



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

TEMA:

EL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO COMO

PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y SU IMPORTANCIA

EN EL PROCESO PENAL

TUTOR:

AB. ROLANDO COLORADO AGUIRRE. MsC

AUTOR:

LIZANDRO JESÚS VELÁSQUEZ LEÓN

GUAYAQUIL, 2018

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TITULO Y SUBTITULO: EL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO COMO PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL.

AUTOR/ES:
LIZANDRO JESÚS VELÁSQUEZ LEÓN

TUTOR: AB. ROLANDO COLORADO AGUIRRE MSc.

INSTITUCIÓN:
UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL

FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO

CARRERA:
DERECHO

FECHA DE PUBLICACIÓN: 2018

N. DE PAGS:
149

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO

PALABRAS CLAVE: Enriquecimiento Ilícito, Delito, Patrimonio, Servidores.

RESUMEN: La presente investigación tuvo como objetivo general analizar jurídicamente el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal como presupuesto de procedibilidad en el ejercicio de la acción penal con respecto al delito de enriquecimiento ilícito. El estudio se desarrolló centrado en el paradigma positivista, con un enfoque cuantitativo, en el cual se utilizó técnicas de recolección de datos como la entrevista y como instrumento la encuesta. Sobre la temática desarrollada, se realizó el análisis de los hallazgos considerando las técnicas de procesos estadísticos de acuerdo a la información suministrada por los informantes, teniendo como resultado que el bien jurídico protegido, son los bienes del Estado o sus intereses y es pertinente generar sanciones a los funcionarios que por razón de ocupación de sus cargos hayan aumentado sus patrimonio sin justificación alguna que sobre sus ingresos puedan razonar. Igualmente el estudio arrojó que el proceso para la elaboración de presupuesto de procedibilidad realizado por la Contraloría, se ve dilatorio e ineficaz por dejar vacíos y no determinar las vías en los casos donde no se evidencia responsabilidad.

N. DE REGISTRO (en base de datos):

N. DE CLASIFICACIÓN:
DEJAR VACÍO

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):

ADJUNTO URL (tesis en la web):

ADJUNTO PDF:

SI

NO

CONTACTO CON AUTORES/ES:
NOMBRE COMPLETO DE AUTOR:
LIZANDRO JESUS VEÁSQUEZ LEON

NÚMERO DE TELÉFONO:
0981587746

E-mail:
Lijevele41@gmail.com

CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:

ABG. MARCOS ORAMAS SALCEDO. MSc. DECANO DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
AB. VIOLETA BADARACO DELGADO. MSc. COORDINADORA
DE CARRERA.

Teléfono: 2596500 EXT 249 DECANO
EXT 233 DIRECTORA

Email: moramass@ulvr.edu.ec
vbadaracod@ulvr.edu.ec

Urkund Analysis Result

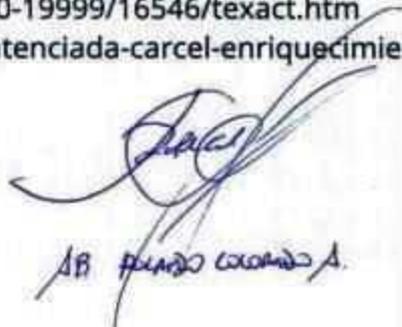
Analysed Document: urkund lizandro.docx (D42788870)
Submitted: 10/19/2018 4:46:00 PM
Submitted By: lijevele41@gmail.com
Significance: 3 %

Sources included in the report:

INGUILLAY 05-05-2018.docx (D40164147)
TESIS FRANCISCO FREIRE.docx (D33353293)
COMPLEXIVO ELIZABETH LANDETA - SIMILITUD.docx (D36858701)
urkun richard.doc (D16887403)
TESIS ANDRES ALMEIDA PDF.pdf (D42054331)
Dyana Haro.docx (D40614529)
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
<https://www.elcomercio.com/actualidad/mariasollarrea-sentenciada-carcel-enriquecimiento-iless.html>

Instances where selected sources appear:

14



Dr. Ricardo Colomina A.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Yo, **VELÁSQUEZ, LIZANDRO**, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente a los/las suscritos(as) y nos responsabilizamos con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo los derechos patrimoniales y de titularidad a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establece la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar:

Autor:



VELÁSQUEZ, LIZANDRO

C.C. 0931905319

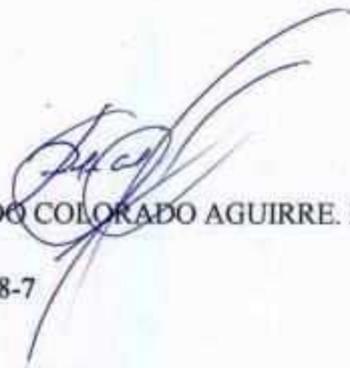
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación: **AB. ROLANDO COLORADO AGUIRRE. MsC**, nombrado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y analizado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: **EL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO COMO PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL**, presentado por el estudiante **VELÁSQUEZ, LIZANDRO**, como requisito previo a la aprobación de la investigación para optar al Título de **ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA** encontrándose apto para su sustentación

Firma:



AB, ROLANDO COLORADO AGUIRRE. MsC.

C.I: 080246858-7

AGRADECIMIENTOS

En esta vida lo que nos hace ser una persona valiosa es la gratitud, es por eso que debo agradecer: A Dios, quien con su bendición me ha acompañado y guiado a lo largo de mi vida: A mis padres por ser el apoyo incondicional y me dieron las fuerzas en aquellos momentos de dificultad y debilidad para culminar con éxito mi carrera. De igual manera a mis amigos con todos los que compartí dentro y fuera del salón de clases, en especial a Andrés Almeida, un gran amigo quien estimo tanto y a quien le debo su apoyo por siempre estar presente en los largos cinco años de estudio, quien en conjunto nos hemos formado profesionalmente. Dejo constancia mi gratitud eterna a la prestigiosa Universidad Laica Vicente Rocafuerte, la cual me abrió sus puertas, preparándome siempre para un futuro competitivo, mediante sus prestigiosos docentes me inculcaron sin egoísmo alguno las enseñanzas y valores para llegar a ser un buen profesional. Al Ab. Rolando Colorado Aguirre quien, desde el primer momento que fue asignado mi tutor, tuvo la paciencia y me brindó toda la información y experiencia necesaria para este proyecto de investigación.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de investigación a las personas más importantes de mi vida; A Dios por ser la guía en mi camino; A mis pilares fundamentales que son mi padre y mi madre, quienes son las personas que yo más amo, por compartirme sus sabios consejos, sembraron en mí la semilla de la fe y perseverancia, para llegar a mí tan anhelado sueño de ser un profesional; También va dedicado a mis hermanos menores Ángela y Daniel, quienes son los motores de mi vida y me brindaron su infinito e incondicional amor.

Por todos ellos soy lo que soy en esta vida, orgullosamente un profesional.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación tuvo como objetivo general analizar jurídicamente el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal como presupuesto de procedibilidad en el ejercicio de la acción penal con respecto al delito de enriquecimiento ilícito. El estudio se desarrolló centrado en el paradigma positivista, con un enfoque cuantitativo, en el cual se utilizó técnicas de recolección de datos como la entrevista y como instrumento la Encuesta. Sobre la temática desarrollada, se realizó el análisis de los hallazgos considerando las técnicas de procesos estadísticos de acuerdo a la información suministrada por los informantes, teniendo como resultado que el bien jurídico protegido, son los bienes del Estado o sus intereses y es pertinente generar sanciones a los funcionarios que por razón de ocupación de sus cargos hayan aumentado sus patrimonio sin justificación alguna que sobre sus ingresos puedan razonar. Igualmente el estudio arrojó que el proceso para la elaboración de presupuesto de procedibilidad realizado por la contraloría, se ve dilatorio e ineficaz por dejar vacíos y no determinar las vías en los casos donde no se evidencia responsabilidad.

ABSTRACT

The main objective of the present investigation was to analyze article 581 of the Comprehensive Criminal Code as a procedural budget in the exercise of criminal action with respect to the crime of illicit enrichment. The study was developed focusing on the positivist paradigm, with a quantitative approach, in which data collection techniques were used, such as the interview and as an instrument the Survey. On the subject developed, the analysis of the findings was made considering the techniques of statistical processes according to the information provided by the informants, resulting in the protected legal asset being the property of the State or its interests and it is pertinent to generate sanctions to the officials who by reason of occupation of their positions have increased their patrimony without any justification that on their income they can reason. Likewise, the study showed that the process for the elaboration of the procedural budget carried out by the comptroller's office is dilatory and ineffective because it leaves gaps and does not determine the ways in which there is no evidence of responsibility.

ÍNDICE GENERAL

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES ..	iii
CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	v
CERTIFICADO DE ANTIPLAGIO	iii
AGRADECIMIENTOS	vi
DEDICATORIA	vii
RESUMEN EJECUTIVO	viii
ABSTRACT	ix
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xiii
INTRODUCCIÓN	1
I CAPÍTULO	2
1.1 TEMA	2
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.5 OBJETIVOS	4
1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.7 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.8 VARIABLES	5
VARIABLE DEPENDIENTE	5
1.9 HIPÓTESIS	6
II CAPÍTULO	7

2. MARCO TEÓRICO	7
2.1 MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	7
2.2 MARCO LEGAL	69
CAPÍTULO III	94
MARCO METODOLÓGICO	94
3.1 Tipos de Investigación.....	94
3.2 Enfoques de la investigación	96
3.3 Técnicas de investigación.....	97
3.5 Población y muestra	98
3.5.1 Muestra	98
3.6 Análisis de resultados	100
3.7 Conclusiones.....	120
3.8 Recomendaciones	122
3.9 Propuesta: Reformar el artículo.....	123
Bibliografía.....	125

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población.....	98
Tabla 2 Muestra.....	99
Tabla 3 Cargo.....	100
Tabla 4 Elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito.....	101
Tabla 5 Procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito.....	102
Tabla 6 Artículo 581 del COIP.....	103
Tabla 7 Delito de Enriquecimiento Ilícito.....	104
Tabla 8 Contrato de compra venta.....	105
Tabla 9 Responsabilidad penal que realiza la contraloría.....	106
Tabla 10 Mecanismo legales.....	107
Tabla 11 Reforma del COIP.....	108

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Cargo	100
Gráfico 2 Elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito	101
Gráfico 3 Procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito	102
Gráfico 4 Artículo 581 del COIP.....	103
Gráfico 5 Delito de Enriquecimiento Ilícito	104
Gráfico 6 Contrato de compra venta.....	105
Gráfico 7 Responsabilidad penal que realiza la contraloría	106
Gráfico 8 Mecanismo legales	107
Gráfico 9 Reforma del COIP	108

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 Informe de la fiscalía del Guayas.....	133
Anexo 2 Fotos de entrevistas y encuesta	134

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito determinar la necesidad que existe de fortalecer las normas penales a fin de lograr el efectivo juzgamiento y sancionamiento contra los funcionarios públicos que incurren en el delito de enriquecimiento ilícito a fin de proteger el bien jurídico, que son los patrimonios y bienes del Estado, los servidores públicos están en la obligación de actuar con legalidad, lealtad y probidad en el ejercicio de funciones. Actualmente son pocos los casos que en Ecuador se han juzgado, debido a que existen requisitos legales que limita el trabajo de investigaciones debe realizar la Fiscalía, por consiguiente el presente estudio se estructura de la siguiente manera, a fin de lograr los objetivos planteados en el mismo:

Capítulo I, se desarrolla el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos generales y específicos, además se determina la justificación de la realización de dicha investigación, la hipótesis y delimitación.

Capítulo II, está constituido por los antecedentes relacionados al estudio, el desarrollo del marco referencial, integrando el derecho comparado, marco legal y marco conceptual.

Capítulo III, está compuesto por el marco metodológico, explicando el tipo de investigación, método y enfoque en el cual se diseñó el proyecto, además se hace el detalle y análisis de los resultados obtenidos de las encuestas y entrevistas practicadas, realizándose las conclusiones, recomendaciones y propuesta como alternativa de solución a la problemática planteada.

CAPÍTULO I

1.1 TEMA

EL INFORME DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO COMO PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Código Orgánico Integral Penal nos indica que es una conducta penalmente relevante el delito de Enriquecimiento Ilícito, porque atentan con los recursos públicos, este delito lo vemos inmerso en las instituciones del Estado y en entidades privadas.

En la presente investigación analizaremos jurídicamente el art. 581 numeral 3 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal donde nos dice:

Artículo 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:

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.

De acuerdo al antes mencionado para que exista el ejercicio de la acción penal, y como presupuestos de procedibilidad debe tener la existencia de un informe emitido por la Contraloría General del Estado, para así después se proceda la instrucción fiscal por el delito de enriquecimiento ilícito, porque la carga de la prueba se encuentra en base el informe del Contralor General del Estado, quien tiene la facultad y la competencia para ejecutar exámenes especiales en entidades privadas solamente en la públicas, y de

acuerdo al art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al no emitir ningún informe de responsabilidad hasta antes de los siete años caducará las actividades o actos que se hayan realizado, en otras palabras la fiscalía no puede realizar la investigación procesal penal, ya que no consta con el presupuesto de procedibilidad, siendo la fiscalía la entidad encargada de afirmar o desestimar la comisión de un delito es la encargada de poder probarlo lo cual limitaría el ejercicio de la acción penal lo podría conllevar a la impunidad.

1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Cuál es la entidad encargada de investigar el delito de enriquecimiento ilícito “el cual es imprescriptible” si la Contraloría no puede emitir un informe pasado de los siete años y la fiscalía no puede ejercer la acción sin el presupuesto de procedibilidad que es el informe que tiene que emitir la Contraloría General del Estado para no caer en la impunidad de este delito.

1.4 SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

1. ¿Qué es Enriquecimiento Ilícito?
2. ¿Qué es el presupuesto de procedibilidad?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que ocasiona la existencia del informe de la Contraloría General del Estado, que establece indicios de responsabilidad penal en el delito de Enriquecimiento Ilícito?

1.5 OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar jurídicamente el art. 581 del Código Orgánico Integral Penal como presupuesto de procedibilidad en el ejercicio de la acción penal con respecto al delito de Enriquecimiento ilícito.

Objetivos Específicos

1. Explicar el alcance jurídico del presupuesto de procedibilidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito.
2. Analizar jurídica y doctrinariamente el delito de Enriquecimiento Ilícito, y su comparación con otras legislaciones.
3. Plantear los cambios necesarios para poder realizar la reforma del artículo 581 numeral 3 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal, como medio para evitar la impunidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito.

1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Por cuanto corresponde al Estado a través de la Fiscalía, la función persecutoria de los delitos como a su vez la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que demuestren la existencia de estos, es decir el acusado no le corresponde y no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que lo consagrado en la Constitución de la República le reconoce, que a la Fiscalía es la entidad a quien le corresponde probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del procesado.

En el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador indica que la fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal y procesal penal.

Sumado a ello en el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expresa sobre la caducidad de las facultades que tiene la Contraloría en el cual indica que si en 7 años no se pronuncia al determinar responsabilidad ésta caducará desde la fecha que hubiese realizado la actividad o actos, en la cual siembra ciertas inquietudes ya que el delito de enriquecimiento ilícito en el artículo 233 en su primer inciso de la Constitución de la República del Ecuador, establece que la acción para perseguir estas penas son imprescriptibles, frente a esto es qué radica la problemática y la importancia de esta investigación.

1.7 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Delimitación Espacial:

El presente trabajo está dirigido a la reforma del art. 581 enriquecimiento ilícito, tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

Delimitación Temporal:

El trabajo de investigación se desarrolló tomando en cuenta el periodo 2017-2018.

1.8 VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE

Caducidad del informe del Contralor General del Estado previsto en el art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

VARIABLE INDEPENDIENTE

Declarar la reforma del art. 581 numeral 3 inc. 1 del COIP, para que la Fiscalía no necesite el informe de Contraloría General del Estado, dejando a un lado la impunidad del injusto de enriquecimiento ilícito, ya que la Fiscalía realizará la investigación y acusación.

1.9 HIPÓTESIS

Reformar el artículo 581 numeral 3 inciso 1 del COIP, ya que al no existir el informe de responsabilidad penal que lo realiza la Contraloría General del Estado, la fiscalía podrá dar inicio al ejercicio de la acción penal sin éste requisito de procedibilidad evitando así la impunidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito.

II CAPÍTULO

2. MARCO TEÓRICO

2.1 MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1.1 Referencias etimológicas del Enriquecimiento Ilícito

La corrupción es quizás el problema que tiene la mayoría de países en vías de desarrollo, con respecto en toda Latinoamérica y Ecuador lamentablemente no es la excepción. El enriquecimiento ilícito es la consecuencia inevitable de actos de corrupción que perjudican al presupuesto del Estado, los cuales se han destinados a implementar planes sociales en apoyo a los más necesitados, también se puede indicar que es un delito procedente del lavado de activos, porque busca destinar este dinero a nuevos emprendimientos, inversiones y adquisiciones de bienes, tratando de dar apariencia de legalidad de dicho patrimonio.

Según el Diccionario de la Lengua Española (2010) define Enriquecimiento: “Es la obtención de riqueza por parte de una persona o grupo, un proceso mediante el cual se dota de mayor calidad o valor a una cosa mejorando sus propiedades y características” (p.1). Lo que da a entender que el enriquecimiento tiene que ver con los bienes, los derechos que son de créditos, los derechos económicos de las personas y también con el acrecentamiento de patrimonio, por medio de la adquisición de mayores riquezas vistas como patrimonio.

Por otra parte, se puede definir ilícito, como: “El quebrantamiento de la Ley o de una falta ética” (Diccionario Codex , 2015). Para que pueda existir quebrantamiento, previamente debe estar debidamente establecida la regla o precepto por medio de las

normas, bien sean civiles o penales en lo que respecta al enriquecimiento ilícito, este tipo penal está inserto dentro de la norma sustantiva y adjetiva del ámbito penal.

De acuerdo al jurista Montesinos (2010). El Enriquecimiento Ilícito es:

Un concepto que hace referencia al acto de enriquecerse por medios contrarios a la ley. La noción suele ser utilizada para nombrar al funcionario público que aprovecha de su poder y autoridad para realizar negociaciones ilegales o que obtiene dinero gracias a sobornos (p.2).

Sobre la hermeneusis de la cita anterior, se entiende que el enriquecimiento ilícito es el resultado que se evidencia como consecuencia de la corrupción operante de un Estado, manifestándose mediante el aumento del patrimonio de manera ilegal de los servidores públicos, bien sea mediante la práctica de sobornos o diferentes aprovechamientos de los bienes ilícitamente. En torno a este tema, se desarrolla una serie de posturas y criterios referentes a sus orígenes, lo cual se ha de contextualizar en la antigua Roma tal como se expresa en la siguiente cita.

El delito de enriquecimiento ilícito tiene sus orígenes en el Derecho Romano, donde los encargados de una labor en el reino, como los encargados de recaudación de tributos procedían a sustraerse los bienes pertenecientes al Rey por lo cual acrecentaban su patrimonio, siendo castigados con su muerte en caso de tener responsabilidad (Parreño, 2018, pág. 14).

El autor señala que, en el contexto legal Dentro del Derecho Romano, la materia de delitos públicos era regulaba en lo siguiente: a) El orden público, b) La organización política, y c) La seguridad del Estado; estos delitos públicos eran reprimidos con penas

severas, se perseguían de oficio o a petición de los ofendidos, es decir que en el derecho romano, servidores públicos que cometían delitos, eran perseguidos por cualquier ciudadano, en donde se aplicaban reglas de jurisdicción especial; pero solo las personas que pertenecían a los altos magistrados acusaban a los criminales, en los procesos denominados crimina o jurídica pública.

En el ámbito legal y jurisdiccional de Ecuador, el delito de enriquecimiento ilícito en materia penal ecuatoriana, cuando es cometido por servidores públicos, se persigue de oficio, son imprescriptibles tanto la acción de perseguirlos como la pena y se puede juzgar en ausencia de los infractores. En Tales casos, es necesario una investigación previa y seguimientos controlados de acuerdo a las leyes que rigen el patrimonio fiscal o recursos del Estado. De igual manera, es relevante considerar la episteme de este delito punible en esta región ecuatoriana, de allí la narrativa que a continuación se presenta.

2.1.2 Referencias históricas del Enriquecimiento Ilícito en Ecuador

En la época colonial ecuatoriana, existieron dos sistemas para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos y estaban establecidas de la siguiente manera según Díaz (1999):

- a) El juicio de residencia, que tenía la finalidad de garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas emitidas por la corona, para proteger al estado y a los particulares, las personas que eran sometidas a este juicio eran en un principio, jueces y luego se extendió a todas las autoridades públicas, excepto el Rey. La persona que era residenciado debía obtener sentencia favorable, ya que caso contrario no podía desempeñar otro empleo

o cargo público, pues en materia de responsabilidad el funcionario residenciado podía ser universal e ilimitado.

- b) Las visitas surgen a partir del siglo XVI y consistían en una inspección periódica a cualquier funcionario público, el procedimiento iniciaba con la llegada del visitador, quien era el que llevaba las quejas y demás información sobre el funcionario que se iba a visitar, una vez terminada la visita, el visitador formulaba cargos contra el funcionario o todos los integrantes del órgano visitado, mismos que al ser notificados formulaban sus descargos, posteriormente el Consejo de Indias estudiaba el caso y lo sometía a votación y dictaba una resolución, imponiendo diferentes sanciones. Lo que se buscaba con estas visitas era evitar que el funcionario público no hiciera uso indebido de la función pública.

