

INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo, la ciudadanía está viviendo con gran preocupación un delito que hasta la presente fecha no tiene un resultado positivo de sanción, a estos malos elementos de la sociedad. Será acaso que no tenemos al momento en el país una buena infraestructura de jueces especializados Y probos o de leyes que sintonicen con la cultura jurídica presente. Es necesario recalcar que en estos tiempos se precisa que Magistrados sabios, o incorruptibles, que no resbalen en la " cascarita de plátano " que les tienden estos malos elementos.

Creo que la sociedad actual está contribuyendo para la vigencia de estos antisociales, impunes. Estamos acostumbrados a rendir honores a los ladrones con plata. Tipejos que actualmente viven en la opulencia y que antes les conocíamos con una mano adelante y otra atrás.

Es por esta razón, que se debe tener una función judicial despolitizada y profesional, en todo el sentido de la palabra. Tiene que ser el Juez un eficaz muro de contención, para posibles arbitrariedades. Principalmente el señor Juez de lo Penal, que es un riguroso sistema especialidad judicial, una competencia acreditada en una serie de experiencias, cursos, mística de trabajo, superación de la cultura jurídica y preparación científica.

TEMA

**EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO, SU
CONTENIDO Y SANCIONES, ANALISIS DE LAS REFORMAS PLANTEADAS
EN EL REFERENDUM**

CAPITULO I

1. Campo Contextual Problemático

1.1 Contexto Nacional, regional, local y/o Institucional

En la actualidad existen varios casos de Enriquecimiento Ilícito, pero pocos son a los que se les inicia un proceso, por lo difícil que es comprobar la existencia de dicho delito, quizás lo que conlleva a que este delito se ejecute frecuentemente es la avaricia de las personas de obtener mucho dinero con poco esfuerzo, es muy común ver a personas que de un día para otro logran obtener bienes o aumentar un capital de forma ilícita, pero sin darse cuenta que nos afectan directa o indirectamente a todos los Ecuatorianos, a la sociedad, y al Estado.

El problema radica no solo en los funcionarios públicos, sino también en los Legisladores por tan Leve Pena para sancionar a estos sujetos, lo cual deberían reformar el articulado para castigar este delito con mayor rigurosidad.

Al momento en nuestro país no existe una buena infraestructura de jueces especializados para resolver este tipo de delitos, judicialmente es difícil comprobar el ilícito cometido porque quienes lo practican son personas de buena conducta o desempeñan un cargo público de manera que se complica la investigación para resolver este tipo de problemas, porque el ejecutor lo realiza con astucia, para obtener como resultado un incremento patrimonial inmenso.

Este delito se da frecuentemente por la falta de Ética y Moral de ciertos funcionarios públicos, ya que al aceptar su cargo debe desempeñarlo con, honestidad, probidad, rectitud, buena fe para salvaguardar el patrimonio Estatal, debe saber correctamente que puede hacer y que no debe hacer para desempeñar eficazmente la función que se le haya otorgado.

Para evitar que se cometa este delito el Estado debería por medio del Ministerio Publico o Comisiones Especiales de la Asamblea General, realizar un chequeo de

los bienes del funcionario que vaya a desempeñar un cargo público al entrar y salir del ente Gubernamental en donde vaya a prestar sus servicios, este proceso nos ayudaría a eliminar los malos funcionarios públicos de nuestro país, esto se trata ya de controlar con la llamada Declaración Juramentada.

Sin lugar a dudas este delito es un fenómeno tan antiguo como la humanidad, no solo en nuestro país, también a nivel mundial.

Es importante entonces que nuestro país no solo regule estas conductas corruptas, sino que además es fundamental que se inicien los procesos necesarios y que se reforme el Código Penal Ecuatoriano para que se sancione con mayor rigurosidad el caso que corresponda, solo de esta manera se haría efectiva la llamada lucha contra la corrupción.

1.2 Situación actual del objeto de investigación

Esta investigación la planteo para que el delito de enriquecimiento ilícito disminuya en nuestro país. Mi planteamiento es la reforma en el código penal ya que al existir una leve sanción esto provoca que aumente el índice delictivo de funcionarios y servidores públicos.

1.3 Formulación del problema

Actualmente en nuestra sociedad es muy frecuente escuchar y observar en distintos medios de comunicación como existen muchos casos de enriquecimiento ilícito por parte de funcionarios y servidores públicos, y no solo por ellos sino también por personas naturales que incrementan sus bienes inmuebles de forma repentina, para esto el delito de enriquecimiento ilícito está contemplado en el código penal ecuatoriano para funcionarios y servidores, pero no está tipificado el delito de enriquecimiento injustificado privado que por la existencia muy frecuente de personas naturales que cometen este delito se deben agregar artículos para

castigar el enriquecimiento injustificado privado, que enmarca a todas las personas que residimos en este país, esto es un proyecto que consta en las preguntas del referéndum para reformar la norma legal.

Este delito no solo afectan a las personas que lo ejecutan, sino también a los miembros de sus familias, a la sociedad en general, en ciertos casos por la necesidad económica que atraviesa nuestro país puede ser una de las causas que conllevan a cometer este delito, la falta de educación del hogar en el que se formó, y la avaricia indeterminada de obtener dinero fácil sin mucho esfuerzo, como es de conocimiento nuestro la sanción del delito de Enriquecimiento Ilícito es muy leve y castigado con prisión entonces es susceptible de fianza cosa que facilitaría la salida del delincuente.

Al obtener esta reforma lograríamos que los funcionarios Públicos o Privados hagan conciencia de las sanciones que acarrearán en caso de ejecutar este delito porque se lo aplicaría con mayor rigurosidad.

1.3.1 Problema General

Incidencia de la falta de rigurosidad de la pena en el delito de Enriquecimiento Ilícito dentro del Código Penal Ecuatoriano.

1.3.2 Problema Derivados o Específicos

Problema 1.- La leve sanción del delito de enriquecimiento ilícito.

Problema 2.- La falta de aplicación de la Ley, sobre este delito.

Problema 3.- El poco interés de las autoridades competentes en denunciar este delito en caso de conocerlo.

1.4 Delimitación de la Investigación

El siguiente trabajo investigativo se delimita a nivel Provincial.

Categorías.- Código Penal Ecuatoriano, Constitución de la República del Ecuador, Ley de Lavado de Activos y Código Tributario, Ley Anticorrupción, Prov. De Los Ríos, Cantón Babahoyo, Vinces y Quevedo, a Jueces, Fiscales, Abogados en el libre ejercicio profesional y ciudadanía.

Población.- Territorio Ecuatoriano.

Lugar.- Babahoyo, Vinces, Quevedo, Provincia de Los Ríos, Territorio Nacional, Ecuador.

Temporalidad.- Noviembre 2010-----Abril 2011.

1.5 Justificación

Este delito no solo afectan a las personas que lo ejecutan, sino también a los miembros de sus familias, a la sociedad en general, en ciertos casos por la necesidad económica que atraviesa nuestro país puede ser una de las causas que conllevan a cometer este delito, la falta de educación del hogar en el que se formó, y la avaricia indeterminada de obtener dinero fácil sin mucho esfuerzo , como es de conocimiento nuestro la sanción del delito de Enriquecimiento Ilícito es muy leve y castigado con prisión entonces es susceptible de fianza cosa que facilitaría la salida del ejecutor.

Al obtener esta reforma lograríamos que los funcionarios Públicos o Privados hagan conciencia de las sanciones que acarrearán en caso de ejecutar este delito porque se lo aplicaría con mayor rigurosidad.

1.5.1 Justificación desde el punto de vista Jurídico

La falta de rigurosidad y la leve sanción que se establece en el articulado sería esta la principal carencia legal para que muchas personas cometan este delito.

1.5.2 Justificación desde el Punto de Vista Social

Al cometer este delito no solo afectan a las personas que lo ejecutan sino a cada una de sus familias y a la sociedad en sí, porque al momento de obtener tanto dinero se descuidan totalmente de la familia que les parece mucho más importante los negocios y sus cargos que sus propios familiares, de esto puede depender el descuido de los padres hacia sus hijos y los llevarían a tomar decisiones erróneas y se convertirán un peligro de la sociedad.

1.5.3 Justificación desde el Punto de Vista Político

El Enriquecimiento Ilícito afecta también a los Entes Gubernamentales como el Ministerio de Economía y Finanzas, por la evasión de impuestos ya que con estos fondos que no son recaudados está perjudicando al Estado porque no podría realizar obras importantes dentro de nuestro País.

1.5.4 Justificación desde el Punto de Vista Económico

La formación dentro del hogar es sumamente importante porque a pesar de la situación económica en que hayamos vivido, lo primordial sería aplicar los valores Éticos y Morales con los que nos formaron para cuando nos toque desempeñar un cargo lo hagamos de manera lícita y sin caer en la tentación del dinero.

1.6 Objetivos

1.6.1 Objetivo General

Reformar el Código Penal Ecuatoriano en su Art. 296.2 referente a la sanción del Enriquecimiento Ilícito.

1.6.2 Objetivos Específicos.

- Analizar el porcentaje del delito de enriquecimiento ilícito a nivel Nacional para ver a cuantos casos se les ha iniciado un proceso.
- Fortalecer la pena y sanción dentro de la legislación Ecuatoriana para quienes cometen el delito de Enriquecimiento Ilícito.
- Comprobar que el delito de Enriquecimiento Ilícito es uno de los problemas más importantes en la actualidad, por la sociedad materialista en que vivimos.

CAPITULO II

2 MARCO TEÓRICO

2.1 Alternativas Teóricas Asumidas

Las únicas pruebas plenas en el delito de enriquecimiento ilícito son los signos exteriores de riqueza. Los signos probatorios son los bienes patrimoniales, fincas, cuentas corrientes, vehículos y por supuesto el desequilibrio entre sus posibles ingresos y su patrimonio, y hasta el modo y estilo de vida que llevan los presuntos responsables. No hay otras. Y quienes quieran buscar elementos probatorios diferentes no hacen sino incurrir en carencia de voluntad para perseguir el delito cuando no en sucias componendas o complicidad.

EL MINISTERIO PÚBLICO DEL ECUADOR y la Contraloría General del Estado, dentro de las competencias que la Constitución Política les confiere; y, en su afán por combatir definitivamente a la corrupción e impunidad, han elaborado el presente Proyecto de Reformas al Código Penal para Adecuarlo a las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En la preparación de este proyecto, se aunaron esfuerzos de los diversos Organismos de Control, con el fin de armonizar criterios para identificar reformas legales que permitan la aplicación real de la Convención y que represente, también, un aporte significativo en el cumplimiento del precepto constitucional, contenido en el Art. 2 numeral 6, que establece que uno de los deberes fundamentales del Estado es garantizar la vigencia del sistema democrático y una administración pública libre de corrupción.

Este proyecto, surge como respuesta a la grave incidencia de prácticas de corrupción y sus deplorables efectos sobre el ordenamiento jurídico, el desempeño institucional y la moral pública, determinan la necesidad de ampliar el ámbito subjetivo de los responsables de estos delitos, el ámbito temporal a los funcionarios electos o designados, sancionando infracciones cometidas incluso antes de entrar en funciones y, como desarrollo de nuestra legislación, la ampliación de la tipificación de delitos.

Antecedentes

La Convención Interamericana contra la corrupción fue suscrita por el Ecuador, el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas, Venezuela.

El Art. VII de la Convención establece que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos, en su derecho interno, los actos de corrupción señalados en ella con el fin de facilitar la cooperación entre Estados, en los términos que la Convención consigna. Además, en el Art. XI, se vincula este proceso con el de desarrollo y armonización de las legislaciones nacionales, necesarios para la consecución de los objetivos de la convención.

En la Asamblea General de la OEA, realizada en San José de Costa Rica, los representantes de los Estados Partes suscribieron, el 4 de junio del 2001, la Carta de Entendimiento sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Aplicación de la Convención Interamericana para la Corrupción que, entre otros aspectos, evaluará el proceso de adecuación de las legislaciones nacionales a los preceptos de la Convención y al funcionamiento de los mecanismos de cooperación que ésta contiene.

Conforme lo establece el Art. 219 de la Constitución Política del Estado, el Ministerio Público es el organismo encargado de coordinar y dirigir la lucha contra la corrupción, con las colaboraciones de otras entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber.

Por otro lado, el Art. 211 de la Constitución delega a la Contraloría General del Estado el control de los ingresos, gastos, inversión, utilización, administración y custodia de los bienes y recursos públicos, la práctica de auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y a sus servidores, así como el control de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan las entidades de derecho privado; además, tiene potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, de conformidad con el Art. 212 de la Constitución.

Los jueces y los especialistas en derecho penal saben perfectamente que el delito de enriquecimiento ilícito, por su singularidad, es el acto delictivo de más fácil probanza. Cuentas corrientes, negocios y hasta el modo de vivir personal y de los

familiares, demostrativos de un notable desequilibrio con sus recursos percibidos legalmente. En este delito, específicamente, así como en el de contrabando, por ejemplo, para probarlos se invierte la carga de la prueba, pues los denunciados y acusados están en la obligación de probar el origen legítimo de sus riquezas, inmuebles y cuentas o de los bienes o mercancías que posean. Si no lo hacen y a satisfacción del juzgador, de hecho son pasibles de condena. Y es que para probar la ilicitud del enriquecimiento, el juez no requiere verificar si el agente de infracción ha cometido cohecho, peculado, concusión, contrabando u otros delitos. Basta la existencia de su desequilibrio patrimonial no justificado. Desgraciadamente, algunos jueces se amparan, maliciosamente, en el hecho de no haber encontrado responsabilidad en otros delitos conexos y soslayan el delito mayor, el de enriquecimiento. Y en este tira y afloja y en la sucesión de plazos ampliatorios pretendiendo descubrir lo que se halla a la vista, permiten el transcurso del tiempo, a la espera de que los acusados salgan de sus escondites y se acojan al bendito recurso de la prescripción y el consiguiente archivo de sus causas penales.

Enriquecimiento ilícito, proviene del vocablo latino *illicitus*, que significa ilícito; es decir, que no está permitido legalmente, es un acto contrario a derecho; el enriquecimiento ilícito es un **concepto** que hace referencia al acto de enriquecerse por medios contrarios a las normas jurídicas.

El tipo penal de enriquecimiento ilícito opera cuando se trata de un funcionario o servidor público al que no se le ha podido probar que haya cometido delito contra la administración pública, pero si se demuestra el incremento patrimonial no justificado significativo que se presume el mismo produjo.

El poder legislativo, al formar este delito, tiene la intención de proteger el patrimonio del Estado; el servidor público debe manejar los recursos económicos para el cumplimiento de las metas y programas asignados en los respectivos planes de desarrollo, aprobados por el Estado. Se sanciona la improbidad, el aprovechamiento ilícito del uso de los recursos públicos para aumentar el patrimonio personal o familiar.

El delito de Enriquecimiento Ilícito es 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.

“Constituye también enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona”. Dicha definición resulta muy abierta ya que no explica cómo se justifica el incremento del patrimonio de una persona, además de que presume que todo incremento que no pueda justificarse documentadamente constituye una ofensa que necesita ser castigada.

Es un hecho extra-contractual y no pertenece, estrictamente, al sistema de derechos intelectuales: se apoya en el principio de política social de que solo puede enriquecerse quien trabaja para hacerlo.

Podemos considerar que este delito es como una enfermedad que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos. Al combatir este delito se fortalecen las instituciones democráticas, se evitan distorsiones en la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de moral social.

