

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL



**“MEDIDAS CAUTELARES Y RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO
RESARCIMIENTO, DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE
FUNCIONARIOS PÚBLICOS”**

**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL ECONÓMICO
(CICLO I-2021)**

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:
KARLA MICHELLE CASTRO ALFARO**

**DOCENTE ASESOR:
LICDA. LILI VERONICA GARCIA ERAZO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE 2021

**MEDIDAS CAUTELARES Y RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO
RESARCIMIENTO, DEL DELITO ECONÓMICO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

RESUMEN.

El presente ensayo data sobre el análisis del delito de enriquecimiento ilícito, por lo que es necesario diferenciar el enriquecimiento ilícito civil y penal, así como la acción de extinción de dominio con el enriquecimiento ilícito, para entrar de lleno al estudio de este tipo penal, siendo así, se desarrollarán los tipos de medidas cautelares que se regulan en El Salvador y en instrumentos internacionales, ello con el objeto de asegurar la responsabilidad civil ocasionada por el delito de enriquecimiento ilícito, finalizando con el análisis de un caso emblemático nacional para el estudio del tipo penal y de la condena del resarcimiento civil. En ese sentido, el presente ensayo queda a su disposición, con los siguientes temas de estudio: **1.** Aspectos generales del delito de enriquecimiento ilícito penal. **2.** Clasificación y legislación nacional e internacional, que regula las medidas cautelares por el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito. **3.** Aseguramiento de la responsabilidad civil, mediante las medidas cautelares. **4.** Caso de funcionario público salvadoreño, condenado por el delito de enriquecimiento ilícito.

Abreviaturas.

a) Cn: Constitución de la República de El Salvador; b) CPnl: Código Penal de El Salvador; c) CPrPnl: Código Procesal Penal de El Salvador; d) LEIFEP: Ley Sobre El Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos; e) LEDAB: Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita; f) RPLTDLDIYCPDFYEP: Reglamento para la Tramitación de las Diligencias de Investigación y Comprobación Patrimonial de Funcionarios y Empleados Públicos.

INTRODUCCIÓN.

El combate contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito, cometido por los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, es de suma importancia, dada la afectación que ocasionan en el bien jurídico de la *función pública*, considerándose este un *bien jurídico supraindividual*, y el impacto que tiene en los individuos de un Estado, al respecto, *Roxin*, planteó que el Estado está obligado a garantizar a los ciudadanos la gestión pública, entendiéndose esta como el “*instrumento por medio del cual se garantizan los derechos de los ciudadanos, se les brinda protección, y se cumplen las necesidades de los ciudadanos*”; por ello, nace la necesidad de crear políticas e instrumentos internacionales contra la corrupción y dentro de ella se encuentra el delito de enriquecimiento ilícito, siendo así, se da lugar a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, en relación a la Convención de Viena, la Convención de Palermo, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la Corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la Directiva 2014 42 /UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, y las Cuarenta Recomendaciones del GAFI.

En ese orden de ideas, a continuación, realizaremos un análisis del estudio de la diferencia entre enriquecimiento ilícito civil, enriquecimiento ilícito penal, y la acción de enriquecimiento ilícito con la acción de extinción de dominio

Posteriormente, realizaremos un estudio del enriquecimiento ilícito como tal, desde la perspectiva penal, y habiendo realizado estas consideraciones, procederemos a lo que es la responsabilidad civil acaecía como consecuencia del cometimiento del tipo penal de enriquecimiento ilícito, ante lo cual desarrollaremos los tipos de responsabilidad civil que están consagradas en nuestro CPnl. vigente, y, en las medidas cautelares que se pueden decretar con la finalidad de garantizar la posible responsabilidad civil.

Naturalmente, luego de haber estudiado los temas en mención, se vuelve necesario saber de qué forma es aplicado en nuestro sistema judicial actual, la acusación por el delito de enriquecimiento ilícito penal, y cómo se lleva a cabo el resarcimiento de la responsabilidad civil.

DESARROLLO.

1. Aspectos generales del delito de enriquecimiento ilícito.

Definición del delito de Enriquecimiento Ilícito.

