



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

TEMA:

**“ANÁLISIS DEL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO
JUSTIFICADO”**

Monografía previa a la Obtención del
Título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República del Ecuador y
Licenciado en Ciencias Políticas

AUTORA:

BEATRIZ BILENA RAIGOZA MARTÍNEZ

DIRECTOR:

DR. TIBERIO ENRIQUE TORRES REGALADO

CUENCA - ECUADOR

2014



RESUMEN

El presente proyecto investigativo, engloba un análisis detallado sobre el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, constituye una revisión analítica y pretende analizar la acción típica del delito, sus orígenes, antecedentes, su estructura y elementos y las similitudes que el mismo tiene con la figura del Enriquecimiento sin Causa y el tipo penal Enriquecimiento Ilícito, este trabajo investigativo construye una aproximación fáctica, de las consecuencias del alcance que la norma pudiere llegar a tener.

Busca dilucidar todo lo concerniente al tipo penal y su estructura, constituyéndose en un trabajo investigativo necesario, para analizar la acción típica y estructural del delito.

Los temas que se abordan en el presente trabajo han sido investigados desde una visión jurídica, doctrinaria, con especial énfasis en la legislación ecuatoriana y adoptando una acentuada posición crítica, además de que consta con legislación comparada que regula este tipo penal con diferente determinación pero con la misma esencia.

Por el estilo expositivo y didáctico, este trabajo contribuirá a que los estudiosos de la materia debatan los principios de esta investigación. La utilidad de este análisis trasciende el campo universitario y puede convertirse en una herramienta eficaz para el abogado y el juez que analizan las controversias o situaciones que se debaten en la materia.

PALABRAS CLAVES: Origen, Antecedentes, Definición, Regulación Jurídica, Estructura Del Tipo Penal, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad, Elementos Del Delito, Legislación Comparada (Colombia)



ABSTRACT

This research includes a detailed report on the criminal type of unjustified enrichment.

It is an analytical review, and to analyze the typical action of the crime and its origins, as well as history, structure and elements and its similarities with

the figure of the unjustified enrichment and illicit enrichment offense. The issues addressed in this paper have been investigated from a legal, doctrinal

vision, with special emphasis on Ecuadorian law and adopting a critical position plus consisting compared with legislation governing this offense but with different determination the essence.

For expository and didactic style, this work will help the scholars in the field to discuss the principles of this research. The usefulness of this analysis goes beyond the campus and can become an effective tool for the attorney and the judge to analyze disputes or situations which are discussed in the field.

KEY WORDS:

Origin, Background Definition, control Legal, Structure of Criminal Type, Criminality, illegality, Guilt, Elements offense, Comparative Law (Colombia).



ÍNDICE

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

1.1.- ORIGEN.....	14
-------------------	----

1.2- ANTECEDENTES

1.2.1.- Ecuador.....	17
----------------------	----

1.2.2.- Latinoamérica.....	20
----------------------------	----

CAPITULO II

2.1.- DEFINICIÓN.....	23
-----------------------	----

2.2.- REGULACIÓN JURÍDICA.....	24
--------------------------------	----

2.3.- LEGISLACIÓN COMPARADA.....	25
----------------------------------	----

CAPITULO III

3.1.- ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO.

3.1.1.- Nociones Generales.	28
----------------------------------	----

3.1.1.1.-TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD.

3.1.2.- Tipicidad.....	29
------------------------	----

3.1.3.- Antijuridicidad.....	30
------------------------------	----

3.1.4.- Culpabilidad	32
----------------------------	----

CAPITULO IV

4.1.- ELEMENTOS DEL DELITO

4.1.1.- Bien jurídico protegido	34
---------------------------------------	----

4.1.2.- Sujetos del delito.	37
----------------------------------	----

4.1.2.1.-Sujeto activo.	38
------------------------------	----

4.1.2.1.1.-Responsabilidad de las personas jurídicas.	38
--	----

4.1.2.2.-Sujeto pasivo.....	40
-----------------------------	----

4.1.3.- Acción - Núcleo rector.....	41
-------------------------------------	----