Como consecuencia, en la época del Ecuador Colonial, no se identificaba este delito de enriquecimiento ilícito; ya que las normas jurídicas señalaban de que las personas privilegiadas con cargos públicos podían enriquecerse de: la justicia, orden y paz social; así como la discriminación en los cargos públicos. Por ello, la Corona española empezó a debilitarse como autoridad, en los grupos formados por elites regionales, que requerían establecer formas de recobrar su dinero, en lo que correspondía al pago de ocupación de puestos públicos e impuestos; entonces ejercían un enriquecimiento ilegítimo en perjuicio de las clases homogéneamente más desvalidas; lo cual estaba apartado de la perspectiva teleológica del derecho, como es el bienestar común.

En el Estado de Derecho, se puede encontrar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, algunos informes sobre la venta de puestos públicos, en materia jurisdiccional y administración pública, actividades que favorecían la corrupción de los servidores públicos. Y se mencionaba por primera vez el enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos, según lo establece el historiador Escobar en El Código Penal y el Enriquecimiento Ilícito.

Asimismo Parreño (2018) afirma que:

En el Estado ecuatoriano el tipo penal de enriquecimiento ilícito formo parte del ordenamiento jurídico en el Código Penal del año 1.971, donde existieron algunas reformas legales, elaborándose un proyecto de ley en la cual se tipifique el enriquecimiento ilícito como infracción penal (p.14).

Aun para este momento, existían falencias entornos a la tipificación de este tipo penal, por lo que continuó estructurando dentro de la norma penal. Sin embargo, ese proyecto tuvo muchos cambios por cuanto se otorgaba al juez la facultad de investigar el patrimonio ciudadano de los servidores públicos acusados de delitos contra la administración pública, (enriquecimiento ilícito) sancionado con una pena privativa de la libertad y como medida cautelar de carácter real se disponía el comiso especial de los bienes muebles productos del enriquecimiento ilícito. Posteriormente, se introdujo como figura delictiva mediante reforma en el año 1985, durante el segundo periodo presidencial una vez restaurado el sistema democrático en Ecuador; que de acuerdo a la motivación de la ley de creación, el propósito fue contener la corrupción en la administración pública”. (Cueva, 2008)

Consecutivamente en el año 2001, se vuelve a reformar la norma extrayéndose del texto la parte que decía “generado por actos no permitidos por las leyes y que en consecuencia”; además la pena es incrementada en su base, pasó de uno a dos años, con un tope de cinco años de prisión. La Constitución Política de 1998, (en lo posterior CPE), clasificó a esta infracción entre los delitos imprescriptibles, facultó la persecución y sentencia en ausencia del acusado.” (Narváez, 2011).

La Constitución de junio de 1998, elaborada en Riobamba por la Asamblea Constituyente de aquella época, en su Título Quinto denominado de las Instituciones del Estado y la Función Pública, específicamente en su Capítulo II llamado de la Función Pública, señalaba en su artículo 120 que no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades, por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones. El inciso segundo del artículo 121 de dicha constitución señalaba que “los servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de 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 se continuarán aún en ausencia de los acusados.

Estas normas, también se aplicarán a quienes participen en estos delitos aunque no tengan las calidades señaladas, ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad”. Como podrá apreciarse ya la Constitución de 1998 dejó una norma penal abierta para los particulares que comentan estos delitos en asocio con los servidores públicos. Sin embargo, para mayor ilustración me permito transcribir el art. 296.1 del Código Penal Ecuatoriano que dice lo siguiente: “Constituye enriquecimiento

ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos”.

La Constitución del Ecuador elaborada en Montecristi por la Asamblea Constituyente, señala en el art. 233 la responsabilidad de todo servidor público y casi de manera textual recoge el mismo texto de la Constitución de Riobamba de 1998, por lo que a manera de comparación entre la Constitución anterior y la actual, el delito de enriquecimiento ilícito es por su origen proveniente de las servidoras y servidores públicos, lo cual también lo recoge el art. 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, cuando realizan los funcionarios de la Contraloría los resultados de auditorías.

En este sentido, el legislador al formar el tipo penal de enriquecimiento ilícito y sancionar el mismo, en el Código Penal Ecuatoriano, mediante Ley 6. RO-S. 260, 29 de agosto de 1985, en primera instancia con una pena de uno a cinco años, y posteriormente mediante Ley 2001-47, Registro Oficial No. 422, del 28 de septiembre del 2001, que reformó al Art. 296.2, del citado código con la pena de dos a cinco años, no siguió una estructura gramatical a los demás delitos de peculado, cohecho o concusión, en los que describen la conducta y la pena aplicable en un solo artículo, y lo establecen de acuerdo al cargo que desempeñan, a las circunstancias que lo rodean; llegando a establecer sanciones de tres a seis años de reclusión en el delito de cohecho agravado; de cuatro a ocho años de reclusión de cohecho a jueces y árbitros, entre otros.” (Escobar, 2012).

La actual Constitución de 2008, es posterior a la creación del tipo penal enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, no siendo objeto de control preventivo de constitucionalidad; sin embargo, algunas disposiciones se refieren a éste ilícito, amplía su cobertura, su poder punitivo, porque: incorpora la presunción de enriquecimiento ilícito (Art. 231 CRE); que tanto la acción como la pena los torna imprescriptibles; que se procese y juzgue en ausencia del acusado. (Art. 233.2 CRE).

La mayoría de las prescripciones se tomaron de la Constitución de 1998, ésta ya contaba con ciertos principios, derechos y garantías fundamentales, los que la actual Constitución desarrolló en mayor número y las amplió considerando que los derechos suponen atribuciones, las garantías son los medios para hacerlos efectivo y los principios tienden a proteger en forma eficaz a los ciudadanos. Por otro lado en materia penal existen, entre otros principios, de legalidad, de inocencia, de no declarar contra sí (nemo tenetur), y de retroactividad de la ley más benigna al reo, lo antes referido consta en la Constitución (Art. 76 CRE), que pueden sufrir desmedro por el delito de enriquecimiento ilícito, del anexo No. 3 denominado, “derechos y principios constitucionales que afectados por el delito de enriquecimiento ilícito” (González, 2013)

2.1.3 El Delito

Este delito, es tan antiguo como la aparición del ser humano desde su creación; a nuestra consideración los delitos más comunes fueron: el Homicidio, el robo y los de tipo sexual.

Por su parte la jurista Erazo (2008) señala como delito de Enriquecimiento Ilícito:

“Todo acto tipificado en las leyes penales como tal: es decir el delito es un ente jurídico, no puede existir fuera de la ley. Cometer un delito significa que se ha apartado del buen camino, de la ruta que marca la ley. El delito como hecho, tiene origen en las pasiones humanas las cuales impulsan al hombre a agraviar los derechos de sus semejantes, a pesar de la ley que prohíbe hacerlo. El delito puede ser por acción o por omisión. Por acción cuando el sujeto realiza algún acto ilegal tendiente a causar daño. Y por omisión cuando el sujeto omite el acto indispensable para evitar que se produzca un daño” (p.18).

De acuerdo a la autora, el delito no es más que el acto cometido con el único propósito de causar daño a algo o alguien, con voluntad y conciencia del ser humano, que se origina básicamente en las pasiones del hombre, llevándolo a este agraviar los derechos que tienen los ciudadanos, a pesar de que está prohibido y sancionado por la ley.

Ámbito sustantivo:

De acuerdo a lo que establece el COIP, acerca del Delito de Enriquecimiento Ilícito Artículo 279 determina:

Enriquecimiento ilícito.- 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, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del

trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En dicho precepto es tipificado el delito, expresando las condiciones, características del tipo penal, que permiten determinar cuándo se está en presencia de esta conducta típica, señalando que quienes incrementen su patrimonio injustificadamente, valiéndose de su posición o cargo dentro de la administración pública, serán sancionados con privativa de libertad.

En concordancia a lo determinado en la Constitución de la República de Ecuador en el Artículo 233, señalando:

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 (Constitución de la República de Ecuador, 2008).

De lo anteriormente referido, es necesario indicar que para poder determinar este delito es menester atender a sus características, los sujetos que intervienen en el mismo, los elementos que componen este delito y como es llevado el proceso y la sanción a imponer. El supuesto principal de este delito es que pueda comprobarse el incremento desmedido del patrimonio del servidor público, los cuales no están acorde con sus ingresos regulares.

2.1.4 Elementos del delito de enriquecimiento ilícito

Dentro del Derecho Penal en general, se encuentran diversos criterios de juristas acerca de los elementos que deben concurrir para configurar un delito, siendo los elementos específicos los siguientes, lo cual se abordarán realizando relación con el tipo penal que en la presente investigación se estudia.

1. **Tipicidad:** Se puede definir que la tipicidad es la descripción conceptual de diferentes conductas humanas que son prohibidas por la ley. Esta descripción, constituye la estructura del tipo penal en la que deben analizarse sus elementos constitutivos (Merino, 2015).

En el marco legal establecido en el COIP en el Art 25, señala acerca de la tipicidad que: “Los tipos penales describen los” (Nacional, Código Órgánico Integral Penal, 2014). Por lo tanto se puede entender, que la tipicidad es la descripción de una conducta determinada que está prohibida, la cual debe estar prevista en la norma penal vigente, la cual ha sido realizada y aprobada por el legislador dentro de ordenamiento penal sustantivo. Cabe destacar, que esta conducta típica realizada por los funcionarios públicos, está prohibida primeramente por la Constitución y las normas que rigen la formalidad y las condiciones con las que debe actuar toda aquella persona que presta servicio para el Estado, tal como se señaló en el artículo 233 de la Carta Magna.

Asimismo, está tipificado en el Artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el deber de los servidores públicos, su literal h indica:

- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los

principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010);

Es necesario señalar, que la tipicidad es la parte corporal del delito, es decir, constituye la adecuación de la conducta al tipo penal (descripción abstracta del delito, y sus elementos materiales), siendo el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. La tipicidad es clasificada de la siguiente manera.

a) Tipicidad Subjetiva: Esta trata de los elementos subjetivos, son los que están en el interior del que cometió la infracción, como son: El dolo, preterintencional. Las cuales se detallarán a continuación:

- **El dolo como elemento del Enriquecimiento Ilícito**

“El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo, como lo hemos dicho. El dolo es el conocimiento y voluntad de la realización del delito. Obra con dolo, en consecuencia, el que sabe lo que hace y hace lo que quiere.” (Ticona, 2013).

Por consiguiente, para que pueda existir un delito, el autor del mismo tiene que saber o tener conocimiento del hecho que realiza y las consecuencias que de ellas se derivan, por lo tanto los elementos del dolo son el conocimiento y la voluntad de realizar con intención el acto que está sancionado por la ley.

De acuerdo a Pérez (2012) señala:

El dolo del enriquecimiento ilícito supone voluntad de incrementar el patrimonio ilícitamente, así como conocimiento por parte del sujeto público de la tipicidad de sus actos de aprovechamiento que hace del

ejercicio funcional o del prevailecimiento de su calidad funcional y del enriquecimiento que está logrando por vías de ilicitud (p.22).

Por consiguiente se puede señalar que en el delito de enriquecimiento ilícito se evidencia la intención por parte del funcionario de incrementar el patrimonio de forma ilegal, estando plenamente consciente que la acción que realiza es contraria a la ley. Se debe resaltar que el enriquecimiento ilícito es una infracción dolosa que es penada por causar daños principalmente al patrimonio del Estado.

Además Rojas (2012) en su estudio, señala:

Un problema particular radica en el tratamiento del error sobre el elemento de valoración global “ilicitud” del enriquecimiento y sobre el elemento normativo condición de funcionario público. En el primer caso, por ejemplo, el funcionario cree que es lícito recibir una dádiva de los empresarios que anteriormente favoreció mediante una resolución legal, incrementando así su patrimonio. También puede ocurrir que el sujeto erre sobre su condición de funcionario, por ejemplo, el ganador de una licitación pública para construir una carretera se enriquece indebidamente creyendo que sigue siendo un mero particular (p.13).

Por consiguiente, es determinante la intención por parte del funcionario de enriquecerse o acrecentar su patrimonio, este el fin de la conducta típica que ejecuta el mismo, basándose en el cargo, atribuciones y funciones que ejerce dentro de la administración pública, por lo que es vital que al momento de valorar los hechos pueda determinarse si realmente hubo dolo o error por parte del funcionario.

b) Tipicidad objetiva

Esta consiste en la determinación de los elementos visibles, palpables, objetivos del tipo penal, los cuales por su misma naturaleza se refieren al *actus reus*, que se concentran en los hechos y se puede apreciar externamente la perpetración del delito establecido en la normal penal vigente. Dentro de la tipicidad se configuran los siguientes elementos:

- **Sujetos del delito de Enriquecimiento Ilícito**

El enriquecimiento ilícito, es cometido por los servidores públicos y personas privadas, en tal virtud, es importante definir que es un servidor público y las responsabilidades que debe asumir. El servidor público es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico. (Acosta, 1995, p 106).

Por otro lado según Arroyo y Gabino los servidores o funcionarios de la Administración Pública y empleados son considerados como servidores públicos, tomando en cuenta que el primero es un encargo transmitido en principio por la ley y el empleado supone una vinculación interna que hace que su titular solo concurra a la formación de la función pública. Funcionario público “bajo la denominación de servidor público, se engloba absolutamente a todos los trabajadores empleados y funcionarios de la Administración Pública, y por consecuencia todos son sin distinción, sujetos de Responsabilidad de los Servidores Públicos”.(Arroyo Herrera, 1995).

- **Sujeto activo:** Es indiscutible que quienes pueden cometer este ilícito son únicamente las o los servidores públicos y particulares, que actúan en

representación de la administración pública, con dominio de diversas gestiones administrativas (Cornejo M. , 2015).

Los servidores públicos para ser sancionados penalmente deberán enriquecerse teniendo una función o empleo del que abusan, violando los deberes institucionales en el ejercicio de sus funciones, actuando excediendo sus facultades y prerrogativas del cargo, manifestando conductas punibles y valiéndose de su cargo para propósitos lucrativos. Es importante señalar que se considera un ilícito si un servidor público después de ser separado de un cargo, tiene un incremento patrimonial injustificado. En cuanto a las particulares también forman parte de ser sujetos activos ya que nuestra actual Constitución de la República del Ecuador también los considera partícipes en el ilícito.

- **Sujeto pasivo**, está representado por el Estado, en cualquier forma que se le denomine; al ser la o el funcionario un representante de aquel, de incurrir en esta conducta desviada, es la entidad pública quien sufre desmedro. El sujeto pasivo que se deduce al tratar sobre el objeto o bien jurídico que se tutela, que de acuerdo al criterio doctrinario de mayoría (Escobar, 2012).

De acuerdo a lo anterior, es importante señalar que los cargos y empleos públicos no son fuentes de enriquecimiento económico para quienes ejercen estas funciones, los sujetos públicos se deben en servicio a la nación, no a sus propios intereses, ni a la avaricia de sus impulsos. Es cierto que los mismos deben ser remunerados por su labor, pero no es tolerable que este sujeto haga uso de su cargo para la acumulación de riquezas de manera ilícita.

Es indiscutible señalar que el sujeto pasivo es el Estado, propiamente la Administración Pública, por lo tanto los bienes y patrimonios del mismo no deben ser perjudicados, ya que el objeto del bien jurídico tutelado es la incorruptibilidad de la función pública.

- **Intervención del extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito**

El tema de la autoría y la participación, es uno de los temas más complejos en la teoría del delito. Entonces, la doctrina tiene algunas teorías que tratan de explicar cuándo el sujeto involucrado en el delito es el autor o el participante, dentro de los delitos que son señalados como autores los servidores públicos, también pueden intervenir terceros, pero necesariamente para la configuración del delito, el sujeto activo debe ser un servidor público, como fue explicado en la sección de los sujetos, dentro de los elementos del delito.

Por su parte Salazar (2018) Explica que:

La doctrina mayoritaria ha clasificado a los delitos en injustos de dominio y de infracción de deber. En los primeros es autor quien tiene el dominio o control del acontecer delictuoso que emana de su competencia, en los segundos es autor no sólo quien lesiona o pone en peligro el bien jurídico mediante una organización comisiva defectuosa, sino también aquel sujeto que no impide que terceros lesionen los bienes jurídicos que se encuentran bajo su tutela. En los primeros, el autor lesiona o pone en peligro ámbitos de libertad de terceros mediante la infracción de un deber jurídico negativo; en los segundos, el autor crea riesgos típicos con la infracción de un deber jurídico positivo (p.16).

Al respecto existen varias teorías, sobre la participación del extraneus en delitos especiales, tanto teorías que respaldan al extraneus como autor de delitos especiales,

como otras que le dan simplemente un grado de participación distinto al de autor a este, y finalmente las que sostienen que el extraneus bajo ninguna circunstancia debe responder por la participación en un delito especial, sino que serán responsables por los delitos comunes análogos a los especiales.

Según Donna (2002) explica:

El extraneus en el caso de los delitos especiales propios será juzgado por su grado de participación, precisamente por ayudar a materializar el delito especial propio y que su sanción será la misma que la del intraneus, sin embargo puntualiza Donna, que la pena debe ser atenuada, lo cual es lógico, pues de aplicarse la misma sanción que al intraneus, básicamente se le pondría al mismo nivel de este (autor del delito), lo cual sería injusto, pues el extraneus, es tal, justamente por no cumplir con las características especiales exigidas por el tipo, consecuentemente la atenuación de la pena sería lo correcto (p.114).

En lo referente a los delitos especiales impropios, Donna manifiesta que el extraneus será juzgado por su participación en delito base, de lo cual se entiende que por ejemplo en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, el extraneus no será juzgado como participe de este delito. En este tópico, el Dr. Muñoz por su parte plantea:

El Dr. Muñoz Conde plantea un poco más claro y amplio pues expone que debe admitirse la participación del extraneus en los delitos especiales impropios, en el actuar doloso del intraneus y no como propone otro sector de la doctrina, es decir juzgar al intraneus por el delito calificado y al extraneus por el delito análogo común. En este mismo sentido indica

que si el verdadero autor del delito es el extraneus, los partícipes del delito serán juzgados, bajo el delito común, sin importar su calificación personal, es decir independientemente de que si sea un extraneus o un intraneus. La única forma para Muñoz Conde de que un extraneus sea juzgado por un delito común y el intraneus por un delito especial impropio en un mismo supuesto ilícito, es cuando existe coautoría (p.45).

Según lo indicado por el Jurista Muñoz, los delitos especiales propios manifiesta que sancionar la participación del extraneus es posible, pero en ningún caso su autoría, y que la pena por su participación debe necesariamente ser reducida, justamente por no cumplir con las características esenciales del tipo.

- **Verbo rector**

En todo delito hay una acción, es el elemento central de la tipicidad el que determina y delimita el acto (acción u omisión) que se considera punible, el cual es ejecutado por una persona. Al ser una conducta, se fija la ley el núcleo mediante un verbo en infinitivo: matar (homicidio), herir (lesiones), sustraer (hurto y robo), abusar peculado). En otras ocasiones estas conductas son descritas con un sustantivo: cúpula (estupro), acceso carnal (violación), también es detallado con una frase como: Faltar a la verdad (perjurio), introducirse en el domicilio (allanamiento) (Raigoza, 2014).

En el delito de enriquecimiento ilícito el verbo rector, se puede determinar en el Artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal, se deduce que el núcleo de los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal que obtenga y más adelante del mismo artículo, se puede encontrar la palabra: incremente, del verbo incrementar, siendo los verbos rectores: obtener, incrementar, cancelar y

extinguir coligiendo así que dentro de la misma norma existen varios verbos rectores, dependiendo el uno del otro para formar el núcleo del tipo.

Por su parte, el verbo obtener cuando el servidor público busca tener mayores propiedades y aumentar su patrimonio de manera no justificada, siendo este aumento desmedido y desproporcional, exigiendo que el incremento del patrimonio sea apreciable, que sería en la actualidad la obtención de bienes que exceda de 400 salarios básicos unificados generales, que no están justificados.

Mientras que el verbo rector incrementar puede ser determinado cuando el servidor público ya sea para sí o para otra incrementa sus bienes patrimoniales en forma no justificada, los cuales son incrementados desmedidamente y no justificado. Así mismo cuando el servidor público haya cancelado deudas y extinguido obligaciones, siendo estos los verbos rectores cancelar y extinguir.

- **Bien jurídico protegido en el Enriquecimiento Ilícito**

Se puede señalar que el bien jurídico protegido es la incorruptibilidad de la función pública, es decir garantizar que el patrimonio y bienes del Estado puedan ser resguardados de toda conducta corrupta e ilegítima que sea realizada por los servidores públicos.

De acuerdo a (Donna E. , 2000) señala:

La incorruptibilidad por parte de la función pública y la confianza pública son los bienes jurídicos tutelados en este tipo de delito; esto en virtud de que uno de los fines principales del Estado es la satisfacción de los intereses de la sociedad; sin embargo cuando los representantes del Estado utilizan la función pública para satisfacer intereses personales, la confianza popular se ve afectada y ello se traduce en la pérdida del

consensus popular hacia el Estado, lo que puede dar origen a varios movimientos sociales e incluso a una revolución; por lo que diremos que a través de la historia se ha valorado la incorruptibilidad de la función pública, y para ello se ha dictado varios preceptos tendientes a evitar y sancionar la corrupción pública, pues se consideraba que los servidores públicos deben desempeñar su empleo con lealtad, honradez, legalidad, imparcialidad y eficiencia, para así llegar a lograr la incorruptibilidad de la función pública (p.71).

Por lo tanto, la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito se debe a que el servidor público debe estar atento y dispuesto a la satisfacción de las necesidades sociales y debe servirse ni de los ciudadanos, ni el cargo que ocupa porque la función es atribuida y desarrollada en nombre del Estado, por lo que se le exige que sea eficiente, transparente, justo para el beneficio de todo un conglomerado.

