

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO
279 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL ECUATORIANO SOBRE LA
TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”**

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Juan Carlos Orozco Herrera

DIRECTOR

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2015


CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de Tesis, intitulado **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 279 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”**; de la autoría del postulante: Juan Carlos Orozco Herrera; trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, marzo de 2015



Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez
Director de Tesis.

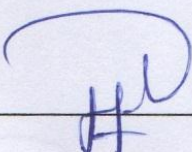
AUTORÍA
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Juan Carlos Orozco Herrera declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los diecisiete días del mes de marzo del dos mil quince. Firma el autor.

Firma:



Autor:

Juan Carlos Orozco Herrera

Cédula:

Juan Carlos Orozco Herrera
1103758049

Fecha:

Loja, marzo de 2015

DIRECCIÓN: Guayaquil - avenida León Febres Cordero, Urbanización La Joya,

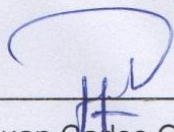
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Juan Carlos Orozco Herrera, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 279 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO SOBRE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO"**; Como requisito para optar al Grado de **ABOGADO**; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los diecisiete días del mes de marzo del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: _____



AUTOR: Juan Carlos Orozco Herrera

CÉDULA: 1103758049

DIRECCIÓN: Guayaquil - avenida León Febres Cordero, Urbanización La Joya, etapa Turquesa, manzana 10, villa 8.

CORREO ELECTRÓNICO: jco_50@yahoo.es

TELÉFONOS: 0997645886 - 046042990.

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

DEDICATORIA

El esfuerzo y dedicación que demandó la realización de este trabajo y la culminación de mis estudios universitarios, los dedico con amor y respeto a mi Familia.

Juan Carlos

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc., por haber compartido conmigo sus conocimientos en el ámbito del derecho y también por haber contribuido con su experiencia guiando y orientando el desarrollo de este trabajo investigativo.

A los docentes de la Carrera de Derecho, que fueron mis maestros en cada una de las disciplinas jurídicas.

A todas las personas que en el desarrollo de mi carrera universitaria me han apoyado incondicionalmente.

Juan Carlos Orozco Herrera

TABLA DE CONTENIDO

- 1. TÍTULO**
- 2. RESUMEN**
 - 2.1. ABSTRACT
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. Concepto de Administración Pública.
 - 4.1.2. Concepto de Servidor Público.
 - 4.1.3. Concepto de Delito.
 - 4.1.4. Concepto de Responsabilidad Penal.
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. El Principio de Eficiencia en la Administración Pública
 - 4.2.2. Los Delitos Contra la Administración Pública
 - 4.2.4. El Enriquecimiento Ilícito
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2. En el Código Orgánico Integral Penal
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1. Código Penal de Argentina
 - 4.4.2. Código Penal de Chile
 - 4.4.3. Código Penal de Colombia
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS**
 - 5.1. MATERIALES

- 5.2 MÉTODOS
- 5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTO
- 6. RESULTADOS**
- 6.1. RESULTADO DE LA ENCUESTA
- 6.2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA
- 7. DISCUSIÓN**
- 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
- 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
- 7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA
- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
- 9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS**
- ÍNDICE**

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 279 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO SOBRE LA
TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”**

2. RESUMEN

La historia del Ecuador ha estado constantemente marcada por episodios vergonzosos relacionados con la participación de servidoras y servidores públicos, que olvidando los principios que rigen su actividad, se han involucrado en conductas ilícitas cometidas en contra de la administración que les acoge y les da la oportunidad de trabajar honestamente. Es por ello que se han instituido en la legislación penal ecuatoriana, y actualmente en el Código Orgánico Integral Penal, algunas conductas ilícitas conocidas como delitos contra la eficiencia de la administración pública. Esta tipificación está acorde con los preceptos que contempla la Constitución de la República del Ecuador, que determinan que las servidoras y servidores públicos ecuatorianos serán responsables por las actuaciones u omisiones en las que incurran en el ejercicio de su cargo, y que se les imputará responsabilidad penal por el manejo de fondos, recursos y bienes públicos.

En esta investigación se aborda un problema jurídico que surge a partir de la deficiente tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, en el Código Orgánico Integral Penal, debido a un error en su redacción que excluye a ciertos servidores públicos como posibles sujetos activos de esta infracción, para enfocar el problema anterior y su incidencia en el país se ha desarrollado esta investigación denominada: “NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMO DELITO CONTRA

LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”. El trabajo es un estudio bibliográfico que presenta un análisis a la legislación ecuatoriana y a los criterios conceptuales y doctrinarios que existen sobre el delito estudiado, y que además presenta información obtenida de parte de personas conocedoras del derecho penal a través de la cual se ha comprobado la existencia real del problema y la necesidad de que sea afrontado mediante el planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, para lo cual consta la propuesta correspondiente en la parte final de la investigación.

2.1. ABSTRACT

The history of Ecuador has been consistently marked by shameful episodes related to the participation of public servants, that forgetting the principles that govern their activity, have engaged in unlawful conduct committed against the administration that welcomes them and gives them the opportunity working honestly. That is why we have instituted criminal law in Ecuador, and now in the Penal Code of Integral some illicit behavior known as crimes against public administration efficiency. This definition is consistent with the provisions under the Constitution of the Republic of Ecuador, which determine the Ecuadorian servants and public servants will be responsible for acts or omissions in which incurred in the exercise of his office, and that they impute responsibility penalty for the management of funds, resources and public goods.

In this research a legal problem arising from poor offense of illicit enrichment, in Comprehensive Organic Code of Criminal addresses, due to an error in the wording that excludes certain public servants as potential taxpayers of this offense, to focus on the above issue and its impact on the country has developed this research called "NEED FOR REFORM IN tHE PENAL CODE ORGANIC INTEGRAL ECUATORIANO CRIMINALIZATION ILLICIT ENRICHMENT AS A CRIME AGAINST tHE EFFICIENCY OF PUBLIC ADMINISTRATION." The work is a bibliographic study presents an analysis of Ecuadorian law and the conceptual and doctrinal criteria that exist on the

offense studied, and other presents information obtained from persons knowledgeable of criminal law through which it was found the actual existence of the problem and need to be addressed by I approach to reform Comprehensive Organic Penal Code, for which the corresponding proposal consists in the final part of the investigation.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, determina que la administración pública constituye un servicio a la comunidad que debe ser prestado bajo la premisa de los principios de eficiencia, calidad, eficacia, honestidad y transparencia, para garantizar la observancia de estos postulados determina que todas las servidoras y servidores públicos serán responsables por los actos y omisiones que se les atribuya en el cumplimiento de sus funciones, agregando además que serán penalmente responsables por el inadecuado manejo de fondos, recursos y bienes públicos.

Acorde con la normativa constitucional, en la legislación penal de nuestro país se ha tipificado algunas conductas, catalogadas como delitos contra la administración pública, que pretenden reprimir a las servidoras y servidores públicos que alejándose de los preceptos constitucionales y legales incurran en acciones u omisiones que puedan afectar los intereses de la administración, el Estado y la sociedad.

Pese a la vigencia de los preceptos constitucionales y legales, la sociedad ecuatoriana ha tenido que ser testigo permanente de múltiples denuncias y escándalos de corrupción que tienen que ver con el irrespeto a los intereses de la administración pública, especialmente por la apropiación indebida de recursos públicos por parte de quienes prestan servicios para el Estado.

Una de las conductas contra la administración, que ha tenido incidencia en la vida política del Estado ecuatoriano, es el delito de enriquecimiento ilícito, que actualmente se encuentra tipificado en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal.

De la revisión de la norma anterior, se puede establecer que la misma contiene un error conceptual, por el cual se excluiría a ciertos servidores de ser considerados como posibles sujetos activos del delito de enriquecimiento ilícito, generándose de esta forma una falencia que puede ocasionar impunidad para los responsables de esta infracción que como reitero tiene una alta incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Considerando la importancia de precautelarse eficientemente los intereses públicos, se decidió realizar una investigación que enfocara los inconvenientes anteriores, estructurando este trabajo que ha sido titulado: “NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMO DELITO CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.

La investigación recoge una amplia información bibliográfica, sobre los conceptos, opiniones doctrinarias y normas jurídicas que tienen que ver con el problema investigado, y presenta además información obtenida mediante la aplicación de la encuesta y la entrevista que sirven para llegar a concluir

que efectivamente existe una problemática en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito prevista en el Código Orgánico Integral Penal y que conduce finalmente hacia el planteamiento de una reforma al mencionado Código para mejorar la tipificación de esta conducta antijurídica en salvaguarda de los intereses de la administración pública del Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Concepto de Administración Pública.

Se va a estudiar en este trabajo la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito como una conducta que afecta a la administración pública, por lo que para avanzar desde lo general hasta lo particular, definiré en primera instancia esta clase de administración.

“En el léxico jurídico, la noción de Administración Pública, se consolida en la Revolución Francesa, y es a partir de ese momento histórico (siglo XVIII) que podemos hablar propiamente de Administración Pública, que solo puede ser entendida desde el punto de vista jurídico-político.

Indudablemente que en cualquier país civilizado, el fin de la administración pública, será siempre, la satisfacción de las necesidades de interés general.

La Administración Pública es la organización encargada de tomar las decisiones políticas y hacerlas cumplir mediante una serie de órganos o departamentos (gobierno, ministerios, secretarías de Estado, gobiernos territoriales o regionales, policía seguridad social, etc.)”¹.

¹ LÓPEZ ARÉVALO, Willan, Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2011, pág. 22.

Es interesante la cita anterior y por eso la incorporo en primer término ya que permite tener como referencia histórica que la administración pública, aparece incorporada como parte del vocabulario jurídico a partir de la Revolución Francesa, y es desde ese entonces que este tipo de administración afrontada por las instituciones del Estado, puede ser entendida desde la perspectiva política y jurídica.

El fin esencial de la administración pública en todos los países en se ha alcanzado normales estándares de civilización y de organización política es lograr la satisfacción de las necesidades e intereses generales de la población.

Se concreta en la parte final de la cita que la administración pública está representada por la organización que se encarga de tomar y aplicar las decisiones políticas, a través de entidades creadas para el efecto y ordenadas en diferentes niveles jerárquicos que comprenden desde el gobierno general, hasta los órganos regionales, y demás instituciones que tienen el encargo de atender las necesidades y requerimientos de la población de una manera eficiente.

En el Diccionario Jurídico Enciclopédico de Derecho Usual, de la autoría del reconocido analista jurídico Guillermo Cabanellas, se define a la administración pública, equiparándola con el poder ejecutivo del Estado, en la siguiente forma:

“Es el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos. La administración puede ser nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones. La hay también regional.”²

Se trata la administración pública de acuerdo con la visión planteada, de la actuación del poder ejecutivo que está destinada a cumplir y hacer que se cumplan los intereses de la sociedad en el desarrollo de las actividades relacionadas con los servicios públicos.

La administración pública, según la jurisdicción en la que puede ser ejercida, se clasifica en nacional, provincial o municipal, existiendo también una administración pública regional, esta clasificación se plantea atendiendo a la esfera territorial en donde puede cumplir sus atribuciones.

En el contexto nacional ecuatoriano, presento la opinión que ha sido elaborada por Jorge Zavala Egas, quien manifiesta:

“Así, para nosotros, es Administración pública, todo órgano con potestad pública (elemento subjetivo), que desempeña unas funciones administrativas que le están reservadas en el marco constitucional y legal (elemento objetivo), para la satisfacción de los intereses generales (elementos teleológico o finalista)”³.

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Edit. Heliasta, Argentina, 2001, pág. 170.

³ ZAVALA EGAS, Jorge, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Edilex S.A., Lima-Perú, 2011, pág. 214.

En la opinión del autor de la cita la administración pública está representada por todo órgano a quien se le ha atribuido la potestad pública de cumplir funciones administrativas reconocidas en el ordenamiento constitucional y legal, con la finalidad de atender a los intereses generales de la población.

