

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



**“LA VINCULACIÓN DEL INFORME DE LA SECCIÓN DE PROBIDAD DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO
ILÍCITO”**

CURSO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL ECONÓMICO

(CICLO I-2021)

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

PRESENTADO POR:

JIMMY OSWALDO MONTANO APARICIO

DOCENTE ASESOR:

LICDA. LILI VERÓNICA GARCÍA ERAZO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2021

LA VINCULACIÓN DEL INFORME DE LA SECCIÓN DE PROBIDAD DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Resumen. La Sección de Probidad es la unidad de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) encargada de aplicar la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (LEIFEP) con la finalidad de prevenir, detectar y sancionar el enriquecimiento ilícito en que pudieran incurrir los funcionarios y empleados públicos al servicio del Estado o de las Municipalidades. Dicha atribución proviene del mandato constitucional establecido en el Art. 240 de la Constitución salvadoreña (CN) mismo, en el que se obliga a dichos funcionarios a declarar el estado de su patrimonio a la toma de posesión y al cese de sus funciones. No obstante, la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (LEIFEP) desarrolla la disposición constitucional arriba citada, esta no establecía los parámetros legales que permiten comprobar la veracidad de las declaraciones juradas de patrimonio ante la Sección de Probidad, por lo que en Julio del año 2020 fue aprobado mediante acuerdo N°14-P el Reglamento para la Tramitación de las Diligencias de Investigación y Comprobación Patrimonial de Funcionarios y Empleados Públicos. El cual entró en vigencia en agosto de 2020 y en el que se regulan los plazos, etapas y criterios para la tramitación de las diligencias de investigación y comprobación de la veracidad de las declaraciones juradas de patrimonio. Este estudio tiene como objetivo contextualizar la metodología utilizada por la Sección de Probidad para la redacción del informe preliminar y la vinculación del mismo para determinar la existencia o no del delito de enriquecimiento ilícito.

Introducción:

El presente texto tiene como finalidad ilustrar al lector acerca de cómo la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia realiza las diligencias de investigación y comprobación patrimonial de funcionarios y empleados públicos según el mandato del art. 240 constitucional, con el fin de determinar la existencia de indicios que pudieren dar lugar al cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito.

Debido a la limitación establecida para el presente informe que no permiten realizar un estudio íntegro sobre el carácter fiscalizador de la Sección de Probidad, y tampoco

extendernos ampliamente en la figura del enriquecimiento ilícito, se tomará como norma principal para la tipificación del mismo lo previsto en las iniciativas internacionales siguientes: Convención Interamericana Contra la Corrupción (en adelante CICC 1996), la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (en adelante CNUCC 2003). Y en el ámbito nacional nos atenderemos a lo dispuesto en la Constitución de la República de El Salvador y el Código Penal de El Salvador (en adelante CP 1997).

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SECCIÓN DE PROBIDAD

La Sección de Probidad tiene su origen en el Decreto Legislativo N° 7 del 20 de diciembre de 198 emitido por el Consejo de Gobierno Revolucionario que asumiera el poder tras el Golpe de Estado al Gobierno del Coronel Salvador Castañeda Castro el 14 de diciembre de ese mismo año. En dicho Decreto se hace referencia a la Inmovilización de Bienes Muebles e Inmuebles de Funcionarios Públicos del expresidente y de 23 funcionarios de su gobierno e incluye a cónyuges y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Posteriormente el 11 de febrero del año 1949 se emitió el Decreto Legislativo N°69 con el cual se crea la Ley del Tribunal de Probidad, siendo esta una ley penal retroactiva, por juzgar actos cometidos antes de la creación del mismo Tribunal. Establecía la figura del Enriquecimiento Sin Causa Justa. La finalidad de este decreto era crear el Tribunal de Probidad para juzgar a los funcionarios y empleados públicos o particulares que hubieran incurrido en enriquecimiento sin causa justa y reintegrar al Estado lo que hubiesen adquirido indebidamente más el 25 por ciento como indemnización por daños y perjuicios al Estado

Dichos Decretos antes mencionados sirvieron de precedente para que con la entrada en vigor de la Constitución de 1950 se incluyera el art. 217 que hacía referencia a la presunción de enriquecimiento ilícito, así como también la obligación de los funcionarios de declarar su patrimonio al tomar y cese de funciones.

