisamente en la Constitución de la República del Ecuador vigente, que se introduce uno de los cambios más sustanciales en las competencias de la Contraloría General del Estado, ya que como lo establece el Art. 211 de la referida norma la Contraloría “...es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”

Nótese que la Constitución de la República del Ecuador otorga competencias en el ámbito de gestión a la Contraloría General del Estado, las cuales no solo se limitan a la esfera de la administración pública entendida como órganos estatales, si no, a cualquier persona o

---

<sup>36</sup> Código Penal, Suplemento del Registro Oficial No 147 del 22 de enero de 1971

<sup>37</sup> Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008

<sup>38</sup> Id., Art. 207

institución que tenga a su cargo recursos públicos sin importar su naturaleza, y sin mencionar que el hecho de que se constituye a éste organismo de control, como el encargado de velar por la consecución de los objetivos de la administración, otorgándole facultades de acción, amplias y discrecionales, que hasta cierto punto la alejan del control técnico para el cual fue concebida, ya que el control de los fines, es más un control de índole político y social, que técnico.

## **2.2.- Las Potestades de Control de la Contraloría General del Estado:**

Del breve antecedente histórico, referido en líneas anteriores, tenemos que desde la década de los años veinte, las necesidades de autocontrol de la administración han evolucionado, concibiendo que este control, no solamente debe abarcar al ámbito del personal administrativo y los bienes (o “hacienda pública” como se denominaba anteriormente a los recursos del Estado), sino también a la consecución de los objetivos estatales.

Si bien en Ecuador, hemos optado por el modelo de control a cargo de un órgano autónomo, el presupuesto de un ente de fiscalización, es algo propio de un estado constitucional, ya que, uno de los principales principios de éste, lo constituye la separación de poderes, como un mecanismo de autorregulación, que la doctrina lo ha denominado de “*pesos y contrapesos*”<sup>39</sup> y cuya principal característica es el limitar el poder, y garantizar de esta manera, que en lo posible, no se produzcan arbitrariedades, ni abusos por parte de quienes ostentan el poder público y administran los recursos del estatales. Dicho esto, debemos tomar en consideración que la autorregulación de un estado, concebido bajo el margen de división del poder, es uno de los ejes primordiales de su actuación y esto se evidencia en las competencias otorgadas a la función legislativa, la cual en principio, es la encargada de la fiscalización de la administración pública<sup>40</sup>, que en mayor parte comprende al Ejecutivo, en su calidad de administrador del estado, la cual la ejerce con la rendición de

---

<sup>39</sup> Figueroa, Neri. *Separación de poderes públicos y entidades fiscalizadoras superiores*. Revista de Derecho No. 18, UASB. Quito, 2012

<sup>40</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 120 numeral 9. Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008.

cuentas que éste debe realizar ante el órgano legislativo, siendo por ello, que en países como Argentina, la Contraloría es un órgano adscrito al Congreso<sup>41</sup>, quien por el principio de *soberanía popular*, es el legitimado para tal efecto, por lo tanto, en dicho ordenamiento jurídico, quien ejerce el control y fiscalización de la administración pública es el órgano legislativo, donde la Contraloría es un órgano más de carácter técnico y consultivo, ya que incluso sus dictámenes, no son vinculantes para el congreso argentino.

Como ya se dijo, en el Ecuador la fiscalización a cargo del órgano legislativo, el control del buen uso de los recursos públicos y la consecución de los fines estatales, son potestades de la Contraloría General del Estado, que es el ente regulador, con autonomía financiera y administrativa, encargado de velar por los recursos de la administración y la consecución de sus fines. Partiendo de esta concepción, tenemos que en un estado constitucional, el tener un órgano encargado del control de los bienes estatales, constituye un pilar indispensable, pero este fin, solo puede ser alcanzado con una independencia plena del organismo de control, ya que si éste depende de alguna manera de cualquier otra función de estado, no se garantiza una actuación imparcial.

Dicho esto, debemos precisar que el control encargado a la Contraloría, es solo una pequeña parte de las necesidades de un estado que debe ser regulada, pero en este caso, vamos a referirnos de manera exclusiva al control efectuado por el órgano que nos ocupa, ya que éste, no realiza un control de legalidad, que es propio de cada órgano administrativo y de la función judicial; el control otorgado a la Contraloría General del Estado, es más un control sobre el buen uso de los recursos públicos, mediante un control *a posteriori*, que procura revisar que las asignaciones dadas se hayan cumplido de manera efectiva, lo cual se cristaliza mediante dos procedimientos: a) las auditorías gubernamentales y, b) los exámenes especiales<sup>42</sup>, siendo las dos alternativas que nuestro ordenamiento concibe, para permitir el control de los recursos públicos y su utilización, debiendo aclarar que este tipo de control posterior, no siempre se lo concibió así, ya que antes de la expedición de la Ley

---

<sup>41</sup> Constitución de la República de Argentina. Congreso General constituyente del primero de mayo de 1853, con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994

<sup>42</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Art. 18. Registro Oficial No 595 del 05 de junio del 2002.

Orgánica de Administración Financiera, existía un control previo, donde la contraloría, regulaba el uso de los recursos estatales, y autorizaba contrataciones mediante la emisión de dictámenes favorables, sin los cuales, la administración pública no podía actuar; este tipo de control previo fue eliminado de sus competencias, por cuanto supuestamente constituía un excesivo trámite burocrático, que limitaba la actuación de la administración pública volviendo ineficiente su actividad en razón del tiempo. En la actualidad, se eliminó este limitante para administración, permitiéndole un mayor campo de acción, donde la contraloría juega ahora un papel fundamental de garante del buen uso de los recursos públicos mediante un control posterior, como corresponde.

