



Crítica y Derecho

Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad

Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal

Juristic analysis of the applicability of the Organic Law off Dominion Extinction in Ecuador from the criminal sphere

Rodrigo Alejandro Albuja Quintana

Especialista en Contratación Pública

Analista jurídico en la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria

E-mail: rodrigoalbuja@yahoo.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6012-348>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3532>

Recibido: 2021-10-01/ Revisado: 2021-10-15/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



RESUMEN

Este trabajo se desarrolló con la finalidad de determinar la aplicabilidad de una Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el contexto ecuatoriano desde el ámbito penal, en tal sentido se realiza un amplio estudio teórico sustentado y un profundo análisis de la dogmática existente con respecto a la normativa vigente, investigación que fue respaldada con datos estadísticos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos, así como por la Fiscalía General del Estado, revelando que la actual norma, presenta una serie de vacíos legales que facilitan el cometimiento de los delitos de corrupción, puesto que la norma referida no brinda mecanismos que posibiliten la realización de un decomiso de los bienes producto del ilícito, antes de obtener una sentencia judicial ejecutoriada de culpabilidad, es decir la extinción de dominio está vinculada a la ejecución de la sentencia, cuando la misma prescriba el resarcimiento del bien jurídico protegido, esta situación, da lugar a que el procesado pueda disponer de los bienes ilícitos libremente, hasta no disponerse de una sentencia de culpabilidad. La dilatación procesal en los delitos de corrupción da la posibilidad a que los procesados puedan desviar libremente los bienes mal habidos dejando vulnerable la reparación integral y restauración del bien jurídico protegido. De lo expuesto se concluye, que la norma vigente presenta vacíos legales, por tanto, se propone una reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que permita recuperar el dinero producto del ilícito sin estar vinculado esta acción a la ejecución judicial de la sentencia de culpabilidad.

Palabras clave: delito, ilícito, bien jurídico protegido, corrupción, reparación integral, culpabilidad, extinción de dominio.

ABSTRACT

This work was developed in order to determine the applicability of an Organic Law of Domain Extinction in the Ecuadorian context from the criminal sphere, in this sense oneself DEVELOPMENT a broad supported theoretical study and a deep analysis of the existing dogmatics with respect to the current regulations, research that was supported with statistical data provided by the National Directorate of Jurimetric Studies, as well as by the State Attorney General's, revealing that the current norm presents a series of legal gaps that facilitate the commission of crimes of corruption, since the aforementioned norm does not provide mechanisms that make it possible to carry out a confiscation of the assets resulting from the illicit, before obtaining an enforceable judicial sentence of guilt, that is, the extinction of ownership is linked to the execution of the sentence, when it prescribes compensation for the protected legal asset, this situation gives rise to the defendant can freely dispos of the illicit assets, until a guilty sentence is available. The procedural delay in corruption crimes gives the possibility that the defendants can freely divert the ill-gotten assets, leaving vulnerable the integral reparation and restoration of the protected juristic asset. From the foregoing it is concluded that the current norm presents legal gaps, therefore, a reform to the Organic Law of Extinction of Domain is proposed that allows to recover the money product of the illicit without being linked this action to the judicial execution of the sentence of culpability.

Keywords: crime, illicit, protected juristic asset, corruption, comprehensive repair, guilty, extinction of domain.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación estudia desde el ámbito académico la factibilidad de la aplicabilidad de la ley orgánica de extinción de dominio en Ecuador desde el ámbito penal, para lo cual se identifica de manera amplia el ámbito de aplicación del tema propuesto de investigación, así como sus fines y se pone en análisis posturas dogmáticas en torno al propósito del derecho penal y su aporte a la sociedad. Bajo el marco investigativo se plantea la posible forma de resolver el tratamiento de los bienes productos de delitos públicos de corrupción, pues hay que considerar que en la actualidad la pena conlleva dos consecuencias fundamentales, la primera el castigo producto del cometimiento delictivo, y la segunda el resarcimiento del bien jurídico protegido cuando se lo pueda resarcir, puntos fundamentales en el tratamiento que se da a este tipo de delitos. El problema que surge del procedimiento de este tipo de delitos, es el tiempo procesal que la legislación otorga, puesto que hasta que se emita una sentencia de culpabilidad, se deja espacios entre los cuales los actores aprovechan para movilizar los dineros ilícitos a paraísos fiscales, o a terceros de confianza que no guardan vínculo alguno con el procesado, y en casos extremos bajo otorgamiento de medidas cautelares en procedimientos previos al juzgamiento, se da la posibilidad de fuga del procesado, resultando dificultoso la recuperación de estos activos.