Este delito también llamado de corrupción, se ha generalizado en los últimos tiempos, no solo en nuestro país sino a nivel mundial; a diario se escucha en los medios de comunicación, que el ex- Presidente o ex - Alcalde, el Juez, u otro funcionario de mucho "prestigio", se ha enriquecido ilícitamente. Este es un fenómeno tan antiguo como la humanidad, diseminado por todo el mundo, en pueblos, culturas, en diferentes estratos sociales, económicos, religiosos, etc. En fin, este delito ha existido desde que hay vida humana.

Es evidente la falta de organismos de control para todos estos actos de corrupción, que afectan a nuestro País, y también la falta de valores éticos y morales como la honestidad, probidad, rectitud, buena fe, velando por los intereses del Estado y privilegiando el interés público sobre el particular, sin recibir beneficios personales indebidos vinculados a “la realización, retardo u omisión de

un acto inherente a sus funciones, ni imponer condiciones especiales que deriven en ello”. Los obliga también a fundar sus actos con transparencia, no restringir información y proteger y conservar la propiedad del estado, absteniéndose de utilizar la información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con su tareas oficiales etc.

Todo empleado público debe estar obligado, previo a la posesión en su cargo, de presentar tanto en la Institución asignada como en la Contraloría General del Estado, una Declaración Patrimonial Juramentada así como al finalizar las funciones, la Contraloría General del Estado tiene la obligación de requerir los documentos necesarios para analizarlos y examinarlos, de considerar que existe un incremento no justificado en dicho patrimonio, solicitará al examinador, lo justifique, de no hacerlo éste presumiendo que existe enriquecimiento ilícito, notificará al Ministerio Público a fin de que dé el trámite legal pertinente, la Fiscalía en conocimiento de tal hecho, de haber suficiente evidencia, dictará Resolución de Instrucción Fiscal, si no hay suficiente evidencia, dictará Razón de Indagación Previa que durará un año para los delitos reprimidos con prisión y dos años para los delitos reprimidos con reclusión; si se ha dictado Instrucción Fiscal, se la hará conocer a un Juez de lo Penal a fin de que éste, acorde a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, notifique con dicha Resolución al o los imputados, quienes acorde a lo prescrito en el artículo 223 ibídem, tendrán noventa días para desvirtuar las evidencias que permitieron al Sr. Fiscal dictar la Resolución de Instrucción Fiscal, terminados los noventa días de la Instrucción Fiscal, el funcionario del Ministerio Público emitirá dictamen acusando o absteniéndose de acusar, en base a las evidencias convincentes o no, constantes en el cuaderno de Instrucción Fiscal; (trámite que se da a todos los informes remitidos a la Fiscalía por los Órganos de Control o denuncias particulares), este delito está tipificado por el artículo enumerado (296.1) y sancionado por el artículo enumerado (296.2) que estipulan que: este delito será sancionado con la pena de dos a cinco años de prisión y restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito; y, estos delitos son imputables a los empleados públicos, empleados o funcionarios que manejen fondos del Banco Central, del

Sistema de Crédito de Fomento y Comerciales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, considerando de igual manera que en los delitos anteriores, la pena es ínfima debido a lo cual no enmiendan. Este es el procedimiento que legalmente se debe llevar pero ciertos administradores de justicia no lo cumplen por compañerismo, ya que las personas que ejecutan este delito son de prestigio, a pesar de que la sanción es muy leve para tal acto de corrupción.

Considero que la lucha contra la corrupción no la debemos hacer solos, debería ser una sola, uniforme, a nivel mundial, con decisión y colaboración mancomunada de todos los países, prestando el apoyo expuesto en Tratados Internacionales suscritos y aceptados por varios países, entre los que se encuentra Ecuador.

Este delito es muy frecuente escucharlo en nuestro país, en mayo de 1996 se presento un supuesto caso de Enriquecimiento Ilícito y Evasión a la renta, que detecto la Comisión Anticorrupción por parte del señor ex Presidente Abdala Bucaram, ya que su fortuna ascendía a dos millones de dólares y era dueño del 7% de las acciones de su residencia en Guayaquil, que era copropietario de dos edificios en el centro de la ciudad y poseía una casa en salinas. La Comisión confronto estas declaraciones con documentos oficiales y concluyo que Bucaram no rindió declaración juramentada de sus bienes antes de posesionarse como primer mandatario, y que no había concordancia entre su fortuna y lo pagado al Ministerio de Finanzas por impuesto a la renta en los últimos 10 años.

2.2 Categorías Análisis Teórico Conceptual

Actualmente El Secretario Nacional Anticorrupción, Alfredo Vera, presentó la denuncia en contra de Inés Piedad García Burbano, ex empleada de Petrocomercial, y de Robert Mauricio Guevara Páez, actualmente abogado de Petroindustrial.

La denuncia se presentó "por indicios de cometer el delito de enriquecimiento ilícito y procedencia de bienes muebles e inmuebles que no corresponden a sus ingresos", señala un comunicado de la Secretaría Nacional Anticorrupción.

En la denuncia presentada en contra de García, titular de varias cuentas bancarias, se establece que dentro del período comprendido desde el año 2001 hasta el 17 de abril de 2008 se registraron movimientos bancarios que sobrepasan los 14 millones de dólares.

Además, señala que posee bienes muebles e inmuebles que no corresponden a sus ingresos, por lo que al constituir infracción punible, tipificada y sancionada como delito de enriquecimiento ilícito, la Secretaría Anticorrupción solicitó al Fiscal que ordene las medidas cautelares y practique las diligencias en contra de García.

También hace la misma solicitud en contra de Julio Alfonso Meza Quiñones Y Jérica Meza García, esposo e hija de la denunciada.

En tanto que en la denuncia en contra de Guevara se solicita que se tomen acciones a fin de que justifique las transacciones bancarias y la procedencia de varios vehículos de uso personal.

La Secretaría Anticorrupción no ha revelado los montos de los movimientos bancarios de Guevara, así como tampoco el tiempo en que éste ha sido investigado.

El Ministerio Público del Ecuador y la Contraloría General del Estado, dentro de las competencias que la Constitución Política les confieren; y, deben combatir definitivamente a la corrupción e impunidad, elaborando un Proyecto de Reformas al Código Penal para Adecuarlo a las disposiciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En la preparación de este proyecto, deben trabajar mancomunadamente con Organismos de Control, con el fin de armonizar criterios para identificar reformas legales que permitan la aplicación real de la Convención y que represente, también, un aporte significativo en el cumplimiento del precepto constitucional, uno

de los deberes fundamentales del Estado es garantizar la vigencia del sistema democrático y una administración pública libre de corrupción.

Este proyecto, se debe formular como respuesta a la grave incidencia de prácticas de corrupción y sus deplorables efectos sobre el ordenamiento jurídico, el desempeño institucional y la moral pública, determinan la necesidad de ampliar el ámbito subjetivo de los responsables de estos delitos, el ámbito temporal a los funcionarios electos o designados, sancionando infracciones cometidas incluso antes de entrar en funciones y, como desarrollo de nuestra legislación, la ampliación de la tipificación de delitos y de las sanciones principalmente en el delito de Enriquecimiento Ilícito.

Es difícil probar la existencia de este delito, las únicas pruebas plenas de enriquecimiento ilícito son los signos exteriores de riqueza. Los signos probatorios son los bienes patrimoniales, fincas, cuentas corrientes, vehículos y por supuesto el desequilibrio entre sus posibles ingresos y su patrimonio, y hasta el modo y estilo de vida que llevan los presuntos responsables. No hay otras. Y quienes quieran buscar elementos probatorios diferentes no hacen sino incurrir en carencia de voluntad para perseguir el delito cuando no ensucias componendas o complicidad.

Los jueces y los especialistas en derecho penal saben perfectamente que el delito de enriquecimiento ilícito, por su singularidad, es el acto delictivo de más fácil probanza, pero las autoridades al conocer un caso de esta magnitud piensan lo contrario. Se debe verificar cuentas corrientes, negocios y hasta el modo de vivir personal y de los familiares, demostrativos de un notable desequilibrio con sus recursos percibidos legalmente. En este delito, específicamente, así como en el de contrabando, por ejemplo, para probarlos se invierte la carga de la prueba, pues los denunciados y procesados están en la obligación de probar el origen legítimo de sus riquezas, inmuebles y cuentas o de los bienes o mercancías que posean. Si no lo hacen y a satisfacción del juzgador, de hecho es posible se los condene. Y es que para probar la ilicitud del enriquecimiento, el juez no requiere verificar si

el agente de la infracción ha cometido cohecho, peculado, concusión, contrabando u otros delitos. Basta la existencia de su desequilibrio patrimonial no justificado. Desgraciadamente, algunos jueces se amparan, maliciosamente, en el hecho de no haber encontrado responsabilidad en otros delitos conexos y soslayan el delito mayor, el de enriquecimiento.

El funcionario o ex funcionario debe ser debidamente requerido para que justifique la procedencia (licita) del enriquecimiento suyo o de persona interpuesta para disimularlo.

El requerimiento debe ser específico, esto significa no reclamar una declaración total del patrimonio, sino la prueba de la procedencia de lo indicado como enriquecimiento, ese requerimiento puede formularse mientras el funcionario ocupa cargos públicos o después de haber cesado en la función. La ley no dice de quien debe partir el requerimiento. Debe tratarse sin duda de la autoridad competente.

Alguna doctrina reconoce que la facultad la tiene la autoridad administrativa de la que depende el funcionario o quien lo fue, ciertos organismos administrativos encargados de examinar la conducta de los funcionarios como la Fiscalía o la comisión anticorrupción, los cuerpos legislativos en función de investigadores de la actividad de los funcionarios.

Solo el juez que puede investigar el delito es hábil para el requerimiento válido, sea por denuncia, sea obrando oficiosamente, teniendo en cuenta que el delito es de acción pública. Ante el requerimiento formal nace el deber de la justificación. La disposición castiga precisamente el incumplimiento, consumándose el delito cuando vencen los plazos discernidos para el descargo o la defensa.

El país ha crecido es verdad, pero también la corrupción, y por tanto son muchos millones de habitantes más, las víctimas de estas lacras.

Funcionarios corruptos serían favorecidos por norma

Ley promulgada por el presidente Alan García elimina la inhabilitación para ejercer cargos públicos a acusados de enriquecimiento ilícito.



Lima. Los tres poderes del Estado se unieron para blindar a los funcionarios públicos que incurran en actos de corrupción al haber propuesto, aprobado y promulgado la Ley N° 29703, que **los sanciona penalmente solo cuando se haya producido un daño económico contra el Estado y elimina la inhabilitación para ejercer cargos públicos a acusados de enriquecimiento ilícito.**

Todo comenzó el 3 de agosto del 2010, cuando la Corte Suprema de Justicia, presidida entonces por Javier Villa Stein, envió un proyecto de ley para endurecer las penas previstas en el Código Penal para los delitos contra la administración pública.

Sin embargo, excluye la pena de inhabilitación que prevé el artículo 401 para casos de enriquecimiento ilícito, informó el diario La República.

Carlos Rivera, abogado penalista del Instituto de Defensa Legal, advirtió que al eliminar esta sanción **se busca favorecer a los funcionarios públicos salientes de esta gestión que puedan ser eventualmente sentenciados.**

“Ex ministros, ex congresistas o hasta el ex mandatario, que hayan sido condenados por incurrir en enriquecimiento ilícito, podrán ejercer puestos públicos sin ninguna restricción. Es un contrabando hecho para los apristas y los fujimoristas”, alertó.

Por tal motivo, **la bancada nacionalista solicitará “la inmediata derogatoria de la ley** que beneficia a los funcionarios públicos corruptos”, anunció su vocero **Daniel Abugattás**.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO DE FUNCIONARIO DE CHILE

El artículo se ocupa del delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, recientemente introducido en el derecho penal chileno (art. 241 bis del Código penal). Luego de la exposición del contexto comparado en el que se inserta la nueva figura, el artículo analiza críticamente tanto las circunstancias del proceso legislativo que dio lugar a la misma, como las insalvables cuestiones de legitimidad que suscita en relación con la presunción de inocencia, el principio de legalidad y la consagración de un derecho penal de acto. Por último, el trabajo aborda la interpretación de los posibles alcances de la figura y evalúa su potencial político criminal.

PROBLEMA DE APLICACIÓN DEL TIPO PENAL DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO: DESCONOCIMIENTO DE SU NATURALEZA SUBSIDIARIA COLOMBIA

Los procesos penales que desarrolla el Poder Judicial por hechos llevados a cabo por la organización criminal que dirigió el ex asesor del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Montesinos Torres, exigen un vigilante control respecto de la utilización del derecho penal en busca de mantener el equilibrio de armas que permite diferenciarse a la sociedad del delincuente; la sociedad combate los problemas aplicando la ley, a pesar que su resultado no agrade o satisfaga el sentimiento popular de justicia; el delincuente enfrenta sus problemas violando la ley.

¿Qué debe hacer el operador del derecho frente a una ley penal que se considera “deficiente” porque no responde a la expectativa de justicia de la opinión pública; la cumple y promueve luego su cambio; o la viola e inventa una solución no prevista en la ley?

En los casos penales que se desarrollan se advierte que los operadores del derecho tienen problemas para aplicar razonable y técnicamente la ley penal como se demuestra con el caso del delito de enriquecimiento ilícito, cuyo tipo penal se aplica sin considerar su naturaleza subsidiaria.

COMPOSICION TÍPICA DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO CONFORME AL ARTICULO 401 DEL CODIGO PENAL BIEN JURÍDICO

El macro bien jurídico es el correcto funcionamiento de la administración pública y el micro bien jurídico u objeto específico de tutela penal es el deber de honradez del funcionario público.

PARTE OBJETIVA DEL TIPO PARTE SUBJETIVA DEL TIPO

1) Sujetos.

Siendo un tipo cualificado por el agente, sujeto activo solamente puede serlo el funcionario o servidor público que actúe poseyendo competencia en razón de la función o del cargo.

El sujeto pasivo es el Estado.

1) Dolo.

El conocimiento y voluntad de los elementos de la parte objetiva del tipo; esto es que el dolo abarque el enriquecimiento ilícito que significa el desbalance patrimonial provocado por un incremento injustificado.

2) Acción típica.

Pese a que en la fórmula legal se advierte que el delito consiste en un enriquecimiento ilícito, no existe en el tipo penal prevista una acción de forma específica:

La falta de acción típica adecuadamente definida en el tipo penal del artículo 401 hace que este presente graves problemas al colisionar con el límite formal de la función punitiva del Estado principio de legalidad.

El enriquecimiento ilícito se tiene que delimitar recurriendo a la dogmática jurídica, la que permite establecer que éste se daría de verificarse un contraste o desbalance injustificado y ostensible en el patrimonio del agente comparado antes, durante y después del ser funcionario o servidor público.

Enriquecimiento significativo.

Es un elemento normativo del tipo que asigna relevancia penal solamente a un desbalance patrimonial que signifique enriquecimiento, esto es, que el incremento que lo produce sea de apreciable contenido patrimonial, considerando para ello por ejemplo, el nivel remunerativo del sujeto activo o la composición de su patrimonio.

Enriquecimiento ilícito.

Es un elemento normativo del tipo que exige el verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detectado.

Relación o nexo funcional.

Es un elemento normativo del tipo que exige la existencia de un vínculo funcional entre el cargo del agente y el incremento patrimonial no justificado.

Presentación del problema de aplicación del tipo penal de enriquecimiento ilícito.

En casos penales seguidos a altos funcionarios del Estado que desempeñaron funciones públicas durante el gobierno del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori,

se les atribuye la comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y enriquecimiento ilícito por haber recibido dinero del ex asesor del Servicio de Inteligencia Nacional Vladimiro Lenin Montesinos Torres como consecuencia de su aceptación de violar algún deber de función a favor de su organización criminal.