También se puede señalar que dentro del delito de enriquecimiento se señalan como elementos de manera específica para su configuración:

- **Acción Típica en el Delito de Enriquecimiento Ilícito**

Esta consiste en el incremento patrimonial no justificado, los cuales no corresponden a los ingresos legítimos que recibe un funcionario como retribución a su trabajo y que se constata al realizar una comparación con la acumulación de patrimonio y sus ingresos legítimos derivados de su cargo, evidenciándose un desequilibrio patrimonial, realizando dicha comparación en su antes, durante y después de ser funcionario o servidor. Al respecto, Bercenas (2014) expresa que;

La acción es el elemento sustantivo de la teoría jurídica del delito considerando que sin acción no hay delito, determinando que este es el

producto de una acción u omisión. Entonces se puede resumir que la acción es una conducta antijurídica mientras que la omisión es un delito por la falta de acción, tomando en cuenta que el delito puede ser percibido por el Estado de forma inmediata debido a que no necesita de ningún requisito para ser sancionado (p.111).

En concordancia, dentro del primer párrafo del Artículo 279 del COIP, señala la conducta antijurídica dentro de este tipo penal, manifestando: “Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Por consiguiente, se puede señalar que en el delito de enriquecimiento ilícito, la acción antijurídica consiste en la actuación de funcionario de recibir cantidades de dinero y patrimonio en general por razón de su cargo, acrecentando sus bienes sin razón legal y justificada.

- **Antijuridicidad:** Se considera como la lesión o lesividad es lo contrario a derecho, que puede ser formal y material; en el sentido formal, es la relación de contradicción de la conducta y todo el ordenamiento jurídico. En el sentido material, es la afectación o puesta en peligro de un bien jurídico (González, 2013).

La antijuridicidad dentro del delito de enriquecimiento ilícito, es la afectación que sufre el presupuesto del Estado, el cual es producto o derivado por el cargo o potestad que ejerce en la administración pública, el mismo artículo 279 señala: “...que hayan

obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

- **La culpabilidad en el Enriquecimiento Ilícito**

Según Bucheli (2015) señala que la culpabilidad:

“Es entendida como la consecuencia final de la conducta típica y antijurídica, y solo una vez que se haya constatado la concurrencia de las dos categorías anteriores, sin ningún error que pudiera excluir la culpabilidad, esta puede ser imputada a una persona ”(p.18).

Para el caso de la culpabilidad en el delito del enriquecimiento ilícito, se considera a partir de la definición del Art. 34 del COIP, el cual indica que “Para que una persona sea considerada responsable deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014); de igual manera, en este contexto y de acuerdo al Art. 35, no representan responsabilidad penal aquellos casos en que exista trastorno mental comprobado. En el cometimiento de este delito, la responsabilidad del sujeto activo es clara, pues comprende que la conducta es contraria a la legalidad y cometer un ilícito se tendrá que actuó sin dolo, pero con culpa.

Respecto a los procedimientos realizados para detectar indicios de responsabilidad en el delito de enriquecimiento ilícito se comprende que, en el marco de las funciones actividades que desempeñan los servidores y funcionariado público en general, el mismo se define en el COIP (2014), en torno a los Delitos contra la eficiencia de la administración pública, Sección Tercera del Capítulo Quinto relativo a los delitos contra

la responsabilidad ciudadana; por lo que para poder llegar a sentencia condenatoria se debe superar un proceso de determinación de Indicios de Responsabilidad Penal.

Considerando que la Contraloría General del Estado y su normativa rigen el control de las labores que realizan los servidores y funcionarios públicos, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002), en el Título II Del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, sección cuarta sobre los Indicios de Responsabilidades, en el Art. 65 señala:

Art. 65.- Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las Instituciones Auditadas;
2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal

y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,

3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas.

Lo anterior representa el procedimiento que debe iniciarse desde la Contraloría para la determinación de los indicios de responsabilidad penal para el caso del enriquecimiento ilícito, una vez que se determinen indicios, se procede a continuar el proceso investigativo previo ahora por parte de la Fiscalía General del Estado, misma que valiéndose del informe de la Contraloría procede a determinar si existen suficientes elementos de convicción para formular cargos en contra del servidor o funcionario público; sin embargo, de determinarse lo contrario, es decir, que el acto no constituye un delito, se da por terminada la investigación y se realiza el requerimiento de archivo de la causa. (Aguirre Manosalvas, 2016).

Por otro lado, de acuerdo con Aguirre Manosalvas (2016), si la Fiscalía General del Estado determina que existen elementos de convicción para la formulación de cargos, se procede entonces a realizar la instrucción, evaluación y preparación del juicio, y el llamamiento a juicio de la persona acusada.

En este ámbito, dentro del Delito de Enriquecimiento ilícito el servidor público es el sujeto activo del delito, el cual actúa valiéndose de su cargo y potestad otorgada por el Estado con el fin de obtener un fin patrimonial, e incluso puede actuar con omisión ante

un deber que exige su carga para recibir un acrecimiento patrimonial, tal como lo señala el inicio del artículo 279 del COIP “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, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta” (Asamblea Nacional, 2014).

2.1.5 Imputación Objetiva y conducta en el enriquecimiento ilícito.

La delimitación del ilícito por medio de la imputación objetiva se delinea en torno a lo que plantea Muñoz (2010):

- a. Enriquecimiento significativo. Es un elemento normativo del tipo que asigna relevancia penal solamente a un desbalance patrimonial que signifique enriquecimiento, esto es, que el incremento que lo produce sea de apreciable contenido patrimonial, · considerarlo para ello, por ejemplo, el nivel remunerativo del sujeto activo o la coruposición de su patrimonio.
- b. Enriquecimiento ilícito. Es un elemento normativo del tipo que exige el verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detestado.
- c. Relación o nexo funcional. Es un elemento normativo del tipo que exige la existencia de un vínculo funcional entre el cargo del agente y el incremento patrimonial no justificado (Muñoz, 2010, págs. 37-38).

Por otro lado, de acuerdo con Adrianzen (2017), plantea la posibilidad de la intervención de un *extraneus* en el delito de enriquecimiento ilícito, considerando que el

autor descarta que sea un delito especial de dominio, debido a lo restringido de los actores que puede cometerlo; además, se plantea si debe determinarse si el mismo pertenece a la categoría de delitos de infracción de deber en sentido estricto o de deber con elementos de dominio; definiendo por parte del autor que la sola infracción de deber del obligado especial en el delito de enriquecimiento ilícito fundamenta la imputación (Adrianzen, 2017, pág. 99).

De acuerdo a lo anterior, el deber que tiene un funcionario público es el de cuidar la transparencia respecto al origen de sus ingresos, en ese sentido, Adrianzen (2017) plantea:

El funcionario no es que tenga prohibido enriquecerse, incrementar su patrimonio o disminuir su pasivo, lo que le exige la institución positiva es mantener la transparencia en sus fuentes de ingreso y así no afectar a la función pública, infringirá este deber, el funcionario que no justifique ante la Administración Pública las fuentes que originaron el enriquecimiento advertido, que se reputará ilícito de no condecirse con sus ingresos legítimos y sus declaraciones anuales de bienes y rentas. (pág. 99)

Siguiendo esta línea, se plantea que los ingresos de los funcionarios se deben limitar al sueldo como resultado de su función dentro de la administración y de tener otras entradas económicas deberían ser declaradas; y de presentar un desbalance patrimonial, le deberá caer la ley penal: “la transparencia en las fuentes de ingreso debe ser considerada como un imperativo de honestidad del funcionario, de quien se exige un

comportamiento probo en todos los ámbitos de su realización.” (Adrianzen, 2017, pág. 103).

Respecto del delito de enriquecimiento ilícito queda completamente descartada la posibilidad que sea un delito especial de dominio, por su especial descripción típica y por el círculo de autores al cual se restringe (funcionarios públicos), además que existe un deber positivo que subyace al tipo, en consecuencia existe una institución positiva. Siendo ello así, lo que quedaría por determinar es si pertenece a la categoría de delitos de infracción de deber en sentido estricto o a los delitos de infracción de deber con elementos de dominio. Esta última posibilidad debe ser rechazada ya que de la estructura típica y de la conducta que importa este delito no converge ninguna competencia organizativa, sino que sólo la infracción del deber positivo es la que da sentido de imputación. Es decir, la sola infracción de deber del obligado especial en el delito de enriquecimiento ilícito fundamenta la imputación.

El funcionario no es que tenga prohibido enriquecerse, incrementar su patrimonio o disminuir su pasivo, lo que le exige la institución positiva es mantener la transparencia en sus fuentes de ingreso y así no afectar a la función pública, infringirá este deber, el funcionario que no justifique ante la Administración Pública las fuentes que originaron el enriquecimiento advertido, que se reputará ilícito de no condecirse con sus ingresos legítimos y sus declaraciones anuales de bienes y rentas.

Ámbito adjetivo

2.1.6 Etapas del Proceso Penal en el delito de Enriquecimiento Ilícito:

Fase preprocesal:

Hasta ahora se ha mencionado de manera general el procedimiento previo a la investigación penal del enriquecimiento ilícito, es lo que se denomina la fase preprocesal y; siguiendo esta línea, la fase de investigación previa definida en el Art.

580 del COIP (2014), tiene la finalidad de reunir elementos para formular una posible imputación:

Art. 580.- Finalidades. - En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.
(Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por otro lado, el Art. 585 del COIP (2014), plantea la duración de dicha investigación, debido a que el delito del enriquecimiento ilícito en su Art. 279 indica que las condenas dependerán del incremento del patrimonio por parte del sujeto activo, por lo que las penas de privación de libertad van desde los tres a los siete años, la investigación tendrá también plazos de acuerdo a ello:

Art. 585.- Duración de la investigación. - La investigación previa no podrá superar los siguientes plazos, contados desde la fecha de su inicio:

1. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años durará hasta un año.

2. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad de más de cinco años durará hasta dos años (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Etapa procesal penal del enriquecimiento ilícito:

Una vez que se resuelve formular cargos en contra de la persona que se supone ha cometido el delito del enriquecimiento ilícito, el fiscal procede a continuar el proceso de acuerdo con los Art. 590 y Art. 591 del COIP (2014), referidos a la instrucción:

Artículo 590.- Finalidad. - La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Artículo 591.- Instrucción. - Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación. (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De igual manera, el Art. 592 del COIP (2014), indica los plazos de duración de esta etapa del proceso, el cual es determinado por el fiscal, él mismo que no debe superar los noventa días: “de existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia. [...] En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días [...]; y en delitos flagrantes más de sesenta días.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Siguiendo esta línea, Parreño (2018) manifiesta:

La duración de la etapa procesal es de 90 días por norma general, siendo el plazo prorrogable cuando se realice una vinculación o se reformule cargos que se aplaza por 30 días más de investigación, es decir máximo hasta 120 días; no obstante en los delitos flagrantes es de 30 días, sin embargo la investigación puede durar menos si cree conveniente el fiscal (págs. 31-32)

Se comprende entonces que la instrucción forma parte de las tres etapas principales de las etapas procesales, en donde se observa que priman los elementos de celeridad y rigurosidad, destacándose que su conclusión se da de acuerdo al Art. 599 del COIP (2014), cuando: 1. Se cumple el plazo; 2. Existe una decisión fiscal en la que se considere que se cuenta con los elementos para concluirla; 3. Por decisión judicial, cuando una vez terminado el plazo, el fiscal no ha concluido la instrucción.

Junto a esta etapa, siguen la evaluación y la etapa del juicio. Si bien este procedimiento no es exclusivo del delito del enriquecimiento ilícito, se hace necesario recordar que estas etapas forman parte del procedimiento regular que debe ser considerado para todos los casos en que se presuma un delito.

Seguidamente a la etapa de instrucción, se prosigue con la etapa de evaluación y preparatoria del juicio, misma que sustenta la acusación fiscal y la audiencia preparatoria del juicio; esta etapa se plantea en el Art. 601 del COIP (2014):

Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar

las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes. (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La audiencia que se menciona en este artículo se divide en dos partes: 1. La persona que juzga solicita un pronunciamiento sobre los vicios formales relativos a lo actuado hasta ese momento, que de acuerdo con el Art. 604 del COIP (2014), son “cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso”, y de ser necesario subsanarlos en la audiencia; 2. Una vez se concluye que no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal se procede a: a) anunciar todas las pruebas que se presentarán en la audiencia de juicio; b) se define qué medios de prueba son inadmisibles; c) Se realizan acuerdos probatorios por mutuo acuerdo entre las partes cuando se haga innecesario probar el hecho.

Finalmente, si se superan los elementos de evaluación y preparatorias del juicio, se procede a realizar el llamamiento a juicio, el mismo vislumbra su necesidad en el Art.609 Del COIP (2014), cuando se menciona que “el juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014), y se basa en los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, el Art. 610 del COIP (2014), también expresa que:

En su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en

ausencia previstas en la Constitución. (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En otras palabras, una vez que el fiscal inicia la investigación, y determina que existen elementos de responsabilidad penal en torno a servidores o funcionarios públicos por enriquecimiento ilícito, si en esta etapa de procedimiento penal, se detecta algún vicio en cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, este tipo de delitos corre el riesgo de quedar desestimado por faltas dentro del procedimiento penal.

Este elemento es destacable en todo el proceso es que el Art 581. Del COIP (2014) plantea en su numeral 3 que, un elemento de procedibilidad para que exista una acción penal por el delito de enriquecimiento ilícito es el informe previo que debe realizar la Contraloría General del Estado.

Por otro lado, para los casos en que se presente el enjuiciamiento político del(a) Presidente (a) y Vice Presidente (a) de la República, el Art. 129 de la Constitución de la República (2008), la Asamblea Nacional podrá proceder a realizar el juicio político, el cual requerirá del dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional. Dicho artículo también plantea que:

Para iniciar el juicio político se requerirá el dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional, pero no será necesario el enjuiciamiento penal previo.

En un plazo de setenta y dos horas, concluido el procedimiento establecido en la ley, la Asamblea Nacional resolverá motivadamente

con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República.

Para proceder a la censura y destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Si de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la jueza o juez competente. (Nacional, Constitución de la República de Ecuador, 2008)

Se puede entonces resumir que el procedimiento para la investigación y condena del delito de enriquecimiento ilícito, se busca garantizar procurando los principios de eficiencia, eficacia, desconcentración, participación, planificación, coordinación, calidad, jerarquía, y transparencia; al ser considerado este delito como imprescriptible, las instituciones desde el inicio de las investigaciones, busquen procurar las responsabilidades y la restitución del Estado como sujeto pasivo en las causas relativas a este delito.

2.1.7 Presupuesto de procedibilidad

Este es definido como las “circunstancias ajenas a lo injusto culpable de las cuales depende la celebración de un proceso penal” (Carvallo, 2017, pág. 25). Estos procesos se refieren al hecho que condiciona el accionar de la Fiscalía para procesar el delito. De manera general, “la omisión de este requisito constituye una violación procesal de forma. Ahora bien, cabe recordar que para el caso de los delitos fiscales la falta del requisito de procedibilidad no impide el inicio de la averiguación previa, sino el ejercicio de la acción penal.” (Maurach, 1994).

La Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 212, faculta a la Contraloría General del Estado a determinar la responsabilidad administrativa, civil, el cual será levantado en un informe, dicho artículo señala: “... el determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas, e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control” (Nacional, Constitución de la República de Ecuador, 2008).

Cabe señalar que la Contraloría General del Estado en Ecuador define:

El Acta de Indicios de Responsabilidad Penal, constituye un documento público, elaborado por funcionarios públicos, con el fin de dejar constancia del resultado del estudio y análisis de las cuentas, operaciones o transacciones, materia del examen practicado a la entidad que originan el indicio de responsabilidad penal. Debido al carácter imprevisible del delito, el acta constituye un instrumento emergente para tomar las acciones oportunas, dentro de los procesos penales por peculado, principalmente respecto del presunto responsable, pues, podría producirse su evasión (Ecuador, 2017).

Por consiguiente para determinar la conducta antijurídica penal de enriquecimiento ilícito, es necesario que la misma sea conocida de acuerdo a una denuncia por parte de la misma institución o autoridad competente, la revisión de informe que realicen los órganos de control correspondientes como es la Contraloría General, mediante el informe de indicios de responsabilidad penal, los cuales deben ser remitidos a la fiscalía, tal como lo dispone el Código Orgánico Integral Penal Vigente en el Artículo 581, que señala:

“El informe previo de la Contraloría General del Estado, constituye un presupuesto de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito cuando el objeto de la infracción sean recursos públicos.” (Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Para el caso del enriquecimiento ilícito, según lo señalado anteriormente, el detonante en dicho tipo penal, es el informe de la Contraloría y solo después de recibirlo es que los fiscales pueden iniciar la persecución del delito.

Se debe recordar, que es la Contraloría la que envía el informe de Indicios de Responsabilidad Penal a Fiscalía General del Estado y es a partir de este informe que se realiza la investigación previa para determinar si existen elementos para la formulación de cargos en contra del funcionario público. Si la Fiscalía considera que el acto no constituye un delito, se da por terminada la investigación y se archiva la causa. De tal manera, que si la Fiscalía encuentra elementos de convicción para formular cargos, entonces se procede con la instrucción, evaluación y preparatoria de juicio y desde luego, el llamamiento a juicio del acusado (Aguirre, 2018).

Sin embargo es importante indicar que la Fiscalía si puede investigar sin el informe de la contraloría, pero no podrá jamás formular cargos, sin dicho presupuesto de procedibilidad que es el informe de la contraloría, el mismo que establece indicios de responsabilidad penal.

En este contexto, existen motivos o formas por las que el Fiscal se podría abstener de iniciar la acción penal, como la inmunidad, ya que, para este caso, se requiere el pronunciamiento previo de la Asamblea Nacional para iniciar la ejecución de este tipo de investigación. Entonces, el presupuesto de procedibilidad referente al delito de enriquecimiento ilícito establece la **Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación Nro. 0854-2011**, lo siguiente:

El examen especial o la auditoría de la Contrataría General del Estado, como se deja analizado, es un requisito de perseguibilidad porque la actuación del órgano contralor es independiente del tipo, no tiene nada que ver con la antijuridicidad, ni con la culpabilidad, sin embargo, debe mediar la determinación de la existencia de indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría, en virtud de que la Constitución le ha atribuido dicha facultad de forma exclusiva (Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, 2011).

No obstante, la Sala también es explícita al mencionar que se puede llegar a absolver al acusado de no haber existido el informe de Contraloría con los indicios de responsabilidad:

La etapa del juicio se sustanciará en base a la acusación Fiscal, si no hay acusación Fiscal, no hay, juicio, lo que quiere decir que el Juez debe acatar esta normativa y absolver al acusado, en el caso sub-índice, si no existió el informe de Contraloría General del Estado, que contenga los indicios de responsabilidad penal, no debió haberse dictado la sentencia

condenatoria. (Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, 2011).

Por lo tanto, y en virtud de lo establecido en el artículo que antecede, se debe considerar como requisito de procedibilidad el informe con indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, es decir que no se podrá iniciar un proceso penal por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito sin que este organismo de control no haya emitido el respectivo informe. La Contraloría General del Estado en uso de sus atribuciones emite sus informes con indicios de responsabilidad penal; la Fiscalía en cambio, con estos indicios y otros que encontrare, realiza la operación lógica de elaborar presunciones, las cuales le sirven al Fiscal para iniciar una instrucción fiscal, emitir un dictamen acusatorio cuando estas presunciones sean graves, y en etapa de juicio, sustanciar la acusación ante el Tribunal Penal (Martínez, 2015, pág. 12).

Por lo tanto, es necesario la exigencia del informe con indicios de responsabilidad penal que emite la Contraloría General del Estado, como requisito para la procedibilidad de la instrucción fiscal, para procesar el delito de enriquecimiento ilícito, establecido en el COIP, señalado a lo largo de esta investigación, también es necesario resaltar que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece:

“Art. 39.- Determinación de responsabilidades y seguimiento.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. (...) (Congreso Nacional, 2002).

En concordancia el Artículo 65 expresa:

Indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.- Cuando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el artículo 257 del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera:

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas;
2. El Fiscal de ser procedente resolverá el inicio de la instrucción en los términos señalados en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado; y,
3. Copia certificada de la sentencia ejecutoriada, será remitida al órgano competente en materia de administración de personal, para la

inhabilitación permanente en el desempeño de cargos y funciones públicas” (Congreso Nacional, 2002).

Cabe resaltar, para la procedibilidad del informe por el delito de enriquecimiento ilícito, tiene su fundamento y antecedente en la **Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial No 154 del 19 de Marzo del 2010**, en la cual determina:

“Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo “Del Enriquecimiento Ilícito” incorporado por el artículo 2 de la Ley No 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal” (Corte Nacional de Justicia , 2010).

Posterior de aprobar y publicar dicha resolución generó ciertas controversias e inconvenientes procesales, debido a que los casos investigados por diversas instituciones financieras sobre delitos como peculado y enriquecimiento ilícito, se solicitaba a la Contraloría General del Estado que practicaré investigaciones y examinará los elementos que configuran estos delitos, y ante estas solicitudes la Contraloría expresaba que tal examen no era su competencia, el realizar investigaciones a entidades que no tienen ningún vínculo con recursos públicos. Este vacío legal causó

que la Corte Nacional se pronunciase nuevamente aclarando las facultades de la Contraloría, esta fue publicada en el **Registro Oficial No 336 del 8 de Diciembre del 2010**, estableciendo:

“Que la referida Resolución, ha dado lugar a que la Fiscalía General del Estado disponga que la Contraloría General del Estado presente informe previo el inicio de la instrucción fiscal, en los casos relacionados con las actividades de las instituciones del sistema financiero, cuya facultad es exclusiva de la Superintendencia de Bancos y Seguros” (Resolución , 2010).

En el Artículo 1 de la misma expreso:

“ARTÍCULO ÚNICO.- Para el ejercicio de las facultades que según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero le compete a la Superintendencia de Bancos y Seguros, la Fiscalía General del Estado, para el inicio de la acción penal por los delitos financieros, no requerirá ningún informe adicional, sin perjuicio de ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley, cuando conozca, de cualquier manera, de la perpetración de alguna infracción de esta naturaleza (Resolución , 2010).