Puesto que, para adentrarnos al tema que nos ocupa respecto a las medidas cautelares y la responsabilidad civil, dentro del delito de enriquecimiento ilícito, se tiene a bien, definir en qué consiste este delito, a lo cual la Convención Interamericana Contra La Corrupción, en su Art. IV, contempla que 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.*”¹, naturalmente, nuestra legislación nacional también creó su propia definición, regulada en la LEIFEP en su Art. 7, que reza “*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 justa (...)*”, agregando además, como requisito objetivo, las condiciones personales del funcionario, la cuantía del incremento patrimonial, y los actos que se cometan y den paso a la evidencia de falta de probidad, en el desempeño del cargo de parte del funcionario público.²

En ese sentido, coincidimos, en que el delito de enriquecimiento ilícito, es aquel aumento patrimonial desproporcionado en que acae un funcionario o empleado público, en provecho de fondos del erario público y valiéndose de su cargo en la función pública.

Diferencia entre enriquecimiento ilícito penal y enriquecimiento ilícito civil, en El Salvador.

¹ Convención Interamericana Contra La Corrupción. Caracas Venezuela, 29 de marzo de 1996. Art. IV.

² LEY SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1992. Art. 7.

Previo a desglosar estas diferencias, es necesario conocer el proceso previo, para determinar si el enriquecimiento ilícito es penal o civil, por las siguientes razones:

- a) Ante la presencia de indicios de enriquecimiento ilícito, de conformidad al Art. 8 y 9 de la LEIFEP, en relación al Art. 7,8 y 23 del RPLTDLDIYCPDFYEP, la Honorable CSJ en Pleno, es decir la Comisión de Probidad, determinará por medio de resolución dirigida a la Cámara de lo Civil competente, la existencia o no de indicios del cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito; posteriormente, la Cámara de lo Civil competente, notifica su resolución a la Fiscalía General de la República -en adelante FGR- para que intervenga.
- b) La FGR, una vez conoce de la resolución enviada por la Cámara de lo Civil, resuelve si el enriquecimiento ilícito es penal o civil.

Luego de estas consideraciones, procedemos a establecer la diferencia entre el enriquecimiento ilícito civil y el enriquecimiento ilícito penal:

- Enriquecimiento ilícito civil.

El enriquecimiento ilícito civil, se consuma, cuando el funcionario público no puede demostrar que concuerde la cuantía de sus ingresos con los egresos que realiza; y por la “(...) *ejecución de actos que revelen falta de probidad en el desempeño del cargo y que tenga relación adecuada con el enriquecimiento*” (Art. 7 inc. 2, ord. 3ro, LEIFEP).

- Enriquecimiento ilícito penal.

Este se concreta cuando el funcionario público abusa del cargo público que ostenta (Art. 333 CPnl), para el cometimiento de delitos, que lesionen los *Principios, deberes y prohibiciones éticas*, establecidos en el Art. 4, de la Ley de Ética Gubernamental, y en el Art. 240, Cn., cabe aclarar que el funcionario público puede abusar de la función pública que desempeña, y no necesariamente administrar bienes, es por ello que el Art. 240 de la Cn establece “(...) *sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido conforme a las leyes*”.

A la luz de lo anterior, podemos concluir, que el juicio por enriquecimiento ilícito civil, “*se limita a enjuiciar el aumento del patrimonio del funcionario o empleado – incluido su grupo familiar–, cuando el funcionario o empleado lo hace a costa de la Hacienda Pública o Municipal (...)*”; a diferencia del enriquecimiento ilícito penal, el funcionario o empleado realiza conductas constitutivas de delitos, y para lo cual se vale del cargo público que ostenta aunque no administre bienes del erario público, pero que se enriquece dada la ventaja de su rango y del ejercicio de sus funciones.³

Diferencia entre la acción de extinción de dominio y el delito de enriquecimiento ilícito.