En este apartado como lo menciona **(Díaz Tejada, y otros 2009)** “No ha variado sustancialmente el mandato constitucional desde aquella época. En cuanto a la legislación secundaria la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, vigente desde 1953, refiere en sus primeros artículos quienes serán los sujetos de esta

normativa y brinda elementos para definirlos. El artículo tercero determina la declaración de patrimonio, además obligan a presentarla a la CSJ por medio de la Sección de Probidad¹

II. LA SECCIÓN DE PROBIDAD EN LA ACTUALIDAD

Según lo establecido en los Arts. 113 y 114 de Ley Orgánica Judicial (en adelante LOJ) y 27 de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos (en adelante LEIFEP) la Sección de Probidad es un órgano facultado para realizar las indagaciones necesarias con el fin de establecer la veracidad de las declaraciones patrimoniales presentadas por los funcionarios público e indicar a la Corte Suprema de Justicia la posible existencia de actos de enriquecimiento ilícito que hayan realizado los funcionarios y empleados públicos al ejercer su cargo; a efecto que sea la Corte Suprema de Justicia quien proceda a instar el inicio de un proceso contra el funcionario. Por tanto, la Sección de Probidad es una unidad administrativa que ejerce sus funciones en nombre de la Corte Suprema de Justicia, según el mandato constitucional del art. 240, y dentro de las funciones que le competen, está la de adoptar todas las medidas necesarias a fin de verificar la veracidad de las declaraciones juradas de patrimonio que le sean presentadas. Dicha labor ha sido definida como una investigación, por lo que la Sección de Probidad tiene la facultad de llevar a cabo todas las diligencias orientadas a confrontar e indagar acerca de la información proporcionada por los sujetos investigados.

III. EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL VIGENTE

Actualmente en El salvador se encuentra regulado el enriquecimiento ilícito como un delito relativo a la Administración pública tipificado y sancionado en nuestro Código Penal (El Salvador, 1997) artículo 333; y reza de la siguiente manera:

¹Edgardo Ulises Díaz Tejada, Karen Patricia Jaime Herrera, Moris Atilio Méndez Mejía, Salvador Peña Menjívar “Sistema de información para la gestión administrativa de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia” (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2009), 18.
<http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/12997/1/Sistema%20de%20informaci%C3%B3n%20para%20la%20gesti%C3%B3n%20administrativa%20de%20la%20Seccion%20de%20Probidad%20de%20la%20Corte%20Suprema%20de%20Justicia.pdf>

“El funcionario, autoridad pública o empleado público, que con ocasión del cargo o de sus funciones obtuviere incremento patrimonial no justificado, será sancionado con prisión de tres a diez años.

En la misma pena de prisión incurrirá la persona interpuesta para simular el incremento patrimonial no justificado.

En todo caso, se impondrá inhabilitación especial para el ejercicio del cargo o empleo por el mismo tiempo.”

Conducta incriminada

Esta conducta consiste en que el funcionario o empleado público obtenga un “enriquecimiento ilícito” definido como tal en el art. 240 Cn, como “el aumento del capital (...) que fuere notablemente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente”.

Dicho de otra forma, este delito tendría una característica de delito de resultado entendiéndose como estos, aquellos tipos cuyo contenido consiste en la producción de un efecto separado espacio temporal de la conducta. La producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo.² De ahí que ese resultado pueda ser justificado con origen, en este caso desconocemos el mismo. Por lo tanto, también podemos decir que este delito es de casualidad presunta, pues dicho incremento patrimonial se cataloga ilícito aun cuando no se pueda determinar en qué consiste esa ilicitud. Por lo tanto, se deben considerar dos indicios; el aumento patrimonial significativo y la falta de justificación de ese aumento.

