



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta
Gravemente al Estado y la Sociedad”

TESIS PREVIA A OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y
TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Julio José Ochoa Calle

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2019

CERTIFICACION

Dr.

Guilber Rene Hurtado Herrera. Mgs. PhD.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Julio José Ochoa Calle intitulado: "El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y conforme el plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 12 de Octubre del 2018.



Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mgs. PhD.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Julio José Ochoa Calle, declaro ser autor del trabajo de y deslindo a la Universidad Nacional de Loja, de cualquier responsabilidad legal que surja por el contenido de la misma.

Adicionalmente autorizo a la Universidad Nacional de Loja, para que realice la publicación del presente trabajo de tesis en el Repositorio Institucional o Biblioteca Virtual de la institución.

Firma el Autor.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Autor: Julio José Ochoa Calle

Cedula de Identidad Nro: 1104285091

Fecha: Loja, 05 de Febrero de 2019.

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

Yo, Julio José Ochoa Calle, declaro que el presente trabajo de investigación intitulado "El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad", como requisito para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, según lo establece el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, concedo expresamente al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja la licencia gratuita, para el uso no comercial de la obra con fines estrictamente académicos.

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 05 días del mes de Febrero del dos mil diecinueve.

Firma del Autor.



Autor: Julio José Ochoa Calle,
Cedula de Identidad Nro: 1104285091
Dirección: Malacatos Barrio Celbopamba vía al Tambo a cien metros del Restaurant "El Chaval".
Correo: j07jj@hotmail.com
Celular: 0979690627.

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Guiber Rene Hurtado Herrera. Mgs. PhD.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Ernesto González Pesantes Mg. Sc.

Vocal: Dr. Shandry Armijos Fierro Mg. Sc.

Vocal: Dr. Ángel Hoyos Escaleras Mg. Sc.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de investigación, la dedico muy en especial como la prioridad que debe ser de toda alma, porque BARUJ ATA ADONAY, ELOHEINU MELEJ HA' OLAM, que gracias a su eterna TORAH, de vida, me ha permitido vivir, y escoger a mis Padres para enseñarme lo valiosa que es su, TORAH, por sus misterios, valores, ética y moral.

Además, la dedico a Lucia del Cisne, por su consejo y sabiduría por su ejemplo de vida y perseverancia de lucha insaciable, a Iralda Tapia, por incentivar me a estudiar con devoción y esmero, y a mis hermanas Janeth, Verito y Laurita, por todo su apoyo incondicional, para que pueda desarrollarme como profesional, al servicio del país.

Y finalmente a la memoria de Cosme Andrés González Hidalgo, entrañable amigo que partió sin que penosamente su sueño de ser Abogado se cumpliera.

El Autor.

Julio José Ochoa Calle

AGRADECIMIENTO.

Como persona me siento satisfecho de que hoy se ven reflejadas mis metas gracias a mi familia y amigos, para la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, libertad y honor, ya que estos valores son inherentes a quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que siempre vamos a luchar por materializarlos en la vida profesional.

Es por ello que agradezco a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, a la FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores en esta prestigiosa institución, a todos los Docentes, y de manera muy especial al Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mgs. PhD, Director de Tesis, por su valioso aporte para asesorarme con sus conocimientos durante todo el proceso de desarrollo del presente trabajo de investigación. Por ello un agradecimiento sencillo, fraterno.

El Autor.
Julio José Ochoa Calle

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

- i. Portada.
 - ii. Autorización.
 - iii. Autoría.
 - iv. Carta de Autorización de publicación digital.
 - v. Dedicatoria.
 - vi. Agradecimiento.
 - vii. Esquema de Contenidos.
1. TÍTULO.
 2. RESUMEN.
 - 2.1. ABSTRACT.
 3. INTRODUCCIÓN.
 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. Marco Conceptual.
 - 4.1.1. Delito.
 - 4.1.2. Enriquecimiento Ilícito.
 - 4.1.3. Pena.

4.1.4. Bien Jurídico Protegido.

4.1.5. Corrupción.

4.1.6. Buen Vivir.

4.1.7. Recursos económicos.

4.1.8. Servidor Público.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos.

4.2.2. Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito.

4.2.3. Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito.

4.2.4. El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta gravemente al Estado y la Sociedad.

4.2.5. Teoría del Endurecimiento de penas como medida efectiva para el control de la criminalidad.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Convención Interamericana contra la Corrupción.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.

4.3.4. Ley Orgánica de Servicio Público.

4.3.5. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.2. Código Penal de la República de Colombia.

4.4.2. Código Penal de la República de Panamá.

4.4.3. Código Penal Federal de México.

4.4.4. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

5.2. Técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

6.2. Resultados de la Entrevista.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

7.1.2. Objetivos Específicos.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

9.1.1. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal.

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS.

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.

11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.

ÍNDICE.

1. TÍTULO

“El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad”

2. RESUMEN

La presente tesis intitulada: **“El Delito de Enriquecimiento Ilícito Afecta Gravemente al Estado y la Sociedad”**, es el resultado del estudio de una problemática que afecta de manera negativa a la ciudadanía y que versa en el incremento de los índices de enriquecimiento ilícito que tiene una correlación con el fenómeno de la corrupción enquistado en la Sociedad ecuatoriana.

El Derecho Penal al tener como una de sus finalidades encargarse del control punitivo de la criminalidad, que permite que surjan leyes en el ámbito interno de un país para controlar el quebrantamiento de la ley. Es menester indicar que el Código Orgánico Integral Penal, es la norma vigente en Ecuador, donde se tipifica el enriquecimiento ilícito, como un delito que trasgrede la eficiencia de la administración pública como bien jurídico protegido; además de perjudicar otros aspectos como la salud, educación, vivienda, trabajo, democracia; siendo los ecuatorianos quienes observamos la vulneración de derechos latentes tras el cometimiento de este ilícito.

Actualmente se observa el crecimiento desmedido de actos de corrupción perpetrados en los diferentes organismos públicos, perjudicando gravemente a los Estados a nivel mundial, y con más énfasis en países de América Latina, siendo Ecuador quien figura en los índices mundiales como un

Estado en que se verifica la existencia de este fenómeno, negativo dentro de un país en democracia.

Ecuador no ha escapado de esta realidad fundamentándose el interés de investigar esta problemática en que el enriquecimiento ilícito, que se caracteriza por el acrecentamiento de patrimonio de los funcionarios públicos de manera ilegal e injustificada; afecta los recursos de los ciudadanos ecuatorianos, y enriquece el patrimonio de pocos; tras un egoísmo e inmoralidad desmedida, perjudicando el interés común de la Sociedad, así como el presupuesto general del Estados para invertir en obras de interés social, que aumenten la vulneración de derechos humanos de los connacionales.

Aportes que me han servido para corroborar la existencia de la problemática planteada que atañe la benignidad de la pena determinada para el delito de enriquecimiento ilícito, que inobserva el principio de proporcionalidad que se encuentra estipulado constitucionalmente y desarrollado a través del Código Orgánico Integral Penal, dadas las circunstancias de incremento de índices de corrupción e impunidad; se requiere que el legislador analice una reforma a este cuerpo legal para aumentar la pena del delito objeto de estudio y así controlar la criminalidad formando en los servidores públicos un criterio moral y ético al administrar los recursos del Estado.

2.1. ABSTRACT.

The present thesis entitled: "**The Crime of Illicit Enrichment Seriously Affects the State and the Society**", is the result of the study of a problem that negatively affects the citizenship and that is related to the increase of illicit enrichment indexes. a correlation with the phenomenon of corruption entrenched in Ecuadorian society.

The criminal law to have as one of its purposes to be in charge of the punitive control of criminality, which allows laws to emerge in the internal scope of a country to control the breach of the law, being necessary to indicate that the Organic Integral Penal Code is the current norm in Ecuador, where illicit enrichment is typified, as a crime that transgresses the efficiency of the public administration as a protected legal asset, in addition to harming other aspects such as health, education, housing, work, democracy, being the Ecuadorians who observe the violation of dormant rights after the commission of this illegal act.

The Constitution of the Republic of Ecuador, specifically in article 3 numerals 1, 5, 8 establish as primary duties of the State, guarantee access to opportunities especially education, health, national development plan, eradicate poverty, achieve consolidate a country free of corruption; with a view to achieving good living, the supreme norm also establishes the

principle of proportionality of penalties with the damage caused to protected legal rights.

Contributions that have served to corroborate the existence of the problem raised that concerns the benignity of the penalty determined for the crime of illicit enrichment, which disregards the principle of proportionality that is stipulated constitutionally and developed through the Organic Comprehensive Criminal Code, given the circumstances of increased rates of corruption and impunity; It is required that the legislator analyze a reform to this legal body to increase the penalty of the crime under study and thus control crime by forming a moral and ethical criterion in the public servants when administering the resources of the State.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis se desarrollaron análisis meticulosos en los diferentes acápite del trabajo de investigación jurídica, para con ello comprobar la existencia de la problemática, que atañe el incremento de la corrupción en los estamentos públicos y que bajo este fenómeno surgen una serie de ilícitos entre ellos encontrándose el delito de enriquecimiento ilícito, que se caracteriza por la conducta egoísta de los servidores públicos al aumentar de forma indiscriminada sus patrimonios sin importar en lo más mínimo el bien común de la Sociedad.

La presente tesis se encuentra estructurada por la Revisión de Literatura, formada por el Marco conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico que consta de Derecho Comparado que detallo en líneas precedentes:

Marco Conceptual conformado por las siguientes categorías: Delito, Enriquecimiento Ilícito, Pena, Bien Jurídico Protegido, Corrupción, Buen Vivir, Recursos económicos, Servidor Público, contenidos de relevancia en el desarrollo de esta investigación jurídica.

Marco Doctrinario conformado por: Estado Constitucional de Derechos, Enriquecimiento Ilícito, Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito, Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito, El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta

gravemente al Estado y la Sociedad, Teoría del Endurecimiento de penas como medida efectiva para el control de la criminalidad, en que se desenlazan aspectos trascendentales que permiten comprobar el objeto de estudio.

Marco Jurídico, donde se citaron las siguientes normas jurídicas: Constitución de la República del Ecuador, Convención Interamericana contra la Corrupción, Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado disposiciones legales que se encuentran formando parte del conjunto de leyes que intentan frenar la corrupción latente en los estamentos públicos que se justifica contravenir bienes jurídicos protegidos como la eficiencia de la administración pública, generada principalmente por el cometimiento del “delito de enriquecimiento ilícito”.

Además, está compuesto de Derecho Comparado, estudiándose el Código Penal de la República de Colombia, Código Penal Federal de México, Código Penal de la República de Panamá y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica, del que se obtuvieron las semejanzas y diferencias del delito de enriquecimiento ilícito en comparación con el Derecho Penal ecuatoriano.

En cuanto a los materiales y métodos, que fueron aplicados para recabar información corroborando la problemática, se aplicaron treinta encuestas,

con un cuestionario de cinco interrogantes y cinco entrevistas a profesionales conocedores de la problemática, además del estudio de casos que me sirvieron para corroborar los resultados positivos.

Mediante la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis se concluye que existe la problemática planteada que versa sobre las graves afectaciones a la Sociedad perpetrados tras el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, que debe ser atendido de manera prioritaria por el Estado, para disminuir el impacto negativo que afrontan los ciudadanos ecuatorianos, producto del daño ocasionado a diversos bienes jurídicos protegidos por el derecho penal ecuatoriano a través del Código Orgánico Integral Penal, en sus normas positivas.

Fundamentos que sirven para arribar a las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma legal encaminada a lograr la solución de muchos problemas sociales, por la trasgresión de la ley que estructura el orden de la Sociedad, siendo la corrupción un fenómeno incrustado en los estamentos públicos que conlleva una serie de vulneraciones a los derechos principalmente los que se originan a lograr el buen vivir, como la salud, educación, vivienda, trabajo, entre otros.

Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a la disposición de las autoridades, comunidad universitaria, y al Honorable Tribunal de Grado, aspirando que sirva como medio de consulta para los

estudiosos del derecho y personas que tengan interés en la temática abordada siendo por ende fuente de consulta y guía.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Delito.

En el desarrollo del presente acápite debemos citar conceptos fundamentales que permitan afianzar nuestro trabajo investigativo siendo necesario citar a Cabanellas de Torres quien conceptualiza al delito como: *“Etimológicamente la palabra delito proviene del latin delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado como una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”*¹.

Como observamos se trata de un concepto genérico que hace referencia a un acto doloso, castigado por su resultado lesivo hacia un determinado bien jurídico protegido, razón que conlleva a que su tipificación este previamente establecida en la ley, para lograr reducir los efectos antijurídicos y daños mediante la aplicación de una sanción.

El delito según Albán Gómez Ernesto se refiere: *“Acto Legalmente punible, es decir como el acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada”*².

¹ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Decimonovena Edición. Editorial Heliasta. Argentina Pág. 126.

² ALBAN, Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Ediciones Legales S.A. Primera Edición. Quito – Ecuador. Pág 107.

Se hace alusión a aquel hecho reprochable desde el punto moral y que por sus efectos negativos en la sociedad ha permitido que se incorporen dentro de los cuerpos legales penales de las diferentes legislaciones como delitos; convirtiéndose en actos justiciables legalmente con el imperativo de convivencia armónica en la Sociedad.

Maurach y Zipf señalan: *“Son conductas humanas determinadas dolosas, en su mayoría reservadas a la rama del derecho para que pueda reprimir hechos criminales y delictivos”*³.

Preceptos que en su génesis hacen referencia a las actuaciones que van en contradicción con los preceptos jurídicos que protegen a la humanidad, razones por las cuales surge la exigencia al Estado, para que, por medio de su poder coercitivo, actúen a través de la penalización de algunos actos e impongan penas encaminadas a frenar estas acciones contrarias a la ley.

Para Francisco Carrara citado por Ernesto Albán Gómez: *“El delito es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”*⁴.

Criterio que se complementa con las concepciones anteriormente citadas; dándole mayor reticencia a la moral y al daño que ocasionan los delitos en

³ MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. (1992). Derecho Penal. Editorial ASTREA. Buenos Aires - Argentina Pág. 4.

⁴ CARRARA, Francisco citado por ALBAN, Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General. Ob Cit. Pág 107.

una Sociedad, que versa sobre la afectación a los bienes jurídicos protegidos por el Estado, siendo necesario que en la legislación penal ecuatoriana, asemeja su conceptualización al señalar que la infracción penal es aquella conducta típica, antijurídica, culpable, cuya pena se encuentra establecida en la ley, dejando entrever la intención de frenar los resultados lesivos contra la Sociedad, siendo estos la prevención general ante la comisión de ilícitos, reparación de la víctima y la rehabilitación social del infractor.

4.1.2. Enriquecimiento Ilícito.

Para Ossorio Manuel el enriquecimiento ilícito alude: *“Aumento injustificado del capital de una persona, a expensas de la disminución del de otra, a raíz de un error de hecho o de derecho”*⁵.

Por tanto, el enriquecimiento ilícito describe a aquella conducta encaminada a obtener un beneficio económico para sí mismo, perjudicando el patrimonio de otras personas valiéndose de artificios, actos corruptos e inmorales para tener utilidades y réditos a favor de su economía.

Según Cabanellas Guillermo señala: *“Es el aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios ni actos privados”*⁶.

⁵ OSSORIO, Manuel. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica. Realizado por Detascan S. A. Guatemala. Pág. 5

Idea que puntualiza una actividad lucrativa a favor de quien se encuentra dentro de los mandos de una determinada institución pública y que tiene las posibilidades de realizar acciones ilícitas para enriquecerse de manera injustificada e ilegal, provocada generalmente por actos de corrupción, en perjuicio del interés y bienestar colectivo de las demás personas quienes ven disminuido su capital para enriquecer a un individuo.

En el Diccionario Jurídico Anbar respecto al enriquecimiento ilícito establece: *“Aumento de ganancias que no provienen de causa justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital de otro, la estafa, giro de un cheque sin fondos, tráfico de drogas, etc”*⁷.

Con este concepto ratificamos el hecho de diligencias maliciosas con la expectativa de que el capital ascienda, sin importar los mecanismos encaminados a salvaguardar los intereses particulares sobre los generales de la Sociedad.

Para Yavar Nuñez: *“Es una conducta delictual que consiste en enriquecerse indebidamente y por ello se consuma el hecho al no justificar el incremento patrimonial”*⁸.

⁶ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Ob Cit. Pág. 163.

⁷ SAGAN, Carl. (1998). Diccionario Jurídico Ámbar. Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana. Pág. 332.

⁸ YAVAR, Nuñez Fernando. Orientaciones al COIP. Producciones Jurídicas Feryanú. Tomo II. Pág. 130.

Es un criterio más técnico que se realiza en base a la legislación penal ecuatoriana, al ser Yavar Nuñez un comentarista y doctrinario que estudia minuciosamente el Código Orgánico Integral Penal, facultándome a establecer que el enriquecimiento ilícito en Ecuador, describe las acciones realizadas por los servidores públicos o de quienes actúen en virtud de una potestad estatal, orientadas a obtener en beneficio propio o de terceros siendo esta el incremento patrimonial injustificado que sea producto del ejercicio de sus labores en el sector público.

Debiéndose concluir que en muchas ocasiones este aumento en el patrimonio es producido por la corrupción, perjudicando de manera directa a la eficiencia de la administración pública a más de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos dirigidos a lograr la vigencia de los derechos humanos, como son la salud, educación, deporte, cultura, trabajo; en cuyos casos este dinero de todos los ecuatorianos; propicia una vida suntuosa a los servidores públicos inescrupulosos, empobreciendo por consiguiente a los sectores más vulnerables del país, que ven disminuida la realización de obras de interés colectivo en las zonas donde habitan.

4.1.3. Pena.

Para Ossorio Manuel la pena alude: *“Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”*⁹.

⁹ OSSORIO, Manuel. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ob. Cit. Pág. 378.

La pena por consiguiente es el resultado del cometimiento de un acto reprochable legalmente y que se refleja en una sanción o restricción de derechos para de esa manera disminuir la criminalidad en dentro de una sociedad.

Para Cabanellas de Torres el termino pena se refiere: "*Sanción previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta*"¹⁰.

Por el concepto citado anteriormente se atañe como pena a aquella sanción que se encuentra establecida legalmente como consecuencia del quebrantamiento de un precepto jurídico protegido por el Estado.

Según el sitio web Enciclopedia Jurídica: "*Es una privación o restricción de derechos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito*"¹¹.

Puedo expresar que la pena según esta página web es un resultado legítimo al daño o peligro que se provoque contra un bien jurídico protegido, para regular el comportamiento negativo y alejado a derecho de las personas que se encuentran en un diario convivir en la sociedad.

Para Yavar Nuñez: "*La pena nace de una sentencia penal condenatoria en firme, cuya finalidad es una restricción a la libertad personal, obviamente que*

¹⁰ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Ob Cit. Pág. 326.

¹¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pena/pena.htm>

esta privación de la libertad, es porque su titular de esa libertad, encuadró su conducta comisiva u omisiva antijurídica a uno de los tipos penales”¹².

Por lo tanto, se establece que la pena al provenir de una sentencia condenatoria es el producto de la lesión ejecutada contra una prerrogativa axiológica de jerarquía superior, que es protegida por los cuerpos legislativos del Estado, para lograr la paz y armonía en un territorio determinado, previniendo del cometimiento de nuevos delitos, además de encargarse de la rehabilitación social de los infractores y la reparación integral de la víctima.

4.1.4. Bien Jurídico Protegido.

El bien jurídico protegido a decir de Mariano Kierszenbaum significa: *“Un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”¹³.*

Por lo tanto, se observa el valor intrínseco que tiene el bien jurídico protegido, tomado como un presupuesto axiológico, importante para el desarrollo de los derechos de las personas dentro de un Estado determinado y que debe estar protegido por la ley.

Para la página Web Unab.es el bien jurídico protegido: *“Es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida,*

¹² YAVÁR, Nuñez Fernando Manuel. (1981). Orientaciones al COIP. Producciones Jurídicas Feryanú. Tomo I. Pág. 169.

¹³ KIERSZENBAUM, Mariano. (2009). El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la óptica de la Discusión Actual. Lección No 86. Pág. 187.

salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio... son bienes jurídicos. Pero también lo son la Administración pública, entendida como conjunto de circunstancias de funcionamiento de la Administración que posibilitan el desarrollo de las personas; también la Administración de Justicia, el medio ambiente, la salud pública..."¹⁴.

Refiriéndose por consiguiente a bienes que son objeto de protección estatal, por medio de las leyes, siendo en este caso el Derecho Penal el encargado de su amparo ya sean estos bienes jurídicos protegidos personales, patrimoniales o supraindividuales; dentro de este último contemplando a aquellos que salvaguardan un interés colectivo y que su infracción quebrantaría preceptos generales de afectación directa para todos los individuos de la sociedad, ejemplificando se refiere a la eficiencia de la administración pública, además de la salud, medio ambiente.

Díaz Ripolles señala: *"Son prerrogativas que aspiran a garantizar comportamientos con una mera trascendencia, o de los que castigan conductas cuyos efectos negativos en la realidad no sean fácilmente apreciables"*¹⁵.

Siendo las prerrogativas entendidas como un tipo de ventajas o privilegios que son inherentes al ser humano conquistadas a través de una lucha

¹⁴ <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>

¹⁵ DÍAZ. Ripolles José Luis. (1991). El Bien Jurídico Protegido en un Derecho Penal Garantista. Pág. 17.

constante por su reconocimiento y que deben ser protegidos ya que afectan diversos conglomerados sociales.

Enrique Gimbernát señala: *“En sentido general, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico”*¹⁶.

Dentro de este aspecto es menester estipular que el bien jurídico protegido, es una máxima salvaguardada por el Estado, para garantizar la convivencia armónica de las personas en la Sociedad, por medio de la coerción ejercida hacia aquellas personas que menoscaban el bien jurídico protegido, bajo un marco jurídico que disminuya considerablemente el cometimiento de ilícitos.

4.1.5. Corrupción.

Para Cabanellas de Torres: *“En realidad, la corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos”*¹⁷.

La corrupción habilita al ser humano a la decadencia y degradación de sus valores representado por aquellos actos ajenos a la moral, que son actitudes

¹⁶ GIMBERNAT, Ordeig Enrique. “LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?”. (2016). Madrid – España. Pág. 15.

¹⁷ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Ob Cit. Pág 109.

del diario vivir, especialmente en las entidades del sector público y de sus funcionarios quienes valiéndose de sus puestos de trabajo realizan maniobras de carácter ilícito para su beneficio propio o de terceros encauzados a tener réditos económicos provenientes del perjuicio a los miembros de una sociedad.

Según Oscar Aníbal Puerto en lo concerniente a la corrupción, enmarcándose más en los estamentos públicos indica: *“Se estima tal acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos...”*¹⁸.

Es un concepto que describe características específicas en que la corrupción mayoritariamente se evidencia en los organismos del Estado, yaciendo de los funcionarios o de quienes prestan sus servicios laborales en estas instituciones, para obtener un beneficio personalísimo, en deterioro de la moral de la Sociedad.

Roberto Ochoa especifica: *“Corrupción es la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de las organizaciones, especialmente las públicas, en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”*¹⁹.

Para este autor la corrupción se evidencia por actos deshonestos de parte de los altos funcionarios de instituciones públicas que mediante el uso de su

¹⁸ PUERTO, Oscar Aníbal. Fuente Diario el Tiempo. Nota del 05/Oct/2014. Titular Gaby y su Lucha Contra la Corrupción.

¹⁹ OCHOA, Romero Roberto A. (2017). Corrupción significada y Estrategias Internacionales y Nacionales para su Prevención y Erradicación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 399.

cargo obtienen beneficios de cualquier clase especialmente, económicos. En los países de Latinoamérica y especialmente en Ecuador la corrupción se encuentra enraizada, especialmente el sector público no encontrándose organismo estatal que no haya sido contaminado por la corrupción, demostrándose esta problemática social tras los procesos judiciales sustanciados contra los representantes de estas instituciones que últimamente han sido objeto de críticas sociales.

En el sitio web descrito en la cita ulterior: *“Actividades ilícitas o deshonestas dentro de organizaciones públicas estatales. En ese sentido, se cataloga de corrupto a un político que saca provecho personal de los recursos del Estado”*²⁰.

Consecuentemente puedo establecer que son conductas inmorales improcedentes dentro de una Sociedad de valores deontológicos formados, que dejan en la Sociedad un sin sabor, perdiendo los organismos públicos la credibilidad frente a la Sociedad, quienes advierten la disminución de su patrimonio, para incrementar el de unos pocos, concluyéndose a través de este análisis que el enriquecimiento ilícito como delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, se destina a sancionar penalmente a los servidores públicos o quienes laboren en instituciones estatales, que tengan un incremento patrimonial en beneficio propio o de terceros que no pueda justificarse, ya que el cometimiento de este ilícito con la corrupción se interrelacionan, menoscabando derechos de los ciudadanos ecuatorianos,

²⁰ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/corrupci%C3%B3n/corrupci%C3%B3n.htm>

disminuyendo el presupuesto para realizar obras encaminadas a lograr buen vivir social, solamente para sostener una vida suntuosa y de lujos de algunos funcionarios que ven en la corrupción su modo de vida.

4.1.6. Buen Vivir.

Ayala Méndez indica: *“Por lo tanto el Suma tamaña o Sumak Kawsay es el proceso de la vida en plenitud. La vida en equilibrio material y espiritual. La magnificencia y lo sublime se expresa en la armonía, en el equilibrio interno y externo de una comunidad”*²¹.

Distinguiendo características que conlleva la sensibilidad humana y la percepción que se tiene hacia la vida, caracterizándose el buen vivir según Ayala en la *“vida en plenitud”*; por lo tanto el hecho de vivir en un ambiente adecuado, en que se mantenga un equilibrio entre lo económico y espiritual, a favor de la Sociedad enfatizando ámbitos de interés colectivo como es la salud, educación, trabajo, entre otras; que se ven afectados por actos corruptos de quienes se encuentran en cargos estratégicos del sector público.

Para David Choqueguanca el buen vivir significa: *“...el Sumak, es la plenitud, lo sublime, excelente magnífico, hermoso(a), superior. Kawsay, es la vida, es ser estando. Pero es dinámico, cambiante, no es una cuestión*

²¹ ACOSTA, Alberto (2013). “Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos (Ecuador)”. Pág 159.

pasiva. Por lo tanto, el Sumak Kawsay sería la vida en plenitud. La vida en excelencia material y espiritual...”²².