Dentro del concepto se identifica que la administración pública está compuesta por un elemento objetivo que es el órgano del Estado, un elemento subjetivo que es la actividad o la competencia atribuida a ese órgano, y un elemento finalista que está representado por el beneficio que se pretende generar a la sociedad a través de la satisfacción de las necesidades de sus habitantes.

La administración pública desde una perspectiva actual, debe ser entendida, como la actividad que cumplen las servidoras y los servidores públicos que prestan su contingente con la intención de atender las necesidades y requerimientos ciudadanos y de prestar servicios públicos bajo estándares de calidad y eficiencia que garanticen el desarrollo particular y social. Es decir se considera que la administración pública es la función del Estado planificada y aplicada a través de sus instituciones en procura de conseguir los objetivos nacionales de desarrollo y progreso que debe animar la acción de todos los gobiernos.

El desempeño de la administración pública como un servicio que se presta a la sociedad debe cumplir con los principios constitucionales y legales que la

rigen de forma tal que la atención a los requerimientos a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, se cumpla de manera oportuna, eficaz y eficiente.

Para presentar mi opinión sobre la administración pública debo decir que esta está representada por la actividad que desarrolla el Estado a través de sus diferentes instituciones, manifestada en la ejecución de tareas por parte de las servidoras y servidores públicos, con la finalidad de realizar una eficiente prestación de servicios y de esta forma cumplir con el principal cometido de este tipo de administración que es la de atender las necesidades y requerimientos de los ciudadanos, en respuesta al legítimo derecho que les asiste a ser atendidos y protegidos en el cumplimiento de sus derechos por parte de todas las entidades estatales.

4.1.2. Concepto de Servidor Público.

Las personas que se involucran como sujetos activos de los delitos como el enriquecimiento ilícito son servidoras o servidores públicos que prestan sus servicios para la administración del Estado, en las diferentes instituciones a través de la cual se cumple la prestación de servicios relacionada con la atención y satisfacción de los requerimientos de la ciudadanía.

El concepto sobre servidor público que está previsto en la Enciclopedia Jurídica Omeba, dice lo siguiente:

“Aquél que presta sus servicios en la Administración Pública como funcionario, empleado o trabajador en general”⁴.

El criterio sencillo antes expresado permite tener una idea general del servidor público como la persona que por mediar una relación de dependencia laboral con el Estado presta sus servicios para la administración pública, en condición de funcionario, empleado o trabajador, esta especie de clasificación se establece en razón de la naturaleza de las actividades desarrolladas por el servidor público, que pueden ser de dirección en cuyo caso se asimila al concepto de funcionario; de carácter administrativo, en donde recibirá el nombre de empleado; o de servicio, circunstancia en la cual será considerado como un trabajador.

El autor Juan Pablo Robles, enfoca de forma un tanto más amplia el concepto de servidor público, cuando menciona.

“Es considerado un servidor público toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, Los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones”⁵.

Se destaca un aspecto esencial, en el sentido de que servidor público es toda persona física, a quien se le ha encargado el cumplimiento de un

⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP8, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F. 2007, pág. 1801.

⁵ ROBLES ORTEGA, Juan Pablo, La Función Pública, <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/12/servidores-publicos.html>

empleo, o cargo dentro de la administración pública, con esto queda muy claro el hecho de que solo las personas naturales, son aquellas que pueden acceder al desempeño de un servicio público, mas no las personas jurídicas que tienen una personalidad ficticia y no están en la condición de poder asumir una función dentro de la administración del Estado.

Otro asunto, que también llama mi interés por estar relacionado de manera directa con este trabajo investigativo, es la precisión hecha en el sentido de que quienes se desempeñan como servidores públicos son responsables por los actos u omisiones, que les sean atribuibles mientras se encuentran en el desempeño de sus funciones; sobre este aspecto de la responsabilidad del servidor público, especialmente desde el punto de vista penal, desarrollaré un estudio un tanto más amplio más adelante.

Valorando el aporte dado por autores nacionales al tratamiento del derecho, hago constar a continuación el concepto de servidor público que ha elaborado Manuel Sánchez Zuraty.

"El ciudadano ecuatoriano comprendido en el servicio civil, que ejercen funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones de derecho privado, con finalidad social o pública, y que es legalmente nombrado."⁶

⁶ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000, pág. 401.

Según lo dicho en la cita son servidores públicos todas las personas que se encuentran comprendidas dentro del servicio civil y que ejercen alguna función pública a cambio de una remuneración, en dependencias del Estado u otras instituciones de derecho público y también en instituciones reguladas por el derecho privado que tienen alguna finalidad social o pública, y que han sido legalmente nombradas para esta función. De allí surge la idea de que la persona que va a desempeñar el servicio público, tiene que ser beneficiada a través del correspondiente nombramiento que los autoriza para el desempeño de la función dentro de la administración pública.

No estoy de acuerdo con el criterio manifestado por el autor anterior, solamente en el sentido de que se entiende que son servidores públicos sólo los ciudadanos ecuatorianos que trabajan para la administración del Estado, pues de acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Público, están en capacidad de desempeñarse en el servicio público también las personas extranjeras, siempre que exista una necesidad institucional para su contratación.

El servidor público es entonces, la persona natural que presta sus servicios en una de las instituciones del Estado, y que en este ejercicio está en la obligación ineludible de acatar todas las obligaciones que le imponen las normas constitucionales y legales y cumplir todos los principios impuestos para la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía. Es evidente que el ejercicio del servicio público, requiere de quien lo desempeña la

capacitación, experiencia y esmero necesario para que la percepción ciudadana respecto a su gestión sea positiva y de esta forma contribuir al desarrollo de la sociedad. El servidor público debe actuar principalmente de acuerdo con los objetivos institucionales y con las finalidades que persigue el Estado, como el principal responsable de la atención y satisfacción de las necesidades de la población.

Además, es indispensable que el comportamiento de todos los servidores públicos sea honesto y ajustado estrictamente a los intereses nacionales, características absolutamente opuestas a la conducta de quien incurre en comportamientos ilícitos que se pueden considerar como delitos contra la eficiencia en el ejercicio de la administración pública.

4.1.3. Concepto de Delito.

Para entrar posteriormente, en el marco doctrinario de la investigación a enfocar los delitos contra la administración pública y especialmente el delito de enriquecimiento ilícito, ahora es conveniente precisar algunos criterios puntuales sobre el concepto de delito como categoría del derecho penal.

“Delito es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad, y que llena las condiciones legales de punibilidad.”⁷

⁷ GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2003, Pág. 202.

En la referencia anterior se observan algunos elementos que sirven para la configuración de una conducta humana como delito, digo esto porque los seres humanos son los únicos seres sobre la faz de la tierra a quienes se les puede imputar responsabilidad en el cometimiento de una conducta infractora y se les puede sancionar con la imposición de una pena, porque se han superado las antiguas ideas punitivas en donde se imponía sanciones penales a los animales e incluso se pretendía castigar a las cosas inanimadas, ideas arcaicas que no tienen ningún fundamento.

Para que una conducta u omisión del ser humano sea catalogada como delito, debe ser típica, esto quiere decir que tendrá que estar explícitamente descrita dentro de la ley penal como infracción, no se puede sancionar e imponer una pena a una persona, si el comportamiento que se le atribuye no está descrito como infracción de manera anticipada en la ley y si ésta no describe la pena que se impondrá.

La conducta del ser humano para considerarse un delito tiene que ser antijurídica, esto quiere decir según mi punto de vista que debe atentar contra bienes y derechos reconocidos y protegidos jurídicamente, en el ámbito constitucional o en las normas legales.

Además un comportamiento humano para que pueda considerarse penalmente como delito tiene que ser culpable, es decir debe existir la posibilidad que la adopción de una conducta ilícita, sea atribuible a una

persona en particular, sobre cuya participación se desarrollará un juicio de culpabilidad.

Se establece como elemento integrante del concepto del delito que la conducta que lo constituye debe estar debidamente sancionada con una pena que tiene que ser proporcional al grado de culpabilidad demostrado; y finalmente deben cumplirse las sanciones de punibilidad, es decir que el sujeto activo del proceso esté en la capacidad legal de asumir la responsabilidad de la conducta infractora y consecuentemente recibir la pena prevista en la ley; existen algunas personas que no reúnen las condiciones de punibilidad, en el Ecuador son tales por ejemplo las niñas, niños y adolescentes, que son penalmente inimputables.

Otra opinión, que aporta para entender este concepto el autor Luis Jiménez de Azúa, dice:

“El delito, desde el punto de vista jurídico, es una acción u omisión antijurídica y culpable”⁸.

Es decir que desde un enfoque estrictamente jurídico, el concepto de delito, comprende tanto la acción u omisión en la que puede incurrir el ser humano, que es antijurídica por estar prohibida por la ley y atentar contra bienes jurídicos que ésta protege, y que además es culpable porque puede

⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F., 2003, Pág. 5.

atribuirse a un ser humano siempre y cuando reúna las condiciones de punibilidad.

Otra opinión que permite entender al delito, desde una perspectiva estrictamente jurídica dice:

“El delito—en su concepción jurídica—es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal. Decimos “adecua al presupuesto” porque no la vulnera, sino hace lo que el presupuesto dice, por ejemplo en el robo el ladrón cumple con lo que dice el presupuesto: “el que se apoderare de cosa mueble ajena con fuerza...”. Su conducta se adecua lo que el presupuesto jurídico dice”⁹.

De los conceptos aquí presentados, este me parece el más amplio y objetivo para la comprensión del delito.

Desde un plano estrictamente jurídico, el delito está dado por todo acto voluntario que se adecúa exactamente al presupuesto jurídico contemplado en una norma penal.

En verdad el delito surge de la voluntad del hombre expresada en el hecho de cometer una conducta descrita y sancionada en la ley. Pues aún en infracciones menores, como por ejemplo las contravenciones existe un

⁹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cjd.html>

elemento volitivo, que no necesariamente está asociado al dolo, sino a la culpa que demuestra la persona al irrespetar la normativa jurídica.

Es verdad que el delito no consiste en la transgresión e inobservancia de lo que manda la norma penal, sino que se verifica más bien cuando el ser humano adecúa su obrar a lo previsto en la ley es decir cumple con la descripción típica que consta en el precepto penal. El autor pone muy claro el caso de robo como un delito contra la propiedad, que se verificará cuando la persona voluntariamente se apropia de la cosa mueble de propiedad de otra, empleando para ella el ejercicio de la fuerza. En este caso lo que está haciendo quien al ser declarado responsable de la conducta ilícita, puede ser considerado como ladrón, es adecuando su comportamiento a lo descrito en la norma que sanciona el robo.

Para no abundar más conceptos sobre la palabra delito, ya que casi todos los criterios aportados por los autores se observan elementos comunes, concreto mi opinión diciendo que delito es la conducta humana, de acción u omisión que se encuentra descrita en la ley penal y castigada con una sanción generalmente restrictiva de un derecho fundamental como la libertad, y que además debe reunir otras características como de ser antijurídica, culpable y punible.

Todas las conductas que el Estado y la sociedad consideran como delito deberán estar así descritas de manera expresa en la ley penal, de lo contrario los comportamientos humanos que no estén detallados en la norma no pueden ser catalogados y sancionados como infracciones, convirtiéndose

en ilegal la sanción a una persona por una conducta suya que no está tipificada ni reprimida como delito.

4.1.4. Concepto de Responsabilidad Penal.

El cometimiento de una infracción tipificada en la legislación, da lugar a que al responsable se le atribuya responsabilidad penal y se le imponga la sanción prevista en la Ley.

“La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir”¹⁰.

Explicando de una forma sencilla el criterio anterior, se puede establecer que la responsabilidad penal está dada por la imposición de las consecuencias previstas en la ley, a la persona que no adecúa su conducta a lo impuesto por el derecho penal.

¹⁰ GREPPI, Eduardo, Manual de Derecho Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2003, pág. 51.

La imposición de responsabilidad penal, requiere como elementos indispensables que se haya declarado a la persona responsable del cometimiento de una infracción, o de haber tenido algún grado de participación en este hecho ilícito, en la condición de autor, cómplice o encubierto, llegando a esta certeza luego de haberse desarrollado el correspondiente precepto penal, ajustado observancia y cumplimiento cabal de todas las garantías del debido proceso.