Así pues, a continuación, se mencionan una serie de diferencias entre el delito de enriquecimiento ilícito, y la acción de extinción de dominio:

a) El delito de enriquecimiento ilícito, (Art. 7 LEIFEP), requiere que el sujeto *intraneus* tenga la calidad especial de “*funcionario o empleado público*”, al respecto véase que el Art. 240 de la Cn, es clara al consagrar que el *intraneus* debe de ser un funcionario público, por lo que se tiene a bien mencionar la definición de *funcionario público*, establecida en el Art. 39 numeral 1) del CPnl; a diferencia de la acción de extinción de dominio, el sujeto es *extraneus*, siendo que puede ser consumado por funcionarios públicos, empleados públicos, y particulares, es decir, puede ser cualquier sujeto no necesariamente debe de cumplir ciertos requisitos.

b) Para que se configure el delito de enriquecimiento ilícito, el funcionario o empleado público, debe de incrementar su patrimonio injustificadamente a costa de la Hacienda Pública o Municipal, y/o valiéndose del cargo o funciones que desempeña; a diferencia de la acción de extinción de dominio, su ámbito de aplicación es más amplio, véase el Art. 6 de la LEDAB, puesto que la acción de extinción de dominio, persigue aquellos bienes que se han adquirido mediante el cometimiento de delito, o han sido utilizados como instrumentos para la consecución de estos.

³ Sala de lo Civil, Sentencia de Conflicto de Competencia, Referencia: 12-APC-2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

c) Previo al inicio del proceso de extinción de dominio, el ente competente debe de agotar el proceso de enriquecimiento ilícito ante la autoridad civil competente, (Art. 10 inc. 2 LEDAB); a diferencia del delito de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, esta se inicia, previa resolución de la CSJ en Pleno, (Art. 23 DGDLIYCDLDJDP).

d) La acción de extinción de dominio, es de **carácter real**, persigue los bienes que hayan sido adquiridos o utilizados de forma ilícita o como instrumento para el cometimiento de ilícitos (Art. 1 y 2 LEDAB); por otra parte, el delito de enriquecimiento ilícito, es de **naturaleza dual**, persigue la libertad individual del funcionario público y tiene por objeto recuperar los bienes que éste extrajo de la Hacienda Pública o Municipal.⁴

e) El delito de enriquecimiento ilícito, persigue el aumento injustificado del patrimonio; y la acción de extinción de dominio, persigue los bienes obtenidos de la realización de actividades ilícitas.

2. Tipos de responsabilidad civil aplicables en la legislación penal salvadoreña, y clasificación de las medidas cautelares que puedan decretarse para garantizar la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, según legislación penal salvadoreña.

El CPnl, regula formas de cumplir con la responsabilidad civil, por lo que tenemos la responsabilidad civil solidaria, aplicándose ella *“cuando existan diversos autores o partícipes de uno o varios delitos, ellos serán quienes tendrán que responder respecto de la responsabilidad civil de forma solidaria, es decir que la reparación pecuniaria se dividirá en partes iguales a cada uno de las personas expresadas”*; y por otra parte, la responsabilidad civil subsidiaria, no solo *“será exigible únicamente a los autores y*

⁴ Sentencia de Sala de lo Civil, Sentencia de Conflicto de Competencia, Referencia: 12-APC-2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017).

participes de un delito, sino que la misma podrá abarcar a otras personas que se encontrarán obligadas en igual medida que el responsable principal. En ese sentido, la responsabilidad civil subsidiaria puede ser de dos tipos: a) Común, de conformidad al Art. 120 CPnl, que expone: “La responsabilidad civil subsidiaria es común, cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el inculpado, es una persona natural.”; b) Especial, esta se manifiesta en el Art. 121 CPnl, que dice “La responsabilidad civil subsidiaria es especial, cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el imputado, es una persona jurídica, o, en su caso, se trate del Estado o cualquiera de sus entes autónomos”.

Es importante diferenciarlas, siendo que de esta forma podemos diferenciar a quién designaremos el resarcimiento de la responsabilidad civil.

Clasificación de las medidas cautelares, según legislación salvadoreña e internacional.

Considerando que, nuestra legislación debe de adecuarse a lo regulado en los cuerpos normativos internacionales, para ayudar al combate contra la corrupción, por lo que fue indispensable normar las medidas cautelares patrimoniales para garantizar la responsabilidad civil de los delitos que lesionan la probidad y desvirtúan la confianza de la función pública de los delegados de ella, acto seguido, la Cn, en su Art. 240 inc. 1, consagra que los funcionarios públicos que se hayan enriquecido a costa de la Hacienda Pública o Municipal “(...) estarán obligados a restituir al Estado o al Municipio lo que hubieren adquirido ilegítimamente (...)”, a tenor se entiende que, para asegurar que el funcionario público restituya al Estado el daño causado es indispensable decretar una medida cautelar como medio para garantizar la responsabilidad civil acaecida por este delito; además, vale tener en cuenta, que nuestro CPnl, en su Art. 114 al 117, regula lo concerniente a la responsabilidad civil, en relación al Art. 118 al 125, dada la notoriedad de la conducta reprochable.

