



Universidad de las Américas

Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

Problemas de interpretación de los elementos del delito de
enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador. Estudio de
casos

Autor

Carlos Leonardo Alarcón Argudo

Quito, noviembre de 2023

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	2
II. DESARROLLO.....	4
1. Derecho penal económico.....	4
2. El orden socio económico, como bien jurídico protegido en los delitos económicos	6
3. La interpretación de la ley penal.....	8
3.1. Por su origen o por los sujetos que la realizan, que comprende también la interpretación judicial.....	8
3.2. Por los métodos o medios empleados.....	10
3.3. Por sus efectos o resultados.....	11
4. La interpretación judicial arbitraria.....	11
5. Leyes penales en blanco	13
6. Análisis del delito de enriquecimiento privado no justificado y sus elementos	15
6.1. El delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal	16
6.2. Bien jurídico protegido por el delito de enriquecimiento privado no justificado	17
7. Los elementos del delito de la doctrina y del delito de enriquecimiento privado no justificado desarrollados por el COIP	18
7.1. Conducta o acción penalmente relevante.....	19
7.2. Tipicidad.....	20
8. Estudio de casos y propuesta de reforma jurídica	24
8.1. Estudio de casos.....	24
8.2. Propuesta de reforma jurídica	31
III Conclusiones	33
IV REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34
V ANEXOS.....	37
9. Anexo 1. Plan de investigación	37

I. INTRODUCCIÓN

En una nueva sociedad, influenciada y sometida al poder económico internacional o globalización, los nuevos fenómenos delictivos que han traspasado fronteras internacionales y las nuevas tecnologías que facilitan la comisión de delitos de esta naturaleza, se ha identificado la necesidad de que el Derecho penal intervenga en estos nuevos fenómenos con sanciones penales acordes a estos. Es decir, el nuevo Derecho

penal moderno y económico, es el llamado a dar respuestas a conductas que anteriormente no se encontraban tipificadas como delitos, pero que en la actualidad se han transformado en una necesidad, para que las mismas no queden en la impunidad y el poder económico no haga de la sociedad lo que a este más convenga.

En este sentido, para realizar una investigación de un delito cuyo bien jurídico protegido es el régimen de desarrollo y que, en concordancia a ello, también protege el orden económico, porque de acuerdo a los artículos 275 y 283 de la Constitución de la República el régimen de desarrollo y el régimen económico van de la mano, se garantizan y protegen a la par, no se encuentran aislados, es necesario que se acuda al Derecho penal económico. Siendo necesario aclarar, que los bienes jurídicos que protege este, nacen de la Constitución y no de la disciplina represiva (Derecho penal).

Por ello, en lo que sigue se realiza una breve descripción del Derecho penal económico, adelantando que el delito de enriquecimiento privado no justificado corresponde y se encuentran dentro de esta disciplina, por ser un delito nuevo, tipificado para dar respuesta a un nuevo fenómeno delictual y atentar, asimismo, contra el régimen de desarrollo y económico; que viene siendo este último, también el bien jurídico protegido en esta disciplina de delitos, mismo sobre el cual, se realiza un breve análisis. En la misma línea de investigación, se estudia los métodos de interpretación de la ley penal que han sido desarrollados tradicionalmente por la doctrina y, se aplican al momento de realizar la interpretación por su origen o por los sujetos que la realizan, por los métodos o medios empleados y por sus efectos o resultados, adelantando también, que dentro de esta clasificación se encuentran otras subclasificaciones que se considera pertinente revisar, ya que dentro del primer método o medio empleado, esto es, por su origen o sujetos que la realizan, se encuentra la interpretación judicial, es decir, aquella sub división que más nos aporta a esta investigación. Estos a su vez, nos ayudan a estudiar también la interpretación judicial arbitraria que ciertos casos realizan los jueces y que incluso pueden ser objeto de sanción penal, finalizando el capítulo con el análisis de las leyes penales en blanco, tema muy importante para esta investigación, debido a que nos permite verificar que el tipo penal materia de estudio es un tipo penal cerrado, que no remite remisión a otras leyes.

II. DESARROLLO

1. Derecho penal económico

Analizando los nuevos fenómenos delictivos, el profesor Luis García Martín (2020) enseña que se debe incluir dentro del Derecho penal económico a los tipos de nueva creación para hacer frente a problemas de la sociedad moderna y a otros de diferente naturaleza cuando se efectúan en relación con una actividad económica. Es decir, aquí tenemos una razón más de las señaladas en la introducción, para tener claro que el delito de enriquecimiento privado no justificado es parte del Derecho penal económico.

En virtud de ello, ya entrando en estricto sentido a entender lo que es Derecho penal económico, el profesor Miguel Bajo Fernández citado por el profesor Hernando A. Hernández Quintero (2022, p. 138), sobre el delito económico enseña lo siguiente: “Delito económico en sentido estricto, es la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país”. Y en sentido amplio, el profesor Bajo Fernández dice que es: “Aquella infracción que, afectando un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”.

Aquí encontramos dos conceptos, el primero en sentido estricto y el segundo en sentido amplio, de lo cual, a lo que esta investigación se refiere, el concepto en sentido estricto que se refiere a delitos económicos como las infracciones jurídico-penales que lesionan o ponen en peligro el orden económico, se refiere precisamente a lo que la comisión del delito de enriquecimiento privado no justificado realiza. Esto es, lesionar de forma directa el régimen de desarrollo y económico del país, cuando se obtiene de forma ilegal e injustificada un incremento patrimonial. A ello se debe agregar, que de acuerdo al concepto en sentido amplio que describe el autor, que parte de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico individual, también afecta la producción, distribución y consumo de bienes y servicios; es decir, cuando en el supuesto de hecho de hacerse de patrimonio no justificado para cuyo fin es lógico que no se cumplió con las solemnidades legales.

El autor Percy García Cavero (2022), más que referirse al concepto de Derecho penal económico, hace relación al delito económico e indica: “Lo que hace económico

un delito no es la protección de determinado aspecto derivado o conformante del sistema económico, sino que la conducta delictiva se cometa necesariamente en el marco de estructuras o relaciones económicas. Esta necesidad se traduce en la incorporación típica del contexto económico de la protección penal” (p. 102). Como vemos, el autor centra su atención al tema concreto del delito económico, separándolo del sistema económico y refiriéndose a que la conducta de un delito económico se consuma o ejecuta en el contexto de relaciones económicas, cuya necesidad de protección se materializa en la tipificación de delitos económicos para alcanzar los fines del Derecho penal (y para el caso de los delitos económicos) del Derecho penal económico.

Finalmente, desde una perspectiva reduccionista, el profesor Francisco Muñoz Conde (2013) enseña que: “Cuando el Estado interviene en esas relaciones económicas de manera activa y protagonista, imponiendo determinadas obligaciones a los ciudadanos y relacionándose directamente con ellos, se habla de orden público económico u orden económico en sentido estricto, que también es objeto de una protección específica por el Derecho penal” (p. 963). De lo cual entendemos, que frente a los nuevos delitos, tema del cual ya se ha venido hablando, el Estado al ejercer su poder punitivo o *ius puniendi*, para regular las relaciones entre las personas y sancionar las conductas prohibidas y antijurídicas desde el ámbito sancionatorio penal, interviene en la relaciones económicas de las personas imponiendo obligaciones a las personas que lo conforman, esto mediante el Derecho económico y en el caso específico de este tema, desde el Derecho penal económico.

Continúa el autor señalando que: “Esta intervención del Estado en la vida económica se va consolidando en los últimos años y la regulación jurídica de la misma no constituye ya ninguna excepcionalidad en el ordenamiento jurídico” (p. 963). Es decir, se está dando respuesta a través de esta disciplina (Derecho penal económico) a las nuevas conductas, tal y conforme ya se ha venido desarrollando anteriormente.

A mi entender, esta es la razón de ser de esta disciplina y su principal objetivo, proteger y sancionar las conductas que lesionan y ponen en peligro el régimen económico, mismo que se encuentra y se desarrolla absolutamente ligado, al régimen de desarrollo. Y por el ello, el Estado a través del Derecho penal debe dar respuestas de intervención y sanción a estos nuevos fenómenos, pues lo contrario sería dejarlos en la impunidad y permitir que estas actividades ilícitas continúen afectando el normal desenvolvimiento de la economía del país. Pues existen las personas que cumplen con la ley para tener y

aumentar su patrimonio, pagando impuestos, tasas, contribuciones de mejores y más., que, frente a bienes ilícitos, sería muy difícil que puedan competir.

2. El orden socio económico, como bien jurídico protegido en los delitos económicos

Revisado brevemente el Derecho penal económico, en este apartado se realiza un análisis del orden socio económico como bien jurídico protegido en los delitos económicos. Sobre este tema existe un amplio debate en la doctrina alemana y española sobre si el orden socio económico es o no un bien jurídico, existiendo una posición dominante en la doctrina que frente a los bienes jurídicos individuales del Derecho penal liberal, en los delitos económicos se protege bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos, por lo cual, el orden económico para el libre desarrollo de las personas sí es un bien jurídico, que debe ser protegido por el nuevo Derecho penal moderno-económico.