Por consiguiente existe un vacío legal, máxime cuando la exigencia del informe emitido por la Contraloría General del Estado no consta tan sólo en una Resolución sino en una norma jurídica de Derecho Público como el Código Orgánico Integral Penal que no admite una interpretación extensiva sino el cumplimiento restrictivo de sus disposiciones a los operadores de justicia, que a su vez devendría en una inaplicabilidad

procesal, lo cual demanda una urgente reforma en este sentido a fin de evitar la impunidad.

2.1.7.1 Ventajas y desventajas del informe del Presupuesto de procedibilidad

Ventajas:

- Es un requisito para el inicio de la instrucción fiscal por el delito de enriquecimiento ilícito.
- Determina los resultados de la auditoría gubernamental, reflejados en actas o en informes, los cuales contienen exclusivamente el indicio de responsabilidad administrativa, civil y penal con respecto al manejo de los bienes. Conforme lo establece el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General Estado.
- Es realizado en defensa de los intereses del Estado.

Desventajas

- Limita la acción penal que debe ejercer la fiscalía para iniciar la instrucción penal por este delito.
- Si el auditor jefe de equipo que intervienen en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe al Contralor o delegados, y quienes deben aprobarlo y de no ser aprobado no puede ser referido para que la Fiscalía accione por tal delito.
- La exigencia del presupuesto de procedibilidad ha generado atraso y dilación para la conclusión de los presuntos casos de delito de enriquecimiento ilícito.

Por su parte la Fiscalía Provincial del Guayas y Galápagos, ante la solicitud de registro de causas que han procesado desde el año 2014 hasta el 30 de Septiembre 2018, señalan que se han registrado un total de 15 denuncias por el delito de enriquecimiento ilícito, el cual está tipificado en el Artículo 279 en el Código Orgánico Integral Penal, señalando que todas las denuncias se encuentran en fase pre procesal. (Ver el anexo 1).

2.1.8 Carga de la prueba en el Delito de Enriquecimiento Ilícito:

De acuerdo con Abarca (2018), “en el tipo penal del enriquecimiento ilícito se invierte la carga de la prueba para establecer la legalidad de los ingresos empleados para efectuar los gastos u obtener el incremento patrimonial”. Se estima que la persona procesada está obligada a probar la legalidad de los recursos que han incrementado sus ingresos. De acuerdo al autor, es un hecho inconstitucional, porque nadie tiene la obligación de probar su inocencia, sino que por el contrario ésta se presume y consecuentemente, la acusación debe probar que los gastos o el incremento patrimonial realizado por el procesado no son justificados, presentado para tal efecto la contabilidad de todos sus ingresos.

Como se indica, la negativa del sujeto activo a justificar en modo alguno debe ser considerada una presunción de culpabilidad o una acreditación del hecho imputado, más allá de las implicancias administrativas o de relevancia penal. La carga de la prueba deberá estar siempre a cuenta del denunciante o de la entidad institucional que es parte en el proceso penal, asistiéndole por lo mismo al sujeto activo la presunción de inocencia.

2.1.9 La Prueba de la Conducta Ilícita Generadora del Enriquecimiento

La prueba en delitos de enriquecimiento ilícito recae en el lucro del servidor público referente al ejercicio de sus funciones, en el que versa el patrimonio del mismo, por lo que debe ser analizada la declaración de su inicio y fin de gestión, requisito sine qua non para prestar servicios lícitos y profesionales en el sector público.

De acuerdo con Abarca (2018):

No toda conducta ilícita genera recursos económicos al funcionario público que la realiza en el ejercicio del cargo, por lo que solamente tienen relevancia aquellas conductas ilícitas que generan lucro al funcionario público como resultado del ejercicio del cargo y precisamente, son estas conductas ilícitas las que deberán probarse en el juicio como fuentes del enriquecimiento injustificado. Si bien es verdad, el sujeto activo es indeterminado, la prueba debe consistir en la demostración de que el funcionario público sucesivamente realizaba conductas que le producirían ingresos económicos, sin consideración a la identidad de las personas perjudicadas.

De acuerdo a lo precitado, se comprende que para determinar el delito de enriquecimiento ilícito es necesario que el servidor público realice actos que sean desleales y que se pueda demostrar el beneficio económico que ha obtenido por la realización al menos de tres actuaciones ilícitas, lo cual ha de reflejarse sobre el incremento del patrimonio. Cabe destacar, que cuando un funcionario asume el cargo sujeto a orden público, éste deberá presentar previo a su nombramiento en dicho cargo, una declaración de patrimonio y bienes que posee ante el estado. De allí la importancia

de evaluar sus actuaciones e incremento de bienes que debe justificar al momento de separarse de sus funciones públicas.

En aplicación del principio de legalidad penal sustantivo el enriquecimiento ilícito es un delito de tipo de conducta ilícita sucesiva o habitual que produce como resultado recursos económicos del funcionario público que la realiza en el ejercicio del cargo, por ello sobre la prueba de la conducta ilícita habitual, deberá constar la realización de algunos actos ilícitos individualmente considerados, puesto que un solo acto no es suficiente para demostrar la habitualidad del delito. (Abarca, 2018).

En este escenario, al no existir la prueba en los delitos de enriquecimiento ilícito, esto puede originar que el Fiscal emita un dictamen abstentivo a favor del servidor público, por no encontrar elementos de convicción necesarios para formular cargos y por lo que posteriormente, solicita el archivo de la investigación. Se podría considerar como carga de la prueba, el inicio y fin de gestión de las declaraciones patrimoniales que el servidor público realizada en el sistema web de la Contraloría General del Estado, así como también los movimientos bancarios de las entidades financieras y bienes muebles o inmuebles debidamente registrados en las instituciones pertinentes.

2.1.10 Casos referentes al Enriquecimiento Ilícito en Ecuador

En relación a la temática sobre Enriquecimiento Ilícito, se considera relevante el estudio y análisis detallado de algunos casos que a bien merecen ser mencionados, dada su estrecha relación con los objetivos de la presente investigación. En este contexto, se refleja un cuadro contentivo de actuaciones adheridas a hechos punibles en la administración el Estado ecuatoriano.

En este aspecto, se señala algunos casos de enriquecimiento ilícito en Ecuador así mismo se desarrolla en estos, como se dio origen para las investigaciones en este tipo de delito, en algunos se originó con informe del ente de control, como es la Contraloría General del Estado y en otros casos encontraron responsabilidad penal con las declaraciones patrimoniales.

Casos de Enriquecimiento ilícito:

- **Caso María Sol.**

Al respecto de este expediente, de acuerdo a lo publicado por el Diario Universo en fecha 10 de agosto de 2017, se evidenció un hecho de enriquecimiento ilícito, por parte de una exfuncionaria pública del Seguro Social (IESS), señalando:

La Fiscalía realiza una nueva operación en la que se allanó una vivienda en el sector de Nayón, al nororiente de la urbe, en donde se ubicó más de dos docenas de armas de todo tipo y cajas con municiones y pólvora. El allanamiento se dio esta madrugada por parte de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la Fiscalía dentro de la investigación por el presunto delito de enriquecimiento ilícito. (El Universo, 2017).

En dicho caso, la Contraloría realizó un examen a las declaraciones patrimoniales juramentadas que fueron presentadas por la exfuncionaria en el año 2010 y junio del 2015, siendo la base de la investigación previa que fue llevada a cabo, determinado la contraloría y la fiscalía ciertas inconsistencias en las declaraciones, revelando que existía un incremento patrimonial injustificado. Los bienes que demostraron el

enriquecimiento ilícito no fueron justificados debidamente ante la Contraloría despertando cierto indicio de responsabilidad penal por parte de la ex servidora pública.

En consecuencia, La excoordinadora nacional de unidades médicas del IESS, María Sol Larrea, fue sentenciada a cuatro años y medio por el delito de enriquecimiento ilícito. La pena se dispuso la tarde del viernes, 23 de febrero del 2018, en la audiencia preparatoria de juicio.

Allí la Fiscalía acusó a la exfuncionaria de incrementar su patrimonio de forma ilegal y según el informe de un perito tributario, Larrea no pudo justificar cerca de USD 900 000. Por eso la Fiscalía indicó que era responsable del ilícito. Pero la defensa de Larrea dijo que la exfuncionaria quería someterse a un proceso abreviado, un tipo de juicio rápido en el que la acusada acepta el cometimiento del delito.

Por esa razón, los abogados de Larrea y los representantes de Fiscalía se reunieron para analizar la petición. Al final, la Fiscalía aceptó el requerimiento y se emitió la sentencia. En el fallo judicial también se dispuso que Larrea pague una reparación integral de USD 3,6 millones. Además, se ordenó el decomiso de los bienes de Larrea. Este es el segundo fallo en contra de la excoordinadora del IESS.

Por ello, es necesario que todo funcionario deba cumplir como requisito indispensable para optar al ejercicio de un cargo público, su declaración de bienes y patrimonio que posee, siendo obligación del mismo justificar el incremento de éstos al momento de retirarse del cargo o ser separados de sus funciones. Esto pesa sobre la

responsabilidad y esclarecimiento de sus actuaciones durante el desarrollo de sus funciones.

- **Caso Álex Bravo**

También está el caso del exgerente de Petroecuador, El exgerente de Petroecuador, Álex Bravo, según Medendez (2017) el mismo:

Fue sentenciado a 3 años y 4 meses de prisión por el delito de enriquecimiento ilícito en el caso de corrupción de la petrolera estatal. La audiencia de juzgamiento se desarrolló en la sala No. 207 del Complejo Judicial Norte, en Quito. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) vigente sanciona este delito con pena privativa de libertad de 7 a 10 años, pero le redujeron la pena a un tercio por haber colaborado eficazmente con la Fiscalía General del Estado. El exfuncionario también fue condenado a cubrir una reparación integral por \$364.204,54 y una multa de 20 salarios básicos unificados. (p.2).

En dicho caso, el tribunal no aceptó la participación de representantes de Petroecuador, ni de la Contraloría General del Estado. La empresa estatal no presentó acusación particular en este proceso y la Contraloría no puede actuar como parte acusadora, solo debe realizar el informe de indicio de responsabilidad, por ello la Procuraduría General del Estado actúa como representante del Estado.

- **Caso:** Arturo E. y Paquita M (exasesores de gerencia de la petrolera)

También fueron autores del delito de enriquecimiento ilícito, siendo contratista de la petrolera estatal, el Telégrafo (2017), informó:

El Tribunal Penal de Pichincha declaró a 10 procesados como autores del delito de cohecho en Petroecuador y los condenó a 5 años de pena privativa de libertad. También pagarán una multa de 12 salarios básicos unificados (\$. 4.500). Además, las personas declaradas culpables como autores deben pagar en total \$ 25 millones como reparación, mientras los cómplices el 50%, es decir \$ 12,5 millones. (p.3).

En este caso, los cómplices también fueron sentenciados a cumplir 2 años con 6 meses de pena privativa de libertad, debiendo cancelar una multa de 10 salarios (\$3.750). A causa de que la fiscalía no presentó pruebas que justificaran la existencia del delito, fueron declarados inocentes algunos procesados investigados por la presunta comisión de enriquecimiento ilícito.

- **Caso: Carlo Pareja**

En continuación a los casos relacionados con la temática de estudio, se analiza el caso del Exministro Carlo Pareja, quien fue acusado por la fiscalía, informando en su página el Diario El Comercio, publicado el 23 de noviembre de 2016, el cual señaló para ese momento:

La Fiscalía de Ecuador, acusó el miércoles 23 de noviembre ante la justicia, por el presunto enriquecimiento ilícito del exministro de Hidrocarburos del Gobierno del Expresidente Rafael Correa, en el marco de un escándalo en el área petrolera. En la audiencia de formulación de cargos, se aprobó la orden de prisión preventiva dictada contra Carlos Pareja, señalado por recibir soborno de USD 1 millón de una red de

corrupción que involucra a jefes de la empresa Estatal Petroecuador. (El Comercio, 2016).

El Tribunal de la Corte Nacional de Justicia condena por el delito de enriquecimiento ilícito a diez años de cárcel al exministro de Hidrocarburos, Carlos Pareja Yannuzzelli. La pena recibida hoy se suma a dos condenas anteriores que pesaban contra el exfuncionario público: una a cinco años por el delito de cohecho y otra de seis años por el delito de asociación ilícita. (El Universo, 2018).

2.1.11 Derecho a la Defensa en los Delitos de Enriquecimiento Ilícito:

El delito de enriquecimiento ilícito no establece obligación procesal alguna en el imputado “toda vez que el mismo no está gravado con la de acreditar la licitud de su patrimonio; ningún deber se le impone al respecto.” (Asencio, 2018).

De acuerdo con Asencio (2018):

Ahora bien, no cabe duda alguna, aunque esta afirmación pueda causar algún rechazo, de que es posible establecer obligaciones procesales frente al imputado en el proceso penal y que, del incumplimiento de las mismas podrían derivarse consecuencias variadas, que podrían llegar, incluso, a constituirse en el supuesto de hecho de un tipo penal. Ciertamente, debe extremarse el cuidado de éstas en el ámbito de este tipo procesal, para evitar que las mismas anulen el ejercicio de derechos fundamentales, pero es lo cierto que podrían regularse todas aquéllas cuyo fundamento fuera el deber de todo sujeto de moverse con buena fe, de proporcionar al proceso lo que está a su única disposición y lo que, de

no hacerse así, se constituyera en la base de la impunidad de sujetos o delitos determinados. (Asencio, 2018).

2.1.12 Imprescriptibilidad del Enriquecimiento Ilícito

Es importante definir en que consiste la prescripción de la acción o la pena, para entender lo que implica la no prescripción del delito de enriquecimiento ilícito, el cual es tratado en dicho estudio.

Según García (2014)

La prescripción, es la cesación de potestad punitiva del Estado al transcurrir un período de un tiempo fijado por la ley, así transcurrido ese lapso se extingue el derecho del Estado a imponer la sanción. Los tratadistas en materia penal, señalan que esta especie de prescripción extingue la potestad punitiva del Estado, antes de que haya llegado a concretarse en una sentencia condenatoria (p.6).

En el artículo 233 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, nos establece la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción para los delitos en contra de la Administración Pública: “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. 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.”

De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, el Delito de Enriquecimiento Ilícito, no es susceptible de prescripción ni en la acción, ni en la pena, por lo que los autores del delito serán perseguidos penalmente sin medida de tiempo, por causar daño y afectación al Estado. El Art 16, Nro. 4 señala:

Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de 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 (Asamblea Nacional, 2014).

Por consiguiente, el efecto de la prescripción de la acción, que consiste en la extinción de la facultad persecutoria o poder represivo que tiene el Estado sobre un delito y que la persona sea procesada, no es posible dentro del delito de enriquecimiento ilícito, de igual modo la prescripción de la pena que es impuesta por dicho delito.

2.1.13 Derecho comparado en relación al Delito de Enriquecimiento ilícito

Chile

El Código Penal Chileno explica en su artículo 241 bis: “El empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado, será sancionado con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio

de cargos y oficios públicos en sus grados mínimo a medio. Lo dispuesto en el inciso precedente no se aplicará si la conducta que dio origen al incremento patrimonial indebido constituye por sí misma alguno de los delitos descritos en el presente Título, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito. La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público. Si el proceso penal se inicia por denuncia o querrela y el empleado público es absuelto del delito establecido en este artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales establecidas en las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, tendrá derecho a obtener del querellante o denunciante la indemnización de los perjuicios por los daños materiales y morales que haya sufrido, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de estos últimos por el delito del artículo 211 de este Código”. (Justicia, 2010).

Esta legislación no hace mención del informe de indicios para iniciar la investigación, iniciándose la misma por denuncia del delito de enriquecimiento ilícito, teniendo que indemnizar los funcionarios hallados como culpables de tal delito.

Dentro del sistema judicial Chileno, existe cierta formación de jueces, fiscales y abogados para la defensa y juzgamiento por los delitos de corrupción, pero aun presentan ciertos casos de desconocimiento sobre la metodología ideal para el combate de actividades ilícitas contra el patrimonio del Estado. Careciendo de protocolos y pasos certeros para la completa erradicación de los delitos de soborno, enriquecimiento ilícito, entre otros.

Argentina

Libro Segundo De Los Delitos, Título XI Delitos contra la administración pública
Capítulo IXbis, Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

Artículo 256:

Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. (nacional, 1984).

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido las obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

Por su parte, el Grupo de trabajo de la OCDE sobre el Soborno y enriquecimiento ilícito, en su informe, realizado en el 2014, manifestaron con preocupación sobre las deficiencias continuadas y sistemáticas en la aplicación de las medidas contra los delitos económicos graves contra el Estado. Argentina no dispone de una unidad u oficina nacional, que actúe de manera descentraliza (OECD, 2014).

En argentina existen deficiencias en cuanto al juzgamiento de los delitos por sobornos, peculado o enriquecimiento ilícito, por carecer de sanciones disuasorias para personas físicas y jurídicas, y fortalecimiento en sus normas penales procesales. Cabe

señalar que los fiscales no reciben la debida instrucción para la investigación de este tipo de delitos.

Colombia

Código Penal Colombiano:

“Enriquecimiento ilícito, Art 412. [Modificado por el artículo 29 de la Ley 1474 de 2011] El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.” (Senado, 2000).

En la legislación colombiana, no se exige la realización de informe de procedibilidad, pero han realizados importantes reforma en su ley penal, imponiendo sanciones fuertes a quienes se hallen descubiertos en la realización de actividades ilícitas como es el peculado, enriquecimiento ilícito y soborno.

Corte Constitucional Colombiana:

“En cuanto a este presupuesto formal de procedibilidad, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) puntualizó: “De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, debe asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo

de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última” (Acción de Tutela, 2013).

Brasil

En dicho país, desde el año 2014, se realizaron importantes enmiendas con el fin de combatir todos aquellos ilícitos que atentan contra el patrimonio del Estado y que conforman la corrupción. El 2 de agosto de 2013 fue promulgada la ley federal, otorgando autoridad a las agencias brasileras encargadas de velar por el cumplimiento de las normas. Se estableció la colaboración premiada, la cual consiste en que las personas declaren sus actos o denuncien actos de corrupción y colaboren en la investigación y cambio son rebajadas las penas o las infracciones. Entre los cambios se incorporaron en la ley, se hace énfasis en que las empresas podrán ser enjuiciadas en teoría por cualquier autoridad local, independientemente de si dichas autoridades disponen de los medios suficientes y especializados para ello (Internacional, 2015).

Este país tampoco tiene en su ordenamiento jurídico la tramitación de un informe de procedibilidad para el enjuiciamiento del delito de Enriquecimiento ilícito. Y a partir del 2015, Brasil ha dado pasos importantes a fin de mejorar la recuperación de activos. Por su parte la Vicepresidencia de Integridad del Banco Mundial y el Fiscal General de Brasil consideran que la lucha contra la corrupción, el soborno, el enriquecimiento ilícito está dentro de sus prioridades. Por ello fue creada una unidad independiente para permitir una recuperación más ágil de los activos viciados. Pero aún carece de

normativas que prevean la responsabilidad penal por las actividades de corrupciones, como el soborno y el enriquecimiento ilícito.

Análisis de los derechos comparados

En el análisis desarrollado, donde se contextualiza la legislación de países como Chile, Argentina, Colombia y Brasil, dentro del marco jurídico que rige las normativas jurisdiccionales, se interpreta sobre la acción inmediata para iniciar el proceso de investigación penal cuando se sospeche o se evidencie el ilícito de Enriquecimiento Ilícito perpetuado por funcionarios públicos. Es decir, que para procesar a una persona el proceso se inicia bajo un informe de responsabilidad del servidor adscrito al estado. Esto, ante la comunidad ecuatoriana se refleja similar a las normas que rigen en su constitución, por cuanto el proceso se inicia ante el órgano contralor quien en ejercicio de sus facultades está obligado a presentar el debido informe ante las instancias correspondientes encargadas de preservar el erario público.

2.2.14 La propuesta del Proyecto de “Ley Orgánica para Fortalecer la Transparencia y la Lucha contra la Corrupción”

Presentado el 13 de marzo de 2018, mediante Oficio No. 039-JYM-AN-2018 al Dr. Carlos Bergmann, en calidad de Presidente de la Asamblea Nacional (e), por el Dr. Jorge Yunda Machado, en calidad de Asambleísta por la Provincia de Pichincha-Vicepresidente de la Comisión Permanente del Derecho a la Salud.

“**Artículo 1.-** Al final del artículo 421 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese el siguiente inciso:

“Para el caso de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho o concusión previstos en el presente Código, se podrá presentar denuncias anónimas mediante la utilización de las tecnologías de información proporcionada por la ciudadanía previo a la apertura de la investigación previa.” (Asamblea Nacional, 2018).

En el proyecto de ley, presentado a la Asamblea Nacional, pretenden reformar el Código Orgánico Integral Penal, referente a los delitos de enriquecimiento ilícito, que si lo aprueban, el inicio de la acción penal, podrá ser denunciada por la ciudadanía en los sitios web pero de forma anónima, en el que la actual normativa establece, que previo a empezar acciones penales por este tipo de delito.

“**Artículo 2.-** Reemplácese el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal por el 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:

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.

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

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

Denuncia anónima: Cualquier persona podrá denunciar de forma anónima la existencia de los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho o concusión.” (Asamblea Nacional, 2018).

Sobre este tema, es relevante señalar que en el artículo publicado en el Diario (Hora, 2018), se informa sobre las acciones del Fiscal General Carlos Baca Mancheno, el cual entregó a la Asamblea un Proyecto de reformas al Código Orgánico Integral Penal (COIP), conteniendo una **Propuesta de Ley de Extinción de Dominio**, donde se asume como un Proyecto de Ley con la pretensión de evitar que se fuguen personas sospechosas de infracciones y facilitar las investigaciones de temas relacionados.