Manifestamos que el control que efectúa la Contraloría es un control posterior, por cuanto el control previo en la actualidad, se encuentra delegado a la propia administración (en coordinación con la Contraloría), quien es la encargada de velar por que sus actuaciones se produzcan en el margen de la legalidad y apego a la Constitución, aclarando que el órgano de control no puede modificar las resoluciones que adopten los funcionarios públicos limitándose a verificar que la actuación administrativa del servidor una vez que se ha producido el hecho o acto, completando de esta manera un modelo de autocontrol íntegro, donde los parámetros de evaluación abarcan el ámbito administrativo, financiero, operativo y de gestión<sup>43</sup>. En este punto, a fin de profundizar en el análisis de las potestades de control, es preciso dilucidar lo que se entiende propiamente por un recurso público, ya que este constituye propiamente el objeto central del control, por lo que a continuación intentaremos conceptualizarlo:

Andreina Cavalieri<sup>44</sup> los define como: *“Los recursos públicos son los ingresos que obtiene el Estado en forma coactiva (Tributos), voluntaria (donación, legado) de la economía de los particulares y del uso de sus bienes (venta, usufructo, arrendamientos) para satisfacer las necesidades colectivas, a través de la prestación de los servicios*

<sup>43</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Registro Oficial Suplemento No 595 del 12 de junio del 2002, “**Art. 8.- Objeto del Sistema de Control.-** Mediante el sistema de control, fiscalización y auditoría se examinarán, verificarán y evaluarán las siguientes gestiones: administrativa, financiera, operativa; y cuando corresponda gestión medio ambiental de las instituciones del Estado y la actuación de sus servidores. En el examen, verificación y evaluación de estas gestiones, se aplicarán los indicadores de gestión institucional y de desempeño y se incluirán los comentarios sobre la legalidad, efectividad, economía y eficiencia de las operaciones y programas evaluados.”

<sup>44</sup> Cavalieri, Andreina. *Los Recursos Públicos: Concepto.* [http://www.academia.edu/4984676/Los\\_Recursos\\_P%C3%BAblicos\\_Concepto](http://www.academia.edu/4984676/Los_Recursos_P%C3%BAblicos_Concepto) (acceso: 14/04/1614/04/16.

*públicos. Otros lo definen como “El dinero que llega a poder del Estado para atender la necesidad financiera de los servicios públicos””*

- Emiliano Augusto<sup>45</sup> refiere: *“Son aquellas riquezas que devengan a favor del Estado para cumplir sus fines y que en tal carácter ingresan en su tesorería.”*
- La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>46</sup> los define como: *“Para efecto de esta Ley se entenderán por recursos públicos, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título realicen a favor del Estado o de sus instituciones, personas naturales o jurídicas u organismos nacionales o internacionales.*

*Los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución hasta tanto los títulos, acciones, participaciones o derechos que representen ese patrimonio sean transferidos a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado, de conformidad con la ley.”*

De los conceptos antes anotados, podemos permitirnos crear nuestra propia definición de recurso público, el cual a nuestro criterio es el siguiente: Recursos Públicos son aquellos bienes de cualquier índole sujetos a la propiedad estatal, cuyo propósito o destino es la prestación de un servicio público de manera directa o indirecta, e independientemente de la naturaleza de la cosa, ya que lo que los distingue de bienes y recursos particulares, es la titularidad que ostenta la administración pública.

Con las conceptualizaciones anotadas, es preciso notar que la Contraloría puede ejercer su facultad de control, sobre cualquier bien de propiedad estatal, sin limitante alguno,

---

<sup>45</sup> Emiliano, Augusto. *Los Recursos Públicos*, <https://emilianomartinez.wordpress.com/2012/02/13/los-recursos-publicos/> (acceso: 28/12/2015)

<sup>46</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial Suplemento No 595 del 12 de junio del 2002, Art. 3.



respecto a la naturaleza de la cosa, ya que el simple hecho de que los recursos sean de propiedad de la administración, legitima su control. Ahora bien, la conceptualización y competencias que tiene la contraloría son claras en este punto, pero debemos atender en concreto a los exámenes que pueden generar implicaciones en el ámbito penal, ya que recordemos que el tema de este trabajo, se encuentra ligado con el juzgamiento del delito de Peculado, por lo que debemos recurrir a lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dispone:

“Art. 18.- Alcance y ejecución de la auditoría gubernamental.- **El control externo** que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante **la auditoría gubernamental y el examen especial**, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

La auditoría gubernamental realizada por la Contraloría General del Estado, consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos.

La auditoría gubernamental, no podrá modificar las resoluciones adoptadas por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones, facultades o competencias, cuando éstas hubieran definido la situación o puesto término a los reclamos de los particulares, pero podrá examinar la actuación administrativa del servidor, de conformidad con la ley.” (Lo subrayado y las negrillas me pertenecen)

De la norma anotada, tenemos que son dos los mecanismos o procedimientos que puede adoptar el órgano de control para cumplir sus objetivos, la Auditoría Gubernamental y el Examen Especial, donde el primero de los referidos, consiste en brindar asesoría, asistencia y prevención de riesgos, los cuales en la práctica se concretan a manera de recomendaciones y observaciones que deberá tener en cuenta el sujeto pasivo de control, a fin de no incurrir en faltas o transgresiones a la ley, claro está, que en caso de que ya existan faltas o irregularidades, se determinarán las responsabilidades correspondientes<sup>47</sup>. En lo que respecta al Examen Especial, este tipo de auditoría es más concreto que el anterior, ya que se circunscribe a aspectos precisos, como son el área financiera, administrativa, operativa y medio ambiental<sup>48</sup>, una vez que ya fueron ejecutados los actos

---

<sup>47</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Art. 19. Registro Oficial Suplemento No 595 del 12 de junio del 2002

<sup>48</sup> *Ibíd.*

sometidos al examen, luego de lo cual, se emitirá el informe correspondiente y de ser el caso, se determinarán las responsabilidades pertinentes.