En este sentido, un autor desde una perspectiva reduccionista, sobre los delitos económicos sostiene que el bien jurídico protegido es la vigencia de la norma puesta en tela de juicio por la conducta delictiva, misma que establece deberes básicos de respeto e intervención a partir del reconocimiento social de determinados bienes, intereses, facultades e instrumentos económicos que resultan indispensables para que los agentes económicos puedan desplegar sus actividades en la economía (García P. , 2022, pp. 144-145). En esta noción se hace referencia a los deberes básicos impuestos en la norma para el respeto de bienes e instrumentos económicos indispensables, para que los actores económicos puedan realizar sus actividades en el campo de la economía.

Desde otra perspectiva, los profesores Bajo Fernández y Suarez enseñan que: “sólo es sostenible en la medida en que se matice que dicho orden económico, entendido como regulación jurídica, se concreta en un específico y determinado interés jurídico del Estado, diferente en cada delito en particular” (Martínez, 2022). Aquí los autores concretan su atención y protección en el campo económico-jurídico del Estado, mismo que debe ser específico y encontrarse determinado para cada delito en particular. No obstante, estas dos perspectivas, aunque restringidas, aceptan que el orden socio-económico es un bien jurídico que debe ser protegido por el Derecho penal económico.

Desde una perspectiva que se encuentra a favor del nuevo Derecho penal moderno-económico y como tal de la tipificación de nuevos delitos para procesar y

sancionar la nueva criminalidad desarrollada en el campo de la economía, el profesor Carlos Martínez (2022) sobre el orden socio económico como bien jurídico protegido enseña que: “una adecuada comprensión del problema del bien jurídico en los delitos contra el orden económico en sentido estricto exige diferenciar realmente también un bien jurídico mediato, que se caracteriza en todo caso por tratarse de un bien colectivo general inmaterial o institucionalizado (integrado por el orden económico general, aunque éste sea, a su vez, susceptible de subdivisión de acuerdo con sus diversas funciones)”.

Como podemos constatar, el profesor Martínez Bujan-Pérez (2022) analiza el tema desde dos perspectivas que son un bien jurídico mediato y un bien jurídico inmediato. Describe a la primera de estas, como aquella que se caracteriza por tratarse de un bien colectivo integrado por el orden económico general. Y para referirnos a la segunda, agrega el mismo autor que sobre: “Un bien jurídico inmediato (también de naturaleza colectiva general), que es el interés directamente tutelado en sentido técnico”. Es decir, aunque también comprende un bien jurídico colectivo, la protección se centraría en un interés directamente tutelado en sentido técnico, es decir, una protección específica dirigida directamente a cada bien jurídico de un delito en particular.

Para finalizar el análisis doctrinal, traemos a colación la definición que realiza el profesor Claus Roxin (1997), que en relación con los delitos económicos señala que son: “Circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (p. 56). Es decir que se protege el libre desarrollo de las personas, circunstancia o protección que no podría ser de otra manera si entendemos que la economía es una herramienta fundamental o la más importante, para que las personas puedan desarrollarse en todos sus ámbitos, y cuando se encuentran obstruidas por las actividades ilícitas económicas, consecuentemente se obstruye su libre desarrollo.

En relación a ello, nuestra ley fundamental que es conocida como una de las más garantistas, protege el desarrollo y la economía. En específico, la Constitución de la República del Ecuador (2008), como ya se ha citado anteriormente, en el artículo 275 garantiza el régimen de desarrollo como el conjunto organizado de los sistemas económicos y políticos para el ejercicio de los derechos. Asimismo, en el artículo 283 del mismo cuerpo normativo constitucional, garantiza el sistema económico como social y solidario, cuyo objetivo es garantizar la producción y reproducción de las condiciones

materiales e inmateriales del buen vivir. Se ha profundizado en ello porque es ese bien jurídico el que se encuentra protegido de manera directa en el delito de enriquecimiento privado no justificado, conforme lo determina el artículo 297 del COIP (2023).

De todo lo expuesto, claramente se puede entender que el orden o régimen de desarrollo y socio económico, deben estar protegidos por el Derecho penal cuando otras disciplinas jurídicas no son suficientes, pues no es admisible que las personas que realizan sus actividades económicas de forma lícita y cumpliendo con la Constitución y la ley, se encuentren desprotegidos, frente a quienes hacen todo lo contrario y se favorecen de ello, enriqueciéndose ilícitamente.

3. La interpretación de la ley penal

Habiéndose analizado el Derecho penal económico, disciplina que obligatoriamente debe ser observada para analizar el delito de enriquecimiento privado no justificado, dando un salto considerable de análisis doctrinario debido al espacio con el que cuenta esta investigación por razones pedagógicas del programa, en el presente apartado analizamos las teorías y principalmente los métodos, que la doctrina ha desarrollado para la interpretación de la ley penal.

En este sentido, encontramos que la doctrina nos brinda diversas clases de interpretación de la ley, y para lo que a este trabajo respecta, sobre la interpretación de la ley penal. De esta forma encontramos que la interpretación se realiza de tres formas: la primera de ellas hace relación al origen o más conocida como interpretación por su origen o por los sujetos que la realizan, la segunda se refiere a los métodos empleados y la tercera a los resultados. Enseguida se analizan por separado para una mejor comprensión, ya que, dentro de ellas, encontramos también subdivisiones que serán referidas brevemente.

3.1. Por su origen o por los sujetos que la realizan, que comprende también la interpretación judicial

La interpretación por el origen puede ser a la vez, de tres formas como se enseña: Auténtica, realizada por el legislador en la misma ley o en otra y es vinculante. Doctrinal, realizada por la doctrina que no es vinculante, pero si orientativa. Y, jurisprudencial o, realizada por los jueces y tribunales (Orts & González, 2017). Esta última, es la que nos interesa para este trabajo y que como se menciona, es la que realizan los administradores de justicia al momento de aplicar la ley, en lo que a interpretación de ley penal específica

concierno, es la que se realiza por los órganos de administración de justicia penal y se materializa mediante las resoluciones, autos y sentencias que se emiten en ejercicio de jurisdicción y competencia penal.

Como enseña el autor Luis Miguel Bramont-Arias Torres (2003): “Para llegar a esta interpretación los magistrados tienen en cuenta la interpretación legislativa, si existe, y la doctrinal, así como su propio criterio, resultando una interpretación *sui generis*” (p. 183). Es decir, de acuerdo a lo explicado aquí, antes de realizar la interpretación judicial, los administradores de justicia consideran sus dos formas anteriores que son la interpretación realizada por los legisladores y la interpretación realizada por los académicos o doctrinal. Por lo cual, podemos también agregar que se trata de todo un proceso que se debe efectuar paso a paso sin dejar de observar las exigencias de la misma.

Se agrega por parte de los autores, que: “Toda interpretación implica una interacción entre el sujeto intérprete y el objeto interpretado, por lo tanto, no es posible aplicar el derecho en forma "neutra"; es decir, el Juez nunca infiere una decisión sólo de la ley, sino que llega al caso siempre con un determinado preconcepto, establecido principalmente por la tradición y las circunstancias” (p. 183). Como había indicado, se trata de un proceso, en el que influyen algunas circunstancias, sujetos y objetos, en el cual no se puede decir por parte del juez, sin antes de que haya realizado ciertas consideraciones. Pero como es lógico, de forma correcta y objetiva, no de forma arbitraria o tergiversada, en perjuicio de los que acuden a buscar justicia o reparación, en el caso de las víctimas.

Como agregan correctamente otros autores que han sido citados aquí:

El juez, por su parte, en su interpretación de las leyes que ha de aplicar, no puede ir más allá del tenor literal posible del texto que las declara, y si lo hace rebasa sus funciones e invade las del poder legislativo, contradiciendo las exigencias dimanantes del principio de legalidad. (Orts & González, 2017, p. 132)

En otras palabras, un órgano judicial penal sea unipersonal o tripartito, no puede abusar de sus atribuciones concedidas por la Constitución y la ley de un país, para interpretar la ley penal, porque ello es un acto de arbitrariedad que incluso puede tener la consecuencia de cometer un delito, como en la legislación penal ecuatoriana se encuentra tipificado el prevaricato de los jueces. Esto deja como consecuencia también vulneración de derechos fundamentales y principios universales del Derecho penal como el de

legalidad. Es decir, interpretar la ley más allá de las competencias no tiene una sola grave consecuencia, a saber, tenemos consecuencias legales-penales, administrativas y morales con la justicia, porque en el caso de estas últimas, un administrador de justicia que en el caso de jueces penales se supone que deben ser garantistas de derechos, deben responder correcta y éticamente para lo que fueron designados y no perjudicar a las partes, que en el proceso penal, incluso una de ellas es el Estado a través del órgano titular de la acción penal que es la Fiscalía General.

3.2. Por los métodos o medios empleados

Tenemos también que por los métodos empleados o por la agrupación que hace la doctrina de esta clase de interpretación, existen también tres formas o clases de interpretación que son la: literal o gramatical, dirigida a la averiguación del significado de las palabras, las palabras se deben entender en su sentido natural y uso general. Histórica, mediante la cual se trata de explicar el sentido de las normas prestando atención al momento histórico en que se elaboran. Teleológica, orientada a la determinación de la finalidad perseguida por la norma, propone conocer la voluntad de la ley con arreglo al fin perseguido (Bramont-Arias, 2003, p. 174).