Cuyo Papel de Trabajo bien merece detallarlo en cuanto a contenido y forma de aplicación como a continuación se presenta en análisis de (Cornejo & Pazmiño, 2017) realizan un análisis de este **Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio**, presentado por parte de la Fiscalía General del Estado, el 20 de diciembre de 2017 a la Asamblea Nacional, en el cual el Fiscal General del Estado, conforme lo establece el artículo 194 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 10 del artículo 284 Código Orgánico de la Función Judicial, ha indicado que tiene plena competencia para preparar proyectos de ley o de reglamento en las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones institucionales y presentarlas a la Asamblea Nacional.

Sobre esta base jurídica, los autores antes mencionados señalan que la Constitución de la Republica, a partir del año 2008 define al Ecuador con un cambio de paradigma constitucional dejando a un lado el Estado social de Derecho y convirtiéndose en un Estado constitucional de derechos y justicia, donde se maximiza

los derechos y garantías de los justiciables y se minimiza el derecho penal subjetivo comúnmente denominado *ius puniendi*.

Es por ello, que tomando como base lo signado en los artículos 194 y 195 de la Constitución de la República mismos que regulan la misión y visión de la Fiscalía General del Estado, como órgano autónomo de la Función Judicial, con fuerte apego al derecho de las víctimas y especial atención al interés público propone un proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que permite como herramienta útil, tanto a la Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado y a los órganos jurisdiccionales en materia civil, *strictu sensu*, apegados al debido proceso, identificar, localizar y recuperar bienes provenientes de origen y actividades ilícitas, bajo premisa de que el Estado Ecuatoriano debe garantizar a todos sus habitantes el derecho a vivir en una cultura de paz y tener derecho a la seguridad integral y libre de corrupción.

De este modo, la intención objetiva se centra en la lucha contra la corrupción, la cual se logrará fortalecer con esta Ley Orgánica de Extinción de Dominio, tomando en consideración que dicha normativa, presenta un compendio que regula las acciones tendientes a extinguir el dominio de bienes provenientes de actividades ilícitas situados tanto en el Ecuador como en el extranjero en sujeción a la Constitución, convenios y tratados internacionales vigentes. En virtud de lo establecido en este Proyecto de Ley, es oportuno mencionar algunos principios contenidos en dicho proyecto, según (Cornejo & Pazmiño, 2017):

- a) Con el nuevo paradigma Constitucional, ahora el Derecho se interpreta y aplica conforme a la Constitución y a los Instrumentos Internacionales, por lo tanto es evidente que los principios que rigen esta ley obrantes desde el artículo 4 hasta el artículo 18 deben estar apegados a la norma suprema y al debido proceso, en tal sentido se habla del reconocimiento de principios y garantías

procesales como: Derecho a la propiedad; debido proceso; motivación; contradicción; concentración; oralidad; publicidad y reserva; prescripción; retrospectividad; nulidad ab initio; presunción legal; prevalencia; derechos al afectado y derechos de terceros.

b) Cabe destacar adicionalmente que las 11 causales de la extinción de dominio del artículo 20 son consideradas taxativas y de fácil comprensión para cualquier persona ya que describen de manera adecuada cuando se extingue el dominio.

c) Esta ley regulará un proceso de 4 fases donde intervienen: Fiscalía, Procuraduría, Jueces del fuero civil y la Administración de Gestión Inmobiliaria.

d) El artículo 22 del proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, enseña las atribuciones de la Fiscalía General del Estado, en donde una de aquellas es asegurar los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes. Es conocido que el proceso penal propiamente dicho, nace con la instrucción fiscal, donde de hallar mérito el fiscal solicita las medidas cautelares personales, reales y de protección para asegurar los 4 fines establecidos en el artículo 519 del Código Orgánico Integral Penal, por consiguiente, es procedente la reforma a dicha normativa, agregado una atribución más al fiscal, las mismas que recoge el artículo 444 *ibídem* y así de esta manera guardará congruencia la ley de extinción de dominio con el Código Orgánico Integral Penal.

e) En cuanto al artículo 34 que refiere a la protección de la identidad de los testigos, agentes investigadores, durante la fase pre procesal, es evidente que existirá más demanda de personas que deseen ingresar al Sistema Nacional de Protección a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal, por

consiguiente, la Fiscalía General del Estado deberá estar capacitada y contar con los respectivos recursos humanos, administrativos y económicos.

f) El artículo 41 del referido proyecto de ley refiere a una audiencia única y establece los parámetros de la sustanciación con dos fases, la primera que versa sobre el saneamiento y una eventual conciliación, dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos al tratarse de bienes de origen ilícito no se debería aplicar ya que no se puede mediar con bienes objeto de una actividad ilícita.

Cabe mencionar que el presidente Moreno, en un momento dado presentó un proyecto propio de Ley de Extinción de Dominio, con la finalidad de recuperar los bienes que han obtenido de manera ilícita los funcionarios públicos, pero posteriormente en fecha 14 Septiembre del 2018, se anunció que la misma fue vetada totalmente, considerando varios asambleístas que se está impidiendo la aplicación a herramientas jurídicas que permitirán combatir la corrupción y que el Estado puede recuperar los bienes mal habidos con figuras como el comiso anticipado, el requisito de procedibilidad en casos de enriquecimiento ilícito (El Universo, 2018).

Por otro lado la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), ha elaborado una Ley Modelo sobre extinción de dominio que, con objetividad y pragmatismo, permitirá a los Estados que la acojan recuperar la riqueza producto del enriquecimiento ilícito en forma acelerada y ejecutiva, sin dar lugar a incidentes o maniobras evasivas o retardatarias. Por ello el proceso debe ser independiente de cualquier causa civil o penal, basándose en los siguientes principios:

1.- El proceso debe tener dos etapas una pre procesal en la que se demuestra o no el origen lícito de los recursos o bienes de una persona; y una etapa resolutoria en la que un juez en base a lo actuado en la etapa pre procesal declara la extinción del dominio en

de bienes y recursos en beneficio del Estado. La etapa pre procesal debe ejecutarla un ente autónomo y técnico.

2.- Se cambia la carga de la prueba, el Estado no debe probar nada sino el ciudadano requerido. El Estado no acusa de nada simplemente solicita que se demuestre el origen lícito de los recursos con que se adquirieron bienes.

3.- La etapa pre procesal debe ser esencialmente confidencial o reservada, hasta llegar a la etapa resolutoria en que se expide sentencia pública de extinción de dominio. Cuando ha lugar a la extinción de dominio debe remitirse lo actuado a la Fiscalía.

4.- Debe concederse acción pública para denunciar casos de enriquecimiento ilícito, con la posibilidad de premiar económicamente las denuncias efectivas y fundamentadas. (El comercio, 2018)

A este proyecto también se une la Secretaria Jurídica de la presidencia, Johanna Pesántez, quien a su vez entregó el día jueves 26 de julio del 2018 a la presidenta de la Asamblea, el proyecto legal de LEY DE EXTINCION DE DOMINIO DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO, cabe recalcar que este proyecto no será observado como ley, sino más bien formará parte de las reformas del Código Orgánico Integral Penal.

Desde este panorama, se comprende la debida preocupación del Estado por regular y controlar las acciones jurídicas desde el ámbito legislativo a fin de garantizar los derechos de los ciudadanos y la preservación de los bienes del estado. De allí, es preciso destacar y enfatizar que este Proyecto de Ley sobre la Extinción de Dominio conlleva a la articulación de estrategias entre El Estado, la Fiscalía General de la Republica, la Contraloría y las instituciones respectivas que deben actuar conforme a lo establecido en la Constitución y demás leyes, ordenamientos e instrumentos legales que de ella emanen

con el propósito del fiel cumplimiento de los derechos ciudadanos y protección sobre las riquezas de la nación.

Esto, de alguna manera fomenta la regularización de las actuaciones de los funcionarios públicos que deben declarar su patrimonio ante los órganos competentes. De igual forma, orienta al debido proceso como derecho de los ciudadanos ante la acusación de delitos punibles contra el Estado.

2.2 MARCO LEGAL

Legislación Interna

Sobre este contexto, es pertinente analizar algunos articulados que se vinculan con fundamentación jurídica en cuanto a temas de corrupción y prevención del Delito de Enriquecimiento Ilícito se refiere.

Constitución de la República del Ecuador:

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley.

8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

En relación a los enunciados anteriores, se interpreta la obligación como ciudadanos, de la protección y resguardo de las acciones que se deben aplicar sobre la preservación del patrimonio público en materia administrativa. Es decir, los órganos del Estado estarán en capacidad y facultad de ejercer los actos legales en consecuencia de la aplicación de las normas sobre las acciones de corrupción en esta geografía ecuatoriana.

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

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a 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 personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con

el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Código Orgánico Integral Penal

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

4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión,

enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. (Asamblea Nacional, 2014)

Art. 75.- Prescripción de la pena. - La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.

2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.

La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.

3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.

La prescripción requiere ser declarada.

No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes. (Asamblea Nacional, 2014)

Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.- 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, que hayan obtenido para sí o para

terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. (Asamblea Nacional, 2014)

Art. 411.- Titularidad de la acción penal pública. - La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”

(Asamblea Nacional, 2014)

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.” (Asamblea Nacional, 2014)

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

Art. 14.- Auditoría Interna. Las instituciones del Estado, contarán con una Unidad de Auditoría Interna, cuando se justifique, que dependerá técnica y administrativamente de la Contraloría General del Estado, que para su creación o supresión emitirá informe previo. El personal auditor, será nombrado, removido o trasladado por el Contralor general del Estado y las remuneraciones y gastos para el funcionamiento de las unidades de auditoría interna serán cubiertos por las propias instituciones del Estado a las que ellas sirven y controlan. Las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna, serán de libre designación y remoción por parte del Contralor General del Estado. Las remuneraciones que corresponden a las máximas autoridades de las Unidades de Auditoría Interna de los Gobiernos Autónomos Descentralizados serán cubiertas por la Contraloría General del Estado.

Para ser nombrado y ejercer funciones de dirección o jefatura de esa unidad se requerirá ser profesional con título universitario y formación compatible con el ejercicio y práctica de la auditoría financiera o de gestión. Con el fin de prestar asesoría y realizar la evaluación integral de la institución, el personal de auditoría interna de gestión deberá ser de carácter multidisciplinario. La auditoría interna se ejecutará de acuerdo con las normas nacionales e internacionales de auditoría aplicables al sector público.

Por disposición expresa del Contralor General del Estado o de la máxima autoridad que ejerza la representación legal de la Institución, la respectiva unidad de auditoría interna ejecutará auditorías y exámenes especiales, de conformidad con lo establecido en esta Ley. Las entidades del sector público deberán prestar todas las facilidades operativas y logísticas para el adecuado desenvolvimiento de las Unidades de Auditoría Interna (Congreso Nacional, 2002).

Art. 17.- Informes. - Los informes de las unidades de auditoría interna de gestión, suscritos por el jefe de la unidad, serán dirigidos a la máxima autoridad de la institución a la que pertenezcan, la que será responsable de adoptar, cuando corresponda, las medidas pertinentes. Las unidades de auditoría interna de gestión, para efecto de determinación de las responsabilidades correspondientes, enviarán a la Contraloría General del Estado, ejemplares de sus informes, en el término de ocho días contados desde la fecha de suscripción, conjuntamente con la documentación probatoria de los hechos informados. (Congreso Nacional, 2002).

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. (Congreso Nacional, 2002)

Art. 19.- Examen Especial.- Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones. (Congreso Nacional, 2002)

Art. 31.- Funciones y atribuciones. - La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes:

1. Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por si o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubieren constituido mediante ley, ordenanza o decreto, así como en el ámbito de su

competencia, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL).

2. Examinar los ingresos públicos, provenientes de diferentes fuentes de financiamiento, el control de ingresos no interferirá en las facultades reglamentaria, determinadora, resolutive, sancionadora, recaudadora y otras propias de la administración tributaria;

3. Examinar los gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos;

4. Examinar y evaluar en términos de costo y tiempo, la legalidad, economía, efectividad, eficacia y transparencia, de la gestión pública;

5. Examinar y evaluar el sistema de control interno de cada una de las instituciones sujetas a su control;

6. Ejercer la función fiscalizadora en las instituciones del Estado, mediante la predeterminación, o glosa y la determinación, para la oportuna protección y seguridad de los recursos públicos;

7. Identificar y evaluar los procedimientos internos de prevención contra actos de corrupción en las entidades sujetas a su control;

8. Evaluar las labores de auditoría externa efectuadas por compañías privadas de auditoría;

9. Exigir y examinar las declaraciones patrimoniales juramentadas e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito, en armonía con lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las regulaciones que se dicten para el efecto, y notificar a los organismos electorales o a la autoridad nominadora correspondiente, los casos de incumplimiento de las normas vigentes, para

que se adopten las medidas legales pertinentes, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General del Estado en esta materia; (Congreso Nacional, 2002)

Art. 67.- Otros indicios de responsabilidad penal.- Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta Ley. (Congreso Nacional, 2002)

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, en 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 (Congreso Nacional, 2002).

De acuerdo con lo expresado, se interpreta que las facultades otorgadas a la Contraloría General del Estado a objeto de sus actuaciones en cuanto a sus actividades y las personas sujetas a ella, comprende un lapso para su pronunciamiento desde la

notificación de la providencia respectiva, pero a partir de un año vence el lapso para pronunciarse con respecto a la notificación original. Por consiguiente, al no producirse o generarse la resolución que faculte a este órgano rector a resolver los recursos, dichas resoluciones originales quedan firmes.

Por otro lado, respecto a la Declaración Patrimonial Jurada tendrá la facultad de pronunciarse en un plazo de hasta tres años en los casos de las personas seleccionadas a cumplir funciones públicas. Es decir, los funcionarios están obligados a presentar sus respectivas declaraciones en los casos de servidores elegidos por votación.

Art. 75.- Responsabilidad por caducidad, prescripción y silencio administrativo. Los funcionarios o servidores de la Contraloría General del Estado, o de las instituciones ejecutoras de obligaciones originadas en resoluciones de la Contraloría General del Estado, por cuya acción u omisión se produjeren la caducidad, la prescripción o el silencio administrativo, incurrirán en responsabilidad administrativa culposa, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar (Congreso Nacional, 2002).

Ley Orgánica del Servicio Público

Art. 24.- Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos. - Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

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

Art. 48.- Causales de destitución. - Son causales de destitución:

c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público

Art. 3.- Del ingreso. - Para ocupar un puesto en el servicio público, debe cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 5 de la LOSEP, a cuyo efecto las personas deben cumplir con lo siguiente:

1.- Presentar la certificación de no tener impedimento legal para ingresar al servicio público emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, la cual comprenderá:

a) No haber sido sancionado con destitución por el cometimiento de delitos de cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento ilícito y en general, por defraudación y mal manejo de fondos y bienes públicos; (Asamblea Nacional, 2011)

Decreto Ejecutivo Nro. 501

Prohibición de Percibir Regalos Dádivas Favores, Servidores Públicos

Art. 1.- Además de la prohibición legal de percibir regalos, dádivas y favores por parte de los servidores y servidoras públicas, en el caso de que hubiese regalos o presentes de tipo institucional, a las entidades que conforman la Administración Pública Central e Institucional, éstos deberán integrarse al patrimonio de la entidad de forma inmediata a la percepción de tales objetos.

La integración en el patrimonio institucional será de responsabilidad del servidor o servidora pública receptor (a) del regalo o presente institucional. Excepto para bienes

muebles que tengan un valor inferior a la mitad de una remuneración básica mensual unificada. (Presidencia Constitucional, 2014)

Resolución expedida por la Corte Nacional de Justicia, referente a los Delitos de Enriquecimiento Ilícito (vigente):

Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos innumerados agregados a continuación de éste, y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo "Del Enriquecimiento Ilícito" incorporado por el artículo 2 de la Ley Nro. 6, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal. (Corte Nacional de Justicia, 2000)

Art. 2.- Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, ha lugar al inicio de la instrucción fiscal. (Corte Nacional de Justicia, 2000).

Se interpreta lo expresado en la Resolución antes citada, la pertinente actuación de los órganos contralores en materia de administración de los recursos del Estado. En relación a lo planteado, se debe iniciar un proceso de investigación cuando se evidencie o se presuma la ocurrencia de un acto ilícito, donde el funcionario público está obligado a realizar acciones para el esclarecimiento de dichos casos. Por ello, la actuación del

fiscal es preponderante tan pronto como se dé por informado respecto a la causa presumible de peculado y por ende su actuación inmediata al solicitar a la Contraloría General las auditorías en materia de los recursos o patrimonio del Estado.

Normas de Control Interno de La Contraloría General del Estado:

La auditoría interna es una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y asesoría, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización; evalúa el sistema de control interno, los procesos administrativos, técnicos, ambientales, financieros, legales, operativos, estratégicos y gestión de riesgos.

Cada institución, cuando se justifique, contará con una Unidad de Auditoría Interna organizada, con independencia y con los recursos necesarios para que brinde asesoría oportuna y profesional en el ámbito de su competencia, agregando valor a la gestión institucional y garantía razonable de que la gestión de la máxima autoridad y demás servidoras y servidores, se realiza con apego a las normas vigentes.

La Unidad de Auditoría Interna estará integrada por personal multidisciplinario. Mediante técnicas y procedimientos de auditoría, evaluará la eficiencia del sistema de control interno, la administración de riesgos institucionales, la efectividad de las operaciones y el cumplimiento de leyes y regulaciones aplicables que permitan el logro de los objetivos institucionales. Proporcionará asesoría en materia de control a las autoridades, niveles directivos, servidoras y servidores de la entidad, para fomentar la mejora de sus procesos y operaciones.

Los auditores de la Unidad de Auditoría Interna actuarán con criterio independiente respecto a las operaciones o actividades auditadas y no intervendrán en la autorización o aprobación de los procesos financieros, administrativos, operativos y ambientales (Asamblea Nacional, 2014)

Tratados Internacionales

De acuerdo con Narváez (2011):

El delito de enriquecimiento ilícito fue creado como tipo con la reforma del año 1985, vuelto a reformar el año 2001, texto que aún subsiste. Las Convenciones contra la Corrupción de la OEA y de la ONU, con similares prescripciones sobre el ilícito, se diferencia por la limitante de la primera, consiste en que el delito se produzca en el ejercicio del cargo; el tipo penal nacional se asemeja a la Convención de la ONU, sin esa limitante. La corrupción que ha crecido, a la par del poder punitivo del Estado, creándose del tipo penal “Enriquecimiento Privado no justificado (pág. 10)

Siguiendo esta línea, se esbozan a continuación algunos instrumentos internacionales al respecto:

Declaración Universal de Derechos Humanos

Art 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (Naciones Unidas, 2017).

Convención Interamericana Contra la Corrupción

Art. 1.- Ratificase el precitado instrumento internacional aprobado por el H. Congreso Nacional. (Congreso Nacional, 1997)

Art. 9.- Enriquecimiento ilícito: Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el

incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él.

Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan. (Congreso Nacional, 1997)

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

Art. 1.- Ratifícase la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", suscrita por el Ecuador en la ciudad de Mérida, Yucatán, Estados Unidos Mexicanos, en la Conferencia Política de Alto Nivel de las Naciones Unidas, realizada del 9 al 11 de diciembre del 2003. (Secretaría General de las Naciones Unidas, 2005)

Art. 7.- Sector público:

1. Cada Estado Parte, cuando sea apropiado y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procurará adoptar sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos y, cuando proceda, de otros funcionarios públicos no elegidos, o mantener y fortalecer dichos sistemas, éstos:

a) Estarán basados en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud;

b) Incluirán procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos;

c) Fomentarán una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo en cuenta el nivel de desarrollo económico del Estado Parte; y,

d) Promoverán programas de formación y capacitación que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes.

2. Cada Estado Parte considerará también la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, a fin de establecer criterios para la candidatura y elección a cargos públicos.

3. Cada Estado Parte considerará asimismo la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas, en consonancia con los objetivos de la presente Convención y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas.” (Secretaría General de las Naciones Unidas, 2005)

Art. 8.- Códigos de conducta para funcionarios públicos

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo. (Secretaría General de las Naciones Unidas, 2005)

Art. 20.- Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.” (Secretaría General de las Naciones Unidas, 2005)

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Organización de los Estados Americanos, 2014).

2.3 MARCO CONCEPTUAL

Acción Penal

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a todas las personas el derecho a la igualdad ante la Ley. Si analizamos las disposiciones legales establecidas en el Código Penal, noto que el tiempo de prescripción de la acción penal es de diez años, como por ejemplo en el homicidio. Si el delito es sancionado con reclusión mayor especial, como ocurre en delitos de asesinato, violación y otros, la pena prescribe en quince años y en delitos sancionados con prisión, prescribe en cinco años. (Suango, G., & Geovany, F. (2014)., s.f.)

Acto

Es el instante en que se concreta la acción de lo acorde con la voluntad humana Es la acción que equivale al ejercicio de una potencia o facultad de hacer alguna cosa y especialmente de acometer o de defenderse. “El delito es un acto y es el primer elemento y sustento material del delito, que se produce por la conducta humana y los otros tres elementos restantes son calificaciones del acto” (Cango Zhinin, 2016).

Actor

“Persona que ejercita la acción en un procedimiento judicial en concepto de demandante (v.), teniendo con tal fin la capacidad legal necesaria. (V.DEMANDADO, REO.)” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012).

Auditorías internas

“La Auditoría Interna es una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consulta, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de una organización. Ayuda a una organización a cumplir sus objetivos aportando un enfoque sistemático y

disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno” (Instituto de Auditores Internos Argentina, 2017)

Antijuridicidad

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico (WELZEL, 1997).

Conducta

(Del lat. conducta, conducida, guiada). Manera con que los hombres se comportan en su vida y acciones (RAE, 2014).

Culpabilidad:

Calidad de culpable, de responsable de un mal de un daño. | Imputación de delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal. (V. INCULPAR.”)” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Daño:

Es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona (Barros, 2006).