### **2.3.- Determinación de Responsabilidades:**

La determinación de responsabilidades, constituye una de las etapas finales del proceso de control que efectúa la Contraloría, ya que de nada serviría un órgano que pretende controlar y precautelar el buen uso de los recursos públicos, si sus actuaciones no tuvieran una repercusión final en el infractor o si esta no pudiera establecer sanciones o mecanismos de reparación frente a abusos, arbitrariedades o irregularidades que afecten los recursos estatales, es por ello que el concepto de responsabilidad, vincula los preceptos, disposiciones y sanciones del ordenamiento jurídico con un sujeto determinado, concepto sin el cual, las normas de derecho no serían más que lirismos sin aplicación práctica, ya que solo mediante un sistema de determinación de responsabilidades, una conducta puede ser exigible a un sujeto determinado, por esta razón, es preciso dilucidar en primera instancia, que debemos entender por *responsabilidad*, para lo cual, vamos a definir el término desde la óptica jurídica, ya que si atendemos a las definiciones coloquiales de la palabra, tenemos que la misma tiene muchas acepciones e interpretaciones, utilizadas en aspectos no necesariamente ligados al derecho, por lo que limitaremos sus conceptos al aspecto que nos interesa en este trabajo, así tenemos:

- Hans Kelsen<sup>49</sup> la define como *“la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera”*
- Según Guido Pinzione<sup>50</sup>, *“La responsabilidad, en cuanto a enunciado o juicio de responsabilidad, es un concepto típicamente normativo, común al lenguaje moral y al lenguaje jurídico, que designa la condición de quien es objeto apropiado de un reproche moral o jurídico”*

---

<sup>49</sup> Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México D. F, 1991. pp. 127 y 128

<sup>50</sup> Pinzione, Guido. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*. Madrid: Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas. 1996. p. 343

- Para Abraham Sanz Encinar<sup>51</sup>, *“es la reacción del Derecho ante la infracción de una de sus normas, por parte del comportamiento de un agente moral destinatario de las mismas, consistente en la realización de un reproche que se manifiesta en la consecuencia jurídica enlazada con dicha violación normativa.”*

De las definiciones anotadas, rescatamos con mayor interés el último de los transcritos, en virtud de que a criterio personal, contiene un apreciación más concreta de elementos del término conceptualizado, permitiendo entender su significación desde cualquier óptica jurídica, la cual no es otra que precisar la relación existente entre un sujeto o agente determinado con una norma que determina un mandato, prohibición o sanción, y como ésta debe ser verificada por el agente en cuestión.

En materia de responsabilidades sobre el uso de recursos públicos, la Contraloría tiene la potestad exclusiva, la cual viene dada por mandato constitucional<sup>52</sup>, es decir, que la norma suprema, ha entregado esta competencia de determinación al órgano de control, precisando que la responsabilidad en el caso que nos ocupa, puede ser de naturaleza administrativa, civil, o con indicios de responsabilidad penal, aclarando que esta categorización de responsabilidades que pueden recaer sobre los funcionarios públicos o privados (por excepción) no son excluyentes entre sí, y un mismo acto u omisión puede generar una o varias clases de responsabilidades. En este punto, es preciso dilucidar la diferencia conceptual entre estas tres clases de responsabilidades que pueden ser determinadas por parte de la Contraloría General del Estado, no sin antes precisar que las definiciones que se efectuarán a continuación, constituyen una aproximación desde el elemento objetivo de cada una de ellas, ya que el elemento subjetivo, es compartido por las tres, donde elemento subjetivo lo constituye la calidad particular que debe ostentar el sujeto en cuestión, la cual no es más que ser un servidor público en ejercicio de sus funciones, conforme lo determina el Art. 45 de la Ley Orgánica de Contraloría, aunque debemos precisar, que los sujetos particulares que no ostentan este atributo, pueden ser

---

<sup>51</sup> Sanz Encinar Abraham. <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf>. Acceso: 2016/03/04

<sup>52</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 212 numeral 2. Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008

sujetos de sanción administrativa, cuando manejan recursos públicos o tienen a su cargo la prestación de un servicio público. Con esta precisión, tenemos lo siguiente:

- Responsabilidad Administrativa.- Se encuentra constituido por normas legales que determinan funciones, atribuciones, competencias, obligaciones y deberes, de irrestricto cumplimiento por parte del servidor público, las cuales en caso de ser inobservadas, dan lugar a una sanción administrativa (multa o destitución).<sup>53</sup>
- Responsabilidad Civil.- La condición principal de esta clase de responsabilidad la reviste el hecho de que es culposa, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, es decir, no procura el resultado dañoso que generó, el cual, por su naturaleza es de índole estrictamente patrimonial<sup>54</sup>, y la obligación del sujeto activo, es el resarcimiento del daño generado.
- Indicios de Responsabilidad Penal.- Sobre esta definición volveremos más adelante, y se la desarrollará más profundamente, no obstante, cabe referir, que la característica de este tipo de responsabilidad, es la presunta adecuación de la conducta del servidor a un tipo penal sancionado con la pena especificada por la ley, la cual será determinada por los órganos de administración de justicia.

---

<sup>53</sup> Martínez Víctor, *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/907/5.pdf>, (Acceso: 15/10/2016)

<sup>54</sup> La Responsabilidad Civil: <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/04/la-responsabilidad-civil/>

### **CAPITULO III.- EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE PECULADO.**

Una vez que las precisiones en materia sustantiva han quedado establecidas, y tenemos claro los elementos de la conducta punible denominada “Peculado”, así como de las finalidades y potestades del órgano de control, la Contraloría general del Estado, en este capítulo vamos a analizar la convergencia de las potestades de control del órgano y la administración de justicia, las cuales en lo que refiere al juzgamiento del delito en cuestión, no son excluyentes, ni tampoco contrapuestas; son de necesaria e inequívoca concurrencia para el juzgamiento del tipo penal, peculado.