Algunos países entorno al compromiso, suscripción y ratificación de diferentes tratados internacionales que comprometen a sus integrantes a la lucha contra la corrupción, han generado legislación referente a extinción de dominio, pero la mayoría de producción legislativa no realiza la división del castigo producto de la sentencia de culpabilidad referente al cometimiento de un tipo penal tipificado como relevante al derecho y la fijación impositiva de la extinción de dominio como resultado de la falta de justificación de un patrimonio o incremento patrimonial, procedimientos que no guardan mandato correlacional, ya que si no se contempla dentro de la legislación esta definición, se da pauta a que la norma se caracterice por vulnerar el principio de inocencia, que en la actualidad, ha sido utilizado como instrumento del cual los procesados utilizan a su favor para manipular una causa penal que tiene como prueba fundamental el dinero producto de la corruptela, y de esta manera salir absueltos del proceso penal, o salir inculcados pero sin reportar la reparación integral del bien jurídico vulnerado.

Esta investigación analiza si la ley orgánica de extinción de dominio está apegada o no a la actividad delictiva actual, al derecho y a las necesidades de la sociedad, pues uno de los cuestionamientos más importantes que se desarrollan, en cuanto al objetivo del tema planteado, es, si el derecho penal brinda o aporta a la sociedad la restauración del bien jurídico protegido, como producto del acto delictivo, siendo este planteamiento, lo que la adecuación social dentro de la teoría del delito, trata de desarrollar, puesto que el derecho penal, no solamente tiene como fin el castigo, sino que también considera como fin la subsanación del bien jurídico protegido a la víctima, sin que esta definición considere la exclusión del accionar del individuo dentro del proceso delictivo. Debemos fortalecer los instrumentos que el derecho brinda, presentando formas alternativas que promuevan la recuperación de los bienes objetos de los delitos de corrupción.

Finalmente, otro de los fines que busca la presente investigación es demostrar, que actualmente en los procesos judiciales se tiene una forma de contabilización por cantidad, confiando los procesos judiciales en simplemente casos resueltos y no resueltos, en base a estadísticas, y dejando de lado, el seguimiento en derecho de

Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal.

los delitos, debidamente motivado, pues la misión del derecho penal debería ser la restauración del bien jurídico protegido, cuando este pueda ser restaurado. Solo el juez es el facultado dentro del proceso penal, para determinar las medidas legales justificadas que propongan la inclusión de una posible forma de recuperación de los delitos producto de los ilícitos penales. Actualmente la forma en cómo se procesa los delitos de corrupción ha generado, en definitiva, espacios propicios para la impunidad de los mismos.

Ámbito General sobre la Extinción de Dominio

Para la aplicación de extinción de dominio debemos considerar como premisa, que sin sentencia no se podrá proceder con cualquier acción penal producto del hecho delictivo. Estas disposiciones conforman un precepto jurisprudencial con su ratificación mediante norma internacional de lo que se destaca lo determinado en el Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y vigente desde el 27 de octubre de 1977, que en su artículo 8 establece ciertas definiciones en torno al principio de inocencia como son: Garantías Judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Lo determinado tanto en la CRE, así como en el Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el COIP, es resultado del desarrollo doctrinario que vino con la evolución de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, que se visualiza como reflejo del accionar dentro de la política criminal del Ecuador. El referido principio de inocencia, como reflejo de la CRE, garantista, neo constitucionalista, naturalista, es considerado como uno de los textos legales de último desarrollo dentro de la evolución del derecho, pero en la praxis, es necesario considerar que si bien el principio de inocencia, se ubica entre los derechos humanos de primera generación, entra en conflicto con la actividad del delito de corrupción, en tal sentido por la configuración nacional e internacional del cual el principio de inocencia se caracteriza, deja con pocas opciones, a la justicia dentro de la ejecución judicial producto del delito de corrupción en cuanto a la recuperación de activos, esta realidad nacional es reitera por el estándar calificativo internacional, El Universo (2019), publico que Transparencia Internacional, establece al Ecuador en el puesto 93 entre los 180 países, menos corruptos del mundo, esta clasificación es reflejo de un análisis internacional en tanto al accionar público. La lucha contra un sistema penal colapsado y que se ha caracterizado infructuoso, en la recuperación de los activos en casos de corrupción, lleva a que el derecho trate de buscar un medio eficiente en la lucha contra la corruptela.