Así pues, en este apartado, desarrollaremos las medidas cautelares patrimoniales que puedan asegurar la responsabilidad civil del delito de enriquecimiento ilícito (Art. 342 CPrPnl), decretadas durante el juicio por la consumación de este tipo penal; a continuación, se desplegará la clasificación de las medidas cautelares y su regulación nacional e internacional.

a) Decomiso.

La Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción, lo define como aquella privación definitiva de los bienes del acusado, previo el debido proceso ya sea judicial o administrativo, y previa autorización judicial u otra autoridad competente que esté autorizada previamente, por lo que, estos bienes pasan a la orden del Estado; el decomiso, tiende a confundirse con la *confiscación*, la cual está prohibida en nuestra Cn (Art. 106 inc. 5); asimismo, la Convención Interamericana Contra la Corrupción en su Art. XV, contempla que los Estados Parte, pueden prestarse cooperación ya sea para inmovilización, confiscar y decomisar, los bienes obtenidos o derivados de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, regulado en el Art. IX, de esta Convención.⁵

b) Comiso

En efecto, el Art. 127 del CPnl, consagra la figura del comiso, y según criterios jurisprudenciales se ha establecido que la naturaleza de este es el de una pena accesoria a la sentencia condenatoria, asimismo, en el Art. 399 inc. 4 del CPrPnl., contempla que el Juez A Quo en la sentencia condenatoria designará el destinatario de los bienes decomisados.⁶

La figura del comiso procede únicamente en los objetos que hayan sido producidos por un delito o los instrumentos con los que se cometió⁷ y, a los bienes que son propiedad o estén bajo custodia del acusado, por ello es importante, que el ente acusador verifique la propiedad de estos, para no afectar el derecho de propiedad de terceros.⁸

⁵ Convención Interamericana Contra la Corrupción. Caracas, Venezuela, 29 de marzo de 1996.

⁶ Sentencia de la CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, con Ref.: 107-2018

⁷ Código Penal comentado, Art. 127, pág. 518

⁸ Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con Ref.: 417-2011

Siendo así el Estado sólo puede disponer de estos bienes cuando exista sentencia condenatoria.

c) Embargo.

El Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso Del Producto del Delito⁹, nos habla del embargo preventivo, entendiéndose este como la prohibición temporal que tiene el acusado de “*transferir, convertir, disponer o trasladar bienes*”, mientras dure el proceso de investigación de determinado delito, se conoce además como *bloqueo* o *congelación*; por otra parte, La Convención de las Naciones Unidas Contra La Corrupción, regula que el embargo, es el paso previo al decomiso de los bienes de parte del Estado.

Más aún, la Directiva 2014 42 /UE, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea regula en su Art. 7, que el Embargo, puede decretarse, previo a un posible decomiso.¹⁰

d) Secuestro (incautación) de bienes.

La Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en su Art. 2, numeral 14, consagra que “*Embargo preventivo o incautación. Prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar, movilizar bienes, o la congelación o inmovilización de cuentas bancarias, custodia o el control temporal de bienes por mandato de un tribunal o autoridad competente*”; y en su Art. 66 establece que los bienes “*(...) incautados preventivamente y se ordenará cuando haya sentencia definitiva firme, su confiscación y se adjudicará al órgano* “, que designe la Ley y el Juez A Quo.

e) Congelamiento de cuentas bancarias o activos.

Este puede decretarse con la finalidad de “*(...) prevenir, detectar, sancionar el movimiento ilícito de dinero y activos (...)*”, “*(...) Sean depósitos, retiros o transferencias y/u ocultamiento de fondos, bienes, derechos relacionados que procedan directa o indirectamente con actividades ilícitas*”. Nuestra legislación lo regula en el Art. 278 inc. 1,

⁹ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso Del Producto del Delito

¹⁰ Directiva 2014 42 /UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Bruselas, 3 de abril de 2014.

del CPnl, y en el Art. 25 inc. 2 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos. *depósito, e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos o presentarlos cuando el tribunal así lo requiera*".¹¹