La tipificación del hecho de la percepción de soborno en los tipos penales de los artículos 393 y 401 del Código Penal, como se demuestra a continuación, viola el principio de legalidad y el principio *ibidem*, pues tratándose de un concurso aparente de leyes, el tipo subsidiario del artículo 401 solamente podría ser aplicado de no encuadrar el hecho en el tipo principal del artículo 393.

Naturaleza subsidiaria del tipo penal de enriquecimiento ilícito del artículo 401 del Código Penal.

Entre los tipos penales de cohecho pasivo, en sus dos modalidades, y el supuesto típico de enriquecimiento ilícito existe una relación de subsidiaridad tácita que se verifica al efectuar la operación de interpretación del tipo penal del artículo 401.

El examen dogmático jurídico del supuesto típico de enriquecimiento ilícito permite establecer a siguiente estructura típica: Conforme a la estructura típica del delito de enriquecimiento ilícito desarrollada éste carece de la descripción de acción típica, lo que se explica si se considera que **esta figura delictiva surgió para evitar que delitos contra la administración pública que cometían funcionarios o servidores públicos queden en la impunidad por problemas de probanza.**

Establecen que el fundamento del enriquecimiento ilícito es la prevención de la impunidad de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos por dificultades probatorias; en efecto ante la perjudicial impresión social que generaba el absolver a funcionarios públicos a quienes se detectaba un apreciable patrimonio sin justificación, por no poder probar el delito que permitió su acumulación, se optó por el recurso de crear la figura delictiva del enriquecimiento ilícito que se utilizaría precisamente en los casos en los que no se acreditase la actividad criminal que llevó a cabo el funcionario público para la obtención del patrimonio sin justificación legal.

“El problema que presenta el enriquecimiento de funcionarios en gran medida afina en la dificultad de la prueba. En realidad, los procedimientos por los cuales se produce el enriquecimiento son invariablemente delictivos en sí mismos: el cohecho, la exacción, la negociación incompatible, el peculado, el abuso de autoridad, la extorsión...

El derecho penal de Colombia y Argentina han influido en la incorporación a la legislación peruana del tipo de enriquecimiento ilícito por lo que resulta útil ver en ellos la causa de la creación de esta figura típica, siendo en ambos la misma; el contar con un supuesto típico que opere sin necesidad de demostrar la conducta ilícita realizada por el funcionario o servidor público mediante la que se generó el patrimonio no justificado, bastando el determinar un desbalance patrimonial injustificado para aplicar el derecho penal.

El empleo de esa clase de mecanismos multiplica las dificultades probatorias ya en sí considerables en toda esa clase de delitos, y ello ha sido causa de que en numerosos antecedentes de la actual disposición se entienda a procurar una especie de delito presuntivo o se sospecha, o directamente se establezcan presunciones de culpabilidad...

Para salvar esa dificultad, se ha dicho que lo más expeditivo consiste en crear una figura fundada en la presunción de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no pruebe la corrección del incremento patrimonial.”

“La corrupción, la concusión, el peculado, las negociaciones incompatibles son delitos ejecutados ordinariamente de modo subrepticioso y astuto... Así resulta que la dificultad de esa prueba concretamente referida a un hecho viene a determinar absoluciones que podríamos llamar escandalosas porque benefician a sujetos cuyo estado de fortuna ha cambiado ostensiblemente en el curso de pocos años de desempeño de una función pública sin que sea fácil señalar la procedencia ilícita de los bienes. Para salvar esa dificultad, lo más expeditivo consiste en crear una figura fundada en la presunción de ilicitud del enriquecimiento, contra el que no pruebe la corrección del incremento patrimonial.”

LOS FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS EN EL CÓDIGO PENAL

El funcionario público es uno de los actores de mayor importancia dentro de la estructura burocrática estatal de nuestro país y tiene responsabilidad, ello si se tiene en cuenta la característica especial de su labor, frente a los órganos de control del estado. Entonces el funcionario público es la persona que presta sus servicios al Estado, previo nombramiento (por ejemplo el Gerente Regional de Educación del Gobierno Regional de Arequipa) o elección popular (por ejemplo el Presidente del Gobierno Regional de Arequipa); a los funcionarios públicos la ley les otorga un poder de decisión con la finalidad de concretar los fines del interés social. Sin embargo, hasta aquí, aparentemente resulta muy claro el concepto de funcionario público; pero sin embargo nuestro derecho administrativo manifiesta notables dificultades para ofrecer un concepto válido y universal sobre lo que debe entenderse por funcionario público y podríamos atribuir estas dificultades, entre otras tantas, a la diferencia del significado vulgar del termino funcionario público con el concepto jurídico, la equiparación que hacen algunos autores del termino funcionario público con el de servidor público o empleado público, la imprecisión conceptual respecto de los autores que diferencian los conceptos de funcionario público o servidor público, a lo que se suma las diferentes definiciones del indicado concepto que hacen nuestras propias leyes; todo lo cual, determina que no exista un concepto universal, por lo menos, a nivel de jurisdicción interna, de funcionario público.

II. CLASIFICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Sólo a manera de referencia se precisa la clasificación doctrinal de los funcionarios públicos. Así tenemos:

Según la finalidad de su labor: funcionarios de Procuración y de Administración: siendo los primeros los que poseen facultades de “imperium” o mando sobre los demás.

Según su modalidad de contratación: funcionarios de carrera y de contratación, donde los primeros tiene una vinculación estatutaria con la Administración pública

y gozan de los derechos y privilegios legales (titulación, permanencia, retribución a cargo del presupuesto estatal, ascensos, previsión social), mientras que los segundos (generalmente eventuales o suplentes), en constante incremento, son contratados por tiempo determinado, no gozan (por lo general) de vacaciones, previsión social, etc.

Según su ámbito territorial: funcionarios nacionales o locales, de gobierno central, regional, comunal.

Según el régimen jurídico administrativo de carrera al que pertenecen: pueden ser funcionarios de régimen general, y de regímenes especiales (por ejemplo, el personal militar y policial, los Magistrados judiciales y fiscales, los funcionarios de los organismos autónomos, los funcionarios municipales, entre otros).

Así también podemos mencionar otras clasificaciones: tales como los **funcionarios políticos:** (los electos por votación popular: Presidentes, Vice presidentes, Congresistas Alcaldes, etc.), **de confianza política o técnica** (cubren puestos de gran importancia y de decisión: Vice Ministros, Directores Generales, Secretarios de Estado, Secretarios generales, Administradores, etc.), **funcionarios interinos** (quienes cubren plazas temporalmente o hasta que desaparezca la causa que le dio origen), **funcionarios accesorios** (quienes por disposición legal cubren puestos a la muerte o vacancia de los titulares). **Funcionarios de iure** (legítimamente investido) **funcionarios de facto o de hecho** (adolecen de deficiencias o irregularidades en el título que sustenta la calidad de funcionario público o simplemente este título ha fenecido).

Estas clasificaciones, no ofrecen mayores problemas, ello si se tiene en cuenta lo prescrito por el artículo 425 del Código Penal, pues en su tipología maneja criterios amplios y abiertos de funcionario. Sin embargo la cuestión surge respecto de los conceptos desarrollados en el derecho administrativo.

III. EL SERVIDOR PÚBLICO.

En este punto cabe precisar, que en algunas legislaciones comparadas se diferencia entre los conceptos de funcionario público y empleado público y entre estos y el concepto de servidor público (como por ejemplo la legislación colombiana) y en otras legislaciones los referidos conceptos resultan de significado idéntico (como por ejemplo la legislación argentina) Esta dificultad que encierran los diferentes significados aún no han sido superadas en el ámbito legislativo, lo que explica el desorden y la diferencia de terminología existente a nivel de sistemas jurídicos.

“Servidor público” tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “empleado público”. Atendiendo a la finalidad abstracta de la función (entendida esta como la concreción objetiva de los planes o lineamiento del estado) se tiene que, tanto el funcionario y el servidor público sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, según la opinión mayoritaria, existen diferencias y están en el hecho de que el **servidor** no representa al Estado, trabaja para él pero no expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración estatal mediante contratación; el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos. En definitiva un empleado no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios. Debiendo tenerse en cuenta que el término de empleado público es idéntico en significado al de servidor público.

IV. LA AUTORIDAD.

De las precisiones efectuadas líneas arriba se tiene que toda autoridad es un funcionario público, sólo que dotado de mando y jurisdicción, conceptos estos, que lo sitúan en una relación de supremacía en relación a otros funcionarios y a los subordinados. No todo funcionario público se halla premunido de dichos poderes, menos aún el empleado o servidor público (por ejemplo, deben ser entendidos como funcionarios públicos con mandato y jurisdicción el Presidente de la

República, los Ministros de Estado, los Magistrados y Fiscales, los miembros del Tribunal Constitucional, los del Consejo Nacional de la Magistratura, los del Jurado Nacional de Elecciones, los Alcaldes y Regidores, los jefes y comandantes de las fuerzas militares y policiales, los Prefectos, Sub-Prefectos, Gobernadores y Tenientes Gobernadores, entre otros); obviamente se entiende que dicho mandato y jurisdicción deberá ser expresado en estricto ejercicio funcional (por ejemplo, no podrá un Magistrado al salir de su casa ordenar al primer transeúnte que vea pasar que le vaya a comprar el pan a la tienda de la esquina).

En cuanto a lo que en el derecho administrativo se ha dado en llamar “agentes de la autoridad” (policías, guardias civiles, fuerza pública, auxiliares del funcionario) se debe tener en concepto que se trata de aquellas personas que ejecutando las órdenes de la autoridad civil o militar frente a la comunidad o la sociedad civil, han sido normativamente asimilados por el código a la calidad de funcionarios o servidores públicos. En tal sentido no serán agentes de autoridad mucho menos funcionarios públicos los policías municipales, los vigilantes particulares, serenos, chóferes de las autoridades, etc.

En este punto, también cabe precisar que de la revisión de los artículos 365, 370, 372, 372, 375, 378, 379, 391, 407 del Código Penal peruano se observa que se usa el término “autoridad” para aludir a un sujeto público, debiendo correlacionarse los referidos artículos con su ubicación dentro del texto penal, esto es, dentro de la parte correspondiente a los delitos contra la administración pública.

V. TRABAJADOR PÚBLICO

Siguiendo la línea de Bacacorzo, el término de Trabajador Público resulta perfecto para comprender tanto a los servidores públicos, a los funcionarios y a los que desempeñan cargos de confianza.

Sin embargo, debe observarse que conforme al art. 39 de la Constitución Política del Perú, la utilización del enunciado “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la nación” tiene un carácter genérico para comprender a todos los que no son funcionarios, es decir, los servidores o

empleados, obreros y operarios. Pero, simultáneamente, precisa el segundo párrafo del art. 40, que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, lo que no guarda exacta relación con lo precisado en el artículo 39 referido.

De lo que se colige una vez más que incluso el constituyente no ha tomado en cuenta y no meditado efectuado un análisis acucioso de los significados de los términos funcionario, servidor y trabajador público.

Nuestro Código Penal, aunque con una finalidad simplemente práctica, ha desestimado el uso del término “trabajador público”.

VI. LOS ASESORES

Las personas calificadas por su técnica, ciencia o arte y que contribuyen a formar decisiones con sus informes, consejos especializados, diseños, proyectos, planes, etc., son los asesores, los mismos que en estricto no son funcionarios públicos, al no estarle facultado tomar decisiones u ordenar, ni poseer la normal capacidad de disposición del que goza todo funcionario en el manejo de los asuntos públicos.

Sin embargo, desde la perspectiva de nuestro Derecho penal, el asesor que tiene asignado mediante delegación de la autoridad el ejercicio de una determinada función pública, puede realizar la comisión u omisión de delitos de infracción de deber, a título de funcionarios públicos, conforme al concepto amplio y extensivo contenido en el artículo 425 del Código Penal.

VII. FUNCIONARIOS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS Y DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA:

La presencia del estado en la gestión económica del país directamente (empresas estatales) o a través de sociedades de economía mixta y en particular de los funcionarios y servidores que en su desempeño funcional afectan o afectaron diversos bienes tutelados de la administración pública ha generado diversas dificultades en la doctrina y jurisprudencia peruana.

El problema esta, algo de esto ya se menciona líneas antes, en sí los funcionarios o servidores de las empresas estatales o de aquellas empresas de economía mixta, tienen la calidad de funcionarios y/o servidores públicos, siendo imputables penalmente por los actos que deriven en delitos de función.

El problema surge con la vigencia de la Constitución Política de 1993, en cuyo artículo 40 (segundo párrafo) se consigna de que **“no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”**, lo que estaba en colisión con lo preceptuado en el texto original del inciso tres del artículo 425 del Código Penal (este inciso tres fue modificado posteriormente por el artículo 1 de la Ley N° 26713 de 27 de diciembre de 1996); el referido inciso tres establecía: **“Se consideran funcionarios o servidores públicos: 3. Los de empresas del Estado o sociedades de economía mixta y de organismos sostenidos por el Estado”**; entonces a partir de la vigencia de la actual Constitución dicho texto quedaba abrogado. Así la lectura literal de la referida normatividad, tuvo consecuencia el declarar inaplicable el inciso tercero del artículo 425 del Código Penal. Sin embargo cabe precisar, en este punto que debería dejarse de lado la interpretación gramatical literal y en su lugar realizar una interpretación sistemática y teleológica del texto constitucional referido, ello atendiendo a que el sentido de las normas siempre debe estar en relación con las demás normas confortantes del texto normativo y con las del ordenamiento jurídico en general. Así se observa entonces que los funcionarios o servidores de las empresas del estado o de las empresas con economía mixta al manejar y disponer de parte del patrimonio público, también pueden cometer. Al igual que un funcionario estatal, por ejemplo un cohecho, un peculado, o un enriquecimiento ilícito; ello a demás si se tiene en cuenta, el concepto amplio recogido en el artículo 425 del Código Penal.

La Legislación Argentina en su código penal están tipificados los delitos contra la administración pública, entre los cuales el código regula al Enriquecimiento Ilícito

de funcionarios y empleados en el capítulo IX, artículos 268(1) y 268(2), que a continuación lo transcribo:

Artículo 268 (1): Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o reclusión de dos a seis años e inhabilitación absoluta por tres a diez años el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero información o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.

Artículo 268 (2): Será reprimido con prisión o reclusión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservara secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con Reclusión de uno a cuatro años.

En cambio en la Adecuación de la Legislación Penal Peruana a la Convención contra la Corrupción.

Articulado (401)

El funcionario o servidor que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Mientras que en nuestra Legislación la pena y sanción es muy leve a continuación transcribo los siguientes artículos:

Capitulo (VIII.1)

Articulado (296.1).- Enriquecimiento Ilícito

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

Articulado (296.2) Sanciones

El enriquecimiento ilícito se sancionara con la pena de dos a cinco años de prisión y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito.

En consecuencia pongo en manifiesto el derecho comparado, como es visible la diferencia en las sanciones entre la legislación Argentina, Peruana y la nuestra, esta es la razón por la cual con mucho énfasis quiero realizar este proyecto para que el código penal Ecuatoriano sea reformado y se sancione con rigurosidad el delito de enriquecimiento ilícito y los demás delitos contra la administración pública.

A diferencia de la Legislación Argentina y peruana, la Legislación Hondureña tiene una Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, donde manifiesta lo siguiente en el delito de enriquecimiento ilícito.