Profundizamos sobre la primera de ellas, debido a que también se acopla a la presente tesis, y así tenemos que, comprende que las palabras de la ley se deben entender en su sentido natural y obviamente, según el uso general de las mismas palabras (Bramont-Arias, 2003). Por lo cual, este tipo y método de interpretación, se debe tener presente que se encuentra dirigida a la ciudadanía en general, al pueblo, de forma que en la ley no existan confusiones o engaños para el mismo pueda cumplir y respetarla. Y de esta forma entendemos que hasta cualquier ciudadano entendería la conducta prohibida del artículo 297 del COIP (2023) que textualmente tipifica: “La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, *incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados (...)*” y que la misma no remite a otras normas o interpretaciones metodológicas para entender que lo que se pretende disuadir, o en su caso, sancionar, es la obtención de incremento patrimonial injustificado.

En relación al método de interpretación teleológico que comprende la finalidad de la norma y la voluntad perseguida en ella, es fácil comprender que lo que quiso el pueblo ecuatoriano cuando se pronunció a favor de tipificar como delito el enriquecimiento privado no justificado, fue prohibir estas prácticas que atentan contra el régimen de

desarrollo y económico. Pero también, sancionar esta conducta, sin que para ello se haga uso arbitrario de la ley, para dejarla impune. Por ello se dice que la interpretación teleológica, se encuentra orientada a la determinación de la finalidad perseguida por la norma interpretada y específicamente a precisar el bien jurídico protegido en esta (Orts & González, 2017, p. 133).

3.3. Por sus efectos o resultados

De acuerdo con Bramont-Arias (2003), en la versión de interpretación por los efectos o resultados también tenemos tres clases que son la declarativa, la restrictiva y la extensiva. La primera se da cuando existe coherencia entre la letra de la ley y la voluntad de la misma, técnicamente, cuando coinciden la interpretación gramatical con la teleológica. Mientras que por el contrario la interpretación restrictiva se da cuando la palabra de la ley excede la voluntad de la misma y se debe reconducir. Finalmente, la tercera o extensiva se desarrolla cuando se amplía el significado natural de las palabras, para hacerlas coincidir con la voluntad de la ley.

4. La interpretación judicial arbitraria

Habiéndose analizado todas las formas y/o métodos de interpretación de la ley penal, en este apartado se revisa la interpretación judicial arbitraria, aquel ejercicio realizado por los jueces penales unipersonales o tripartitos que, conforme a la interpretación judicial analizada anteriormente, se realiza fuera de lo que el espíritu de la ley determina.

Para ello, es importante de inicio tener presente lo que el artículo 13 del COIP, que establece las reglas de interpretación en materia penal, en su numeral 2, específicamente, señala: “Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.” Con base en esta regla, debemos tener claro que, en materia penal, se debe realizar el ejercicio o actividad de interpretación de forma estricta respetando el sentido literal de la norma, por lo cual, al momento de desarrollar los elementos de los tipos penales, no se puede crear elementos adicionales, que no se encuentren en su estructura.

Ya centrándonos específicamente en lo que ha desarrollado la doctrina sobre la arbitrariedad judicial, es necesario anotar conforme lo ha desarrollado una autora, y tener claro que no es lo mismo arbitrariedad con discrecionalidad. En este sentido, la

arbitrariedad se presenta como una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder, mientras que la discrecionalidad se muestra como un poder necesario del cual precisa la Administración para alcanzar, sus fines de la mejor manera posible (Otero, 1995). De lo cual podemos adelantar, conforme se revisa en lo posterior, que la arbitrariedad al ser un abuso de poder, es una actividad que se desarrolla en contra de la ley, porque el abuso es un acto antijurídico; mientras que la discrecionalidad es una facultad para tomar decisiones que si se encuentra permitida en la ley y se desarrolla más en el Derecho administrativo o en el campo de la administración pública. Por ello agrega la autora: “La discrecionalidad implica un necesario control, aunque este sea muy difuso, mientras que la arbitrariedad sería el resultado de la falta de control” (p. 387).

Desde el origen etimológico del término, el autor Manuel Riera Domínguez (2019) en su artículo Arbitrariedad Judicial, señala que:

La arbitrariedad, por su parte, es cualidad o condición de arbitrario; hecho o dicho arbitrario y el comportamiento o proceder arbitrario. Lo arbitrario, del latín *arbitrarius*, es *aquello sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón*.

De lo cual se entiende que la arbitrariedad es un comportamiento o proceder arbitrario voluntario que se realiza por antojo y no porque se encuentre permitido por la ley. En estricto sentido de arbitrariedad judicial, la citada autora Milagros Otero Parga (1995), dándonos una noción de lo que se debe entender por esta, señala que es una conducta contraria a Derecho, significa siempre negación del Derecho en su forma. Y agrega que: “lo arbitrario es lo contrario al derecho, a la justicia y a la razón. Además es lo dictado únicamente en función de un capricho y por lo tanto no se ajusta a ningún tipo de regla u orden” (p. 400),

Por lo cual, tal y como lo habíamos adelantado, la arbitrariedad judicial es una actividad que se realiza en contra de la ley y el Derecho, es una conducta antijurídica que, si se desarrolla en el ámbito penal, incluso puede tener consecuencias penales graves. Que para el tema que nos ocupa en la presente investigación, cuando un tipo penal es claro y sus elementos poseen el mismo sentido, crear elementos adicionales es arbitrario y contrario a Derecho. Pues los jueces de garantías penales deben adecuar su actuación y

aplicación del Derecho, a las competencias que el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009) en sus artículos 224¹ y 225² le facultan.

Si el espacio de esta investigación lo permitiera, se podría seguir desarrollando las graves consecuencias de la arbitrariedad judicial porque solo brevemente, también se puede constatar, que la misma acarrea la violación a la seguridad jurídica, reconocida como un derecho fundamental en el artículo 82 de la Constitución de la República (2008) y en el artículo 25 del COFJ (2009), la falta de motivación de una decisión judicial que se encuentra reconocida como garantía en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la misma CRE y, en general, violación de todo el debido proceso garantizado en el artículo 76 de la CRE; pero si nos ubicados en el ámbito penal, la misma se encuentra como conducta prohibida o relevante para el Derecho penal cuando se adecua en el delito de prevaricato tipificado en el artículo 268 del COIP (2023).

5. Leyes penales en blanco

Cuando hablamos de leyes penales en blanco, se hace referencia a aquellos tipos penales o delitos abiertos que no se encuentran completos en la estructura del tipo penal. El profesor Santiago Mir Puig (2006) enseña que:

La mayor parte de proposiciones jurídico-penales no expresan, como se ve, normas penales completas en cuanto a su contenido. Pero normalmente cada uno

¹ En cada provincia habrá el número de juezas y jueces de garantías penales que determine el Consejo de la Judicatura, el que señalará la localidad de su residencia y la circunscripción territorial en la que tengan competencia. En caso de no establecerse tal determinación se entenderá que la competencia es provincial. Estos jueces conocerán, sustanciarán y dictarán sentencia, según sea el caso, en los procesos penales que les asigne la ley.

² Competencia. - Las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, son competentes para:

1. Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley.
2. Ordenar y practicar los actos probatorios urgentes que requieran autorización.
3. Dictar las medidas cautelares y de protección.
4. Sustanciar y resolver los procedimientos de ejercicio privado de la acción penal.
5. Sustanciar y resolver los procedimientos abreviados y directos.
6. Sustanciar y resolver las causas en todos aquellos procesos de ejercicio público de la acción penal que determine la ley.
7. Conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
8. Los demás casos que determine la ley.”

de los preceptos legales alberga una *parte* del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica, a completar por otros preceptos. (p. 36)

Como queda indicando, existen tipos penales que, al entrar en el catálogo de delitos, se encuentran incompletos y que pueden ser completados por otros preceptos, es decir, otras leyes, pero ello solo ocurre excepcionalmente. Continúa el profesor indicando que:

Es excepcional que una disposición legal deje *totalmente* sin expresar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica. Ello es posible sin que la disposición deje de ostentar la estructura necesaria en toda proposición jurídica, a través de la *remisión* a otras disposiciones a las que se encarga ‘rellenar’ el vacío existente en el precepto remitente. Éste es el caso de las ‘leyes penales en blanco. (p. 36)

De lo revisado debemos tener claro que una ley penal en blanco o tipo penal de esta naturaleza, es aquel que remite su contenido o elementos a otra ley para completarse. Y solo en esos casos es que el juzgador puede acudir a completar el tipo, más no de forma arbitraria, creando elementos que no existen en la estructura del mismo.