Daño tipo doloso:

Constituye un delito sancionado con la pena según la gravedad del mal causado, implica además la obligación de reparar el daño o resarcir al ofendido, obliga

únicamente a la reparación y el fortuito no implica responsabilidad criminal ni civil.
(Guía del Derecho, 2000)

Debido proceso:

“Garantía consagrada de diversa forma por las legislaciones estatales, y que además hace parte del Derecho Internacional, consignada en los arts. 10 y 11 de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012).

Delito:

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia. Resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena (CARRARA, 2002).

Derecho Penal:

Derecho penal es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción (Jimenez de Azúa, 1999)

Dolo:

En Derecho Penal constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008).

Enriquecimiento ilícito:

El enriquecimiento ilícito es la consecuencia inevitable de actos de corrupción que perjudican al presupuesto del Estado destinado a implementar planes sociales en apoyo a los más necesitados, y a la vez es un delito precedente del lavado de activos, ya que se busca destinar este dinero a nuevos emprendimientos, inversiones y adquisiciones de bienes, tratando de dar apariencia de legalidad de dicho patrimonio. (Sierra, 2018)

Impunidad:

Una definición jurídica dice que es la falta y la ausencia del castigo después de cometer un crimen o delito y la definición de los derechos humanos y psicojurídicos que en su lenguaje se expresa, como en la no consistencia de un proceso, ni castigo de unos responsables ante la ley, que producen escarnio, violación de gravedad y que van en contra de los derechos internacionales humanitarios y de amnistía internacional. (Concepto definición, 2014).

Imputable:

Capaz penalmente. | Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Imputabilidad:

Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. | La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Ilícito:

Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Lícito:

Lícito, es lo permitido, lo legal, aquello que se hace conforme a justicia y razón. (Torres, 2002)

Órgano Jurisdiccional Penal:

El termino Órgano Jurisdiccional, está referido a aquellos magistrados que cumplen función jurisdiccional en sentido estricto; es decir, a aquellos que únicamente desempeñan las labores propias de un juez, mas no comprende a aquellos que desempeñan otras labores como el nombrar jueces, fiscalizar la actividad jurisdiccional, capacitar magistrados, etc. (PERULAW, 2013)

Patrimonio:

Conjunto de derechos que le sirven a una persona para la satisfacción de sus necesidades económicas y que por ello pueden apreciarse en dinero. (Borda)

Punible

Merecedor de castigo (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Responsabilidad Penal

La que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión-dolosa o culposa del autor de una u otra (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008)

Sanción

En general, ley, reglamento, estatuto. | Solemne confirmación de una disposición legal por el jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. | Aprobación. | Autorización. | Pena para un delito o falta. |Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado. |PENAL. La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos. (V. CLÁUSULAPENAL, PENA.) (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2008).

Seguridad Jurídica:

La seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad. (García, 2012).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipos de Investigación

3.1.1 Analítica

Este tipo de investigación parte de los conocimientos y categorizaciones de los diferentes componentes fundamentales que lo constituyen, partiendo de ella y de las correspondencias que son sostenidas entre sí. Esta se basa en hipótesis que parten del todo absoluto, para tratar de demostrar las características de cada una de sus partes y de lo que se vincula entre ellas. (Bottasso, 2013, pág. 12).

En el desarrollo de esta investigación fueron indagados diferentes proyectos y revistas jurídicas que contenían información importante acerca del Delito de Enriquecimiento Ilícito, estudiando su origen en la normativa y los diversos criterios de diferentes juristas a fin de determinar si dicho delito es propenso a quedar impune, afectando considerablemente el interés y el patrimonio del Estado.

3.1.2 Descriptiva.

Por su parte el autor Fideas (2012) define a la investigación descriptiva, como:

La caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos se refiere (p.23).

Este estudio es de tipo de descriptivo debido a que expone con rigor la información significativa del objeto de estudio, la cual ha sido recabada en de manera teórica, pero también mediante la instrumentación de recolección de datos, con el

propósito de analizar el tema investigado para llegar a conclusiones concretas del mismo.

3.1.3 Documental.

Esta investigación consiste en el proceso ordenado y lógico, de la realización de pasos de indagación y revisión de material bibliográfico que son precedentes y están relacionados con el tema o problema que inquieta, interesa o preocupa, cuyos resultados serán de validez científica. Dentro del desarrollo de la misma se mantiene la jerarquización de ideas en el análisis, que serían: Idea General, Idea principal, Idea secundaria y Desarrollo. (Cruz , 2014, pág. 12).

Por medio de este estudio se reunió, extrajo, recopiló la información necesaria a fin de llegar a la comprensión de los elementos constitutivos del delito de enriquecimiento ilícito, su regulación en el Código Orgánico Integral Penal, la exigencia del informe de indicios de responsabilidad por parte de la Contraloría para iniciar la instrucción fiscal de tal delito. Finalmente sustentar teóricamente la necesidad de reformar el código anteriormente señalado para evitar la impunidad del delito manifestado.

3.1.4 Campo

Según el autor Arismendi (2013) esta investigación:

Consiste en la recolección de datos directamente de la realidad donde ocurren los hechos, sin manipular o controlar las variables. Estudia los fenómenos sociales en su ambiente natural. El investigador no manipula variables debido a que esto hace perder el ambiente de naturalidad en el cual se manifiesta (p.7).

La presente investigación es de campo debido a que se obtuvieron datos directamente del entorno en el cual se desarrolla el problema, teniéndose que practicar encuestas a los

abogados de ejercicio libre penal de la ciudad de Guayaquil, también fueron realizadas entrevistas a jueces y fiscales de la ciudad referida anteriormente, con el propósito de ser analizados los criterios y resultados que serán de ayuda para la realización de la propuesta.

3.2 Enfoques de la investigación

El presente estudio es desarrollado bajo un enfoque mixto, por ser cualitativo y cuantitativo a la vez, cualitativo por describir los aspectos más relevantes y profundos del problema mediante la observación, el análisis y la aplicación de entrevistas a jueces y fiscales, además es de enfoque cuantitativo por medirse los resultados en porcentajes, las encuestas practicadas a abogados penalistas que ejercen en la ciudad de Guayaquil.

El autor Paz (2014) define los enfoques de la siguiente manera:

Enfoque Cuantitativo. - Los estudios de enfoque cuantitativo pretenden la explicación de una realidad social vista desde una perspectiva externa y objetiva. Su intención es buscar la exactitud de mediciones o indicadores sociales con el fin de generalizar sus resultados a poblaciones o situaciones amplias. Trabajan fundamentalmente con el número, el dato cuantificable.

Enfoque cualitativo: Este tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno. No se trata de probar o de medir en qué grado una cierta cualidad se encuentra en un cierto acontecimiento dado, sino de descubrir tantas cualidades como sea posible. En investigaciones cualitativas se debe hablar de entendimiento en profundidad en lugar de

exactitud: se trata de obtener un entendimiento lo más profundo posible.
(p. 19-20).

3.3 Técnicas de investigación

Las técnicas de recolección de datos aplicadas en el presente estudio, fueron la encuesta a los abogados de ejercicio libre, especialista en penal, de la ciudad de Guayaquil, también fueron realizadas entrevistas a Jueces y Fiscales de la misma ciudad señalada anteriormente.

La entrevista

Es una técnica por medio de la cual se obtiene información, a través de la aplicación de un cuestionario de una persona a otra, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia para el desarrollo de posibles soluciones a la problemática; los resultados a lograr en la misión dependen en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma.
(Castillo & Orozco, 2014).

La encuesta

La encuesta es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. En la encuesta a diferencia de la entrevista, el encuestado lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito, sin la intervención directa de persona alguna de los que colaboran en la investigación. (Chávez, 2014).

3.4 Método de investigación

En el presente estudio se aplicó el método de inductivo-deductivo, permitiendo la extracción de información, partiendo de las observaciones y experiencias particulares, acerca de la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal, por estar vulnerándose los principios procesales, llegando a conjeturas concretas para la realización de la propuesta a fin de evitar la impunidad del delito de Enriquecimiento Ilícito.

3.5 Población y muestra

El universo de este estudio está construido por los abogados en ejercicio libre en el ámbito laboral de la ciudad de Guayaquil; también se practicarán entrevistas a jueces, de los juzgados del Trabajo.

Tabla 1 Población.

N.-	DETALLE	CANTIDAD
1	Abogados	15.200
2	Jueces de Juzgados de Garantías.	420
3	Fiscal	281
	Total población	15.901

Elaborado: Lizandro Jesús Velásquez León.

3.5.1 Muestra

Referido el universo que está integrado por los abogados inscritos en el Colegio de Abogados de la ciudad de Guayaquil, que son de libre ejercicio, jueces y fiscales en la ciudad, estando registrados aproximadamente 15.901 en el colegio respectivo, partiendo de la misma se procedió al cálculo de la muestra respectivamente; ya con datos claros y precisos, los cuales fueron procesados para el sometimiento a técnicas e instrumentos investigativos.

Tabla 2 Muestra

N.-	DETALLE	INSTRUMENTO	CANTIDAD
1	Abogados que son de libre ejercicio, jueces y fiscales de la ciudad de Guayaquil.	ENCUESTA	375
2	Juez de Juzgados de Garantías Penales.	ENTREVISTA	1
3	Defensor Público	ENTREVISTA	1
4	Fiscal de Flagrancia	ENTREVISTA	1

Elaborado: Lizandro Jesús Velásquez León

Tamaño de la muestra. - Para calcular la población objeto se aplicó la siguiente

fórmula:
$$n = \frac{(k^2) * p * q * N}{(e^2) * (N - 1) + (k^2) * p * q}$$

TAMAÑO DE MUESTRA DE LA POBLACIÓN DE ABOGADOS

N: 15.901

K: 1.96 (95% de confianza).

e: 5%

p: 0.5

q:0.5

$$n = \frac{(1.96^2) * 0.5 * 0.5 * 15.901}{(5^2) * (15473 - 1) + (1.96^2) * 0.5 * 0.5}$$

Lo que implica que la muestra probabilística sería 375 Abogados, que son de libre ejercicio, jueces y fiscales de la ciudad de Guayaquil, que serán encuestados.

3.6 Análisis de resultados

1. ¿Señale de qué manera ejerce la profesión del Derecho?

Tabla 3 Cargo

Ítems	Resultados	Frecuencia
Libre ejercicio	348	93%
Juez	12	3%
Fiscal	15	4%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

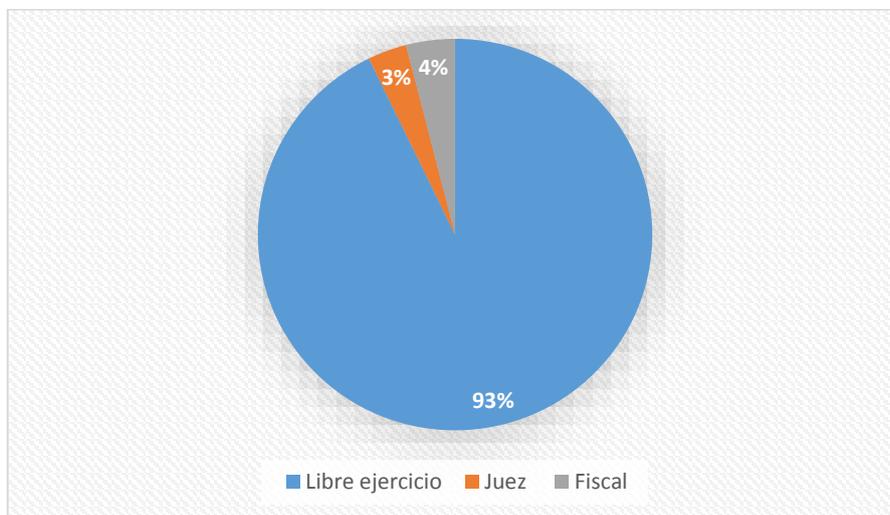


Gráfico 1. Cargo.

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León

Análisis: En el presente planteamiento se refleja que en un 93% de la muestra encuestada fueron abogados en libre ejercicio, mientras que el 4% fueron jueces y el 3% son fiscales.

2. ¿Conoce los elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito?

Tabla 4 Elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	220	59%
NO	155	41%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Velásquez, Lizandro.

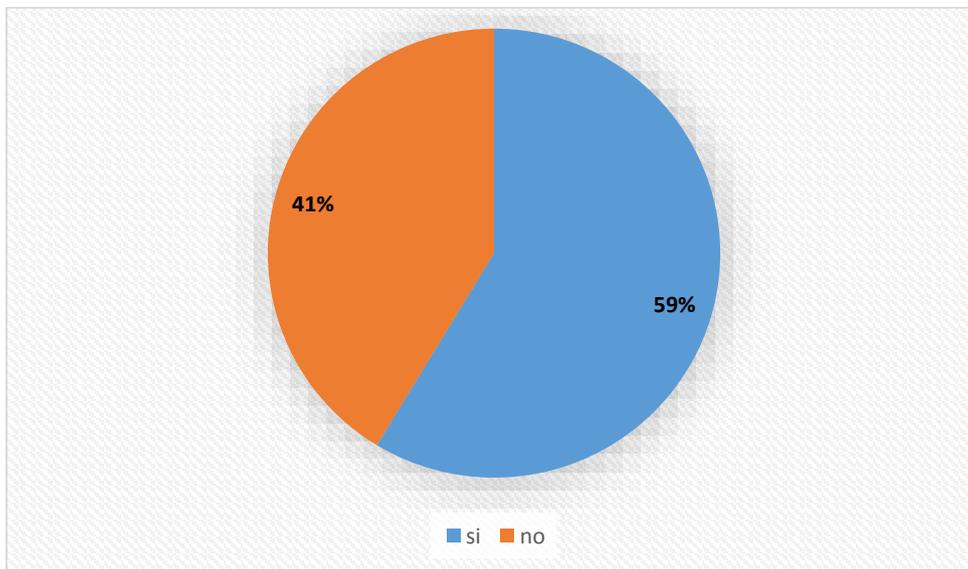


Gráfico 2 Elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 59% sí tienen conocimiento de los elementos constitutivos del Delito de Enriquecimiento ilícito y un 41% no posee conocimiento del mismo.

3. ¿Conoce usted, que para iniciar el procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito se requiere el informe de indicio de Responsabilidad Penal por parte de la Contraloría?

Tabla 5 Procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	230	61%
NO	145	39%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

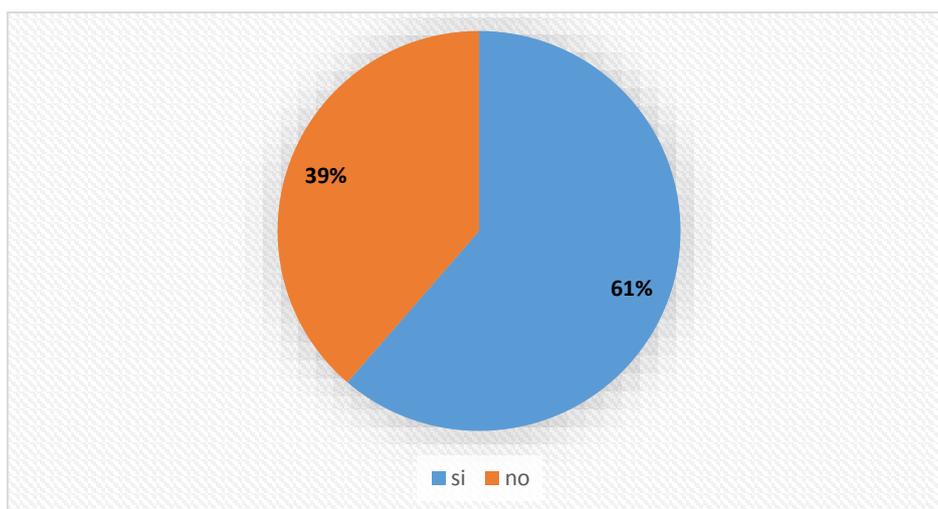


Gráfico 3 Procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito

Fuente: Abogados inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 61% consideran sí tener conocimiento que para iniciar el procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito se requiere el informe de indicio de Responsabilidad Penal por parte de la Contraloría y un 39% desconocía dicho procedimiento.

4. ¿Considera que el artículo 581 del COIP se contrapone tanto a la norma del artículo 195 que da a la fiscalía el monopolio del ejercicio de la acción penal?

Tabla 6 Artículo 581 del COIP

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	217	58%
NO	158	42%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

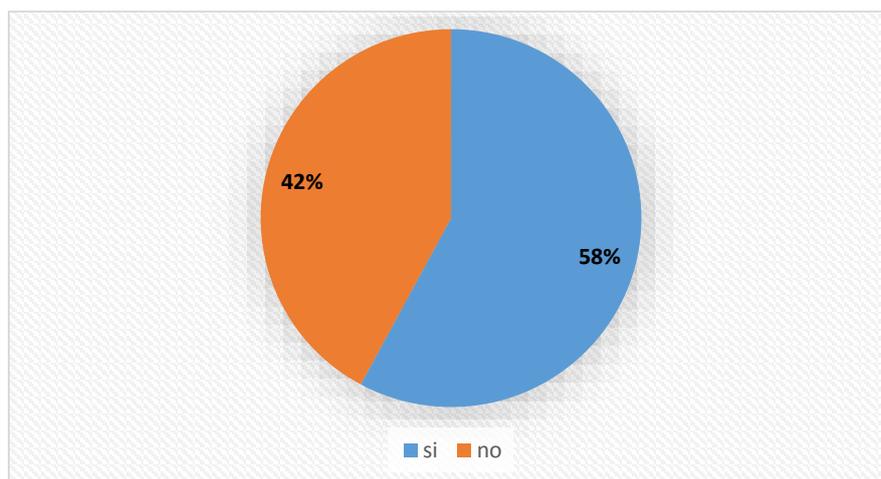


Gráfico 4 Artículo 581 del COIP

Fuente: Abogados inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 58% consideran que el artículo 581 del COIP sí se contrapone tanto a la norma del artículo 195 que da a la fiscalía el monopolio del ejercicio de la acción penal y 42% no está favor de lo planteado.

5. ¿Considera que el proceso de juzgamiento por el Delito de Enriquecimiento Ilícito requiere ser fortalecido jurídicamente a fin de mejorar la administración de justicia en Ecuador?

Tabla 7 Delito de Enriquecimiento Ilícito

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	207	55%
NO	168	45%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

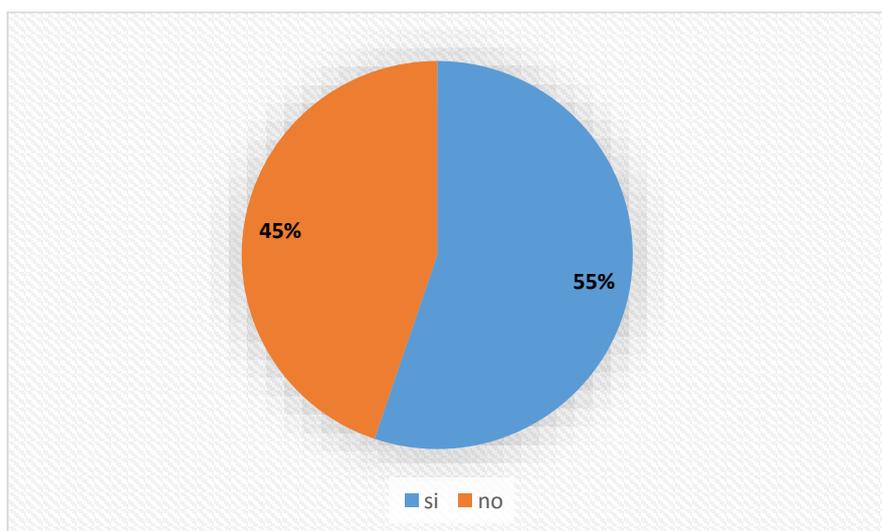


Gráfico 5 Delito de Enriquecimiento Ilícito

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 55% sí considera que el proceso de juzgamiento por el Delito de Enriquecimiento Ilícito requiere ser fortalecido jurídicamente a fin de mejorar la administración de justicia en Ecuador y un 45% no poseía conocimiento del mismo.

6. ¿Cree usted que la exigencia del informe de indicio de Responsabilidad Penal limita el ejercicio de la acción pública?

Tabla 8 Contrato de compra venta

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	198	53%
NO	177	47%
Total	375	100%

Fuente: Abogados penalistas inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Velásquez, Lizandro.

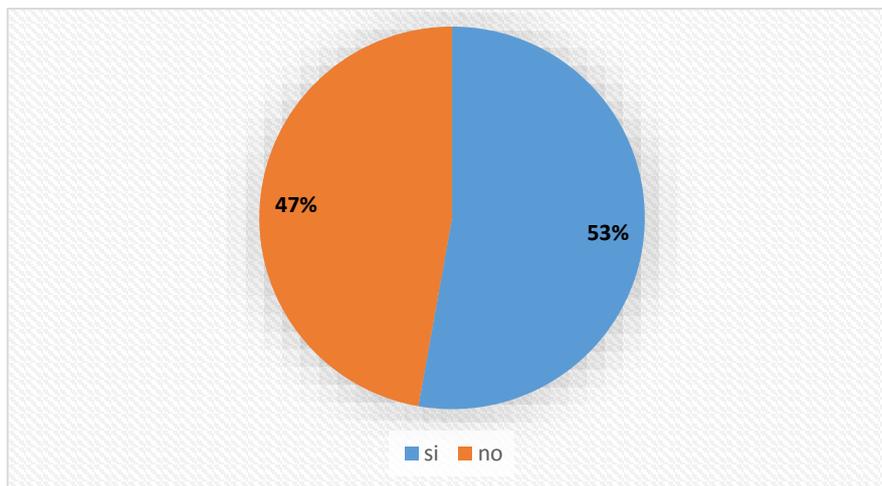


Gráfico 6 Contrato de compra venta

Fuente: Abogados penalistas inscritos en el Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 53% sí cree que la exigencia del informe de indicio de Responsabilidad Penal limita el ejercicio de la acción pública y un 47% no cree que haya limitación alguna para el inicio de la instrucción penal.