País: Honduras

Legislación: Ley Contra el
Enriquecimiento Ilícito de los
Servidores Públicos

LEY CONTRA EL ENRIQUECIMIENTO
ILICITO DE LOS SERVIDORES
PUBLICOS

CAPITULO I

OBJETO Y APLICACION DE LA LEY,
DECLARACION DE BIENES

Artículo 2. Estarán sujetos a las disposiciones de esta Ley los funcionarios y empleados que presten servicios remunerados en cualquiera de los Poderes del Estado, sus Organismos, Dependencias, Establecimientos e Instituciones centralizadas, autónomas, semiautónomas o de cualquier otro tipo.

Comprende además, a toda persona natural o jurídica que perciba sueldos, o maneje bienes y fondos del Estado, o decida sobre pagos o inversión de fondos públicos.

CAPITULO II

DEL ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Artículo 7. Incurrirán en enriquecimiento ilícito las personas a que se refiere el Artículo 2 de esta Ley cuando:

- a. En cualquier forma indebida o ilegal se apropien de fondos públicos.
- b. Reciban de terceros emolumento, bonificación, retribución o pago, cualquiera que sea la denominación que se emplee, que no pueda justificarse legalmente.
- c. Para obtener ventajas económicas, adopten decisiones que afecten los intereses del Estado o violen alguna norma legal.

d. En cualquier otra forma incurran en falta de probidad de conformidad con esta Ley, en el desempeño de sus cargos o en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 8. Se presume enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado, desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado en sus funciones, fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente y de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa.

Para determinar dicho aumento, el capital y los ingresos del servidor público, con los de sus cónyuge, compañero o compañera de hogar, hijos sujetos a patria potestad y pupilos se considerarán en conjunto.

Para justificar la presunción de enriquecimiento ilícito del servidor público, se tomará en cuenta:

- a. Sus condiciones económicas personales previas al ejercicio del cargo o empleo.
- b. La cuantía en que ha aumentado su capital en relación al monto de sus ingresos y de sus gastos ordinarios; y,
- c. La ejecución de otros actos o la existencia de otras circunstancias que permitan presumir que la persona ha incurrido en alguno de los casos de enriquecimiento ilícito a que se refiere el Artículo 7 de esta Ley.

Artículo 9. La carga de la prueba sobre las circunstancias indicadas en los artículos anteriores, la relativa al importe de ingresos y de gastos ordinarios y la que tienda a comprobar la licitud del aumento de capital, pesa sobre el servidor público.

Artículo 10. Los bienes que formen el enriquecimiento ilícito comprobado judicialmente, pasarán a ser propiedad del Estado mediante adjudicación que hará el Juez en la sentencia definitiva.

El Estado se considerará acreedor con prelación sobre cualquier otro, con respecto a los bienes del servidor público o los que formen su sucesión para los efectos de recuperar el producto del enriquecimiento ilícito.

Al ver la diferencia notoria entre las Legislaciones de varios países y el nuestro, debe realizarse la Reforma la sanción del delito de enriquecimiento ilícito en el código penal ecuatoriano o crear la Ley Contra el Enriquecimiento de Servidores Públicos, de manera urgente para poner fin a este delito y en general erradicar la corrupción en nuestro país:

Reformar

Articulado (296.2)

El enriquecimiento ilícito se sancionara con la pena de cinco a diez de reclusión y la restitución del duplo del monto del enriquecimiento ilícito, siempre que no constituya otro delito.

Quito. La Unidad de Gestión de Seguridad Interna de la Presidencia de la República descubrió un caso de presunto enriquecimiento ilícito por más de 1.5 millones de dólares en el Ministerio del Deporte, escándalo que provocó la renuncia del titular de esta dependencia, Raúl Carrión, y la detención de tres de sus íntimos colaboradores, incluido un colombiano, quienes guardan prisión en la Policía Judicial.

El presidente Rafael Correa aceptó la renuncia de Carrión y encargó la cartera del Deporte al ministro de Cultura, Galo Mora, hasta designar al titular.

El director de la Unidad de Gestión, José Luís Cortázar, informó que en el presunto negociado del contrato de obras fueron detenidos en la noche del pasado martes: Fernando Moreno Viana, asesor principal; Mario Montevideo Monroy, organizador de los Juegos Sudamericanos de Baloncesto e intermediario de implementos deportivos; y, Fausto Padilla Cevallos, contratista de obras.

"El dinero encontrado fue de 170.000 dólares, dinero en poder de uno de los ciudadanos al momento de la detención por 55.000 dólares, póliza bancaria por 300.000 dólares, 75 cheques por cerca de un millón de dólares, certificados de depósitos bancarios y facturas de contratos de empresas presumiblemente fantasmas", indicó Cortázar.

El funcionario remitió al Ministerio Fiscal General todas las evidencias decomisadas que demostrarían la obtención ilícita de dinero del Estado a través de gestiones para el pago de porcentajes por los montos de los contratos de obras pendientes.

El caso fue resultado de una denuncia que ingresó a la Unidad de Gestión, en cuya indagación participó un delegado de la Fiscalía que gestionó la orden de detención del juez correspondiente. Un mes de investigación permitió determinar el movimiento inusual e injustificable de las cuentas bancarias de los implicados. Además, se obtuvo órdenes de allanamiento para varios inmuebles en Quito y Guayaquil.

"Es por demás triste que esto suceda en un gobierno revolucionario como el nuestro, sin embargo el Gobierno no tendrá reparo en investigar cualquier acto ilícito", agregó Cortázar.

Otro de los casos de Enriquecimiento Ilícito que se dio en la Prov. De los Ríos fue el Cantón Vinces.

Según Pedro de la Cruz, cerca de 2 mil personas protestaron contra el Alcalde de Vinces (Los Ríos) contra el Alcalde Iván Ludeña y para amedrentarlos, el alcalde inició acciones por terrorismo contra 16 ciudadanos, líderes de las protestas.

Gisel Rosado (PRIAN) afirma que la protesta exigía transparencia en la gestión municipal, de la que estaba medrando el hoy ex alcalde Ludeña.

TÍTULO

DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO Y LA FUNCIÓN PÚBLICA

Capítulo

De las instituciones del Estado

Art. 118.- Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Estos organismos y entidades integran el sector público.

Art. 119.- Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.

Capítulo

De la función pública

Art. 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

Art. 121.- Las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.

Art. 122.- Los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los designados para período fijo, los que manejan recursos o bienes públicos y los ciudadanos elegidos por votación popular, deberán presentar, al inicio de su gestión, una declaración patrimonial juramentada, que incluya activos y pasivos, y la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias. De no hacerlo, no podrán posesionarse de sus cargos. También harán una declaración patrimonial los miembros de la fuerza pública a su ingreso a la institución, previamente a la obtención de ascensos, y a su retiro.

Al terminar sus funciones presentarán también una declaración patrimonial juramentada, que incluya igualmente activos y pasivos. La Contraloría General del Estado examinará las dos declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de utilización de un testaferro, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares, a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

Art. 123.- No podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses o representen a terceros que los tuvieren en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas.

El funcionario público deberá abstenerse de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad a los que preste sus servicios.

Art. 124.- La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada.

La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

Las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades.

En ningún caso la afiliación política de un ciudadano influirá para su ingreso, ascenso o separación de una función pública.

Art. 125.- Nadie desempeñará más de un cargo público. Sin embargo, los docentes universitarios podrán ejercer la cátedra si su horario lo permite.

Se prohíbe el nepotismo en la forma que determine la ley. La violación de este principio se sancionará penalmente.

El enriquecimiento ilícito privado no está tipificado en las leyes

La presunción de inocencia, que es un derecho universal, puede dar un vuelco si se aprueba la primera pregunta de la consulta popular, relativa a convertir en delito el enriquecimiento privado no justificado.

El pasado 17 de enero, el presidente Rafael Correa presentó la pregunta en la Corte Constitucional para su calificación. La argumentación del Ejecutivo fue que al igual que los funcionarios públicos las personas del sector privado que acumulen riqueza de forma irregular deben ser sancionadas por la Ley.

Normalmente las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. Pero con la propuesta del Ejecutivo los ciudadanos tendrán que demostrar que son inocentes, lo cual es volver a la época de la barbarie, señaló ayer el ex Contralor, Alfredo Corral, en Radio Democracia.

Al comerciante Carlos Paredes la pregunta le parece demasiado amplia. “Creo que es innecesario este planteamiento. Actualmente ya se puede determinar de dónde provienen los recursos de las personas con el pago de impuestos o también con los controles que realizan los mismos bancos”.

El constitucionalista Hernán Salgado explica que la Ley de Lavado de Activos permite controlar la procedencia de la riqueza de representantes del sector privado como bancos, comercializadores de vehículos, naves, etc.

De acuerdo con el artículo 4, literal c, las personas naturales y jurídicas deberán reportar las operaciones y transacciones económicas, cuyo valor sea igual o superior a los USD 10 000.

“La norma permite regular y cumple su función, pero no es aplicable a la pregunta de Correa dada la forma como fue planteada”, señaló el jurista Iván Nolivos.

El planteamiento oficial contiene la frase “enriquecimiento injustificado”, que no existe en derecho, sino la de enriquecimiento ilícito, dice Nolivos, quien aclara que es aplicable para el sector público y está normada en la Reforma al Código Penal.

“La pregunta tiene una orientación subjetiva, ya que al hablar de lo justificable o injustificable se cae en la apreciación del Presidente o de la persona que vaya a determinar si alguien se enriquece o no de manera irregular”.

Pablo Dávila, presidente de la Cámara de Industrias y Producción, señaló que ese planteamiento va en contra de la presunción de inocencia. El control se hará a todo nivel, incluyendo personas naturales, pequeños comerciantes y empresarios”.

Esta Cámara junto a juristas nacionales e internacionales como Hernán Salgado y Douglass Cassel, presentó ayer una acción ante la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, alertando que el proyecto de referendo y consulta popular constituye un inminente incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Ecuador.

Según la Cámara, en el país existen cerca de 66 000 empresas, entre grandes, medianas y pequeñas, formalmente constituidas y registradas en la Superintendencia de Compañías. De estas es posible tener un registro de la forma como se enriquecen.

Lo mismo se puede hacer con los comerciantes inscritos en el Régimen Impositivo Simplificado (Rise) o las personas naturales que cuentan con RUC o cuentas en entidades bancarias.

Sin embargo, en el país existen unos 2,6 millones de comerciantes en condiciones de informalidad, según Carlos Castellanos, presidente de los trabajadores autónomos y minoritas.

“Muchos no hemos podido regularizar nuestra situación y eso no debe ser motivo para que se dude de la honradez. Por eso presentamos ya nuestra queja ante la Corte Constitucional”.

Artículos de la Ley de Lavado de Activos y Código Tributario

Justificar fondos

Art. 4 (Ley de Lavado de Activos). Las instituciones del sistema financiero y de seguros deberán registrar las operaciones y transacciones individuales cuya cuantía sea igual o superior a USD 10 000. El registro se realizará en los respectivos formularios aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en coordinación con la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Pedir información

Art. 91, literal g (Ley de Instituciones del Sistema Financiero) La Superintendencia de Bancos o el Consep pueden exigir a las entidades del sector financiero o a las empresas aseguradoras la entrega de los informes de inspección y análisis a personas naturales o empresas.

Fraudes fiscales

Art 342. (Código Tributario) Constituye defraudación, todo acto doloso de simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o por los que se deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero; así como aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción de la administración.

Dentro de la tesis que estoy realizando propongo que se reforme el Código, que estudia, el Enriquecimiento Ilícito planteo sancionar el enriquecimiento ilícito con pena de tres a seis años de reclusión menor ordinaria y restitución del monto obtenido indebidamente; el juez dispondrá la respectiva inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón o en Registro Mercantil.

Partimos de la necesaria premisa de que el "enriquecimiento ilícito" es una consecuencia de la realización de actos ilegales tipificados por nuestra ley penal. En efecto, luego de la comisión de delitos como el peculado en todas sus formas, o del cohecho por ejemplo, se provocan ingresos ilegítimos o incrementos patrimoniales injustificados en el funcionario público. En tal virtud, la conducta a perseguir sería aquella que provoca la consecuencia antes señalada, es decir el delito que da origen a la fortuna ilícitamente acrecentada. Una vez obtenida la sentencia condenatoria en contra del respectivo funcionario, lo ilícitamente adquirido como consecuencia del delito es objeto del comiso especial establecido de forma general en el Art. 65 del Código Penal; en tal virtud, si el delito origen de la ilegal riqueza es sancionado y la ilegal riqueza es comisada, para qué el proyecto de ley comentado.

El comentario anterior lo hacemos sin soslayar el hecho de que en nuestro ordenamiento jurídico penal el delito que amerita una sanción siempre es un acto, una conducta, una manifestación de voluntad que a través de comisión u omisión se encuentra incriminada en nuestras leyes penales. Por lo tanto, el enriquecimiento ilícito que expresamente sanciona nuestro Código Penal desde la promulgación de la Ley 6, publicada en el Registro Oficial 260 del 29 de Agosto de 1985, y el mismo enriquecimiento ilícito que pretende sancionar el proyecto de ley comentado a través de los Arts. 10 y 11, no es un acto, no es una conducta, es simplemente una consecuencia de delitos previamente cometidos a los que sí hay que sancionar y provocar el comiso de la fortuna consecuente.

Por lo antes expuesto considero el mencionado proyecto como innecesario, el delito previo, así como el enriquecimiento consecuente ya se encuentran sancionados en nuestras leyes penales, no hacen falta leyes especiales para tal efecto.

Además de innecesaria la Ley Anticorrupción, ésta contempla una serie de absurdos jurídicos y disposiciones que rompen y violan principios de trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico penal. Reza en el segundo inciso del Art. 10 del proyecto, que "El cometimiento de este delito (enriquecimiento ilícito) se hará extensivo al cónyuge o unión libre, padres e hijos de las antes citadas personas, siempre que del enjuiciamiento penal se demostrare que los bienes y valores hayan sido puestos en cabeza de éstos".

La responsabilidad penal es personal, lejanos están los días en que por el acto o conducta de una persona debían responder penalmente su padre, patrono o cónyuge. La responsabilidad objetiva jamás puede ser penal. Así lo establece claramente el Art. 11 del Código Penal, al decirnos que nadie podrá ser reprimido por una infracción si el resultado no es "consecuencia de su acción u omisión". Sin embargo, conforme al proyecto, la realización del enriquecimiento ilícito se hará extensiva al cónyuge y parientes, debiendo suponer que a título de autores del delito, sin que hayan cometido acto alguno de enriquecimiento y sólo por el hecho de que la fortuna o parte de ésta haya sido puesta a su nombre.

Ahora bien, parece que los autores del proyecto ignoran que los delitos no se hacen "extensivos", sino que eventualmente puede haber participación de varias personas que con sus actos individuales ayudan, cooperan o favorecen a formar un todo delictivo. En este caso los grados de participación por los actos individualmente cometidos son valorados y se los ubica como coautores, cómplices y encubridores. En el mejor de los casos y haciéndoles un favor a los creadores de esta disposición, técnicamente podría haber encubrimiento en el hecho de aceptar que una fortuna ilícita sea puesta en nombre del cónyuge o de un pariente, si es que éstos conocían del delito cometido, pero el encubrimiento en tales grados de relación y parentesco se encuentra exento de represión por el Art. 45 del Código Penal. Y resulta justo, ya que la ley entiende que no puede haber reproche en el favorecimiento u ocultamiento delictivo hacia un cónyuge, padre o

hijo, porque no se justifica exigirles otro tipo de conducta; solo una mente inquisitorial y persecutoria podría no entenderlo.