4.1.4.-Tipo de Acción.	43
-----------------------------	----

4.1.4.1.- Acción penal publica	43
--------------------------------------	----

4.1.4.2.-Titular de la Acción Penal.....	44
--	----

4.1.5.- Anticipación de referencias de antijuridicidad en el tipo.	44
---	----

4.1.5.-Penalidad.....	45
-----------------------	----

4.2.- RESUMEN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.....	46
--	----



CAPITULO V

5.1.-ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

5.1.1.-Enriquecimiento sin causa.....	49
5.1.2.-Condiciones	
5.1.2.1.- Primera condición.....	50
5.1.2.2.- Segunda condición.....	50
5.1.2.3.- Tercera condición.....	50
5.1.2.4.- Cuarta condición.....	51
5.1.2.5.- Quinta condición.....	51
5.1.3.-Diferencias y similitudes con el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado.	52

CAPITULO VI

6.1.-ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO - EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

6.1.1.- Nociones generales.....	56
6.1.2.- Diferencias.....	57
6.1.3.- Similitudes.....	58
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	62



Universidad de Cuenca

CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Beatriz Bilena Raigoza Martínez, autora de la monografía “Análisis del Tipo Penal: Enriquecimiento Privado No Justificado”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora

Cuenca, 13 de Noviembre del 2014

Beatriz Bilena Raigoza Martínez

C.I: 140074303-3



Universidad de Cuenca

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Beatriz Bilena Raigoza Martínez, autor/a de la monografía “Análisis Del Tipo Penal: Enriquecimiento Privado No Justificado”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 13 de Noviembre del 2014

Beatriz Bilena Raigoza Martínez

C.I: 140074303-3



Universidad de Cuenca

“La responsabilidad por los hechos, ideas y doctrinas expuestas en este proyecto me corresponden exclusivamente.”



Universidad de Cuenca

AGRADECIMIENTO

Quiero dar mi más sincero agradecimiento al Dr. Tiberio Torres, por haberme dirigido en este proyecto, por el tiempo que ha prestado para la realización de este proyecto, y sobre todo por su apoyo.

Agradezco también el apoyo recibido del Magister Manuel Quezada en la resolución de los distintos problemas surgidos con el desarrollo de este proyecto de Investigación.

En general, a todos aquellos profesores que con sus cátedras aportaron a mi crecimiento académico y profesional ayudado a la realización de este trabajo, que aunque no les mencione de forma explícita, no les puedo negar un sincero agradecimiento.

Y finalmente, no puedo dejar de agradecer a Dios por la oportunidad de vivir esta etapa de mi vida.

A todos muchas gracias.



Universidad de Cuenca

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado a mi madre Nidia Raigoza, quien con su apoyo incondicional, se constituyó en mi fuerza, perseverancia y voluntad para lograr terminar mi carrera universitaria.

A mi familia, y de manera especial a mi hermana Jessica por su apoyo invaluable y desinteresado que me brindo en toda esta etapa académica y universitaria.

Con mucho cariño y amor a mi esposo Milton Herrera por todo su afán, apoyo e inspiración que fueron pilares fundamentales para la culminación de mi carrera profesional.

A todas aquellas personas presentes y ausentes que me ayudaron siempre de forma interesada y sin egoísmo para poder llegar al final de esta larga y hermosa etapa.

A todos mis amigos y compañeros de aula, que siempre compartieron conmigo sus ganas y anhelos por llegar a plasmar nuestro objetivo de llegar a ser un profesional de bien y al servicio de la justicia.

Por ello y para ellos dedico este trabajo de investigación.



INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos pasamos por un vertiginoso, cambio y evolución en lo concerniente a la tecnología, modernización, economía, sociedad y nuevas formas en las transacciones económicas, este avance puede ser apreciado también en la aparición de nuevas formas criminales y delincuenciales, mismas que al no encontrar una sanción y tipificación al hecho delictivo consumado quedan en la impunidad, y este cambio y evolución vendría caminando al filo de la ley o margen de ella.