7. ¿Considera que actualmente se han generado casos delito de enriquecimiento ilícito que han quedado sin efectivo juzgamiento por falta del informe de indicio de responsabilidad penal que realiza la contraloría?

Tabla 9 Responsabilidad penal que realiza la contraloría

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	234	62%
NO	141	38%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

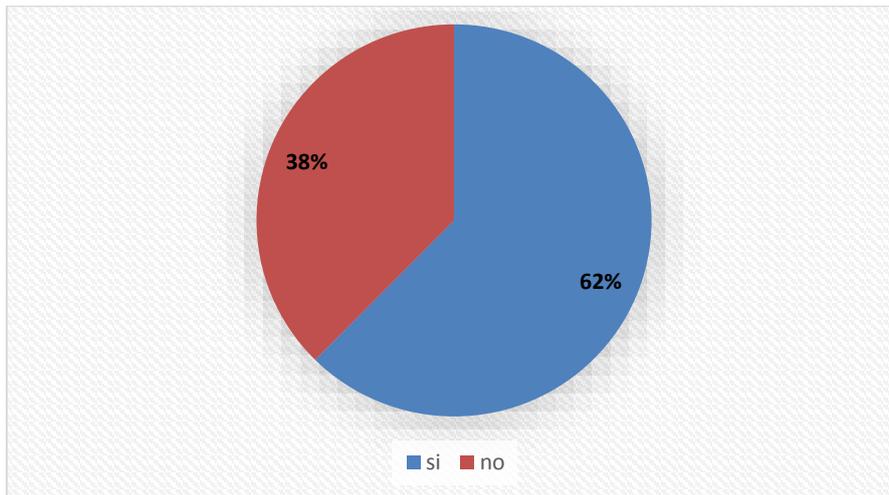


Gráfico 7 Responsabilidad penal que realiza la contraloría

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 62% sí considera que actualmente se han generado casos delito de enriquecimiento ilícito que han quedado sin efectivo juzgamiento por falta del informe de indicio de responsabilidad penal que realiza la contraloría y un 38% no cree considerable.

8. ¿Está de acuerdo que deben establecerse mecanismos legales que faciliten la investigación y el desarrollo efectivo del procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito?

Tabla 10 Mecanismo legales

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	220	59%
NO	155	41%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

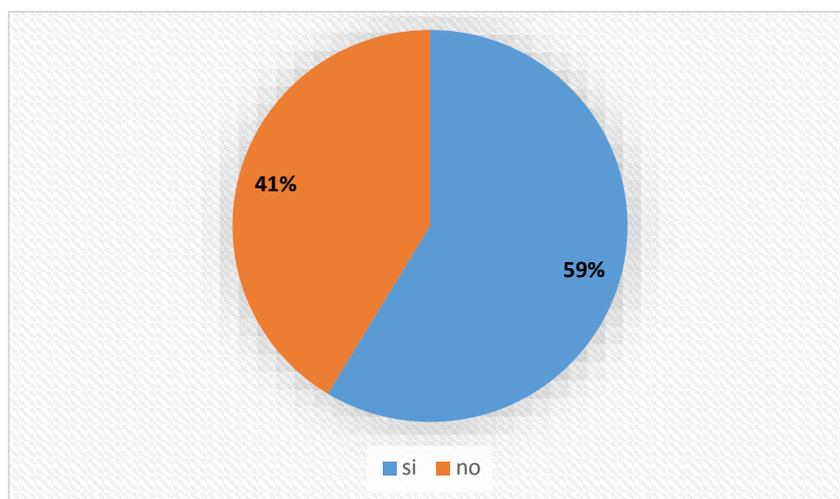


Gráfico 8 Mecanismo legales

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 59% sí está de acuerdo que deben establecerse mecanismos legales que faciliten la investigación y el desarrollo efectivo del procedimiento por el delito de enriquecimiento ilícito y el 41% opina lo contrario del mismo.

9. ¿Está de acuerdo que sea reformado el COIP, a fin de establecer no exigencia del informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría en el inicio y procedimiento por los delitos de enriquecimiento ilícito?

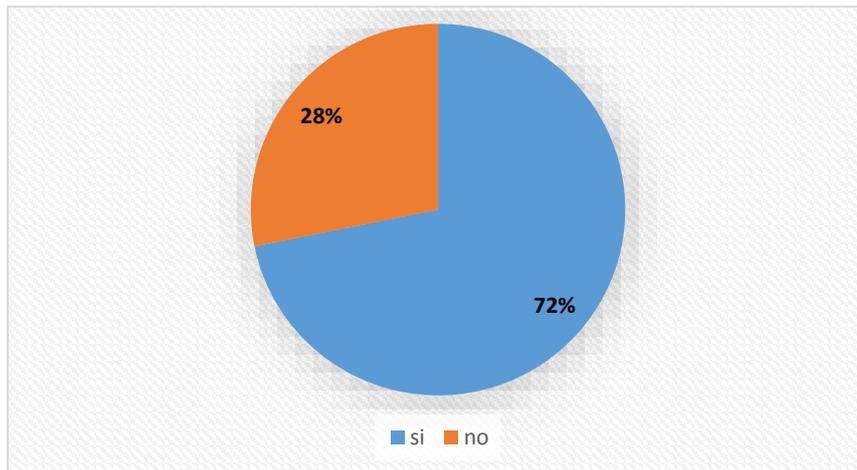
Tabla 11 Reforma del COIP

Ítems	Resultados	Frecuencia
SI	271	72%
NO	104	28%
Total	375	100%

Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Gráfico 9 Reforma del COIP



Fuente: Abogados inscritos en Guayaquil.

Elaborado por: Lizandro Jesús Velásquez León.

Análisis: Del 100% de los abogados penalistas encuestados un 72% sí está de acuerdo que sea reformado el COIP, a fin de establecer no exigencia del informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría en el inicio y procedimiento por los delitos de enriquecimiento ilícito y el 28% opina no estar de acuerdo con la reforma.

Entrevistas

Entrevistado 1: Dr. Juez Ángel Moya

Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil.

Pregunta 1: ¿Considera que el artículo 581 del COIP se contrapone tanto a la norma del artículo 195 que da a la fiscalía el monopolio del ejercicio de la acción penal?

Bueno definitivamente la titularidad de la acción penal está plenamente establecida en la normativa, dando a la fiscalía la facultad de representar al Estado, buscando siempre en este caso la imposición de las penas correspondientes ante quienes hayan infringido la ley penal, se considera efectivamente que sí se contrapone a lo establecido en la Constitución y limita las atribuciones del fiscal a ponerle esa traba de que primero debe existir ese informe previo por parte de la contraloría y que presuntamente tenga indicios para poder iniciar en este caso un proceso penal en contra de un determinado funcionario, porque la misma investigación que hace la contraloría muy bien podría hacer la fiscalía, por eso la fiscalía tiene sistemas especializados que está justamente equipado con el personal técnico científico muy bien puede tener esa información, en este caso tal como nos indica nuestra ley los elementos de convicción suficientes, porque en todo caso también estaríamos en contraposición porque el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, lo que nos dice en este caso debe existir un informe previo sobre indicio de la responsabilidad penal, entonces si hablamos de indicios de que no hay una certeza si no hay una mera posibilidad de que una persona pueda no tener una responsabilidad penal más bien la fiscalía utilizando todo su equipo especializado podría en este caso una información certera precisa concreta sobre la responsabilidad del funcionario, y en este caso ya no estaríamos hablando solamente de

indicios, estaríamos hablando tal como exige la normativa para poder proceder a formular cargos, se debe tener elementos de convicción suficientes que es lo que le exige la ley ahora para imputar cargos a una persona.

Pregunta 2 ¿Considera que el proceso de juzgamiento por el Delito de Enriquecimiento Ilícito requiere ser fortalecido jurídicamente a fin de mejorar la administración de justicia en Ecuador?

En este caso tal como nos establece el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal, respecto al enriquecimiento ilícito específicamente, nos establece que en cuanto los servidores públicos, que se sobreentiende acerca del enriquecimiento ilícito que está fuera de la Esfera de su función en cuanto a la remuneraciones que pudo haber recibido y en cuanto a su accionar dependiendo del puesto que ocupe, lograr el tema independientemente de que cuando se hace un proceso en contra de un funcionario por enriquecimiento ilícito recién al final de este proceso es que recién se requiere recabar o recuperar en este caso de producto de este ilícito, perjudicando fondos públicos cuando en su lugar debería inmediatamente recuperar lo bienes, tal como lo está intentando hacer la asamblea actualmente en ese caso para la recuperación de los fondos que han sido obtenidos a base de este enriquecimiento ilícito, a base de la corrupción. Debería ser inmediato porque se trabajaría en conjunto fiscalía y contraloría lo único que tendría que hacer la contraloría es establecer cuanto ingreso tuvo ese funcionario en cuanto a sueldos y en cuanto a bienes, se observa que existe una cantidad excesiva inmediatamente de retener esos fondos y darle un tiempo perentorio de 30 a 60 días, que justifique la procedencia de esos fondos, pero para eso ya está retenido, por ende ya está precautelado ese bien, para no esperar que culmine un proceso y al final de la misma recién querer recuperarlo.

Pregunta 3: ¿Cree usted que la exigencia del informe de indicio de Responsabilidad Penal limita el ejercicio de la acción pública?

Claro tal como lo habíamos explicado en inicio efectivamente tal y como lo establece el Código Orgánico Integral Penal el artículo 411 es clarito la titularidad de la acción penal qué el fiscal es el que ejerce la acción penal cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de una infracción y la responsabilidad de una persona procesada, esa es la titularidad, pero dentro de las atribuciones de fiscal hay una fase de investigación previa conforme al artículo 580 del Código Orgánico Integral Penal lo establece, la finalidad de la investigación previa es la que le da la herramienta al fiscal porque independientemente que la contraloría también tenga esa funciones de investigar, pero es la fiscalía que tiene ese rol constitucional de ser el titular de la acción penal y quizás lo que se debería hacer es trabajar en conjunto fiscalía y contraloría, yo creo que un informe que se demora de 1 a 3 años en aparecer podría aparecer en dos o tres meses qué es lo que nos ahorra para poder iniciar en este caso la acción penal pero el tema de esa limitación es que mientras no venga el informe por parte de la contraloría el fiscal está atado de mano porque no puede formular cargos por este delito de enriquecimiento ilícito.

Pregunta 4: ¿Considera que actualmente se han generado casos delito de enriquecimiento ilícito que han quedado sin efectivo juzgamiento por falta del informe de indicio de responsabilidad penal que realiza la contraloría?

Bueno efectivamente cuando se maneja todo el sistema político y judicial por una misma cabeza o un mismo grupo político necesariamente se crea impunidad se crea el encubrimiento de todo lo malo para que no se establezca en este caso la sanción respectiva es lo que nos ha pasado en este momento que el ex contralor Carlos Polit, está involucrado en caso de corrupción, entonces como nosotros podemos establecer

que una persona que está contaminada, si está involucrada en los mismos actos de corrupción puede en este caso emitir un informe favorable contra sus propios adeptos al partido político, entonces el tema que sí muy independientemente tanto la función judicial como en este caso la contraloría, me podría emitir un informe contra un funcionario de su mismo grupo político salga desfavorable y es lo que ha ocurrido durante estos 10 años de administración que el contralor Carlos Polit se mantuvo prácticamente los 10 años dentro de sus funciones casi nunca se escuchó actos de corrupción dentro del gobierno del ex presidente Rafael Correa, recién en el actual gobierno del presidente Lenin Moreno se están dando a conocer actos de corrupción del antiguo gobierno por el delito de enriquecimiento ilícito y justamente como recién lo estamos conociendo ahora esa es la falencia que no podemos recuperar en totalidad ese dinero que ha sido mal habido, mientras no haya la independencia dentro de la contraloría, y si seguimos con personas que son adeptas al régimen político lastimosamente solo se establecerá informe de contraloría desfavorable al grupo opositor porque nunca van a hacer en contra de ellos.

Pregunta 5: ¿Está de acuerdo que sea reformado el COIP, a fin de establecer no exigencia del informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría en el inicio y procedimiento por los delitos de enriquecimiento ilícito?

Muy de acuerdo como ya lo hemos indicado las funciones del fiscal no pueden ser limitadas deben ser amplias y suficientes que eso es lo que la misma Constitución lo dice en su artículo 195 la titularidad de la acción penal debe ser la única persona que puede ejercer la misma, en este caso esa limitación en la que a justamente de los acontecimientos políticos que se han visto últimamente en lo que ha dado como resultado la impunidad a Este delito de enriquecimiento ilícito Porque si bien es cierto se estableció a la cabeza o funcionario como contralor Carlos Polit, el mismo que se

encargó de cubrir todos los actos de corrupción de su grupo de poder, por la limitación que tuvo la fiscalía qué pudo haber investigado independientemente de que existe un informe previo para recién formular cargos por eso se debe de reformar el último inciso del artículo 581 ya que de serlo así la fiscalía tendría que formular cargos inmediatamente a los funcionarios que se hayan enriquecidos ilícitamente, dejando así a un lado la impunidad de este delito.

Entrevistado 2: Dr. Stalyn Guarnizo, Defensor Público.

Pregunta 1: **¿Considera que el artículo 581 del COIP se contrapone tanto a la norma del artículo 195 que da a la fiscalía el monopolio del ejercicio de la acción penal?**

Efectivamente se contrapone rotundamente ya que nuestra máxima norma como lo es la constitución establece en su artículo 195 el titular de la acción penal es la Fiscalía, en tanto que el artículo 581 ultimo inciso del Código Orgánico Integral Penal, le pone un obstáculo limitándolo las atribuciones al fiscal, por lo que debe existir el informe previo que realiza la contraloría para recién la fiscalía tener indicios de responsabilidad penal.

Pregunta 2 **¿Considera que el proceso de juzgamiento por el delito de Enriquecimiento Ilícito requiere ser fortalecido jurídicamente a fin de mejorar la administración de justicia en Ecuador?**

Por supuesto que sí debería ser fortalecido jurídicamente este delito de enriquecimiento ilícito, porque por ejemplo en la aplicación del juicio penal en ausencia del procesado, te puedo decir que esto tiene una transgresión a las garantías del debido proceso que va consigo el derecho a la defensa, pues pienso que se ven vulnerados los principios procesales de inmediación y contradicción, ya que esto no permite al procesado demostrar su inocencia

Pregunta 3: ¿Cree usted que la exigencia del informe de indicio de Responsabilidad Penal limita el ejercicio de la acción pública?

Que lo limita así estoy completamente de acuerdo porque no es necesario que exista un informe de responsabilidad penal para que la fiscalía ejerza sus atribuciones llegar a ese informe, de no llegar a ese informe es cosa distinta, entonces es ahí cómo te decía antes se limita el poder punitivo del estado lo que se pueda hacer y estoy de acuerdo es que se pueda iniciar un proceso y en el transcurso de este proceso conseguir el informe de indicio de responsabilidad, porque la fiscalía como administración de justicia y el mismo derecho de la sociedad que funge como víctima a una justicia fortuna se debe de alguna manera afectado por el evento de que una entidad pública no te emita un informe y qué pasa si esa entidad pública como ha pasado ahora con estos actos de corrupción estaba presidida por el mayor de los corruptos que es Carlos Polit, por ejemplo Carlos Polit no te va a emitir informe de indicio responsabilidad nunca sí mismo está peculado y cohechando.

Pregunta 4: ¿Considera que actualmente se han generado casos de delito de enriquecimiento ilícito que han quedado sin efectivo juzgamiento por falta del informe de indicio de responsabilidad penal que realiza la Contraloría?

Bueno ahí sí te voy a ser sincero cuánto estadística desconozco porque de hecho, a mi criterio y según las poco que conozco no hay muchos procesos por enriquecimiento ilícito la mayoría de procesos son por peculado y esos procesos desde la creación del código orgánico integral penal y desde la reforma de la constitución del 98 en adelante a estos delitos se los declaró imprescriptibles, y en caso de juzgamiento en ausencia en ese caso no habría porque todo lo proceso termina con sentencia ejecutoriada, pero lo que sí hay que dar contestación en esto y cuando tú hablas de efectivo juzgamiento hay que entender que el viento lleva consigo una reparación y de pronto una retribución del

derecho al Estado porque no se gana nada juzgando una persona en ausencia si no puede conseguir de todo lo que se llevó ilícitamente.

Pregunta 5: ¿Está de acuerdo que sea reformado el COIP, a fin de establecer no exigencia del informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría en el inicio y procedimiento por los delitos de enriquecimiento ilícito?

Claro estoy totalmente de acuerdo como te digo una cosa es el poder punitivo del estado el límite que debe tener el poder punitivo al Estado, pero otra cosa es dejar en impunidad los procesos bien por eso te digo que la fiscalía en sus atribuciones del artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal y el artículo 195 de nuestra constitución, de iniciar el proceso penal que a bien tenga y en el transcurso del proceso investigativo obtener todos los indicios si no tienes o indicio dentro de ese tiempo entonces ahí el proceso debe terminar como activo o simplemente no iniciando un proceso penal, pero si amerita una reforma del código orgánico integral penal en ese sentido de que la fiscalía pueden sus atribuciones propias iniciar un juicio o proceso penal en contra de cualquier funcionario posterior requerir el informe de la contraloría general del estado.

Entrevistado 3: Fiscal Dr. Errol Erizalde Torres.

Pregunta 1: ¿Considera que el artículo 581 del COIP se contrapone tanto a la norma del artículo 195 que da a la fiscalía el monopolio del ejercicio de la acción penal?

El artículo 581 determina claramente en su parte pertinente establece forma de conocer en infracción penal, pero en su último inciso dice ejercicio de la acción penal ahí ya estamos hablando de un proceso penal por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, entonces de acuerdo al artículo 195 de nuestra constitución y el artículo 442 del

Código Orgánico Integral Penal, la fiscalía es la titular conocer y dirigir la investigación preprocesal y procesal penal, entonces estamos hablando de que la fiscalía es la titular para iniciar una instrucción fiscal, lógicamente se contrapone con el último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, porque si bien es cierto la fiscalía puede tener ciertos elementos o ciertos indicios para formular cargos a una persona determinada, no es menos cierto que el requisito indispensable para poder iniciar la instrucción fiscal o formularle cargos ha dicho persona es necesario y debe ser obligatorio tener al expediente o anexado al expediente el informe de la contraloría general del estado en donde se indique los indicios de responsabilidad penal a la persona investigada, en tal sentido considero que efectivamente si se contrapone el artículo 581 el primer inciso y el artículo 442 del Código Orgánico Integral Penal con el artículo 195 de nuestra constitución.

Pregunta 2: ¿Considera que el proceso de juzgamiento por el delito de Enriquecimiento Ilícito requiere ser fortalecido jurídicamente a fin de mejorar la administración de justicia en Ecuador?

Debería ser fortalecido jurídicamente en cuanto tiene que ver a los plazos en ese aspecto sí considero que los delitos en contra la administración pública son delitos que afectan al patrimonio del estado, actualmente ya se está juzgando incluso sin que el funcionario esté presente, también puede ser juzgado en ausencia, entonces más allá de eso acelerar los plazos, disminuir términos, también sería limitar la fase de impugnación por ejemplo en el caso de requerimiento ilícito en casación es muy poco probable que avance porque cómo nace de un informe de inicio de responsabilidad penal qué fue lo que tiene que hacer es considerar ese informe y judicializarlo, debido a que se considera que afecta gravemente al interés social, no solo porque perjudica la actuación del Estado, sino

porque afecta los intereses de todos los ciudadanos y vulnera la armonía de toda la sociedad.

Pregunta 3: ¿Cree usted que la exigencia del informe de indicio de Responsabilidad Penal limita el ejercicio de la acción pública?

En cuanto a tu pregunta lógicamente limita al ejercicio de la acción penal a la fiscalía, también considero que no sólo se limita sino que se viola el principio constitucional que da la potestad a la fiscalía para dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, en este caso para poder formular cargos por el delito de enriquecimiento ilícito debe existir dicho informe de la contraloría, cabe recalcar que si no existe ese informe siempre va a estar con la manos cruzadas y nunca va a poder formular cargos a sabiendas que existen ciertos elementos de indicios de responsabilidad en contra del funcionario investigado.

Pregunta 4: ¿Considera que actualmente se han generado casos de delito de enriquecimiento ilícito que han quedado sin efectivo juzgamiento por falta del informe de indicio de responsabilidad penal que realiza la Contraloría?

En mi experiencia que tengo como fiscal en realidad referente a qué si conozco casos que se han podido formular cargos por el delito del enriquecimiento ilícito, puedo manifestarte de que han sido muy pocos los casos con efectivos juzgamientos, ya que durante los 10 años se ha mantenido un ex contralor como lo es Carlos Polit que ha procedido al encubrimiento de este delito al no dar el informe de la contraloría a la fiscalía para poder tener este presupuesto de procedibilidad y poder tener la convicción suficiente para poder formular cargos es así que mucho de estos delitos han quedado en la impunidad y por ende no se ha culminado con una sentencia condenatoria, por lo que yo opino que se debería reformar el artículo 581 primer inciso del Código Integral

Penal, para poder nosotros los fiscales tener esa potestad constitucional de ser el titular de la investigación y no esperar que la contraloría nos emita ese informe de indicio.

Pregunta 5: ¿Está de acuerdo que sea reformado el COIP, a fin de establecer no exigencia del informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría en el inicio y procedimiento por los delitos de enriquecimiento ilícito?