Encontramos en el mencionado proyecto otra "joya" jurídica. El Art. 11 establece la sanción para el enriquecimiento ilícito, la misma que se traduce en " , la pena de uno a cinco años de prisión y la incautación de todos los bienes muebles o inmuebles que sean el resultado del cometimiento de este delito, siempre que no constituya otra clase de infracción penal". Si hemos partido de la premisa de que el enriquecimiento ilícito siempre será consecuencia de la realización de uno o varios actos delictivos, si hemos establecido que la fortuna indebidamente incrementada es el resultado de un peculado, de un cohecho o de cualquier otro delito, es lógico y humanamente entendible que siempre habrá otra u otras infracciones penales presentes en el caso.

Establecido el "incremento injustificado del patrimonio con ocasión o consecuencia del desempeño de sus funciones públicas, generados por actos no permitidos por las leyes y que en consecuencia no sea el resultado de ingresos legalmente percibidos" (texto del Art. 10 del proyecto comentado), es necesario que rescatemos la causa que ha provocado la consecuencia de enriquecerse ilícitamente y, en dicho momento saldrán a la luz otra u otras infracciones penales que excluirán de represión el delito del mencionado proyecto. Nótese que el Art. 11 comentado sanciona el enriquecimiento ilícito "siempre que no constituya otra infracción penal", por lo que ante el peculado, ante el cohecho presente, aquel delito cederá su vigencia en beneficio de éstos. Siempre el enriquecimiento injustificado es como consecuencia de un delito, y así se haya tipificado la consecuencia ésta cederá su vigencia frente a la causa inicial.

Siguiendo con el análisis jurídico del proyecto, observamos un nuevo absurdo. En el segundo inciso del Art. 11 se dice que ". La prisión de las personas naturales la

cumplirán sus representantes legales de conformidad con la ley". Para entender esto existen varias alternativas, por una parte que no se hayan querido referir a las personas naturales sino a las jurídicas, o por otra parte que se hayan efectivamente querido referir a las personas naturales inimputables como menores de edad o dementes. Siguiendo los principios que han animado e inspirado a los autores de esta "belleza jurídica" ninguna de las dos alternativas nos llaman la atención, a pesar de que ambas constituyen verdaderas aberraciones jurídicas, pero creo que en beneficio de sus autores existe un error y en vez de decir personas jurídicas pusieron personas naturales, estableciendo que la prisión de una persona jurídica, la cumplirán sus representantes legales.

Revisemos la primera alternativa y supongamos que una persona jurídica del sector privado directa o indirectamente ha propiciado el delito de enriquecimiento ilícito. Acudimos al Art. 32 del Código Penal el cual establece que nadie será reprimido si es que no ha actuado con voluntad y conciencia. Requerimos entonces, que los autores del proyecto nos digan si acaso las personas jurídicas, entes ficticios creados por la ley, tienen voluntad y conciencia como para propiciar o coadyuvar a la comisión de un delito.

No señores, una persona jurídica no puede ser reo de ningún delito, amén de la imposibilidad de que pueda purgar prisión. No pueden cometer actos incriminados, no tienen voluntad y conciencia, eventualmente el delito lo cometerían sus representantes o sus personeros y responderían por tal delito aquellos que con voluntad y conciencia han realizado una acción u omisión que ha provocado el delito, y solo estos. Por lo que no es jurídico que se asuma, como lo hace el proyecto comentado, que una persona jurídica puede cometer un delito y ser reducida a prisión, así como tampoco que por este delito deban responder con la prisión "sus representantes legales", sino solo aquellos personeros que realizaron personalmente tal o cual acto que propició un delito.

Si resulta jurídicamente impropio que la consecuencia de un delito sea convertida en un delito autónomo, como se ha hecho con el enriquecimiento ilícito, es peor aún que se incriminen meras presunciones.

Dice el Art. 12 del proyecto, en su último inciso, que "También será forma de enriquecimiento ilícito el alto nivel de vida que lleven las personas consagradas en esta ley, cuando éste no es o no ha sido compatible con los ingresos percibidos por el ejercicio de las funciones públicas". En la definición de enriquecimiento ilícito, la que consta del Código Penal y la del proyecto, el incremento patrimonial es originado por la ejecución de actos no permitidos por las leyes. No es lo correcto, como lo hemos venido sosteniendo, pero no es tan absurdo como lo acabado de citar.

En efecto, ahora resulta que el mero hecho de sostener un nivel de vida alto, alto para el denunciante, alto para el inspector de Senda, alto para un enemigo gratuito o no, simplemente ese hecho es suficiente para tipificar el delito comentado, si es que tal supuesto nivel de vida alto no es compatible con los ingresos de la función pública. Esto significa que el hombre de fortuna, la mujer de empresa, no pueden ser funcionarios públicos. Tampoco se puede heredar a una tía rica, ni ganar un lote siendo funcionario público. Esto es un absurdo más.

Revisemos ahora algunos de los absurdos procesales creados a efecto de provocar una sanción ágil y oportuna, sin importar la violación de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y otras garantías más que, a criterio de los autores del proyecto, pasan a segundo plano.

El Art. 15 del comentado proyecto establece que "Será responsabilidad de las personas enjuiciadas por enriquecimiento ilícito justificar el incremento de su

patrimonio". Implica lo dicho una violación a la presunción de inocencia que tiene todo ecuatoriano conforme a nuestra Carta Política, provocando como efecto el traslado de la carga de la prueba es decir que, el perseguidor, el acusador, en definitiva el Estado no debe probar la culpabilidad del sindicado o acusado, sino que éste deberá demostrar su inocencia, violando así la Constitución Política del Estado y los Derechos del hombre y del ciudadano. Según el Art. 13 del proyecto, el juzgamiento del delito de enriquecimiento ilícito se efectuará en una sola y definitiva instancia.

No sabemos a ciencia cierta a qué se refieren exactamente los autores de esta genialidad legal, ya que conforme a su texto "la sustanciación, sentencia y ejecutoria se cumplirán en una sola y definitiva instancia". Debemos suponer acaso que no habrá posibilidad de recurso alguno que amerite la revisión por Tribunal Superior de algún auto o providencia del Juez Penal. Será quizás que inclusive el Juez Penal deberá dictar sentencia en desmedro de la competencia de los Tribunales Penales?. Tenemos que asumir que la sentencia no es susceptible de recurso alguno?, en fin, después de lo que hemos revisado cualquier cosa es posible.

Se obstaculiza el derecho de defensa cuando en el Art. 24 del referido proyecto, a pesar de que la sanción para el delito de enriquecimiento ilícito es de prisión correccional, se prohíbe expresamente la "fianza o caución", confundiendo ambos términos que tienen una relación de género a espese. En efecto, si la sanción es de prisión correccional de uno a cinco años de prisión no hay razón alguna para que no se pueda suspender la orden de prisión preventiva con una caución, sea ésta fianza o cualquier otra, siguiendo las reglas generales de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a la prescripción de la acción y de la pena, establece la primera en diez años " contados a partir de la fecha de cesación de funciones públicas del

cometimiento de este delito ". Cuando se trata de la prescripción de la acción, es el tiempo que el Estado tiene para dictar una sentencia firme desde que el juicio se inicia, por regla general en delitos reprimidos con prisión esta prescripción es de cinco años, contados a partir del inicio del juicio. En el presente caso aumentan tal prescripción a diez años y no sabemos contados desde cuando, ya que por una parte establecen desde la cesación de la función pública y por otra parte, sin ilación alguna, señalan del cometimiento de este delito, cuando realmente debía ser desde el inicio del juicio respectivo. En lo que respecta a la prescripción de la pena se establece que es igual al tiempo de la condena, sin embargo no es inferior a tres años. De lo que resulta que alguien condenado a un año, deberá esperar de todas maneras tres años para que prescriba la condena.

No hemos observado disposición alguna que trate sobre la prescripción del ejercicio de la acción, esto es, el tiempo que el Estado Jurídica otorga para el inicio de un juicio por este delito de enriquecimiento ilícito; de no haber norma expresa debemos remitirnos a la regla general del Código penal, esto es, cinco años desde la realización del delito, a no ser que los autores del proyecto pretendan que así como la investigación administrativa por enriquecimiento ilícito "no tiene caducidad" conforme el Art. 21 del proyecto, tampoco haya prescripción del ejercicio de la acción y se puedan iniciar juicios por este delito indefinidamente.

Encontramos a lo largo del comentado proyecto disposiciones peligrosas para la intimidad y reserva de una persona e ilegales, como aquella del Art. 16 por la cual el Director Nacional de Anticorrupción en el decurso de una investigación administrativa, puede solicitarle al Juez "el levantamiento del sigilo bancario", la misma que no podrá ser denegada, así como ninguna que le soliciten como cautelar o preventiva. Es decir, el Juez pasa a convertirse en auxiliar del poderoso Director antes citado, sin poder contradecir sus deseos. Conforme al Art. 17 del proyecto, los Jueces "dispondrán" la incautación de los bienes, dineros y más

valores objeto del enriquecimiento ilícito y, mientras el juicio se sustancia, estos bienes pasan a depósito del Consejo Nacional de Anticorrupción, el mismo que puede disponer de ellos y entregarlos provisionalmente a instituciones públicas. Si el sindicado es condenado pasan a dominio de este organismo y si resulta absuelto le son restituidos, "salvo el normal deterioro por el uso legítimo.

El mencionado proyecto, acorde al espíritu y ánimo del que se encuentra lleno, consagra la delación como un mecanismo de persecución y sanción, pero no solo la consagra, sino que además la premia con incentivos honoríficos y económicos a determinarse posteriormente en el respectivo Reglamento. Si a la delación estimulada económicamente, le añadimos la acción popular para denunciar casos de corrupción por enriquecimiento ilícito, imagínense ustedes la cantidad de denuncias que habrá, la cantidad de desempleados y subempleados que se prestarán de testaferreros para difamar y perseguir a cualquier sujeto. Este sistema de provocar e incentivar que un ciudadano delate y denuncie a otro, realmente que es propio de un sistema fascista y no de regímenes democráticos, respetuosos de los derechos humanos; constituye una vergüenza encontrarlo en un proyecto de ley que será estudiado por el Congreso Nacional.

Es un proyecto que se supone, conforme su Art. 1, que va encaminado no solo a perseguir y sancionar el enriquecimiento ilícito y el enriquecimiento patrimonial injustificado, sino también a prevenirlo.

Como normas de prevención únicamente encontramos la obligación de los medios de difusión de ceder espacios gratuitos en la forma que señalen el Consejo Anticorrupción y el Ministerio de Información, a efectos de promocionar los programas de prevención. Y, de otra parte, se instituye en forma obligatoria en escuelas, colegios y universidades la enseñanza de ética, moral y cívica, las mismas que deberán haber sido aprobadas por los nuevos funcionarios públicos y

también por los actuales en programas de capacitación. Resulta inevitable pensar que la ley es para perseguir y sancionar y no para prevenir.

En el plano burocrático la Dirección Nacional de Anticorrupción y su personal, según el proyecto, "por la alta importancia del cumplimiento de sus funciones, estará sujeta a un régimen especial de remuneraciones". Cerrando así con broche de oro toda una serie de absurdos, incoherencias y abusos consagrados en blanco y negro, todo con un sistema de sueldos acordes de sus altas funciones.

El presidente ecuatoriano, Rafael Correa, destacó hoy la necesidad de tipificar como delito en el Código Penal el enriquecimiento ilícito como una herramienta para combatir la corrupción, tanto en el sector público como privado.

Esa pregunta, incluida entre las 10 que serán sometidas al voto popular en la fecha próxima que determine el Consejo Nacional Electoral, fue defendida por el mandatario durante una entrevista concedida a Radio Huancavilca, en la ciudad de Guayaquil.

El jefe de Estado explicó que si una persona no puede justificar el origen de sus fondos tiene que ser investigada, y puso como ejemplo la lucha contra el tráfico de drogas y el lavado de dinero.

Señaló Correa que la corrupción está en los dos sectores, público y privado, y por ello éste "es un instrumento poderosísimo para luchar contra la corrupción incluso en el sector público, que es privilegiado con contratos, recibe comisiones y realiza tramites".

Si algún funcionario público "no tiene cómo justificar de donde provienen sus fondos, entonces hay corrupción", señaló.

Correa ratificó que, de existir jueces probos, no se requería proponer en el referéndum la pregunta donde se consulta al pueblo "si está de acuerdo que las medidas sustitutivas a la privación de libertad se apliquen bajo las condiciones y requisitos establecidos en la Ley".

Estos jueces, dijo, se amparaban en que la Constitución decía que sólo excepcionalmente se dictarán las medidas de prisión preventiva y dejaban libres a criminales que reincidían, por lo que se plantea ahora que la orden de prisión preventiva no sea excepcional.

La propuesta plantea que "se pueda dictar para casos graves y para la presencia del imputado en el juicio. Entonces ya no tienen ese pretexto los jueces corruptos y es un gran avance", acotó Correa.

Ahora, agregó, se establecerán sanciones a los jueces, fiscales, actores del sistema judicial que dilaten los procesos, con lo que se espera que los jueces actúen con rapidez.

La corrupción socava la democracia y constituye un obstáculo para la superación de la pobreza que es urgente remover. La corrupción es un flagelo en extensión, con manifestaciones de suyo graves, que lesiona bienes de primera importancia. Cada vez más, crece el interés de la ciudadanía en su eficaz represión. Además, por la debilidad de las penas conminadas para los autores de delitos contra el patrimonio del Estado, la fuga de los involucrados al extranjero, la rebeldía ante la justicia y las demoras en los procesos penales.

Todo ello nos convence que no debe existir barrera temporal alguna para llevar a cabo la persecución penal de los actos de corrupción.

a) Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada el 5 de junio de 1998 por la Asamblea Nacional Constituyente, prescribe que *"los dignatarios elegidos por*

votación popular, los delegados o representantes o los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por la comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles... Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas” (artículo 121 inciso segundo).

Estando a ello, y con el afán de adecuar su legislación preconstitucional, a la Convención Interamericana contra la Corrupción en su momento el Ministerio Público del Ecuador y la Contraloría General del Estado elaboraron un Proyecto de reformas al Código Penal que contemplaba la incorporación al art. 101 del código sustantivo, de la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión, y enriquecimiento ilícito.

La novísima Constitución, discutida por la Asamblea Constituyente y aprobada vía referéndum el 28 de septiembre del 2008, establece que “... *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”*

2.3.1 Hipótesis General

En la actualidad que vivimos es muy frecuente el enriquecimiento ilícito es por eso la realización de mi tesis, para que se disminuya este delito contra el estado, planteando la reforma al código penal y se aplique con rigurosidad la pena.

2.3.2 Hipótesis Derivadas o Específicas

- Generar cambios en el Código Penal Ecuatoriano para que se sancione con mayor rigurosidad el delito de Enriquecimiento Ilícito para Funcionarios y Servidores Públicos.
- Establecer un Organismo que verifique la existencia de todos los bienes que posee el Funcionario Público antes y después de desempeñar un cargo público declarados bajo juramento, y que se publiquen en la web junto al curriculum del Funcionario.
- Aplicar estrictamente la sanción para los funcionarios que incurran en no pagar impuesto de los bienes que cada uno de ellos poseen, ya que perjudican no solo al Estado sino también a la ejecución de obras para todo el territorio Ecuatoriano.

2.4 Matriz de relación entre problema, objetivos e hipótesis

Problema General	Objetivo General	Hipótesis General
Incidencia de la falta de rigurosidad de la pena en el delito de enriquecimiento ilícito dentro del código penal.	Reformar el Código Penal Ecuatoriano en su Art. 296.2 referente a la sanción del Enriquecimiento Ilícito.	La leve sanción en el cp. del delito de enriquecimiento ilícito será la causa de que se cometa este delito frecuentemente mente.