Se sostiene que el “*sumak kawsay*” o “*buen vivir*” conocido e incorporado en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, es un edicto que proviene de tiempos históricos, siendo las comunidades pueblos y nacionalidades aborígenes las que convivían con este concepto, que versaba en la convivencia armónica, equilibrio material y espiritual, caracterizándose por el hecho de contener valores intrínsecos al ser humano para lograr la felicidad y realización; se debía aprender a vivir en comunidad logrando una calidad de vida adecuada para sus miembros, sin intereses personales que beneficien a unos pocos y perjudiquen a la mayoría.

El Ministerio de Educación de Ecuador a través de su sitio web determinan: *“La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas...”²³.*

El “Buen Vivir” supone un espíritu de colectividad de afectividad y sensibilidad entre los seres humanos en que los intereses particulares y aquellas actitudes egoístas enmarcadas en un individualismo extremista no encajan en la convicción del buen vivir, siendo menester que se desarrollen

²² CHOQUEHUANCA, David. (2016). “El Buen Vivir según el canciller de Bolivia”. Ediciones Uchile. Pág. 130.

²³ <https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/>

potencialidades, oportunidades, capacidades y libertades; de modo que permitan lograr una vida digna tanto material como espiritual, para quienes hacemos parte de un territorio, situación que no se subsanará si persisten las actuaciones corruptas de quienes prestan sus servicios en instituciones públicas que se enriquecen a expensas de los ciudadanos quienes cancelan sus obligaciones tributarias para que se invierta en mejoramiento de la educación, creación de fuentes laborales, emprendimientos, salud, que se ven trasgredidos especialmente por el delito de enriquecimiento ilícito.

Según David Choquehuanca citado por Mauricio Guzmán significa: *“Vivir en armonía con los demás seres humanos y la naturaleza, sobre la base de la unidad, la solidaridad y la empatía, retomando los principios ancestrales de los pueblos de la región. Del mismo modo, el Buen Vivir es buscar la vida en comunidad, donde todos los integrantes se preocupan por todos. Lo más importante es la vida en un sentido amplio, no el individuo ni la propiedad. Tal cosmovisión en búsqueda de la armonía exige, como es obvio, la renuncia a todo tipo de acumulación”*²⁴.

Esta conceptualización se aleja de las convicciones egocentristas, formando su concepto en la unidad de esfuerzos para corregir a una Sociedad contaminada del fenómeno de la corrupción y el egoísmo e individualismo como prerrogativas de jerarquía superior, infringiendo fuertes daños hacia la Sociedad en su conjunto, quienes ven disminuidos sus patrimonios empobreciéndose a escalas significativas mientras unos cuantos despilfarran

²⁴ GUZMÁN, Mauricio León. (2015). “Buen Vivir en el Ecuador del concepto a la Medición”. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Pág. 34.

recursos económicos que pertenecen al pueblo, socavando la confianza pública del ciudadano.

4.1.7. Recursos económicos.

Para Ossorio Manuel los recursos económicos: *“Medios materiales, dinero, que debe contar con la administración adecuada... Ahorro o aprovechamiento en beneficio individual o de la sociedad”*²⁵.

Siendo los recursos económicos una cantidad de recursos valorables monetariamente que deben ser tratados pormenorizadamente para lograr su incremento para utilizarlos en proyectos productivos que mitiguen en cierta forma los quintiles de pobreza de la población y se conviertan en oportunidades para la mayoría de la ciudadanía ecuatoriana que requiere fuentes de trabajo, aportes a la creación de micro y macro empresas basadas en emprendimiento una calidad en educación y salud que permita el pleno desarrollo de los derechos de la población.

El autor José Silvestre propone: *“Se refiere a los recursos reales que se usan para la satisfacción de las necesidades humanas, que siendo escasos tienen usos alternativos entre los cuales hay que optar”*²⁶.

²⁵ OSSORIO, Manuel. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ob. Cit. Pág. 351.

²⁶ SILVESTRE M, José. (2003). Fundamentos de Economía. Edición Tercera. Editorial Mc Graw Hill. México. Pág. 11.

Concretamente los recursos económicos tienen estrecha relación con el capital presupuestario con el que cuenta una persona de forma individual o ya sea organizada en su conjunto como un Estado, para solventar las necesidades y fomentar la creación de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan lograr el buen vivir.

En un sitio web en mención se estipula: *“Los recursos económicos son los medios materiales o inmateriales que permiten satisfacer ciertas necesidades dentro del proceso productivo o la actividad comercial de una institución, empresa, sociedad, Estado, etc”*²⁷.

Coincidiendo con el concepto anterior al ser utilizado el termino recurso económico; para describir una cantidad de patrimonios financieros con los que cuenta un Estado o una persona natural o jurídica para satisfacer las necesidades básicas de sus integrantes.

Para Mónica Calderón, Mariela Ríos y María Fernanda Ceccarini en su obra Economía de la Educación describe: *“Son bienes bancarios, monetarios, mercantiles cuya duración y buen uso dependen del individuo. Hay individuos con muchos recursos, pero sin capacidad para disfrutarlos. Otros, por el contrario, aun cuando dispongan de menos recursos, pueden obtener*

²⁷ <https://definicion.de/recursos-economicos/>

*mejores resultados en términos de calidad de vida al ser más hábiles en su aprovechamiento*²⁸.

De ahí que el aprovechamiento de los recursos económicos es esencial y de uso específico del país, cuya conservación depende de quienes se encuentren dirigiendo el Estado, que en este caso sería responsabilidad de los servidores públicos, que con actos de corrupción se apartan del interés colectivo y bien común de la sociedad, situaciones que los llevan a cometer delitos contra la eficiencia de la administración pública siendo uno de los más frecuentes el enriquecimiento ilícito, incumpliendo el fin propio de los recursos económicos que versa sobre el buen uso y aprovechamiento de estos para satisfacer las necesidades básicas de los ecuatorianos.

4.1.8. Servidor Público.

Para Efraín Pérez los Servidores Públicos son: *“Los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*²⁹.

Subsistiendo la categoría deontológica de los valores en quienes se encuentren a cargo de la administración de los estamentos públicos, quienes deben realizar sus funciones en observancia irrestricta a la Ley, para que su trabajo sea transparente, idóneo, buscando la protección de los derechos de

²⁸ CALDERÓN, Mónica Iris, RÍOS, Mariela Alejandra y CECCARINI, María Fernanda (2008). “Economía de la Educación”. Universidad Nacional de Cuyo. Primera Edición Impreso en Argentina Mendoza. Pág 132.

²⁹ RODRÍGUEZ, Arango Leonardo (2009). “El Verdadero concepto de Servidor Público”. Pág. 172.

todos los ciudadanos, para que el buen vivir sea un postulado, que logre cumplirse en nuestro territorio, que genera un bienestar social, desarrollo de una vida digna.

Marienhoff citado por Efraín Pérez, define a los servidores públicos como: *“(...) toda persona que realice una actividad de la Administración Pública, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”³⁰.*

Existiendo inmersa la necesidad de que los servidores públicos estén alejados de las injerencias políticas, ideológicas, religiosas, encausadas a lograr su corrupción, para con ello lograr la eficiencia en la administración pública y minimizar la vulneración de derechos, permitiendo que las finalidades de un Estado declarado constitucional de derechos y justicia se cumplan.

El autor Gastón Jeze indica: *“Son los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general”³¹.*

Por lo tanto, se trata de una persona que preste sus servicios en una institución pública, que deben actuar en base a las leyes que regulan su actuar, son agentes que están investidos del poder, que la ciudadanía les

³⁰ PÉREZ EFRAIN. (2009). Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Pág 647.

³¹ JEZE, Gastón: (2007). Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. Pág.140 – 141.

ha otorgado, para que se conviertan en meros administradores de sus bienes; más no para que se enriquezcan ilícitamente, a costa del empobrecimiento de la mayoría de los ecuatorianos.

El autor Rafael Bielza citado por Nicolas Granja G. nos menciona: *“Es el Individuo de la especie humana que presta un servicio público que consiste en toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las necesidades, a favor de la colectividad”*³².

Razones que conllevan a que el ordenamiento jurídico de un Estado, ponga atención vital en regular el accionar de los malos elementos, que se encuentren laborando dentro de instituciones gubernamentales, para frenar el fenómeno de corrupción, delincuencia, deshonestidad, inmoralidad que ha aquejado a las Sociedades enteras de América Latina y principalmente al Ecuador.

Quien ha observado que los funcionarios, empleados, quienes presten sus servicios en el sector público, últimamente están siendo procesados, por actos de corrupción, enriquecimiento ilícito, peculado, desenmascarando a una organización fuerte de corrupción y los ciudadanos vemos como se vulneran los derechos; como el despilfarro de nuestros recursos, se ha vuelto en el anuncio del día en los diarios y medios de comunicación, que las

³² GRANJA, Galindo Nicolás. (2006). “Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador”. Quito – Ecuador. Pág. 121.

leyes deben ser acopladas a la realidad social y frenar estos actos bochornosos que nos destruyen como sociedad. Los perjuicios que ocasiona el delito de enriquecimiento ilícito, ocasionan una serie de dificultades, en comparación con otros ilícitos como el robo, este abarca un daño significativo en la economía ecuatoriana, intrínsecamente de cada uno de los ciudadanos ecuatorianos.

4.2. Marco Doctrinario.

El desarrollo de este acápite se realiza en base a comentarios y criterios de los autores doctrinarios con la finalidad de consolidar la existencia de la problemática que versa sobre los impactos del enriquecimiento ilícito en la sociedad y la necesidad de endurecer las penas frente al cometimiento de este ilícito.

4.2.1. Estado Constitucional de Derechos.

Ecuador a partir de la Constitución promulgada en el 2008, se autodenomina un Estado constitucional de derechos y justicia, con esta definición se forma un sistema garantista de derechos, otorgándole a la Constitución un orden superior frente a las demás leyes, eliminando la convicción de que este cuerpo legal es meramente de carácter político y además de versar sobre la conformación del Estado, también hace alusión a derechos y garantías a favor de los habitantes del territorio que decida actuar bajo esta forma de organización estatal.

El autor Ramiro Ávila comenta que: *“En el Estado constitucional de derechos se conjuga; Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio”*³³.

Es una opinión muy acertada que mediante el análisis minucioso de la misma, conlleva a la limitación del poder para que los derechos que se encuentran declarados en esta norma suprema, no sean vulnerados generando así un sentimiento de seguridad en los ecuatorianos, siendo una de las obligaciones y deberes primordiales del Estado la erradicación de la pobreza y logro del Buen Vivir, debe poner su empeño en minimizar los efectos negativos que conlleva la corrupción y enriquecimiento ilícito a costa de la disminución de los recursos destinados para proteger y garantizar una vida digna de los ecuatorianos.

En el artículo 1 de la Constitución ecuatoriana; se expone que el Ecuador se consolidó como un Estado constitucional de derechos, analizando la génesis de esta disposición, sugiere que al definirse la como norma suprema, debe observarse el tenor de las disposiciones legales que se encuentran enmarcadas constitucionalmente sobre aquellas que contradigan su síntesis y finalidad.

Con el objetivo de realizar una comparación puedo incorporo en el presente análisis la convicción de Duran Ponce en lo que se refiere al Estado social

³³ ÁVILA, Santamaría Ramiro. (2009). Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Pág 10.

de derecho: *“Esto es que todos los poderes y autoridades se hallan sometidos a las leyes”*³⁴.

La Constitución se hallaba subordinada a las leyes en que la Constitución era un documento que solamente sirve para especificar la división de poderes y ser simplemente organizacional, a diferencia del Estado constitucional de derechos, en que los diferentes organismos deben velar para que sus acciones estén dirigidas a proteger los derechos, sin distinción de ninguna alguna, para alcanzar un goce efectivo y el desarrollo de potencialidades de los individuos, en cumplimiento a las prerrogativa del Estado constitucional de derechos se centra en que los sistemas jurídicos las fuentes se diversifican, siendo las leyes fuentes auxiliares que trabajan en conjunto con la Constitución y organismos públicos para cumplir los derechos de las y los ciudadanos ecuatorianos, para lograr el buen vivir.

4.2.2. Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito.

Para el desarrollo del presente apartado es necesario señalar que mediante el. Análisis de obras de importante trascendencia como es aquella escrita por Juana del Carpio, intitulada: El Delito de *“Enriquecimiento Ilícito”*: Análisis de la Normativa Internacional; quien determina que: *“...los orígenes de este delito se remontan a la antigüedad y a la corrupción que es un fenómeno*

³⁴ DURÁN PONCE, Augusto. “Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. Derecho Ecuador.com. Ensayo Jurídico. 2011. Pág. 1.

*criminal que ha existido a lo largo de la historia, independientemente del régimen o sistema político...*³⁵.

Incluso algunos historiadores sostienen que en Roma los encargados de recaudar dinero proveniente de la labor del pueblo, se apoderaban de recursos económicos con la finalidad de acrecentar sus patrimonios en beneficio propio, siendo estos castigados severamente con pena de muerte.

Al remontarse el enriquecimiento ilícito a la génesis de la corrupción, en el ámbito Internacional para Jiménez Villoria este surgió: *“en la década de los 90 en que se formó un documento para que los Estados partes de la Organización de los Estados Americanos (OEA) quienes debían desarrollarlo para detectar, sancionar y erradicar la corrupción”*³⁶.

Acontecimiento que permitió que se consolide más tarde *“la Convención Internacional contra la Corrupción en 1996 y que entro en vigor en marzo de 1997, como iniciativa de la lucha contra la corrupción”*³⁷, que más tarde motivo la creación de estamentos jurídicos, así como la creación de normas en los diferentes Estados que frenen el actuar de los funcionarios y servidores públicos inescrupulosos quienes se encuentran infectados por la corrupción.

³⁵ DEL CARPIO, Delgado Juana. (2015). El Delito de “Enriquecimiento Ilícito”: Análisis de la Normativa Internacional. Revista General de Derecho Penal. Pág 2.

³⁶ JIMÉNEZ. Villoria, M. (2008). “Percepción social de la corrupción en España”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Número 12. Pág.169.

³⁷ Informe de trabajo preparado por la Secretaría y titulado “Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional”, A/CONF.144/5, párrafos. 19 a 25.

En Ecuador el enriquecimiento ilícito surgió a partir de su incorporación en el Código Penal en 1971, en que se tuvo las primeras características, mas sin embargo este delito se tipifico de forma más análoga a lo actual a través de las modificaciones de la Ley No. 6, publicada en Registro Oficial Suplemento 260 de 29 de agosto de 1985, en que se determina que este delito se configura por el incremento injustificado del patrimonio de una persona como consecuencia del ejercicio de un cargo o función pública, con una pena de dos a cinco años de prisión, más la multa del duplo del monto de enriquecimiento.

Dejando un precedente sobre la tipificación de este delito, sin embargo, por medio de la Ley No. 47, publicada en Registro Oficial 422 de 28 de septiembre del 2001, se enmendó algunos aspectos de la convicción de enriquecimiento ilícito, subsistiendo las características de incremento patrimonial por ejercer un cargo o puesto público, incluyendo a quienes manejan fondos del Banco Central del Sistema de Crédito de Fomento y Comerciales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En el 2008 se incorpora en la Constitución el enriquecimiento ilícito como causal para que la Asamblea Nacional inicie un juicio político, siendo función de la Contraloría General del Estado, encargarse de realizar una investigación y emitir un informe cuando encuentre el incremento patrimonial injustificado de un servidor público, además rescatando que por su grave daño a la sociedad se declaró su imprescriptibilidad, pero sin embargo hace

falta rigor en cuanto a la aplicación de una sanción más severa, que prevenga a las personas que quieren llegar a ocupar un puesto público del cometimiento de este delito.

A pesar de su incorporación en los cuerpos penales como delito, en numerosos países se observa una escasa e inexistente tasa de denuncias, siendo uno de los problemas la impunidad de quienes cometen este ilícito por las relaciones de poder y por el aparataje estatal contaminado de corrupción a más de los casos que llegan a ser sancionados con una pena benigna, en relación con la proporcionalidad que debe existir con el daño ocasionado.

4.2.3. Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito.

Para Yavar Núñez al referirse al tipo penal se alude: *“descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de la ley, concepto legal que se compila en un código”*³⁸.

En este punto se analizarán los compendios que constituyen el tipo penal del delito de enriquecimiento ilícito, debiendo señalar que existe un sinnúmero de convicciones sobre este aspecto, pero en este caso nos referiremos a los elementos que propone Jorge A Pérez López en el análisis jurídico que realiza en su publicación del 01 de Julio del 2012, titulado *“El*

³⁸ YAVÁR, Núñez Fernando (1981). Orientaciones al COIP. Producciones Jurídicas Feryanú. Tomo I. Pág. 67.

Enriquecimiento Ilícito y su Tratamiento en la Doctrina y Norma Sustantiva”³⁹.

- 1. Bien Jurídico Protegido:** Al ser una prerrogativa importante protegida por el Estado; en el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito se estaría afectando *“a la eficiencia de la Administración pública”*; catalogada por ende como bien jurídico protegido de carácter supraindividual por consiguiente menoscaba de forma indirecta, los bienes jurídicos protegidos como la salud, trabajo, vivienda, educación, entre otros que impiden el logro del buen vivir, incrementando el patrimonio del funcionario público en beneficio propio y descuidando el desarrollo de obras en beneficio de la sociedad.
- 2. Sujeto Activo:** El sujeto activo es la persona que infringe la ley, para San Martín Castro, *“El autor del delito de enriquecimiento ilícito sólo puede serlo el sujeto público”*⁴⁰. Bajo esta opinión puedo aportar que efectivamente según lo determina el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal, el sujeto activo sería *“las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado”*⁴¹, siendo en este caso un sujeto activo especial.
- 3. Sujeto Pasivo:** San Martín manifiesta: *“Definido clásicamente como el titular del bien jurídico protegido o del derecho dañado o puesto en*

³⁹ PÉREZ, López Jorge A. (2012). “El Enriquecimiento Ilícito y su Tratamiento en la Doctrina y Norma Sustantiva”. Análisis jurídico. Pág 1 – 17.

⁴⁰ SAN MARTÍN, Castro César Eugenio, CARO, Coria Dino Carlos y REAÑO, Peschiera José Leandro. (2002). “Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir”. Aspectos sustantivos y procesales, Lima – Perú. Pág. 142-143.

⁴¹ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art 279.

*peligro...*⁴². En este caso el sujeto pasivo sería el Estado, reflejado en la eficiencia de la Administración Pública, además incide en el perjuicio a los bienes jurídicos protegidos que se desprenden de los derechos de Salud, Educación, Vivienda, cultura, trabajo; encaminados al buen vivir.

4. Aspecto Subjetivo; Se va al sentido interno del ser humano a las intenciones que se reflejan en los actos exteriorizados por el sujeto activo que pueden ser de dolo o culpa; según la opinión de Álvez Villegas determina: *“El dolo del enriquecimiento ilícito supone voluntad de incrementar el patrimonio ilícitamente”*⁴³. Siendo por consiguiente un delito que contiene el aspecto subjetivo de dolo directo, configurado por la intención que tiene el sujeto activo de incrementar su patrimonio valiéndose de actos corruptos y deshonestos.

5. Aspecto Objetivo; *“Consiste en la acción u omisión, socialmente peligrosa realizada en el momento de la consumación del delito”*⁴⁴. El enriquecimiento ilícito es un delito de acción, siendo el verbo rector de la infracción, “obtener” agregándose el complemento: “para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta también existe la configuración del delito por cumplir el verbo rector de o “cancelar” siendo el respectivo complemento deudas o extinguido obligaciones.

6. Objeto de la acción u omisión; que determina aquella persona o cosa en la que recae el verbo rector, configurándose en el delito de enriquecimiento ilícito, la especialidad tanto en el sujeto activo y pasivo;

⁴² SAN MARTÍN, Castro César Eugenio, CARO. Ob. Cit. Pág 58.

⁴³ ALVEZ, Villegas Tomás Aladino. (2001). Delito de enriquecimiento ilícito. Editorial Idemsa. Lima - Perú. Pág. 188.

⁴⁴ ALVEZ, Villegas Tomás Aladino. (2001). Ob. Cit. Pág 58.

que a partir del tenor literal de la ley señala: servidor público o las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, producto de su cargo o función, contra el sujeto pasivo el Estado y específicamente la eficiencia en la administración pública.

7. Resultado; puede ser de daño o de peligro, siendo los delitos de daño aquellos que ocasionan daños a la vida, libertad, integridad física o corporal de las personas o bienes, en cambio los delitos de peligro se configuran por la puesta en riesgo o amenaza del bien jurídico protegido; concluyendo que el delito de enriquecimiento ilícito bajo el análisis de estas categorías se colocaría dentro de los delitos de daño porque se configura al “obtener” un incremento patrimonial se haya “cancelado”, deudas o extinguido obligaciones.

8. Precepto legal; San Martín indica: *“Es la descripción del delito dentro de la ley penal”*⁴⁵. Por lo tanto, el enriquecimiento ilícito se encuentra incorporado en el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal.

9. Sanción; que es el resultado legítimo del que es acreedor el infractor y proviene por tanto de la trasgresión a la ley, en el enriquecimiento ilícito se calculan en base al valor de incremento del patrimonio describo las siguientes: 1) Superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de **siete a diez años**; 2) 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**; 3) Si el incremento del patrimonio es

⁴⁵ SAN MARTÍN, Castro César Eugenio, CARO, Coria Dino Carlos y REAÑO, Peschiera José Leandro. (2002). “Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir”. Ob. Cit. Pág 59.

hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad **será de tres a cinco años.**

A través del análisis efectuado se concluye que efectivamente el cometimiento de esta infracción trae consigo la vulneración de diferentes derechos reconocidos en la Constitución de la Republica encaminados a lograr el buen vivir, así como el hecho de impedir que el Estado cumpla con sus deberes primordiales, que se encamina a erradicar la pobreza, lograr el buen vivir, y mantener un estado libre de corrupción.

4.2.4. El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta gravemente al Estado y la Sociedad.

Como lo analizamos en el apartado anterior podemos dilucidar que el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, lleva consigo la vulneración de varios derechos dirigidos a conseguir el buen vivir, término incorporado desde la norma suprema para que sea aplicado acorde a las exigencias actuales de los miembros de la sociedad

Tomando en consideración las afectaciones al Estado y la sociedad por medio del Enriquecimiento ilícito para Ernesto Albán Gómez refiere: *“Tratando más bien de identificar esta conducta en relación a la perturbación del orden en la administración pública, regulada jurídicamente por el estado.*

*Precisamente por ser este el bien jurídico lesionado, la repercusión social de este delito es especialmente grave y preocupante...*⁴⁶.

El enriquecimiento ilícito al beneficiar a una sola persona con el incremento patrimonial tomándose en cuenta también la cancelación de deudas o extinguir obligaciones, por lo que la ley intenta frenar que el funcionario logre inmiscuir intereses privados en los públicos últimamente siendo más latentes los índices de corrupción de los funcionarios y empleados públicos produciendo una grave conmoción psicosocial en la población ecuatoriana, cumpliendo la categoría de penalmente relevante que debe ser sancionada de manera severa de acuerdo al daño psicosocial perpetrado contra la sociedad, para prevenir en el control de la criminalidad, en vista de que últimamente la impunidad se ha arraigado en los organismos de justicia quienes emiten sentencias protegiendo en cierta parte los intereses de los administradores públicos corruptos.

Pinasco Izarnotegui indica: *“Los cargos y empleos públicos no pueden ser una fuente de enriquecimiento económico y de lucro, los sujetos públicos se deben a la nación más no a los apetitos y avidez crematística de sus impulsos. Si esta dedicación a los intereses públicos les reporta un regular y justo enriquecimiento, en buena hora, pero lo que sí es intolerable para el*

⁴⁶ ALBAN, Gómez Ernesto. (2009). “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”. Séptima Edición. Pág. 135 y 136.

ordenamiento jurídico y la moral colectiva es que se haya usado el cargo o la función para acumular o hacer riqueza de manera ilícita”⁴⁷.

Son opiniones que tienden a determinar la finalidad de la protección a la administración pública como bien jurídico protegido que una vez lesionado, conlleva un sinnúmero de afectaciones contra la Sociedad, destinando los recursos económicos provenientes de aportes de la ciudadanía para enriquecer a los funcionarios o empleados públicos; desviándose este presupuesto de la finalidad estatal; para mejorar los servicios de salud, educación, invertir en la creación de empresas públicas, que permita el incremento de fuentes laborales, elaborar proyectos de vivienda para garantizar que los ecuatorianos tengan una vida digna, que puedan alcanzar el *sumak kawsay* en un ambiente adecuado, libre de corrupción, logrando de esa forma cumplir con los deberes primordiales del Estado, encaminados a cubrir las necesidades básicas de la población.

En otro criterio emitido por el autor se señala: *“Si bien es cierto que como categoría genérica se tiene a la administración pública como bien jurídico tutelado, lo que se afecta con la perpetración de las conductas típicas de este delito son la funcionalidad, el prestigio, la dignidad y la confianza de la función pública, además de las finalidades del Estado, por afectar la economía del mismo”⁴⁸.*

⁴⁷IZARNOTEGUI, Pinasco Alfonso. (2009). “Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. En *Dialogo con la jurisprudencia* N° 124. Gaceta jurídica, Lima – Perú. Pág. 239.

⁴⁸ *Ibidem*. Pág. 239.

Deduciéndose la afectación a la democracia otorgada en el momento de elegir un administrador público mediante el sufragio y que, por medio del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, crea la incertidumbre en los habitantes del territorio ecuatoriano, que ven como el egocentrismo de quienes se encuentran en el poder se convierte en el régimen de administración del Estado.

Sin observar las carencias con las que tiene que sobrevivir la población, quienes deben conformarse con observar los problemas sociales y jurídicos que surgen por la escasez de recursos económicos dentro del hogar, incrementando los márgenes de pobreza, delincuencia, drogadicción, que afecta directamente al eje fundamental del Estado que es la familia.

Derivándose de estos presupuestos jurídicos que el cometimiento de esta infracción penal surge por el fenómeno de la corrupción que se encuentra arraigada especialmente en los países de América Latina siendo objeto de análisis el porcentaje elevado de corrupción existente en Ecuador con especial énfasis en la administración pública, perdiendo los ecuatorianos la credibilidad frente al sistema de gobierno existente, naciendo de esa forma la necesidad de tomar medidas eficaces para el control de la criminalidad en cuanto a estos delitos que afectan gravemente a la sociedad.