#### **3.1.- Requisitos de Procedibilidad.-**

Para entender el subtema de este capítulo, debemos primeramente comprender en toda su magnitud, lo que suponen los requisitos de procedibilidad, a fin de dilucidar su rol dentro del procedimiento penal en general, para luego realizar la abstracción al caso concreto que nos ocupa. Así tenemos, que siguiendo la definición dada por Jeschek, citado en la obra de Cesar San Martin<sup>55</sup>, son *"las circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de culpabilidad"*, las cuales por aspectos de política criminal considerados por el legislador, constituyen limitantes para la actuación de la justicia ordinaria, estableciéndose como verdaderos requisitos o condiciones de índole procesal, que no afectan en absoluto la configuración del tipo penal, o las condiciones en que se perpetró la infracción; en otras palabras, son elementos necesarios para que se pueda iniciar un proceso de juzgamiento por la conducta típica correspondiente, que deben interactuar armónicamente con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de una conducta, ya que no son elementos excluyentes entre sí, caso contrario, presupuestos indispensables para el procesamiento, debiendo enfatizar, que los requisitos de procedibilidad, son figuras del derecho procesal adjetivo, mas no del derecho penal sustantivo, por lo que mal podríamos confundirlos como uno de los

---

<sup>55</sup> [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20140108\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140108_01.pdf) Acceso: 2016/05/22

elementos integrantes del tipo, al ser de naturaleza distinta y accesorios al procedimiento, mas no al delito.

La Dra. Paulina Araujo<sup>56</sup>, ha establecido la existencia de ciertos principios rectores, que deben ser tomados en cuenta en éstos tipos penales de carácter económico, al momento de analizar estos delitos, entre los que se encuentra evidentemente el peculado. Uno de estos principios, es el ya mencionado principio de autonomía, que consiste en la inexistencia de requisitos previos para el juzgamiento por estos delitos, sin embargo de lo cual, en nuestro país, al momento de tratarlos no se acoge esta postura, que es aceptada y recogida por la mayoría de legislaciones latinoamericanas, donde no se requiere de dictamen previo para juzgar y sancionar el peculado.

Con estos antecedentes, y en relación al procedimiento contemplado en la ley para el juzgamiento de delitos, debemos referir que solamente nos referiremos al procedimiento ordinario que es el aplicable al delito en cuestión, (dejando de lado otros tipos de procedimiento que no son aplicables para el caso, como el de acción privada, procedimiento expedito, entre otros) por lo que en particular, se distinguen dos momentos, una fase preprocesal denominada Indagación Previa (Art. 580, Código Orgánico Integral Penal) y una fase procesal, que consta de tres etapas<sup>57</sup>: Instrucción Fiscal, Etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio y, Etapa de Juicio; aclarando que la etapa de impugnación no ha sido considerada como una fase procesal, dentro de la enunciación efectuada por la norma en cuestión.

Como se sabe, el proceso es la consecución ordenada y organizada de varias actuaciones, por lo que para efectos del contenido de este capítulo, debemos prestar especial interés a la etapa con la cual se inicia propiamente el proceso penal, que no es otra que la Instrucción Fiscal, la cual arranca con la formulación de cargos (Art. 591 COIP) que realiza el fiscal.

---

<sup>56</sup> Araujo Paulina. *Derecho Penal Económico, Los Delitos Socioeconómicos en la legislación ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2010. p. 74.

<sup>57</sup> Código Orgánico Integral Penal. Art. 589. Registro Oficial Suplemento No 180 del 10 de febrero del 2014.

Dicho esto, en lo que respecta al juzgamiento del delito de peculado debemos prestar especial atención a lo que nos refiere el Art. 581 del Código Integral Penal, que dispone de manera textual lo siguiente:

“Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal.- Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por:

1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.

2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.

3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.

**Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos.”** (Las negrillas me pertenecen).

La norma transcrita, es totalmente taxativa y clara al determinar que no podrá iniciarse proceso penal alguno por el delito de Peculado, sin contar previamente con un informe de la Contraloría General del Estado, que determine indicios de responsabilidad penal. ¿Pero cuál es la naturaleza o propósito de este requisito de procedibilidad en este caso en particular?

Para responder la pregunta realizada, es preciso remitirnos a una de las premisas fundamentales del Derecho Administrativo, sobre la Presunción de Legitimidad de los Actos Administrativos, ya que solamente entendiendo este punto, podremos encontrar la lógica del legislador para incorporar este requisito en materia penal.

Debemos recordar, que en un estado de derecho lo que debería primar sobre todas las cosas es la legalidad, la cual desde el punto de vista de la administración, no puede ser entendida de otra forma que como el apego irrestricto a la ley, con un sometimiento total a la misma. Si entendemos que la ley es la que en principio faculta y permite cualquier actuación de la administración, por simple lógica podríamos presumir que dichas actuaciones se presumen legítimas, ya que su fuente no es otra que la voluntad soberana expresada a través de la legislación, y es justamente este análisis, el fundamento teleológico para presumir la legitimidad de los pronunciamientos y actos de la administración. Ahora bien, esta presunción, no constituye un mero principio doctrinario, ya que se encuentra recogido por ciertos cuerpos normativos, de los cuales, nos referiremos de manera exclusiva al Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>58</sup>, ya que esta presenta una particularidad que es pertinente al tema de estudio:

“Art. 38.- Presunción de legitimidad.- Se presume legalmente que las operaciones y actividades realizadas por las instituciones del Estado y sus servidores, sujetos a esta Ley, son legítimas, **a menos que la Contraloría General del Estado, como consecuencia de la auditoría gubernamental, declare en contrario.**” (Las negrillas me pertenecen)

De lo anotado, es evidente concluir que el legislador si bien consagró la presunción de legitimidad sobre las actuaciones de la administración pública, le otorgó al órgano de control las facultades de destruir esta presunción, con los exámenes de auditoría gubernamental. Resulta en este punto ya bastante clara la naturaleza y fines que tuvo el legislador para contemplar este requisito de procedibilidad en lo que respecta al juzgamiento del peculado, ya que si los actos de la administración pública se presumen legítimos<sup>59</sup> (y debe ser así), todo lo concerniente a la disposición de bienes y recursos de estado evidentemente también gozan de esta presunción, y no podría la administración de justicia determinar malos manejos de fondos públicos, ya que esto constituye objeto de un análisis técnico a cargo del órgano especializado, debiendo recordar que como ya se vio en el capítulo segundo de este trabajo, la Contraloría General del Estado es el garante del buen uso de los recursos públicos.