Problemas Específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Especifica
<p>Problema 1.- La leve sanción del delito de enriquecimiento ilícito.</p> <p>Problema 2.- La falta de aplicación de la Ley, sobre este delito.</p> <p>Problema 3.- El poco interés de las autoridades competentes en denunciar este delito en caso de conocerlo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Analizar el porcentaje del delito de enriquecimiento ilícito a nivel Nacional para ver a cuantos casos se les ha iniciado un proceso. • Fortalecer la pena y sanción dentro de la legislación Ecuatoriana para quienes cometen el 	<ul style="list-style-type: none"> • Generar cambios en el Código Penal Ecuatoriano para que se sancione con mayor rigurosidad el delito de Enriquecimiento Ilícito para Funcionarios y Servidores Públicos. • Establecer un Organismo que

	<p>delito de Enriquecimiento Ilícito.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comprobar que el delito de Enriquecimiento Ilícito es uno de los problemas más importantes en la actualidad, por la sociedad materialista en que vivimos. 	<p>verifique la existencia de todos los bienes que posee el Funcionario Público antes y después de desempeñar un cargo público declarados bajo juramento, y que se publiquen en la web junto al curriculum del Funcionario.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicar estrictamente la sanción para los funcionarios que incurran en no pagar impuesto de los bienes que cada uno de ellos poseen, ya que perjudican no solo al Estado sino también a la ejecución de obras para todo el territorio
--	---	---

		Ecuatoriano.
--	--	--------------

2.5 Variables

2.5.1 Variable Independiente

Delito de Enriquecimiento Ilícito.

2.5.2 Variables Dependientes

- Leve sanción del delito de Enriquecimiento Ilícito.
- Crear una comisión encargada específicamente de verificar los Bienes q Declaran bajo Juramento los Funcionarios Públicos.
- Mayor rigurosidad de sanción en casos, de que los Funcionarios Públicos no declaren impuestos de los bienes de propiedad de cada uno de ellos.

CAPITULO III

3. Metodología

3.1 Metodología Tipo de Estudio

- **Metodología Aplicada.**- La metodología aplicada al proyecto está basada en el modelo cascada el cual es el más aplicable y el que mejor se adapta a las necesidades del proyecto las cuales se describen a continuación:

La Investigación aplicada juega un rol importante al momento de la realización de una tesis, es por eso que en un ámbito académico se requiere necesariamente del apoyo de la Metodología de la Ciencia para generar conocimiento especializado con un adecuado nivel de rigurosidad.

Tiene la importante tarea de analizar y transmitir aspectos relacionados al proceso de investigación mediante el cual se logrará la elaboración de investigaciones aplicadas en diversos ámbitos del quehacer social; para el caso específico las mismas deberán versar sobre temas vinculados con el Derecho Penal.

Busca en todo momento facilitar la creación de conocimiento para el desarrollo integral de las personas, por lo que exige la aplicación rigurosa de los datos e informaciones obtenidas de las diversas materias del que hacer social para vincularlos con aquellos aspectos específicos.

- **Metodología De Campo.**- Este tipo de método se apoya en informaciones que provienen entre otras, de entrevistas, cuestionarios, encuestas y observaciones. Como es compatible desarrollar este tipo de investigación junto a la investigación de carácter documental, se recomienda que primero

se consulten las fuentes de la de carácter documental, a fin de evitar una duplicidad de trabajos.

Es aquella parte de un estudio o investigación que se realiza en contacto directo con la comunidad, grupo de personas que son motivo de estudio. También se llama trabajo de campo toda tarea realizada sobre el terreno, en contraposición el trabajo de gabinete; en este sentido, trabajo de campo es con el se indica el proceso de recogida de los datos primarios de una población distribuida geográficamente.

- **Metodología Descriptiva.**- Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre cómo una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente.

La investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hecho, y su característica fundamental es la de presentación correcta.

- **Metodología Explicativa.**- Permite descartar y explorar los factores variables que intervienen en el fenómeno que nos proponemos a investigar.

Consiste en la comprobación de cómo se conectan las variables para buscar algún tipo de explicación del fenómeno que estudian, y para de ese modo contrastar o demostrar nuestras hipótesis.

El presente trabajo tendrá como tipo de estudio fundamental la Metodología Explicativa, para estudiar cada uno de los fenómenos que permiten día a día que se incremente el delito de enriquecimiento ilícito.

3.2 Universo Y Muestra

Muestra

Aplicamos la formula

$$n = N / [e^2 (n-1)+1]$$

n= Tamaño de la muestra

N= Tamaño de población

E= Error máximo admisible (5%)²

POBLACIÓN

JUECES	5
ABOGADOS	5
CIUDADANOS	10

JUECES

$$n = \frac{5}{(0.05)^2 (5-1)+1}$$

$$n = \frac{5}{0.0001 \times 4 + 1}$$

$$n = \frac{5}{1}$$

ABOGADOS

$$n = \frac{5}{(0.0.1)^2 (5.1)+1}$$

$$n = \frac{5}{0.0001 \times 4 + 1}$$

$$n = \frac{5}{1}$$

CIUDADANOS

$$n = \frac{10}{(0.0.1)^2 (10-1)+1}$$

$$n = \frac{10}{0.0001 \times 9 + 1}$$

$$n = \frac{10}{1}$$

3.3 Métodos y Técnicas de Recolección de Información

- **Método inductivo.**- La inducción va de lo particular a lo general. Empleamos el método inductivo cuando de la observación de los hechos particulares obtenemos proposiciones generales, o sea, es aquél que establece un principio general una vez realizado el estudio y análisis de hechos y fenómenos en particular.

- La inducción es un proceso mental que consiste en inferir de algunos casos particulares observados la ley general que los rige y que vale para todos los de la misma especie.
- **Método deductivo.**- La deducción va de lo general a lo particular. El método deductivo es aquél que parte los datos generales aceptados como valederos, para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, es decir; parte de verdades previamente establecidas como principios generales, para luego aplicarlo a casos individuales y comprobar así su validez.
- Se puede decir también que el aplicar el resultado de la inducción a casos nuevos es deducción.
- **Método de análisis.**- Es aquél que distingue las partes de un todo y procede a la revisión ordenada de cada uno de sus elementos por separado.
Analizar significa: Observar y penetrar en cada una de las partes de un objeto que se considera como unidad.

En la Investigación documental es aplicable desde el principio en el momento en que se revisan, uno por uno los diversos documentos o libros que nos proporcionarán los datos buscados.

El Análisis es provechoso en cuanto que proporciona nuevos elementos de juicio.

- **Método de síntesis.**- Consiste en reunir los diversos elementos que se habían analizado anteriormente. En general la Síntesis y Análisis son dos fases complementarias.

La síntesis es indispensable en cuanto reúne esos elementos y produce nuevos juicios, criterios, tesis y argumentación.

- **Método histórico.-** Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Los métodos lógicos se basan en el estudio histórico poniendo de manifiesto la lógica interna de desarrollo, de su teoría y halla el conocimiento más profundo de esta, de su esencia. La estructura lógica del objeto implica su modelación.
- **Método descriptivo.-** El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

3.4 Procedimiento

Para el presente trabajo investigativo hemos utilizado la técnica de la encuesta para lo que se plantea el siguiente cuadro de preguntas:

ENCUESTA REALIZADA A LOS JUECES

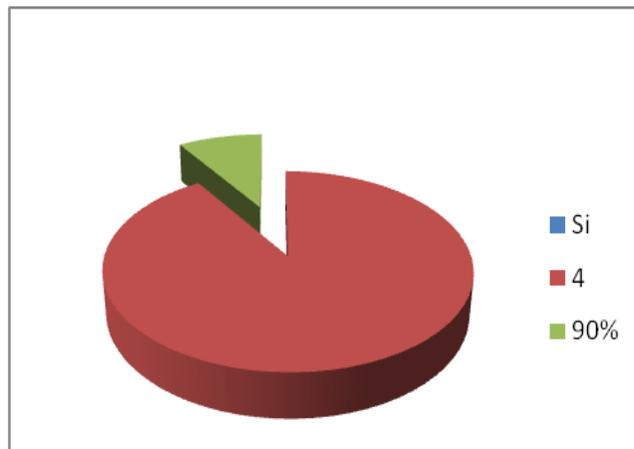
CUESTIONARIO	SI	%	NO	%	TOTAL
1.- ¿Con la reforma al código penal ecuatoriano cree usted se erradicaría el delito de enriquecimiento ilícito?	4	90%	1	10 %	
2.- ¿A conocido de algún proceso que se haya seguido algún funcionario público por este delito en la Provincia de Los Ríos?	2	20%	3	80%	100%
3.- ¿En caso de conocer que un funcionario está cometiendo este delito usted lo denunciaría?	4	90%	1	10%	100%
4.- ¿Conoce de algún caso de enriquecimiento ilícito de funcionario público dentro de la provincia de Los Ríos?	1	10%	4	90%	100%
5.- ¿Cree usted que se aplica de manera correcta la ley a quienes cometen este delito?	0	0%	5	100%	100%

Tabulación e Interpretación de Resultados

Encuesta a Jueces

1.- ¿Con la reforma al código penal ecuatoriano cree usted se erradicaría el delito de enriquecimiento ilícito?

Si	No
4	1
90%	10%

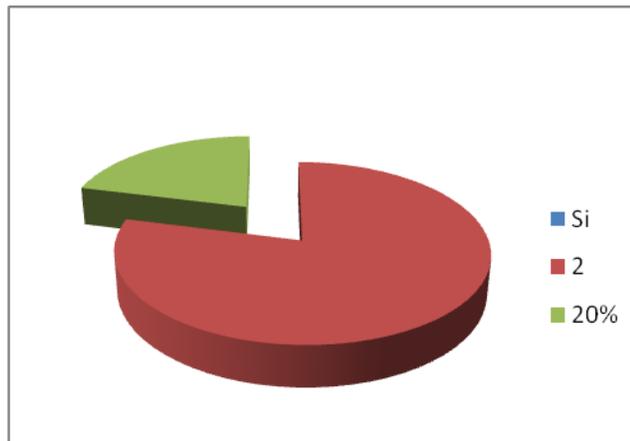


Conclusión

En la pregunta planteada podemos observar que el 90% asegura que con la reforma si se lograra erradicar este delito mientras que el 10% manifiesta que no.

2.- ¿A conocido de algún proceso que se haya seguido algún funcionario público por este delito en la Provincia de Los Ríos?

Si	No
2	3
20%	80%

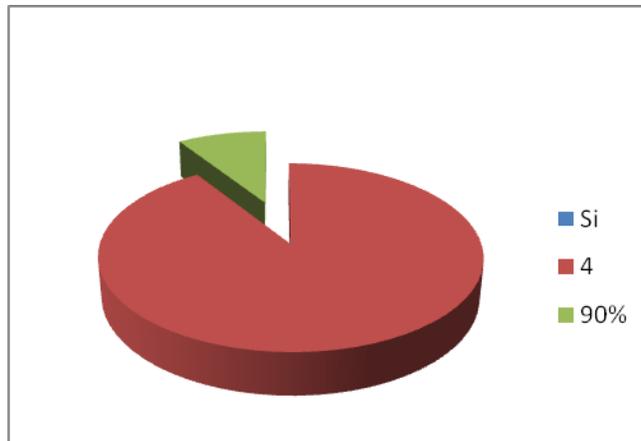


Conclusión

En la pregunta planteada podemos observar que el 80% asegura que no conoce de algún proceso que se haya seguido a un funcionario o servidor público, mientras que el 20% dice que sí.

3.- ¿En caso de conocer que un funcionario está cometiendo este delito usted lo denunciaría?

Si	No
4	1
90%	10%

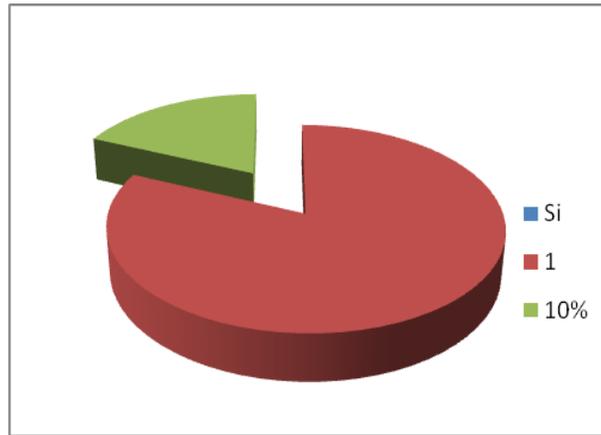


Conclusión

En la pregunta planteada el 90% afirma que si denunciarían el hecho en caso de conocerlo, el 10% dice que no.

4.- ¿Conoce de algún caso de enriquecimiento ilícito de funcionario público dentro de la provincia de Los Ríos?

Si	No
1	4
10%	90%

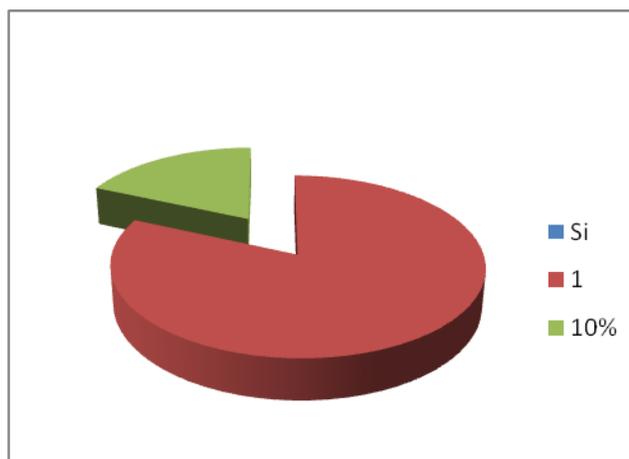


Conclusión

En la pregunta planteada el 10% respondió que si conocía de un caso de enriquecimiento ilícito, mientras que el 90% dice que no ha conocido casos dentro de la Provincia de lo Ríos.

5.- ¿Cree usted que se aplica de manera correcta la ley a quienes cometen este delito?

Si	No
	4
10%	90%



Conclusión

A l responder la siguiente pregunta el 10% de los encuestados manifestaron que no aplican las leyes como lo establecen los códigos o tienden a dilatar el proceso por tratarse de personas de prestigio, el 90% respondieron que no son bien aplicadas las leyes.

ENCUESTA REALIZADA ABOGADOS

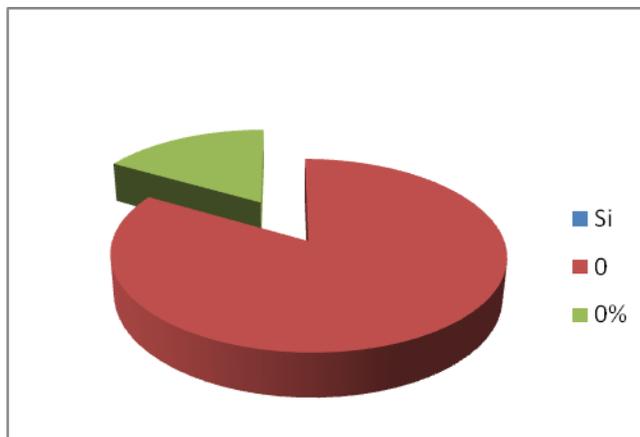
CUESTIONARIO	SI	%	NO	%	TOTAL
1.- ¿En el tiempo que tiene ejerciendo su profesión a seguido procesos de enriquecimiento ilícito?	0	0%	5	100%	100%
2.-¿Cree usted que la poca sanción del delito de enriquecimiento es la causante para que se cometa frecuentemente?	4	90%	1	10%	100%
3.- ¿En la actualidad cree usted que las autoridades competentes actúan conforme a la Ley en casos de existir enriquecimiento ilícito?	2	30%	3	70%	100%
4.- ¿Cree usted que la sanción del delito de enriquecimiento ilícito es muy leve?	4	90%	1	10%	100%
5.- ¿ El poder legislativo debe reformar con rapidez el código penal para que se sancione con mayor rigurosidad el delito de enriquecimiento ilícito?	3	70%	2	30%	100%

Tabulación e Interpretación de Resultados

Encuesta Abogados

1.- ¿En el tiempo que tiene ejerciendo su profesión a seguido procesos de enriquecimiento ilícito?