Para mejor entendimiento y enmarcada en Jurisprudencia me permito citar a la sentencia de un Recurso de Casación emitida por la Corte Nacional de

Justicia del Ecuador en la Gaceta Judicial 10 del 12 julio 2011, Serie 18 de la que rescataré lo siguiente:

Dentro de la cual como antecedentes se determina: *“La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia dictada el 9 de diciembre del 2009, a las 16H30, condena al ingeniero Jorge Emilio Gallardo Zavala como autor del delito tipificado en el Art. 296.1 y sancionado en el Art. 296.2 del Código Penal y le impone la pena de cinco años de prisión correccional y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito. De la referida sentencia, el procesado interpone recurso de casación. Siendo el estado procesal el de resolver...”*⁴⁹.

Este es un recurso de casación que versa sobre la decisión del juez de imponer una sanción según lo determina el Código Penal vigente en ese entonces siendo esta condenatoria estableciendo la responsabilidad penal del ingeniero Jorge Gallardo Zavala, quien debe cumplir con una pena y accesorio a ello la multa del duplo de la cantidad de enriquecimiento ilícito que haya obtenido como resultado del cometimiento de este delito.

Posteriormente se determina los jueces con competentes para conocer este recurso además se determina que no existe vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa.

⁴⁹ Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. (Quito, 12 de julio de 2011).

Se declara expresamente su validez, para lo cual se estima conveniente determinar el fundamento concreto del recurso de Casación planteado que es el siguiente: *“Analizadas las actuaciones producidas en el curso de la audiencia de juzgamiento, conforme a las reglas de la sana crítica, en su conjunto, la Sala llega a la conclusión cierta de que efectivamente el acusado Ing. Jorge Emilio Gallardo Zavala, en su condición de empleado público, en el BAC International Bank de la República de Panamá, superó los ingresos por él percibidos mientras desempeñaba las funciones de Ministro de Economía y Finanzas. La afirmación de la Segunda Sala se contradice con el informe de la Unidad de Investigación Financiera de la Policía Técnica Judicial del Ministerio Público de la República de Panamá, suscrito el 14 de diciembre del 2001, por el Licenciado Gustavo Cárdenas, jefe de la Unidad de Investigación Financiera. Como se puede apreciar, la conclusión del informe es categórica: "Revisada toda la información enviada a esta Unidad, no existen pruebas ni otros elementos, que, en efecto, se pueda comprobar que el verdadero dueño de estos fondos lo sea el señor Jorge Gallardo”*⁵⁰.

Cuando no existe certidumbre del cometimiento de un delito y los juzgadores de los tribunales de la República cometen errores en la aplicación del Derecho Penal, se puede interponer un recurso de Casación para que sea la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, como un órgano máximo de

⁵⁰ Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. (Quito, 12 de julio de 2011).

administración de justicia sea quien revise las sentencias emitidas por instancias inferiores y que de ser el caso las corrija.

En cuanto a los argumentos que se presentan en la jurisprudencia citada se indica: *“Al respecto, la doctrina nos ayuda a dilucidar el problema y al efecto, Francisco Ferreira, en su obra Delitos contra la Administración Pública, pág. 121-123, editorial Temis Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1995, nos enseña: “...No hay duda, son sujetos activos del “enriquecimiento ilícito” todos los servidores del Estado, sea nación, departamento o municipio, en cualquiera de las tres ramas el poder público y en cualquier renglón jerárquico donde trabaje... como exigía SOLER, lo que deberá demostrarse con los hechos, y su “no justificación” que es la ratio essendi de su punibilidad. La primera supone la evidenciarían del incremento patrimonial; la segunda su aparición en el patrimonio del servidor público, no como consecuencia lógica de sus ingresos lícitos, como serían los sueldos oficiales, o la rentabilidad que le produce un patrimonio adquirido legalmente, sino devenido por razón de su cargo o de sus funciones”⁵¹.*

Por medio de la doctrina que especifica un importante fundamento que sirve para tomar en consideración al momento de emitir una sentencia, y que permiten la aplicación de la justicia se realice de manera acertada y de forma que los seres humanos se sientan satisfechos con la administración de justicia que mas se acerque a la verdad.

⁵¹ Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. (Quito, 12 de julio de 2011).

La Corte Nacional a más de fundamentos doctrinarios visualizó: A) *Si bien es cierto que la Fiscalía es quien "dirigirá" la investigación pre procesal y procesal, ello no implica la facultad de "decidir" en el proceso penal, facultad que es exclusiva de los jueces de garantías penales.* B) *Principio de legalidad. La prueba producida dentro del proceso penal debe estar sujeta a los medios y formalidades previstos en la ley...* C) *Principio de contradicción. En cumplimiento del precepto constitucional todas las pruebas introducidas en el proceso penal deben efectuarse con conocimiento de los sujetos que intervienen en el juicio....* D) *Principio de veracidad. Si en el proceso debe reconstruirse o hacerse una vivencia de cómo ocurrieron los hechos.* E) *Principio de publicidad. La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona...* F) *Principio de comunidad de la prueba. Una vez que la prueba llega a formar parte del proceso penal, si ha sido introducida legal y oportunamente en el proceso, es de utilidad común; en consecuencia, ya no pertenece solo a quien la aporta o a quien le favorece sino a la causa o al interés público...* G) *Principio de unidad de la prueba. La prueba ... debe ser analizada por el juzgador como una unidad en relación con el fin específico de cada proceso penal*⁵².

Se ha establecido previamente algunos de los parámetros a considerarse dentro de la gaceta judicial y específicamente en la sentencia del recurso de Casación al que hace alusión el caso analizado, y que concreta en la solución de un conflicto enfocado en ámbito penal para que sea resultado

⁵² Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3757. (Quito, 12 de julio de 2011).

tomando en consideración aquellas situaciones que permitan aplicar la justicia.

Con las razones expuestas: *“Esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara procedente el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Jorge Emilio Gallardo Zabala y, ratificando el estado de inocencia, se lo absuelve. Cancélese todas las medidas cautelares tanto personales como reales que pesan en su contra. Notifíquese y Cúmplase”*⁵³.

Este recurso que ha sido resultado de manera satisfactoria para la persona de enriquecimiento ilícito alude a que la investigación en estos procesos debe ser basada en aproximaciones a la verdad y realidad de los casos porque la fiscalía no puede realizar el papel acusador, sin presentar elementos de descargo que permitan que lo versado en las leyes también se positivice por medio de mecanismos idóneos evitando las afectaciones al Estado y la Sociedad por medio del cometimiento de este delito, concluyo manifestando que en la actualidad se observa un mayor juzgamiento de estos actos típicos, tomándose como participación directa de la ciudadanía que

⁵³ Ibidem.

actualmente exige el cumplimiento de sus derechos de manera pormenorizada.

Además, es necesario incorporar este caso trascendental para la comprobación de los objetivos y contrastación de la hipótesis del presente trabajo de investigación para lo cual cito la Sentencia de Casación del delito de Estafa que es el Expediente de Casación 3. Publicado en el Registro Oficial Edición Jurídica 26 de 02-may.-2016 que inicia con el establecimiento de la jurisdicción y competencia procediendo a corroborar la validez procesal del Recurso de Revisión que tras el análisis no presenta ningún vicio ni omisión procediéndose al trámite respectivo.

Como antecedentes se señala los siguientes: *“De la denuncia presentada por el señor Álvaro Raúl Guerrero Mayorga por la cual da a conocer que se ha realizado la negociación del automotor tipo camioneta, doble cabina, marca Toyota, de placas PQS-425, el día 3 de noviembre de 2008, a eso de las 12H00 aproximadamente, en el domicilio que se decía, pertenecer a quien ha dicho llamarse Francisco Jiménez, y la cónyuge que decía llamarse Bélgica Margarita Velasco García y una menor de aproximadamente cuatro años de edad, que han procedido a la negociación de dicho vehículo, el mismo que ha pertenecido a otra persona, ya que dicho vehículo, había sido rentado a una empresa llamada Rentacar American, de la ciudad de Quito”*⁵⁴.

⁵⁴ Sentencia de Casación del delito de Estafa. Expediente Nro. 3. Publicado en el Registro Oficial Edición Jurídica 26 de 02-may.-2016.

El recurrente Juan Joselito Zurita Jácome por intermedio de su defensor doctor Germán López, fundamenta su recurso de revisión sustentado en las causales determinadas en los numerarles 3, 4, y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y lo hace en los siguientes términos: "Que su defendido Juan Joselito Zurita Jácome ha interpuesto Recurso de Revisión en la presente causa, por cuanto se han violado las seguridades del debido proceso, así como también ha recibido una sentencia de cinco años de prisión correccional sin que exista ninguna prueba, tanto del delito como de su responsabilidad, es decir, que se ha cometido un error negativo en contra de su defendido al habersele impuesto una sentencia por un delito que jamás cometió.

En cuanto a los fundamentos de los recursos estos se describen a continuación: *"El Dr. Efraín Torres Chávez, en su obra: Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Volumen IV, Pág. 223 y 224, manifiesta que... "Estafar es, según la acepción castiza, pedir o sacar dinero o cosas de valor con artificios y engaños y con ánimo de no pagar. En la estafa interviene la inteligencia y no la violencia, como en el robo. Opinión doctrinaria que es coincidente con la expresada por el autor peruano, José Urquiza Olaechea, (Código Penal. Tomo I, Editorial - Edinsa, Pág. 664) que, al referirse a la Estafa, señala: que "quien procura para si u otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado, mediante engaño, astucia, ardid y otra firma fraudulenta..."⁵⁵.*

⁵⁵ Sentencia de Casación del delito de Estafa. Expediente Nro. 3. Publicado en el Registro Oficial Edición Jurídica 26 de 02-may.-2016.

Son algunos de los fundamentos que sirven de sustento para la emisión de la sentencia que versa sobre los derechos del recurrente para atender a las necesidades y los derechos que cree vulnerados.

La sentencia se realiza al siguiente tenor: "*ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA*", de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse justificado con prueba nueva y concluyente las causales 3, 4 y 6 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, se declara que el Recurso de Revisión interpuesto por Juan Joselito Zurita Jácome es improcedente, por lo que se lo rechaza y se dispone se devuelva el proceso al Tribunal de origen. Intervenga la doctora Martha Villarroel Villegas, Secretaria Relatora (E). Notifíquese, publíquese y devuélvase⁵⁶.

Esta sentencia no es aceptada, saliendo negativa para quien la interpuso en vista de que no se verifica la violación del debido proceso, la estafa es un delito autónomo, pero en esta oportunidad servirá para contrastar la realidad del delito de enriquecimiento ilícito que tiene que ver con la transgresión de la eficiencia de la administración pública.

Un tercer recurso interpuesto será analizado me refiero a la Acción de Enriquecimiento Injusto en Letras de Cambio, refiriéndome al expediente de Casación Nro. 136, publicado en el Registro Oficial 149 de 18-ago.-2003

⁵⁶ Ibidem.

Luego de determinarse la competencia de la Sala para conocer y resolver la presente causa se solicita en el Recurso de Casación es lo siguiente: *“La acción intentada por el abogado Lino Romero Ganchozo, en su calidad de tenedor y endosatario por valor al cobro de dos letras de cambio, la una por la suma de ocho millones de sucres y la otra por la suma de ocho millones trescientos veintiún mil novecientos sesenta y tres sucres con cincuenta centavos en vía ordinaria, demandando el enriquecimiento injusto, el no pago de dichos títulos valores que ha generado a favor de Eliot Caicedo Cedeño y Carlos Maestre Cedeño”*⁵⁷.

La acción de enriquecimiento ilícito o injustificado, a diferencia de las demás acciones que se pueden intentar para conseguir el pago de un documento cambiarlo, de naturaleza meramente mercantil, por ser el último recurso que una persona intenta para que se cumpla con una obligación, se transforma en una acción eminentemente civil.

En cuanto a los fundamentos de la sentencia se indica: *“La Sala de Casación, no puede realizar una nueva valoración de las pruebas actuadas en las instancias precedentes, ya que es facultad - privativa de los jueces de instancia, dado que solamente le está permitido controlar la legalidad de las pruebas aportadas en juicio y que éstas hayan sido obtenidas y valoradas conforme los criterios que para cada probanza tiene señalada la ley. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de*

⁵⁷ Acción de Enriquecimiento Injusto en Letras de Cambio, expediente de Casación Nro. 136, publicado en el Registro Oficial 149 de 18-ago.-2003.

*Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, con las puntualizaciones anotadas, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese*⁵⁸.

Es una sentencia que resulta negativa determinándose que no se puede conjeturar un delito en conjunto, existe relación o similitud en la comisión de algunos delitos por la naturaleza que tienen, pero esta no puede ser una regla para considerar que son iguales sino mas bien que se interrelacionan, existiendo diferentes vías para que sean atendidos los derechos.

4.2.5. Teoría del Endurecimiento de penas como medida efectiva para el control de la criminalidad.

La importancia del endurecimiento de la pena como medida efectiva para el control de la criminalidad se nos hace fundamental citar a Beccaria quien afirma: *“Para cualquier criminal pasar la vida en la cárcel con privación de libertad era peor que una condena a muerte*⁵⁹.

Históricamente el control de la criminalidad se ha realizado en base a diferentes características; siendo una de estas corrientes el endurecimiento de la pena, que se evidencia tras la privación de libertad, con la finalidad que se convierta en una medida preventiva para quienes se encuentran en

⁵⁸ Acción de Enriquecimiento Injusto en Letras de Cambio, expediente de Casación Nro. 136, publicado en el Registro Oficial 149 de 18-ago.-2003.

⁵⁹ BECCARIA, Cesare. (2010). Tratado de los delitos y las penas, Traducción al español por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid – España. Edición de 1774. Pág. 33.

condición de cometer estos ilícitos, persistan del cometimiento de las infracciones penales y del quebrantamiento del ordenamiento jurídico que se encarga del control punitivo del Estado.

Según Fabián Quintero: *“El endurecimiento de penas responde a dos conceptos, la disuasión y la incapacitación que el sistema ejecuta en el reo: Ambos conceptos se basan en principios elementales a saber: la incapacitación refiere a que durante el periodo de detención en la prisión se impide la comisión de delitos, mientras que la disuasión refiere al efecto potencial del castigo sobre individuos que pudieren realizar un acto delictivo”*⁶⁰.

Teoría que pone más énfasis en la disuasión perpetrada en la sociedad, quienes al observar que las leyes son aplicadas de manera drástica, reduciría la cantidad de delitos, en beneficio de la sociedad y de los particulares, anticipándose a la comisión de hechos delictivos en detrimento de la sociedad.

Para Francisco Álvarez el endurecimiento de las penas se concreta: *“...La intimidación se ejerce para motivar al sujeto mediante la pena a no realizar esa concreta conducta cuya comisión – u omisión- se encuentra amenazada de sanción...”*⁶¹.

⁶⁰ QUINTERO, Fabián. (2010). “Sobre mitos y fantasmas. El mito del endurecimiento de las penas, Universidad Nacional de La Plata”. La Plata - Argentina, 2010. Pág. 3

⁶¹ ÁLVAREZ, García Francisco Javier. (2001). Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Editorial Comares. Granada. España. Pág. 159.

Fortaleciéndose la confianza en el sistema judicial, confirmando la prevalencia de la justicia, evidenciado al momento de salvaguardar el bien jurídico protegido, de manera decisiva, aseverando que el derecho se aplica para proteger a los ciudadanos, haciendo un control de criminalidad adecuado y acorde a las realidades sociales y jurídicas del país, quienes han observado el incremento de la corrupción en estamentos públicos.

Por ende, del enriquecimiento ilícito como delito, y en vista de que la corrupción se encuentra enquistada en las instituciones en mención se dificulta la aplicación de las leyes, siendo los delincuentes de corbata blanca, los beneficiados mientras quienes cometen delitos menores se encuentran formando parte de la población carcelaria de los centros de rehabilitación social del Ecuador.

El autor Santiago Mir indica: *“Cuando el sistema judicial se enfrenta a la oportunidad de imponer una sanción penal, a quien ha transgredido una norma, lesionando un bien jurídico protegido determinado, también se encuentra frente a la dificultad que representa su justificación, esto es, el problema de determinar la motivación por la cual el Estado queda autorizado para castigar”*⁶².

Opinión que se interrelaciona con la finalidad de la pena; que deben ser estudiadas al afectar gravemente a bienes jurídicos supraindividuales que se

⁶² MIR, Puig Santiago. Función de la Pena y la Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho. Editorial Bosch. Barcelona – España. Pág 41.

configuran por cometer el delito de enriquecimiento ilícito, siendo las finalidades la prevención general del cometimiento de delitos, rehabilitación social del infractor y la reparación integral de la víctima, cuyos parámetros se desarrollaran de manera exhaustiva en el desarrollo del Marco Jurídico.

Otro fundamento fehaciente para que la pena del delito de enriquecimiento ilícito sea aumentada en base a la teoría de endurecimiento de las penas, como medida de control de la criminalidad, sugiere el estudio del principio de proporcionalidad estipulado desde el ámbito Constitucional y desarrollado en el Código Orgánico Integral Penal. Bajo los parámetros de castigar la infracción legal, dependiendo del daño ocasionado al bien jurídico protegido que en líneas anteriores se corrobora, al ser considerado un bien supraindividual, que protege intereses colectivos de todos los habitantes de la República del Ecuador, con miras a lograr el buen vivir y solventar a lo menos las necesidades básicas de las familias ecuatorianas.

4.3. Marco Jurídico.

Dentro de este punto se analiza las normas jurídicas ecuatorianas, para que el presente trabajo de investigación tenga fundamentos jurídicos, siendo en esta oportunidad citada la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Convención Interamericana contra la Corrupción y Ley Orgánica del Servicio Público, que servían para fundamentar la propuesta de reforma enunciada de forma pertinente.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En Ecuador al ser la Constitución catalogada como norma suprema, es fundamental iniciar este análisis citando el artículo 1 que indica: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”*⁶³.

Con cuya conceptualización se reconoce que los derechos, garantías, así como las disposiciones que se encuentran estipuladas son jerárquicamente superiores en cuanto a su aplicación, que todo el ordenamiento jurídico y servidores públicos en su actuar deben encaminarse a cumplir con los postulados constitucionales.

Adentrándose a la génesis del trabajo de investigación enuncio el artículo 3 numeral 1, 5 y 8 del mismo cuerpo legal que señala: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...) 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”*⁶⁴.

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art 1. Pág. 16.

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 3. Pág. 17.

Como observamos la norma suprema busca que el aspecto salud, educación, además de los preceptos que garanticen el buen vivir se cumplan de forma fehaciente, además de erradicar la pobreza, que es una de las finalidades fundamentales de Ecuador como de las demás legislaciones del mundo, quienes han observado que este deber o finalidad de los Estados, se ha visto coartado por la propagación del virus de la corrupción que se encuentra latente alrededor del mundo, pero enraizada con mayor énfasis en países de América Latina, siendo Ecuador un Estado etiquetado internacionalmente por los actos corruptos de los funcionarios y empleados públicos, perpetrados a través de los delitos contra la eficiencia a de la administración pública y particularmente sobre el delito de enriquecimiento ilícito objeto de estudio en la presente trabajo de investigación.

En el artículo 76 numeral 6 de la Constitución suscribe: *“6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*⁶⁵.

Es necesario citar la norma respectiva que estipula el principio de proporcionalidad, en vista de que este axioma refleja el equilibrio que debe existir al momento de imponer una pena, que deben tomarse encuentra la transgresión a la norma jurídica, el impacto social, daño al bien jurídico protegido y que la sanción interpuesta sea acorde con los parámetros en mención.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 76. Pág. 53.

En el artículo 83 numeral 7 y 8: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (...)8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción”*⁶⁶.

Por medio de esta disposición concurren las responsabilidades y deberes de los ecuatorianos encauzados a anteponer el interés general sobre el particular, de acuerdo a la naturaleza del buen vivir que tiene un espíritu de hermandad y confraternidad entre las personas que habitan en un territorio situaciones que permiten el desarrollo de una vida digna de sus integrantes, asimismo el hecho de evitar el acto egoísta de la corrupción que es ajeno por consiguiente a los fundamentos axiológicos del sumak kawsay.

En el artículo 113 señala: *“No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado”*⁶⁷.

Distinguimos una orientación en cierto punto moral, para proteger al Estado de malos elementos públicos que prestan sus servicios en las instituciones gubernamentales, constando como prohibición el acto de haber recibido sentencia condenatoria por delito de enriquecimiento ilícito.

⁶⁶ Ibidem. Art 83. Pág. 59.

⁶⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 113. Pág. 73.

El artículo 129 establece: *“La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en los siguientes casos: ... 2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito”*⁶⁸.

Yaciendo la posibilidad de un enjuiciamiento político contra los malos funcionarios públicos que acechan la administración pública con la finalidad de tener un beneficio personalísimo, perpetrados con actos corruptos en detrimento de los valores deontológicos que mantiene a una sociedad dentro del marco de justicia y derecho.

En la norma suprema en el artículo 229 señala: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.... Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*⁶⁹.

Además de las características instituidas en el artículo referido, se debe agregar la de probidad en el aspecto moral de los servidores públicos o de quienes ejerzan actividades en instituciones gubernamentales.

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 129. Pág. 79.

⁶⁹ Ibidem. Art. 229. Pág. 118.

En el artículo 231 se determina: *“Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro. La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito”*⁷⁰.

Son mecanismos que buscan que las personas que vayan a ejercer una función pública, al momento de ingresar a prestar sus servicios, justifiquen con que bienes cuentan, esto con el fin de que la Contraloría General del Estado pueda realizar sus funciones de investigación en cuanto a los crecimientos patrimoniales injustificado, cuyo informe sirve para iniciar una acción penal por enriquecimiento ilícito, como un requisito de pre-procedibilidad.

En el artículo 233 respecto a los servidores públicos se detalla: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y*

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit Art. 231. Pág. 118.

serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”⁷¹.

Preceptos que sirven para frenar estos actos inmorales perpetrada por medio del enriquecimiento ilícito y que prevé una serie de sanciones, siendo estas civiles, administrativas, penales de las que sean acreedores los execrables funcionarios públicos, que solamente ocasionan una sociedad sometida al fenómeno de la corrupción, que aflige a toda la sociedad, en base a criterios particulares sobre los generales de interés común.

En esta norma jurídica el artículo 275 menciona: *“El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La*

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 233. Pág. 119.

*planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente*⁷².

El Buen Vivir al ser considerado como un postulado que se enfoca a garantizar una vida digna, en que los ciudadanos a lo menos posean la satisfacción de las necesidades básicas de la población, afectada por el delito de enriquecimiento ilícito que de forma indirecta aflige a la economía del Estado, y se encauzan a aumentar el patrimonio de los funcionarios públicos de forma desmedida e injustificada y estos recursos se desvían del propósito propio principal de recaudación que es realizar obras de interés público para que todos los ecuatorianos tengan una mejor calidad de vida en base al cumplimiento del *sumak kawsay*, perseguido como deber primordial del Estado.

4.3.2. Convención Interamericana contra la Corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 1 determina: *“Para los fines de la presente Convención, se entiende por: “Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural o en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. “Funcionario Público”, “Oficial Gubernamental o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades,*

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art 275. Pág. 135.

incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. “Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”⁷³.

Concibiendo la función pública como aquellas actividades realizadas por una persona natural o jurídica a nombre del Estado, en todas sus jerarquías, incluyéndose a quienes han sido electos por votación popular para ejercer una representación en un puesto público, además este artículo precedente brinda una concepción de “bienes”, siendo estos muebles, inmuebles, activos, y demás referentes a propiedad, por tanto el delito de enriquecimiento ilícito puede ser perpetrado por el incremento patrimonial de cualesquiera de estos bienes.

En el artículo 2 de la Convención en mención se señala: *“Propósitos Los propósitos de la presente Convención son: 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurarla eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones*

⁷³ CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN. 29 de marzo de 1996. Art. 1. Pág. 2.

*públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio*⁷⁴.

Ecuador es un Estado que no ha conseguido huir de la corrupción, es por esa razón y que al ser firmante de la Convención en análisis, escruta que los acontecimientos devastadores surgidos en las últimas décadas que versan en el enriquecimiento ilícito desmedido de los funcionarios públicos, quienes con su actuar inmoral, han trastocado negativamente el objeto mismo del Estado, que es lograr la eficiencia en la administración pública, invirtiendo estos recursos en verdaderas obras para la realización personal y familiar de los ecuatorianos.

En el artículo 6 de la norma citada: *“Actos de corrupción 1. La Presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o*

⁷⁴ CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN. Ley. Cit. Art. 2. Pág. 2

*confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo*⁷⁵.

La Convención ya anuncia para los Estados suscriptores, el enriquecimiento ilícito como un delito es perseguido de manera internacional, debiéndose describir que el mismo cuerpo legal busca la cooperación de todos los países para luchar frente a estos actos ajenos a la Litis, que tanto daño ocasionan a la Sociedad en el patrimonio, así como en la parte moral, e incluso en la democracia misma de un país.

De manera más específica al objeto de la investigación se encuentra el artículo 9 de la Convención Interamericana contra la Corrupción que alude: *“Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta*

⁷⁵ CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN. Ley Cit. Art. 6. Pág. 5

*Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.*⁷⁶.

Distinguimos el carácter preventivo y sancionador que quiere dar este importante instrumento internacional a los Estados firmantes para que incorporen en sus leyes el enriquecimiento ilícito como delito sancionado por la ley penal de los Estados suscriptores, además se corrobora que este delito es un acto de corrupción y exige que los países que no lo tipifiquen se conviertan en colaboradores trabajando dentro del marco de la cooperación internacional para erradicar estos actos contrarios al orden jurídico establecido.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal.

Dentro de este importante cuerpo legal ecuatoriano para tener una mejor concepción de lo que es el delito de enriquecimiento ilícito, se hace necesario analizar en un primer aspecto el principio de proporcionalidad que es un fundamento de ardua trascendencia legal para intentar inmiscuirse dentro del endurecimiento de penas como mecanismo de control de la criminalidad, nos permitimos analizar los siguientes artículos:

En el artículo 12 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal se establece: *“16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones*

⁷⁶ CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN. Ley Cit. Art. 9. Pág. 5.

disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas...⁷⁷.

Este principio es un axioma de valor trascendental a la hora de imponer una pena en base al daño perpetrado en el bien jurídico protegido, con énfasis en el delito de enriquecimiento ilícito cuyo impacto jurídico – social, ocasiona graves perjuicios a la eficiencia de la administración pública, que indirectamente atañe la trasgresión de derechos constitucionales encaminados a lograr el buen vivir. Esta proporcionalidad en cierta manera tiene intrínsecamente un carácter preventivo, que se interrelaciona con la finalidad de la pena, debiendo ajustarse la pena a la gravedad de la infracción penal cometida y el impacto social negativo ocasionado.