Totalmente de acuerdo en que el artículo 581 en su numeral 3 primer inciso se ha reformado, Ya que la fiscalía también cuenta con unidades especiales de auditorías, financieras e informáticas, qué podemos investigar con la finalidad de obtener resultados y elementos suficientes de convicción para demostrar con pruebas que el funcionario se ha enriquecido ilícitamente, por lo que este presupuesto de procedibilidad debería de desaparecer dejando a un lado la potestad que tiene la contraloría general del estado, dando un camino amplio para investigar al verdadero dueño de la acción penal es la fiscalía tal y como la establece en su Artículo 195 de nuestra constitución en concordancia con el artículo 442 del código orgánico integral penal, Porque al no ser reformado el artículo 581 numeral 3 inciso primero se estaría violando el artículo 195 de nuestra constitución.

3.6. Conclusiones generales de las entrevistas y encuestas.

1. De las encuestas realizadas a los abogados se desprende que existe la necesidad de reformar al Código Integral Penal, con el propósito de eliminar obstáculos procesales para investigar, procesar y juzgar los funcionarios públicos que infringe la norma penal mediante el delito de enriquecimiento ilícito, es claro que el requisito de procedibilidad refleja un aspecto de política criminal dado por el constituyente, el cual si bien constituye un freno para la actividad jurisdiccional, pero este más bien es entendido como un límite específico al ejercicio de la acción penal la cual es ejercida por la fiscalía.

2. En su mayoría los abogados, juez y fiscal que fueron encuestados y entrevistados coinciden en dicho delito es propenso a quedar impune a falta de los indicios de responsabilidad para que la Contraria General pueda realizar el informe, y si encargados consideran que no existe indicio la investigación es paralizada, y los responsables que han enriquecido su patrimonio por razón de su cargo o bienes del Estado quedan sin pena ni sanción.

3. De las entrevistas y encuestas se desprende que en Ecuador uno de los delitos con mayor riesgo de impunidad es el de enriquecimiento ilícito, considerando que existe varios casos que aún están sin procesarse, ni juzgarse, perjudicando gravemente los intereses del Estado.

3.7 Conclusiones

1. Del análisis jurídico, doctrinal y legal del Delito de enriquecimiento ilícito, se desprende que el bien jurídico protegido son los bienes del Estado o sus intereses, sancionándose a los funcionarios que por razón de su cargo hayan aumentado o acrecentado su patrimonio, además fue estudiado el proceso para la elaboración de presupuesto de procedibilidad realizado por la Contraloría, considerando que el mismo se ve dilatorio e ineficaz, por dejar vacíos legales y no determinar las vías legales en caso de no contar con indicios de responsabilidad evidentes.

2. El alcance jurídico del presupuesto de procedibilidad en el delito de enriquecimiento ilícito, según lo revisado en la norma, es limitado y a su vez ambiguo por no determinar claramente cuáles pueden ser los indicios de responsabilidad y que pasa cuando no existen indicios de responsabilidad pero si una denuncia o presunción del cometimiento del delito y que para la realización del mismo debe investigarse y reunir evidencias, tal como se realiza cuando la fiscalía presente cargos contra un persona determinada.

3. Además fueron revisadas legislaciones comparadas de países como Chile y Argentina, determinándose que los mismos no utilizan informe de indicios de responsabilidad para iniciar la instrucción fiscal, sino que los mismos reúnen evidencias por parte de la entidad encargada para realizar la formulación de los cargos, siendo investigados con detalle los funcionarios que se sospeche que haya cometido el delito.

4. Según lo revisado en el Derecho Comparado, países como Brasil, Colombia, Chile, Argentina, han desarrollado desde el 2014 normas que permitan en su sistema

jurídico el juzgamiento de casos de corrupción como es el enriquecimiento ilícito, pero ninguno establece en sus legislaciones como requisito para el inicio de la investigación o instrucción fiscal la realización de un informe de indicios de procedibilidad, los mismos son instados a que la fiscalía y cuerpo policial trabajen en equipo para el desarrollo correcto de la investigación, además motivan a la Contraloría y Procuraduría General para que también contribuyan al proceso de juzgamiento y recuperación de activos. Por consiguiente, de las causas enjuiciadas en el país de Chile el 37% han sido resultas sin defección, el 63% se encuentra en investigación y diferentes estados de las causas, en Brasil el 17% y el otro 83% aún está en procesamiento, en Argentina el 11% mientras que el 89% están en procesamiento, en Colombia 9% aún se encuentra en investigación el 91% de casos (Internacional, 2015), mientras que en Ecuador el 0% de procesamiento de tal delito de enriquecimiento ilícito, pudiéndose notar que son procesadas las causas que han sido denunciadas por dicho delito, según informe de la Fiscalía en Guayas detallado como anexo 1.

3.8 Recomendaciones

1. Realizar una propuesta que contemple la reforma legal la investigación e inicio de la acción penal por el delito de enriquecimiento ilícito, sin la exigencia del presupuesto de procedibilidad, sino que se exija que durante la investigación y antes de la formulación de cargos se haya reunido los elementos de convicción para su debido juzgamiento.
2. Que la fiscalía cuente con las herramientas normativas necesarias para sustanciar su investigación que se ve obstaculizada para el debido procesamiento del delito de enriquecimiento ilícito, a fin de evitar su impunidad.
3. Se insta a que sean realizadas investigaciones vinculadas con la temática planteada en el presente estudio, a fin informar a ciudadanos y profesionales sobre el enriquecimiento ilícito.
4. Se considera necesaria la realización de una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su artículo 581 que contempla el delito de enriquecimiento ilícito, a fin de que el presupuesto de procedibilidad sea eliminado y se le permita a la fiscalía el inicio de la acción conforme lo establece la norma.
5. Se considera necesario el establecimiento de políticas que motiven a que el Cuerpo Policial, Fiscalía y Contraloría desempeñen labores de investigación a los funcionarios y el posible enriquecimiento ilícito, a objeto de determinar que los mismos tengan que devolver al Estado los bienes recibidos de manera ilícita y por razón de su cargo.

3.9 Propuesta: Reformar el artículo



CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución de la República determina como principios fundamentales de la administración pública, la honestidad y la transparencia;

QUE, el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las servidoras y los servidores públicos serán responsables por los actos ejercidos en el cumplimiento de sus funciones;

QUE, las servidoras y los servidores públicos, son penalmente responsables por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos;

QUE, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 279 tipifica el enriquecimiento ilícito, como uno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública;

QUE, la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito prevista en el Código Orgánico Integral Penal, adolece de dilación y obstáculo para determinar la forma de conocer la infracción, es decir de comenzar la instrucción penal; establecidas dichas reglas en el artículo 581 del referido código, el cual reza:

“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”

Por tanto, en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

SUSTITÚYASE el inciso primero del artículo 581, por el siguiente:

Para el ejercicio de la acción penal, por el delito de peculado, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

En cuanto al delito de enriquecimiento ilícito, de forma opcional podrá solicitar la fiscalía a la Contraloría General del Estado la realización de un informe sobre indicios de la responsabilidad penal a fin de dar mayor sustento a la formulación de cargos o acusación fiscal que presentará contra el supuesto infractor.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en Quito, capital de Ecuador, a los diez días de Octubre del año 2018.

Presidenta

Secretaria

Bibliografía

- Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación , N.º 0854-2011 (Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia 07 de Noviembre de 2011).
- Abarca, H. (2018). *Comentarios de Derecho Penal con el COIP*. Editorial Jurídica LyL.
- Adrianzen, P. (2017). *LA PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS ESPECIALES. ANALISIS DE LA INTERVENCIÓN DE UN EXTRANEUS EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO*. Piura. Recuperado el 02 de Agosto de 2018, de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3042/MAE_DER_052.pdf?sequence=1
- Aguirre Manosalvas, F. (22 de septiembre de 2016). *¿Qué son los indicios de Responsabilidad Penal?* Obtenido de francisco aguirre: <https://franciscoaguirre.com/que-son-los-indicios-de-responsabilidad-penal/>
- Aguirre, F. (2018). *Indicios de responsabilidad penal*. Obtenido de <https://franciscoaguirre.com/que-son-los-indicios-de-responsabilidad-penal/>
- Arismendi, E. (12 de Octubre de 2013). *Tipos y diseño de la investigación* . Obtenido de Tipos y diseño de la investigación : http://planificaciondeproyectosemirarismendi.blogspot.com/2013/04/tipos-y-disenio-de-la-investigacion_21.html
- Asamblea Nacional. (2011). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Asamblea Nacional. (16 de Diciembre de 2014). *Organización de los Estados Americanos*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cge_12_nor_con_int_400_cge.pdf: ULVR
- Asamblea Nacional. (2018). *Proyecto a la Ley Orgánica para Fortalecer la Transparencia y la Lucha contra la Corrupción*. Quito. Obtenido de <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8bfd1ec9-27fc-4538-8b2f-04f7c82a8bb2/Proyecto%20de%20Ley%20Org%20E1nica%20para%20Fortalecer%20la%20Transparencia%20y%20la%20Lucha%20Contra%20la%20Corrupci%20F3n%20Tr.%20320892.pdf>

- Asencio, J. (2018). El delito de enriquecimiento ilícito. *Notario del Siglo XXI*. Recuperado el 02 de Agosto de 2018, de <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1149-el-delito-de-enriquecimiento-ilicito-0-8977476143257205>
- Barros. (2006). *Tratado de la responsabilidad extracontractual*. Chile: Jurídica de Chile.
- Bercenas, E. (2014). *Actuación Punible*. Quito: Juridicas Rincón.
- Borda, G. (s.f.). *Tratado de Derecho Civil Parte General Tomo II*. Buenos Aires: Emilio Perrot.
- Bottasso. (29 de Mayo de 2013). *El Método de la Investigación*. Obtenido de El Método de la Investigación: www.fac.org.ar/1/publicaciones/libros/bottasso-2013/index.php
- Bucheli, M. E. (25 de Junio de 2015). *ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL: UNA RESEÑA DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DELITO*. Obtenido de ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL: UNA RESEÑA DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DELITO: <https://www.derechoecuador.com/estructura-del-tipo-penal-una-resena-de-los-elementos-que-componen-el-delito>
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*, .
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cango Zhinin, A. (31 de 08 de 2016). Obtenido de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/3257/1/CANGO%20ZHINI%20C3%81NGELA%20VICTORIA.pdf>
- CARRARA, F. (2002). *DERECHO PENAL*. Obtenido de <http://definicion.de/delito/>
- Carvallo. (2017). *Dspace*. Obtenido de <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/18603/1/Mario%20Armando%20Bustos%20Parra.pdf>
- Castillo, C. C., & Orozco, . O. (2014). *Metodología de la Investigación*. Madrid: Grupo Editorial Patria.
- Chávez, C. L. (2014). *Epistemología y Metodología de la Investigación*. Madrid: Grupo Editorial Patria.
- Concepto definición. (2014). *Concepto definición*. Obtenido de <http://conceptodefinicion.de/impunidad/>

Congreso Nacional. (1997). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Quito.

Congreso Nacional. (12 de Junio de 2002). *Ley de Contraloría General del Estado*. Ecuador: Registro Oficial. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?rn=66911#norma/6934>

Congreso Nacional. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito.

Cornejo, M. (2015). *UNIANDES*. Recuperado el 20 de 06 de 2018, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/651/1/TUAEXCOMMDPC008-2015.pdf>

Cornejo, S., & Pazmiño, S. (20 de 12 de 2017). *PROYECTO DE LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO*. Obtenido de info@derechoecuador.com: info@derechoecuador.com

Corte Nacional, SENTENCIA N.º 149-16-SEP-CC (Corte Nacional 12 de Septiembre de 2016).

Corte Nacional de Justicia , Registro Oficial No 154 (19 de Marzo de 2010).

Corte Nacional de Justicia. (2000). *Resolución*. Quito.

Cruz , L. (2014). *Metodología de Investigacion*. Colima.

Cueva. (2008). *El Peculado tomo I, II y III* . Quito: Cueva, Carrión. Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8120/1/PIUAMCO047-2018.pdf>

Diccionario Codex . (2015). *Diccionario Codex* . España: DC.

Dirección Nacional de Gestión Procesal. (2016). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/documentosdirecciones/comunicacion/rendicion%20cuentas2016.pdf>

Donna, A. (2002). *LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION CRIMINAL*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni.

Donna, E. (2000). *Delitos contra la Administración Pública*. Buenos Aires: Serie de justicias. Obtenido de Delitos contra la Administración Pública.

Ecuador, C. G. (2017). *Normativa*. Obtenido de Normativa: (<http://www.contraloria.gob.ec/documentos/normatividad/MGA>)

El Comercio. (23 de Noviembre de 2016). *Fiscalía acusa de enriquecimiento ilícito* . Obtenido de Fiscalía acusa de enriquecimiento ilícito : <https://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalia-enriquecimiento-ilicito-exministro-carlospareja.html>

- El telégrafo. (15 de Febrero de 2017). *Caso Petroecuador: 10 sentenciados a 5 años de prisión y a pagar reparación por \$ 25 millones*. Obtenido de Caso Petroecuador: 10 sentenciados a 5 años de prisión y a pagar reparación por \$ 25 millones: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/caso-petroecuador-10-sentenciados-a-5-anos-de-prision-y-a-pagar-reparacion-por-25-millones>
- El Universo. (18 de 08 de 2017). *Fiscalía encuentra armas en allanamiento relativo al caso de enriquecimiento ilícito de María Sol L.* Obtenido de Fiscalía encuentra armas en allanamiento relativo al caso de enriquecimiento ilícito de María Sol L.: la Fiscalía realiza una nueva operación en la que se allanó una vivienda en el sector de Nayón, al nororiente de la urbe, en donde se ubicó más de dos docenas de armas de todo tipo y cajas con municiones y pólvora. El allanamiento se dio esta madrugada po
- El Universo. (18 de septiembre de 2018). *El veto total a Ley de Lucha contra la Corrupción afectaría trámite de otras normas*. Obtenido de El veto total a Ley de Lucha contra la Corrupción afectaría trámite de otras normas: <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/09/15/nota/6953282/veto-total-afectaria-tramite-otras-normas>
- Erazo, B. S.-1. (2008). *Ciencia Penales*. Colombia: CD.
- Escobar, L. (2012). *El Código Penal y el Enriquecimiento Ilícito*. Babahoyo.
- Fidias, A. (2012). Diseño metodológico. *Investigaciones* , 1-16. Obtenido de http://planificaciondeproyctosemirarismendi.blogspot.com/2013/04/tipos-y-diseño-de-la-investigación_21.html
- Fiscalía General del Estado. (2012). *DSPACE*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf>
- García. (2012). *Seguridad Jurídica*. Quito.
- García, F. (11 de Enero de 2014). *Prescripción*. Obtenido de Prescripción: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/201>
- Gonzalez, F. (01 de 02 de 2013). *Al Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, y al Secretario General del PSOE, Alfredo Rubalcaba*. Obtenido de Al Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, y al Secretario General del PSOE, Alfredo Rubalcaba: www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf

- González, M. (2013). *DSPACE*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf>
- Guía del Derecho. (2000). *DSPACE*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6067/1/T-UCE-0013-Ab-089.pdf>
- Hora, D. L. (05 de Septiembre de 2018). fiscal Plantea Reforma al COIP para Combatir la Corrupción. *La Hora*, pág. s/n.
- Instituto de Auditores Internos Argentina. (13 de 07 de 2017). *Instituto de Auditores Internos Argentina*. Obtenido de <https://iaia.org.ar/auditor-interno/definicion-auditoria-interna/>: ULVR
- Internacional, T. (2015). *INFORMES DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS*. Obtenido de *INFORMES DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS*: https://www.transparency.org/files/content/publication/2015_ExportarCorruption_InformesPaisesIberoamericanos_ES.pdf
- Jimenez de Azúa, L. (1999). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Baquía.
- Martínez, L. L. (2 de abril de 2015). *EL PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE PECULADO COMETIDO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO*. Obtenido de *EL PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE PECULADO COMETIDO EN INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO*: file:///C:/Users/Fran/Downloads/TUAEXCOMMMDPC006-2015_unlocked.pdf
- Maurach, R. (1994). *Derecho Penal, Parte General*. Astrea, Bs As.
- Menendez, T. (17 de Mayo de 2017). *Álex Bravo es sentenciado a 3 años y 4 meses por enriquecimiento ilícito*. Obtenido de *Álex Bravo es sentenciado a 3 años y 4 meses por enriquecimiento ilícito*: <https://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/269821-alex-bravo-sentenciado-3-anos-4-meses-enriquecimiento-ilicito>
- Merino, S. (20 de Febrero de 2015). *Relación de tipicidad y Antijuricidad en el COIP*. Obtenido de *Relación de tipicidad y Antijuricidad en el COIP*: <https://www.derechoecuador.com/relacion-de-tipicidad-y-antijuricidad-en-el-coip>
- Montesinos, V. (15 de Septiembre de 2010). *Enriquecimiento Ilícito*. Obtenido de *Enriquecimiento Ilícito*: <http://eticaparalosnegociosgrupo5.blogspot.com/2010/09/enriquecimiento-ilicito-por-vladimiro.html>

- Muñoz, M. (2010). *Derecho USM*. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/1_Delito_Enriquecimiento_ilicito.pdf
- Nacional, A. (2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Quito: Asamblea Nacional.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Asamblea Nacional.
- Nacional, A. (2015). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*,. Quito : Asamblea Nacional. Obtenido de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,.
- nacional, C. (1984). *Código Penal Argentina*. Buenos aires: Congreso nacional.
- Naciones Unidas. (10 de 05 de 2017). *Naciones Unidas*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>: ULVR
- Narvaez, M. (2011). *Repositorio*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2970/1/T1061-MDE-Narvaez-Limites.pdf>
- Narváez, M. (2011). *Repositorio UASB*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2970/1/T1061-MDE-Narvaez-Limites.pdf>
- OAS ORGANIZACIÓN. (2016). *OAS*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_cl_insitu_MP_ane2.pdf
- OECD. (3 de Diciembre de 2014). *Informe de la Fase 3 de la OCDE* . Obtenido de Informe de la Fase 3 de la OCDE : www.oecd.org/daf/anti-bribery/Argentina-Phase-3-Report-ENG.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (13 de 08 de 2014). *Secretaría de Asuntos Jurídicos*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm: ULVR
- Ortiz, A. (2012). *Dspace*. Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/2917/1/09041.pdf>
- Parreño, G. (2018). *Uniandes*. Recuperado el 20 de 06 de 2018, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8120/1/PIUAMCO047-2018.pdf>
- Paz, G. M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Madrid : Grupo Editorial Patri .

PBPLAW. (02 de octubre de 2015). *PBPLAW*. Obtenido de <http://www.pbplaw.com/nuevos-delitos-propiedad-intelectual-otras-reformas-coip/>

Pérez, L. (2012). *El delito de enriquecimiento Ilicito y su tratamiento en la doctrina y la norma sustantiva*. Quito: Derecho y Cambio Social.

PERULAW. (03 de 2013). Recuperado el 03 de 03 de 2016, de <http://cvperu.typepad.com/blog/2013/03/la-jurisdicci%C3%B3n-concepto-caracter%C3%ADsticas-y-los-%C3%B3rganos-jurisdiccionales-la-competencia-concepto-y-clases-las-cuestion.html>

Presidencia Constitucional. (2014). *Decreto Ejecutivo Nro. 501*. Quito.

RAE. (2014). *Página Oficial de la RAE*. Obtenido de <http://www.rae.es>

Raigoza, M. (1 de septiembre de 2014). *ANÁLISIS DEL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO*. Obtenido de ANÁLISIS DEL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/20860/1/Monografia.pdf>

Real Academia Española . (2010). *Diccionario de la Lengua Española* . España: DEL.

Républica, P. d. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito: Presidencia de la República .

Resolución , Registro Oficial No 336 (Corte Nacional 18 de Diciembre de 2010).

Rojas, V. (2012). *Derecho y Cambio Social* . Lima: Aladino.

Rosillo, V. (25 de Mayo de 2017). *Tipicidad*. Obtenido de Tipicidad: <http://poderdelderecho.com/tipicidad/>

Salazar, S. N. (24 de Agosto de 2018). *La participación de los extraneos en los delitos de infracción de deber*. Obtenido de La participación de los extraneos en los delitos de infracción de deber: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=433

Secretaria General de las Naciones Unidas. (2005). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Quito.

Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. (2011). *Sentencia*.

Sierra, A. (30 de enero de 2018). *El Universo*. Obtenido de <https://www.eluniverso.com/opinion/2018/01/30/nota/6591946/enriquecimiento-ilicito>

Suango, G., & Geovany, F. (2014). (s.f.). Recuperado el 03 de 03 de 2016, de <http://www.gestiopolis.com/concepto-de-accion-penal-derecho/>

- Ticona, E. (2013). *Ministerio Público Peruano*. Obtenido de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2206_02_ticona_zela.pdf
- Torres, E. (2002). *Breves Comentarios al Código Penal Tomo 3*. Quito: Corporaciones de estudios y publicaciones.
- Vélez, G. (2000). *LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: FUNDAMENTO Y CONSECUENCIAS DOGMÁTICAS A PARTIR DE LAS CONCEPCIONES FUNCIONALISTAS DE ROXIN Y JAKOBS*. Recuperado el 02 de agosto de 2018, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_35.pdf
- WELZEL, H. (1997). *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Jurídica de Chile.

ANEXOS

Anexo 1 Informe de la fiscalía del Guayas



Larisa Maldonado Romero

para mí

Ayer [Ver detalles](#)



Estimada

En atención a su requerimiento, en la ciudad de Guayaquil, desde el 10 de agosto 2014 hasta el 30 de septiembre 2018, se registran un total de 15 denuncias por delito de ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, tipificado en el Art. 279 COIP

Todas las denuncias se encuentran en fase pre procesal.



Ing. Larisa Maldonado Romero
Analista de Gestión Procesal
Fiscalía Provincial del Guayas y Galápagos
PBX 04-2596700 Ext. 395152
maldonadol@fiscalia.gob.ec

[Ver mensaje completo](#)

2

Anexo 2 Fotos de entrevistas y encuesta