Sólo el Estado, a través de los jueces y tribunales competentes tienen la atribución para imponer responsabilidad penal a las personas, la cual se traduce generalmente en la disposición de una pena que busca aplicar una especie de castigo al delincuente, que al ser privado de su libertad, tendrá que someterse a un tratamiento que contribuya a la rehabilitación de su personalidad de modo que al concluir la condena, esté en condiciones de reinsertarse a la sociedad y de no volver a delinquir.

La responsabilidad penal desde un enfoque general tiene que ser entendida como la imposición de una consecuencia, a la persona a la cual el organismo juzgador competente, le imputa culpabilidad en el cometimiento de una conducta infractora, esa responsabilidad necesariamente se traduce en la imposición de una pena que tiene, por el principio de legalidad, que estar prevista de manera anticipada en la ley.

En el caso del enriquecimiento ilícito, como un delito en contra de la administración pública, la responsabilidad penal, está representada en la sanción que será aplicable al servidor público que haya sido encontrado culpable luego de haberse desarrollado el correspondiente procesado penal instaurado para el efecto.

En cuanto tiene que ver con la responsabilidad penal que puede ser imputable a las servidoras o servidores públicos, se recurre al siguiente criterio para poder entender la conceptualización de la misma.

“Las transgresiones de la Ley por parte de los dignatarios, funcionarios, autoridades y empleados que dan origen a la responsabilidad penal, afectará la disciplina en el servicio público, como también en el orden público y el ambiente social.

Incurrir en responsabilidad penal los funcionarios que en el ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyen delito previsto y penado por las leyes.

Habrà, en consecuencia: a) infracción de un deber por el funcionario en el ejercicio de su cargo, ya sea por acción o por omisión; b) la intervención de dolo o culpa; y c) la previsión del delito y de la pena por las leyes”¹¹.

Es decir la responsabilidad penal, es aquella que se origina como consecuencia de las transgresiones a las normas legales, de tipo penal, en

¹¹ LÓPEZ JÁCOME, Nelson, La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal, Editorial NINA Comunicaciones, Quito-Ecuador, 2006, pág. 133.

la que incurren aquellas personas que ejercen una función pública, se trata de comportamientos que están en contra de la disciplina que debe observarse en el cumplimiento del servicio público, y también de las normas que rigen el orden público y social.

Una servidora o servidor público incurre en responsabilidad pena, cuando comete alguna de las conductas de acción u omisión, que configuran el delito que está tipificado y sancionado en las leyes penales.

De esto se deduce que son elementos de la responsabilidad penal: la infracción de los deberes en el cumplimiento de su cargo, por conductas de acción u omisión; la existencia en el agente que comete esta conducta de dolo o de culpa; y la tipificación de dicho comportamiento como delito, así como el señalamiento de la pena aplicable, en el texto de las leyes penales vigentes.

“La responsabilidad penal es la que se imputa al culpable de un acto contrario a la ley, realizado con culpa o dolo. Entraña la aplicación de sanciones públicas, penas o medidas de seguridad.

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

Con estas consideraciones básicas generales, se puede compenetrar al análisis de la responsabilidad penal de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Responsabilidad que “se genera cuando la acción u omisión del servidor público configura la tipificación de un delito.

Son, sin duda, las más graves, por cuanto lesionan el bien social, tipifican una conducta antisocial y repercuten en el orden público. Solo los jueces están en capacidad constitucional y legal de establecer definitivamente la responsabilidad penal en contra de los ciudadanos”.¹²

El párrafo con el que inicia la cita, plantea una visión general acerca de la responsabilidad penal, considerándola como aquella que puede imponerse a una persona que es culpable de una conducta cometida en contra de las disposiciones legales; en la que se verifica culpa o dolo.

Al determinarse este tipo de responsabilidad, corresponde aplicar las sanciones de carácter público, las penas o las medidas de seguridad que sean procedentes de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

En el caso de las servidoras y los servidores públicos, se aplican las disposiciones del Código Penal que tipifican y sancionan las conductas delictivas que les son imputables, sea por haber participado activamente en la ejecución de las mismas, o por haber optado por un comportamiento pasivo, omitiendo cumplir con su deber de intervenir para evitar el

¹² LÓPEZ JÁCOME, Nelson, Ob. Cit. pág. 133.

cometimiento de una infracción, este tipo de responsabilidad al ser impuesta afecta derechos personales del individuo, entre ellos principalmente el de la libertad.

La responsabilidad penal se origina cuando una servidora o un servidor público, incurre en una conducta de acción u omisión, que configura la hipótesis descrita en la ley penal como infracción. Estas conductas son las más graves, que pueden cometerse en el ejercicio de una función pública, ya que lesionan el bien social y afectan el orden público.

Es importante la precisión realizada en el sentido de que solo los jueces tienen competencia, para sustanciar un proceso, en el que la determinarse definitivamente la responsabilidad de la servidora o el servidor público, se les impondrá la pena señalada en la ley.

En realidad la responsabilidad penal es la más grave, pues existen otros tipos de responsabilidad como la civil o administrativa, que dan lugar a la imposición de sanciones de menores rigor, que la pena privativa de la libertad, que es la consecuencia directa de la culpabilidad de una servidora o un servidor público en una conducta considerada como delito contra la administración pública.

Tomando en cuenta todos los criterios señalados se determina que existe responsabilidad penal de una servidora o servidor público, cuando éste a

consecuencia de la inobservancia de los deberes y obligaciones, que le imponen la Constitución y las leyes, o de los principios que rigen su actividad, incurre en una de las conductas de acción u omisión, que están tipificadas como infracción y sancionadas con la imposición de una pena, que generalmente implica la privación de la libertad, se trata de comportamientos sumamente graves que atentan contra el principio de lealtad y honestidad que todo servidor público está obligado a guardar para con el Estado.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. El Principio de Eficiencia en la Administración Pública

La administración pública está regida por algunos principios constitucionales y legales, en este subtema haré alusión específica al principio de eficiencia, el cual es vulnerado por las conductas ilícitas en las que pueden incurrir las servidoras o los servidores públicos.

El Doctor César Montaña Ortega, presenta un criterio sobre el principio analizado, que dice:

“Eficiencia, significa "la virtud y facultad para lograr un efecto determinado". Lo cualitativo. En el ámbito de la administración pública, se proclama que las actividades y servicios que la administración pública debe brindar a la sociedad deben ser de óptima calidad, es decir, eficientes”¹³.

De acuerdo con el significado general atribuido por el idioma español, la palabra eficiencia se refiere a aquella virtud o facultad, que permite lograr un efecto determinado, es un término aplicado desde un punto de vista cualitativo.

¹³ MONTAÑO ORTEGA, César, Concepto, Principios y Síntesis Histórica de la Administración Pública, en Guía del Módulo XII: Régimen Jurídico de la Administración Pública, Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2011, pág. 1.

En el campo estricto de la administración pública, la palabra eficiencia, tiene que ver con la óptima calidad que debe demostrarse en el ejercicio de las actividades atribuidas a los servidores públicos, así como en los servicios que presta la administración a la ciudadanía, si se cumple con este criterio de calidad, se entenderá que la gestión desarrollada cumple con el principio de eficiencia.

Norma Paz, presenta otro criterio doctrinario importante acerca de la eficiencia administrativa, opinión que ha sido delineada en los siguientes términos:

“El principio de eficiencia: Se refiere este principio a la validez de la relación entre la asignación y utilización del capital humano, recursos materiales y presupuestarios puestos a disposición de la Administración Pública, y su vinculación con el cumplimiento de los objetivos y metas propuestos, comprometiendo la responsabilidad fiscal”¹⁴.

Según lo dicho el principio de eficiencia en la administración pública, está relacionado con la efectividad que debe existir entre el manejo de los recursos asignados y la actuación del recurso humano, en la disposición de los recursos de carácter material y presupuestario que se entregan a la Administración Pública, la cual debe estar destinada de manera pertinente al

¹⁴ PAZ DE HENRÍQUEZ, Norma, El Rol de la Administración Pública en la Aplicación, Protección y Desarrollo de la Participación Ciudadana, Anuario N° 29, Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Carabobo, Carabobo-Venezuela, 2006, pág. 82.

cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, esta gestión eficiente está destinada a garantizar la responsabilidad en el manejo fiscal.

Para determinar la recopilación de referencias doctrinarias sobre el principio de eficacia, presento el siguiente comentario:

“Si la eficacia queda determinada por el grado en el que la Administración alcanza sus objetivos y está idóneamente configurada para ello, la eficiencia se mide por la cantidad de recursos para producir una unidad de producto siendo, por tanto más eficiente cuando se destinan menos recursos para ser eficaz. Se trata, pues, de una contemplación de la Administración desde el punto de vista básicamente económico. Este enfoque economicista se subraya con gran intensidad en las nuevas corrientes administrativistas (“reinención del Estado”, “nueva gestión pública”), en tanto exigencia imperiosa en un mundo globalizado en el que las administraciones se miden también en términos de competitividad y han quedado definitivamente atrás las políticas que descuidaban el déficit público, pues la estabilidad presupuestaria se erige hoy día en pauta fundamental”¹⁵.

Hay un aspecto que se debe destacar como consecuencia del criterio citado, es la relación bastante directa, que existe entre los principios de eficacia y eficiencia, por lo que consideré oportuno aportar con información que permita explicar de mejor forma este aspecto.

¹⁵ SANCHEZ FERRIZ, Remedio, GARCÍA SORIANO, María Vicenta, La Administración, Funciones y Órganos del Estado Constitucional Español, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia-España, 2002, pág. 291.

La eficacia de la administración pública, está dada por la consecución de los objetivos que persigue la Administración Pública, que desarrolla una gestión que está encaminada y configurada de manera idónea, para lograr ese propósito.

Pero, la eficiencia se refiere más bien a la optimización de recursos, que se utilizan para producir algo, de allí que la actividad de la administración pública se torna más eficiente, cuando se invierte una menor cantidad de recursos, para lograr la eficacia en la gestión institucional, de esto se concluye que la eficiencia, tiene más bien un naturaleza que puede considerarse básicamente económica.

El interés por procurar que la administración pública se eficiente y que cumpla con el enfoque economicista de las gestión desarrollada por las servidoras y servidores públicos, es evidenciado con mayor intensidad, con las corrientes administrativas que tienen vigencia actualmente especialmente con la teoría de la nueva gestión pública, que determina que el éxito de la administración pública está garantizado por la aplicación de términos adecuados de competitividad, desterrando aquellas prácticas políticas en las que no se le prestaba la debida atención al déficit público, ya que hoy en día el garantizar la estabilidad presupuestaria y de recursos, es una pauta y un elemento ineludible de la buena gestión administrativa en el desarrollo del servicio público.

Desde mi opinión personal, la eficiencia en la administración pública, está representada por la optimización en el desempeño de las actividades y funciones que le corresponden a cada servidora o servidor público, y en la gestión eficiente de los recursos fiscales asignados para cada una de las instituciones que integran la administración, la eficiencia se manifiesta entonces en la obtención de los mejores resultados con la menor inversión posible de recursos humanos, materiales y financieros, y en el manejo celoso y responsable de estos últimos, en atención al principio de honestidad y transparencia que están obligados a observar los servidores públicos en el cumplimiento de su función.

Por lo tanto, resulta obvia la contrariedad existente entre la conducta de la servidora o servidor público que incurre en la conducta de enriquecimiento ilícito y el principio de eficiencia, pues en este caso lejos de optimizar los recursos en el cumplimiento de la misión y de los objetivos institucionales, lo que hace el individuo es aprovecharse de los recursos fiscales en beneficio particular.

4.2.2. Los Delitos Contra la Administración Pública

La administración pública también puede ser objeto de la acción u omisión ilegal cometida por parte de quienes prestan servicios para ella, por eso es que doctrinaria y jurídicamente se asume la existencia de los denominados delitos contra la administración pública.