En el artículo 16 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal se manifiesta: *“Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 4. Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena⁷⁸.*

Por el aumento desmedido de actos de corrupción en las últimas décadas impulso a que la población por medio de una consulta popular exprese los

⁷⁷ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art. 12. Pág. 14.

⁷⁸ Ibidem. Art. 16. Pág. 16.

sentimientos de insatisfacción frente a la escasez de recursos económicos, oportunidades laborales, falta de universidades, así como la falta de abastecimiento de infraestructura para las escuelas, genera el sentimiento de desigualdad, mientras la mayoría de ecuatorianos observamos como unos cuentos por medio del ejercicio de funciones públicas llevan una vida suntuosa mientras los ciudadanos tienen que afrontar con escaseces eso motivo a que por lo menos el delito de enriquecimiento ilícito se vuelva imprescriptible, es decir se pueda iniciar acción penal en cualquier tiempo.

En el artículo 22 indica: *“Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables...”*⁷⁹.

Por lo tanto, al exponerse que el enriquecimiento ilícito en Ecuador se considera una conducta penalmente relevante; se hace alusión a que la dialéctica que envuelve al derecho y los cambios sociales ameritaron que surja en la ciudadanía el sentimiento de discrepancia frente a la corrupción, y motivo a que el legislador tipifique esta conducta como un delito, reprimiendo estos actos reprochables legalmente.

El artículo 60 de esta ley señala: *“Son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo. 2. Obligación de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en*

⁷⁹ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 22. Pág. 17.

sentencia. 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general. 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio. 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas. 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual. 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras. 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal”⁸⁰.

Estas serían algunas de las penas alternativas que constituyen la no privación de libertad y que pueden ser aplicadas de manera conjunta con la finalidad de que la reparación de las víctimas y el resarcimiento social sea adecuado.

En el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal se menciona: “*La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no*

⁸⁰ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 60. Pág. 28.

*podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad*⁸¹.

Por el cometimiento de un delito y la imposición de la pena como consecuencia legítima, genera la pérdida de los derechos de participación del ciudadano, que una vez cumplida todos los derechos que han sido suspendidos vuelven a retribuirse a su titular.

Párrafo final artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal: *“La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas: No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales*”⁸².

Disposición que corrobora el enunciado anteriormente citando que el enriquecimiento ilícito es un delito imprescriptible es decir que puede ser perseguido en cualquier tiempo y ser justiciable estas acciones penalmente relevantes propias del derecho.

El artículo 77 indica: *“La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los*

⁸¹ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 68. Pág. 29.

⁸² Ibidem. Art. 75. Pág. 32.

efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”⁸³.

Esta reparación atañe los aspectos materiales e inmateriales de manera que la víctima pueda tener una restitución acorde al daño sufrido que le permita gozar de sus derechos de manera efectiva y con plenitud.

En el mismo cuerpo legal en el artículo 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*

⁸³ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 77. Pág. 33.

*años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años*⁸⁴.

El artículo en referencia describe la conducta delictiva que debe cumplir el sujeto activo de la infracción para ser sancionado por medio de una imposición de una pena que según lo determina la disposición legal en mención la más severa llega a diez años de pena privativa de libertad, tiempo que en cierta forma no previene del cometimiento de este delito, porque según mi criterio no cumple con la proporcionalidad entre el daño ocasionado al bien jurídico protegido y la imposición de la pena.

En el artículo 289 señala: *“La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años...”*⁸⁵.

El testaferrismo es un delito autónomo sancionado por las leyes penales ecuatorianas para disuadir el enriquecimiento ilícito e intentar que aquellos que cometan estos delitos que tienen relación entre si y que tanto daño le causan a la Sociedad.

⁸⁴ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 279. Pág. 94.

⁸⁵ Ibidem. Art. 289. Pág. 97.

Como un requisito de procedibilidad puedo citar el artículo 581, *“Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos”*⁸⁶.

A través de este precepto jurídico se atañe la emisión de un informe previo de donde se desprendan indicios de responsabilidad penal, por parte de la Contraloría General del Estado, que es un organismo técnico, encargado del control de la utilización de recursos del Estado, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos, es por esa razón que se necesita que este organismo emita sus criterios provenientes de investigaciones en casos para determinar responsabilidades en el cometimiento del delito de Enriquecimiento Ilícito.

4.3.4. Ley Orgánica de Servicio Público.

En la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 4 define lo que es servidores y servidoras públicas: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen,*

⁸⁶ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 581. Pág. 190.

*presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público*⁸⁷.

Este precepto instauro el concepto de servidores públicos que se ha vendido tratando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, atañendo que se trata de las personas que prestan sus servicios laborales en instituciones estatales, por ende, actúan en representación de todos los ecuatorianos, siendo necesario que la conducta sea íntegra.

En el artículo 10 de la ley en mención se dispone: *“Las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública*⁸⁸.

Fijándose como prohibición especial haber sido sentenciado por el delito de enriquecimiento ilícito, de esta manera impidiendo a quien haya sido declarado culpable en un delito de enriquecimiento ilícito, quedando deshabilitados en el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público.

⁸⁷ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010. Ediciones Legales Quito – Ecuador. Art. 4. Pág. 7.

⁸⁸ Ibidem. Art. 10. Pág. 10.

En el artículo 24 literal k de este cuerpo legal señala: *“Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente: k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito...”*⁸⁹

Reconociéndose nuevamente la moral íntegra que debe tener un servidor público, además de su espíritu de servicio, que permita tanto a la ciudadanía como al Estado lograr el buen vivir, frenando los actos de corrupción latentes en nuestro país, por medio de estos tipos de prohibiciones se prevé que el personal que labora en representación del pueblo ecuatoriano y tenga su moralidad íntegra.

En el artículo 48 en el literal c de la Ley Orgánica del Servicio Público propone: *“Son causales de destitución: c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley...”*⁹⁰

Siendo la comisión del delito de enriquecimiento ilícito una de las causales de destitución.-de un servidor público, que se encuentre responsable de este

⁸⁹ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Ley. Cit. Art. 24. Pág. 17.

⁹⁰ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Ley. Cit. Art. 48. Pág. 26.

ilícito, con la finalidad de que exista la idoneidad de quienes prestan sus servicios en instituciones del Estado para que se pueda salvaguardar, los intereses del aparataje estatal y por ende de los recursos económicos que los mismos ecuatorianos aportamos mediante la serie de tributos que entregamos al fisco para con ello realizar obras en beneficio de la comunidad.

4.3.5. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el artículo 31 señala: *“9. Exigir y examinar las declaraciones patrimoniales juramentadas e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito, en armonía con lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las regulaciones que se dicten para el efecto, y notificar a los organismos electorales o a la autoridad nominadora correspondiente, los casos de incumplimiento de las normas vigentes, para que se adopten las medidas legales pertinentes, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General del Estado en esta materia; Tratándose de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Ministro Fiscal General del Estado, miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, ministros de las Cortes Superiores y Tribunales Distritales, conjueces de las Cortes de Justicia, jueces de instancia, fiscales, registradores de la propiedad, notarios, titulares y suplentes, autoridades, funcionarios y servidores del Servicio de Rentas Internas y Corporación Aduanera Ecuatoriana, Agencia de Garantía*

de Depósitos y demás autoridades, funcionarios y servidores incluidos en otras leyes, la declaración patrimonial juramentada deberá ser presentada a la Contraloría General del Estado, al inicio y al finalizar sus funciones y cada dos años, acompañando en este caso un historial de los bienes adquiridos y transferidos durante este lapso; o, en un período menor al señalado, cuando se separen de sus funciones en forma anticipada por cualquier causa. La investigación patrimonial se hará extensiva a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y al cónyuge del funcionario declarante”⁹¹.

Por consiguiente, la Contraloría General del Estado debe emitir un informe que es prejudicial, es decir previo a iniciar un proceso judicial en el delito de enriquecimiento ilícito que sirve para establecer responsabilidades penales tras el cometimiento de este ilícito.

En el artículo 67 de esta ley establece: *“Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta ley”⁹².*

⁹¹ LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002. (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art. 31. Pág. 10.

⁹² LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. Ley Cit. Art. 67. Pág. 23.

La Fiscalía en caso de informe emitido por la Contraloría es la encargada de realizar la investigación que sirva para establecer responsabilidades penales de los funcionarios públicos frente al delito de enriquecimiento ilícito.

En el artículo 73 se determina: *“Las obligaciones nacidas de responsabilidades civiles culposas de que trata esta Ley, prescribirán en diez años contados desde la fecha en que la determinación confirmatoria de la responsabilidad civil culposa se hubiere ejecutoriado y será declarada por el Contralor General, de oficio o a petición de parte, o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; por vía de impugnación o por vía de excepción al procedimiento de ejecución coactiva. Las obligaciones civiles originadas como consecuencia de la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, establecidos en sentencia judicial ejecutoriada, serán imprescriptibles. Mientras se sustancia la impugnación de la predeterminación civil culposa o se sustancia y falla sobre el recurso de revisión, según el caso, se interrumpe el plazo de prescripción establecido en el primer inciso de este artículo⁹³.*

Este artículo describe la prescripción del cobro de obligaciones y del ejercicio de las acciones, señalando que la imprescriptibilidad opera en los casos de los delitos de enriquecimiento ilícito que afectan al Estado.

⁹³ LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. Ley Cit. Art. 73. Pág. 25.

4.4. Derecho Comparado.

En esta sección se estudiarán las semejanzas y diferencias que existen entre las leyes ecuatorianas y legislaciones como el Código Penal de la República de Colombia, Código Penal Federal de México, Código Penal de la República de Panamá y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República De Costa Rica, que sustituye las disposiciones inmersas en el Código Penal de este Estado; en cuanto al enriquecimiento ilícito y demás normas que se encaminan a erradicar la corrupción de las instituciones públicas, este análisis se efectuará con la finalidad de que el presente trabajo de investigación tenga su fundamento en base a las prácticas que han realizado los demás Estados y que han generado resultados positivos al aplicarse en sus marcos jurídicos.

4.4.2. Código Penal de la República de Colombia.

En el artículo 340 del Código Penal de la República de Colombia se atañe: *“...Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena*

será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir...”⁹⁴.

Dilucidando dentro del marco jurídico Colombiano se busca erradicar el enriquecimiento ilícito que es considerado un acto corrupto por medio de la imposición de una pena privativa de libertad, que en el mayor caso es de dieciocho años, pudiendo aumentarse hasta por la mitad, en el caso de comprobarse el concierto para delinquir, que en Colombia es un delito autónomo, establecido con la finalidad de tomar medidas para frenar en cierta forma el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, que ocasiona graves afectaciones y daños a la sociedad.

En el artículo 412 indica: *“El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales*

⁹⁴ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Diario Oficial número 44. 097. Art. 340. Pág. 446.

*vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses*⁹⁵.

Este artículo tipifica aquella conducta que se considera delito de enriquecimiento ilícito, que sería considerado autónomo sin menoscabo de que la pena pueda variar por surgir el concierto para delinquir como una conducta penalmente relevante independiente, en cuyas circunstancias se observa los axiomas emanados desde instrumentos internacionales como es la Convención Interamericana para erradicar la corrupción.

En el párrafo final del artículo precedente instaura que mediante la ley número 1474 del 2012 de modificación este apartado determinando en el artículo 33 que determina las circunstancias de agravación punitiva: *“Los tipos penales de que tratan los artículos: 246, 250 numeral 3, 323, 397, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414 y 433 de la ley 599 de 2000 les será aumentada la pena de una sexta parte a la mitad cuando la conducta sea cometida por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado*⁹⁶.

Localizándose dentro de este precepto que, de comprobarse agravantes punitivos en el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, la pena será aumentada desde una sexta parte hasta la mitad, si el funcionario público ejerce organismos de control del Estado.

⁹⁵ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley. Cit. Art. 412. Pág. 504.

⁹⁶ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley. Cit. Art. 33. Pág. 504.

En el artículo 415 del Código Penal Colombiano se determina:
“Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro”⁹⁷.

Siendo una de las agravantes punitivas según lo determina el artículo precedente el hecho de que una persona que se encuentre desempeñando funciones en el ámbito judicial o administrativo y que se realicen con anterioridad el delito de enriquecimiento ilícito.

En las leyes ecuatorianas se establece una situación similar a las de Colombia, ya que para las dos legislaciones el enriquecimiento ilícito es aumentar el patrimonio cumpliendo intereses particulares de los servidores públicos, de forma indebida y abusiva, escenarios de corrupción que han ido aumentando en las últimas décadas y deja un sentimiento de inconformidad entre los ecuatorianos al observar que la distribución de la riqueza no se efectúa al tenor de la Constitución de la República del Ecuador.

⁹⁷ Ibidem. Art. 415. Pág. 504.

4.4.2. Código Penal de la República de Panamá.

En el artículo 254 del Código Penal de la República de Panamá señala: *“Delitos de Blanqueo de Capitales... corrupción de servidores públicos, enriquecimiento ilícito, actos de terrorismo, financiamiento de terrorismo... con el objeto de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles será sancionado con pena de cinco a doce años de prisión”*⁹⁸.

Dentro de este artículo se puede determinar que en el delito de Blanqueo de Capitales se encuentra tipificado en el Código Penal de Panamá, que en Ecuador es conocido como Lavado de Activos, se denomina una actividad ilícita, que consiste en disimular los orígenes ilícitos de fondos obtenidos de manera ilegal ajena al derecho, con la finalidad de maquillar esos actos y darles una conjetura legal.

En el artículo en el capítulo II artículo 345 sobre la Corrupción de los Servidores Públicos indica: *“Será sancionado con prisión de dos a cuatro años el servidor público que, personalmente o por persona interpuesta, incurra en las siguientes conductas: 1. Acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero o cualquier beneficio o ventaja, para realizar, omitir o retardar un acto en violación de sus obligaciones, o quien las acepte a consecuencia de haber faltado a ellas. 2. Acepte, reciba o solicite donativo,*

⁹⁸ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Adoptado por la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008, la Ley S de 2009, la Ley 68 de 2009 y la Ley 14 de 2010. Art. 254. Pág. 46.

promesa, dinero o cualquier ventaja o beneficio indebido, para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a sus obligaciones, o como consecuencia del acto ya realizado”⁹⁹.

Son denominados actos de corrupción las conductas que describen pedir o recibir recompensa o dádiva que se encuentra en un capítulo especial que se refiere a los actos de corrupción de los funcionarios y servidores públicos, cuestiones similares que comparten las legislaciones de Colombia, Panamá y Ecuador que al ser firmantes de la Convención Interamericana contra la Corrupción que deben incorporar en sus cuerpos legales los mecanismos idóneos para disminuir o erradicar este fenómeno jurídico – social, que tanto daño ocasiona a la sociedad afectando diferentes aspectos de la vida diaria, empobreciendo a quienes son más necesitados.

El artículo 350 se determina: *“Cuando cualquiera de las conductas descritas en los artículos 345, 346 Y 347 de este Código, se realice sobre un servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público, para que dicho servidor o funcionario realice, omita o retarde cualquier acto en violación de sus obligaciones, o para que realice algún acto propio de su cargo o empleo, o a consecuencia de los actos ya realizados, la sanción será de prisión de cinco a ocho años”¹⁰⁰.*

⁹⁹ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley. Cit. Art. 345. Pág. 63.

¹⁰⁰ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley. Cit. Art. 350. Pág. 64.

Estas conjeturas jurídicas se destinan a regular el actuar de los servidores funcionarios públicos con el propósito de desvirtuar medios fraudulentos para obtener beneficios personales, a favor de las personas que ven en el poder la posibilidad de enriquecerse vulnerando derechos y garantías de la mayoría de la ciudadanía quienes de forma indirecta son afectados severamente con actos inmorales de los servidores públicos.

En el artículo 351 de este Código se establece: *“El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incremente indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con prisión de tres a seis años. La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B./1 00,000.00). La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban”¹⁰¹.*

Hasta doce años es la pena que establece el Código Penal de la República de Panamá, siendo una pena más severa dentro de esta legislación

¹⁰¹ CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley. Cit. Art. 351. Pág. 64.

comparadas con las sanciones que establece la ley penal ecuatoriana, al cometerse el enriquecimiento ilícito identificado como un acto de corrupción.

Debiéndose tomar en cuenta la proporcionalidad entre el daño y pena impuesta, en vista que el endurecimiento de penas es una teoría históricamente tratada por doctrinarios, en base a un criterio preventivo y control de criminalidad efectivo.

4.4.3. Código Penal Federal de México.

En el artículo 24 del Código Penal Federal de México indica: *“Las penas y medidas de seguridad son: 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Y las demás que fijen las leyes”*¹⁰².

En lo concerniente al enriquecimiento ilícito se indica pormenorizadamente que el decomiso penal de los bienes provenientes del enriquecimiento ilícito es una medida necesaria que también estipula el Código Orgánico Integral Penal, como ley penal ecuatoriana que ejerce el control punitivo del Estado, como finalidad principal, además cabe señalar que el Código Penal de México, Panamá, Colombia hasta el momento analizado establecen una pena más severa que la que se encuentra en la ley penal ecuatoriana para el delito de enriquecimiento ilícito y el comiso penal.

¹⁰² CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO. Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 26-06-2008 Art. 24. Pág. 7.

En el artículo 224 estipula: *“Se sancionará a quien, con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos Incurre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley, a sabiendas de esta circunstancia. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución*

*e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos*¹⁰³.

Identificamos que la pena más grave es la de catorce años de pena privativa de libertad más la multa correspondiente, como observamos la proporcionalidad de la pena, se realiza en medida del daño ocasionado al bien jurídico protegido, siendo la pena concebida como un medio de control de la criminalidad.

Porque la afectación al Estado y la sociedad es grave al momento de cometer el delito en mención ya que los recursos provenientes de la ciudadanía quienes con el pago de sus impuestos contribuyen a que el país mejore en la calidad de los servicios públicos pero que por la desviación de los recursos hacia fines de incremento patrimonial de los funcionarios públicos incumple su fin social y de buen vivir.

4.4.4. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica.

El Código Penal de Costa Rica ha sido reformado por el artículo 64 de la Ley N° 8422 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, dejando de contar como delito el enriquecimiento ilícito dentro de este cuerpo, pero más bien es una forma de organización nueva ya que esta disposición jurídica paso a formar parte de

¹⁰³ CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO. Ley. Cit. Art. 224. Pág. 59.

la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica.

En el artículo 1 de la ley en mención se establece: “*Los fines de la presente Ley serán prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública*”¹⁰⁴.

Como ya lo mencione en párrafos anteriores esta ley busca disminuir los actos de corrupción que se encuentran presentes en la mayoría de países, quienes últimamente se han visto devastados por las olas de actos egoístas de los funcionarios públicos quienes a más de investirse de poder y prestar malos un servicio de mala calidad que ha sido el calificativo de los últimos años, también se enriquecen a costa de los grupos más vulnerables de los Estados, descuidando hasta los aspectos esenciales para que se desarrolle una vida con dignidad.

En el artículo 45 respecto al enriquecimiento ilícito se coligue: “*Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derechos, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de*

¹⁰⁴ LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Nro. 8422, de la República De Costa Rica. Art. 1. Pág. 1.

personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas”¹⁰⁵.

En cuyo caso en este país la sanción es de menos rigor en vista de que estamos tratando de la realidad de un Estado que culturalmente se encuentra influenciado por un orden jurídico que históricamente ha sido más rígido y que ya ha creado un respeto intrínseco a las leyes, son países en que la corrupción se encuentra escudriñada, pero con menos índice que en los países de Sur América especialmente.

En el artículo 61 determina: *“Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito. La condena judicial firme por el delito de enriquecimiento ilícito producirá la pérdida, en favor del Estado o de la entidad pública respectiva, de los bienes muebles o inmuebles, valores, dinero o derechos, obtenidos por su autor, su coautor o cómplices, como resultado directo de este delito, salvo derechos de terceros de buena fe, conforme lo determine la respectiva autoridad judicial. En el caso de bienes sujetos a inscripción en el Registro Nacional, bastará la orden judicial para que la sección respectiva del Registro proceda a trasladar el bien a las municipalidades de los cantones donde se encuentren ubicados, si se trata de inmuebles, a fin de que puedan ser usados en obras de provecho para el cantón o de beneficencia pública. Los demás bienes tendrán el destino que se determine en el Reglamento de*

¹⁰⁵ LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. Ley. Cit. Art. 45. Pág. 29.

esta Ley, La orden de inscripción o de traspaso estará exenta del pago de timbres y derechos de inscripción”¹⁰⁶.

Es una medida que se toma en las legislaciones objeto de estudio que algunos Estados, incluido Ecuador toma el nombre de comiso penal, en que las propiedades que emanen de actos ilícitos injustificables y meramente suntuosos pasan a formar parte de los bienes del Estado, quienes deben garantizar que estos se destinen a un uso adecuado para el beneficio de la sociedad retribuyendo en cierta parte el mal ocasionado al ordenamiento de un Estado.

¹⁰⁶ LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA. Art. 61. Pág. 34.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales.

El presente trabajo de investigación se realiza con el uso de materiales que hicieron posible el desarrollo del mismo.

- **Fuentes Bibliográficas:** Obras jurídicas, Leyes, Diccionarios, páginas webs; diarios de circulación nacional que forman parte de las fuentes bibliográficas del presente trabajo de investigación.
- **Otros materiales:** Computadora, celular, internet, y útiles de oficina, retroproyector, diapositivas entre otros.

5.2. Métodos.

La aplicación de los métodos detallados a continuación, permitieron que el desarrollo de la presente investigación jurídica se realice con éxito.

Científico. - Procesos metodológicos de aplicación obligatoria en una investigación científica, aplicado al momento de analizar textos jurídicos de carácter científico, utilizados en el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, que se forman parte de las fuentes bibliográficas, para aportar a la comprobación de objetivos y contrastación de hipótesis.

Inductivo. – Es un método lógico que parte de premisas específicas para llegar a aspectos generales, aplicado en el Marco Doctrinario en el análisis de los antecedentes históricos del delito de enriquecimiento ilícito, desde un enfoque nacional, para abordar el aspecto universal o internacional del mismo.

Deductivo. – Parte de una premisa general para llegar a un aspecto especial; aplicado en la el acápite de Revisión de Literatura, donde se analizan impactos negativos que ha tenido el delito de enriquecimiento ilícito, para concluir con las afectaciones al Estado y la sociedad en el ámbito nacional.

Método Estadístico. - Proceso de obtención, representación, simplificación, análisis y proyección de las variables o valores numéricos de un proyecto de investigación aplicado en el desarrollo del acápite de Resultados, a través de las representaciones gráficas que contienen los criterios recabados en la aplicación de encuestas y entrevistas.

Método Histórico. - Conocido como metodología de la historia que se refiere al conjunto de técnicas, métodos y procedimientos usados para manejar evidencias de sucesos pasados relevantes, se aplicó en el desarrollo del Marco Doctrinario, en lo referente a los antecedentes históricos del delito de enriquecimiento ilícito.

Método Analítico. - Este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual, aplicado a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación.

Método Exegético. - Método encaminado a realizar un estudio jurídico minucioso, por medio de la interpretación literal de la norma, aplicado en el Marco Jurídico en que se procedió a citar los artículos pertinentes y a realizar el análisis respectivo.

Método Comparativo. - Es el desarrollo de un estudio del derecho comparado que sirve para incorporar leyes en los diferentes cuerpos legales tomando en consideración los avances de las normas jurídicas de otras legislaciones que han acarreado soluciones a problemas socio – jurídicos, aplicado en el acápite del Derecho Comparado en que se realizó la comparación de las normas ecuatorianas, con los Estados de Panamá, Colombia, México y Costa Rica.

Método Mayéutica. - Que es crear una serie de preguntas y respuestas para indagar una verdad o realidad existente, aplicado en el acápite de Resultados, específicamente en las encuestas y entrevistas.

5.3. Técnicas.

Técnicas de acopio empírico se encuentra el empleo de la consulta bibliográfica, que se la realiza en textos doctrinarios, jurídicos, diccionarios, libros, sitios webs y cuerpos legales que se relacionan con el tema de estudio.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación. Tales como noticias de los diarios de mayor circulación nacional, en que existen los aportes de los ciudadanos que han evidenciado esta problemática, aplicado en el Estudio de Casos pertinente.

Encuesta. – La finalidad de la aplicación de encuestas es realizar una investigación descriptiva desde la indagación propuesta a un grupo elegido mediante muestreo, en este caso se aplicó a 30 personas en que incluirá profesionales del derecho, funcionarios públicos y ciudadanía en general.

Entrevista. - Es una técnica empleada para receptar comentarios, criterios de conocedores y entendidos en la problemática que permita sustentar la investigación jurídica planteada aplicada en este caso a 5 conocedores especializado la temática.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos obtenidos, que permiten el desarrollo del acápite de Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

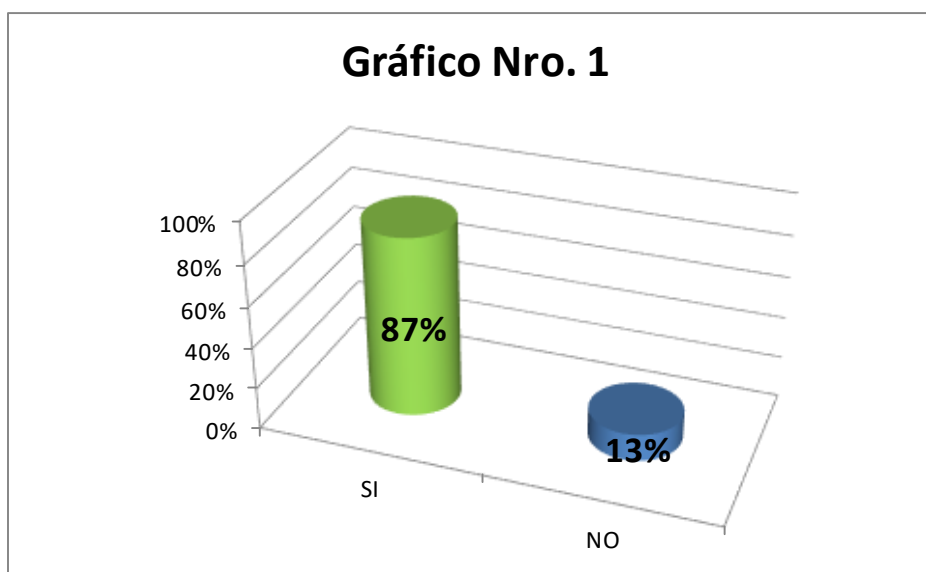
La técnica de Encuestas se aplicó a 30 personas, comprendidos entre profesionales del derecho y ciudadanía en general.