En términos similares a los desarrollados por el profesor Mir Puig, el maestro del Derecho penal, el profesor alemán Claus Roxin (1997), refiriéndose a leyes penales en blanco, en específico, enseña que:

Estas consisten en conminaciones penales (que se encuentran sobre todo en el Derecho penal accesorio o especial) que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad; y en ellas rige también la prohibición de analogía respecto de la regulación complementadora, que constituye el tipo propiamente dicho. (p. 156)

De esta apreciación se debe extraer dos elementos muy importantes anotados por el autor. En este sentido, las leyes penales se encuentran normalmente en el Derecho penal accesorio y cuya remisión se configura más como un presupuesto de punibilidad, mas no como un elemento del tipo objetivo. Segundo, se menciona el método de prohibición de analogía cuando al momento de realizar el ejercicio de completar el tipo penal con otra disposición jurídica, no se puede realizar analogía con otros delitos.

Es decir, el profesor Roxin nos enseña de forma clara que solo cuando la formula legislativo remite a otras normas fuera del ámbito penal, se puede acudir a ellos para

completar los tipos penales, caso contrario no, y realizar esa actividad contraria tiene relación directa con la interpretación arbitraria analizada anteriormente.

De forma clara, el citado profesor Santiago Mir Puig (2006) en otra de sus importantes obras, enseña que:

Se habla de «leyes penales en blanco» para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que *completen* la determinación de aquellos elementos. (p. 66)

Se ha explicado de forma basta lo que se debe entender por una ley penal en blanco, aclarando que es la denominación o terminología que clásicamente ha utilizado la doctrina, pero que, sin embargo, se debe entender que nos referimos a los tipos penales en blanco. Aquellas estructuras legislativas penales creadas por el legislador para sancionar un supuesto de hecho prohibido, que cuando no se encuentran completos, mediante un ejercicio de tipicidad se acude a otra ley para completarlo.

No se puede finalizar este apartado sin dejar de tener presente que el delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el citado ya varias veces artículo 297 del COIP, que para una mejor apreciación se cita nuevamente su presupuesto de hecho: “La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados (...)” es completo, claro y expreso y, no remite a otras leyes para completarlo, pues en el mismo se hace referencia a personas que obtengan incremento patrimonial no justificado, sin que para ello, se deba acudir a otras leyes. Siendo necesario agregar que el incremento se lo demuestra con las pruebas documentales y periciales, y si es el caso, también testimoniales, que permitan acreditar un patrimonio que no es acorde con los ingresos normales o lícitos de una persona.

6. Análisis del delito de enriquecimiento privado no justificado y sus elementos

Una vez que se ha revisado los temas doctrinarios y generales que corresponden a esta investigación, en este segundo capítulo me propongo abordar el delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del COIP (2023). Para

ello, de forma conjunta se realiza un breve análisis de los conceptos que ha emitido la doctrina sobre cada uno de los elementos de la teoría del delito, para que, de esta forma, se tenga claro cómo está constituido el tipo penal en estudio; por lo cual, también es necesario ir citando en cada elemento, la fórmula jurídica que ha desarrollado el COIP sobre los mismos.

De esta forma, al finalizar el capítulo, tendremos claros los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado que se debe analizar en un caso concreto y cuáles, no son los elementos que constan en la tipificación; y que, por lo tanto, no se deben considerar en una sentencia o auto sobre un proceso judicial de este delito, conforme al estudio de casos que se realizará en el tercer y último capítulo de este trabajo.

6.1.El delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal

El delito de enriquecimiento privado no justificado es nuevo en el Ecuador y se encuentra como conducta penalmente relevante desde su tipificación en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de agosto de 2014. Como hemos revisando en el capítulo anterior, es parte de los delitos del nuevo Derecho penal moderno-económico, cuyo fin es sancionar la nueva criminalidad. Conforme se analizará más adelante, el bien jurídico protegido en este delito es el régimen de desarrollo de forma directa, pero de acuerdo a lo que, asimismo, se analizó en el primero capítulo, también lo es el régimen económico.

Es importante agregar que el enriquecimiento privado no justificado es producto del clamor de la ciudadanía que se pronunció a favor de la tipificación del mismo mediante la aprobación de la pregunta seis de la consulta popular realizada el 07 de mayo de 2011; por lo cual, esta conducta antes de ser delito, fue una necesidad que nació a fin de procesar y sancionar las nuevas acciones dañinas para los bienes jurídicos colectivos y los nuevos fenómenos delictuales, cuyo proceso se encuentra en consolidación a fin de que el sistema punitivo, de respuesta a estas, aplicando el Derecho penal.

De esta forma, a fin de realizar un análisis exhaustivo del mismo, a continuación, se cita textualmente el artículo 297 del COIP (2023) para una mejor apreciación de su fórmula y el desarrollo de cada uno de sus elementos que se realiza en este capítulo:

La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Como se puede observar, el delito en estudio es un tipo penal cerrado que no remite a otras normas para completarlo y es tan claro que en realidad es inexplicable o insostenible encontrar justificaciones para que se busque otros elementos o requisitos que no sean la fórmula misma del tipo. De acuerdo a lo que enseña el profesor Claus Roxin (1979), el tipo penal es neutro, neutral ante el punto de vista del legislador. Es libre de elementos que requieren una valoración jurídica, es descriptivo y contiene elementos cuya realización ocurren en el mundo exterior, perceptibles por medio de los sentidos.

En este sentido, cabe adelantar aquí que el incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos unificados, se demuestra con un peritaje contable, en el que se determine cuáles son los valores de patrimonio del autor del delito y su incremento desde la fecha que se presume han cambiado con respecto a sus ingresos. Esto de forma similar al delito de enriquecimiento ilícito que comete el servidor público, pues la única diferencia que existe entre estos dos delitos, es que para nuestro caso (enriquecimiento privado no justificado) los recursos son privados, y para el enriquecimiento ilícito los recursos son públicos, por lo cual, lo que se prueba es el incremento del patrimonio personal del procesado.

De la forma que se ha descrito anteriormente, se encuentra constituido el delito materia de estudio y así debe ser entendido, si se realiza una interpretación correcta y de acuerdo a ley, del mismo.

En lo que sigue, se realiza un breve análisis del bien jurídico protegido por el delito de enriquecimiento privado no justificado, para lo cual, previamente revisamos que ha dicho la doctrina sobre el bien jurídico en general.

6.2. Bien jurídico protegido por el delito de enriquecimiento privado no justificado

De acuerdo a la doctrina, uno de los temas más polémicos y controversiales sobre los que se ha pronunciado la Filosofía del Derecho y el Derecho penal, es la teoría del bien jurídico. Como habíamos analizado en el capítulo anterior, el profesor Claus Roxin

enseña que el bien jurídico son las finalidades útiles para el libre desarrollo de las personas en el marco de un sistema social global, mismo que a la vez, se encuentra estructurado para el funcionamiento del propio sistema social.

En términos similares, el profesor Francisco Muñoz Conde enseña que son: “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social” (García C. , 2022). De estas dos nociones, que, de acuerdo a lo indicado, son similares, se puede entender que los bienes jurídicos son las finalidades y presupuestos que sirven para el libre desarrollo de las personas en el ámbito social. Por ello se entendería que el Derecho penal los protege mediante la formulación de los tipos penales, cuya consecuencia para quien atenta contra ellos, es una sanción penal o pena.

De acuerdo al esquema que ha desarrollado el legislador ecuatoriano para el delito de enriquecimiento privado no justificado, mismo que de acuerdo al Título IV del COIP (2023) que describe las infracciones en particular, en el Capítulo Quinto se tipifica los delitos contra la responsabilidad ciudadana y específicamente en la Sección Quinta, describe los delitos contra el régimen de desarrollo, es decir, el bien jurídico protegido es este mencionado régimen. Por lo que, si consideramos la noción dada por la doctrina sobre el bien jurídico, se entendería que este es uno de los delitos que se debe sancionar de forma primordial, a fin de evitar que el desarrollo de las personas se vea coartado o vulnerado con la ejecución de actividades o conductas penalmente relevantes como incrementar patrimonio ilegalmente.

7. Los elementos del delito de la doctrina y del delito de enriquecimiento privado no justificado desarrollados por el COIP

Como se había mencionado en la introducción de este capítulo, aquí se realiza un breve análisis doctrinario de los elementos del delito y se los desarrolla considerando también la descripción jurídica de la ley penal.

En este sentido, el COIP en su artículo 18 determina que infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable y el artículo 19 clasifica a la misma en delitos y contravenciones. De lo cual podemos verificar que en nuestra legislación el delito está constituido por cuatro elementos, de los cuales se analiza hasta la tipicidad por ser los más importantes para el caso que nos ocupa. La tipicidad y sus subelementos, nos permite clarificar como está constituido el delito de enriquecimiento privado no justificado, por lo cual, se los analiza de forma individual y se los adecua al tipo penal materia de estudio.

7.1. Conducta o acción penalmente relevante

De forma similar a la introducción que se acaba de realizar, aquí también se anticipa que antes de realizar el análisis doctrinal, previamente se transcribe la conducta desarrollada por el legislador en el delito de enriquecimiento privado no justificado. De esta forma tenemos que el artículo 297 en su parte pertinente a la conducta señala que: “La persona que *obtenga* para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona (...)” Es decir que aquí se sanciona la *obtención* o el verbo rector es *obtener*, por la misma persona o mediante terceros.