Por esta característica se puede concluir que es una figura subsidiaria, por lo que debe ser aplicado únicamente en los casos en que no se pueda justificar el origen del incremento patrimonial. Por otro lado, si logra determinarse que este aumento patrimonial es producto de un hecho delictivo determinado (peculado, cohecho propio, malversación o cualquier delito relativo a la corrupción) entonces debe catalogarse como tal y ser castigado conforme a la normativa que lo tipifique. Con ello se evita lo que sería una clara vulneración al principio non bis in ídem, pues en los delitos relativos a la corrupción en su mayoría conllevan como

² Universidad de Navarra: El sistema español: los delitos, crimina 3.4
<http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/delitosderesultadoydemeraactividad.html>

resultado un beneficio patrimonial para el sujeto que lo comete producto de un delito previo y es dentro de la investigación de ese enriquecimiento indebido en los que comúnmente puede identificarse las causas de dan lugar al nacimiento de la acción penal por un delito distinto al de enriquecimiento ilícito

Es producto de lo anterior, que en la actualidad no existen antecedentes de juzgamiento de algún funcionario o empleado público por enriquecimiento indebido, razón por la cual las disposiciones constitucionales y legales al respecto han sido fuertemente criticadas por su ineficiencia, hasta el punto de crearse nuevas propuestas que aún no han sido presentadas formalmente como proyectos de ley.

En el caso de El Salvador, debe anotarse que al definir taxativamente los funcionarios específicos que se encuentran obligados a declarar, puede dejar fuera de su ámbito de aplicación a otros empleados que en determinado momento pueden incurrir en actos de corrupción, lo cual limitaría la eficacia de este instrumento.³ No hay que olvidar que en los últimos años han existido condenas para algunos colaboradores que no han ejercido cargos de control, sino que han realizado tareas administrativas o de índole personal hacia el ex funcionario acusado.

Sujeto activo

Es importante mencionar en este punto la exactitud con la que la CICC 1996 y la Constitución de la República describen al sujeto activo, pues determinan como tal al “funcionario público” y al empleado público, No obstante, el código penal incluye como sujeto activo a “la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado”. La Real Academia Española, define como “persona interpuesta” de la siguiente manera: “En los delitos contra la Administración pública, persona que actúa en favor de otra con conocimiento y voluntad. En los delitos de cohecho, negociación y actividad prohibidas a los funcionarios públicos, persona que es utilizada por el autor para que actúe en su lugar ocultando su participación en un hecho”⁴. En consecuencia, a esto, podríamos hallarnos ante la figura del Autor Mediato

³(PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto. *Ley modelo sobre declaración de ingresos, pasivos y activos, por parte de quienes desempeñan funciones públicas*. Organización de Estados Americanos. Vid: <http://www.oas.org/juridico/spanish/legmod.htm>).

⁴ Diccionario Panhispánico del español jurídico, persona interpuesta, <https://dpej.rae.es/lema/persona-interpuesta>

desarrollado en el Art. 34 CP, esto en razón que el tipo penal no exige que reciba algún tipo de beneficio como si lo exige el cohecho.

IV. DECLARACIONES DE PATRIMONIO.

La facultad otorgada en el Art. 240 Cn a la Corte Suprema de Justicia a través de la Sección de Probidad tiene una finalidad fiscalizadora, a través de la cual se pretende detectar indicios de incrementos injustificados de patrimonio. Es en ese sentido, que el legislador revistió la presentación de la declaración con un mandato imperativo para aquellos que asumen la función pública. Dichas declaraciones patrimoniales son consideradas como mecanismos de rendición de cuentas que determinan el grado de honradez e integridad con el que se haya ejercido el cargo de un funcionario.

Las declaraciones juradas de patrimonio exigen la descripción de 10 puntos, los cuales se describen a continuación:

1. Grupo familiar*
2. Dinero en efectivo, bancos, cooperativas y otros del declarante
3. bienes muebles
4. Vehículos
5. Bienes Inmuebles
6. Cuentas por Cobrar
7. Otros Activos e inversiones
8. Deudas
9. Prestaciones Adicionales
10. Otros ingresos del declarante

***Grupo Familiar:** Según el art. 3 de la LEIFEP 1959 el grupo familiar comprende al cónyuge y los hijos del funcionario.