“Los delitos contra la administración pública entrañan los comportamientos que afectan la actividad estatal en sus distintas manifestaciones, de tal forma que en ellos se observa violación a unos deberes especiales adjudicados a los servidores públicos y que la ley espera sean cumplidos a cabalidad, que no son otros que los principios y valores encarnados por la Constitución Política, como son eficacia, eficiencia, igualdad, transparencia, moralidad y honestidad en el ejercicio de la función estatal.

En general, se puede afirmar que los delitos contra la Administración Pública son aquellos que atentan contra el normal desarrollo de las actividades de los órganos públicos en el ejercicio de sus funciones”¹⁶.

El criterio doctrinario antes señalado establece con claridad que reciben el nombre de delitos contra la administración pública, aquellas conductas ilícitas que perjudica la actividad del Estado en sus distintas manifestaciones, por lo tanto en estos comportamientos se pone de manifiesto que se incumplen o transgreden los deberes especiales que han sido impuestos a quienes se desempeñan como servidores públicos, y que se espera sean cumplidos de una manera correcta. Dichos deberes provienen de los principios y valores promulgados en la Constitución del Estado, y básicamente se refieren a la eficacia, eficiencia, igualdad, transparencia y moralidad, siendo éstos los que se violan de manera directa cuando un servidora o servidor público incurre en un delito contra la administración.

¹⁶ FIGUEROA, Lida, La Ubicación del Interviniente en los Delitos que protegen el Bien Jurídico de la Administración Pública, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá-Colombia, 2012, pág. 96.

Los criterios que se han puntualizado, permiten afirmar que se cataloga como delitos en contra de la administración pública, a aquellas conductas que afectan el normal desempeño de las actividades que debe desarrollar el Estado a través de los órganos y entidades públicas, para poder cumplir su finalidad de atender y satisfacer los requerimientos de los demás.

Esteban Mestre Delgado, hace una reflexión doctrinaria importante para poder entender a los delitos contra la administración pública que dice lo siguiente:

“Los delitos contra la administración pública respaldan el correcto funcionamiento de esta infraestructura organizativa (o, en los términos de la jurisprudencia reciente, “el recto y normal funcionamiento de la actividad de la Administración pública, con sujeción al sistema de valores instaurado en la Constitución, y en definitiva el correcto ejercicio de la potestad administrativa”), sancionando las conductas de autoridades funcionarios y particulares que vician su eficacia, o el cumplimiento de los fines que tiene constitucionalmente asignados.

Como manifiesta García Valdés, lo que caracteriza a estos delitos es, pues, la confianza traicionada en la correcta gestión de la cosa pública por parte de los encargados de servirla, la ausencia de integridad del autor que se debe presuponer siempre, precisamente por la propia índole del puesto, mando o cargo desempeñado”¹⁷.

¹⁷ MESTRE DELGADO, Esteban, Delitos Contra la Administración Pública, en Delitos y Faltas, la Parte Especial del Derecho Penal, Editorial COLEX, Madrid-España, pág. 696.

La finalidad por la cual se tipifican los delitos contra la administración pública está dada por la intención del Estado de respaldar el correcto funcionamiento de esta organización, que debe adaptarse a las normas estipuladas en la Constitución y en la Ley, para el correcto ejercicio de la potestad administrativa.

El propósito anterior, se logra, desde la perspectiva jurídica sancionando a todas las autoridades, servidores públicos, y demás personas que puedan mediante acciones ilícitas comprometer la eficacia y el cumplimiento de las finalidades constitucionalmente asignadas a la administración pública.

La característica esencial que distingue a los delitos contra la administración pública, es la actuación ilegal de quien traiciona la correcta gestión de los intereses públicos, que precisamente son los obligados a servirlos y promoverlos.

Además el cometimiento de un delito contra la administración pública, deja entrever que el autor del ilícito no tiene la integridad necesaria que debe caracterizar la personalidad de quien ha sido asignado para el cumplimiento de una función o un cargo público, pues esto exige necesariamente lealtad y honestidad para con los fines de la administración.

Sintetizando todos los criterios que se han comentado se llega a establecer que son delitos contra la administración pública, todas aquellas conductas

tipificadas en la Ley penal, que tienen como sujeto activo a un servidor público y que atentan contra los principios constitucionales y legales que rigen la administración del Estado, causándole un perjuicio a éste y a la sociedad en general.

4.2.3. El Enriquecimiento Ilícito

Una de las figuras ilícitas cometidas en contra de los intereses de la administración pública que tiene incidencia nivel mundial incluso, y que ha sido la causa para múltiples escándalos políticos y sociales en el contexto de los países latinoamericanos y también del Ecuador, es el enriquecimiento ilícito de las servidoras y servidores públicos.

Carlos Molina, aporta con un criterio doctrinario, que contribuye a la determinación del enriquecimiento ilícito como conducta infractora en contra de los intereses de la administración pública, respecto a la cual dice lo siguiente:

“El enriquecimiento ilícito es un tipo penal en donde el sujeto activo ostenta la calidad de servidor público, el mismo que por razón de sus cargos o funciones obtiene un incremento patrimonial, que no proviene de sus ingresos legales”¹⁸.

¹⁸ MOLINA Carlos, Delitos Contra la Administración Pública, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Medellín-Colombia, 2001, pág. 314.

Según la opinión anterior se identifica al enriquecimiento ilícito como un tipo penal, para cuya configuración se exigen algunos elementos: que el sujeto activo de la conducta infractora sea un servidor público; que obtenga un incremento patrimonial proveniente del ejercicio de su cargo o función; que los ingresos con el que se incrementa el patrimonio del servidor no sean legales.

Un criterio trascendente, para la comprensión del delito de enriquecimiento ilícito, lo aporta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que define esta infracción en la siguiente forma:

“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”¹⁹.

Según lo establecido en la referencia, el enriquecimiento ilícito es una conducta antijurídica que se verifica al producirse un incremento considerable

¹⁹ Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Grupo de examen de la aplicación Cuarto período de sesiones. Viena, 27 a 31 de mayo de 2013. Tema 2 del programa provisional Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. *Aplicación de los capítulos III (Penalización y aplicación de la ley) y IV (Cooperación internacional) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (examen de los artículos 15 a 29). Informe temático preparado por la Secretaría, CAC/COSP/IRG/2013/6, 22 de marzo de 2013, n° 15.*

del patrimonio de un servidor público, que no guarda relación con sus ingresos legítimos, y que no puede ser debidamente justificado por dicho servidor.

Al ser una conducta que afecta los intereses económicos del Estado, es obligación de éste sobre la base de las normas constitucionales desarrollar un ordenamiento jurídico penal destinado a tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, que se configurará como es lógico cuando se demuestre la concurrencia de la intención dolosa del servidor público de incrementar su fortuna de una manera ilícita aprovechándose de la función que desempeña como servidor del Estado.

En el caso del Estado ecuatoriano existen normas constitucionales que se refieren a la necesidad de sancionar todas aquellas conductas que afectan los intereses de la administración pública, entre ellas el enriquecimiento ilícito afán legal que obedece justamente al hecho de que se han dado muchos casos en que servidoras y servidores públicos, han acaudalado grandes fortunas de una forma ilegal y de manera injustificable, afectando con ello los principios de eficacia y eficiencia, y sobre todo de transparencia y honestidad en el desempeño de la función pública. A través de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito y de los demás delitos contra la administración pública, lo que se pretende es garantizar que la función pública, se desempeñe siempre en atención al bien colectivo, y jamás en intereses particulares, sobre todo si estos están orientados a la apropiación ilícita de recursos y la consolidación de patrimonios ilegales.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador

Dentro de las normas constitucionales que de alguna forma están relacionadas con el trabajo de investigación se debe destacar las siguientes:

“Art. 227.-La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”²⁰.

El artículo anterior, determina de manera muy objetiva que la administración pública es un servicio a la comunidad y que por lo mismo debe ser prestado de forma responsable, y basándose para ello en algunos principios.

Dentro de la descripción de los principios, se contempla el de eficiencia, que está dado por el hecho de que todos quienes intervienen en la administración pública deben ejecutar su labor de forma que puedan optimizar al máximo los recursos tanto financieros, como humanos e

²⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

institucionales, por eso el enriquecimiento ilícito contraviene este principio constitucional, ya que consiste en abuso irresponsable de los recursos del Estado.

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 229, aporta con una definición respecto a lo que debe entenderse por servidor público desde una perspectiva legal señalando que:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”²¹.

Es decir son servidoras y servidores públicos, las personas naturales que trabajan o prestan sus servicios ejerciendo un cargo función o dignidad dentro del sector público.

La Constitución de la República del Ecuador, se refiere a las responsabilidades de las servidoras y servidores públicos en la siguiente forma:

“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.

²¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, 2013, p. 119.

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”²².

De manera absolutamente clara, la Constitución de la República del Ecuador, determina que ningún servidor público estará libre de responsabilidad por los actos que realicen mientras cumplen sus funciones, y por sus omisiones, por lo tanto son responsables penalmente por el manejo de los fondos, bienes y recursos públicos.

Además se señala en el segundo inciso que las servidoras y servidores públicos estarán sujetos a las sanciones previstas en la legislación penal por los delitos contra la administración pública, entre ellos el enriquecimiento ilícito. Las acciones y penas para perseguir estos delitos son imprescriptibles y los procesos para juzgarlos podrán ser iniciados y continuados incluso en ausencia de los acusados. Las normas anteriores son aplicables también a quienes tengan participación en las conductas ilícitas mencionadas, aún sino tienen la calidad de servidores públicos.

²² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Quito-Ecuador, 2013, p. 120.

4.3.2. En el Código Orgánico Integral Penal

En el Suplemento del Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero del 2014 aparece publicado el Código Orgánico Integral Penal, que entrará a regir a partir del mes de agosto del presente año, y que en relación con el delito de enriquecimiento ilícito tipifica el siguiente artículo:

“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”²³.

²³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Editorial El Forum Editores S.A., Quito-Ecuador, 2014, pág. 195.

Según la norma anterior son responsables del delito de enriquecimiento ilícito las servidoras y los servidores públicos y las personas que ejerzan alguna potestad estatal en una institución pública, de las determinadas en la Constitución de la República del Ecuador, que obtengan para sí o para terceras personas un incremento injustificado de su patrimonio, como producto de su cargo o función.

Como elemento configurativo de la conducta de enriquecimiento ilícito, se establece que el incremento patrimonial tiene que ser superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador, en cuyo caso el responsable será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años; de acuerdo con el penúltimo inciso de la norma si el incremento es menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general pero mayor a doscientos, la pena privativa de la libertad será de cinco a siete años; y si el incremento es menor a doscientos salarios básicos unificados, a pena privativa de la libertad será de tres a cinco años.

Es decir, que aplicando la descripción típica a la realidad ecuatoriana, si el incremento patrimonial ilícito de la servidora o servidor implicado en la conducta delictiva, es superior a ciento treinta y seis mil dólares, la pena que se impondrá es de privación de la libertad de siete a diez años; si el incremento es superior a sesenta y ocho mil dólares pero menor a ciento treinta y ocho mil, la pena será de cinco a siete años; y, si el incremento

fuere de menor de sesenta y ocho mil dólares, la pena será de tres a cinco años.

Es importante establecer que de acuerdo con el tipo previsto, existirá como enriquecimiento ilícito, no solo el patrimonio económico en dinero o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido las obligaciones en las cuales era deudor la servidora o servidor público.

Dentro de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que se ha citado y descrito anteriormente, se evidencia un error conceptual en el sentido de que el inciso primero del artículo 279, serán considerados como sujetos activos del delito de enriquecimiento ilícito las servidoras o servidores que presten servicios o actúen en virtud de una potestad estatal en algunas de las instituciones del Estado determinadas en la Constitución de la República del Ecuador, es decir se circunscribe la aplicación del tipo penal, sólo cuando la servidora o servidor, preste sus servicios en una de las instituciones descritas en la Constitución, dejando de lado el hecho de que en el país existen instituciones públicas que están reguladas por otros ordenamientos jurídicos, en cuyo caso de cometerse el delito de enriquecimiento ilícito por parte de las servidoras y servidores públicos que prestan servicios para estas entidades se estaría generando la impunidad, ya que su conducta no se adecuaría exactamente a la descripción típica prevista en la ley.