Si	No
0	5
0%	100%

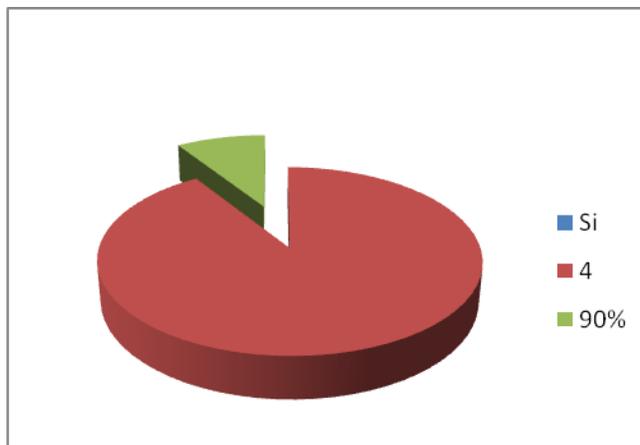


Conclusión

En la pregunta planteada a los encuestados respondieron, que desde el tiempo que ejercieron la profesión no han seguido un caso de enriquecimiento ilícito.

2.- ¿Cree usted que la poca sanción del delito de enriquecimiento es la causante para que se cometa frecuentemente?

Si	No
4	1
90%	10%

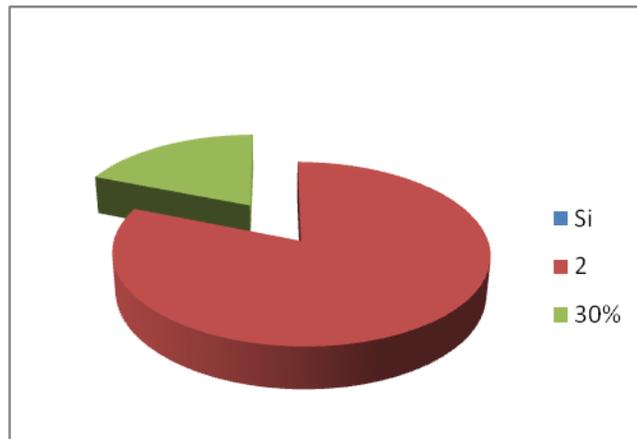


Conclusión

En la pregunta planteada podemos observar que el 90% de los encuestados manifiestan que este delito se comete amenudo porque es muy leve la sanción y la pena ya que es sancionado por el 50% del enriquecimiento y castigado con prisión es decir que puede salir de la cárcel bajo sustitución o fianza.

3.- ¿En la actualidad cree usted que las autoridades competentes actúan conforme a la Ley en casos de existir enriquecimiento ilícito?

Si	No
2	3
30%	70%

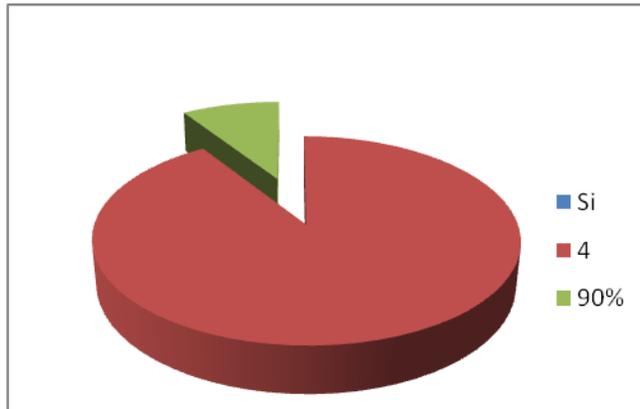


Conclusión

En la pregunta planteada me supieron manifestar los encuestados que las autoridades en ciertos casos tienden a dilatar los procesos por las influencias ya que como son funcionarios o servidores públicos.

4.- ¿Cree usted que la sanción del delito de enriquecimiento ilícito es muy leve?

Si	No
4	1
90%	10%

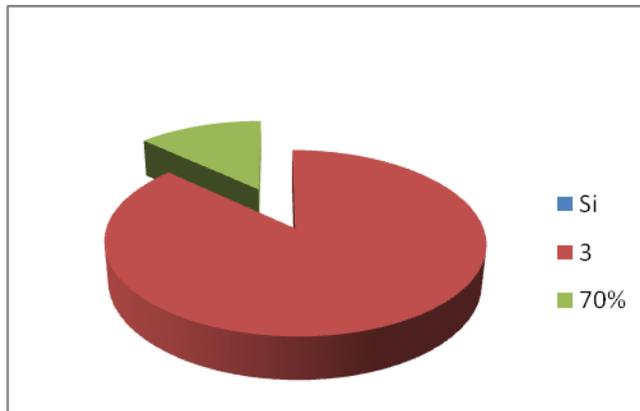


Conclusión

En la pregunta planteada el 90% de los encuestados manifestaron con la sanción es muy leve que por esa razón se comete este delito casi siempre en cambio el 10% dicen que la pena y sanción está bien.

5.- ¿El poder legislativo debe reformar con rapidez el código penal para que se sancione con mayor rigurosidad el delito de enriquecimiento ilícito?

Si	No
3	2
70%	30%



Conclusión

El 70% de los encuestados manifestaron que debe ser prioridad del Legislativo la reforma del código penal ya que al perjudicar el Estado también nos perjudican a todos quienes vivimos en este país.

ENCUESTA REALIZADA A LOS CIUDADANOS

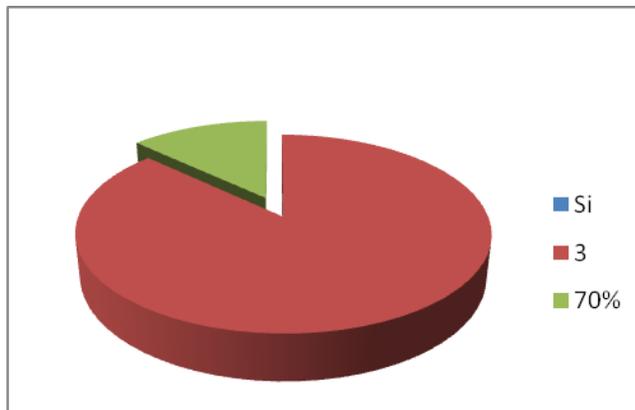
CUESTIONARIO	SI	%	NO	%	TOTAL
11.- ¿Conoce usted acerca del delito de enriquecimiento ilícito?	3	70%	2	30%	100%
12.- ¿A conocido sobre algún caso de enriquecimiento ilícito que sigan en contra de algún funcionario público?	5	50%	5	50%	100%
13.- ¿En caso de conocer que algún funcionario público se está enriqueciendo ilícitamente lo denunciaría?	3	30%	7	70%	100%
14.- ¿Cree usted que si se reforma la sanción en el código de penal de este delito se erradicaría?	9	90%	1	10%	100%
15.- ¿Cree usted que las autoridades competentes al conocer un caso de enriquecimiento ilícito actúan de forma correcta?	2	20%	8	80%	100%
16.- ¿Si conociera de algún caso y tuviera pruebas denunciaría el hecho?	2	20%	8	80%	100%
17.- ¿Cuántos casos conoce de este delito a nivel nacional a escuchado alguna vez?	5	50%	5	50%	100%
18.- ¿Cree usted que la forma más correcta de erradicar este delito es reformando el código penal?	4	40%	6	60%	100%
19. ¿Cree usted que para evitar que se cometa este delito el Estado debería otorgar los cargos de funcionarios a personas integras y responsables.	8	80%	2	20%	100%
20.- ¿Está usted de acuerdo con la reforma que estoy pidiendo al código penal para que se terminen este tipo de lacras con plata?	9	90%	1	10%	100%
Total	75	52%	69	48%	100%

Tabulación e Interpretación de Resultados

Encuesta a Ciudadanos

1.- ¿Conoce usted acerca del delito de enriquecimiento ilícito?

Si	No
3	2
70%	30%

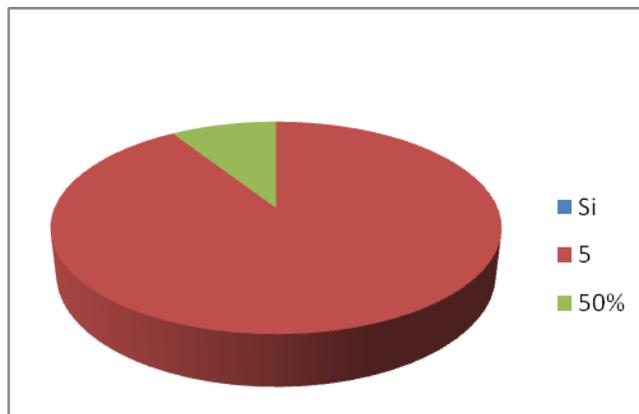


Conclusión

Al planteamiento de la pregunta los ciudadanos respondieron lo siguiente: el 70% respondió que si conocen del delito de enriquecimiento ilícito y el 30% dicen que no conocen del tema pero si tienen una noción de lo que se les pregunto.

2.- ¿A conocido sobre algún caso de enriquecimiento ilícito que sigan en contra de algún funcionario público?

Si	No
5	5
50%	50%

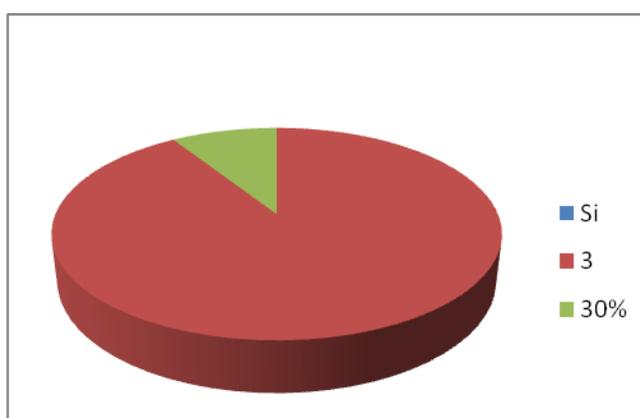


Conclusión

El 50% de las personas encuestadas si conocen casos que hayan seguido de enriquecimiento ilícito en el cantón Vinces hubo un caso en contra del Sr. Ex Alcalde Ovidio Ludeña, el otro 50% conocían del tema pero no de casos que se hayan seguido algún funcionario o servidor público.

3.- ¿En caso de conocer que algún funcionario público se está enriqueciendo ilícitamente lo denunciaría?

Si	No
3	7
30%	70%

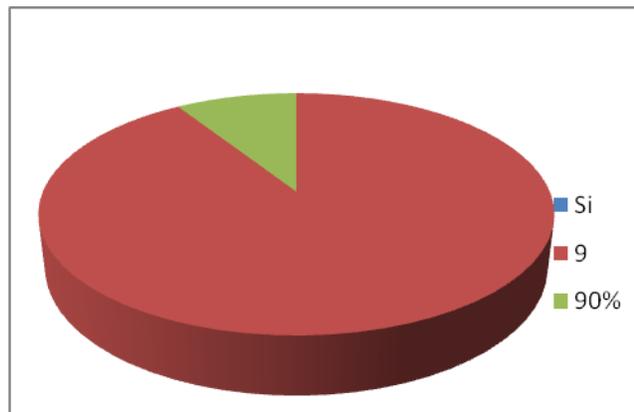


Conclusión

Las personas encuestadas respondieron el 30% si denunciaría en caso de conocer algún caso el 70% dice que no por evitar cual tipo de problemas.

4.- ¿Cree usted que si se reforma la sanción en el código de penal de este delito se erradicaría?

Si	No
9	1
90%	10%

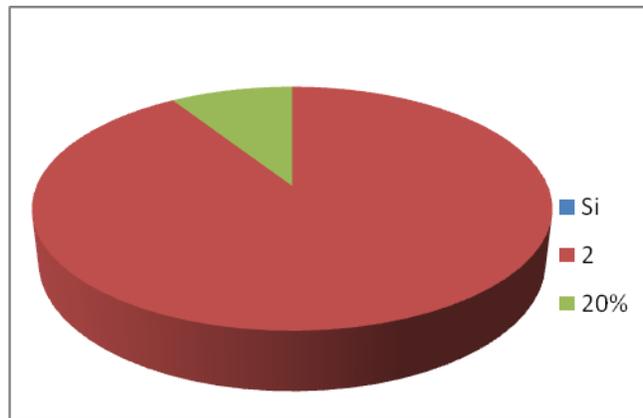


Conclusión

En la pregunta planteada los encuestados manifestaron que si se reforma la ley y se aplica como lo manifiesta si se erradicaría el problema no al momento pero si se haría un proceso para que poco a poco se erradique.

5.- ¿Cree usted que las autoridades competentes al conocer un caso de enriquecimiento ilícito actúan de forma correcta?

Si	No
2	8
20%	80%

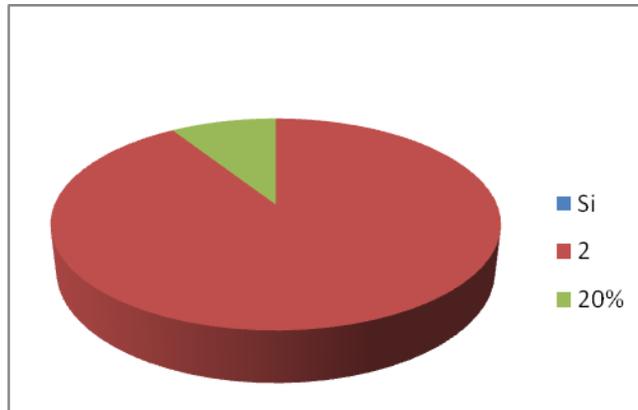


Conclusión

A la preguntada planteada respondieron los encuestados el 20% respondieron que las autoridades si actúan como la ley lo establece, mientras que el 70% manifiesta lo contrario y piden sanción para quienes no apliquen la ley.

6.- ¿Si conociera de algún caso y tuviera pruebas denunciaría el hecho?

Si	No
2	8
20%	80%

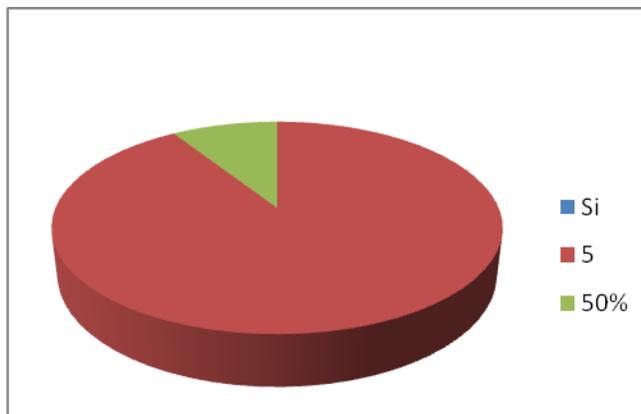


Conclusión

A la preguntada planteada respondieron los encuestados el 20% respondieron que si denunciarían en caso de conocerlo, mientras que el 70% manifiesta que no lo harían por evitarse inconvenientes.