Información patrimonial reflejada a la fecha de toma de posesión o cese del cargo

La información debe ser cuantificada y detallada de la siguiente manera:

CONCEPTOS	DECLARANTE	GRUPO FAMILIAR (CÓNYUGE E HIJOS)	TOTAL GENERAL (DECLARANTE MÁS GRUPO FAMILIAR)
ACTIVO	USD \$ (DÓLARES)	USD \$ (DÓLARES)	USD \$ (DÓLARES)
Dinero en efectivo, Bancos, Cooperativas y Otros			
Bienes muebles			
Vehículos			
Bienes inmuebles			
Cuentas por cobrar			
Otros activos e inversiones			
TOTAL ACTIVO			
PASIVO	USD \$ (DÓLARES)	USD \$ (DÓLARES)	USD \$ (DÓLARES)
Deudas: Tarjetas de crédito, préstamos personales, prendarios e hipotecarios, etc.			
PATRIMONIO LÍQUIDO (ACTIVO MENOS PASIVO)			
TOTAL GENERAL (PASIVO MÁS PATRIMONIO LÍQUIDO)			

Así mismo, dicha información deberá ser sustentada con un documento que acredite el valor de la cuantificación realizada, no así en el apartado de los bienes muebles pues el Código Civil salvadoreño define bienes muebles en el art. 562 de la siguiente manera: “*son bienes muebles todas las cosas corporales y los derechos no comprendidos en el artículo anterior*”. Por lo que el declarante podrá indicar un valor en conjunto sobre sus bienes y los de su grupo familiar. Sin embargo, la LEIFEP determina que deberán ser individualizados aquellos bienes que individualmente superen cien mil colones (11,435.55 Dólares de los Estados Unidos de América).

Ingresos y Egresos Anuales.

El siguiente apartado consiste en que el Declarante deberá de realizar una proyección de sus ingresos y gastos proyectados 12 meses según sea el caso (Para funcionarios entrantes proyectarán 12 meses siguientes a partir de la toma de posesión y los funcionarios saliente deberán informar sobre los ingresos y gastos percibidos y realizados en los 12 meses anteriores al cese de funciones)

La declaración jurada de bienes y rentas cumple en el Estado Democrático y Social de Derecho determinadas finalidades: a) constituir una medida preventiva que combate la corrupción pública, es decir, dentro de la función pública, b) promueve la transparencia de la actuación de los órganos públicos y de las cuentas patrimoniales de los funcionarios públicos, c) en los países que permiten el acceso público de las mismas, facilita la vigilancia y control de los ciudadanos de la función pública; y d) esencialmente a partir de la promulgación de las CICC y CNUCC se erige como un instrumento jurídico imprescindible para la investigación preliminar y procesal del delito de enriquecimiento ilícito, ya que permite evidenciar las notables variaciones económicas del patrimonio del funcionario público.⁵

V. DILIGENCIAS DE COMPROBACIÓN DE LA VERACIDAD DE LAS DECLARACIONES.

Orden de la Corte Suprema de Justicia para el inicio de las Diligencias de Comprobación de Veracidad de las Declaraciones Patrimoniales y Autorización del Pleno para iniciar el procedimiento

El inicio del procedimiento no es un acto arbitrario ni tampoco dependiente de criterio de la jefatura de la Sección de Probidad, sino que los criterios para el inicio del procedimiento se encuentran regulados en el art. 7 del Reglamento para la Tramitación de las Diligencias de Investigación y Comprobación Patrimonial de Funcionarios y Empleados Públicos. Dichos criterios son 7 y son descritos por el reglamento de la siguiente manera:

1. *Criterio temporal*
2. *Criterio de jerarquía y al nivel de responsabilidad*
3. *Criterio de manejo de fondos públicos*
4. *Criterio de denuncia directa*
5. *Criterio de información de fuente independiente*
6. *Criterio de falta de presentación de la declaración patrimonial*
7. *Criterio respecto a funcionarios suplentes*

⁵ En un idéntico sentido, PIZA RODRÍGUEZ otorga a la declaración jurada de bienes y rentas como instrumento contra la corrupción, los siguientes objetivos. a) transparencia; b) conflictos de intereses; y c) enriquecimiento ilícito (PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto. *Ley modelo sobre declaración de ingresos, pasivos y activos, por parte de quienes desempeñan funciones públicas*. Organización de Estados Americanos. Vid: <http://www.oas.org/juridico/spanish/legmod.htm>).