La falencia anterior pone en riesgo los intereses de la administración pública, llegando incluso a crear un riesgo de impunidad para los responsables de una conducta, que ha generado tantos eventos bochornosos y de ingrata recordación para los integrantes de la población ecuatoriana, pues pese a todas acciones del Gobierno y a la vigencia de un régimen constitucional y legal que exige transparencia y honestidad de parte de los servidores públicos, existen muchos casos en que estos incurren en la conducta inmoral de aprovecharse de los recursos públicos y enriquecerse ilícitamente.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Como se planteó en una parte del trabajo, el enriquecimiento ilícito es una conducta ilícita que no sólo afecta a la sociedad ecuatoriana, sino que es un problema que está presente en algunos países del mundo, que se han visto obligados a incorporar esta conducta ilícita dentro del catálogo de los delitos en contra de la administración pública, a modo de ejemplo he recopilado la siguiente información.

4.4.1. Código Penal de Argentina.

La legislación penal argentina, respecto al delito de enriquecimiento ilícito dice:

“ARTICULO 268 (2) — Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

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 obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho”²⁴.

Existe una diferencia trascendente en la legislación argentina, respecto con la normativa que establece el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, puesto que se sanciona a todas las personas que no logren justificar legalmente la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable, que ha tenido lugar con posterioridad al momento en que asumió un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en el cumplimiento de estas funciones. Es decir se contempla como sujetos activos del delito de enriquecimiento ilícito a todos los servidores públicos.

Existe una diferencia en el sentido de que se impone una pena menor que la prevista en la legislación ecuatoriana que es más drástica en cuanto se refiere a la privación de la libertad, pero que sin embargo no contempla la multa que en el caso de la legislación argentina es bastante alta ya que posibilidad el cobro del cien por ciento de lo ilícitamente obtenido.

Hay similitud entre las dos legislaciones en el sentido de que será considerado como enriquecimiento ilícito no solo el incremento del patrimonio, sino también cuando el servidor público presumiblemente responsable hubiere cancelado deudas o extinguido obligaciones que tenía antes de asumir su función.

²⁴ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25>

Existe un aspecto interesante que destacar en el texto legal argentino, por cuanto se impone sanción a la persona que participa en la acción ilícita con la intención de disimular el enriquecimiento ilícito de un servidor público, a quien también se le impone la misma pena que al autor del hecho.

4.4.2. CÓDIGO PENAL DE CHILE.

En Chile, la legislación penal referente al enriquecimiento ilícito, dispone lo siguiente:

“Art. 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”²⁵.

²⁵ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

En la legislación chilena se sanciona también a todos los servidores públicos, lo que hace diferente la norma en relación con lo previsto en la legislación penal del Ecuador, en donde por un error conceptual se hace constar como sujetos activos de la infracción de enriquecimiento ilícito sólo a los servidores de las instituciones descritas en la Constitución de la República.

No estoy de acuerdo con las penas señaladas en la legislación penal de China, pues no imponen privación de la libertad de la persona encontrada responsable del delito de enriquecimiento ilícito lo que no da la suficiente seguridad respecto a que se garanticen los intereses patrimoniales del Estado amenazados por esta conducta ilícita.

4.4.3. CÓDIGO PENAL DE COLOMBIA.

El enriquecimiento ilícito como delito contra los intereses de la administración pública ha sido tipificado en Colombia, en la siguiente forma:

“Art. 148. - Enriquecimiento ilícito. El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a diez (10) años.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

(Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto)”²⁶.

Se diferencia la legislación colombiana de la que está vigente en el Ecuador, por cuanto se considera como sujetos responsables de la infracción a todos los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

No estoy de acuerdo con la pena privativa de la libertad que la considero un tanto benigna, pero si me parece interesante el hecho de que se haya incluido como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de la función pública aunque discrepo en que se limite temporalmente esta, porque creo que quien incurre en un delito contra la administración, no puede volver a ser considerado para ocupar una función pública.

Es más amplia la legislación colombiana, en el sentido de que sanciona también la conducta de quien actúe como persona interpuesta para disimular la existencia de un incremento patrimonial no justificado, esta es una forma de sancionar el comúnmente denominado testaferrismo, actividad ilegal en la

²⁶ <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/sgndpna1.htm#L2T3C6>

cual se involucran muchas personas, y que facilita que otras puedan cometer delitos tan graves como el que se ha estudiado en esta tesis.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Los materiales empleados en la recopilación de información, en el análisis de la misma y en la estructuración de este informe son los siguientes: materiales de escritorio, recursos bibliográficos, computadora, impresora, copiadora, calculadora y el proyecto infocus mediante el cual proyectaré las diapositivas preparadas para sustentar la sustentación pública de la investigación.

5.2. MÉTODOS

Como métodos que sirvieron para estructurar este trabajo, están los siguientes:

El método científico, se empleó desde la determinación de la problemática investigada que surge del análisis fundamentado de la normativa penal que rige el enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, y a partir de ella se plantearon objetivos e hipótesis que estuvieron sujetos a comprobación de acuerdo con los resultados obtenidos en la investigación, todo ello en base al estudio científico de todos los elementos teóricos y fácticos que se reunieron en el desarrollo del trabajo.

El método inductivo, que permitió a partir de las premisas particulares, consistentes en las manifestaciones del enriquecimiento ilícito en la sociedad ecuatoriana, abordar la problemática relacionada con la insuficiencia jurídica de la tipificación de este delito en el Código Orgánico Integral Penal.

El método deductivo: Que permitió llegar a una conclusión general acerca de la problemática investigada, que surge de la insuficiencia de la tipificación del enriquecimiento, considerando para ello las manifestaciones de la misma en la sociedad ecuatoriana.

El método exegetico. Se aplicó en el análisis de las normas jurídicas constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, internacional y comparado que tienen relación con el enriquecimiento ilícito a objeto de determinar su alcance y su espíritu a través de un análisis sistemático de estos preceptos.

El método analítico sintético. Hizo posible el desarrollo de un análisis pormenorizado de cada uno de los criterios presentados en la parte teórica y de las opiniones de las personas investigadas, para presentar la síntesis de los mismos a partir del criterio operacional del responsable de la investigación.

El método comparativo. Se utilizó con la finalidad de abordar el estudio de las legislaciones penales de otros países, en cuanto se refiere a la

tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, en especial de lo establecido en los Códigos Penales de Argentina, Chile y Colombia.

El método estadístico. Su aplicación permitió presentar los resultados obtenidos en la investigación de campo a través de la técnica de la encuesta, y realizar el análisis e interpretación de los mismos desde una perspectiva personal.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTO

Se utilizaron las técnicas y se siguió el procedimiento que se describe a continuación:

La consulta bibliográfica. Se realizó en libros, ensayos, artículos, normas jurídicas que tengan relación con la problemática investigada, cuya selección es presentada como parte de la revisión de literatura.

La encuesta. Esta técnica se aplicó mediante la utilización de un formulario que contiene preguntas relacionadas con el problema de investigación, el cual fue planteado ante treinta profesionales del derecho en libre ejercicio con la finalidad de que consignen sus criterios respecto a la problemática jurídica estudiada.

La entrevista. De igual forma se trata de una técnica que se basó en el formulario previamente elaborado para el efecto, el cual contenía preguntas relacionadas con el problema de investigación que fueron planteadas a personas que conocen acerca del tema analizado.

Toda la información que se obtuvo en este trabajo de investigación es ordenada de acuerdo a los pasos establecidos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y puesta a consideración de las instancias pertinentes, una vez obtenido el pronunciamiento favorable de las mismas respecto de la estructura y coherencia del trabajo desarrollado el mismo será sustentado en la audiencia pública ante el Tribunal de Grado asignado para el efecto.

6. RESULTADOS

En los apartados que antecedente se ha presentado el análisis teórico relacionado con la problemática investigada, ahora se va a hacer la presentación de los resultados que se han obtenido en la parte del trabajo denominada como investigación de campo.

6.1. RESULTADO DE LA ENCUESTA

Como está descrito en la metodología detallada anteriormente y estuvo previsto en el proyecto de investigación se decidió la aplicación de la técnica de la encuesta, para conocer el criterio de los profesionales del derecho en libre ejercicio sobre el objeto de estudio.

La encuesta se planteó en base a un formulario de encuesta que contiene cinco preguntas, que han sido planteadas considerando el enunciado de los objetivos e hipótesis que se pretende demostrar en el trabajo.

Una vez estructurada la encuesta se seleccionó una muestra al azar que está integrada por treinta profesionales que se desempeñan en el libre ejercicio quienes una vez requeridos para participar lo hicieron gentilmente permitiendo que se recopilen los resultados y las opiniones que han sido ordenadas y presentadas en la siguiente forma.

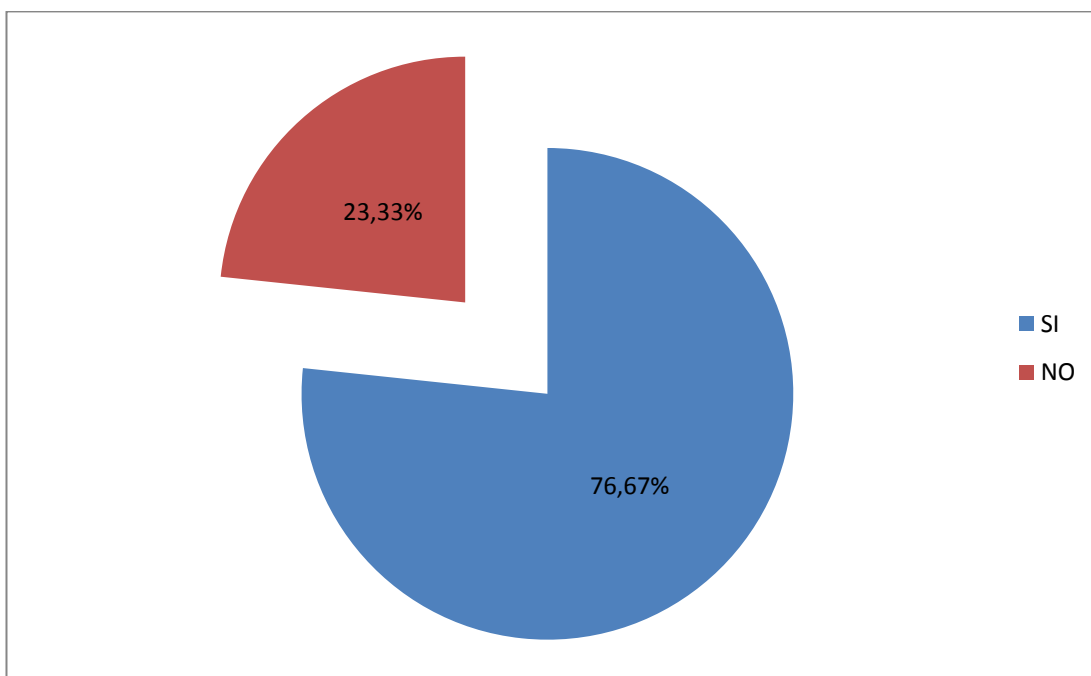
Primera Pregunta: ¿Considera usted que el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?

CUADRO N° 1

RESPUESTA	f	%
SI	23	76.67
NO	7	23.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada por el autor a abogados en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Juan Carlos Orozco Herrera

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

El 76.67% de la población, representado por 23 encuestados, manifiestan que el enriquecimiento ilícito sí es una infracción contra la administración pública, que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Por su parte el 23.33% de los encuestados, que corresponde a siete personas contestan que el enriquecimiento ilícito no es una infracción en contra de la administración pública, que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana.

ANÁLISIS:

Según la mayoría de los encuestados, se puede establecer que el delito de enriquecimiento ilícito es una de las infracciones contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana. Esta opinión está acorde con la realidad que ha caracterizado a nuestro país y que ha sido puntualizada en el presente trabajo, pues se han dado muchos casos en los cuales se ha denunciado y se ha sancionado la conducta de enriquecimiento ilícito, pudiendo señalar que es una de las infracciones que mayor incidencia ha tenido en la administración pública ecuatoriana a lo largo de la vida política que ha vivido el Ecuador, y que está asociada a la corrupción que lamentablemente no logra ser desterrada para perjuicio de los intereses

nacionales y de la honestidad y la eficiencia que deben demostrar las servidoras y los servidores públicos en el desempeño de su puesto.