Primera pregunta: ¿Considera usted que el delito de enriquecimiento ilícito afecta gravemente al Estado?

Cuadro Nro. 1

| Indicadores. | Variables. | Porcentaje. |
|--------------|------------|-------------|
| Sí | 26 | 87% |
| No | 04 | 13% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho y Ciudadanía del cantón Loja.
Autor: Julio José Ochoa Calle.



Interpretación.

En esta interrogante 26 personas que corresponden al 87% seleccionaron la opción "SI", porque a su opinión el enriquecimiento ilícito genera impactos devastadores para la sociedad, que destruye moralmente a los individuos de un Estado, arruina su estructura, funcionalidad, presupuesto y la conciencia de los seres humanos; el 4% restante que equivalen al 13%, respondieron que "NO", puesto que las leyes ecuatorianas son simplemente declarativas, Ecuador al declararse garantista a través de la Constitución del 2008 solamente se convirtió en declaradora de derechos, dejando de lado el rigor que debe caracterizarla para restringir el accionar negativo de los habitantes de un Estado.

Análisis

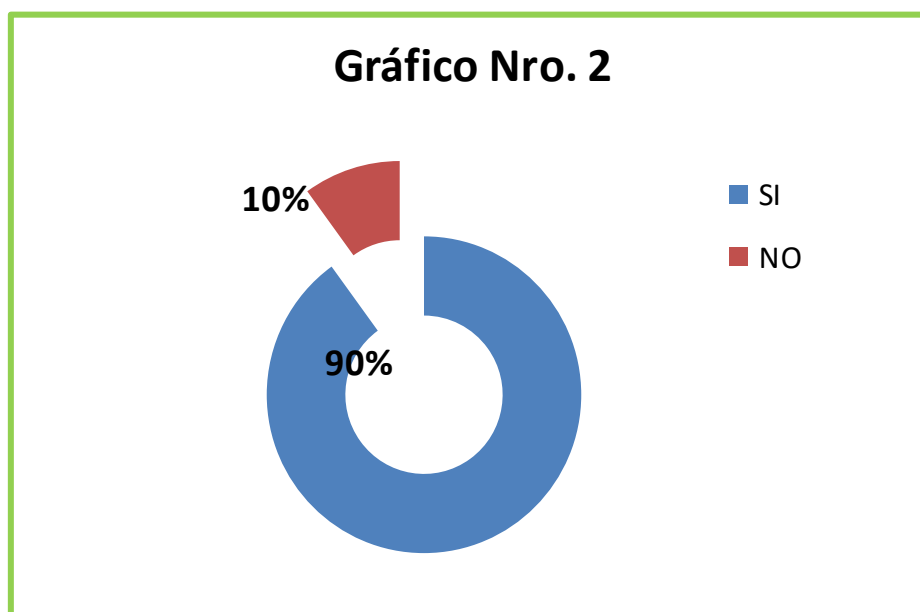
Simultáneamente comparto los criterios de las dos variables porque se interrelacionan con la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, que versa sobre los efectos negativos ocasionados al Estado, al cometerse el delito de enriquecimiento ilícito, y la necesidad de modificar la pena, aumentándola en consideración con el daño ocasionado al bien jurídico protegido, ya que este delito afecta a la sociedad al crear incertidumbre de la eficiencia de la administración pública, además de conllevar la vulneración de derechos encaminados a lograr el buen vivir de la sociedad que se ve frustrado por consumir este ilícito.

Segunda Pregunta: ¿Cree usted que a través del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito se trasgrede bienes jurídicos protegidos y por la magnitud del daño que otros bienes se verían afectados?

Cuadro Nro. 2

| Indicadores. | Variables. | Porcentaje. |
|--------------|------------|-------------|
| Sí | 27 | 90% |
| No | 3 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho y Ciudadanía del cantón Loja.
Autor: Julio José Ochoa Calle.



Interpretación.

En esta interrogante 27 encuestados que equivale al 90% escogieron la alternativa "SI", porque ciertamente se quebranta el ordenamiento jurídico y que transgrede los bienes jurídicos protegidos, en primer lugar la estructura del Estado, el orden social de un país, la democracia, la economía, el presupuesto estatal que puede servir para crear escuelas, colegios, universidades, empresas donde se abran nuevas fuentes laborales, financiar proyectos de emprendimiento que permitan que la matriz productiva del país incremente, en otros bienes que se ven afectados se encuentra la inversión que se puede hacer en el ámbito de la agricultura, silvicultura, pesca para lograr la soberanía alimentaria; también se podría concretar posibles trasgresiones contra el derecho a la vida, seguridad, integridad, es un delito que atenta gravemente contra el bienestar social y el buen vivir porque el dinero de todos se destina a enriquecer a unos cuantos mientras que la Sociedad se encuentra con interés latente de que sus necesidades sean suplidas mientras que 3 entrevistados que corresponden al 10%, señalaron que "NO", ya que desconocen de la temática y no entienden los alcances que puede tener el enriquecimiento ilícito consideran que falta interés ciudadano para inmiscuirse en temas que conciernen al país.

Análisis

Comparto con los aportes que han sabido proporcionar la mayoría de los encuestados porque efectivamente el delito de enriquecimiento ilícito ocasiona graves daños a la sociedad, mediante el daño a bienes jurídicos de carácter supraindividuales; que al catalogarse dentro de esta clasificación, conlleva el daño principal al bien jurídico protegido que es la eficiencia en la administración pública, a más de perjudicar el presupuesto del Estado, que en cierta parte se conforma de las contribuciones en forma de tributos que la ciudadanía entrega al país para que se realicen obras de carácter social, que cumpla con los preceptos de interés colectivo y bien común.

Tercera Pregunta: ¿Según su criterio al cometer el delito de enriquecimiento ilícito se disminuye los recursos económicos estatales destinados a ejecutar obras en beneficio de la ciudadanía?

Cuadro Nro. 3

| Indicadores. | Variables. | Porcentaje. |
|---------------------|-------------------|--------------------|
| Sí | 30 | 100% |
| No | 0 | 00% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho y Ciudadanía del cantón Loja.

Autor: Julio José Ochoa Calle.



Interpretación.

En esta interrogante los 30 encuestados equivalentes al 100%, optaron por la opción "SI", aseverando que la economía del Ecuador se ve disminuida, por el impacto social, económico y jurídico que tiene el Estado, menoscaba los intereses, disminuye oportunidades para los ecuatorianos, además de coartar el desarrollo de una vida digna, no se pueden ejecutar obras a favor de la sociedad, no hubieron encuestados que eligieron la opción "NO", dando un resultado de 0%.

Análisis

Coincido totalmente con los criterios emitidos en la presente interrogante, en vista de que la sociedad afronta esta problemática, que no solamente versa en el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, sino también en el incremento de la criminalidad, que tiene justificado en cierta forma la falta de

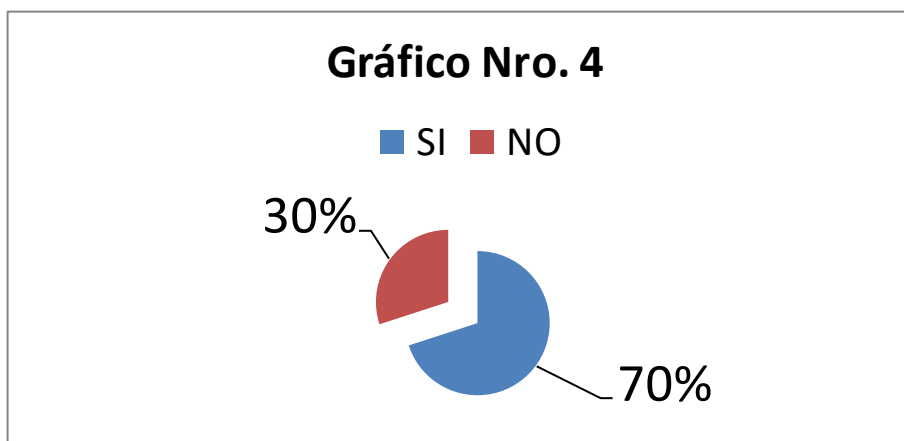
oportunidades laborales, educativas, sociales, ya que los gobiernos no invierten en estos aspectos fundamentales para el desarrollo de un Estado, ya que desvían los fondos y réditos que obtiene el país a acrecentar los patrimonios de funcionarios y quienes ejercen actividades públicas.

Cuarta Pregunta: ¿A su criterio al perpetrarse el delito de enriquecimiento ilícito en qué sentido afecta al buen vivir de los ecuatorianos?

Cuadro Nro. 4

| Indicadores. | Variables. | Porcentaje. |
|--------------|------------|-------------|
| Sí. | 21 | 70% |
| No. | 9 | 30% |
| Total. | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho y Ciudadanía del cantón Loja.
Autor: Julio José Ochoa Calle.



Interpretación.

En esta pregunta 21 personas que corresponden al 70% respondieron que “SI”, ya que a criterio de los encuestados se atañe que al afectar un sinnúmero de bienes jurídicos protegidos, al cometer el delito de enriquecimiento ilícito, ocasionando necesariamente el incumplimiento del precepto del buen vivir, considerando que al disminuir los recursos económicos, se desvirtúa las finalidades del sumak kawsay, que son cubrir las necesidades de la población y garantizar el desarrollo de una vida digna; afecta el buen vivir porque inadmite la creación de centros educativos, hospitales, centros de acogida, albergues, préstamos para emprendimientos al afectar la economía del país que se ve disminuida por el mal uso y despilfarro de estos bienes, mientras que 9 personas que equivalen al 30% respondieron que el buen vivir es un acto utópico que no se puede cumplir al ser nuestro país tercermundista y no contar con la cultura adecuada.

Análisis.

En esta interrogante comparto con la mayoría de encuestados que emiten su opinión determinando que al cometer el delito de enriquecimiento ilícito y disminuir los recursos económicos se transgrede el buen vivir, que versa sobre vivir en un ambiente armónico entre la parte intrínseco de la moral y el aspecto material, que deben tener un equilibrio para que los seres humanos cumplamos con el fin de felicidad y realización propia, en relación a los

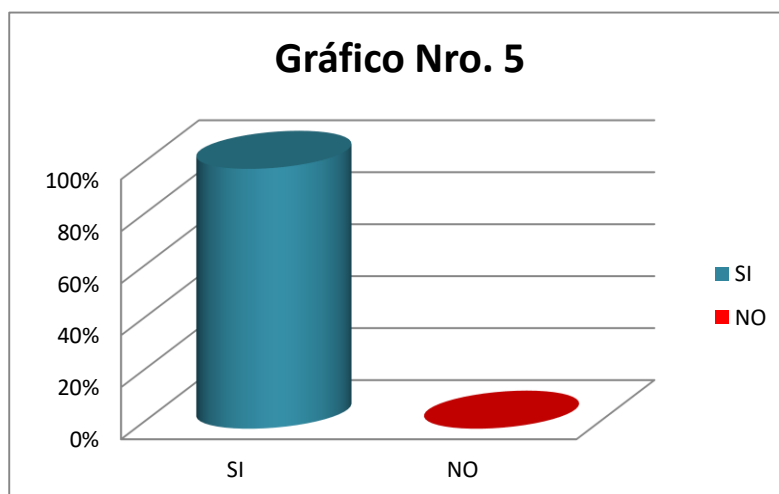
encuestados expresaron su criterio en base a la opción no, porque se trata de una utopía como sinónimo de sueño, siendo necesario establecer que si no hay sueños no se cumplen realidades.

Quinta Pregunta: ¿Está de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que permita el aumento de la pena, confiscación de todos los bienes resultantes del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, considerando la grave afectación al Estado y la sociedad?

Cuadro Nro. 5

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Sí | 27 | 90% |
| No | 3 | 10% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales del Derecho y Ciudadanía del cantón Loja.
Autor: Julio José Ochoa Calle.



Interpretación.

En esta interrogante 27 encuestados que constituyen el 90%, escogieron la opción "SI"; ya que el cambio de las leyes debe realizarse en base a las realidades sociales de un Estado, para regular una serie de eventos ya que últimamente la corrupción ha incrementado sus índices, y este delito debe ser frenado a través de leyes severas porque si nos ponemos analizar los daños que se ocasionan al Estado es más severo que en un caso de asesinato; mientras 3 personas que corresponden al 10%, respondieron que no porque mientras exista la corrupción por mas leyes que hayan existirá la trampa para evitar su sanción.

Análisis.

En base a mi sentir y en base a los criterios obtenidos por medio de la aplicación de las técnicas de acopio empírico en este caso de las Encuestas se concluye que existe la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la pena que debe aumentar en base a los criterios de criminalidad, que han incrementado considerablemente y que deben ser controlados; observando la teoría de endurecimiento de penas aplicado en algunas legislaciones y que han contribuido a solucionar la problemática planteada.

6.2. Resultados de la Entrevista.

Esta técnica de acopio empírico se aplicó a 5 profesionales, concedores de la problemática, entre Jueces, Abogados especialistas en la temática y Servidores Públicos.

Primera pregunta: ¿El delito de enriquecimiento ilícito, es un delito contra la eficiencia de la administración pública, desde esa premisa considera usted que se afectaría gravemente al Estado y la Sociedad?

Respuestas:

Entrevistado 1. Juez de la Unidad Penal del Cantón Loja indica: Partiendo desde el punto de que se trata de un delito contra la administración pública debo manifestar que sí, evidentemente se afecta al Estado porque se efectuaría contra la misma sociedad, ¿por qué lo afectaría?, simplemente porque disminuye el patrimonio del Estado si así se los puede considerar al dinero que aportan todos los ecuatorianos, para que los servicios y bienes públicos sean empleados para financiar proyectos y obras en servicio de la sociedad.

Entrevistado 2. Funcionario de la Defensoría del Pueblo: Yo considero que la afectación se da, porque si se cogen dineros del pueblo para enriquecer los bolsillos de los funcionarios corruptos de ley que se afecta los fondos

estatales, los recursos públicos para la salud, educación, para construir albergues entre otros.

Entrevistado 3. Fiscal del Cantón Loja: Creo que se afectaría al Estado principalmente ya que se ha demostrado que el delito de enriquecimiento ilícito tiene resultados negativos evaluados socialmente, porque convergen de la corrupción y dañan más que un delito de robo en cuyo caso la pena mayor es de siete años y que afectaría a una o varias personas, pero no a millones de habitantes de un país.

Entrevistado 4. Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja: La afectación al Estado y la sociedad es delicada porque el enriquecimiento ilícito tiene relación con todo el aparataje público corrupto, que muchas de las veces se maquillan incluso en los organismos judiciales, con lo que comúnmente se llama conocidos, amigos, que siempre van a guiar la balanza a favor de los administradores públicos inmorales.

Entrevistado 5. Funcionario del Municipio de Loja: Si se afectaría al Estado y la Sociedad, interesante la conjetura de dividir los dos aspectos “Estado y Sociedad”; en primer lugar porque al Estado lo afectaría como organización jurídico - política a través de vulnerar los derechos que se encuentran en la Constitución que tratan sobre bienes jurídicos protegidos regulados a través del control de la punibilidad, y a la sociedad que sería la segunda premisa se la tomaría como un conjunto de personas relacionadas entre sí y que

comparten un territorio, yendo a la parte un tanto moral de los seres humanos que somos racionales y sensibles.

Comentario del Entrevistador.

Debo manifestar que el delito de enriquecimiento ilícito tras la información recabada en la aplicación de esta interrogante según los entendidos en la temática sostienen que si habría una afectación al Estado y la Sociedad, porque se vulnerarían una serie de derechos de los ecuatorianos orientados a lograr el buen vivir para la población ecuatoriana, mediante un enfoque integrador, inclusivo, satisfaciendo las necesidades básicas de la sociedad y por lo tanto mejorando la calidad de vida de sus integrantes.

Segunda Pregunta: Los bienes jurídicos protegidos al ser considerados prerrogativas máximas en el derecho penal deben ser protegidas por el Estado; ¿Bajo este concepto que bienes jurídicos protegidos se verían afectados al perpetrarse el delito de enriquecimiento ilícito?

Respuestas:

Entrevistado 1. El Juez de la Unidad Penal del Cantón Loja indica: Según lo cataloga el Código Orgánico Integral Penal el delito de enriquecimiento ilícito se encuentra dentro de la clasificación de los delitos contra la eficiencia de la

Administración Pública, observándose que bajo esa reflexión se encuentra una cadena de derechos vulnerados.

Entrevistado 2. Funcionario de la Defensoría del Pueblo: Es necesario abordar este tema porque si nos ponemos analizar los bienes jurídicos protegidos son amplios que van desde la pérdida de confianza en el sistema estatal, detrimento económico, agonía del servicio público, porque se menoscaba la confianza depositada en los administradores públicos.

Entrevistado 3. Fiscal del Cantón Loja: Si existe una cadena de derechos vulnerados siendo estos los del buen vivir porque si se usan mal los recursos y en este caso al cometer el delito de enriquecimiento ilícito son escasos afecta a varios bienes jurídicos enunciados anteriormente.

Entrevistado 4. Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja: Al ser axiomas reconocidos y protegidos por el Ecuador históricamente, los bienes jurídicos protegidos deben ser el principal deber del Estado, quienes deben pormenorizar la eliminación de la corrupción para que los derechos constitucionales no se vean vulnerados.

Entrevistado 5. Funcionario del Municipio de Loja: La sociedad actualmente está siendo víctima de una serie de delitos cuya tasa ha acrecentado el daño a los bienes jurídicos negativos que en este asunto son la educación, salud, trabajo, seguridad social, ganadería, pesca, silvicultura, soberanía

alimentaria, agua, es un delito de tanta magnitud que se lo podría asociar con una serie de delitos, porque se correlacionan en algunos de los casos.

Comentario del Entrevistador.

En esta ocasión voy a emitir mi criterio en base a las contestaciones que brindaron los entrevistados que en la totalidad manifiestan que se trasgrede bienes jurídicos protegidos siendo estos la salud, educación, algunos manifiestan que ocasiona incluso la vulneración de la democracia, ya que un país reconocido como republica sin este precepto se convertiría en dictadura, y a decir de los entendidos en eso se estaría convirtiendo la corrupción en una situación de vida o sistema de gobierno a aplicarse dentro de un Estado que a simple vista ya se encuentra afectado.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que al comprobarse el delito de enriquecimiento ilícito se disminuyen los recursos económicos que pueden invertirse en proyectos y obras sociales para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos ecuatorianos?

Respuestas:

Entrevistado 1. El Juez de la Unidad Penal del Cantón Loja indica: Si se disminuyen y con eso generan una desconfianza profunda en el orden jurídico que propone el Estado, que por más de que se jacte de limpio va a tener sus dudas, por la línea bajo la cual se ha regido.

Entrevistado 2. Funcionario de la Defensoría del Pueblo: Los recursos económicos se disminuyen porque es un delito que afecta el aspecto económico de una sociedad, porque aquellos recursos del Estado se destinan a enriquecer a una sola persona, sin importar el daño que se causa a los ecuatorianos.

Entrevistado 3. Fiscal del Cantón Loja: Obviamente que disminuye la economía estatal porque este delito se interrelaciona con otros, que siempre se efectúan mágicamente entre una red de corrupción.

Entrevistado 4. Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja: Los recursos económicos se ven disminuidos por el escéptico de los funcionarios, servidores y personas que ejercen un cargo en la función pública, porque disminuyen el presupuesto del Estado para destinarse a incrementar el patrimonio de unas cuantas personas que se encuentran en el poder y que por lo tanto disminuyen el cumplimiento del buen vivir.

Entrevistado 5. Funcionario del Municipio de Loja: Los recursos económicos de un Estado se encuentran reducidos en el presupuesto con el cual cuenta un país y que los gobernantes de un país, así como el aparataje público deben garantizar su inversión para realizar obras que beneficien a la sociedad y que impidan la vulneración de derechos de manera grave.

Comentario del Entrevistador.

Mi criterio va encaminado a determinar que, al cometerse el delito de enriquecimiento ilícito, se afecta principalmente los recursos económicos con los que cuenta el Estado ecuatoriano para financiar las obras de interés social que beneficiarían a todos los pobladores de Ecuador, que incrementarían la calidad de vida y se conseguiría el buen vivir o *sumak kawsay* como postulado axiológico máximo.

Cuarta Pregunta: ¿Al consumarse el delito de enriquecimiento ilícito se menoscaba el “sumak kawsay”, buen vivir de los ecuatorianos que versa sobre la satisfacción de las necesidades y mejoramiento en la calidad de vida?

Respuestas:

Entrevistado 1. El Juez de la Unidad Penal del Cantón Loja indica: El Buen Vivir que es uno de los aspectos relevantes a tomarse en consideración en la Constitución de la República del Ecuador, tomado como un axioma de ardua relevancia jurídica y que se ve desvirtuada por esta serie de actos ajenos a la moral como es el delito de enriquecimiento ilícito.

Entrevistado 2. Funcionario de la Defensoría del Pueblo: El Buen Vivir sin recursos económicos no se puede cumplir, por la interrelación que existe entre los bienes económicos y espirituales de los habitantes de la sociedad.

Entrevistado 3. Fiscal del Cantón Loja: EL Sumak Kawsay por historia ha sido un postulado máximo que acopia un enfoque del mundo centrada en el ser humano, como parte de un entorno natural con equilibrio en lo material y espiritual.

Entrevistado 4. Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja: Evidentemente al cometer el delito de enriquecimiento ilícito, se vulnera el buen vivir que es uno de los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, y que ocasiona los graves daños a la sociedad.

Entrevistado 5. Funcionario del Municipio de Loja: El sumak kawsay o buen vivir manejado por las etnias aborígenes que trata de la satisfacción de las necesidades, calidad de vida, muerte digna, desarrollo de oportunidades y capacidades, es más se desarrolló el Plan toda una vida que maneja aspectos del buen vivir, que va al desarrollo sensitivo y material de los seres humanos.

Comentario del Entrevistador.

El Buen Vivir es un edicto perseguido por los legisladores alrededor del mundo; debo indicar que a nivel nacional a través de la Constitución de la República del Ecuador se incorporó este postulado de ardua importancia y trascendencia social, este precepto es vulnerado por medio del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, que afecta gravemente al Estado y la sociedad que en el aspecto económico principalmente sobrelleva la vulneración de bienes jurídicos protegidos y por ende al sumak kawsay de la sociedad.

Quinta pregunta: ¿Con observancia en las consideraciones anteriores, estaría de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que permita el aumento de la pena en el delito de enriquecimiento ilícito, y la confiscación de los bienes provenientes de este delito considerando la grave afectación al Estado y la sociedad?

Respuestas:

Entrevistado 1. Juez de la Unidad Penal del Cantón Loja indica: Sí, naturalmente apoyo a la propuesta reforma encaminada a aumentar la pena de acuerdo al daño ocasionado, así como a la confiscación de los bienes

que sean resultado de este delito, que debe ser proporcional a la sanción recibida tras la transgresión de la ley.

Entrevistado 2. Funcionario de la Defensoría del Pueblo: Apoyo la propuesta de reforma ya que el Ecuador necesita normas rígidas y la pena que se otorga por cometer el delito de enriquecimiento ilícito es ínfima, además existe inactividad en la recuperación de recursos económicos y bienes con los que se enriquecen ilícitamente afianzando así la necesidad de que la confiscación de los bienes se realice para precautelar los derechos de los ciudadanos.

Entrevistado 3. Fiscal del Cantón Loja: Por mi parte existe el pleno convencimiento de que las prescripciones legales nuevas, atañen problemas latentes de la sociedad, porque se generan con fundamento social y de buen vivir de los seres humanos.

Entrevistado 4. Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja: Si, apoyo la propuesta de reforma ya que la oxigenación y cambio de las leyes genera un mayor cumplimiento de los edictos, estableciendo condiciones y reglas nuevas para que los servidores públicos se distancien de la corrupción.

Entrevistado 5. Funcionario del Municipio de Loja: No apoyo la propuesta de reforma en vista de que las leyes no certifican el buen comportamiento de

los seres humanos, en la sociedad, sino que responden al mejor postor quien se enriquece de manera ilícita y vulnera los derechos de la mayoría de la población.

Comentario del Entrevistador.

Con los comentarios expresados por los encuestados, comparto con la totalidad, en vista de que a través de normas rígidas que dicte un Estado se desvirtúan aquellos actos desviados de la Litis, cuyos efectos negativos son agresivos contra la eficiencia de la administración pública, indicándose que en el Ecuador deben cumplir con los deberes primordiales que manifiesta a través del cuerpo constitucional por medio del cual se convierte en garantista de derechos, encontrándose la erradicación de la pobreza y el buen vivir.

6.3. Estudio de Casos.

En el presente acápite se incorporará algunos casos de trascendencia nacional emitidos por los diarios de mayor circulación, corroborándose la problemática planteada en el presente trabajo de investigación jurídica; que trata en cierta parte sobre el enriquecimiento ilícito como delito y las diversas afectaciones negativas que perjudican a la sociedad ecuatoriana, por medio de la corrupción como fenómeno incrustado en el Estado.

6.3.1. Caso 1.

6.3.1. Estudio de Casos.

Caso Nro. 1.

1. Datos Referenciales:

Fuente: Diario el Comercio.

Titular: María Sol Larrea completó una condena por tráfico de influencias en el IESS.

Fecha de Publicación: 02 de Octubre de 2018.

Link: <https://www.elcomercio.com/actualidad/maria-sol-larrea-completa-condena.html>

2. Contenido del Artículo.

La excoordinadora del IESS, María Sol Larrea, completó su sentencia de 12 meses de cárcel por el delito de tráfico de influencias. Por esta razón, la justicia emitió, el lunes 1 de octubre del 2018, una boleta de excarcelación para la funcionaria. Así consta en el sistema de la Función Judicial.

Pese a la orden de libertad, la excoordinadora no podrá salir de la cárcel, ya que todavía paga otra condena de 20 meses prisión por enriquecimiento

ilícito. En este último expediente, Larrea fue acusada por la Fiscalía, por haber incrementado su patrimonio y no poder justificar ingresos por USD 900. 000 en sus cuentas.

En una primera instancia, la exfuncionaria fue condenada a cuatro años y medio de cárcel, pero tras el recurso de apelación sus abogados lograron que su condena se reduzca a 20 meses de cárcel. Ese fallo lo tomó la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el pasado 29 de agosto.