Cuando un funcionario público cumple con uno o varios de los criterios anteriormente mencionados la Corte Suprema de Justicia en pleno tomará acuerdo a través del cual se abrirá expediente de investigación contra dicho funcionario.

ELABORACIÓN DEL INFORME PRELIMINAR

Una vez aprobado el inicio de las diligencias de investigación y comprobación de la veracidad por la Corte Suprema de Justicia este acuerdo se le notifica a la sección de probidad en un plazo máximo de 3 días; recibido dicho acuerdo la Sección cuenta con 15 posteriores días para la iniciación del mismo.

El desarrollo de la investigación toma en cuenta únicamente el periodo en el cual el funcionario ejerció en el cargo; sin embargo, aquellos funcionarios hubieren ejercido en un mismo cargo por más de un periodo consecutivo, se entenderán como el inicio del ejercicio en funciones y el cese de este el periodo fijado en la ley o el acto el acto por medio de cual se desvincula de la Administración Pública según corresponda la naturaleza del cargo.

Los Arts. 10 LEIFEP, 12 Reglamento para la Tramitación de las Diligencias de Investigación y Comprobación Patrimonial de Funcionarios y Empleados Públicos y el acuerdo P-1 de la Corte Suprema de Justicia. Faculta a la Sección de Probidad a tomar todas las providencias que estime necesarias para el desarrollo de la investigación de comprobación patrimonial, conformando un expediente que contenga la documentación requerida en el procedimiento.

Al iniciar un realizar un análisis financiero es importante la creación de un *perfil de gestión financiera* de la persona a investigar, en dicho perfil se busca establecer; en primer lugar, cuáles son los **Activos, Pasivos y Patrimonio** del investigado, y en segundo lugar cuáles son los **Ingresos y Gastos** que realiza o haya realizado en un periodo de tiempo determinado. De esta manera es posible medir la forma en la cual el patrimonio del investigado puede crecer o disminuir y cuáles son los factores que producen ese cambio. Para poder verificar el contenido de las declaraciones la Sección de Probidad se libran oficios en los siguientes rubros: para el rubro dinero en efectivo, banco y otros se libraron requerimientos a las diferentes instituciones del sistema financiero (rubro conformado por Bancos, Sociedades Cooperativas de Ahorro y Crédito, Bancos Cooperativos, Casas Corredoras de Bolsa, la institución en la cual el investigado ejerció funciones, etc.) Para los rubros de bienes muebles,

inmuebles y determinar cuáles fueron los ingresos percibidos durante el periodo se libraron oficios a distintas instituciones públicas (Ministerio de Hacienda, los diversos Registros, Migración y extranjería, etc.).

Este análisis ayuda a establecer el perfil transaccional (el perfil transaccional en instituciones de ahorro y crédito se refiere al comportamiento que una persona muestra frente a su ahorro; dicho comportamiento depende de su perfil cualitativo (género, edad, ocupación, estado civil, etc.) y cuantitativo (ingresos y egresos)). Y el perfil impositivo (impuestos, descuentos y contribuciones al estado) y el patrimonio (compuesto por los bienes muebles e inmuebles que posea el declarante).