Por otra parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece en su Art. 31, que los Estados Parte, podrán decretar "*Embargo preventivo, incautación y decomiso*", así mismo, regula en su Art. 54, los *Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso*, para procurar el decomiso de bienes obtenidos a través del delito de enriquecimiento ilícito, de conformidad al Art. 20, de esta Convención.¹²

Por lo anterior, se tiene a bien mencionar, además, que **Las 40 Recomendaciones del GAFI**, en su Recomendación 4., consagra que los Estados Parte, deben "*ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo*", además, sugiere el decomiso sin condena, por lo que es indispensable que las legislaciones nacionales, adopten medidas cautelares, para que luego el Estado pueda disponer sobre los bienes decomisados.¹³

3. Aseguramiento de la responsabilidad civil, mediante las medidas cautelares.

El legislador estableció en el Título VI, del Capítulo I, del CPnl, lo concerniente a la responsabilidad civil y sus consecuencias por el cometimiento de un hecho punible, por lo que, es necesario destacar que el CPrPnl, en su Art. 342 del CPrPnl, consagra que "*Las medidas cautelares de índole civil, serán acordadas por el juez, a petición de parte, para garantizar la multa o la responsabilidad civil; (...)*", y entendiendo que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de resultado (cuestión que más adelante explicaré), se tiene a bien mencionar que este tipo penal puede ser el resultado de la comisión de otros

¹¹ Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos. Medidas Cautelares y Ref. sobre Bienes. 7 de octubre 2014. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/paises/el-salvador/fichas-aiamp-el-salvador/medidas-cautelares-y-def-sobre-bienes-elslvd-3>

¹² Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Centro Internacional de Viena, Austria. Noviembre de 2004.

¹³ Grupo de Acción Financiera Internacional. Cuarenta Recomendaciones. Véase en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/410-fatf-recomendacion-4-decomiso-y-medidas-provisionales>

tipos penales por ejemplo, delitos de Lavado de Dinero y Activos, entre otros relacionados a la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos (en adelante LCLD), siendo que el delito de enriquecimiento ilícito, está conformado por uno de los delitos generadores de lavado de dinero y activos, que regula el Art. 6, de la Ley en comento; por otra parte, la Sentencia con Ref.: 384-2017, establece que, el fundamento de ordenar una medida cautelar patrimonial es “(...) *salvaguardar las resultas del proceso (...) impidiendo los actos de agotamiento pero principalmente permitiendo que posteriormente pueda hacerse efectivo el eventual pago de la responsabilidad civil.*”; así mismo, para decretar una medida cautelar patrimonial, debe de configurarse el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.¹⁴

4. Caso de funcionario público salvadoreño, condenado por el delito de enriquecimiento ilícito.

En el apartado 4., de este estudio, se hacía mención de que el delito de enriquecimiento ilícito es un *tipo penal de resultado*, en el sistema judicial salvadoreño, este delito, requiere que previo a judicializar el caso por el posible enriquecimiento ilícito, se debe agotar el Proceso Civil que realiza la Corte en Pleno, siendo que ella “(...) *determinará, por medio de resolución, si existen o no indicios de enriquecimiento ilícito contra el investigado y, en caso de establecerse su existencia, remitirá la certificación del expediente y la resolución adoptada a la Cámara con competencia en materia Civil correspondiente al domicilio del investigado, para que inicie el juicio civil por enriquecimiento ilícito contra éste.*” (Art. 23 inc. 1, LEIFEP), y sea la Cámara de lo Civil competente, quien confirme si existe enriquecimiento ilícito y lo remita a la FGA.

Una vez la FGR, recibe la certificación de la causa, procede al estudio, y determina si el enriquecimiento ilícito es civil o penal, y si este debe de judicializarse ante los competentes el caso; en ese orden de ideas, ratificamos que es aceptado por la doctrina, el atribuir el delito de enriquecimiento ilícito como un tipo penal de resultado, siendo que, para llegar a este, se pueden cometer otros delitos, ejemplo de ello, el Art. 6, lit. g) de la LCLD,

¹⁴ Sentencia de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con Ref.: 384-2017. De fecha: 19 de noviembre de 2017. Centro Judicial de El Salvador.

establece que el enriquecimiento ilícito, es un delito generador de lavado de dinero y de activos, así mismo, se puede relacionar los demás delitos relativos a la administración pública, establecidos en el Título XVI, Capítulo I, del CPnl.