Todas las figuras delictivas que nacen de la corrupción, están sujetas al comiso penal, pero bajo sentencia ejecutoriada, es ahí que encontramos el problema en derecho, puesto que los delitos de corrupción, por su naturaleza están sujetos a que los bienes producto del delito, no figure dentro de la garantía de la reparación integral al estado, puesto que promueven un dilatación judicial procesal muy extensa, que da apertura a que el delincuente pueda desaparecer los activos ilícitos, trasladándolos a terceras personas de confianza que no guardan vínculo alguno con el procesado o remitiendo estos activos a paraísos fiscales. El COIP debería buscar una forma de garantizar esta restauración integral estatal que se configura en un importante objetivo social, por lo que es necesario considerar las corrientes doctrinarias que puedan darnos una apertura a la convivencia de estas aristas, es así que destacamos a la adecuación social como corriente del derecho que nace con el tratadista Welzel y que

consiste en ver en la acción, el ejercicio final de la actividad humana, el propósito del derecho penal actualmente es la búsqueda del castigo, que al se visualiza no proporciona métodos eficaces en busca de la restitución del bien jurídico vulnerado.

Investigación previa en la Extinción del Dominio y su responsabilidad directa en las funciones del Fiscal

La Fase de investigación patrimonial previa, es el inicio de la construcción sobre el sustento en derecho de la posible acción planteada, le corresponde al fiscal, único responsable, de esta etapa preprocesal, en forma reservada, proceder al acopio de todos los elementos de convicción, vestigios, presunciones, en torno al tema de la fase investigativa, el Código Orgánico Integral Penal COIP, en su artículo 410 menciona: *“El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa”*, por lo cual, es necesario considerar que para que se active el ejercicio de fiscalía conforme lo determinado en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que en su artículo 17 segundo párrafo determina: La Fiscalía General del Estado iniciara de oficio la investigación patrimonial cuando se ponga en su conocimiento la existencia de bienes que puedan ser objeto del procedimiento de extinción de dominio por parte de la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Policial Nacional, la Unidad de Análisis Financiero o Cualquier institución pública

Es necesario que las entidades referidas inicien mediante denuncia, la vulneración al bien jurídico protegido, pese a que, dentro del ejercicio de la fiscalía, queda a libertad el inicio de la investigación previa de oficio. La investigación previa de oficio se ejecutaría dentro del ámbito de aplicación post sentencia ejecutoriada sobre delitos de corrupción, motivada por las instituciones públicas perjudicadas. Mientras tanto la propuesta desarrollada se sitúa en el ejercicio de la investigación de fiscalía de la acción relevante en materia de extinción de dominio o conexibilidad que es ex ante, sobre falta de justificación de activos, dentro del cual simplemente se activaría el ejercicio fiscal identificatorio, con las denuncias que estarían obligados a realizar las instituciones públicas que presuman una posible determinación de injustificación de activos conforme sus atribuciones y responsabilidades.

La Constitución de la República del Ecuador, define el ámbito de ejercicio del Principio de Interés Público, que, en su artículo 195, redacta: la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

La Fiscalía General del Estado conforme lo determina en la disposición transitoria tercera, establecerá: *“La Fiscalía General del Estado en el plazo de seis (6) meses realizará un proceso de capacitación, en materia de extinción de dominio, dirigido a fiscales”*. Conforme lo expuesto, es fundamental que dentro del ámbito de conexibilidad, fiscalía realice una adecuada investigación que proporcione elementos de convicción para el cumplimiento eficaz del procedimiento de extinción de dominio, considerando que la propia Ley Orgánica de Extinción de dominio brinda herramientas ya establecidas, que derrumban las paredes que anteriormente limitaban la investigación de conexibilidad del crecimiento de activos injustificados. Es necesario que el fiscal utilice adecuadamente las herramientas que el derecho le brinda para lograr el esclarecimiento de los hechos y los que la ley de la materia lo dispone, puesto que, de hallar fundamento, el fiscal acusará a los presuntos infractores ante los

Jueces y Tribunales competentes e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio.

Formas de extinción de dominio

La extinción de dominio conforme la Ley analizada actúa previa sentencia ejecutoriada de culpabilidad, situando el acciones per se de extinción de dominio, como un proceso secundario del cual el fiscal es el encargado de reunir los elementos de convicción que demostrarán la vinculación de los bienes con la actividad ilícita, sin embargo, existe una segunda forma mediante la cual se puede determinar recaudo del bien por falta de justificación del acusado, puesto que actuará como un proceso autónomo, referente a comiso del bien, dentro del cual todos los bienes muebles, los inmuebles, el dinero, los instrumentos, los equipos, los valores y los productos financieros utilizados o provenientes de la comisión de los delitos previstos por la ley, con falta de justificación del titular serán decomisados preventivamente por la autoridad competente y bajo sentencia que conozca de la causa de la causa, así mismo se deberá proceder respecto de los productos financieros de las personas jurídicas vinculadas a estos hechos, así este proceso actúa como medida cautelar que si bien es autónoma, el destino de los bienes dependerá de la sentencia de culpabilidad y la vinculación de los delitos de corrupción sentenciados del procesado a la restauración de los bienes justificados en la restauración del bien o bienes jurídico protegidos.