Por parte de la doctrina, por conducta o acción penalmente relevante, que viene a ser el primer elemento del delito, el profesor Francisco Muñoz Conde (2007) señala que: “Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad” (p. 9). De lo cual podemos entender que la acción o conducta es un comportamiento voluntario que implica una finalidad, es decir, que el autor se adscribe a la teoría de la acción final, dato relevante para esta investigación, por cuanto el COIP (2023), es de corte finalista.

En similar sentido, el autor Alfonso Zambrano Pasquel (2016) enseña:

Debemos convenir que la columna vertebral de la acción final es la voluntad, pero una voluntad consciente del fin que rige el acontecer causal, la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever (...) las consecuencias de intervenir en el proceso causal y de regirlo conforme a un plan, buscando el o los fines. (pp. 2-3)

A modo de consolidar la categoría dogmática en estudio traemos a colación los postulados del prominente profesor Luigi Ferrajoli (2018), mismo que enseña que obligatoriamente para que exista acción, ha formulado el axioma “Nulla iniuria sine actione” cuyo significado es que sin acción no hay daño, pues como así mismo señala la ley penal ecuatoriana por conducta se entiende las acciones u omisiones penalmente relevantes que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables (Art. 22).

Para el caso concreto (enriquecimiento privado no justificado), recordemos que la conducta es *obtener*, esto es, un agente personalmente o mediante terceros, voluntariamente realiza una conducta con el fin de obtener patrimonio ilícito. Es decir,

bienes, indistintamente de su naturaleza, que no puede justificar, por lo cual, la deducción lógica es que son ilícitos.

7.2. Tipicidad

Analizada la conducta del delito de enriquecimiento privado no justificado, corresponde aquí desarrollar la tipicidad, que valga anticipar es una de las categorías que contiene más sub elementos que la que antecede y que las que se encuentran en lo posterior, es decir, un tema más amplio. Se sigue la misma temática de citar textualmente la parte correspondiente del tipo penal, por lo cual, decimos que el artículo 297 en su parte pertinente a la tipicidad señala:

La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (COIP, 2023)

Antes de centrarnos en lo que se debería entender por tipicidad desde el punto de vista doctrinario, debemos aclarar y tener presente que el término tipo o típico no es lo mismo que tipicidad, esto con el fin de no caer en el error que habitualmente se comete con estas palabras, pues el primero de ellos se encuentra relacionado directamente con la actividad legislativa, es decir, el proceso que realiza el legislador para formular o elaborar un delito y el mismo queda configurado como típico, a fin de cumplir con el principio de legalidad y que el mismo se encuentre tipificado en la ley como conducta prohibida. Mientras que, por su parte, la tipicidad se encuentra relacionada con la actividad judicial, aquel ejercicio que realiza el juez o jueces al momento de adecuar el hecho real al supuesto de hecho descrito en la norma.

Por ello, como enseña el profesor Zaffaroni:

La interpretación de los tipos penales está inexplicablemente ligada al juicio por el cual se determina si una acción real y concreta es típica, o sea, si constituye materia prohibida, lo que también es un juicio valorativo (jurídico) acerca de una acción y de su obra (un pragma). (2006, p. 343)

Por lo cual, se entiende que, si el hecho no se adecua a al tipo penal o no se encuentra previamente tipificado, es atípico y no puede ser objeto de sanción penal, independiente si constituye otra conducta en el plano de otra materia del Derecho.

En este sentido y realizada esta aclaración, el profesor Francisco Muñoz Conde (2007) sobre la tipicidad enseña que es: “La adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace a la ley penal” (p. 39). Y agrega el mismo autor que: “Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, sino corresponde a la descripción contenida en una norma penal”. Pues lo contrario sería regresar al Derecho penal de autor o al Derecho penal de siglos pasados en el que a voluntad del juzgador o del monarca se podía procesar a una persona, independientemente de si su conducta se encontraba descrita en la ley, que al mismo tiempo, también acarrea una grave violación del principio de legalidad, pieza fundamental del Derecho penal de garantías y principios.

Por su parte, nuestra normativa, esto es, la ley penal, sobre la tipicidad en el artículo 25 del COIP, dice que *los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente* relevantes y de acuerdo al artículo 26 *ibid.*, se establece que actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Se debe agregar, además, considerando que el delito de enriquecimiento privado no justificado es doloso, lo que enseña el profesor Raúl Zaffaroni (2006) sobre este particular: “El tipo doloso es complejo, dividiendo su análisis en un aspecto objetivo y otro subjetivo, llamados usualmente tipo objetivo y tipo subjetivo” (p. 38). Es decir, la doctrina describe a la tipicidad en objetiva y subjetiva, y dentro de ella se encuentran otros sub elementos como el sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y objeto material del delito. Mismo que también se analizan paso a paso a continuación.

7.2.1. Tipicidad objetiva

7.2.1.1. Sujeto activo. Antes de analizar el caso concreto, anotemos una breve referencia realizada por el autor Zambrano Pasquel (2016) sobre el sujeto activo, el cual enseña que: “Es el titular de la conducta que lesiona o pone en peligro de lesionar un bien jurídico protegido por el legislador” (p. 38). Es decir, es la persona que de mano propia o mediante un tercero ejecuta la acción penalmente prohibida.

En el caso concreto, *es la persona que obtuvo injustificadamente bienes*, nótese primeramente que la fórmula legal se refiere a una persona sin ninguna cualidad o calidad adicional, por lo cual, autor del delito materia de estudio pueden ser todas las personas porque no existe un sujeto activo calificado como por ejemplo el prevaricato de los jueces,

en el que el autor obligatoriamente debe ser juez. Tema que se encuentra completamente claro en la doctrina y en la ley.

7.2.1.2. Sujeto pasivo. De acuerdo a la doctrina, sujeto pasivo es la persona que tiene la calidad de titular del bien jurídico protegido por el legislador en el tipo penal (Zambrano, 2016). En el caso concreto ya hemos analizado ampliamente en dos apartados que el bien jurídico protegido del delito de enriquecimiento ilícito es el régimen de desarrollo y económico. Y por encontrarse estos reconocidos en la Constitución de la República como elementos importantes para el ejercicio de los derechos y el buen vivir, es el Estado el llamado a garantizarlos y si se afecta a los mismos, también el primer afectado, por lo cual, de forma directa tendría que ser parte del proceso penal la Procuraduría General del Estado.

Sin embargo, como veremos en el tercer capítulo dedicado al estudio de casos, pueden existir otras instituciones públicas que resulten afectadas, que de existir relación directa o pruebas que permitan demostrarlo, será la que debe comparecer al proceso penal como víctima o afectada. Por ejemplo, resultada que A fue alcalde Quito D. M. durante 8 años y su esposa, que para el año 2010 tenía de patrimonio 30.000 USD, para el año 2018 cuenta con un patrimonio de 2.000.000 USD, siendo profesora del Ministerio de Educación con un sueldo de 1000 USD. mensuales y sin poder justificar esos ingresos. Por lo cual, sería el Distrito Metropolitano el primer llamado a comparecer en el proceso penal.

7.2.1.3. Verbo rector. Como hemos visto en las citas textuales del tipo penal que se han realizado en los apartados anteriores, la conducta y que también es el verbo rector del delito es: *obtener*. Obtener de forma injustificada patrimonio, que, de acuerdo al ejemplo del apartado anterior, no se pueda justificar.

De este elemento no cabe mayor análisis debido a que el mismo es claro y sobre este no se debe realizar mayor esfuerzo para interpretarlo o entenderlo, puesto que se trata de un tipo penal cerrado cuyos elementos se encuentran claros. Al contrario de ello, existen los conocidos tipos penales abiertos en los cuales se debe acudir a otra ley para completarlos o lo que es más complicado aún, poseen en su descripción típica varias conductas o verbos rectores como por ejemplo el delito de lavado de activos que tiene veinte cinco verbos rectores. No es el caso del delito en estudio y sobre él, los elementos y único verbo rector es claro.

7.2.1.4. Objeto material. El objeto material del delito es la cosa sobre la cual recae la conducta típica. Para el caso concreto es conforme lo tipificado el artículo 297, el incremento patrimonial injustificado mayor a doscientos salarios, de acuerdo a la cita textual de la parte correspondiente: “(...) *incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos* unificados del trabajador en general (...)”

Este incremento puede consistir en bienes muebles o inmuebles, dinero, y más, en general, todos los bienes que establece el Código Civil a partir del artículo 583. Es importante agregar que el incremento debe ser justificado y/o demostrado con las experticias o peritajes correspondientes, toda vez que, pueden existir casos que por ejemplo no exista dinero, pero existan muchos bienes inmuebles y muebles, por lo cual, será necesario un peritaje de avalúo de bienes que permita demostrar el incremento de bienes de forma injustificada.

7.2.2. *Tipicidad subjetiva*

La tipicidad subjetiva, está constituida por el dolo, elemento que como se analiza en el apartado siguiente, debe tener conocimiento y voluntad del actuar.