A la luz de esta previa explicación, me parece adecuado hacer referencia a la Sentencia con causa 411C2018,¹⁵ en la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, conoció del recurso de Casación, contra la resolución pronunciada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con sede en San Salvador, del día catorce de junio de dos mil dieciocho, mediante la cual se confirma la resolución emitida por el Juez Cuarto de Instrucción de San Salvador, por medio de la cual declaró no ha lugar las excepciones de extinción de la acción penal, (...), en el proceso penal instruido en contra del imputado y Ex Presidente de la Republica *Elías Antonio Saca*, en el periodo de 2004 a 2009, por el delito de **CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, Art. 5 LCLDA, en perjuicio del Orden Socioeconómico.

En el cual los hechos acusados fueron que mediante *“informe remitido en oficio DFG-008112016 suscrito por el Fiscal General de la República, se derivó a la Unidad de Investigación Financiera, la resolución emitida a las once horas con cuarenta minutos del día 23 de febrero de 2016, de la **Corte Suprema de Justicia**, en la que declaró haber encontrado indicios de Enriquecimiento Ilícito del Expresidente de la República de El Salvador señor Elías Antonio Saca González, con relación a las declaraciones patrimoniales presentadas a la Sección de Probidad, tanto al inicio del cargo que ejerció como Presidente de la República, como al cese de dicha función; donde también enfatizaron sobre la posible comisión de hechos delictivos, relativos a leyes especiales, tales como Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos y la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita, por lo que se ordenó iniciar la investigación correspondiente”* (las negritas y subrayado son mías),

¹⁵ Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con Ref.: 411C2018. Centro Judicial de El Salvador. De fecha 10 de septiembre de 2018.

posteriormente la FGR, presentó requerimiento ante al Juzgado Cuarto de Paz de la Ciudad de San Salvador, con lo cual se judicializó la causa.

Por lo cual reiteramos la teoría aceptada por buena parte de la doctrina, en referencia a que el delito de enriquecimiento ilícito es un tipo penal de resultado; y por otra parte verificamos el proceso que se lleva a cabo para poder judicializar un caso de posible enriquecimiento ilícito penal.

CONCLUSIÓN.

Del estudio de lo manifestado podemos concluir lo siguiente en cuanto al estudio de las Medidas Cautelares y Responsabilidad Civil, como Resarcimiento, del Delito Económico de Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos, en El Salvador:

1. Que el enriquecimiento ilícito, es de carácter constitucional (véase el Art. 240), por lo que ella fue la base para las posteriores regulaciones como el Art. 333 del CPnl, la LEDAB, la LEIFEB, la LCLD Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, entendiéndose el enriquecimiento ilícito de conformidad al Art. 7 de la LEIFEP, “*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 justa (...)*”, aunado al hecho de que dicha definición concuerda en su mayoría por la establecida por la Convención Interamericana Contra La Corrupción, en su Art. IV; simultáneamente, debemos de considera que la acción de extinción de dominio, es especial, siendo que el *instraneus*, debe de ser un funcionario público.

Naturalmente, para discernir si existe causa de enriquecimiento ilícito, es necesario que la CSJ en Pleno, a través de la Comisión de la Sección de Probidad, rinda informe a la Cámara de lo Civil competente, sobre el presunto enriquecimiento ilícito del funcionario público; y luego de las consideraciones que se han mencionado en el Apartado 1., de este

ensayo, finalmente es la FGR, es quien concreta el tipo de enriquecimiento ilícito, siendo así, el enriquecimiento ilícito civil se configura cuando el funcionario público no puede justificar su patrimonio con los ingresos que posee y que se demuestre por el ente acusador, que los fondos de los que se ha enriquecido sean del erario Público y/o Municipal; por otra parte el enriquecimiento ilícito penal, se configura cuando el funcionario público, se vale del cargo o posición que ostenta para incrementar su patrimonio no necesariamente a costa del erario Público y/o Municipal, pero si por el cometimiento, de otras actividades ilícitas, al respecto tal como recuérdese que el Art. 6, OTROS DELITOS GENERADORES DE LAVADO DE DINERO Y ACTIVOS, de la LCLD, incluye al delito de enriquecimiento ilícito como otros delitos generadores del delito de lavado de dinero.