---

<sup>58</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Op. Cit

<sup>59</sup> Ibídem



### **3.2.- Informes de Contraloría con Indicios de Responsabilidad Penal.-**

Anteriormente ya referimos que los mecanismos que tenía la Contraloría General del Estado para ejecutar el control de los bienes del sector público eran mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, los cuales, luego del procedimiento correspondiente, podrían determinar responsabilidades civiles, administrativas y con indicios de responsabilidad penal.

Respecto a los dos primeros tipos de responsabilidades enunciadas en líneas anteriores, ya nos referimos a ellas de manera general en el capítulo segundo de este trabajo, en razón de que bastaban nociones generales al respecto, no así con aquellos informes que determinan indicios de responsabilidad penal, los cuales como se manifestó, constituyen un requisito de procedibilidad para el juzgamiento del peculado, por lo que es preciso referirnos a la naturaleza e implicaciones de los mismos, debiendo comenzar con el entendimiento pleno de lo que constituye un indicio, y sus implicaciones probatorias para llegar a la determinación de responsabilidades.

Para ilustrar de mejor manera lo dicho, recurriremos al pensamiento del Dr. Walter Guerrero<sup>60</sup> en lo referente a la clasificación de las pruebas, quien manifiesta que existe prueba directa, cuando hay una inmediación directa entre el juez, y el hecho objeto de prueba, es decir, la percepción del hecho probado es percibida por el juzgador directamente a través de sus propios sentidos; tal como sucede por ejemplo en el caso de una Inspección Judicial, donde observa el bien inmueble en litigio, y su percepción del hecho probado, es directa e inmediata a través de sus sentidos. Por otra parte, refiere el autor, sobre la existencia de la prueba indirecta o prueba por indicios, donde la inmediación entre el juez y el hecho que se pretende probar, no se realiza de manera directa. Para ilustrar de mejor manera esta clase de prueba propone el ejemplo de una declaración testimonial, mediante la cual, el juez no percibe de manera directa el hecho que se busca probar y que es declarado

---

<sup>60</sup> Guerrero Walter. *Derecho Procesal Penal, Tomo III, La Prueba Penal*. Quito: Pudeleco Editores. 2004. p 42

por el testigo, lo que hay es inmediación con el testimonio, más no con el hecho objeto de prueba.

Davis Echandía y Eugenio Florián<sup>61</sup>, citados en la obra de Walter Guerrero, concluyen que la prueba indirecta o por indicios, es aquella a la cual se recurre cuando no se puede demostrar la materialidad o la autoría de una infracción de manera directa; conclusión a la que arriban luego de manifestar que *“Prueba directa, es aquella que en el hecho objeto de la prueba, coincide con el tema de la prueba, es decir, más claramente, cuando el hecho que se prueba coincide con el hecho que se quiere probar para conseguir la certeza del Juez, sobre la existencia o inexistencia de la infracción y sobre la responsabilidad o la inocencia del supuesto infractor, como al tratarse de un homicidio Pedro declara que vio a Juan, matar a Luis. Por el contrario, prueba indirecta, según ese mismo punto de vista, es aquella donde no hay inmediación entre el hecho que se prueba y el hecho que se desea probar, como al tratarse del mismo delito de homicidio, donde los testigos no han presenciado el crimen, y solo conocen de otros hechos aparentemente aislados y secundarios, pero que examinados en su conjunto demuestran la autoría del supuesto infractor”*

Como se entenderá, los citados autores presuponen que la prueba por indicios, es de cierta manera, subsidiaria a la prueba directa, por cuanto, recurriremos a ésta, en los casos en los que la prueba directa, no cumpla el objetivo de otorgar certeza al juez sobre un hecho determinado, pero en este punto, es preciso resaltar que como refieren dichos tratadistas, la prueba indirecta constituye la comprobación de hechos *“aparentemente aislados y secundarios”* pero que analizados en conjunto, llevan a una conclusión determinada, donde estos hechos, supuestamente aislados y secundarios mencionados en líneas anteriores, no son otra cosa que lo que Walter Guerrero<sup>62</sup>, define como indicio, catalogándolo como: *“el hecho o acto que se prueba en el proceso y que relaciona indirectamente la acción punible con el agente del cometimiento de la infracción, es lo que en la doctrina y nuestra legislación se llama indicio”*

---

<sup>61</sup> Ibíd. P. 43.

<sup>62</sup> Ibíd. P. 51

Una vez que queda claro lo que jurídicamente representa un indicio, debemos realizar la abstracción correspondiente al caso de los informes de Contraloría, los cuales, para concluir sobre la existencia de indicios de responsabilidad penal, deben fundamentarse en hechos debidamente justificados (indicios), y que permitan presumir a los auditores sobre una potencial responsabilidad penal<sup>63</sup> del sujeto activo. Dicho de otro modo, el trabajo de Contraloría, será recopilar y determinar hechos, los cuales analizados en su conjunto, llevan a la unívoca conclusión de una posible responsabilidad en materia penal, pero a diferencia de las responsabilidades administrativas y civiles, a la Contraloría no le compete declarar la responsabilidad en lo penal, por lo que debe limitarse a presentar al órgano correspondiente el informe que contenga los hechos (indicios) del caso, a fin de que sea la administración de justicia la que se pronuncie, luego del proceso correspondiente.

### **3.3.- Caducidad de las Facultades de Determinación de la Contraloría:**

La caducidad<sup>64</sup> es una figura procesal, cuyo propósito es brindar certeza jurídica sobre el ejercicio de derechos subjetivos, la cual determina que el transcurso de un tiempo determinado, a de imposibilitar el ejercicio de un derecho determinado.

Es fácilmente apreciable, la similitud conceptual existente entre la caducidad y la prescripción (extintiva), más aun considerando el fin teleológico de ambas, que no es otro que brindar certeza, certidumbre y seguridad al ordenamiento jurídico, no obstante, cabe referir que entre una de las distinciones más evidentes, está el hecho de que la caducidad no es susceptible de interrupción o suspensión, lo cual si es factible con la prescripción, con esta precisión, debemos referir que en nuestro ordenamiento jurídico, la caducidad es utilizada en varias figuras jurídicas del derecho administrativo principalmente, pero la que nos interesa, es la caducidad de potestades de determinación de la Contraloría General de Estado, para lo cual, es preciso remitirnos a lo establecido en el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado<sup>65</sup>, que refiere de manera textual:

---

<sup>63</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Op. Cit, Art.29

<sup>64</sup> Enciclopedia Jurídica Básica. España: Editorial Civitas S.A. 1995.