7.- ¿Cuántos casos conoce de este delito a nivel nacional a escuchado alguna vez?

Si	No
5	5
50%	50%

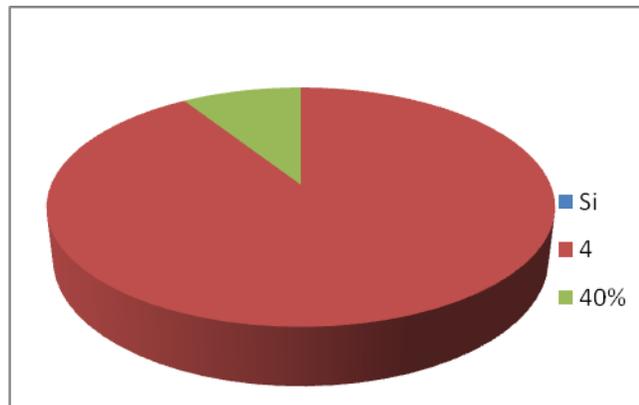


Conclusión

A la pregunta planteada el 50% dicen que si conocen el otro 50% no conocen.

8.- ¿Cree usted que la forma más correcta de erradicar este delito es reformando el código penal?

Si	No
4	6
40%	60%

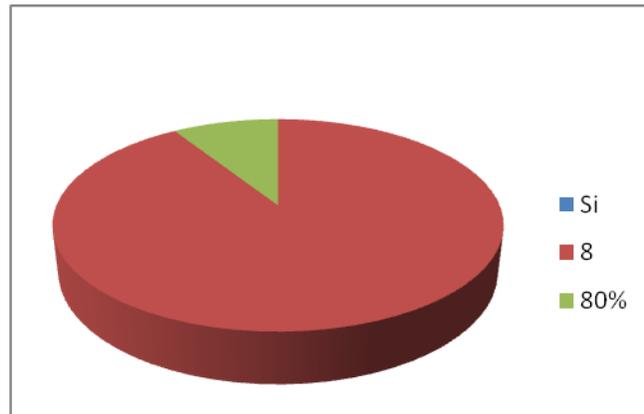


Conclusión

A la pregunta planteada el 40% de los encuestados respondieron que si el 60% que no.

9. ¿Cree usted que para evitar que se cometa este delito el Estado debería otorgar los cargos de funcionarios a personas integras y responsables.

Si	No
8	2
80%	20%

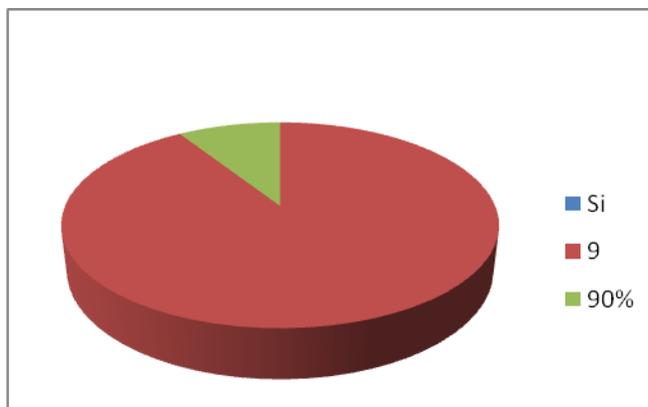


Conclusión

El 80% de las personas encuestadas respondieron que si, mientras que el 20% dicen que no, ya que las personas no se hacen responsables antes o después de ocupar un cargo la persona es responsable dependiendo en el hogar donde se forma.

10.- ¿Está usted de acuerdo con la reforma que estoy pidiendo al código penal para que se terminen este tipo de lacras con plata?

Si	No
9	1
90%	10%



Conclusión

La mayor parte de las personas encuestadas dicen que está muy bien la reforma que estoy pidiendo para erradicar poco que se cometa este delito, mientras que el 10% dicen que las peticiones que uno hace ante el Legislativo nunca son escuchadas.

3.5 Comprobación y Discusión de la hipótesis

Con el presente trabajo investigativo se llega podemos observar de que si se puede cumplir la hipótesis planteada es decir que mi petición tendrá una acogida favorable, para que se reforme el código penal en su articulado y se pueda erradicar ese problema que asecha al Estado hace muchos años atrás.

3.5.1 Conclusiones Generales

El estudio preliminar de la presente tesis fue una base de información, que durante el tiempo de estudio siempre he querido realizar la tesis sobre este tema.

Este tema fue una idea de acuerdo a las necesidades de conocer un poco más sobre el delito de enriquecimiento ilícito y cuanto afecta a nuestro País ya que es uno de los delitos que más se comete por funcionarios y servidores públicos, y ahora no solo por ellos sino también por personas naturales, que no son servidores públicos.

Lo que pretendo con la realización de esta tesis es que se reforme el código penal en su articulado específicamente el que establece la sanción y la pena del delito de enriquecimiento ilícito, para que no atenten mas contra el Estado Ecuatoriano.

Bajo la encuesta realizada me pude dar cuenta de la importancia del tema que escogí, llegando a la conclusión de que si se va a llevar a cabo la reforma pedida.

Por lo general esta tesis la he realizado para obtener un cambio favorable dentro del código penal y se puede aplicar lo que manifiesta la Ley una vez se hayan hecho las reformas correspondiente.

3.5 Recomendaciones Generales

El presente trabajo investigativo se adecua a las Leyes y normas legales dentro del territorio Ecuatoriano, y establece reformas para evitar que roben bienes que pertenecen al estado Ecuatoriano, es por eso que el Gobierno actual debe emplear comisiones para que vigilen el actuar de cada funcionario e ir mes a mes verificando las cuentas y bienes que van obteniendo al parecer la Contraloría General Del Estado no cubre todas las obligaciones que tiene por lo tanto se deben de utilizar técnicas correctas.

CAPITULO IV

4. Recursos y Presupuestos

4.1 Recursos

4.1.1 Recursos Humanos

El presente trabajo investigativo es únicamente realizado por la autora de esta tesis, estudiante Rosa Coello Arriciaga.

4.1.2 Recursos Tecnológicos

Los recursos tecnológicos utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Computadora, internet, cámara fotográfica, cuentas personales de correo electrónico, flash memory y modem.

4.1.3 Recursos Materiales

Los recursos materiales utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Hojas, textos, lápices, esferográficos, y carpetas.

4.1.4 Recursos Bibliográficos

Los recursos bibliográficos utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Condigo Penal Ecuatoriano, Constitución de la República del Ecuador, Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas De Torres, Ley de lavado de activos, Código Tributario, Ley de Instituciones del Sistema Financiero y otros.

4.2 Presupuesto

ITEMS	VALORES
Internet	\$ 60.00
Hojas	\$5.00
Tinta	\$25.00
Impresiones	\$30.00
Movilización	\$25.00
Cd	\$2.00
Fotocopias	\$5.00
Total	\$ 152.00

CAPITULO V

5. Propuesta Alternativa

Al momento de presentar la reforma que planteo va a solucionar muchos problemas para el Estado y por ende para todos los ecuatorianos, se solucionaría no de raíz pero poco a poco el problema, al existir una mayor y rigurosa sanción se disminuiría cometer este delito, y no le causaría daño al Estado.

5.1 Titulo

Que se reforme el Código Penal en su art.296.2 de la sanción sobre el delito de Enriquecimiento Ilícito ya que la pena y la sanción es muy leve.

5.2 Presentación

En la actualidad que vivimos ya es muy frecuente escuchar y ver que diariamente los delincuentes no solo cometen delitos comunes sino que también los funcionarios públicos y servidores incurren en cometer delitos como lavado de activos, cohecho, peculado y también el delito de enriquecimiento ilícito, es por eso que para evitar este tipo de delitos se debe reformar con urgencia el código penal para que exista una pena más rigurosa y una sanción.

5.3 Objetivos

5.3.1 Objetivo General

Reformar el Código Penal en su art. 296.2 de la Sanción y Pena del delito de Enriquecimiento Ilícito.

5.3.2 Objetivos Específicos

- 1.-Aplicar la pena y sanción a quienes cometan este delito tal como lo manifiesta la Ley.
- 2.- Fortalecer la Supervisión, Vigilancia y Fiscalización.
- 3.- Registro y Seguimiento en las declaraciones patrimoniales.

5.4 CONTENIDOS

El delito de enriquecimiento ilícito es un delito de mucha importancia para todos ya que directamente el perjudicado es el Estado, por esa razón mi propuesta de la reforma para que se termine este delito y el estado nos brinde mayores servicios a todos quienes residimos en este País.

Este mecanismo permite que la comunidad logre asegurarse que las funciones públicas ejercidas por los respectivos funcionarios, se encuentren limitadas y legitimadas por las disposiciones normativas que tenga nuestro país. Para ello es el planteamiento de mi tesis.

Para evitar que se cometa frecuentemente este delito se deben hacer públicas las declaraciones juramentadas de cada uno de los funcionarios cuando ingresen o dejen sus cargos públicos, si bien esta disposición podría ser contrariada por el contexto cultural y político acerca de la protección constitucional del derecho a la intimidad, "*dar publicidad a estas declaraciones cuando corresponda*", dentro del lineamiento de construir la confianza de los ciudadanos frente a los funcionarios públicos.

Que se permita a la comunidad el acceso a la información contenida en las declaraciones, siendo parte del proceso de análisis y verificación de la información, e incluso actuando como denunciante de posibles actos corruptos cometidos por los funcionarios, lo cual no sólo constituirá una reserva legal por parte de las autoridades competentes, sino que

corresponderá a unos incentivos por su colaboración con la justicia. Esta reforma y petición se la hace con el ánimo de evitar un posible cometimiento del delito, igualmente dispondrá sanciones que podrán imponerse por el incumplimiento del deber.

Finalmente, se buscará que la autoridad competente del control de la información, entiéndase recopilación y verificación, sea un organismo independiente y con un nivel jerárquico adecuado, que tenga potestades sancionatorias y no se encuentre bajo la discrecionalidad política de otro organismo, que afectaría el objetivo principal, cual es cumplir con los propósitos establecidos en las leyes Ecuatorianas.

El poder legislativo, al formar este delito, tiene la intención de proteger el patrimonio del Estado; el servidor público debe manejar los recursos económicos para el cumplimiento de las metas y programas asignados en los respectivos planes de desarrollo, aprobados por el Estado. Se sanciona la improbidad, el aprovechamiento ilícito del uso de los recursos públicos para aumentar el patrimonio personal o familiar.

El delito de Enriquecimiento Ilícito es 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.

La educación es un elemento muy importante para logra el desarrollo sustentable de un país; sin embargo, para gobiernos con limitaciones en conocimiento y experiencia en la gestión y administración pública, representa un obstáculo para poder gobernar personas preparadas, debido la población educada tendría mayores posibilidades de exigir sus derechos y pedir rendición de cuentas y cumplimiento de objetivos del plan nacional de desarrollo a sus gobernantes.

La generación de empleos bien remunerados, que permitan a la población vivir de forma libre y digna, ganando un salario, mas alto que el que se ha

fijado en la actualidad, "salario mínimo"; las personas con mejores sueldos pagarían más impuesto es al Estado, quien lo podría utilizar para edificar escuelas, hospitales, centros recreativos, etcétera; sin embargo, las personas que no tienen un trabajo o si lo poseen únicamente perciben un salario mínimo, se les limita la capacidad de compra, lo cual afecta en las ventas de los artículos que elaboran las fabricas o talleres.

El ser humano ha cedido parte de su libertad para que la demás sea garantizada por el Estado, así como los demás derechos fundamentales; sin embargo, los órganos de gobierno han sido incapaces para dar soluciones a las demandas que exige la sociedad. En la actualidad, en los países en vías de desarrollo no se cuentan con medidas de seguridad e higiene, o programas de prevención al largo plazo, para hacer frente a enfermedades como lo es la influenza, como lo hemos visto hace corto tiempo.

Para solucionar los problemas que aquejan a la sociedad y tienden a incrementar los niveles de criminalidad, se requieren medidas de fondo, no que sean aparentes, reformas estructurales, un rediseño de las instituciones públicas, actitud y aptitud de los servidores públicos en cooperación con la sociedad. Es un problema complejo, es por ello, que las soluciones son también complejas, son diversos los factores que generan la criminalidad y se tienen que atender cada uno de ellos.

No basta con imponer penas altas, de poco sirve incrementar los años de prisión y multas; es procedente prepararlos y capacitarlos, otorgarles buenos sueldos, y evaluar su desempeño de forma constante. A los funcionarios públicos tienen que cumplir con su encargo y cumplimentar sus objetivos, de no ser así, se les tiene que responsabilizar.

No cualquier persona debe desempeñar un cargo público ; los tiempos han cambiado, se tienen que modificar también la forma de gobernar, dejar atrás prácticas de antaño que en la actualidad son anquilosantes, improcedentes y generan conflictos más que soluciones pertinentes. Los

gobernantes y funcionarios públicos en la actualidad, en los tres niveles de gobierno, necesariamente deben tener preparación como requisito esencial.

Hay que realizar implementar mecanismos para hacer frente a la criminalidad, argumentados en investigaciones serias que sean coherentes con la realidad social y pertinente con los principios democráticos y de Estado de derecho, a efecto de que de la teoría en acción se logre un cambio en el comportamiento social y establecer nuevas teorías, posteriormente sean puestas en práctica en la sociedad humana que habita en el Estado, para logra cambios en la conciencia de la sociedad y en el comportamiento del individuo. No puede haber un cambio en el individuo si no existe primero un cambio en la sociedad y gobierno.

Estimo necesario para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública.

5.4.1 Descripción de los aspectos operativos

Una vez que se realice la reforma en el articulado del Código Penal y la aplicación sea la correcta disminuirá el índice de delitos de enriquecimiento ilícito y este resultado favorecerá al Estado Ecuatoriano.

5.5 Recursos de la propuesta

5.5.1 Recursos Humanos

El presente trabajo investigativo es únicamente realizado por la autora de esta tesis, estudiante Rosa Coello Arriciaga.

5.5.2 Recursos Tecnológicos

Los recursos tecnológicos utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Computadora, internet, cámara fotográfica, cuentas personales de correo electrónico, flash memory y modem.

5.5.3 Recursos Materiales

Los recursos materiales utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Hojas, textos, lápices, esferográficos, y carpetas.

5.5.4 Recursos Bibliográficos

Los recursos bibliográficos utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Condigo Penal Ecuatoriano, Constitución de la República del Ecuador, Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas De Torres, Ley de lavado de activos, Código Tributario, Ley de Instituciones del Sistema Financiero y otros.

5.6 Cronograma de Ejecución

Temporalidad	Nov.2010	Dic.2010	Ene.2011	Feb.2011	Mar.2011
Escogimiento del tema	X				
Recolección de información	X	X	X	X	X
Depuración de la información			X	X	X
Aplicación de las encuestas			X	X	
Tabulación e interpretación de datos				X	
Datos de presentación del trabajo investigativo		X	X	X	X
Presentación de la propuesta					X

Bibliografía

Los recursos bibliográficos utilizados para la realización de este trabajo son los siguientes: Código Penal Ecuatoriano, Constitución de la República del Ecuador, Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas De Torres, Ley de lavado de activos, Código Tributario, Ley de Instituciones del Sistema Financiero, Rojas Vargas Delitos Contra la Administración Pública y otros.

Linkografía

<http://www.gacetajudicial.com>

<http://www.investigacionesjuridicas.com>

<http://www.oea.com>

Delitos enriquecimiento ilícito Provincia de Los Ríos