2. Que las consecuencias jurídicas del cometimiento de un ilícito penal, derivan responsabilidad penal y responsabilidad civil, para el caso, nos hemos enfocado en el análisis de la responsabilidad civil, siendo esta la figura a través de la cual se repara el perjuicio causado por el cometimiento de un delito; por lo que, siendo así es necesario mencionar que existe responsabilidad civil solidaria, en este caso, la cuantía a pagar por la responsabilidad civil, será dividida a prorrata por los partícipes del ilícito penal; por otra parte, tenemos la responsabilidad civil subsidiaria, la cual puede ser resarcida por una persona natural (responsabilidad civil común), o por una persona jurídica (responsabilidad civil especial).

Así mismo, para asegurar, el cumplimiento de la responsabilidad civil por el cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito, es necesario que se decreten medidas cautelares, previa consideración del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, entre ellas podemos considerar el decomiso, el comiso, el secuestro o incautación de bienes, el embargo, la congelación de cuentas bancarias o activos, entre otros, ello en cumplimiento de recomendaciones internacionales que El Salvador debe acatar, siendo que las legislaciones nacionales deben de estar acorde con la legislación internacional, para que los Estados Parte puedan brindarse apoyo entre sí, en caso sea necesario.

En cuanto al aseguramiento de la responsabilidad civil, a través de una medida cautelar.

Al respecto, es importante recalcar, que nuestra legislación penal, permite que el ente acusador solicite se decreten mediante el transcurso del proceso penal de enriquecimiento ilícito, las medidas cautelares necesarias, para que posteriormente se haga efectivo el pago de la responsabilidad civil.

3. En el apartado 3 y 4 de este ensayo hacíamos mención que el delito de enriquecimiento ilícito, es un delito de resultado, es decir, este tipo penal puede ser el resultado de la comisión de otros ilícitos penales, al respecto, el Art. 6 de la LCLD, regula lo concerniente a otros delitos generadores del lavado de dinero, y dentro de éste se encuentran en delito de enriquecimiento ilícito.

Bajo esa premisa, procedimos al análisis del caso Tony Saca, Expresidente de la República de El Salvador, durante el periodo 2004-2009, condenado por la comisión del delito de **CASOS ESPECIALES DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, Art. 5 LCLDA, en perjuicio del **ORDEN SOCIOECONÓMICO**, lo cual es importante resaltar, siendo que el delito de enriquecimiento ilícito, protege el bien jurídico de la función pública, la probidad, y la buena fe, de la función pública, catalogándose dichos bienes jurídicos como **supraindividuales**, dada la afectación que produce esto en los ciudadanos; tengamos en cuenta, que cuando los funcionarios o empleados públicos que valiéndose de su cargo, extraen activos, o cometen otros delitos como la omisión, organizaciones ilícitas, cohecho, corrupción, entre otros, ponen en peligro la confianza de los ciudadanos en el Estado de Derecho, por ello este delito es clasificado de orden económico, dada la lesión que produce en los habitantes el cometimiento de este.

Por lo que, siguiendo con el análisis de la efectividad de la condena por responsabilidad civil por el delito de enriquecimiento ilícito, observamos que en la Sentencia con Rf.: 411C2018, pronunciada por la Honorable Sala de lo Penal de la CJS, se puede ver un somero análisis del procedimiento para acusar el enriquecimiento ilícito penal; sin embargo, téngase en cuenta que en las recomendaciones que tendrá en cuenta su servidora, se encontrará la falta de publicidad de estas Sentencias, lo cual limita el análisis de estos

tipos penales, dado que debemos de abstenernos al estudio doctrinario o legislativo, mas no al estudio de la aplicación de las leyes y doctrina en estos delitos.

Finalmente, se tiene a bien mencionar ciertos datos estadísticos, según estudio del WOLA, estableció que en el caso de las condenas por los delitos relativos a la administración pública, durante el periodo del año 2014 al 2017, no encontraron sentencias condenatorias por el delito de enriquecimiento ilícito; así mismo, se registró que en el periodo de 2014 a 2017, se registró un total de 2,050 funcionarios y empleados públicos investigados, de los cuales solo el 7.3% (149 casos) fueron sancionados; y finalmente se registró que según muestra extraída de los registros de la Honorable Corte de Cuentas de la República, en el periodo 2014-2017, conocieron de 682 irregularidades en su mayoría de tipo administrativo. Cabe aclarar, que dichos datos fueron extraídos de muestras específicas, por lo que solo son una probabilidad.