<sup>65</sup> Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Óp. Cit., Art.29

“**Art. 71.-** Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, **así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará EN SIETE AÑOS contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos.**

Se producirá la caducidad de la facultad para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos, en tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes.

La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo no mayor a tres años, respecto de la declaración patrimonial juramentada en los casos de los ciudadanos elegidos por votación popular, presentada al término de sus funciones.” (Las negrillas y mayúsculas me pertenecen)

De la norma transcrita tenemos que las potestades de la Contraloría General de Estado, en lo que respecta a la determinación de responsabilidades, caducan en el plazo de siete años, contabilizados desde el cometimiento de los hechos materia del examen; razón por la cual, no es jurídicamente posible que el órgano de control realice auditorias o exámenes especiales sobre hechos acontecidos hace más de siete años, ya que su facultad de determinación ha caducado con respecto a ellos.

No es un asunto criticable en absoluto, que se determinen plazos de caducidad de las potestades determinadoras del órgano de control, ya que esto brinda certeza al ordenamiento, y más aún, constituye de cierta manera un incentivo para que los procesos de auditoría se realicen con celeridad<sup>66</sup>, ya que debemos recordar, que la declaratoria de caducidad de una facultad de determinación, genera responsabilidades administrativas y

---

<sup>66</sup> Machicado Jorge, *La Caducidad*, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/04/cad.html>

civiles sobre el funcionario de la Contraloría General del Estado que propició la caducidad o a cargo de quien se produjo.

### **3.4.- Imprescriptibilidad del Peculado:**

Como ya se manifestó en el subcapítulo anterior, la prescripción y la caducidad, son figuras semejantes<sup>67</sup>, pero con ciertas diferencias particulares, por lo que para entender el concepto de imprescriptibilidad, es preciso en primer lugar, dilucidar el alcance del término *prescripción*.

Como se conocerá, la prescripción es un modo de adquirir y un modo de extinguir acciones y derechos, razón por la cual y atendiendo al objeto de estudio, nos remitiremos de manera exclusiva a la prescripción como modo de extinción de acciones y derechos que es la aplicable para el caso de las acciones para el juzgamiento del delito de Peculado.

Para entender la prescripción en su modo extintivo<sup>68</sup>, no debemos confundir el derecho, con la acción que lo protege, ya que recordemos que las normas amparan en sí bienes jurídicos e intereses de la colectividad, por lo que cuando un derecho, pese a ser plenamente exigible, no es accionado o es desatendido por su titular a través de la acción correspondiente, resultaría poco práctico que la norma lo ampare de manera indefinida, debiendo aclarar que el tipo de prescripción al cual nos referimos, no afecta al derecho en concreto, si no al mecanismo o acción para su reconocimiento y garantía.

Según Blanca Lozano<sup>69</sup> la prescripción extintiva, tiene su ejemplo más claro en lo que respecta a la prescripción de la acción en materia de infracciones, ya que se constituye en un mecanismo de extinción de la misma, constituyendo una prohibición inequívoca de ejercer cualquier tipo de acción represiva por una conducta ilícita.

La enciclopedia jurídica Omeba<sup>70</sup>, en lo que respecta a la prescripción de las acciones, refiere que “*el que tiene un derecho, puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su*

---

<sup>67</sup> Sánchez, David, *La Prescripción y la Caducidad*, <https://www.sanchezbermejo.com/la-prescripcion-y-la-caducidad/>

<sup>68</sup> Larrea Juan. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello. 2005

<sup>69</sup> Lozano Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*. Madrid. 1990.

<sup>70</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Driskill. 1979.

*negligencia en promover su ejercicio o defensa antes los tribunales de justicia o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción de la acción para la protección de derecho”.*

De lo antes anotado, queda claro que la prescripción de una acción, extingue de manera irrefutable cualquier posibilidad de acudir ante los órganos del poder público y procurar la protección y amparo de un derecho, independientemente de la situación del derecho *per se*.

En lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, la ley penal, esto es el Código Orgánico Integral Penal, ha precisado plazos dentro de los cuales a de prescribir una acción para el juzgamiento de un delito, distinguiendo dos momentos esenciales para el cómputo del plazo, esto es: si se ha iniciado o no el proceso penal para su juzgamiento<sup>71</sup>; donde los plazos de prescripción obedecen al tiempo máximo de la pena prevista en cada tipo penal.

Por otra parte, la misma ley en cuestión, contempla también la posibilidad de que una pena prescriba, cuando la misma no ha sido ejecutada en un lapso de tiempo determinado, para lo cual, también deberemos atender al tiempo de condena impuesto por el juzgador.

Ahora bien, cuando nos encontramos frente al delito de Peculado, estas reglas generales enunciadas en los dos párrafos anteriores, no son aplicables dentro del proceso penal por esta conducta típica, ya que por mandato Constitucional, la institución de la prescripción no es aplicable en el juzgamiento del ilícito ni para penas impuestas por esta conducta. Para ilustrar de mejor manera lo dicho, me permito transcribir la norma constitucional en cuestión:

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

---

<sup>71</sup> Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No 180 del 10 de febrero del 2014, Art. 417.- *“Prescripción del ejercicio de la acción.- La prescripción podrá declararse por la o el juzgador, de oficio o a petición de parte, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Por el transcurso del tiempo y en las condiciones que se establecen en este Código.2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción se distingue si, cometido el delito, se ha iniciado o no el proceso.3. Respecto de los delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal: a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años...”*

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

De la norma constitucional transcrita, es evidente que el constituyente le otorgó una importancia sin precedentes al juzgamiento del delito de peculado y otros, determinando que acción y la pena son imprescriptibles, lo cual implica, que los órganos de la función judicial, en cualquier momento puede iniciar un proceso para el juzgamiento de esta conducta, aun cuando la misma haya sido cometida décadas atrás. Lo mismo ocurre para las personas sentenciadas por estos delitos, donde la pena que se le impuso, no prescribirá nunca.