Es así que la extinción de dominio podría o no tener la consideración de la consecuencia accesoria de la pena, no del delito. El compromiso penal internacional que tiene el Ecuador mediante los diferentes organismos anticorrupción han tratado que todos los países incluyan en sus ordenamientos figuras para la localización, embargo y decomiso del producto del delito que por encima de todo prime la eficacia, eficiencia, a tal punto que la misma Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC, proporcionan un modelo de referencia normativa en la aplicación, freno y justificación de los bienes productos de ilícitos, o injustificados. Considerando que lo determinado en el artículo 69 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que define al decomiso penal, resulta ineficaz, puesto que más que una herramienta que debe servir como mecanismo en la restauración de activos y bienes productos de ilícitos, forma un herramienta de la cual los condenados se validan para poder mover activos, a terceros, o a paraísos fiscales, de los cuales, el propio principio de inocencia pone un gran aporte para que las pistas financieras no puedan develarse y poder así determinar una vinculación de los activos ilícitos a los culpables de delitos de corrupción.

Una de las formas previas que deben determinarse obligatorias dentro de todas las entidades que manejen activos públicos, debería ser el compliance, así definido como la función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de sanciones, riesgos de pérdidas financieras y riesgos por pérdidas de reputación que se producen por inobservancia de leyes, regulaciones, códigos de conducta y estándares de buenas prácticas, en si las actividades previas dentro de la posibles ejecuciones de delitos de corrupción. La normativa asociada al compliance proviene hoy de varias fuentes como la ley, dentro de lo cual se establece responsabilidad jurídica sobre regulación del lavado de activos, este accionar va de la mano con las funciones de normas emitidas por entidades supervisoras como las Superintendencias, también la implementación de buenas prácticas promovidos por funcionarios de las instituciones, remembranza de códigos internos de conducta de la misma institución, si bien el compliance se vincula más al ámbito privado, en el ámbito público cabe las mismas herramientas de prevención.

Es así que en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se establece las medidas para el decomiso, que se conforma en la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente tanto del producto derivado del delito. Además, se pide a los estados medidas de investigación, medidas cautelares para el aseguramiento de los bienes y la facilitación de la cooperación internacional, respeto a paraísos fiscales. La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, en los artículos 12 al 14 contiene disposiciones para el decomiso e incautación del producto del delito, la cooperación internacional con estos fines y la disposición de los bienes, de manera semejante a la Convención de Viena, dentro de la cual se pide a los Estados parte adoptar medidas, siempre compatibles con su ordenamiento, que permitan el decomiso del producto del delito o de su valor, es decir, los bienes derivados de la comisión de un delito, ya sea directa o indirectamente, así como de los instrumentos del delito, enfatizando que los Estados parte no deben poner trabas a la investigación bancaria o financiera basándose en el secreto bancario.

Asimismo, se hace hincapié en que los Estados parte atiendan las solicitudes de colaboración de otros estados con fines de decomiso que hayan abierto procesos con causa en alguno de los delitos de la Convención, así mismo en materia de recuperación de activos la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, promueve facilitar y apoyar la cooperación internacional y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, partiendo de la constatación de los vínculos que se dan entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero. Además, es necesario considerar que la corrupción mueve una inimaginable cantidad de activos, de los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, amenazando la estabilidad política y el desarrollo sostenible de los mismos.

El embargo preventivo, incautación, decomiso, y las disposiciones de recuperación de activos, debe plantearse como un problema que deben atacar conjuntamente países en desarrollo y centros financieros, teniendo en cuenta que la prevención y sus mecanismos son la principal herramienta de lucha contra la corrupción, por ejemplo, entre uno de los múltiples mecanismos encaminadas a que las entidades financieras manejen este ámbito de prevención está el whistleblowers, que es la persona que denuncia un caso de corrupción o fraude en la institución pública para que sea investigado y prevenido o corregido, en este sentido esta persona se define como la fuente de preocupación sobre el buen funcionamiento de la institución pública que avisa de los riesgos de cumplimiento que ha detectado y que se debe corregir y prevenir, puesto que el referido es un colaborador en la correcta gestión de los riesgos, el cual alertara posibles operaciones sospechosas relacionadas con personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes o personas de su entorno, en las entidades financieras esta figura esta desempeñada por los oficiales de cumplimiento.