Segunda Pregunta: ¿La incidencia del delito de enriquecimiento ilícito afecta la imagen de la administración pública y perjudica patrimonialmente al Estado ecuatoriano?

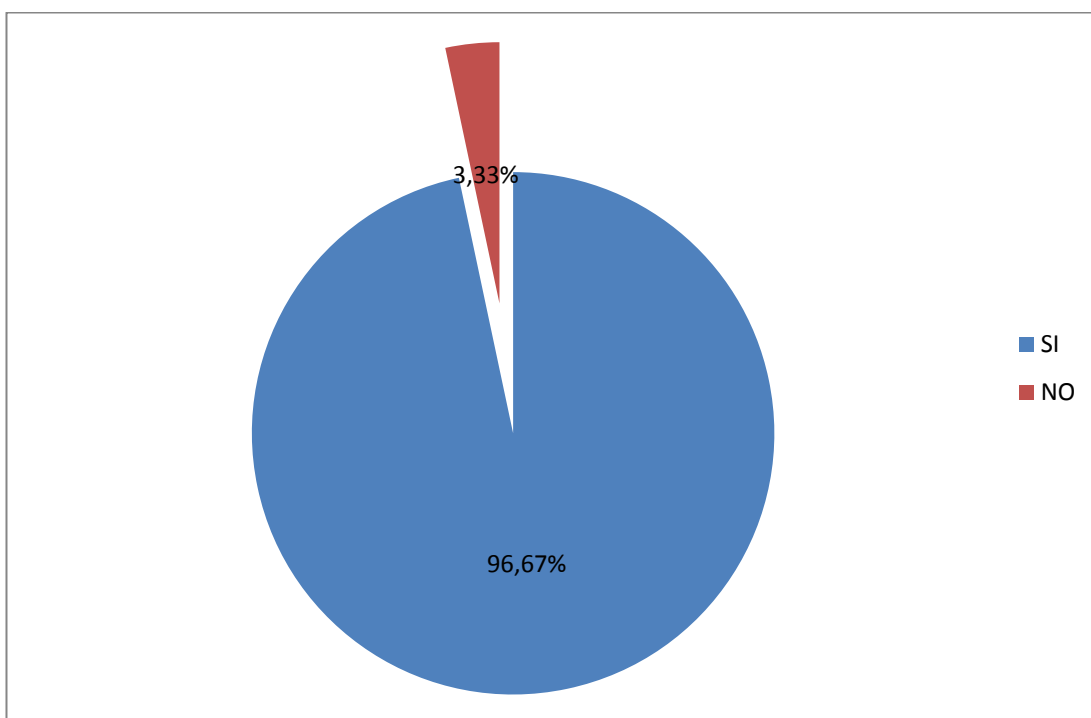
CUADRO N° 2

RESPUESTA	f	%
SI	29	96.67
NO	1	3.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada por el autor a abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: Juan Carlos Orozco Herrera

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

El 96.67% de los encuestados que corresponde a veintinueve de las treinta personas que participaron en la encuesta, manifiestan una respuesta positiva, es decir consideran que la incidencia del delito de enriquecimiento ilícito afecta la imagen que la ciudadanía tiene respecto de la administración pública, y perjudica patrimonialmente al Estado ecuatoriano.

Mientras que el 3.33%, que está integrado por un solo encuestado, contesta negativamente esta pregunta, es decir considera que el delito de enriquecimiento ilícito no es una figura que afecta la imagen de la administración pública y que representa perjuicios patrimoniales para el Estado ecuatoriano.

ANÁLISIS:

Conforme a la información que se obtiene en esta pregunta es posible establecer que la mayoría de los profesionales del derecho encuestados son del criterio que el enriquecimiento ilícito es una conducta antijurídica que afecta la imagen de la administración pública ecuatoriana y que perjudica los intereses patrimoniales del Estado ecuatoriano, estas aseveraciones tienen fundamento debido a que por tratarse de un delito de contenido económico es obvio que representa perjuicios para el patrimonio estatal, y que además al ser cometido por servidores públicos, afecta la imagen de la administración.

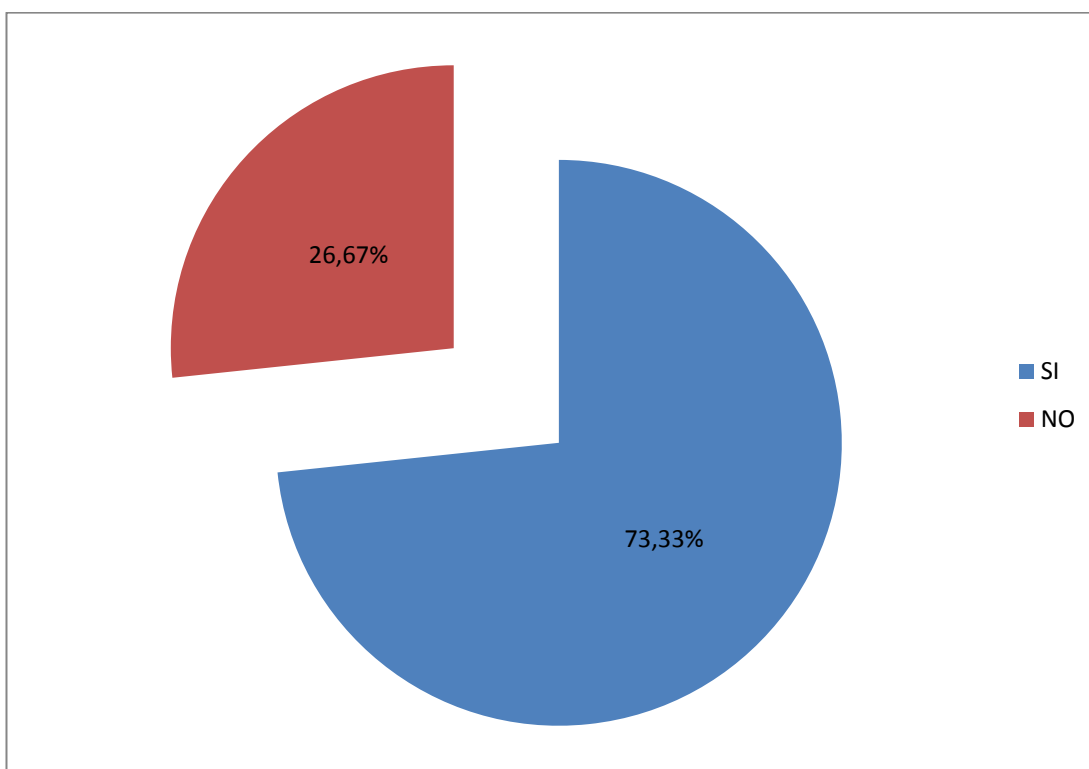
Tercera Pregunta: ¿Cree usted que en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?

CUADRO N° 3

RESPUESTA	F	%
SI	22	73.33
NO	8	26.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada por el autor a abogados en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Juan Carlos Orozco Herrera

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

El 73.33% del total de personas investigadas, es decir veintidós de los treinta encuestados, señalan que en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano si existen falencias de orden conceptual respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

El 26.67% de la población investigada, que está integrado por ocho personas encuestadas, contestan en cambio que en el Código Orgánico Integral Penal, no existen falencias de orden conceptual en relación con la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

ANÁLISIS:

Partiendo de la información que se ha obtenido en esta pregunta es posible determinar que la mayoría de los profesionales que fueron encuestados, están de acuerdo en que en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que consta en el Código Orgánico Integral Penal, se evidencian falencias de orden conceptual. Considerando estos criterios, se confirma lo que se ha señalado en este trabajo desde la determinación de la problemática, en donde se puso de manifiesto que el artículo pertinente que tipifica el delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, contiene un error conceptual, que no permite sancionar de manera adecuada esta infracción que como se ha visto con anterioridad tiene una significativa incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que los defectos conceptuales que existen en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, generan impunidad para los responsables de la infracción?

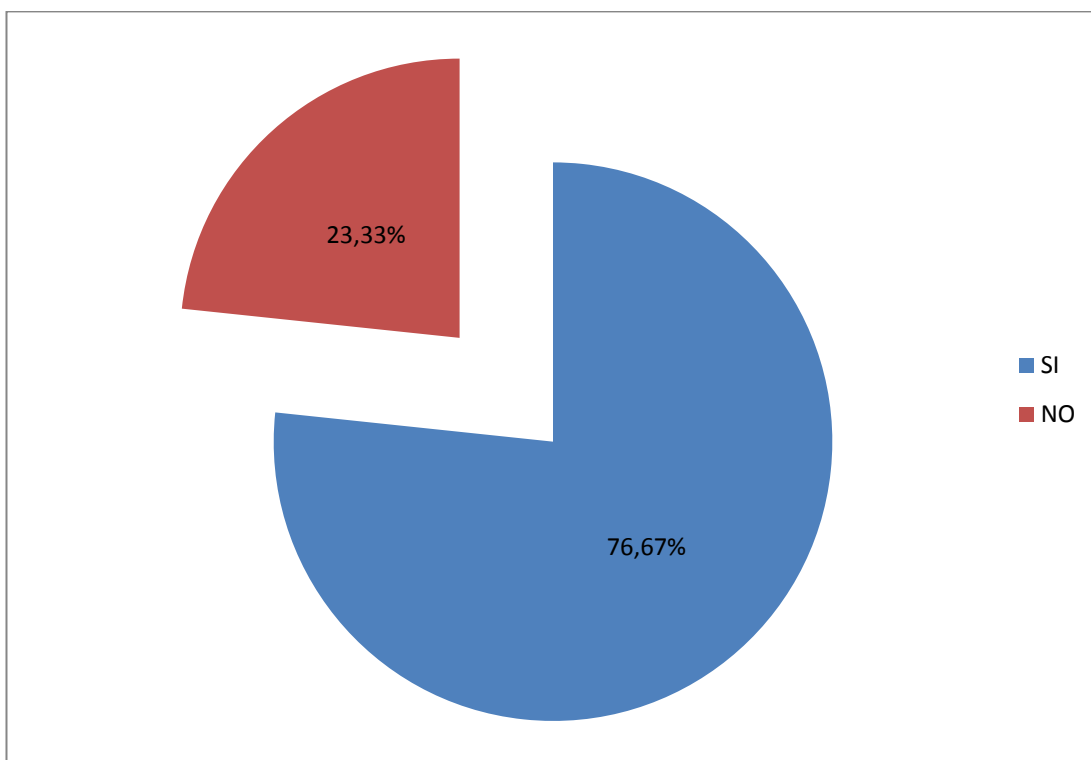
CUADRO N° 4

RESPUESTA	F	%
SI	23	76.67
NO	7	23.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada por el autor a abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: Juan Carlos Orozco Herrera

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

El 76.67% de la población investigada, dan una respuesta afirmativa, es decir veintitrés de los treinta encuestados, consideran que los defectos que se identifican en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, ocasionan impunidad para las servidoras y los servidores públicos responsables de esta infracción.

Por otra parte el 23.33% del total de encuestados, que corresponden a siete de los treinta participantes de la encuesta, manifiestan que los defectos que se identifican en el tipo penal que sanciona el enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, no provocan la impunidad de las servidoras y servidores públicos que son responsables de esta infracción.

ANÁLISIS:

De la información que se presenta en esta pregunta se determina que existe un criterio mayoritario de los profesionales del derecho encuestados en el sentido de que debido a los errores de orden conceptual que se identifican en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para las servidoras y servidores públicos que son responsables de esta infracción, situación que no puede permitirse en un Estado que declara su oposición y combate permanente a la corrupción como una forma de garantizar la transparencia y la honestidad en la función pública.