Obtenida, analizada y procesada la información proporcionada por las instituciones públicas y privadas, así como las declaraciones juradas de patrimonio la sección de probidad procede a realizar un análisis de los depósitos bancarios, para ello se utilizan **tres criterios de investigación**:

1. Transacciones en el rango desde **\$0.01** ctv. hasta **\$499.99 USD**
2. Transacciones en el rango desde **\$500.00 USD** hasta **\$999.99 USD**
3. Y transacciones mayores o iguales a **\$1,000.00 USD**

El análisis de los criterios ayuda a identificar las prácticas de **goteo** o **pitufeo** que consiste en realizar depósitos de cantidades pequeñas, pero de forma periódica con el objetivo de evadir los controles que generarían alarma en las instituciones financieras. No obstante, la suma de dichas transacciones puede alcanzar montos elevados, por lo que al realizar un tamizaje de ellos se logra identificar las cuentas con la mayor la cantidad de depósitos y el valor total que representan los movimientos. El resultado de dicho análisis establecerá el **criterio de investigación**. Este criterio será aplicado para depósitos bancarios, transferencias, cheques, pagos y demás transacciones.

Una vez definido el criterio que guiará el desarrollo de la investigación podemos iniciar la construcción del informe preliminar.

RUBRO DE EFECTIVO, BANCO Y OTROS.

Tal y como lo dice su nombre, este rubro se compone por el análisis del efectivo, de la información bancaria del investigado y otros (cooperativas de ahorro y crédito, asociaciones

cooperativas, etc.) para ello, se realizará un estudio de la información obtenida del sistema financiero a través de los oficios librados por la sección de probidad, en el cual se verificarán los depósitos y retiros que el ex funcionario haya realizado durante el periodo en funciones, estas operaciones deberán ser relacionadas con transacciones en las distintas instituciones del sistema financiero, tanto del declarante como de su grupo familiar; De igual manera, se deberá analizar los bienes muebles e inmuebles obtenidos en dicho periodo y si dichas compras son relacionales con los movimientos realizados.

Elementos que son motivos de observaciones de este rubro:

Dentro de este rubro se consideran irregularidades los depósitos en efectivo, los depósitos que no pudieran ser documentados por la institución financiera, aquellos que provengan de cheques de caja y cuyos fondos no sean rastreables, aquellos depósitos ya sean de efectivo, transferencia o cheque en los cuales no se pueda determinar un motivo que dé lugar a ese depósito.

RUBRO DE VEHÍCULOS

Desde otra perspectiva tenemos el rubro de vehículos, vale la pena aclarar que en el formulario de la declaración de probidad en su revisión 2019 incluye un apartado exclusivo para este rubro, separándolo del rubro general de bienes muebles; En el análisis de este apartado se deben considerar los vehículos que han sido declarados por el funcionario al momento de toma y cese. Siendo el caso se procede a analizar aquellos vehículos que se encuentran inscritos a su nombre en el registro de vehículos, así como los contratos y montos de compra, relacionando dichas compras con los movimientos bancarios o con adquisiciones de préstamos.

Elementos que son motivos de observaciones de este rubro:

Pago de primas en efectivo cuyos fondos no sean rastreables, compras en efectivo donde los fondos no hayan podido ser rastreados, compras con cheque de caja o gerencia donde no puedan observarse que dichos fondos provengan de cuentas del investigado.

RUBRO DE INMUEBLES

Por otro lado, tenemos el rubro de bienes inmuebles el cual al igual que el rubro anterior se compone de un análisis de los bienes inmuebles declarados por el investigado, en este caso se realiza un análisis sobre los bienes inscritos en los diferentes registros de la propiedad raíz e hipotecas; Es importante realizar un estudio exhaustivo de las descripciones y valores de los bienes inmuebles declarados, para verificar que estos coincidan con la información proporcionada por el registro, de igual manera se debe tener en cuenta si el investigado ha adquirido bienes durante el periodo en funciones o si existen bienes que no fueron declarados. En todos estos casos, es importante analizar cuáles han sido los valores de las compras y a través de qué forma se realizaron, los montos de prima, las cuotas de amortización de los créditos que hayan sido adquiridos para la compra y según sea la capacidad del funcionario es importante considerar la cantidad de bienes inmuebles que se adquieran durante el periodo.

Elementos que son motivos de observaciones de este rubro:

Pago de primas en efectivo cuyos fondos no sean rastreables, compras en efectivo donde los fondos no hayan podido ser rastreados, compras con cheque de caja o gerencia donde no puedan observarse que dichos fondos provengan de cuentas del investigado.