Los Estados parte de los convenios antes referenciados deben adoptar medidas para que se pueda ejercer ante sus tribunales acciones civiles para determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos por la comisión de alguno de los delitos tipificados de corrupción, también para la indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios, y por último para reconocer el legítimo derecho de propiedad del estado sobre bienes derivados del delito a la hora de adoptar una decisión sobre el decomiso. Los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional con fines de decomiso, que incluyan dar efecto a toda orden de

Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal.

decomiso dictada en otro Estado parte, es una herramienta muy necesario puesto que sale del ejercicio de legislación nacional y esta enlazada a disposiciones internacionales y convenios respectivos, ordenar el decomiso de bienes de origen extranjero en sentencias sobre blanqueo de dinero o delitos de su jurisdicción, o considerar la posibilidad de permitir el decomiso sin condena de esos bienes, o acciones para el embargo preventivo y la incautación.

Los Estados a la hora de recuperar bienes detraídos por actos corruptos tienen varias opciones de actuación, pueden litigar directamente en el país en el que se hallen los bienes o pueden establecer procedimientos penales o civiles dentro de su jurisdicción tras los que se decreta el decomiso de los bienes, que posteriormente se ejecuten en otro país. También se debe considerar que sea otro país el que este tras un proceso penal o civil con sentencia y búsqueda del decomiso y posteriormente los bienes sean devueltos al país de origen, para lo cual según los instrumentos internacionales de debe contemplar aspectos como que sean fondos públicos producto de otros delitos contenidos en la Convención y otros bienes decomisados.

En el caso de los bienes públicos, objeto de malversación, peculado o blanqueo, el estado requerirá que se devuelva a su titular, o estado requirente, en el caso de bienes producto del resto de delitos, se devolverán al estado requirente los activos siempre que pruebe su propiedad anterior o si ha sufrido daños que el estado requerido deba reconocer, el resto de bienes serán restituidos prioritariamente al estado requirente, a sus propietarios legítimos anteriores o serán destinados a indemnizar a las víctimas, finalmente se debe considerar medidas de inteligencia financiera, compeliendo a los estados a que cooperen para impedir y combatir la transferencia del producto de los delitos tipificados en la Convención, para lo que propone la creación de dependencias de inteligencia financiera para recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas.

Otro punto muy importante es que internacionalmente como ya hemos referido existe una definición general normativa que se materializa en la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, esta ley modelo se enmarca dentro de los instrumentos para privar al delincuente del producto del delito sin necesidad de sentencia de condena. En el artículo 2 se define la extinción de dominio como: una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso, el nombre de extinción de dominio es por su vocación regional, ya que está más extendida esta denominación que la de decomiso sin condena, y está destinada a los países hispanohablantes de América latina cuyos ordenamientos sean compatibles con la institución, siguiendo el ejemplo de países como Colombia, primer país en aprobar una Ley de Extinción de Dominio, considerando que la protección del derecho a la propiedad, pero a la vez la protección de legitimidad, y que por tanto los bienes derivados de actividades delictivas, y los adquiridos con capital ilícito, no merecen amparo legal.

La Ley Modelo se centra sobre todo en el desarrollo de los aspectos procesales, aquellos que precisamente suelen quedar olvidados en las legislaciones nacionales, en el que se destaca dos características principales de la extinción de dominio, aparte de su carácter autónomo: se puede aplicar retroactivamente y es imprescriptible, mientras que el objeto de la acción, se refleja en los instrumentos,

efectos o producto directo de la actividad ilícita, así como los derivados de su transformación o conversión total o parcial. También se incluyen bienes de procedencia lícita, cuando estos se hayan usado para ocultar los activos ilícitos o hayan sido mezclados.

La ley Modelo prevé que existe procedencia de la extinción de dominio por valor equivalente, de las rentas y frutos de los bienes ilícitos y la de los bienes que supongan un incremento patrimonial no justificado, cuando haya indicios razonables de su procedencia ilícita, se reconocen a los afectados todas las garantías para su intervención en el proceso. Es importante considerar que dentro de la ley modelo se detalla qué medidas cautelares se pueden adoptar en la suspensión del poder dispositivo, embargo preventivo o incautación y aprehensión material, de los cuales se puede diferenciar la fase inicial o pre procesal, destinada a la investigación por la autoridad competente y la fase procesal a cargo del juez que se abre a partir de la presentación de la pretensión de extinción de dominio, también se destaca el nivel de definición de las funciones de cada fase, y su sistematización, así como la importancia que se le da a la prueba y a la administración y destinación de los bienes cuya principal finalidad es conservar y mantener la productividad o valor de los bienes, y que podrán ser destinados a la atención y reparación de las víctimas de actividades ilícitas o la financiación de programas de prevención.