La norma constitucional en cuestión, ha sido también recogida por nuestro ordenamiento positivo, la cual, por su importancia para el presente trabajo, es pertinente que sea conocida de manera integral por el lector. Así tenemos que el Art. 16 del Código Orgánico Integral Penal<sup>72</sup> dispone:

“Art. 16.- **Ámbito temporal de aplicación.**- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:

1. Toda infracción será juzgada y sancionada con arreglo a las leyes vigentes al momento de su comisión.
2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.
3. El ejercicio de la acción y las penas prescribirán de conformidad con este Código.
4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de

---

<sup>72</sup> Código Orgánico Integral Penal, Op. Cit., Art.16

guerra, desaparición forzada de personas, **peculado**, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales **son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena.**” (Las negrillas me pertenecen)

Es evidente en este punto, que las reglas generales de la prescripción<sup>73</sup>, no son aplicables en el caso del juzgamiento del peculado, por mandato constitucional y legal, razón por la cual la Fiscalía en su calidad de titular de la acción penal, debería poder dar inicio a un proceso para el juzgamiento del delito en cuestión, en cualquier momento que lo considere, independientemente de la fecha de su comisión, y los órganos de la administración de justicia, tienen competencia para conocer, procesar y sentenciar a los responsables aun cuando los plazos ordinarios de prescripción hayan operado.

### **3.5.- Limitaciones al Principio de Unidad Jurisdiccional y al Juzgamiento del Peculado:**

Como lo referimos en capítulos anteriores, la división de poderes es el eje de un estado social de derecho, donde las competencias y ámbitos de actuación, se encuentran plenamente marcados y diferenciados entre los distintos órganos que conforman la función pública; por tanto, el poder Ejecutivo tiene sus competencias asignadas por la Constitución, al igual que ocurre con el Legislativo, Electoral, Transparencia y Control Social, pero fundamentalmente con el Judicial.

Debemos entender, que esta división de poderes, constituye de por sí una garantía para los ciudadanos, quien a través de las competencias asignadas a cada función del estado, conocen quien es el encargado de la tutela de sus derechos, y satisfacción de necesidades. Donde cada poder del estado se encuentra jerárquicamente al mismo nivel que el resto, y donde existe (al menos nominativamente) una independencia entre cada una de ellos.

Partiendo de la premisa de la independencia entre sí, de cada función del estado, se desarrolla el Principio de Unidad Jurisdiccional, que se encuentra previsto en nuestra

---

<sup>73</sup> *Ibíd*em, Art.417



Constitución<sup>74</sup> y refiere que *“en virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.”*

A través de este principio, el constituyente procuró marcar una diferencia y una garantía con respecto a la administración de justicia, ya que en el pasado, existían funciones administrativas, que ejercían facultades jurisdiccionales, como la Policía o el Ejército. Con la incorporación de este principio, se procuró delimitar de manera clara y excluyente, quienes eran los únicos que podían desempeñar funciones de administración de justicia<sup>75</sup>, encargando tal función exclusivamente, a los órganos de la Función Judicial.

Con el breve antecedente y conceptualización efectuada, sobre el principio que ocupa este apartado, es preciso retrotraer su aplicación al ámbito penal, y de manera más circunscrita, al juzgamiento del delito de Peculado, donde el juzgamiento de esta conducta, recae en los jueces y tribunales de lo penal, quienes son los únicos que ostentan la potestad de juzgar a una persona por este delito.

Una vez que ha quedado claro, que son los jueces de lo penal, en su calidad de servidores de la función judicial, los únicos con competencia para conocer de un proceso por el delito de peculado, es preciso remitirnos al apartado 3.1 y 3.2 de este capítulo, para recordar que el legislador, determinó un requisito de procedibilidad en el caso que nos ocupa, es decir, los informes de Contraloría que determinen indicios de responsabilidad penal.

Este requisito en particular, a cargo de un órgano administrativo, evidentemente afecta la independencia del ejercicio de las funciones del poder judicial, y de manera directa, al Principio de Unidad Jurisdiccional, el cual queda relegado a segundo plano, ya que la

---

<sup>74</sup> Constitución de la República del Ecuador. Art. 168 numeral 3. Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008.

<sup>75</sup> Zavala, Jorge, *La Unidad Jurisdiccional*, [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_1/La\\_unidad\\_jurisdiccional.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/La_unidad_jurisdiccional.pdf)

administración de justicia, no está en la libertad de conocer y tramitar un proceso para juzgar el peculado, si el órgano administrativo, no se pronuncia de una forma determinada y determina indicios de responsabilidad penal en su informe.

Recordemos que oportunamente referimos el propósito de este requisito, y por qué se encargó a la Contraloría General del Estado, un pronunciamiento de estas características, sin embargo de lo cual, existe una evidente contradicción con la libertad de actuación que debería tener la administración de justicia, en el juzgamiento de delitos, constituyendo al órgano administrativo en un freno para el ejercicio de potestades jurisdiccionales, que en la práctica, se pueden cristalizar en casos que quedan en la impunidad.

Si analizamos desde la óptica constitucional este particular, tendremos que ambas competencias (ejercicio de potestades jurisdiccionales en base al Principio de Unidad Jurisdiccional y emitir informes con indicios de responsabilidad penal) tienen un rango constitucional, por lo que se puede dejar de lado una eventual jerarquización de ambas competencias, ya que su asidero consta en la norma suprema. Por otro lado, no puede dejarse de referir, que desde una óptica constitucional, y amparados en que la Constitución debe ser entendida como una unidad, es claro que este requisito de procedibilidad refleja un aspecto de política criminal dado por el constituyente, el cual si bien constituye un freno para la actividad jurisdiccional, debe más bien ser entendido como un límite específico al ejercicio de dichas potestades y no como una competencia contrapuesta a la administración de justicia.