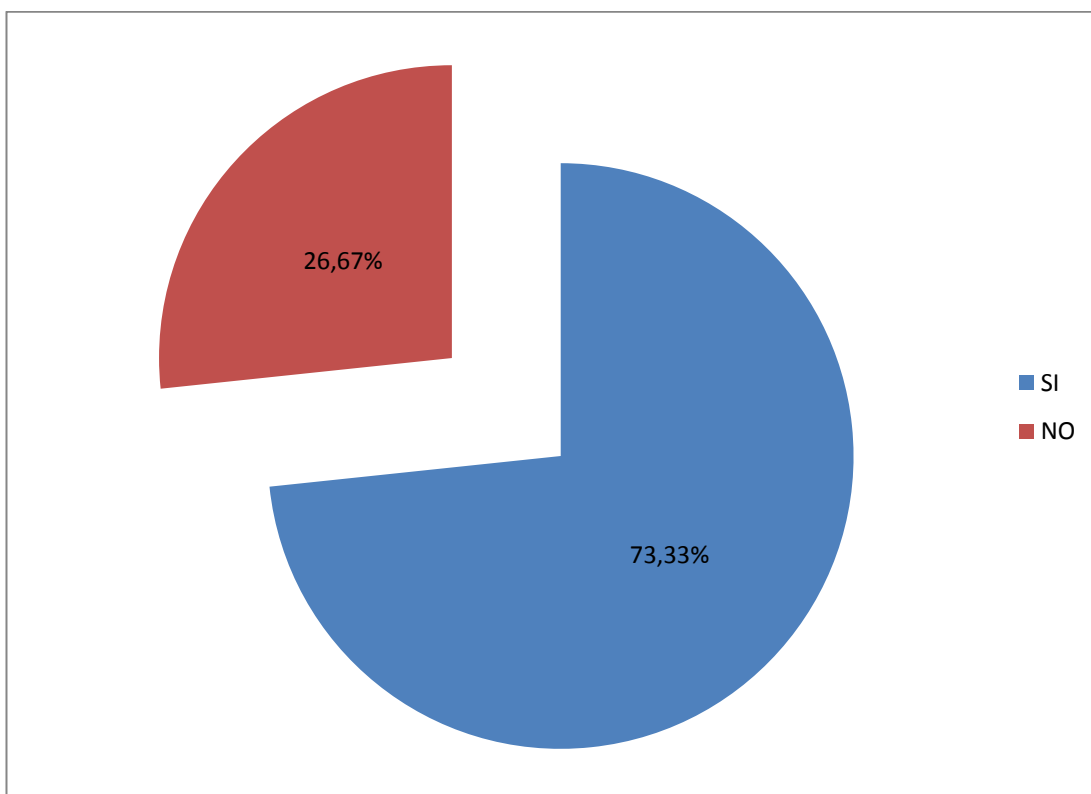
Quinta Pregunta: ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?

CUADRO N° 5

RESPUESTA	F	%
SI	22	73.33
NO	8	26.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Encuesta aplicada por el autor a abogados en libre ejercicio
ELABORACIÓN: Juan Carlos Orozco Herrera

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

El 73.33% de la población de profesionales encuestados, que corresponde a veintidós de los treinta participantes, aceptan que sería conveniente que se plantee una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta de enriquecimiento ilícito.

El 26.67% de la población de profesionales del derecho encuestados, que con ocho de treinta participantes, contestan negativamente la pregunta, es decir no están de acuerdo con que se haga una reforma al Código Orgánico Integral Penal, para corregir las falencias que existe respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

ANÁLISIS:

La información que se ha obtenido en esta pregunta es sumamente importante porque permite establecer que la gran mayoría de los profesionales del derecho que fueron encuestados, están de acuerdo con que es necesario realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con el propósito de garantizar que el tipo penal que sanciona el delito de enriquecimiento ilícito contemple como sujetos activos de estas conductas a todas las servidoras y servidores públicos que pueden incurrir en este comportamiento ilegal atentatorio contra los intereses sociales, y contra el patrimonio del Estado ecuatoriano y por lo mismo contradictorio con los principios de la administración pública.

6.2. RESULTADO DE LA ENTREVISTA

Otra de las técnicas que fueron utilizadas en el trabajo es la entrevista, que se aplicó como exigen las directrices metodológicas vigentes en la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, a cinco personas que tienen una experiencia específica en el ámbito del derecho penal. Las respuestas que se obtuvieron en este caso, son las siguientes:

PRIMERA ENTREVISTA JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE LO PENAL

1. ***¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?***

Si lamentablemente han existido personajes que han ocupado altos cargos en la administración pública ecuatoriana, a quienes públicamente se ha denunciado como responsables e enriquecerse ilícitamente, incurriendo en actitudes deshonestas dentro del ejercicio de su función.

2. ***¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?***

Algunos estudiosos que se han ocupado del estudio del Código Orgánico Integral Penal, que está próximo a entrar en vigencia en el país, han señalado que existe un error conceptual, en el sentido de señalar como sujetos activos sólo a los servidores públicos de las instituciones mencionadas en la Constitución de la República, yo concuerdo con estos

criterios y asumo aquello como un error conceptual que afecta la redacción de la norma pertinente.

3. *¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?*

Si podría generarse impunidad, porque recuerde usted que el principio de legalidad exige que una conducta humana para ser delito debe adecuarse exactamente a la descripción señalada en la ley penal, en el presente caso no hay una tipificación que contemple como sujetos activos de la infracción a todos los servidores de la administración pública ecuatoriana.

4. *¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?*

Yo pienso que sí porque lo que se buscaba con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, es superar los errores y vacíos que afectaban a la legislación penal que nos regía, entonces no es posible que continúen existiendo falencias que no permitan sancionar una infracción tan grave como el enriquecimiento ilícito.

SEGUNDA ENTREVISTA A FISCAL

1. *¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?*

Ha disminuido la incidencia de este delito, pues en años anteriores eran constantes las denuncias y los procesos que se instauraban para sancionar

a los servidores públicos responsables de enriquecimiento ilícito, sin embargo aún existen muchos casos.

2. *¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?*

Está tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, pero existe una falencia en cuanto se refiere a las personas que deben ser consideradas como responsables de esta infracción, y eso puede ser asumido como un error de tipo conceptual que vuelve insuficiente la normativa para reprimir este ilícito.

3. *¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?*

Son los vacíos o imprecisiones de la Ley, los que a veces hacen imposible que se pueda llevar a cabo una acusación y sustanciar un proceso a fin de determinar a los responsables de una infracción penal, esto sucedería en el presente caso en que por falta de claridad normativa se generaría impunidad para los responsables del enriquecimiento ilícito.

4. *¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?*

Conviene hacer la reforma puesto que un cuerpo legal tan nuevo como es el Código Orgánico Integral Penal, tiene que caracterizarse por la eficiencia de sus preceptos y para ello deben corregirse los pequeños errores fruto quizá

de un concepción inadecuada de parte de los asambleístas sobre el tipo penal del enriquecimiento ilícito.

TERCERA ENTREVISTA A JUEZ DE TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

- 1. *¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?***

Se trata el enriquecimiento ilícito de una de las infracciones contra la administración pública, que más incidencia ha tenido en nuestro país, y de ello todos conocemos pues por los medios de comunicación se han presentado muchas denuncias sobre este particular, siendo lamentablemente pocas las personas que han recibido la sanción que les corresponde.

- 2. *¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?***

Hay una redacción muy limitada en cuanto a las servidoras y servidores públicos que pueden ser sancionados como responsables del delito de enriquecimiento ilícito, lo cual puede constituir un error que indisponga o limite la administración de justicia en este ámbito.

- 3. *¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?***

Ha existido mucha impunidad en este ámbito por la influencia política que tienen los responsables, pero en este caso la impunidad obedecería a que la tipificación del enriquecimiento ilícito adolece de fallas conceptuales que haría difícil sancionar a los responsables de esta infracción e imponerles una pena drástica.

4. *¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?*

Yo si estoy de acuerdo con la reforma porque las disposiciones penales deben tener la suficiente claridad para poder describir las conductas que el Estado, para garantizar la paz y la convivencia social ha considerado como antijurídicas, especialmente en un ámbito tan delicado como son los intereses de la administración pública.

CUARTA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

1. *¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?*

Son muchas las personas que de manera irresponsable han incrementado su fortuna como consecuencia de obtención de beneficios ilícitos dentro del ejercicio de una función pública.

2. *¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?*

Hay un artículo que se refiere al enriquecimiento ilícito en un precepto que me parece demasiado limitado y por lo mismo incompleto para sanciona una conducta que sucede frecuentemente en el Ecuador.

- 3. *¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?***

Obviamente que la falta de amplitud y de claridad que afecta a la normativa actual puede ser considerada como una de las causas para la impunidad.

- 4. *¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?***

Yo si estoy de acuerdo que se haga la reforma para sancionar a aquellas personas que de manera indecorosa y deshonestas, alejándose de los principios que deben caracterizar a la función pública cometen este tipo de delitos.

QUINTA ENTREVISTA A SECRETARIO DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES

- 1. *¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?***

Basta recordar los escándalos de corrupción en que se han visto involucrados muchos servidores públicos para aceptar como una realidad que el enriquecimiento ilícito es uno de los delitos que tiene incidencia en la

sociedad ecuatoriana, y yo diría de una manera alarmante aunque es importante reconocer que algo ha disminuido esta situación en los últimos tiempos.

2. *¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?*

El Código Orgánico Integral Penal, contiene un solo artículo el cual conceptualmente o más bien en su redacción impone una limitación en cuanto a las servidoras y servidores públicos que pueden incurrir en enriquecimiento ilícito, por lo que creo que la respuesta a su pregunta es afirmativa.

3. *¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?*

Claro, la falta de precisión de la norma legislativa generaría impunidad, puesto que los jueces y tribunales de garantías penales no pueden ir más allá de lo que está claramente dispuesto en la ley, hacerlo sería ilegal de allí que debe corregirse el error que afecta a la norma.

4. *¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta ilícita de enriquecimiento ilícito?*

Yo estoy de acuerdo con que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, sobre el delito de enriquecimiento ilícito y que en lo posible se apliquen

sanciones más duras de manera que se logre combatir estas infracciones que afectan la imagen de quienes honestamente nos desempeñamos como servidores en las instituciones del Estado, si es necesario que se haga la corrección de las falencias que afectan el tipo penal.

COMENTARIO GENERAL:

Los importantes criterios que han sido manifestados por parte de las personas profesionales que participaron de la entrevista, permiten que se realicen los siguientes comentarios personales.

Según la primera pregunta de la entrevista, se puede establecer que el enriquecimiento ilícito es una infracción en contra de la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana, sobre esto las personas entrevistadas aceptan que son muchos los casos en que los servidores públicos han sido acusados por este delito, aunque en pocas ocasiones se ha podido sancionar a los responsables.

Por otra parte las personas entrevistadas como respuesta a la segunda pregunta de la entrevista aceptan que en el Código Orgánico Integral Penal, se pueden identificar falencias, sobre la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

En relación con lo anterior las personas entrevistadas al responder la tercera pregunta de la entrevista, aceptan que como consecuencia del error conceptual que afecta la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el

Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de esta infracción.

Finalmente las personas entrevistadas manifiestan su acuerdo con que existe la necesidad de que se haga una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, para mejorar la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito de manera que se posible sancionar como corresponde a los responsables de esta infracción.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Estudiar críticamente la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en la legislación penal ecuatoriana, y analizar los criterios conceptuales, doctrinarios y jurídicos vigentes respecto a esta infracción.

Este objetivo se verifica positivamente por cuanto como se puede constatar en la parte teórica del trabajo, existe un análisis amplio acerca de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano, además de ello se presentan criterios, opiniones doctrinarias y análisis legal sobre esta infracción y su regulación en la normativa jurídica ecuatoriana vigente.

OBJETIVO ESPECÍFICOS

- Determinar si el delito de enriquecimiento ilícito es una infracción que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana.

Las opiniones que se han obtenido de parte de los profesionales del derecho que fueron encuestados y entrevistados y el análisis desarrollado en este trabajo permiten establecer que el delito de enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana.