En este juicio, Larrea también ha completado un año de prisión y le quedan ocho meses de cárcel, ya que la justicia toma en cuenta el día que ingresó a prisión: 1 de octubre del 2017, después de que la Policía frustrara su intento para viajar hacia los Estados Unidos.

El martes 2 de octubre del 2018, este Diario buscó a los abogados de Larrea, pero aseguraron que no están autorizados para informar sobre el estado de los juicios. Los procesos penales contra la exfuncionaria parten de exámenes que realizó la Contraloría.

Uno de estos estudios analiza el contrato 64000000-5397-C, suscrito el 24 de octubre de 2012, con la compañía Super Clean. El contrato tenía como objetivo dar servicios de limpieza integral de los nuevos Hospitales de Santo Domingo de los Tsáchilas y Babahoyo, por el valor de USD 2,9 millones y un plazo de 2 años.

Entre las conclusiones, la Contraloría señaló que “las propuestas preparadas María Sol Larrea, coordinadora Nacional de Unidades Médicas, para solicitar la aprobación del gasto, previo a iniciar con el proceso de contratación, no obedecieron a un proceso de planificación que permita determinar las necesidades de los servicios de limpieza, bajo parámetros medibles y cuantificables”. La Contraloría también indicó que esa contratación se realizó sin fundamentos técnicos ni estudios de mercado, “lo que no permitió establecer un presupuesto referencial y requerimientos técnicos ajustados a la realidad de mercado y a las necesidades de la institución de salud”.

Por este caso, la jueza Paola Campaña ordenó que Larrea pague USD 200 000 como reparación integral para el IESS, una vez haya cumplido los 12 meses de prisión. Esa sentencia se dio a través de un procedimiento abreviado. Se trata de un recurso legal que le permitió a la exfuncionaria declararse culpable del delito a cambio de recibir un mínimo de la pena que le correspondía. El Código Penal sanciona el tráfico de influencias con penas de tres hasta cinco años de cárcel.

3. Comentario del Investigador.

En el estudio documental que versa sobre algunas publicaciones que se han realizado en algunos diarios de circulación nacional, se expone uno de los casos controversiales de enriquecimiento ilícito en que una ex funcionaria del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tuvo un incremento patrimonial

injustificado de \$900.000,00; siendo sustanciado un proceso en su contra signado con el número 17282-2017-03000, sustanciado en la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, en que se la declara la culpabilidad de Larrea Sánchez María Sol, como Autora Directa del delito de Enriquecimiento ilícito, tipificado y sancionado en el Art. 279 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, se dictan cuarenta y ocho meses de pena privativa de libertad, sanción ínfima comparado con el daño ocasionado al bien jurídico protegido que es la eficiencia de la administración pública que conlleva quebrantamientos a los derechos de salud, educación, trabajo, vivienda que se ven afectados tras cometer este delito, correspondiéndole al legislador estudiar estas conductas penalmente relevantes e incrementar la pena en estos delitos tras el estudio minucioso del daño que ocasionan a la sociedad.

Caso Nro. 2.

1. Datos Referenciales:

Fuente: Diario el Universo.

Titular: Carlos Pareja Yannuzzelli, condenado a 10 años de cárcel por delito de enriquecimiento ilícito.

Fecha de Publicación: 05 de Octubre de 2018.

Link: <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/05/09/nota/6751479/carlos-pareja-yannuzzelli-sera-juzgado-hoy-delito-enriquecimiento>

2. Contenido del Artículo.

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

La resolución llegó esta noche luego de más de cuatro horas de deliberación de los jueces Luis Enríquez (ponente), Marco Rodríguez y Miguel Jurado. El Tribunal acogió el pedido de pena que planteó el recientemente posesionado fiscal general (e) Paúl Pérez.

Pese a que el fiscal general solicitó además de la pena una multa de que vaya de 20 a 40 salarios básicos unificados y una reparación integral para el Estado que sea de \$1.2 millones, el Tribunal definió que esos aspectos serán dados a conocer en la sustentación de la sentencia que se entregará por escrito.

Al mediodía de hoy, el fiscal general Pérez, dentro de su teoría del caso, acusó al exministro Pareja Yannuzzelli de un incremento injustificado en su patrimonio de \$1'236.849,13.

Para Fiscalía este patrimonio no revelado, ni justificado es producto de las funciones que desempeñó Pareja Yannuzzelli como gerente de Refinación,

gerente general de EP Petroecuador y ministro de Hidrocarburos, entre el 19 de marzo de 2012 y el 29 de abril de 2016.

Esta audiencia llega luego de casi un año y dos meses (17 de marzo de 2017) de que el entonces fiscal General del Estado, Galo Chiriboga, presentara 23 elementos de convicción para sustentar la existencia de un incremento injustificado en el patrimonio del procesado, mientras ocupó la gerencia de Petroecuador y fue ministro de Hidrocarburos. Como elementos presentados por la Fiscalía están el examen especial realizado por la Contraloría a cinco declaraciones juramentadas de Pareja Yanuzzelli, en el que se concluye que el examinado no incluyó en sus declaraciones entre inversiones, cuentas bancarias y otros rubros, una suma que supera los \$ 8 millones.

El 17 de abril pasado ocurrió el último diferimiento de esta audiencia de juicio, una vez que el entonces fiscal general Carlos Baca lo solicitó porque fue convocado por el presidente de la República, Lenín Moreno, al urgente Consejo de Seguridad del Estado, en el que se analizarían los secuestros de Óscar Villacís y Katty Velasco, por el tema de inseguridad de la frontera norte.

Pareja Yannuzzelli mantiene abiertos 23 procesos judiciales en su contra por diferentes delitos. Cohecho y asociación ilícita son las causas por las que ha recibido una sentencia. (I)

3. Comentario del Investigador.

A través de este artículo podemos establecer que a través del proceso número 17721-2016-1564, sustanciado en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en que se determinó por unanimidad, declarar la existencia del delito de enriquecimiento ilícito, tipificado y sancionado en el artículo 279, en calidad de autor directo, del delito de enriquecimiento ilícito, tipificado y sancionado en el artículo 279, inciso primero, del COIP; por lo que, se le condena a la pena de diez años de privación de libertad, pena corporal que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social al pago de una multa de cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general, valor que deberá ser pagado una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, como observamos en esta sentencia no existe mayor sanción en este delito, por cuanto el enriquecimiento injustificado se establece por un \$1236.849,13, recursos económicos que podían ser destinados para entablar una serie de proyectos de interés social para que todos los ecuatorianos tengan acceso a una buena calidad de vida.

Caso Nro. 3.

1. Datos Referenciales:

Fuente: Expreso.

Titular: La Contraloría 'revive' el caso Caminosca.

Fecha de Publicación: 09 de Febrero del 2018.

Link: <https://www.expreso.ec/actualidad/contraloria-corrupcion-petrochina-caminosca-MA2013790>

2. Contenido del Artículo.

La entidad ve indicios de responsabilidad penal en ese expediente y en las preventas de crudo. Los informes ya están en la Fiscalía. La Contraloría General confirmó la presunción de posibles delitos penales en dos de los casos más escandalosos de corrupción, detectados en el Gobierno de Rafael Correa, y que involucran a la firma Caminosca y las preventas de crudo a Petrochina y Unipecc.

Esos dos expedientes ya están en la justicia, pero había una limitación en la investigación fiscal: no había un informe con indicios de responsabilidad penal. Ese documento abre la puerta para indagar, por ejemplo, presunto peculado o enriquecimiento ilícito. El jueves 8 de febrero, el contralor subrogante, Pablo Celi, dijo que “hay informes con responsabilidad penal en los dos casos”.

Este nuevo elemento podría sacar del letargo la investigación del caso Caminosca que, según los integrantes de la Comisión Ciudadana Anticorrupción, “duerme en los laureles”.

La semana pasada, ellos fueron hasta la Fiscalía para exigir respuestas. Esa entidad indaga el supuesto pago de coimas a cambio de contratos, denunciado por EXPRESO, en 2017.

Caminosca tuvo, al menos, 13 contratos con el Estado, la mayoría en los sectores estratégicos. Estuvo vinculada desde la construcción de carreteras hasta hidroeléctricas y el Metro de Quito. El contrato que objeta Contraloría tiene que ver con la ejecución del proyecto poliducto Pascuales-Cuenca, con Petroecuador.

El año anterior, la entidad de control determinó que la petrolera estatal “ha erogado un valor de 126,5 millones de dólares para viabilizar la construcción del citado proyecto por deficiencias en los diseños preparados por la consultora Caminosca S.A.”.

¿Cuáles fueron esas inconsistencias?

Según el informe de auditoría, hubo errores técnicos que le costaron 41,2 millones. Actividades orientadas a cumplir normas técnicas y de seguridad implicaron un egreso de 10,6 millones. La subvaloración de cantidades de obra causó un perjuicio de 72,7 millones. Y, también fue necesario contratar estudios que garanticen la seguridad de las instalaciones del poliducto por 1,8 millones.

En agosto, estos “errores” le valieron a Caminosca una glosa por \$ 126 millones, según reportes de prensa. Después se confirmaron los indicios penales.

El caso de las preventas de crudo es más reciente. Hasta la semana pasada, el fiscal general, Carlos Baca Mancheno, aseguró que no había indicios de responsabilidad penal. Por eso, él estaba indagando posible cohecho, lavado de activos, tráfico de influencias o concusión. Incluso recibió la versión del expresidente Correa, el lunes en Guayaquil. Él, como contó este Diario, deslindó cualquier responsabilidad y aseguró que las preventas no causaron perjuicio al Estado.

Los denunciantes aseguran que el país perdió unos 2.000 millones de dólares con este mecanismo. La Contraloría acaba de ampliar el rango de investigación.

Los negocios de los Alvarado también serán revisados.

Las cuentas de los hermanos Vinicio y Fernando Alvarado Espinel —dos de los funcionarios más cercanos al expresidente de la República, Rafael Correa— están al tope de las prioridades de los auditores de la Contraloría General. Ellos son investigados por dos vías.

Un informe de la Unidad de Análisis Financiero, difundido la semana pasada, puso la atención en las finanzas personales de los dos exfuncionarios que en 10 años tuvieron ingresos por \$ 2,2 millones en sus cuentas y 155 millones en una empresa.

La Contraloría intentará desenredar la trama de los negocios de las empresas vinculadas con los Alvarado. Según el contralor, Pablo Celi, se ha iniciado un conjunto de exámenes que abarquen “la totalidad de contratos de varias empresas con un conjunto de entidades a escala nacional” con el Gobierno central, pero también con gobiernos locales. Serán 14 empresas y 75 entidades públicas investigadas.

Esa revisión se suma al examen de sus declaraciones patrimoniales, desde 2011. El otro frente que involucra a los hermanos Alvarado tiene que ver con su gestión en la Secretaría Nacional de Comunicación (Secom).

Un primer informe con responsabilidades penales, relacionado con la ejecución de los Enlaces Ciudadanos, ya fue enviado a la Fiscalía. Tiene que ver, explicó el contralor sin dar detalles, con contrataciones no justificadas, productos no recibidos en la forma adecuada e incluso con eventuales falsificaciones de documentos.

Las acciones de control, anunció el funcionario, se ampliarán considerando todos los contratos que “deberán ser auditados y las operaciones que la Secom ha realizado”.

Una larga lista de involucrados

La lista de altos funcionarios del Gobierno de Rafael Correa involucrados en irregularidades o en posibles delitos sigue creciendo de mano de la Contraloría. Pablo Celi, quien reemplazó a Carlos Pólit (prófugo en Miami por su presunta participación en la trama de corrupción de Odebrecht) en junio, le ha puesto rostro a las denuncias de corrupción.

Los últimos en unirse, como publicó el jueves EXPRESO, son los exministros de Finanzas, Patricio Rivera y Fausto Herrera que fueron glosados con \$ 77,2 millones por haber pagado al IESS con bonos del Estado. Eso está prohibido por la ley.

En la lista de señalados por la Contraloría están desde el exvicepresidente Jorge Glas y el extitular del IESS, Richard Espinosa. Para ellos se pidió la destitución. El exministro Iván Espinel y el secretario de la reconstrucción, Carlos Bernal, que fueron parte también de este Gobierno, renunciaron tras la difusión de informes que los vinculaban con irregularidades en el IESS y con recursos no justificados en su declaración patrimonial, respectivamente. Está en trámite la destitución ordenada contra el superintendente Carlos Ochoa y la glosa emitida contra la exministra de Ambiente, Marcela Aguiñaga.

3. Comentario del Investigador.

Se trata de un asunto controversial que hasta la actualidad genera controversia dentro del país, involucrando a la firma Caminosca y las preventas de crudo a Petrochina y Unipecc, en su inicio tenía una limitación por la falta de indicios de responsabilidad penal en el dos casos, en que se incluían supuestas coimas, existiendo inconsistencias por millones de dólares que sirvió para acumular patrimonio en beneficio de los intereses personales, egoístas de los funcionarios públicos que se han beneficiado de los recursos económicos de los ecuatorianos para solventar su vida suntuosa mientras que miles de ecuatorianos tienen que subsistir con una mala calidad de vida, sin tener a lo menos un acercamiento al buen vivir.

Caso Nro. 4.

1. Datos Referenciales:

Fuente: Diario la Hora.

Titular: ¿Ecuador se acostumbró a la corrupción?

Fecha de Publicación: 27 de Febrero del 2018.

Link: <https://lahora.com.ec/noticia/1102138662/ecuador-se-acostumbro-a-la-corrupcion>

2. Contenido del Artículo.

Según los últimos índices de corrupción de Transparencia Internacional (TI), Ecuador está en el puesto 117 a escala mundial, con una calificación de 32 sobre 100 puntos. En ese estudio se concluye que Uruguay y Chile son los países más transparentes de América Latina, mientras que Venezuela y Haití los más corruptos. En el mundo, los más limpios serían Nueva Zelanda y Dinamarca, mientras que Somalia y Sudán los peor calificados.

La pregunta es si en el país la ciudadanía se ha acostumbrado a los hechos de corrupción en el poder público, a lo largo de la historia democrática, pero atizada en los últimos 10 años, cuando estallaron casos de corrupción como los de Odebrecht y Petroecuador, y otros que se siguen investigando, como el de Petrochina. Funcionarios públicos de los más altos rangos, incluido el exvicepresidente Jorge Glas, han sido condenados por este tipo de hechos. La Justicia ecuatoriana determinó que la constructora Odebrecht pagó más de 33 millones en coimas para obtener contratos en Ecuador e incluso por informes favorables por parte de la Contraloría, en ese entonces dirigida por Carlos Pólit, quién habría recibido 10,1 millones.

“Yo creo que esa gran tolerancia a la corrupción tiene que ver mucho con la abundancia. Vivimos una década de tremenda bonanza en las arcas fiscales y eso fue apuntalado por un discurso que basaba su legitimidad en hacer y en gastar”, piensa el exlegislador César Montúfar, quien fue acusador

particular en el juicio de asociación ilícita del caso Odebrecht. “Eso contribuyó a normalizar el despilfarro, el desperdicio y la corrupción”, piensa.

En su opinión, el país debe apostar a que “se fortalezcan las instituciones, en este caso de control, que tienen la obligación constitucional de actuar conforme al Estado de Derecho en época de escasez y abundancia”. “Todas las instituciones tienen que funcionar más allá de una actitud personalista o voluntarista que mira en las personas la panacea de solución o el mesías”, señala el exlegislador.

Oros criterios

Por su parte, María Arboleda, miembro de la Comisión Nacional Anticorrupción (CNA), piensa que en la última década se construyó un escenario en el que los mecanismos de la democracia y el Derecho quedaron obstruidos para cometer los actos de corrupción. “Como país, estamos obligados a elevar los niveles de comportamiento democrático, el primero en las instituciones públicas”, dice, y agrega que no hubo una actitud fiscalizadora ni de control político desde la Asamblea.

Para ella es fundamental que se recupere la confianza en las instituciones públicas, instaurando la transparencia en todos los procesos, “que el pueblo sepa cómo se toman las decisiones”. “Salimos de un Régimen que aplastó a la ciudadanía e implantó la idea de que era posible ser corrupto sin que

pasara nada. Las autoridades públicas deben tener una pedagogía política de ética para que “la ciudadanía vea que sí es posible ser honestos”. (MMD)

3. Comentario del Investigador.

Es un artículo destinado a establecer los índices de corrupción que existen en el Estado ecuatoriano ocupando el puesto 117 a escala mundial, con una calificación de 32 sobre 100 puntos, situación por la que se atañe que la ciudadanía está acostumbrándose a este fenómeno social que tanto afecta a los países especialmente de América Latina donde se encuentra arraigada, con más énfasis determinándose que casos como Odebrecht y Petroecuador, Caminosca, Petrochina y otros que se siguen investigando. Siendo algunos los funcionarios públicos los sancionados por casos de corrupción, perpetrados a través de delitos contra como el peculado, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, entre otros, que son intrínsecamente producto de la corrupción como forma de vida de algunos malos elementos que se encuentran desempeñando funciones en estamentos públicos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Se han planteado un objetivo general y tres específicos, los que serán analizados y comprobados en el presente apartado que versa sobre la verificación de objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

Objetivo general. - Realizar un estudio conceptual doctrinario y jurídico sobre el delito de enriquecimiento ilícito, su afectación al Estado y la Sociedad.

Objetivo que se ha verificado a través del desarrollo del acápite de Revisión de Literatura, donde se desarrollaron el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico que detallare a continuación.

Marco Conceptual en que se analizaron las siguientes categorías: Delito, Enriquecimiento Ilícito, Pena, Bien Jurídico Protegido, Corrupción, Buen Vivir, Recursos económicos, Servidor Público, contenidos de preeminencia en el desarrollo de la presente investigación jurídica.

Marco Doctrinario se analizaron las siguientes categorías: Estado Constitucional de Derechos, Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito, Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito, El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta gravemente al Estado y la Sociedad, Teoría del Endurecimiento de penas como medida efectiva para el control de la criminalidad, que permitieron un enfoque específico de la problemática planteada así como la posible solución basada en los aportes doctrinarios de entendidos en la temática.

Marco Jurídico, donde se analizaron la Constitución de la República del Ecuador, Convención Interamericana contra la Corrupción, Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, este acápite además está compuesta de Derecho Comparado, estudiándose el Código Penal de la República de Colombia, Código Penal Federal de México, Código Penal de la República de Panamá y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica, del que se obtuvieron las semejanzas y diferencias en el tratamiento del delito de enriquecimiento ilícito así como las normas que tienen la finalidad de erradicar la corrupción, que pueden ser aplicables en Ecuador, para controlar estos comportamientos a jurídicos y antisociales que han caracterizado a los servidores públicos a lo largo de la historia de la humanidad, con una serie de conductas alejadas de la moral.

7.1.2. Objetivos Específicos.

Primer objetivo Específico: Demostrar que el delito de enriquecimiento ilícito es una conducta penalmente relevante muy grave que atenta contra varios bienes jurídicos.

Este objetivo fue verificado por medio de la aplicación de la técnica de acopio empírico que son las encuestas y entrevistas que puntualizo a continuación.

Encuestas; a través de las preguntas dos, se corroboró la existencia de la problemática planteada analizándose los bienes jurídicos protegidos que son vulnerados tras el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, cuyos resultados se manifiestan en graves afectaciones al Estado y la sociedad que varían desde la destrucción moral de los individuos, arruina la estructura y orden social del país, democracia, economía, menoscabar la creación de obras de carácter social para beneficio de todos los ecuatorianos.

Entrevistas; a través de la aplicación de las preguntas dos de esta técnica de acopio, considerando que efectivamente se afecta al Estado y la sociedad, ultimándose que al consumarse el delito de enriquecimiento ilícito, a más de afectar el bien jurídico protegido que versa sobre la eficiencia de la administración pública, se concretan una serie de perjuicios como disminución del patrimonio del Estado y que estos recursos se destinen a

enriquecer a los funcionarios públicos corruptos, perjudicando el logro de fines de carácter social para la ciudadanía.

Segundo Objetivo específico: Determinar los tipos de afectaciones que el delito de enriquecimiento ilícito, ocasionan al Estado y la Sociedad Ecuatoriana.

Objetivo corroborado por medio de la aplicación de la técnica de encuestas y entrevistas específicamente por medio de la pregunta uno de la encuesta en la que los interrogados señalan que existen una serie de afectaciones al Estado y la sociedad que van desde la génesis misma del ser humano expresada a través de la sensibilidad y bondad con la que nacen los seres humanos, que más tarde se ve perturbada por una serie de actos ajenos a la humanidad misma, por diferentes factores ya sean estos antropológicos, psicológicos y sociales; en que las personas se alejan del bien para causar daño a su semejante mediante conductas dolosas, cumpliendo con estas últimas características el enriquecimiento ilícito, dañando moralmente a la sociedad así como de forma material al utilizar recursos económicos del Estado para solventar intereses particulares.

Por intermedio de la pregunta uno de las entrevistas se comprueba este objetivo en que la muestra poblacional examinada dio como resultado de que existen arduos detrimentos contra la sociedad, la estructura, eficiencia, presupuesto, fin social, democracia, buen vivir de los ecuatorianos ya que

para algunos este criterio se basa en un enfoque integrador, inclusivo de garantizar una vida digna a la ciudadanía, descartando situaciones peligrosas y nocivas para la sociedad siendo una de ellas la corrupción, reflejada en el delito de enriquecimiento ilícito.

El Estudio de casos también apporto de forma significativa para comprobar el impacto negativo a la economía tras cometer los actos de enriquecimiento ilícito, se citan cifras que constituyen millones de dólares, desviados de su fines, para solamente formar parte de unos ceros de las cuentas de las personas que históricamente han vivido de los recursos del pueblo, porque quienes han ocupado el poder históricamente, siguen enquistados en las instituciones públicas como explotadores de la sociedad.

Tercer Objetivo específico: Proponer una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, respecto del delito de enriquecimiento ilícito, colocando una pena más severa acorde al daño al bien jurídico protegido.

Este objetivo es comprobado por medio de la pregunta cinco de la encuesta en que la mayoría de la población encuestada, tomando como referencia que los interrogados en su mayoría siendo el noventa por ciento quienes corroboraron la existencia de la problemática planteando la solución desde el aumento de la pena bajo el criterio de la teoría del endurecimiento de penas como control de la criminalidad del delito de enriquecimiento ilícito siendo

una reforma al Código Orgánico Integral Penal, tomándose en cuenta el daño al bien jurídico protegido, siendo un factor a considerar también el incremento de la corrupción en las instituciones públicas que ven en los recursos del pueblo que forman parte del fisco una fuente de riqueza personal.

También se comprobó por medio de la entrevista en la pregunta cinco, fundamentada en base a los sucesos actuales siendo indispensable que el legislador medite las normas actuales e incluya una pena más severa para el delito de enriquecimiento ilícito que se basa en el fenómeno de la corrupción que se encuentra arraigada en nuestra sociedad y por ende enquistada en los estamentos públicos, menoscabando los derechos del buen vivir que nos asisten constitucionalmente.

Este objetivo se afirmó también por el Estudio de Casos, por medio de los cuales corroboramos el aumento de la corrupción, y las sanciones ínfimas que han recibido los funcionarios que se han enriquecido ilícitamente, coexistiendo la exigencia de reformar la ley penal ecuatoriana para castigar a los infractores de manera rígida, creando la prevención para futuros servidores públicos que busquen en el desempeño de sus funciones, enriquecerse de manera injustificada.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

¿El Delito de Enriquecimiento Ilícito afecta gravemente al Estado y la sociedad, pues son disminuidos los recursos económicos estatales para hacer efectivo el Buen Vivir de los ciudadanos?

La hipótesis se comprobó por medio de las siguientes connotaciones:

Aplicación de la encuesta en la pregunta tres y cuatro, mediante la cual se concluye que los recursos económicos estatales se ven disminuidos al ser utilizados para incrementar el patrimonio de los funcionarios públicos quienes, de forma injustificada, deshonesto e inescrupuloso, se enriquecen a costa del incremento de pobreza de la mayoría de ecuatorianos, corroborándose la afectación negativa al buen vivir estipulado como un deber primordial del Estado a graves de la ley suprema.

También se comprobó a través de la entrevista interrogante tres y cuatro demostrando que la corrupción se ha incrementado en el ámbito público y por consiguiente el enriquecimiento ilícito como delito ha aumentado, impidiendo que los ecuatorianos alcancen el buen vivir o sumak kawsay que es una máxima que Ecuador incorporó como un deber primordial que debe cumplirse, para que los derechos de los ecuatorianos estén salvaguardados y garantizados en nuestro país.

La hipótesis objeto de contrastación también se corroboró por medio del Estudio de casos que ha aportado considerablemente para comprobar la problemática planteada en el presente trabajo investigativo y que ha afianzado la posible solución a la misma encaminada a aumentar la pena en el delito de enriquecimiento ilícito como una forma de control de criminalidad.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

Al ser la eficiencia de la administración pública que es un bien jurídico protegidos por el Estado a través del derecho penal, sancionando a los funcionarios y demás personas que trabajen en instituciones estatales, que a través del ejercicio de sus funciones se enriquecen ilícitamente sin importar el daño que ocasionan a la sociedad, aspectos analizados en los apartados anteriores, donde se profundizan particularidades de la problemática objeto de estudio.

La propuesta de reforma de la presente investigación jurídica se fundamenta desde una posición doctrinaria; iniciando con el Estado Constitucional de Derechos, Enriquecimiento Ilícito, Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito, Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito, El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta gravemente al Estado y la Sociedad, Teoría del Endurecimiento de penas, así como la prohibición para desempeñar cargos en la función pública y la confiscación de los bienes provenientes del cometimiento del ilícito, como

medida efectiva para el control de la criminalidad, cuestiones que nutrieron el trabajo investigativo y que concluyen en la necesidad de reformar la ley penal.

La fundamentación desde un enfoque jurídico versa sobre el interés que la reforma jurídica se fundamente en las normas ecuatorianas vigentes cuyas connotaciones señalaré a continuación:

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 1 indica: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”. Es decir, las disposiciones que emanan de la Constitución ecuatoriana son de inmediata y directa aplicación, gozando además de jerarquía en cuanto a las demás normas existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el artículo 3 numeral 1, 5 y 8 del mismo cuerpo legal señala: *“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...) 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”*

Siendo finalidades fehacientes de Ecuador garantizar que los ecuatorianos tengan acceso al goce efectivo de los derechos entre ellos la salud educación, entre otros; que forman parte de los derechos del buen vivir, que garantizan una vida digna, además de la erradicación de la corrupción y la democracia como fin primordial del Estado.