Se considera que uno de los puntos fundamentales es la naturaleza de la acción de extinción de dominio, considerando que la misma tiene carácter jurisdiccional real y de contenido patrimonial, distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad, su objeto material serán los bienes vinculados con actividades ilícitas relacionadas con de terrorismo y su financiación, la ejecución se da dentro del ámbito del derecho a la propiedad y delitos económicos.

METODOLOGÍA

En esta investigación se recurre a la aplicación de distintos métodos con la finalidad de arribar a la construcción de conocimientos validos en función del contexto en el cual se investiga, de ahí que a continuación se describen los métodos que serán utilizados:

Método inductivo, supuesto que conlleva a comprender a la realidad en su conjunto a partir de la identificación de las particularidades, el establecimiento de relaciones e interrelaciones entre estas y la identificación de regularidades que consolidan la existencia del objeto. En tal sentido Candamo (1945) menciona a la inducción como el: “método general que presida toda la labor de interpretación”.

Se utiliza también el método deductivo que implica la aplicación de mecanismos de razonamiento y del silogismo, esto tiene concordancia por lo señalado por Vargas (2017), que señala que el método deductivo “parte de un enunciado general traducido en la norma jurídica que vendría a ser la premisa mayor y una segunda fase que toma en cuenta el caso particular que se pretende resolver, la premisa menor, y finalmente esto nos permite llegar a la conclusión que surge del ejercicio de encuadre o propiamente dicho, de subsunción.”

Por último, se emplea el método hermenéutico que es la interpretación filológica y estética, que se basa en la idea de que en toda comprensión se da una relación circular entre lo general y lo particular, así dice Espinosa, Bohórquez y Mejía (2011), cuando definen a la hermenéutica como: la interpretación del objeto de estudio y el

interaccionista que busca la conexión de los elementos que influyen en el objeto de estudio.

RESULTADOS

Datos estadísticos de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Estadísticas de los números de casos resueltos mediante sentencia referentes a peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y oferta de realizar tráfico de influencias, ingresados entre los periodos 2010-2020, así como estadísticas de los números de casos pendientes de resolución referentes a peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y oferta de realizar tráfico de influencias, ingresados entre los periodos 2010-2020, que fueron tratados por los Tribunales a nivel nacional y a nivel provincial dentro de los mismos periodos antes mencionados, con el número, detalle y contenido de cada proceso.

En atención a los antecedentes obtenidos, se obtuvo los siguientes datos:

Tabla 1:

Distribución de las causas resueltas con sentencia en tribunal penal, de delitos de corrupción entre los periodos 2010, hasta 2020 con corte a diciembre

Número de Casos de Delitos de Corrupción	
278 Peculado	756
278 Peculado, INC.2	2
278 Peculado, INC.4	32
278 Peculado, INC.4	2
280 Cohecho	128
280 Cohecho, INC.Final	15
281 Concusión	99
281 Concusión, INC.Final	5
286 Oferta de Realizar Trafico de Influencias	11
Contra la Subordinación, Abuso de Facultades y Cohecho	1
Enriquecimiento Ilícito	21
Total, de causas resueltas con sentencia en tribunal penal.	1072

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Al respecto podemos interpretar que de las estadísticas obtenidas de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos existe un alto porcentaje de causas juzgadas por delitos de peculado tipificado en el Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal COIP.

Tabla 2:

Distribución de las causas de delitos relacionados con corrupción con sentencia ratificatoria de inocencia, condenatoria, mixta y sentencia.

Tipo de Sentencia	Nro. De Casos
Sentencia ratificatoria de inocencia	105
Sentencias condenatorias	185
Sentencias mixtas	25
Sentencias	757

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta el ingreso de 1072 procesos de delitos relacionados con corrupción de entre los cuales 105 procesos corresponden a sentencia ratificatoria de inocencia, 185 procesos corresponden a sentencias condenatorias, 25 procesos corresponden a sentencias mixtas y 757 procesos corresponden a sentencias.

Tabla 3:

Distribución de las causas de delitos relacionados con corrupción en trámite.

Tipo de delito	Nro. De casos
278 peculado	108
279 enriquecimiento ilícito	6
280 cohecho	24
281 concusión	31
286 oferta de Realizar Tráfico de Influencias	4

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta el ingreso de 173 procesos de delitos relacionados con corrupción de entre los cuales los más ventilados es sobre el delito de peculado.