7.2.2.1. Conocimiento y voluntad. El dolo con su formulación más general es el querer dominado por el saber, de la realización del tipo objetivo, sin embargo, al ser el tipo objetivo una combinación de una acción y de un resultado legalmente determinado, entonces el dolo aparece como la voluntad de actuar, referida al resultado que sustenta la acción. De acuerdo al profesor Reinhart Maurach (1994) el dolo es: “saber y querer (conocimiento y voluntad) de todas las circunstancias del tipo legal. A ese respecto, el requisito intelectual (‘saber’) y el volitivo (‘querer’) están en cada caso diferentemente configurados en sus relaciones entre sí” (p. 416). Es decir, para que un delito sea doloso existen dos elementos que son conocer y querer cometer ese acto delictual, tener el conocimiento del objeto material del acto y querer realizarlo.

El artículo 26, primer inciso del COIP (2023), señala que actúa con dolo la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Para el delito en estudio es querer obtener bienes que no correspondan a los ingresos legales y saber que los mismos pueden ser observados y objetados por la justicia penal porque no tienen un origen que se pueda justificar legalmente.

De esta forma, culminamos el segundo capítulo, habiéndose desarrollado los elementos del delito como constan de forma general y como se adecuan al delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del COIP (2023), de manera que en el estudio de casos que se realiza en el capítulo que sigue, se pueda verificar si en el Ecuador se está aplicando correctamente la fórmula del tipo penal.

8. Estudio de casos y propuesta de reforma jurídica

En el presente y último capítulo de esta investigación, se realiza el estudio de casos sobre el delito de enriquecimiento privado no justificado y se elabora una propuesta de reforma jurídica referente al problema que podría existir al momento de procesar y sancionar este delito, cuando los jueces interpretan arbitrariamente la ley penal.

En este sentido, se analiza las resoluciones de las causas penales No. 17282-2017-03001 y No. 09288-2022-00631, el razonamiento judicial (correcto o no) de los jueces que emitieron sentencia o auto por este delito y de los fundamentos que esgrimieron para cumplir con sus competencias, aclarando que la sentencia de la primera causa citada, misma que es emitida en la Corte Nacional de Justicia es una sentencia sin el carácter de fallo de triple reiteración y que por ningún motivo, puede ser considerada en casos análogos como referente para el delito en estudio.

Se culmina el trabajo, como se ha señalado, con la elaboración de una propuesta de reforma jurídica de algunos artículos del COIP, del Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que más que necesaria, es un ajuste a la actuación de los administradores de justicia y un afianzamiento legal, toda vez que, a pesar de existir normas claras para el procesamiento y sanción del delito, buscan otros caminos para no encontrar responsables y absolver.

8.1. Estudio de casos

Antes de realizar el estudio de los casos que se han tomado como referencia, es fundamental realizar algunas precisiones procesales que constan en la parte adjetiva del COIP, es decir, en el libro procesal, mismas que fijan las reglas de inicio de una investigación y que no son aplicables en lo absoluto al tipo penal que se investiga y a los casos concretos que se analiza. Así mismo, se hace referencia a las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen de Tributario Interno sobre las reglas para determinar una responsabilidad tributaria, cuyo ámbito se rige estrictamente al pago de impuestos cuando

una persona natural o jurídica no puede justificar su incremento patrimonial, sin que tenga ninguna relación con la ley penal o su ámbito, por disposición constitucional del principio de legalidad en Derecho administrativo garantizado en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que es absolutamente diferente y con un significado totalmente distinto al principio de legalidad en Derecho penal, garantizado en el artículo 76, numeral 3 de la CRE y 5, numeral 1 del COIP.

En este sentido, el artículo 581 inciso final del COIP, declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la actualidad, mismo que fija las reglas para conocer la infracción penal, establecía como requisito de procedibilidad el Informe de la Contraloría General del Estado únicamente para los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito cuando los mismos tengan como objeto de conducta penalmente relevante, a recursos públicos (es importante aclarar que el inciso final del citado artículo 581 es aplicable para el primer caso de estudio No. 17282-2017-03001 y no aplicable para el segundo No. 09288-2022-00631).

En la citada regla procesal, no se menciona a ningún otro delito. Por lo cual, en aplicación del artículo 13, numeral 2 Ibid. y, la doctrina sobre las reglas de interpretación penal citada en el capítulo primero, no se puede crear requisitos de procedibilidad para el delito de enriquecimiento privado no justificado; pues, esta es la única forma de que se acuda a otra ley para completar un tipo penal o interpretarlo, que, de acuerdo a lo también ya analizado anteriormente, el delito en estudio es un tipo penal cerrado.

De la misma forma, el artículo 581.1 Ibid., no fija entre sus reglas un requisito de procedibilidad para el delito de enriquecimiento privado no justificado, pues el mismo es específico al referirse a los delitos contra la eficiente administración pública.

De otro lado, el artículo innumerado 12, agregado después del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno se aplica para el ámbito tributario, no para el penal; y, para que quede claro, se transcribe la parte pertinente del mismo textualmente:

Cuando, dentro de uno o varios periodos fiscales, los ingresos gravados, exentos y no sujetos, declarados por el contribuyente, sean menores con respecto del consumo, gastos, ahorro e inversión de una persona; o la diferencia entre activo, pasivo y capital, sea mayor a la utilidad líquida determinada por el sujeto pasivo, verificado en dichos períodos, la mencionada diferencia se considerará incremento

patrimonial, proveniente de ingresos no declarados y *en consecuencia la Administración Tributaria requerirá su justificación y pago de impuestos cuando corresponda.* (Énfasis agregado)

Además, por la simple y llana razón de que el artículo 1 *ibid.*, señala el objetivo de la ley, mismo que es establecer el impuesto a la renta de las personas naturales y jurídicas, pero más específico aún es el artículo innumerado 11 agregado después del artículo 67 del Reglamento a ley, cuyo título reza incremento patrimonial no justificado y la regla específica: “Ámbito de aplicación.- Las normas contenidas en este capítulo se aplicarán en los procesos de determinación del incremento patrimonial no justificado previsto en el numeral 10 del artículo 8 de la Ley de Régimen Tributario Interno.” Mas resulta que el capítulo dos de la ley, cuyo título reza ingresos de fuente ecuatoriana, en el artículo 8 numeral 10 de la ley, hace referencia a ingresos de personas naturales y jurídicas provenientes de fuente ecuatoriana que no se puedan justificar, es decir, incremento patrimonial no justificado.

Por lo expuesto, queda claro que las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su reglamento, no se aplican en el ámbito del Derecho penal o del COIP. Se trata de dos disciplinas o materias jurídicas totalmente diferentes, con objetivos diferentes, con fines diferentes, con ámbitos diferentes. Y como textualmente determina el citado artículo innumerado 12, el incremento patrimonial no justificado se determina con el fin de que se cumpla con las obligaciones tributarias del Estado, es decir, se pague debidamente el impuesto correspondiente. No se hace referencia a enriquecimiento, término que es muy diferente porque en el mismo existe el ánimo y voluntad de obtener patrimonio de forma ilegal, mientras que cuando no se cumple con la ley tributaria lo que se elude es la obligación estatal administrativa tributaria.

Por todo lo expuesto, podemos concluir claramente que la actuación de la administración de justicia que falló en los casos en estudio, es una actuación arbitraria, conforme se lo analizará detalladamente en el estudio de casos.

8.1.1. Caso No. 17282-2017-03001

8.1.1.1.Hechos. Los hechos del presente caso se resumen de la siguiente manera:

La sociedad conyugal entre el señor Marcelo E y su cónyuge, una ex funcionaria del nivel jerárquico superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social entre los años

2008 hasta el 2016, obtuvo un incremento patrimonial no justificado de dos millones de dólares americanos (2.000.000,00 USD). Para el caso específico del señor Marcelo E, Fiscalía determinó a través de un peritaje contable que su patrimonio injustificado era de quinientos seis mil seiscientos dólares americanos (506.600,00 USD).

Estos hechos ingresan al ámbito de investigación, procesamiento y sanción penal, por la emisión del informe de la Contraloría General del Estado No. DAAC-0055-2017, los reportes del Servicio de Rentas Internas y de la Unidad de Análisis Financiero y Económico, remitido el primero de ellos a la Fiscalía General del Estado, el 13 de junio de 2017.

Desarrollado el proceso penal, el sujeto procesal acusado fue sentenciado, emitiéndose sentencia condenatoria en primera y segunda instancia; sin embargo, en casación la Corte Nacional de Justicia, acepta el recurso de casación interpuesto por el sentenciado y ratifica su estado de inocencia.

Todos los hechos del caso fueron debidamente probados y acreditados con la prueba practicada por Fiscalía General del Estado, es decir, existe la materialidad del delito.

8.1.1.2. Fundamentos de la resolución. Los fundamentos de la sentencia de casación se resumen a continuación:

Se inicia realizando un análisis del delito de enriquecimiento privado no justificado y a pesar de que se admite que el bien jurídico protegido es el orden socio económico, es grande la confusión que se hace del mismo al compararlo con el delito de lavado de activos.

Se crea un verbo rector adicional, a pesar de que como ya se ha analizado con exhaustividad anteriormente, el delito en análisis tiene un solo verbo rector que es *obtener*.