En el artículo 76 numeral 6 menciona: *“6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*.

Es el nexo que debe existir entre el daño que ocasiona la infracción penal que ocasiona un delito, para así determinarse una sanción acorde al perjuicio ocasionado a la sociedad.

En el artículo 83 numeral 7 y 8: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (...)8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción”*

Estipulación contraria al delito de enriquecimiento ilícito que basa su estructura en intereses particulares ajenos al buen vivir, en que la

administración de los recursos del Estado de hacen de forma inadecuada para beneficio de unos cuantos y en perjuicio de todos los ecuatorianos.

En el artículo 133 señala: *“No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado”*.

Señalándose las restricciones que según ley les atañen a los servidores públicos para con eso frenar los actos de corrupción perpetrados en la ciudadanía por malos elementos que prestan sus servicios en instituciones estatales.

El artículo 129 establece: *“La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en los siguientes casos: 2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito”*.

En cambio, este artículo es para los funcionarios elegidos a través de elección popular explícitamente para presidentes o vicepresidentes que pueden ser sometidos a un juicio político a cargo de la Asamblea Nacional.

En la norma suprema en el artículo 229 señala: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.... Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*.

Siendo catalogados funcionarios públicos los determinados en este artículo sin menoscabar aquellos que forman parte de la Ley Orgánica del Servicio Público que es específica en esta temática.

En el artículo 233 respecto a los servidores públicos se detalla: *“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”*.

Artículo que en su génesis lleva intrínsecamente detallado la necesidad de controlar al personal que presta sus servicios en instituciones del Estado y tienen el riesgo de ser contaminados por la corrupción.

En esta norma jurídica el artículo 275 menciona: *“El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.”*.

Siendo un propósito del Estado crear mecanismos para lograr el buen vivir de la ciudadanía ecuatoriana, coexistiendo con la creación de leyes acordes a las necesidades actuales.

La Convención Interamericana contra la Corrupción en el artículo 2 de la menciona: *“Propósitos Los propósitos de la presente Convención son: 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurarla eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”*.

Con el fin de erradicar conductas ajenas a la moral de un país y que son parte de conductas penalmente relevantes dentro de los estados firmantes de la convención encontrándose inmerso Ecuador entre sus miembros.

En el Código Orgánico Integral Penal artículo 12 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal se establece: *“16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas; que se conjuga con el artículo 22 indica: “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables...”*”.

Estipulándose que tras el cometimiento de un delito la ley penal encargada del control del poder punitivo del Estado debe aplicar su rigor para controlar la criminalidad, al corroborarse una conducta penalmente relevante que atañe infracción penal.

En el artículo 16 del mismo cuerpo legal numeral 4; *“Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”*. Situación que significa que se puede iniciar un proceso judicial por enriquecimiento ilícito en cualquier momento, en que se pueda justificar el cometimiento de esta infracción penal.

En el mismo cuerpo legal en el artículo 279: *“Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad*

estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones. Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años”.

Formalizando la descripción de aquellos actos que configurarían el delito de enriquecimiento ilícito, previo informe emitido por la Contraloría General del Estado, cuyo documento queda en entredicho porque si tantos casos han quedado en la impunidad es por la corrupción de todos los organismos estatales, por lo que es necesario que Ecuador y los legisladores se encarguen del estudio de esta problemática.

En la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 4 define lo que es servidores y servidoras públicas: *“Serán servidoras o servidores públicos*

todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”; que se relaciona con el artículo 10 de la ley en mención se dispone: *“Las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública”.*

Prescribiéndose los casos de prohibición de formar parte de cualquier dignidad del sector público, para proteger al Estado de personal laboral que no cumpla con el marco de moralidad que se requiere para manejar recursos económicos estatales.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el artículo 31 señala: *“9. Exigir y examinar las declaraciones patrimoniales juramentadas e investigar los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito, en armonía con lo preceptuado en el artículo 122 de la Constitución Política de la República, de acuerdo a las regulaciones que se dicten para el efecto, y notificar a los organismos electorales o a la autoridad nominadora correspondiente, los casos de incumplimiento de las normas vigentes, para que se adopten las medidas legales pertinentes, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General del Estado en esta materia; Tratándose de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Ministro Fiscal General*

del Estado, miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, ministros de las Cortes Superiores y Tribunales Distritales, conjuces de las Cortes de Justicia, jueces de instancia, fiscales, registradores de la propiedad, notarios, titulares y suplentes, autoridades, funcionarios y servidores del Servicio de Rentas Internas y Corporación Aduanera Ecuatoriana, Agencia de Garantía de Depósitos y demás autoridades, funcionarios y servidores incluidos en otras leyes, la declaración patrimonial juramentada deberá ser presentada a la Contraloría General del Estado, al inicio y al finalizar sus funciones y cada dos años, acompañando en este caso un historial de los bienes adquiridos y transferidos durante este lapso; o, en un período menor al señalado, cuando se separen de sus funciones en forma anticipada por cualquier causa. La investigación patrimonial se hará extensiva a los parientes comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y al cónyuge del funcionario declarante”.

El órgano público encargado de velar por los bienes del Estado es la Contraloría General del Estado que debe realizar un informe que se deriva a la fiscalía para que se investiguen los indicios de la responsabilidad penal y de ser necesario inicie acción penal.

En el artículo 67 de esta ley establece: *“Si por los resultados de la auditoría gubernamental los auditores evidenciaren indicios de responsabilidad penal respecto de delitos contra la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y de sus instituciones, tales resultados se presentarán*

al Ministerio Público para que ejercite la acción penal correspondiente; y se considerará el trámite previsto en el artículo 65 de esta ley”.

Es decir, la Contraloría General del Estado está encargada de realizar la investigación que permita la acusación y la futura administración de justicia idónea aplicada por los jueces.

En el artículo 73 se determina: *“Las obligaciones nacidas de responsabilidades civiles culposas de que trata esta Ley, prescribirán en diez años contados desde la fecha en que la determinación confirmatoria de la responsabilidad civil culposa se hubiere ejecutoriado y será declarada por el Contralor General, de oficio o a petición de parte, o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; por vía de impugnación o por vía de excepción al procedimiento de ejecución coactiva. Las obligaciones civiles originadas como consecuencia de la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, establecidos en sentencia judicial ejecutoriada, serán imprescriptibles. Mientras se sustancia la impugnación de la predeterminación civil culposa o se sustancia y falla sobre el recurso de revisión, según el caso, se interrumpe el plazo de prescripción establecido en el primer inciso de este artículo”.*

La imprescriptibilidad del delito de enriquecimiento ilícito se ha logrado tras luchas constantes, así como del crecimiento de la corrupción en los

estamentos públicos, y la necesidad estatal de frenar este fenómeno que tanto daño ocasiona a la Sociedad.

A demás esta propuesta de reforma se fundamentó en las disposiciones Código Penal de la República de Colombia, Código Penal Federal de México, Código Penal de la República de Panamá y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República De Costa Rica, que fundamenta la prerrogativa en vista de que estos Estados toman el enriquecimiento ilícito como un delito que requiere mayor pena, por ser un acto de corrupción que se desea frenar a nivel internacional.

En el apartado que versa sobre los Resultados por medio de las encuesta y entrevistas se corroboró la problemática planteada por ende se fundamenta la reforma al Código Orgánico Integral Penal para dar un tratamiento diferente al delito de enriquecimiento ilícito por la serie de afectaciones graves al Estado y la sociedad, viéndose necesaria y justa la incrementación de la pena.

También se logró afianzar el trabajo investigativo por medio del Estudio de Casos, basado en el análisis de artículos de prensa que tratan sobre la corrupción que ha figurado entre los titulares más utilizados por los medios de comunicación en los últimos tiempos, concretamos cuatro casos explícitos de enriquecimiento ilícito conocidos a nivel nacional en que los

servidores públicos hoy ex funcionarios, se enriquecieron con millones de dólares mientras observaban la falta de oportunidades, e infraestructura de la Instituciones del Estado, y veían como miles de ecuatorianos ni siquiera viven con lo indispensable para su subsistencia y que pese al daño recibían penas ínfimas que no cumplen con el parámetro de proporcionalidad, porque haciendo una comparación con el delito asesinato, en el que se termina con la vida de una persona, el enriquecimiento ilícito conlleva la muerte de centenares de ecuatorianos que viven en las calles y sin tener un pan para alimentarse fallecen, formando parte de un número más de los índices de mortalidad, además de matar las ilusiones de toda una ciudadanía ansiosa de justicia, situación que con un buen manejo de recursos económicos estatales y endurecimiento de penas se puede solucionar dándole un cambio significativo al sistema estatal.

8. CONCLUSIONES

Primera: El Código Orgánico Integral Penal, que se encarga del control punitivo del Estado conlleva la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, como conducta penalmente relevante sancionado por medio de la imposición de una pena, con la finalidad de salvaguardar la eficiencia de la administración pública como bien jurídico protegido, que ocasiona una serie de afectaciones graves en la sociedad y el Estado.

Segunda: En la legislación ecuatoriana, no se encuentra establecido el endurecimiento de la pena como una forma de control de criminalidad que no permite el establecimiento de parámetros claros respecto al delito de enriquecimiento ilícito, con la finalidad que estas conductas sean sancionadas con rigor por los perjuicios vertidos en la sociedad que menoscaban el buen vivir de los ecuatorianos y que la confiscación de los bienes provenientes del cometimiento de este delito pasen a formar parte de fondos para realizar obras de interés social.

Tercera: Por medio del desarrollo del presente trabajo de investigación se concluye que existe la problemática planteada y que efectivamente el delito de enriquecimiento ilícito menoscaba la eficiencia, estructura del Estado, democracia, salud, educación, trabajo, entre otros, concurriendo una serie de bienes jurídicos afectados.

Cuarta: Ecuador deben incorporar nuevas disposiciones legales para controlar la criminalidad cuyos índices se han incrementado, observando las leyes de Estados que han apostado por un cambio en la estructura de los

cuerpos penales de sus países, citando por ende a Colombia, Costa Rica, Panamá y México donde se dispone penas más severas que las ecuatorianas; al comprobarse el delito de enriquecimiento ilícito en un funcionario público.

Quinta: Por medio del estudio de casos se verificó las afectaciones en cuanto a recursos económicos que se ocasionan al Estado en detrimento de su eficiencia, estructura, creando en la sociedad un sentimiento de desconfianza ante el sistema estatal que está caracterizado por la corrupción.

Sexta: Mediante la aplicación de la técnica de acopio empírico explícitamente de encuestas, entrevistas se obtuvo el respaldo a la propuesta de reforma en que la mayoría de la población sondeada mediante muestreo, sostienen que el delito de enriquecimiento ilícito debe ser sancionado con una pena más severa que la actual tras los daños devastadores perpetrados en el Estado.

9. RECOMENDACIONES

Primera: Al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, para que incentive el desarrollo de programas, campañas para que la población ecuatoriana se apodere de sus derechos y denuncien los casos de enriquecimiento ilícito, participando activamente de los derechos de participación dispuestos constitucionalmente.

Segunda: A la Fiscalía General de Estado para que se apropie de las investigaciones pre-procesales del delito de enriquecimiento ilícito sin injerencias externas que desvirtúen la finalidad de este ente, que es acusar a los responsables de infracciones penales cuando se traten de delitos de ejercicio público de la acción, y se garanticen los derechos de los ecuatorianos.

Cuarta: A la Contraloría General de Estado, para que realice las investigaciones de incremento patrimonial injustificado de funcionarios públicos, basadas en una convicción moral y ética, para que de esa forma se disminuya el fenómeno de la corrupción efectuada en el Estado, por medio del delito de enriquecimiento ilícito.

Quinta: A Las Universidades para que dentro de sus mallas curriculares de todas las carreras incorporen una materia de deontología para que los profesionales que se formen en las instituciones de educación superior refuercen la moralidad y se conviertan en reales constructores de la sociedad.

Sexta: Que los Asambleístas acojan el proyecto reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el delito de enriquecimiento ilícito, mediante el aumento de las penas contempladas en el mismo, como mecanismo de control de la criminalidad, y considerando el principio de proporcionalidad, que es el nexo que debe existir entre el daño ocasionado al bien jurídico protegido y la sanción penal.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

9.1.1. Proyecto de Reforma al Código Orgánico Integral Penal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, el artículo 1 indica: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...

Que, el artículo 3 numeral 1, 5 y 8 del mismo cuerpo legal que señala: Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...) 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir (...) 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

- Que**, el artículo 76 numeral 6 de la Constitución suscribe: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
- Que**, el artículo 83 numeral 7 y 8: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (...)8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción.
- Que**, el artículo 133 señala: No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado.
- Que**, el artículo 129 establece: La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la vicepresidenta o Vicepresidente de la República... 2. Por delitos de (..) enriquecimiento ilícito.
- Que**, el artículo 229 señala: Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.
- Que**, el artículo 233 respecto a los servidores públicos se detalla: “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.

Que, el artículo 275 menciona: El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

Que, la Convención Interamericana contra la Corrupción en su artículo 1 determina: “Para los fines de la presente Convención, se entiende por: “Función pública”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural o en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. “Funcionario público”, “Oficial Gubernamental o “Servidor público”, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. “Bienes”, los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Que, el artículo 2 de la Convención en mención se señala: Los propósitos de la presente Convención son: 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y 2.

Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurarla eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Que, el artículo 12 numeral 16 del Código Orgánico Integral Penal establece:

16. Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas.

Que, el artículo 22 indica: Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

Que, el artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal párrafo final indica: La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas: No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales.

Que, el mismo cuerpo legal en el artículo 279: Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento

patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones. Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.

Que, en el artículo 4 define lo que es servidores y servidoras públicas: Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Que, el artículo 10 de la ley en mención se dispone: Las personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

Que, el artículo 24 literal k de este cuerpo legal señala: Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente: k) Solicitar, aceptar o

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

Que, el artículo 48 en el literal c de la Ley Orgánica del Servicio Público propone: “Son causales de destitución: c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el Artículo 10 de esta Ley.

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente texto:

“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, y hasta cinco años después de haber cesado el cargo, y cuya procedencia ilícita no pueda justificarse cuando el monto sea superior a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a catorce 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 cien y menor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de siete a diez años.

Si el incremento del patrimonio es hasta cien salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a siete años". Además, se aplicará una multa equivalente al doble del valor del Enriquecimiento ilícito, además que quien incurra en este ilícito no podrá ocupar cargos públicos de manera indefinida, las autoridades dispondrán de manera obligatoria la confiscación de los bienes producto del enriquecimiento ilícito y las entregaran a las cuentas únicas del patrimonio nacional para que sean utilizadas en obras de beneficio social".

Art. Final. - *Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.*

La siguiente Ley Reformatoria, entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional; en la ciudad de San Francisco de Quito, a los 29 días del mes de Marzo del 2018.

f. Presidente.

f. Secretario.

10. BIBLIOGRAFIA.

LIBRAS Y OBRAS JURÍDICAS.

- ACOSTA, Alberto (2013). “Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos (Ecuador)”.
- AGUDELO, Betancur Nódier. (1994). Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia.
- ALBAN, Gómez Ernesto. (2009). “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”. Ediciones Legales S. A. Séptima Edición. Quito – Ecuador.
- ÁLVAREZ, García Francisco Javier. (2001). Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Editorial Comares. Granada. España.
- ALVEZ, Villegas Tomás Aladino. (2001). Delito de enriquecimiento ilícito. Editorial Idemsa. Lima - Perú.
- ÁVILA, Santamaría Ramiro. (2009). Del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.
- BECCARIA, Cesare. (2010). Tratado de los delitos y las penas, Traducción al español por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid – España. Edición de 1774.

- CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Decimonovena Edición. Editorial Heliasta. Argentina.
- CALDERÓN, Mónica Iris, RÍOS, Mariela Alejandra y CECCARINI, María Fernanda (2008). “Economía de la Educación”. Universidad Nacional de Cuyo. Primera Edición Impreso en Argentina Mendoza.
- CARRARA, Francisco citado por ALBAN, Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General.
- CEVALLO, Feliciano. (2011). Buen Vivir, Germinando Alternativas de Desarrollo. Editorial Artes Grafacas Silva. Quito – Ecuador.
- CHOQUEHUANCA, David. (2016). “El Buen Vivir según el canciller de Bolivia”. Ediciones Uchile.
- DEL CARPIO, Delgado Juana. (2015). El Delito de “Enriquecimiento Ilícito”: Análisis de la Normativa Internacional. Revista General de Derecho Penal.
- DÍAZ. Ripolles José Luis. (1991). El Bien Jurídico Protegido en un Derecho Penal Garantista.
- DURÁN PONCE, Augusto. “Ecuador: Estado Constitucional de Derechos y Justicia”. Derecho Ecuador.com. Ensayo Jurídico. 2011.
- GIMBERNAT, Ordeig Enrique. “LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?”. (2016). Madrid – España.

- GRANJA, Galindo Nicolás. (2006). “Fundamentos de Derecho Administrativo Quinta Edición. Editorial Jurídica del Ecuador”. Quito – Ecuador.
- GUZMÁN, Mauricio León. (2015). “Buen Vivir en el Ecuador del concepto a la Medición”. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Pág. 34.
- SILVESTRE M, José. (2003). Fundamentos de Economía. Edición Tercera. Editorial Mc Graw Hill. México
- Informe de trabajo preparado por la Secretaría y titulado “Prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo: realidades y perspectivas de la cooperación internacional”, A/CONF.144/5, párrafos. 19 a 25.
- IZARNOTEGUI, Pinasco Alfonso. (2009). “Análisis del delito de enriquecimiento ilícito”. En Dialogo con la jurisprudencia N° 124. Gaceta jurídica, Lima – Perú.
- JEZE, Gastón: (2007). Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F.
- JIMÉNEZ. Villoria, M. (2008). “Percepción social de la corrupción en España”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Número 12.
- KIERSZENBAUM, Mariano. (2009). El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la óptica de la Discusión Actual. Lección No 86.
- MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. (1992). Derecho Penal. Editorial ASTREA. Buenos Aires - Argentina.

- MIR, Puig Santiago. Función de la Pena y la Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho. Editorial Bosch. Barcelona – España.
- OCHOA, Romero Roberto A. (2017). Corrupción significada y Estrategias Internacionales y Nacionales para su Prevención y Erradicación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- OSSORIO, Manuel. (1981). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera Edición Electrónica. Realizado por Detascan S. A. Guatemala.
- PÉREZ, Efraín. (2009). Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.
- PÉREZ, López Jorge A. (2012). “El Enriquecimiento Ilícito y su Tratamiento en la Doctrina y Norma Sustantiva”. Análisis jurídico.
- PUERTO, Oscar Aníbal. Fuente Diario el Tiempo. Nota del 05/Oct/2014. Titular Gaby y su Lucha Contra la Corrupción.
- QUINTERO, Fabián. (2010). “Sobre mitos y fantasmas. El mito del endurecimiento de las penas, Universidad Nacional de La Plata”. La Plata - Argentina, 2010.
- RODRÍGUEZ, Arango Leonardo (2009). “El Verdadero concepto de Servidor Público”.
- SAGAN, Carl. (1998). Diccionario Jurídico Ámbar. Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana.
- SAN MARTÍN, Castro César Eugenio, CARO, Coria Dino Carlos y REAÑO, Peschiera José Leandro. (2002). “Delitos de tráfico de

influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir”.

Aspectos sustantivos y procesales, Lima – Perú.

- YAVÁR, Nuñez Fernando. Orientaciones al COIP. Producciones Jurídicas Feryanú. Tomo I y II.

Normativa.

- CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Diario Oficial número 44. 097. CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Adoptado por la Ley 14 de 2007, con las modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008, la Ley S de 2009, la Ley 68 de 2009 y la Ley 14 de 2010.
- CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO. Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931. TEXTO VIGENTE. Última reforma publicada DOF 26-06-2008
- LEY ORGANICA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002. (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

- LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Nro. 8422, de la República De Costa Rica.
- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010. Ediciones Legales Quito – Ecuador.

FUENTES DE INTERNET:

- <https://www.uv.mx/personal/jmercon/files/2011/08/alai462-Buen-vivir-y-Gudynas.pdf>
- <https://cecacyc.blogspot.com/2017/07/corrupcion.html>.

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
AFECTA GRAVEMENTE AL ESTADO Y LA
SOCIEDAD.**

PROYECTO TESIS PREVIO A OPTAR
AL GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE
ABOGADO.

AUTOR: *Julio José Ochoa Calle.*

LOJA – ECUADOR

**2018
1859**

1. TEMA:

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO AFECTA GRAVEMENTE AL ESTADO Y LA SOCIEDAD.

2. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador a partir del 2008, señala en su artículo 3 numeral 8 como deber primordial del Estado ecuatoriano *“Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción¹⁰⁷”*.

Enfatizándose por consiguiente que la finalidad de tener una sociedad libre de corrupción es uno de los fines próximos de Ecuador ya que históricamente nuestro país es uno de los más afectados por esta situación, en que los servidores públicos y políticos elegidos mediante voto para representar al pueblo, quienes ingresan a los organismos estatales con la finalidad de enriquecerse ilícitamente con los aportes y recursos económicos que son de todos los ciudadanos ecuatorianos.

La corrupción es uno de los problemas más latentes en Ecuador, que persiste como una sincronizada y perfectamente elaborada telaraña, que extiende sus hilos engañosos ocasionando daños al Estado, además

¹⁰⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art 3. Pág. 9.

perjudica a la ciudadanía trascendiendo las fronteras ecuatorianas, considerándose por tanto un cáncer que azota a la sociedad especialmente en países de América Latina siendo menester señalar el caso de Iván Espinel quien desempeño cargos públicos enriqueciéndose ilícitamente, ocasionando graves afectaciones a los derechos especialmente del Buen Vivir reconocidos constitucionalmente y que requieren ser atendidos de forma primordial.

Ecuador no ha escapado a este fenómeno social, por esa razón mi interés latente de considerar que el enriquecimiento ilícito o acrecentamiento de patrimonio por parte de los funcionarios públicos en el ejercicio de su función, debe considerarse como un delito delicado, porque el hecho de utilizar la función pública para llenarse los bolsillos afecta a la eficiencia de la administración pública además de perjudicar los intereses socio económicos así como el presupuesto nacional para el cumplimiento de los derechos del buen vivir determinados en la Constitución de la República del Ecuador, que son de vital importancia para el bienestar social y su logro es un deber primordial del Estado.

Bajo estas consideraciones surge la necesidad de regulación y tipificación del enriquecimiento ilícito dentro de las leyes penales de diferentes legislaciones especialmente de América latina donde los actos de corrupción son constantes, y en algunos países como es el caso de Ecuador, se encuentra tipificado como un delito en el artículo 279 del Código Orgánico

Integral Penal que determina: *“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años. Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones. Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años”*¹⁰⁸.

Al ser el enriquecimiento ilícito en el momento de vulnerar los postulados establecidos en la Constitución y demás principios fundamentales del ordenamiento jurídico, cuando por desmedro o inobservancia o actos en el ejercicio de la función pública se ejecuta un mal manejo en los fondos, los bienes o sencillamente los recursos del Estado ecuatoriano, este mal manejo ocasiona pérdidas al patrimonio estatal y por ende perjudica a la sociedad en general, porque los recursos son prestos para el mejoramiento de la calidad de vida del ciudadano y esto evidencia la necesidad de reforma del artículo

¹⁰⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley cit. Art 279. Pág. 90.

279 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la pena que debe incrementar, para garantizar un control de criminalidad adecuado, en vista que la afectación al bien jurídico protegido y los daños ocasionados a la estructura del Estado, ocasionan la vulneración de derechos por la afectación directa al presupuesto general del Estado, para enriquecerse a costas de los recursos que provienen del esfuerzo de las y los ecuatorianos.

El interés de lucha en contra de la corrupción es proteger la administración pública para prevenir una grave afectación en contra del Estado y de la población, afectándose el interés general y el erario nacional. Dichos actos afectan a la sociedad de forma inadmisibles, produciendo conmoción social y repudio generalizado, la atención que se debe dar a los recursos administrados por el Estado son instrumentos prioritarios e indispensables para el cumplimiento de sus objetivos constitucionales.

3. JUSTIFICACIÓN.

La existencia de corrupción y enriquecimiento ilícito de quienes desempeñan funciones de carácter administrativo en la función pública, manejadas y direccionadas por funcionarios en todos sus niveles y jerarquías es una problemática que afecta a Ecuador y demás países especialmente de América Latina, surgiendo la necesidad de cristalizar la disminución y erradicación de estas conductas, mediante normas que penalicen de manera severa las conductas en que incurrir los servidores públicos para

enriquecerse ilícitamente con los recursos económicos al Estado ya que el daño al bien jurídico protegido afecta de manera secundaria económicamente en todas las áreas y materias afectando a los más vulnerables y desprotegidos.

El derecho al ser considerado una ciencia dialéctica, y tener como finalidad de solventar conflictos de relevancia jurídica por medio de sanciones que permitan desarrollar una vida armónica, debe ir acoplándose a las conductas que presenten las personas en la sociedad, aquellas que sean contrarias a la ley ocasionando graves afectaciones a los bienes jurídicos protegidos por el Estado que deben ser severamente castigados con un incremento de la pena para el control de criminalidad, con un fin preventivo para la sociedad que observando las sanciones impuestas prevean actuaciones dejando de lado la corrupción y así construyendo un mejor Estado en que se vele por el interés general de la colectividad. Se concluye que la problemática se enmarca dentro del ámbito socio – jurídico, siendo factible su realización porque se cuenta con el material bibliográfico, orientación metodológica, estudios de campo y demás recursos que posibilitan su desarrollo.

Por lo cual queda justificado el presente trabajo investigativo que lleva intrínseca, la relevancia jurídica para frenar la corrupción en el Estado ecuatoriano que lleva a los funcionarios públicos a enriquecerse de manera ilícita evidenciando por factores de culturales, individualismo, el consumismo, la carencia de valores, el afán por el poder, la codicia, un

exitismo económico reflejado en un dicho común de los pueblos que como cultura y moda mal adquirida dicen “tanto tienes tanto vales” y el débil compromiso con lo público y con el bien común, llegando así a la asfixiante y frustrante situación actual. Razones que motivaron al legislador a tipificar en el Código Orgánico Integral Penal el deliro de enriquecimiento ilícito descrito como una conducta de acción que requiere ser analizada como conducta penalmente relevante porque los ciudadanos ven a sus líderes enriquecerse a expensas del perjuicio y falta de atención a la población, sentimiento que puede conducir a un malestar social y a acarrear como resultado un conflicto violento.