Datos estadísticos de fiscalía general del Estado

Información estadística sobre el número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción entre los periodos 2010-2020:

Tabla 4:

Número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2020.

Agente fiscal destituido, por el delito de concusión (Art. 281 COIP) en el período comprendido entre el 2011 – 2019. NDD: 080101818080006. Fecha de registro: 01/08/2018. Estado procesal: Vinculación. Provincia: Imbabura.	1
---	----------

Fuente: Fiscalía General del Estado

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta 1 solo proceso dentro del cual un agente fiscal fue destituido por estar inmerso en delitos de corrupción.

Tabla 5

Número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2021.

PROVINCIA	Año	No.
Guayas Destitución	2012	1
Manabí Destitución	2013	1
Esmeraldas, Manabí y Santa Elena Destitución	2014	3
Los Ríos Destitución	2015	1
Pichincha Destitución	2016	1
Esmeraldas Destitución	2017	1
Morona Santiago Destitución	2021	1

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2021 con corte a julio, consta 9 procesos de destitución de funcionarios por estar inmerso en delitos de corrupción.

Tabla 6:

Número de agentes jueces destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2021.

PROVINCIA	Año	No.
Guayas, Galápagos Destitución	2011	2
Guayas, Sucumbíos Destitución	2012	4
Cañar Destitución	2015	1
Azuay Destitución	2016	1
Santa Elena Destitución	2017	1
Pastaza Destitución	2019	2
Azuay Destitución	2020	1
Manabí Destitución	2021	1

Fuente: Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Elaborado por: Elaboración propia

Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2021 con corte a julio, consta 13 procesos de destitución de jueces por estar inmersos en delitos de corrupción.

DISCUSIÓN

De los resultados de las estadísticas proporcionadas por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, se puede identificar que los procesos más ventilados dentro de los tribunales con una sentencia versan sobre el delito de peculado, razón por la cual podemos ya identificar las razones gubernamentales, que motivaron a la creación de la Ley Organiza de Extinción de Dominio, puesto que de las estadísticas obtenidas se puede identificar que los delitos de corrupción no son problemas leves dentro del aparato estatal, sino que son problemas de carácter contundente, que no solo afectan al estado, sino que afectan directamente a la economía.

Conforme lo expuesto es necesario que las normas que se trabajen en torno a la lucha contra la corrupción sean priorizadas como políticas públicas primordiales, puesto que

una de las características más trascendentales de estas malas prácticas es que son transversales en todo ámbito, más aún en el desarrollo sostenible respecto a sectores estratégicos.

Si bien la Ley Orgánica de Extinción de Dominio establece un procedimiento expost, de tratamiento respecto a la recuperación de activos productos de delitos de corrupción, es necesario que se incluya normas, que den una factibilidad para que el aparato gubernamental pueda recuperar los activos ex ante, a alguna vinculación con un tipo delictivo de corrupción, puesto que la falta de justificación de incremento patrimonial debería ser argumento contundente para determinar alguna acción que pueda versar en la recuperación de activos ilícitos, el tratamiento de estos delitos mantiene un tiempo procedimental muy largo que brinda mecanismos para que los implicados en los mismos puedan encontrar alguna forma para el movimiento de los activos.

De los datos obtenidos podemos identificar que dentro del periodo del 2010 al 2020, 185 procesos vinculados a delitos de corrupción constan con sentencias condenatorias, de los cuales, se entendería que el estado ya debió haber realizado la recuperación de activos de los procesos referidos, así mismo encontramos que solo 105 procesos, entre los periodos del 2010 al 2020, de un total de 1072, fueron sentenciados con ratificación de inocencia, los demás procesos, o bien se determinan bajo sentencias mixtas o solo sentenciados. Así mismo es preciso destacar que también existe un alto índice de procesos pendientes de resolución, que dan a denotar lo dilatorio que pueden llegar a ser el tratamiento de este tipo de delitos hasta que se llegue a una sentencia condenatoria o absolutoria, entre estos se destaca al delito de peculado, el cual tiene un alto porcentaje dentro de procesos pendientes de resolución con 108 procesos pendientes.