Se dice en la sentencia que de acuerdo a la legislación tributaria la autoridad que tiene la facultad para determinar el incremento patrimonial es el SRI y que en el presente caso, esta institución no ha sido parte del proceso.

Que supuestamente no existió peritaje contable, sino solo un informe pericial (así se menciona en la sentencia de casación) que hace referencia a una diferencia en las declaraciones realizadas en los años 2015 y 2016.

8.1.1.3.Resolución:

A pesar de que en primera y segunda instancia el procesado fue declarado culpable, en la sentencia de casación se ratifica su estado de inocencia, esto, porque a criterio del tribunal de casación los hechos probados no se adecuan al tipo penal.

8.1.1.4.Análisis:

De acuerdo a todo lo analizado y explicado hasta aquí, se puede verificar que la sentencia de casación de la causa en estudio no se encuentra acorde con la verdad procesal y con el ordenamiento jurídico vigente y aplicable para los hechos.

Esto porque, en primer término, desde el ámbito dogmático-jurídico el delito de enriquecimiento privado no justificado no puede ser comparado con el delito de lavado de activos, el primero es un delito autónomo y no depende de la comisión primaria o precedente de otros delitos.

Existió un peritaje contable en el que se pudo corroborar el informe de Contraloría y el valor de ingresos que no correspondían a la actividad económica del procesado, esto es, el enriquecimiento privado no justificado.

Las disposiciones de la ley tributaria son aplicables para el ámbito procesal administrativo, que nada tiene que ver con el ámbito penal, por lo cual, crear un requisito de procedibilidad indicando que el SRI es el único órgano competente para determinar el enriquecimiento privado no justificado, es actuar arbitrariamente e interpretar la ley penal de manera equivocada.

El artículo 13, numeral 2 del COIP prohíbe la interpretación arbitraria de los tipos penales y la doctrina penal desarrolla estas categorías de manera amplia, de tal manera que crear un verbo rector adicional en un delito que también tiene un solo verbo rector y no remite a otras normas, tal como se lo ha realizado en el presente caso de estudio, también es arbitrario.

8.1.2. Caso No. 09288-2022-00631

8.1.2.1.Hechos. Los hechos del presente caso se resumen de la siguiente manera:

El señor Raúl P y su cónyuge obtuvieron incremento patrimonial y económico injustificado desde el año 2015 hasta el 2021, esto mediante la utilización de terceras personas, mismas que en total son aproximadamente veintiuno.

Las terceras personas obteniendo su propio RUC empezaron a participar en varios procesos de contratación pública con unidades de salud, una en particular que es el hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la ciudad de Milagro, provincia del Guayas. La forma de operar de estas personas era presentando proformas de manera conjunta con el objetivo de que la adjudicación de un determinado contrato recaiga en cualquiera de ellos, contraviniendo los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Para obtener el dinero de los pagos de los contratos, los procesados hicieron abrir cuentas bancarias a las terceras personas en varias entidades financieras, mismo que a su vez, era entregado a otras personas o regresaba directamente al patrimonio de estos.

En total, de acuerdo a los peritajes contable financiero y tributario, el valor injustificado que constan en el patrimonio de los procesados Raúl P y su cónyuge es de aproximadamente diez millones novecientos cuatro mil seiscientos noventa y tres dólares americanos (10.904.693,97 USD).

8.1.2.2. Fundamentos de la resolución. Los fundamentos de la sentencia de primera instancia se resumen a continuación:

Se menciona que el informe de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) no determinó que los dineros tienen un origen ilícito o inusual y que el dinero es producto de actividades de comercio lícitas.

Pero principalmente, el juez de garantías penales, fundamenta su resolución indicando que: “Si es un documento pertinente esa acta de determinación del SRI, conforme el artículo 23 y 24 de la Ley de Régimen Tributario Interno, puesto que con ese análisis del SRI se puede determinar el incremento patrimonial injustificado y que debió existir en el expediente”.

Agrega que el único documento que podía existir para que se materialice la infracción es el acta de determinación de incremento patrimonial injustificado del SRI. Que al SRI le corresponde determinar el incremento patrimonial y es el único que podía determinar el supuesto incremento.

Que el documento de determinación de incremento patrimonial injustificado es un asunto de prejudicialidad o procedibilidad, según el precedente de la Corte Nacional de Justicia. Es decir, aquí se toma en sentido literal la sentencia de casación de la causa No.

17282-2017-03001 que se analizó anteriormente y se profundiza en los argumentos administrativos-tributarios.

8.1.2.3. Resolución. Sin considerar ningún peritaje y prácticamente dejando de lado los elementos de convicción incorporados por fiscalía al proceso, se emite auto de sobreseimiento a favor de los procesados.

8.1.2.4. Análisis. El presente caso y específicamente su resolución son muy similares a la causa anterior, como se dijo anteriormente, se realiza una mayor argumentación (aunque falaz e invalida) sobre los ámbitos de aplicación en materia administrativa-tributaria.

Aquí es importante mencionar que de acuerdo al artículo 430 inciso cuarto del COIP, la fiscalía tiene la obligación de investigar, esto incluso cuando una denuncia no cumple con todos los datos, no se puede omitir realizar una investigación. Por lo cual, fundamentar una argumentación en reglas de una ley tributaria para crear un requisito de prejudicialidad o procedibilidad y absolver con este argumento, es incluso atentar contra el desarrollo normal de la administración de justicia y desmerecer el trabajo que Fiscalía realiza para investigar y sancionar los delitos económicos que tanto daño hacen a la sociedad.

De forma errada se confunde un precedente judicial obligatorio, con una sentencia de casación que como quedó analizado en el estudio del caso anterior, se desarrolló con argumentos no acordes a la verdad procesal, por lo cual, fundamentar una resolución en la misma tiene un doble sentido equivocado. Uno porque no es jurisprudencia obligatoria y dos porque sus argumentos son arbitrarios y contrarios a Derecho.

Se vulnera el principio de universalidad de la prueba, mismo que para su aplicación, manda que la prueba debe ser analizada toda en su conjunto, no solo una parte. En el presente caso, el juzgador no considera los peritajes contable financiero y tributario. Me acojo nuevamente a las observaciones realizadas al caso anterior en el apartado denominado análisis, porque como se mencionó, las resoluciones de los dos casos, tienen mucha similitud.

8.2.Propuesta de reforma jurídica

La Asamblea Nacional de Ecuador

Considerando:

Que: El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que debe velar porque las personas gocen de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales.

Que: La sociedad actual, inmiscuida en múltiples riesgos de seguridad y nueva criminalidad, necesita respuestas desde el Derecho penal para sancionar los nuevos fenómenos criminales y/o delitos.

Que: El delito de enriquecimiento privado no justificado fue tipificado como conducta penalmente relevante con base en el pronunciamiento y voluntad popular expresada en la consulta popular del año 2011.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 establece las atribuciones y facultades de la Asamblea Nacional como Función Legislativa del Estado ecuatoriano; entre las mismas, el numeral 6 facultad a esta institución a expedir, codificar, reformar y derogar leyes.

En aplicación y pleno ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, decide expedir la siguiente:

Ley reformativa para el efectivo procesamiento, sanción e impedimento de impunidad del delito de enriquecimiento privado no justificado

Artículo 1. En el artículo innumerado 12, agregado después del artículo 67 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, agréguese el siguiente inciso:

“El informe que determina la diferencia entre activo, pasivo y capital y que establece el incremento patrimonial no justificado del administrado, no constituye requisito para la investigación, procesamiento y sanción del delito de enriquecimiento privado no justificado, siendo este un informe netamente con consecuencias administrativas tributarias”

Artículo 2. En el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, agréguese el numeral 20 como infracción gravísima:

“Crear elementos o requisitos adicionales en los tipos penales que son claros y no remiten a otras leyes para su procesamiento y sanción”

Artículo 3. En el artículo 13, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese la siguiente frase:

“Se prohíbe la creación de elementos en los tipos penales que no consten en la fórmula legislativa”

Artículo 4. A continuación del numeral 3, del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, agréguese el siguiente inciso:

“Para la investigación, procesamiento y sanción del delito de enriquecimiento privado no justificado, no es necesario ni constituye ningún tipo de requisito, la emisión de informe alguno o acta, por parte de ninguna institución pública”

Disposición final

La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

f.) Presidente de la Asamblea Nacional.

f.) Secretario General.

III Conclusiones

- 1.- Hemos podido observar que el delito de enriquecimiento privado no justificado es un tema nuevo y muy poco explorado, que necesita análisis y propuestas de soluciones a fin de que la conducta tipificada esto es el artículo 297 del COIP, no sea tergiversada e interpretada de manera antojadiza.
- 2.- Las actuaciones de la administración de justicia que falló en los casos en estudio, es una actuación arbitraria, por cuanto se vulneró el Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal.
- 3.- El bien jurídico protegido del tipo penal enriquecimiento privado no justificado es el régimen de desarrollo y que, en concordancia a ello, también protege el orden económico, porque de acuerdo a los artículos 275 y 283 de la Constitución de la República el régimen de desarrollo y el régimen económico van de la mano, por lo tanto, es imprescindible establecer las reformas propuestas en el presente trabajo.
- 4.- En el estudio del trabajo se ha planteado reformas al Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial, Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno con las cuales se busca que no exista una interpretación extensiva jurisdiccional en nuestro país.