4. OBJETIVOS

Objetivo General:

Realizar un estudio conceptual doctrinario y jurídico sobre el delito de enriquecimiento ilícito, su afectación al Estado y la Sociedad.

Objetivos Específicos:

1. Demostrar que el delito de enriquecimiento ilícito es una conducta penalmente relevante muy grave que atenta contra varios bienes jurídicos.

2. Determinar los tipos de afectaciones que el delito de enriquecimiento ilícito, ocasionan al Estado y la Sociedad Ecuatoriana.
3. Proponer una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, respecto del delito de enriquecimiento ilícito, colocando una pena más severa acorde al daño al bien jurídico protegido.

5. HIPÓTESIS.

¿El Delito de Enriquecimiento Ilícito afecta gravemente al Estado y la sociedad, pues son disminuidos los recursos económicos estatales para hacer efectivo el Buen Vivir de los ciudadanos?

6. MARCO TEÓRICO.

En este contexto iniciare conceptualizando algunos conceptos relacionados con mi tema de investigación así:

Delito. -

Para Cabanellas de Torres el delito es: *“Etimológicamente la palabra delito proviene del latin delictum, expresión también de un hecho antijurídico y*

*doloso castigado como una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa*¹⁰⁹.

A través de este concepto se hace alusión a la serie de actos punibles sancionados con una pena en cuyo quebrantamiento de la ley se encuentra inmerso el acto delictivo de una persona con cuya voluntad ha ocasionado un daño al bien jurídico protegido.

El delito según lo determina Nodier Agudelos determina: *“La definición del delito como acción típica, antijurídica y culpable como herramienta mental en orden al análisis de casos concretos por parte de la jurisprudencia*¹¹⁰.

Por lo tanto, puedo definir al delito como aquel comportamiento antijurídico es decir perpetrar una serie de actos penalmente relevantes perseguidos por el Estado, siendo un acto punible, tipificado y sancionado por medio del poder coercitivo ya que ofende al orden del estatal, estas conductas necesitan la aplicación de una sanción bajo el parámetro del control de la criminalidad.

Descripción similar se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el artículo 18 que define a la Infracción penal: *“Es la*

¹⁰⁹ CABANELLAS, de Torres, Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Decimonovena Edición. Editorial Heliasta. Argentina Pág. 126.

¹¹⁰ AGUDELO, Betancur Nódier. (1994). Curso de Derecho Penal (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia. Pág. 19.

*conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código*¹¹¹.

Es una conceptualización de infracción penal establecida en el Código Orgánico Integral Penal que sitúa la importancia en determinar características similares a las que constituyen el concepto de delito se puede establecer que se trata de actos contra el orden social, que hace merecedor al sujeto activo de una sanción que en este caso es una pena.

Enriquecimiento ilícito. -

En el Diccionario Jurídico Anbar respecto al enriquecimiento ilícito establece: *“Aumento de ganancias que no provienen de causa justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital de otro, la estafa, giro de un cheque sin fondos, tráfico de drogas, etc”*¹¹².

Por lo tanto el enriquecimiento ilícito no es más que el aumento de un patrimonio que en nuestra legislación y en el estudio de la problemática planteada en el presente trabajo de investigación encaminada a tratar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, se hace referencia a las dadas que han obtenido por la deshonestidad al aprovecharse del cargo encomendado, ahora bien el aumento de ese patrimonio es ilícito porque un funcionario o ex funcionario público formó un incremento inexplicablemente

¹¹¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art. 18. Pág. 10.

¹¹² SAGAN, Carl. (1998). Diccionario Jurídico Ámbar. Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana. Pág. 332.

como riqueza a partir del desempeño de un cargo público y estos bienes son obtenidos en contraposición de lo que la norma busca salvaguardar como bien protegido el buen vivir, en cuyos casos los recursos que pertenecen al Estado, sirven para enriquecer a un funcionario público y se descuida realizar obras en cuanto a salud, educación, trabajo, entre otras.

Para Cabanellas de Torres: *“Acción o efecto de enriquecerse, de hacer fortuna o de aumentarla considerablemente / SIN CAUSA. Aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en convenios o actos privados”* ¹¹³.

El enriquecerse ilegítimamente no constituye una conducta, es un estado “delito”; que la ley debe castigar con el rigor de la ley, ocasionadas por la presencia de servidores públicos corruptos, afectando al cumplimiento de los deberes primordiales del Estado que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador, siendo uno de ellos lograr el buen vivir a través de la creación de instituciones sólidas para que los objetivos estatales en torno a la vida digna y bienestar social se cumplan.

En cuanto al Enriquecimiento Ilícito el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 279 indica: *“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*

¹¹³ CABANELLAS de Torres Guillermo. Ob. Cit. Pág. 163.

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 extinguidas obligaciones. Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años. Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años”¹¹⁴.

En nuestro país como hemos venido diciendo todo servidor público no está libre de responsabilidad penal, civil y administrativa, y el Ecuador en su lucha en contra de delitos de corrupción el legislador debe manejar la norma sin que primeramente presente vacíos legales sino las reglas del juego claras apegados a derecho de acuerdo a la tutela judicial que requiere una garantía procedimental que impera la observancia de las reglas del proceso y el derecho de todo ciudadano a un proceso eficaz y sin analogías oscuras, en el sector público requiere el Estado tener servidores honestos exigidos por los mandantes y que es menester que las leyes en cuanto al

¹¹⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ob. Cit. Art. 279. Pág. 43.

enriquecimiento ilícito endurezcan sus penas por el grave daño y afectación a los bienes jurídicos estatales que encaminan al buen vivir.

Participación del Servidor Público en actos de corrupción y por ende del cometimiento del delito de Enriquecimiento Ilícito. -

Para embarcarnos dentro de este contexto es necesario determinar las características que engloban la problemática en primera instancia definiendo lo que es Servidor Público que es según el artículo 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público: *“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público...”*¹¹⁵.

Siendo los servidores públicos quienes ejercen una función o cargo público, prestando un servicio de utilidad social por ende beneficia a una sociedad, que no puede generar por ende ganancias privadas más allá del salario que se pueda percibir por concepto de servicios prestados por el Estado.

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 233 establece que *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. -Las*

¹¹⁵ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art. 4 Pág. 7.

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”¹¹⁶.

Estableciéndose por lo tanto las responsabilidades de que son acreedores los servidores públicos que infrinjan la ley enriqueciéndose de manera injustificada, de manera ilícita y determinando la imprescriptibilidad de este delito.

Dentro de este aspecto también se debe estudiar el artículo 227 de la Constitución ecuatoriana: *“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”*.¹¹⁷

Por lo tanto, observamos la protección que desea dar la ley que sería la parte operativa que enfoca el legislador tipificar el delito de enriquecimiento ilícito, faltando a la eficiencia en la administración pública.

¹¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art 233. Pág. 119.

¹¹⁷ Ibidem. Art. 227. Pág. 79.

Además de la conceptualización establecida en líneas precedentes la palabra corrupción según la página web citada se refiere: *“A la acción humana que transgrede las normas legales y los principios éticos. La corrupción puede darse en cualquier contexto, en este caso se analizará la corrupción en el sentido administrativo y político”*¹¹⁸.

Por lo tanto, la corrupción va direccionada a aquellos actos mediante los cuales se reciben ofertas, promesas, dádivas, presentes a fin de realizar la omisión de un acto o de obtener un tipo de ventajas, o en cuyo caso de beneficiarse de recursos dentro de la institución donde se presta los servicios ocasionando el delito de enriquecimiento ilícito.

Y en vista que el enriquecimiento ilícito con la participación de los servidores públicos tiene como particularidad que el sujeto pasivo es especial y se encuentra determinado muchas de las veces por actos de corrupción afectando directamente los recursos del Estado, quien disminuye el presupuesto para realizar obras de interés público que ayudarían a terminar con algunos aspectos de desigualdad social y lograr el buen vivir.

Según Oscar Aníbal Puerto establece que por corrupción con la participación de los Servidores Públicos: “Se estima tal acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos. En realidad, la

¹¹⁸ <https://cecacyc.blogspot.com/2017/07/corrupcion.html>.

corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos”¹¹⁹.

La corrupción en el Ecuador, lamentablemente se encuentra enraizada, difícilmente encontramos estamento público, que no haya sido contaminado, cuando el poder público es corrompido, la sociedad pierde toda credibilidad sobre los sistemas de gobierno.

Y de esta manera se pone en peligro el sistema democrático debido al nivel de desconfianza institucional que provoca. Socava la confianza social y pública que tiene el ciudadano. La corrupción es la mayor amenaza a los gobiernos, la política, los negocios, la democracia.

Por la importancia que tiene el control de la corrupción perpetrada por los servidores públicos el Código Orgánico Integral Penal por medio del establecimiento de la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito siendo por esta razón determinado la imprescriptibilidad del mismo según lo señala el artículo 75 inciso final de este cuerpo legal: *“La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas: No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas,*

¹¹⁹ PUERTO, Oscar Aníbal. Fuente Diario el Tiempo. Nota del 05/Oct/2014. Titular Gaby y su Lucha Contra la Corrupción.

*crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales*¹²⁰.

Por la magnitud del daño que ocasionan mediante el enriquecimiento injustificado producto de los actos corruptos y sin moralidad de los servidores públicos quienes bajo intereses particulares incrementan su patrimonio de manera desmedida sin poder justificar el enriquecimiento, y que puede ser susceptible de investigación en cualquier momento con la finalidad de proteger la administración pública, e indirectamente los derechos de la ciudadanía en torno al buen vivir, erradicación de la pobreza como finalidades como deberes primordiales del Estado.

Tiene estrecha relación con la corrupción como lo hemos tratado en comentarios anteriores, en que se encaminan estos actos en la obtención de un beneficio privado mediante actos ilegales y no éticos de los estamentos públicos, siendo necesario incorporar el endurecimiento de las penas del delito de enriquecimiento ilícito por la afectación grave que se realiza al Estado.

Bien jurídico protegido en el delito de enriquecimiento ilícito y la grave afectación al Estado y Sociedad. -

El tipo penal que corresponde al enriquecimiento ilícito se configura con el acrecentamiento del patrimonio y la no justificación indebida de recursos

¹²⁰ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. Art. 75. Pág. 43.

económicos del servidor público, como observamos se trata de un delito que afectan los actos contra la administración pública, penalizando los comportamientos alejados de la moral que degradan su actuar.

El bien jurídico protegido conceptualmente significa: *“Un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”*¹²¹.

Este bien jurídico protegido a decir del autor debe tener reconocimiento jurídico para que se garantice el cumplimiento de los derechos y presupuestos que son inherentes a los seres humanos.

En el proceso de incrementación del patrimonio ilícito, termina siendo recursos monetarios del propio Estado, afectando los derechos inherentes de las personas encaminadas a lograr el Sumak Kawsay o buen vivir, siendo dinero del pueblo que debe ser administrado de forma adecuada de manera que los Servicios públicos tengan una calidad adecuada, además que los réditos económicos que enriquecen a uno empobrecen a la mayoría de los pobladores, como es construcción de escuelas, colegios universidades públicas que garanticen el derecho a la educación, una mejor adecuación de los instrumentos que se utilicen dentro del área de salud, creación de empresas del sector público para crear fuentes de trabajo dignas y el crecimiento del Estado.

¹²¹ KIERSZENBAUM, Mariano. (2009). El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la óptica de la Discusión Actual. Lección No 86. Pág. 187.

Históricamente se ha observado como personas particulares aumentan su patrimonio mientras la mayoría de ecuatorianos disminuimos el ingreso económico teniendo una incongruencia entre lo declarado en la Constitución de la República del Ecuador que se refiere a la vida digna y buen vivir.

Cuando los servidores públicos se toman recursos nuestros para mejorar su calidad de vida y acrecentar sus riquezas, y se valen de sus cargos públicos y que deben actuar con transparencia en sus actos para lograr un mejor país.

Al hablar del Buen Vivir un conocido autor dispone: *“La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte dignas, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos, en paz y armonía con la naturaleza, para la prolongación de las culturas humanas y de la biodiversidad”*¹²².

Mediante este concepto es menester señalar que el buen vivir es el logro de una vida adecuada, digna en que se desarrollen las capacidades individuales y colectivas de cada miembro del Estado, en que se viva en paz y armonía con la naturaleza y por ende de las instituciones estatales.

Para el autor *“El Buen Vivir o sumak kawsay supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos/colectivos se amplíen*

¹²² <https://www.uv.mx/personal/jmercon/files/2011/08/alai462-Buen-vivir-y-Gudynas.pdf>

*y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad*¹²³.

Como observamos por medio del cometimiento del delito de Enriquecimiento Ilícito se observa que existe la vulneración de derechos de forma aleatoria o secundaria en que el crecimiento estatal se ve frenado por la corrupción, actos inmorales de crecimiento y enriquecimiento injustificado de una persona individual y afectando a todos los miembros del Estado, generando el sentimiento de injusticia, desconfianza e incertidumbre en la población ecuatoriana.

Bajo estos parámetros se tiene que establecer la importancia del endurecimiento de la pena para delitos que afectan la administración pública acarreando efectos secundarios que afectan al buen vivir de la sociedad, siendo el endurecimiento de las penas como mecanismo de control de la criminalidad, en cuyo caso Beccaria afirmaba que: *“Para cualquier criminal pasar la vida en la cárcel con privación de libertad era peor que una condena a muerte*¹²⁴.

Por medio del análisis de este concepto se puede establecer que a través de la historia el control de la criminalidad se realiza por medio de la imposición de las penas siendo evidenciadas por medio de la restricción a la libertad y

¹²³ CEVALLO, Feliciano. (2011). Buen Vivir, Germinando Alternativas de Desarrollo. Editorial Artes Grafacas Silva. Quito – Ecuador. Pág. 462.

¹²⁴ BECCARIA, Cesare. (2010). Tratado de los delitos y las penas, Traducción al español por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid – España. Edición de 1774. Pág. 33.

algunos derechos impuesta por medio de una sentencia condenatoria, esta es impuesta con finalidad preventiva.

Para que quienes observan la sanción eviten cometer estos ilícitos, así como la reparación del daño ocasionado siendo menester analizar la legalidad y el principio de proporcionalidad entre la fijación de una pena dependiendo del grado de afectación al bien jurídico infringido siendo en caso del enriquecimiento ilícito vulneración contra el adecuado manejo de la administración pública que acarrea daños graves a la sociedad, ya que afecta el logro de objetivos que garanticen el buen vivir a quienes habitamos en Ecuador.

7. METODOLOGIA.

7.1. Métodos.

En el presente trabajo de investigación se logrará desarrollar por medio de la aplicación de los métodos que señalo a continuación:

Método Científico. - Es el camino o procedimiento adecuado para conseguir una finalidad. El método científico es el procedimiento intelectual o material que se emplea para comprender, analizar, transformar o construir un objeto de conocimiento y contrastar una realidad existente.

Método Inductivo. - El método inductivo o inductivismo es aquel método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares para llegar a las generales.

Método Deductivo. - El método deductivo es un método científico que considera que la conclusión se halla implícita dentro las premisas que pueden resultar verdaderas o falsas.

Método Estadístico. - Proceso de obtención, representación, simplificación, análisis, interpretación y proyección de las características, variables o valores numéricos de un estudio o de un proyecto de investigación que representen datos de la realidad actual de un Estado.

Método Histórico. - Conocido como metodología de la historia que se refiere al conjunto de técnicas, métodos y procedimientos usados por los historiadores para manejar las fuentes primarias y otras evidencias para investigar sucesos pasados relevantes que deben ser incorporadas en las legislaciones actuales por su relevancia jurídica a través de la historia.

Método Analítico. - Este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual.

Método Exegético. - Método encaminado a realizar un estudio jurídico minucioso, por medio de la interpretación literal de la norma de la que se recaba información relevante para llevar a cabo un proyecto de investigación.

Método Comparativo. - Es el desarrollo de un estudio del derecho comparado que sirve para incorporar leyes en los diferentes cuerpos legales tomando en consideración los avances de las normas jurídicas de otras legislaciones que han acarreado soluciones a problemas socio – jurídicos presentes en un Estado.

Método Mayéutica. - Que es crear una serie de preguntas y respuestas para indagar una verdad o realidad existente, aplicado en las encuestas y entrevistas en una investigación jurídica.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En cuanto a las técnicas de acopio empírico se encuentra el empleo de la consulta bibliográfica, que se la realizo en textos doctrinarios, jurídicos, diccionarios, libros, sitios webs y cuerpos legales que se relacionan con el tema de estudio.

En cuanto a las Técnicas de Acopio empírico tenemos la investigación de campo, se utilizó la técnica de la encuesta aplicada a 30 personas elegidas mediante muestreo y la entrevistas a 5 conocedores de la problemática objeto de la Investigación Jurídica.

Para realizar el informe final del trabajo de investigación, se ha observado las disposiciones establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, cuyos resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.1. Esquema Provisional del Informe:

El informe final socio-jurídica propuestas seguirá el esquema previsto del Art. 152 del Reglamento del Régimen Académico, que establece Resumen de Castellano, Traducido al inglés; Introducción; Revisión de literatura; Materiales, Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico

- a) Marco conceptual: Delito, Enriquecimiento Ilícito, Elementos del tipo penal de Enriquecimiento Ilícito, Participación del Servidor Público en actos de

corrupción, afectación al bien jurídico protegido por medio del cometimiento del enriquecimiento ilícito con participación del servidor público, entre otros.

- b) Marco jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Servicio Público.
- c) Criterios doctrinarios: autores nacionales y extranjeros sobre la problemática.

Acopio empírico.

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas
- c) Estudio de Casos.

Síntesis de la investigación jurídica.

- a) Indicadores de verificación de los objetivos
- b) Contrastación de la hipótesis
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma
- d) Deducción de conclusiones
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, en donde debe converger la propuesta de reforma legal en relación con el problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

| ACTIVIDADES 2018 -2019 | JULIO | AGOSTO | SEPTIEMBRE | OCTUBRE | NOVIEMBRE | DICIEMBRE | ENERO | FEBRERO | MARZO |
|---|-------|--------|------------|---------|-----------|-----------|-------|---------|-------|
| Selección, definición del problema objeto de estudio. | X | | | | | | | | |
| Selección del tema de investigación. | X | | | | | | | | |
| Elaboración Problematización y justificación, objetivos. | X | | | | | | | | |
| Elaboración de Marco Teórico y metodología. | | X | | | | | | | |
| Entrega y aprobación del proyecto de tesis. | | X | X | | | | | | |
| Elaboración de la tesis. | | | X | | | | | | |
| Entrega y corrección de los borradores de Tesis. | | | | X | X | | | | |
| Aprobación del de la tesis y trámites previos a graduación. | | | | | | X | | | |
| Designación del Tribunal. | | | | | | | X | | |
| Sesión Reservada y Sustentación Pública del trabajo de Investigación. | | | | | | | | X | |
| Grado Oral por materias. | | | | | | | | | X |

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

- Director de tesis: Dr. Guilber Rene Hurtado Herrera. Mgs. PhD.
- Entrevistados: cinco personas.
- Encuestados: treinta personas.
- Proponente del Proyecto: Julio José Ochoa Calle.

9.2. Recursos Materiales

| Rubro | Valor |
|-----------------------------|---------------------|
| Adquisición de bibliografía | USD 600,00 |
| Internet | USD 150,00 |
| Fotocopias | USD 100,00 |
| Material de oficina | USD 200,00 |
| Levantamiento de textos | USD 300,00 |
| Edición de tesis | USD 150,00 |
| Reproducción y empastado | USD 200,00 |
| Movilización | USD 100,00 |
| Imprevistos | USD 200,00 |
| Total | USD 2.000,00 |

9.3. Financiamiento.

El financiamiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación asciende a la suma de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS, los que serán invertidos de manera personal por el autor.

9. BIBLIOGRAFÍA.

Obras Jurídicas.

- AGUDELO, Betancur Nódier. (1994) “CURSO DE DERECHO PENAL” (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia.
- BECCARIA, Cesare. (2010). Tratado de los delitos y las penas, Traducción al español por D. Juan Antonio de las Casas, Madrid – España. Edición de 1774.
- CABANELLAS, de Torres Guillermo, aumentado, corregido y aumentado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. (2010). Decimonovena Edición. Editorial Heliasta. Argentina.
- CEVALLO, Feliciano. (2011). Buen Vivir, Germinando Alternativas de Desarrollo. Editorial Artes Grafacas Silva. Quito – Ecuador.
- DICCIONARIO JURIDICO, ANBAR. (1998). Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana.

- PUERTO, Oscar Aníbal. Fuente Diario el Tiempo. Nota del 05/Oct/2014. Titular Gaby y su Lucha Contra la Corrupción.
- SAGAN, Carl. (1998). Diccionario Jurídico Ámbar. Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana.
- KIERSZENBAUM, Mariano. (2009). El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas desde la Óptica de la Discusión actual.

Normativa.

- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Registro Oficial Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008 (2015). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO. Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.

Páginas Web.

- <https://cecacyc.blogspot.com/2017/07/corrupcion.html>.
- <https://www.uv.mx/personal/jmercon/files/2011/08/alai462-Buen-vivir-y-Gudynas.pdf>

11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.

7.2. Cuestionario de las Encuestas.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido encuestado de manera comedida solicito a usted se digne contestar las siguientes interrogantes que me servirán para sustentar mi trabajo de investigación jurídica intitulada: “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO AFECTA GRAVEMENTE AL ESTADO Y LA SOCIEDAD”, que me permitirá culminar con éxito mi tesis, previa a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera usted que el delito de enriquecimiento ilícito afecta gravemente a al Estado?

SI NO

PORQUE:.....
.....

2. ¿Cree usted que a través del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito se trasgrede bienes jurídicos protegidos?

SI NO

CUALES:.....

Según su criterio al cometer el delito de enriquecimiento ilícito se disminuye los recursos económicos estatales destinados a ejecutar obras en beneficio de la ciudadanía.

SI NO

CUALES:.....

3. A su criterio al perpetrarse el delito de enriquecimiento ilícito afecta al buen vivir de los ecuatorianos.

SI NO

PORQUE:.....

.....

4. ¿Está de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que permita el aumento de la pena en el delito de enriquecimiento ilícito, considerando la grave afectación al Estado y la sociedad?

SI NO

PORQUE:.....

.....

11.2. Cuestionarios de las Entrevistas.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido encuestado de manera comedida solicito a usted se digne contestar las siguientes interrogantes que me servirán para sustentar mi trabajo de investigación jurídica intitulada: “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO AFECTA GRAVEMENTE AL ESTADO Y LA SOCIEDAD”, que me permitirá culminar con éxito mi tesis, previa a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado.

1. ¿El delito de enriquecimiento ilícito, es un delito contra la eficiencia de la administración pública, desde esa premisa considera usted que se afectaría gravemente al Estado y la Sociedad?
2. Los bienes jurídicos protegidos al ser considerados prerrogativas máximas en el derecho penal deben ser protegidas por el Estado; ¿Bajo este concepto que bienes jurídicos protegidos se verían afectados al perpetrarse el delito de enriquecimiento ilícito?

3. Considera usted que al comprobarse el delito de enriquecimiento ilícito se disminuyen los recursos económicos que pueden invertirse en proyectos y obras sociales para mejorar la calidad de los servicios públicos.

4. ¿Al consumarse el delito de enriquecimiento ilícito se menoscaba el “sumak kawsay”, buen vivir de los ecuatorianos que versa sobre la satisfacción de las necesidades y mejoramiento en la calidad de vida?

5. ¿Con observancia en las consideraciones anteriores, estaría de acuerdo con la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, que permita el aumento de la pena en el delito de enriquecimiento ilícito, considerando la grave afectación al Estado y la sociedad?

INDICE

| Contenido | Páginas. |
|------------------------------|-----------------|
| PORTADA..... | i |
| AUTORIZACIÓN..... | ii |
| AUTORÍA..... | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iv |
| DEDICATORIA | v |
| AGRADECIMIENTO | vi |
| ESQUEMA DE CONTENIDOS | vii |
| TÍTULO | 1 |
| RESUMEN | 2 |
| ABSTRACT | 4 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| REVISIÓN DE LITERATURA..... | 10 |
| Marco Conceptual..... | 10 |
| Delito..... | 10 |
| Enriquecimiento Ilícito..... | 12 |
| La Pena | 14 |
| Bien Jurídico Protegido..... | 16 |
| Corrupción | 18 |
| El Buen Vivir | 21 |
| Recursos económicos..... | 24 |
| Servidor Público..... | 26 |

| | |
|---|----|
| Marco Doctrinario..... | 29 |
| Estado Constitucional de Derechos | 29 |
| Reseña Histórica del Enriquecimiento Ilícito..... | 31 |
| Elementos del Tipo Penal de Enriquecimiento Ilícito. | 34 |
| El delito de enriquecimiento ilícito como conducta penalmente relevante afecta gravemente al Estado y la Sociedad. | 38 |
| Teoría del Endurecimiento de penas como medida efectiva para el control de la criminalidad. | 51 |
| Marco Jurídico | 54 |
| Constitución de la República del Ecuador | 55 |
| Convención Interamericana contra la Corrupción..... | 61 |
| Código Orgánico Integral Penal..... | 65 |
| Ley Orgánica de Servicio Público..... | 72 |
| Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado..... | 75 |
| Derecho Comparado..... | 78 |
| Código Penal de la República de Colombia..... | 78 |
| Código Penal de la República de Panamá..... | 82 |
| Código Penal Federal de México..... | 85 |
| Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Nro. 8422, de la República de Costa Rica. | 87 |
| MATERIALES Y MÉTODOS..... | 91 |
| Materiales | 91 |
| Técnicas | 94 |
| RESULTADOS..... | 95 |

| | |
|--|-----|
| Resultados de las Encuestas..... | 95 |
| Resultados de la Entrevista | 105 |
| Estudio de Casos..... | 115 |
| DISCUSIÓN..... | 132 |
| Verificación de Objetivos | 132 |
| Objetivo General..... | 132 |
| Objetivos Específicos..... | 134 |
| Contrastación de Hipótesis | 138 |
| Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma | 139 |
| CONCLUSIONES | 152 |
| RECOMENDACIONES..... | 154 |
| PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA | 156 |
| BIBLIOGRAFIA | 164 |
| ANEXOS | 170 |
| Proyecto de Tesis Aprobado..... | 170 |
| Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas..... | 199 |
| ÍNDICE | 203 |