Debemos destacar que conforme a los datos proporcionados por Fiscalía General del Estado, solo existió una desvinculación por estar implicado en delitos de corrupción de un funcionario (agente fiscal), entre los periodos de 2010 a 2020, pero de los datos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, existen 9 funcionarios (agentes fiscales), entre los periodos de 2010 a 2021, destituidos por estar implicados en casos de corrupción, razón por la cual es necesario considerar que detrás de todos los agentes fiscales existen miles de procesos, que pasan a análisis fiscal de los cuales no todos llegan a investigaciones previas, adicionalmente se debe considerar que las únicas denuncias que llegan a reportarse en una estadística son los cuales los afectados han seguido un proceso para que se llegue a una sanción, dando a denotar la responsabilidad fundamental que mantiene los funcionarios de fiscalía, más en los casos de corrupción, así mismo de las estadísticas reportadas por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial entre los periodos de 2010 a 2021, existen 13 destituciones de jueces por estar implicados en procesos de corrupción, esta cifra ya no se puede procesar como baja sino considerablemente destacada, puesto que se debe tomar en cuenta que la mayor parte de procesos de corrupción por su naturaleza son susceptibles a este tipo de implicaciones, sanciones y más que nada bajan el estándar que tiene una institución que se caracteriza por la lucha contra la corrupción.

Finalmente, todas las estadísticas analizadas dan a relucir que es necesario no solo una reforma legal, sino que se necesita un mayor seguimiento de las gestiones de los funcionarios que llevan los procesos de justicia, más aún cuando el afectado resulta ser el mismo estado y por consiguiente el pueblo ecuatoriano.

CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente tesis, así como de los datos estadísticos obtenidos, podemos llegar a la conclusión de que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el ámbito penal, se centra ex post a una sentencia condenatoria, de responsabilidad sobre algún delito de corrupción, dentro de la cual se brinda procedimientos que se deben seguir para la recuperación de activos productos de ilícitos sentenciados.

Los principios bases determinados en la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se sitúan especialmente entre el principio de nulidad de origen que determina la naturaleza de bienes adquiridos por origen nulo y el principio de derecho a la propiedad, que establece los límites que para el efecto de la norma analizada corresponde a una vinculación a un delito determinado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Los alcances de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, llega hasta donde no se pueda quebrantar el principio del derecho a la propiedad. La conexibilidad para efectos de ejecución de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio corresponden a los presupuestos que dan las herramientas al fiscal para que inicie las investigaciones, entre estos nexos familiares, nexos de afinidad, nexos de complicidad o la falta de justificación de activos, así mismo para efectos de ejecución de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio actividad ilícita, corresponde a la ratificación mediante sentencia condenatoria sobre delitos de corrupción que pueda tener el fiscal para iniciar la etapa de investigación.

Finalmente, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal, conforme los datos estadísticos, así como el desarrollo analítico de la precedente tesis, es aplicable ex post a una sentencia ejecutoriada de culpabilidad, dentro del cual se debe considerar, que la determinación de extinción de dominio puede estar o no vinculada a una ejecución de responsabilidad mediante sentencia condenatoria del responsable de un delito de corrupción.

RECOMENDACIONES

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el ámbito penal, debe brindar procedimientos claros que se deben seguir las partes procesales para la recuperación de activos productos de ilícitos sentenciados.

Los principios bases determinados en la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio como el principio de nulidad de origen y el principio de derecho a la propiedad, deben ser desarrollados doctrinariamente a profundidad para que de esta manera exista un marco más amplio de aplicación.

Si bien el principio del derecho a la propiedad, nos limita la ejecución de la extinción de dominio, se debe considerar que el mismo solo se aplica cuando se pueda justificar activos, de esta manera pese a que pueda considerarse que una persona tienen derecho de propiedad, si los activos que fueron origen para su obtención provienen de delitos de corrupción, la propiedad de los mismo se corrompe y se nulita, esto también debería ser aplicado a los frutos que se puedan dar de los activos ilícitos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid.
Candamo, J. A. (1945). *El método inductivo y la interpretación Legal*.
Choconta, O. A. (2016). *Presunción de la Inocencia*.

- Joel S. Hellman, G. J. (2000). *Seize the State, Seize the Day -State Capture, Corruption, and Influence in Transition.*
- Latina, L. P. (2014). *Proyecto de Opinión Pública de América Latina y el Barómetro de las Américas.*
- Universo, P. e. (2019). *Noticias.* Obtenido de Noticias: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/23/nota/7704627/ecuador-puesto-93-180-paises-menos-corruptos-mundo-segun>.
- Vargas, S. C. (2017). *Métodos de Razonamiento Lógico-Jurídico aplicados a Decisiones Judiciales: La Jurisprudencia como Mecanismo de Poder Estatal. Artículo Original (Revisión) RFJ, No. 2, 2017, pp. 169-194, ISSN 2588-0837, 4.*
- Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de derecho Penal Parte General.* Buenos Aires: Ediar.
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental.* Quito: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Elemental Jurídico de Guillermo Cabanellas.* Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador.*
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Organico de la Funcion Judicial.*
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional.*