IV REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador. *Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449, Última modificación 25-ene.-2021 Estado: Reformado*. Retrieved from https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2023). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. Retrieved from https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Temis. Obtenido de <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Bacigalupo-1999-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Bramont-Arias, L. (2003). Interpretación de la ley penal. *Derecho & Sociedad*(20), 174-183. Retrieved from <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17301>
- Comisión Legislativa y de Fiscalización del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009. Obtenido de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Congreso Nacional de Ecuador. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-03-2022. Estado: Vigente. Retrieved from <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3410>
- Congreso Nacional del Ecuador. (2007). *Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI*. Registro Oficial Suplemento 242 de 29 de Diciembre del 2007.
- Ferrajoli, L. (2018). *Derecho y Razón (Décima edición)*. Trotta. Retrieved from <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/5694a779b4871166c0edb73b407c9529.pdf>

- García, C. (2022). Sobre el concepto de bien jurídico. Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 24(12), 1-45. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-12.pdf>
- García, L. (2020). *El Moderno Derecho Penal Económico Empresarial Y de la Globalización Económica*. Ediciones Olejnik.
- García, P. (2022). *Derecho Penal Económico. Parte General*. Instituto Pacífico.
- Hernández, H. (2022). *Los delitos económicos en la actividad financiera: Décima Edición*. Ibañez.
- Martínez, C. (2022). *Derecho Penal Económico y de la Empresa Parte General 6ª Edición*. Tirant lo Blanch.
- Maurach, R. (1994). *Derecho penal. Parte general*. Astrea.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal*. B de F.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Reppertor.
- Muñoz, F. (2007). *Teoría general del delito*. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (2013). *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch.
- Orts, E., & González, J. (2017). *Compendio de Derecho Penal*. Tirant lo Blanch.
- Otero, M. (1995). La arbitrariedad. *Anuario de filosofía del derecho*(12), 387-400. Retrieved from <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142314>
- Presidencia de la República del Ecuador. (2010). *Reglamento de la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial Suplemento 209 de 08-jun.-2010. Última modificación: 22-feb.-2021. Estado: Reformado. Obtenido de https://gobiernoabierto.quito.gob.ec/Archivos/Transparencia/2021/02febrero/A2/ANEXOS/PROCU_REGLAMENTO_PARA_APLICACION_LEY_DE_REGIMEN_TRIBUTARIO_INTERNO.pdf
- Riera, M. (2019). Arbitrio y arbitrariedad judicial. *Revista Jurídica (CEDUC)*(27). Obtenido de <https://py.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=690c97e3c04a525a94fe0b18d15a6352>

Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal Tipos Abiertos y Elementos del Deber Jurídico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General, La estructura de la teoría del delito*. Grupo Editorial Ibáñez.

Tolnay, I. (2022). *Jerarquía de métodos de interpretación*. Tirant lo Blanch.

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Zambrano, A. (2016). *Manual de Derecho Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

V ANEXOS

9. Anexo 1. Plan de investigación

1. Tema

Problemas de interpretación de los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador. Estudio de casos.

2. Delimitación

Desarrollar los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado que se encuentran en la tipificación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, con el objetivo de que se encuentren claros al momento de investigar, procesar y sancionar esta conducta.

3. Características de interés

El delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador, antes de ingresar al catálogo de delitos del COIP, fue parte del clamor de la ciudadanía que se pronunció a favor de la tipificación del mismo mediante la aprobación de la pregunta seis de la consulta popular realizada el 07 de mayo de 2011; por lo cual, esta conducta antes de ser delito, fue una necesidad que nació como producto de procesar y sancionar la nueva criminalidad, cuyo proceso se encuentra en consolidación a fin de que el Derecho penal de respuesta a esta.

4. Problemática

Como producto de la internacionalización de la criminalidad, del libre mercado o globalización económica y de las nuevas tecnologías que facilitan a la primera de estas, en la sociedad actual se han identificado muchas conductas graves y dañinas para los bienes jurídicos de las personas y la sociedad, que no se encuentran tipificadas como delitos. A ello se suma el fenómeno de la sociedad del riesgo, donde las personas a cambio de seguridad tienen que ceder gran parte de sus derechos relacionados con la libertad, libre movilidad, intimidad, etc., a cambio de la protección del nuevo Derecho penal moderno.

En este sentido, la sociedad ecuatoriana desde inicios de este siglo identificó la necesidad de que se tipifique como delito la conducta de enriquecimiento privado no justificado, debido a que en el sector privado fueron apareciendo paulatina e injustificadamente,

cuantiosas fortunas que no se encontraban justificadas y que al ser ingresadas ilegalmente en la economía y el mercado sin cumplir con las solemnidades legales, afectan el ámbito de desarrollo socio-económico protegido y garantizado por la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 275, que específicamente se refiere al régimen de desarrollo socio económico para el ejercicio de los derechos y el sistema económico social y solidario garantizado en el artículo 283 *ibid*.

Por ello, se tipificó el delito de enriquecimiento privado no justificado aprobado por la consulta popular de 2011, con el objetivo de que esta conducta sea procesada y sancionada desde el Derecho penal. Esta fue la intención, objetivo y espíritu materializado en este delito, vigente como conducta prohibida por la ley penal desde el año 2014 con la promulgación del COIP. En este sentido, el artículo 297 del COIP describe como supuesto de hecho que: “La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, *incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados* del trabajador en general (...)”. Es decir, el hecho a ser sancionado es expreso y taxativamente claro, e incluso, desde el punto de vista doctrinario, un tipo penal cerrado que no remite a otras leyes para completarlo. Sin embargo, en casos concretos que son objeto de estudio aquí, podemos constatar que los jueces penales de primer nivel hasta la Corte Nacional de Justicia, están realizando una interpretación extensiva y arbitraria de la norma, creando elementos que no se encuentran en el tipo penal. Dejando al mismo tiempo, una conducta que fue una necesidad dialéctica del nuevo Derecho penal moderno, en la impunidad y, contraviniendo absolutamente la intención, objetivo y espíritu de este delito.

5. Justificación

Conforme se encuentra explicado en el apartado anterior, la problemática de este trabajo se encuentra en el ámbito de la nueva criminalidad socio económica a ser procesada y sancionada por el nuevo Derecho penal moderno. Es decir, es un tema nuevo y muy poco explorado, que necesita análisis y propuestas de soluciones a fin de que la conducta tipificada mediante el artículo 297 del COIP, no sea tergiversada e interpretada antojadizamente por los jueces penales del país.

Por encontrarse dentro de este ámbito nuevo, se ubica también en las líneas de investigación del presente programa de maestría de criminalidad compleja que busca especializar y consolidar conocimientos para los operadores de justicia penal que se

encuentran con estas nuevas conductas criminales, que son mas dañinas para la sociedad y los bienes jurídicos de esta.

Por ello, al analizar los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado y antes de ello, desarrollar los aspectos doctrinarios de esta nueva criminalidad socio económica y los métodos de interpretación, tendremos elementos claros para evitar que esta conducta quede en la impunidad.

6. Tipo de investigación

Esta investigación es jurídica debido a que vamos a desarrollar específicamente los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado, sin embargo, previamente también acudiremos a la doctrina a fin obtener los conocimientos generales que nos permitan centrarnos en la temática del trabajo a desarrollarse y los métodos de interpretación que se deben aplicar para el mismo.

6. Hipótesis

El supuesto de hecho y sus consecuentes elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del COIP son expresos y taxativamente claros, es decir, nos encontramos ante un tipo penal cerrado que no remite a otras normas y no necesita interpretaciones extensivas y arbitrarias para su aplicación.

7. Objetivos

7.1. General

Realizar un estudio doctrinario y jurídico del nuevo fenómeno delictivo tipificado como delito de enriquecimiento privado no justificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal.

7.2. Específicos

Efectuar un estudio doctrinario de las nuevas tendencias del nuevo Derecho penal moderno-económico y los métodos de interpretación de la ley penal.

Desarrollar los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del COIP.

Realizar estudio de casos en los que los jueces penales han interpretado extensiva y arbitrariamente la norma, creando elementos del delito fuera de los que expresamente tipifica el COIP.

Bibliografía

Bramont-Arias Torres, Luis Miguel. Interpretación de la ley penal. Revista Derecho y Sociedad 20.

Hernández Quintero, Hernando A. Los delitos económicos en la actividad financiera décima edición. Bogotá: Ibañez, 2022.

Luzón Peña, Diego. Derecho penal parte general. Buenos Aires: B de f, 2018.

Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte general. Barcelona: Reppertor, 2006.

———. Introducción a las bases del Derecho penal. Montevideo-Buenos Aires: B de f, 2003.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho penal parte especial. Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José L. Compendio de Derecho penal (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

Roxin, Claus. Derecho penal parte general T. I. Madrid: Civitas, 1997.

———. Derecho penal. Parte general. Madrid: Civitas, 1997.

Tolnay, Iván C. Jerarquía de métodos de interpretación. Valencia: Tir