- Establecer que en el Código Orgánico Integral Penal existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que generan impunidad para los responsables de esta infracción.

El análisis realizado a la normativa pertinente del Código Orgánico Integral Penal y las opiniones que aportaron las personas encuestadas y entrevistadas permiten observar que en la tipificación que contiene el mencionado Código acerca del delito de enriquecimiento ilícito se identifican errores conceptuales, los cuales pueden generar impunidad para los responsables de la infracción.

- Plantear una propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta antijurídica de enriquecimiento ilícito.

Acogiendo la información que se ha presentado como resultado de la última pregunta de la encuesta y la entrevista, en la parte final del trabajo luego de

las recomendaciones se hace constar la propuesta jurídica de reforma al Código Orgánico Integral Penal, que tiene como propósito tipificar de una manera más específica y adecuada el delito de enriquecimiento ilícito.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En este trabajo se planteó la siguiente hipótesis:

La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito establecida en el Código Orgánico Integral Penal, adolece de un error conceptual que da lugar a la impunidad de las servidoras y servidores públicos responsables de esta infracción, por lo que es necesario realizar el planteamiento de una reforma al mencionado Código.

El planteamiento anterior se contrasta positivamente por cuanto como se ha observado en el análisis jurídico realizado en el trabajo, el Código Orgánico Integral Pena, si tipifica el delito de enriquecimiento ilícito, sin embargo como lo aceptan la mayoría de las personas participantes en la encuesta y en la entrevista esa tipificación adolece de un error conceptual, que puede provocar impunidad para las servidoras y servidores públicos que cometan esta infracción.

La necesidad de realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito queda justificada

por los criterios manifestados de una forma mayoritaria por parte de las personas encuestadas y entrevistas, y para atender a estas opiniones en la parte final del trabajo se hace la propuesta correspondiente.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 233 determina que ninguna servidora ni servidor público estarán exentos de responsabilidades por los actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, además señala que serán responsables penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. En esta misma disposición se establece que las servidoras y servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado están sometidos a las sanciones por los delitos contra la administración pública, entre ellos el enriquecimiento ilícito.

Sobre la base de la norma anterior el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 279, tipifica el delito de enriquecimiento ilícito, sin embargo existe en esta disposición un error conceptual en el sentido de que se menciona que serán responsables del delito de enriquecimiento ilícito las servidoras y los servidores públicos 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 un incremento patrimonial injustificado.

Es decir serían susceptibles de sanción sólo las servidoras y servidores públicos que cumplan funciones en una de las instituciones públicas señaladas en la Constitución, excluyendo de esta forma a las servidoras y servidores que prestan sus servicios para las instituciones públicas mencionadas y reguladas en otros ordenamientos jurídicos, esta imprecisión jurídica daría lugar a que se genere impunidad.

La insuficiencia que se evidencia en la norma penal mencionada en el párrafo anterior, genera inseguridad jurídica para el Estado y para la sociedad en general, al dar la posibilidad de que se pueda eludir la responsabilidad y evitar las sanciones por enriquecimiento ilícito, por parte de servidoras y servidores públicos, que no están comprendidos dentro de la definición legal precisada en ella.

La información que se obtiene en los resultados de la investigación de campo de parte de los profesionales encuestados y entrevistados, permite establecer que estas personas aceptan que la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que contempla el Código Orgánico Integral Penal, no es adecuada y que por lo mismo no resulta insuficiente para sancionar a los responsables de esta infracción, y además aceptan que para corregir esa insuficiencia es necesario realizar el planteamiento de la reforma legal correspondiente.

En el trabajo que se ha desarrollado se ha hecho un estudio de la legislación comparada especialmente de la que está vigente en los Códigos Penales de

Argentina, Chile y Colombia, determinando que en estos cuerpos legales se hace una mejor tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que permite sancionar a todos los responsables de esta infracción contra la eficiencia de la administración pública.

Determinando la existencia de la problemática anterior y la necesidad de afrontarla jurídicamente, corresponde realizar el planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de mejorar la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito.

8. CONCLUSIONES

- El delito de enriquecimiento ilícito es una infracción contra la eficiencia de la administración pública que tiene una alta incidencia en la sociedad ecuatoriana, pues son muchos los casos de servidoras y servidores públicos que han incurrido en este ilícito.

- La incidencia considerable del delito de enriquecimiento ilícito en la administración pública ecuatoriana, afecta la imagen de las servidoras y los servidores públicos, y atenta contra los intereses patrimoniales al ser un delito que provoca afectación económica para la institución en la que labora el infractor.

- En la tipificación que consta en el Código Orgánico Integral Penal, acerca del delito de enriquecimiento ilícito como una infracción en contra de la eficiencia de la administración pública, existen falencias de orden conceptual que afectan la adecuada configuración de esta conducta ilegal.

- Los defectos de orden conceptual que presenta la redacción del tipo penal de enriquecimiento ilícito previsto en el Código Orgánico Integral Penal, generan la impunidad para las servidoras y servidores públicos responsables de esta infracción y consecuentemente

inseguridad jurídica para la administración, para las instituciones que forman parte de ella, y para toda la sociedad.

- Es necesario que se plantee una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, para mejorar la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, con la finalidad de que normativa pertinente se eficiente para que los administradores de justicia puedan sancionar como corresponde a las servidoras y servidores públicos responsables de esta infracción.

9. RECOMENDACIONES

- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, para que se proceda a revisar la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, que se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal, y en caso de considerarse oportuna su reforma, se considere para el efecto el planteamiento que consta en la propuesta jurídica que forma parte de este trabajo investigativo.

- A las servidoras y servidores públicos ecuatorianos para que adecúen sus comportamientos a las normas legales y constitucionales que imponen los principios a los cuales debe regirse la administración pública de manera que no incurran en conductas ilegales que puedan representar la determinación de responsabilidades en su contra y la afectación de la imagen del servidor público en general.

- A la ciudadanía en general para en caso de que tenga conocimiento de casos de enriquecimiento ilícito por parte de las servidoras y servidores públicos con la finalidad de que denuncien estos hechos ante las autoridades competentes, a propósito de contribuir a transparentar y moralizar a la administración pública ecuatoriana.

- A la Fiscalía General del Estado con la finalidad de que a través de las Fiscalías Provinciales, investigue y agilite los procesos que se

encuentran en trámite por delitos contra la administración pública, para de esta manera generar una persuasión en los servidores públicos de forma que se abstengan de incurrir en estos delitos.

- A los Jueces y Tribunales de Garantías Penales del país, que conocen de procesos por delitos de enriquecimiento ilícito que sancionen a las personas cuya responsabilidad sea demostrada con el máximo rigor de la ley y que impulsen la continuidad de los procesos para evitar la impunidad que tanto daño causa al país.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL

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 un error conceptual, en cuanto a quienes pueden ser sujetos activos de esta infracción;

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 279, por el siguiente:

“Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las servidoras o los servidores públicos y las personas privadas que actúen en virtud de una potestad estatal, en alguna de las instituciones del Estado, 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”.

DISPOSICION FINAL: Todas las normas que en su contenido se opongan a la presente quedan derogadas.

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 el Distrito Metropolitano de Quito, Capital de la República del Ecuador, a los veintiocho días del mes de junio del año 2014.

Presidenta

Secretaria

10. BIBLIOGRAFÍA

- AVILÉS Manuel, y otros, El Enriquecimiento Ilícito, Editorial Club Universitario, Madrid-España, 2011.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, Edit. Heliasta, Argentina, 2001.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Editorial El Forum Editores S.A., Quito-Ecuador, 2014.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP8, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F. 2007.
- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2003.
- GREPPI, Eduardo, Manual de Derecho Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2003.
- <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/sgndpnal.htm#L2T3C6>
- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/06/cjd.html>

- <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#25>
- <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Editorial Jurídica Universitaria, México D.F., 2003.
- LÓPEZ ARÉVALO, Willan, Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica Jurisprudencia, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2011.
- LÓPEZ JÁCOME, Nelson, La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal, Segunda Edición, Editorial Nina Comunicaciones, Quito-Ecuador, 2006.
- MESTRE DELGADO, Esteban, Delitos Contra la Administración Pública, en Delitos y Faltas, la Parte Especial del Derecho Penal, Editorial COLEX, Madrid-España.
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Séptima Edición, Editorial Reppertor, Madrid-España, 2005.
- MOLINA Carlos, Delitos Contra la Administración Pública, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica Dike, Medellin-Colombia, 2001.

- MORALES TOBAR, Marco, Manual de Derecho Procesal Administrativo, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- ROBLES ORTEGA, Juan Pablo, La Función Pública, <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/12/servidores-publicos.html>
- ROXIN, Claus, y otros, Cuestiones de Derecho Penal, Proceso Penal y Política Criminal, Editorial ARA EDITORES, Lima-Perú, 2010.
- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000.
- ZAVALA EGAS, Jorge, Lecciones de Derecho Administrativo, Editorial Edilex S.A., Lima-Perú, 2011.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A ABOGADOS

Señor Abogado:

Estoy realizando el trabajo de investigación titulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMO DELITO CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", que es un requisito indispensable para aprobar el Módulo XII de la Carrera de Derecho, por eso he elaborado esta encuesta que tienen la finalidad de conocer sus criterios acerca de la problemática investigada, solicitándole comedidamente que se sirva responder las preguntas planteadas.

1. ¿Considera usted que el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

2. ¿La incidencia del delito de enriquecimiento ilícito afecta la imagen de la administración pública y perjudica patrimonialmente al Estado ecuatoriano?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

3. ¿Cree usted que en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. ¿Considera usted que los defectos conceptuales que existen en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, generan impunidad para los responsables de la infracción?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta de enriquecimiento ilícito?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

GRACIAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Señor Abogado:

Estoy realizando el trabajo de investigación titulado: “NECESIDAD DE REFORMAR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO COMO DELITO CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, que es un requisito indispensable para aprobar el Módulo XII de la Carrera de Derecho, por eso he elaborado esta entrevista que tiene la finalidad de conocer sus criterios acerca de la problemática investigada, solicitándole comedidamente que se sirva responder las preguntas planteadas.

1. ¿Conoce usted si el enriquecimiento ilícito es una infracción contra la administración pública que tiene incidencia en la sociedad ecuatoriana?

2. ¿Según su criterio en el Código Orgánico Integral Penal, existen falencias conceptuales respecto a la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito?

3. ¿Cree usted que al existir un error conceptual en la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Orgánico Integral Penal, se genera impunidad para los responsables de la infracción?

4. ¿Considera usted que sería oportuno plantear una propuesta jurídica para reformar el Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de tipificar adecuadamente la conducta de enriquecimiento ilícito?

GRACIAS

ÍNDICE

Portada	i
Certificación de la Docente	ii
Autoría	iii
Carta de Autorizacion de Tesis	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de Contenidos	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.1. Concepto de Administración Pública.	9
4.1.2. Concepto de Servidor Público.	13
4.1.3. Concepto de Delito.	17
4.1.4. Concepto de Responsabilidad Penal.	22
4.2. MARCO DOCTRINARIO	29
4.2.1. El Principio de Eficiencia en la Administración Pública	29
4.2.2. Los Delitos Contra la Administración Pública	33
4.2.3. El Enriquecimiento Ilícito	37
4.3. MARCO JURÍDICO	40
4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador	40
4.3.2. En el Código Orgánico Integral Penal	43

4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA	47
4.4.1.	Código Penal de Argentina	47
4.4.2.	Código Penal de Chile	49
4.4.3.	Código Penal de Colombia	50
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	53
5.1.	MATERIALES	53
5.2.	MÉTODOS	53
5.2.	TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTO	55
6.	RESULTADOS	57
6.1.	RESULTADO DE LA ENCUESTA	57
6.2.	RESULTADO DE LA ENTREVISTA	68
7.	DISCUSIÓN	77
7.1.	VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS	77
7.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	79
7.3.	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA	80
8.	CONCLUSIONES	83
9.	RECOMENDACIONES	85
9.1.	PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA	87
10.	BIBLIOGRAFÍA	89
11.	ANEXOS	92
	ÍNDICE	96