RECOMENDACIONES.

Que se cree una nueva Ley especial que regule lo concerniente al enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos, siendo que la actual Ley, data del año 1959; aunado al hecho de que, son sugerencias internacionales y de estudios realizados en cuanto a la legislación relativa al combate a la corrupción, que estas deben de estar actualizadas y acorde a los fenómenos actuales, y véase que dicha Ley no cumple en gran medida los parámetros necesarios.

Que a la luz del 10 inc. 4, de la LEIFEB, siendo que si bien es cierto el ciudadano y/o Abogado que presenten denuncia por posible enriquecimiento ilícito de un funcionario o empleado público, deben de acompañar la misma con las pruebas correspondientes, y si esta resultare infructuosa deberán de indemnizar al funcionario o empleado público señalado; se tiene a bien hacer mención, que dicho precepto legal, puede ser reformado en el sentido, de incluir denuncias anónimas, y sea la FGR la designada para recolectar las pruebas pertinentes.

Que es de conocimiento general que la sobrecarga laboral, que posee la FGR, no permite que los casos sospechosos por delitos relativos a la corrupción, entre ellos por

enriquecimiento ilícito, puedan judicializarse a la brevedad posible; lo cual puede acarrear impunidad en estos delitos, siendo que si bien es cierto actualmente el Presidente de la República del Salvador Nayib Bukele, el día 27 de julio del corriente año, presentó ante la Asamblea Legislativa propuesta para que los delitos relativos a la corrupción no prescriban, en razón de lo anterior es vital que dicha propuesta sea aprobada y además que dicha reforma se declare de *orden público*.

Que cuando se judicialicen casos relativos al enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, en este acusador, posea los elementos de prueba indispensables para probar la acusación, caso contrario genera un desgaste innecesario del Órgano Judicial, siendo que se decretan sobreseimientos provisionales.

Que se apruebe la publicidad de las sentencias condenatorias, absolutorias, o el decreto de sobreseimientos provisionales o definitivos, siendo que es derecho de los ciudadanos y de la comunidad académica, conocer las consideraciones que tiene nuestro sistema judicial para condenar o absolver, en tan reprochable conducta como lo es el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos; no omito manifestar, que no solicitamos publicidad del proceso, o las diligencias realizadas por la FGR, siendo que de conformidad a la Ley de Acceso a la Información Pública, estos pueden considerarse como confidenciales, sin embargo, la publicidad de las sentencias y/o resoluciones, en cuanto a estos casos crea confianza de parte de los ciudadanos hacia el Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos. Medidas Cautelares y Ref. sobre Bienes. 7 de octubre 2014. Disponible en: <https://www.aiamp.info/index.php/paises/el-salvador/fichas-aiamp-el-salvador/medidas-cautelares-y-def-sobre-bienes-elslvd-3>
2. Código Penal comentado, Art. 127, pag 518
3. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Centro Internacional de Viena, Austria. Noviembre de 2004.

4. Convención Interamericana Contra La Corrupción. Caracas Venezuela, 29 de marzo de 1996. Art. IV.
5. Convención Interamericana Contra la Corrupción. Caracas, Venezuela, 29 de marzo de 1996.
6. Directiva 2014 42 /UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Bruselas, 3 de abril de 2014.
7. Grupo de Acción Financiera Internacional. Cuarenta Recomendaciones. Véase en: <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/gafi40-recomendaciones/410-fatf-recomendacion-4-decomiso-y-medidas-provisionales>
8. LEY SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1992. Art. 7.
9. Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, Manual de Cooperación Internacional en el Decomiso Del Producto del Delito
10. Sala de lo Civil, Sentencia de Conflicto de Competencia, Referencia: 12-APC-2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.
11. Sentencia de la CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, con Ref.: 107-2018
12. Sentencia de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, con Ref.: 384-2017. De fecha: 19 de noviembre de 2017. Centro Judicial de El Salvador.
13. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con Ref.: 417-2011
14. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con Ref.: 411C2018. Centro Judicial de El Salvador. De fecha 10 de septiembre de 2018.
15. Sentencia de Sala de lo Civil, Sentencia de Conflicto de Competencia, Referencia: 12-APC-2017 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.