Dicho esto, queda por mencionar un aspecto que verdaderamente no guarda armonía con las disposiciones constitucionales, ni con las directrices generales en materia penal, me refiero de manera específica a la incongruencia existente con la imprescriptibilidad del peculado y el plazo que da la ley para la determinación de responsabilidades por parte de la Contraloría General del Estado, puesto que, si bien el peculado es imprescriptible tanto en su acción como en su pena, la facultad determinadora del órgano de control caduca en siete años; este hecho genera una inconsistencia por decir lo menos, en materia procesal, ya que la Fiscalía en su calidad de órgano de la Función Judicial, podría dar inicio a un proceso penal a fin de sancionar una conducta que considera como peculado en cualquier momento. Dado su carácter de imprescriptible, sin embargo, en la práctica, solo lo podría realizar

dentro de los siete años que la ley le faculta a la Contraloría general del Estado para determinar responsabilidades, luego de lo cual, en caso de no existir un informe que determine indicios de responsabilidad penal, no se podría dar inicio a un procedimiento judicial por estos hechos, dejando al carácter de imprescriptible del delito, como un mero lirismo jurídico, sin aplicación práctica.

Si bien la figura de la caducidad de potestades de determinación deben ser sujetas de caducidad, las mismas deberían guardar armonía con el texto constitucional y prever esta situación, con alguna norma de excepción, ya que si en principio el constituyente le dio tal importancia al delito de peculado, mal puede la legislación no armonizar sus normas, y procurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, Manuel; *La Autoría y Participación en los delitos de infracción de deber*; en; Revista Penal N° 14, 2004
- Araujo, Paulina *Derecho Penal Económico. Los Delitos Socioeconómicos en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Barrio, Tato. *El Informe de Control Interno de la Administración Pública*. [http://auditoriapublica.com/hemeroteca/200812\\_46\\_51.pdf](http://auditoriapublica.com/hemeroteca/200812_46_51.pdf)-(07/2016).
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta, 1999
- Carrara, Francisco. *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis, 1974.
- Carrión, Luis. *Peculado Tomo I*. Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2008.
- Cavalieri, Andreina. *Los Recursos Públicos: Concepto*. [http://www.academia.edu/4984676/Los\\_Recursos\\_P%C3%BAblicos\\_Concepto](http://www.academia.edu/4984676/Los_Recursos_P%C3%BAblicos_Concepto) (acceso: 14/04/16).
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No 180 del 10 de febrero del 2014.
- Código Penal de la Nación Argentina. Ley 11.179 de 17 de noviembre de 1984
- Código Penal Español. Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre de 1995.
- Código Penal. Suplemento del Registro Oficial No 147 del 22 de enero de 1971.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No 228 de 06 de marzo de 1945.
- Constitución de la República de Argentina. Congreso General constituyente del primero de mayo de 1853, con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 del 20 de octubre del 2008.
- Couture, Eduardo. *Vocablo Jurídico*. Buenos Aires: Driskill, 1996.
- Donoso, Arturo. *Guía para el Estudio Derecho Penal Parte Especial Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la administración pública*. Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2008.

- Emiliano, Augusto. *Los Recursos Públicos*.  
<https://emilianomartinez.wordpress.com/2012/02/13/los-recursos-publicos/> (acceso: 28/12/2015)
- Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1995
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Driskill, 1979
- Figueroa, Neri. Separación de poderes públicos y entidades fiscalizadoras superiores. *Revista de Derecho No. 18, UASB* (2012)
- Garzón, Ernesto. *El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid: Trotta-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996.
- Golfarb, Miguel. *El Denominado Control Interno en la República Argentina*.  
<http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2002/01-Sociales/S-031.pdf> (acceso: 18/06/2016)
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. <http://www.gordillo.com>. (Acceso: 03/08/2016)
- Gozzi, Ricardo. *La Misión Kemmerer*,  
[http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision\\_Kemmerer.pdf](http://www.fitproper.com/documentos/propios/Mision_Kemmerer.pdf) (acceso: 02/08/2016).
- Guerrero, Walter. *Derecho Procesal Penal, Tomo III, La Prueba Penal*. Quito: Pudeleco Editores, 2004.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México, 1991.
- La Responsabilidad Civil: <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/06/04/la-responsabilidad-civil/>
- Larrea, Juan. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, Quito: Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005.
- Ley de Hacienda Pública. Registro Oficial No 488 del 16 de noviembre de 1927.
- Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Registro Oficial No 337 del 16 de mayo de 1977.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Registro Oficial Suplemento No 595 de 12 de junio del 2002.
- Lozano, Blanca. *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*. Madrid, 1990.

Machicado, Jorge, *La Caducidad*, <https://jorgemachicado.blogspot.com/2013/04/cad.html>

Martínez, Víctor, *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/907/5.pdf>, (Acceso: 15/10/2016)

Pérez, Efraín. *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Real Academia Española. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Vigésima Tercera Edición*. España, 2014.

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. *Las Condiciones de Procedibilidad y su Ubicación Sistemática*. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-10.pdf> (acceso: 16/07/2016).

Roxin, Claus; *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*; Barcelona: Editorial Marcial Pons, 1998.

Roxin, Claus; *La evolución de la política criminal, del Derecho Penal y el Proceso penal*; Valencia: 2000

Roxin, Claus. *Política Criminal y Dogmática Penal*. Lima: Ara Editores, 2013.

Sanz, Abraham <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/ElconceptojuridicoderesponsabilidadenlaTeoriaGeneraldelDerecho.pdf> (acceso: 10/02/2016)

Von, Hirsch. *Límites Al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación*. Barcelona, 2012.

Zavala, Jorge, *La Unidad Jurisdiccional*, [http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo\\_de\\_contenidos/Documents/IurisDictio\\_1/La\\_unidad\\_jurisdiccional.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/La_unidad_jurisdiccional.pdf)

Zavala, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Guayaquil: Edino, 1981.

Zafaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal*. México: Editorial Cárdenas, 1986