OTROS ACTIVOS E INVERSIONES

Un punto importante a tener en cuenta en el desarrollo de la investigación patrimonial es identificar a aquellos funcionarios y empleados públicos que poseen otros ingresos, esto debido a que dichos ingresos pueden hacer variar el patrimonio de un funcionario sin que ello conlleve la extracción de fondos públicos. Así mismo según sea la naturaleza de dicha actividad económica puede reflejarse en las adquisiciones de bienes (muebles e inmuebles), depósitos de dinero en efectivo, etc. En este punto es importante tomar en cuenta los reportes realizados por el registro de comercio, Ministerio de Hacienda y las casas corredoras de bolsa.

DEUDAS

El estudio de este rubro se debe al comportamiento (Rojas Pichler 2013) *“en el cual el funcionario público adquiere en este caso, por así decirlo, relaciones de carácter jurídico personal o de crédito en favor de otras personas que vienen a formar parte del pasivo de su patrimonio. De ahí que la modalidad negativa del delito de enriquecimiento ilícito describe*

*unos comportamientos llevados a cabo por el funcionario público que tienen por efecto la cancelación de deudas o extinción de obligaciones que afectan su patrimonio, luego de su ingreso a la función pública”.*⁶ Dicho de otra manera, el enriquecimiento ilícito no implica únicamente el hecho de incrementar los activos, sino que también implica la cancelación de deudas; Esto en razón que entre menos deuda posea un sujeto su estilo de vida mejora. Por lo tanto, (Toscano de Sánchez Año 1986) el incremento patrimonial puede darse no solamente mediante la adquisición de dinero u objetos o bienes, sino que también se da mediante la adquisición de derechos y prerrogativas que exime al funcionario de hacer los gastos que normalmente estaba obligado a hacer⁷.

Elementos que son motivos de observaciones de este rubro:

Pagos en efectivo donde los fondos no hayan podido ser rastreados, pagos con cheque de caja o gerencia donde no puedan observarse que dichos fondos provengan de cuentas del investigado, aquellos pagos ya sean de efectivo, transferencia o cheque en los cuales la institución financiera no hubiera podido documentar.

INGRESOS

Realizados los análisis de ingresos y egresos percibidos por el investigado durante el periodo en funciones se procede a realizar un estado de resultados, con el que se pretende determinar si los ingresos percibidos por este logran cubrir los bienes adquiridos, los pagos realizados y los gastos de vida (los gastos de vida se calculan conforme a declaraciones juradas).

CONOCIMIENTO DE COMISIÓN DE ÉTICA Y PROBIDAD

Una vez concluido el informe, este se hará de conocimiento ante la comisión de ética y probidad de la Corte Suprema de Justicia, será esta la encargada de llegar a un acuerdo para su aprobación o si es necesario extender ciertos puntos, esto según lo dictamina el art.14 del reglamento para la tramitación de las diligencias de investigación y comprobación patrimonial de funcionarios y empleados públicos; Una vez aprobado, este tiene la calidad de informe preliminar

⁶ Pablo Andrés Rojas Pichler “tratamiento jurídico penal de los incrementos patrimoniales injustificados en la función pública” (tesis doctoral, Salamanca 2013)

⁷ Toscano de Sánchez, Maruja. *El delito de enriquecimiento ilícito*. op. cit. pág.32.

NOTIFICACIÓN

Cumplidos los requisitos anteriores, el informe preliminar es notificado al investigado, quien contará con un plazo de 60 días hábiles para presentar documentos de descargo que permitan aclarar los puntos que hayan sido observados dentro del informe.

RESPUESTA

Concluido el plazo se procederá al procesamiento de la información de descargo presentada por el investigado, esta información será analizada en conjunto con el informe que le fue notificado, por lo que la prueba presentará deberá ser coherente con los puntos desarrollados en el informe preliminar y por tanto si la información presentada no es razonable con las observaciones realizadas, dichas observaciones pueden mantenerse, analizada esta información se procederá a la elaboración de un informe complementario también denominado adenda. Si el investigado no contestara o no presentara prueba en el plazo concedido, el reglamento establece en su art.20 que esa etapa se tendrá como precluida; En ambos casos la adenda se presentará a la comisión quien será la responsable de someterlo a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia.

RESOLUCIÓN DEL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Presentada la adenda ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, será esta la encargada de resolver sobre la existencia o no de la existencia de indicios de enriquecimiento ilícito, en caso de que determine la existencia de indicios, certifica las actuaciones a la Cámara con competencia en materia Civil del domicilio del investigado quien será la competente para iniciar el juicio por enriquecimiento ilícito y a la Fiscalía General de la República. Esto conforme al art. 23 del reglamento.

RECOMENDACIONES

- La Sección de Probidad posee amplias facultades que deben ser respaldadas con el personal, recursos e infraestructura adecuadas para el logro de sus objetivos. Esto implica también que pueda contar con su propia ley actualizada al panorama actual, ya que actualmente sigue siendo vigente y aplicable la Ley sobre el enriquecimiento de funcionario y empleados públicos que está vigente desde la década de los 50's.

CONCLUSIONES

- El informe de la Sección de Probidad es una herramienta técnica que goza de un sólido respaldo en cuanto a su contenido, esto en razón que su diseño está pensado para auditar el patrimonio de un funcionario y darle la oportunidad de respuesta previa a una instancia jurisdiccional. Ello implica que el investigado conoce previamente los puntos de los cuales deberá defender en juicio garantizando al exfuncionario un doble escenario donde será escuchado.
- El informe de la Sección de probidad es vinculante con el delito de enriquecimiento ilícito, esto es razón que la conducta tipificada en el mismo es el que un funcionario o empleado público hubiere aumentó desproporcionalmente su capital y que no pueda justificar dicho aumento en razón de los ingresos legales que haya percibido; Esto indica aun existiendo un aumento desproporcionado de capitales, si existen indicios o hechos que determinen el cometimiento de un delito previo que derivó en dicho enriquecimiento, deberá imputarse por ese delito.

BIBLIOGRAFÍA

- Carrasco, Francisco Moreno. *Código Penal Salvadoreño Comentado*. San Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ - ECJ, 2008.
- CAVERO, PERCY GARCÍA. «LA IMPUTACIÓN JURÍDICO-PENAL A LOS MIEMBROS DE LA EMPRESA POR.» Buenos Aires, Buenos Aires, 2011.
- Cavero, Percy García. *Derecho Penal Económico Parte General*. Universidad de Piura: ARA Editores E. I. R. L, 2003.
- Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador 1983)
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Organización de las Naciones Unidas 2003)
https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf
- Convención Interamericana Contra La Corrupción (B-58) (Organización de los Estados Americanos 1996)

http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp

- Díaz Tejada, Edgardo Ulises, Karen Patricia Jaime Herrera, Moris Atilio Méndez Mejía, y Menjívar Salvador Peña. «Sistema de información para la gestión administrativa de la Sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia.» Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2009.
- *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Buenos Aires: Editores Libreros, 2008.
- Gómez Zarate, Antonio Augusto. «Las personas jurídicas.» *Las personas Jurídicas*. San Salvador, San Salvador, 6 de mayo de 1966.
- Ley sobre el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos (El Salvador; Asamblea Legislativa de El Salvador 1959)
- OSORIO, MARTIN ALEXANDER MARTÍNEZ. *LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y*. San Salvador, 1999.
- Puelva, Álvaro. *Sociedades*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Reglamento para la tramitación de las diligencias de investigación y comprobación patrimonial de funcionarios y empleados públicos. (El Salvador: Corte Suprema de Justicia de El Salvador 2020)
- Sánchez, Bernardo Feijoo. «Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial.» *Esbozo de una teoría general de los delitos económicos*. Barcelona, Barcelona: Universidad Autónoma de Madrid, 09 de mayo de 2009.
- Toscano de Sánchez, Maruja. «El delito de enriquecimiento ilícito.» Bogotá, Año 1986.
- VOLK, JZ. *Opuestos a una ampliación del concepto de culpabilidad tradicional para*. www.unifr.ch/derecliopenal/anuario/96/hei96.html [consulta: 1993.