Dentro de este moderno ambiente en el cual nos venimos desempeñando tanto social como legislativo, donde se habla de nuevos tipos penales como el sicariato, derechos del medio ambiente, delitos informáticos, femicidio, etc. El Estado en uso del poder punitivo y por medio de la Asamblea Nacional, ejerciendo su deber legislativo que la Constitución le otorga, ha introducido considerables reformas al Código Penal, ahora, Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano configurando un nuevo tipo penal para criminalizar, esta conducta, encaminados a la eminente protección de bienes jurídicos, que por la nueva era necesitan ser protegidos con la creación de tipos penales que se ajusten a la realidad socio-nacional.

En esa esfera política y legislativa nace a la vida jurídica y punitiva el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, que adquiere relevancia por los efectos perjudiciales, que ha traído la conducta, al normal desempeño financiero, transferencias comerciales desiguales, en la libre circulación de capitales, en las recaudaciones fiscales , evasiones de impuestos, ocultamiento de bienes, cometimiento de hechos delictivos y en general detrimento en el orden socio económico.

Tipo penal que por su reciente creación no ha sido objeto de análisis y por ello carece de estudios Jurídico-Doctrinarios Nacionales, esta circunstancia ocasiona que se presenten problemas, no solo de naturaleza teórica, sino principalmente práctica, mismos que si no se resuelven difícilmente podrán,



Universidad de Cuenca

entrar completamente a la vida practico-jurídica quedando y convirtiéndose en una norma simbólica y destinada al fracaso.

Considero que el análisis de este tipo penal, por la trascendencia, hermetismo, desconocimiento y dudas que se ha desencadenado entorno al mismo, tanto para los abogados como para todos los ciudadanos, es imperioso que se dé un análisis minucioso del mismo.

El presente trabajo investigativo tiene un origen fundamentalmente académico, constituye una revisión analítica del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, y pretende analizar la acción típica del tipo, su estructura, similitudes con otros tipos penales o normas, y construir una aproximación fáctica, de las consecuencias del alcance que la norma pudiere llegar a tener.

Los temas que se abordan en el presente trabajo han sido investigados desde una visión jurídica, doctrinaria, con especial énfasis en la legislación ecuatoriana y adoptando una acentuada posición crítica, y por el estilo expositivo y didáctico, este trabajo contribuirá a que los estudiosos de la materia debatan los principios de esta investigación.

La utilidad de este análisis trasciende el campo universitario y puede convertirse en una herramienta eficaz para el abogado y el juez que analizan las controversias o situaciones que se debaten en la materia penal.



Universidad de Cuenca

CAPITULO

I



ORIGEN

Por ser un tipo penal, que recién nace a la vida jurídica y que en el mundo y especialmente en Latinoamérica no ha sido objeto de estudio no podemos desentrañar su origen propio, más si se le puede atribuir por la naturaleza que representa, y el fin mismo, una similitud a la figura de Enriquecimiento sin causa que lo podemos encontrar en el Código Civil Ecuatoriano y en demás legislaciones del mundo, figuras que por el espíritu de la norma se entenderían como iguales pero con diferentes competencias, ámbitos, sanciones, tratos y consecuencias. Por ello se le puede atribuir al tipo penal Enriquecimiento privado no justificado el mismo origen que tiene la figura conocida como Enriquecimiento sin Causa y que puede ser estudiada y encontrada en los libros de materias civiles.

De tal forma al igual como se ha venido estudiando el origen del tipo penal Enriquecimiento Ilícito con relación al origen del Enriquecimiento sin Causa, en este trabajo investigativo nos referiremos al origen del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado como al origen de la figura Enriquecimiento sin Causa.

“Un texto de POMPONIO en el digesto ha sido el punto de partida de la doctrina del llamado enriquecimiento injusto: *Jure naturae aequum est nenimem cum alterius detrimento fieri locupletioem.*”¹

El texto hizo fortuna y fue repetido en otros lugares de la compilación justiniana, pasando posteriormente a las partidas: *ninguno non deue enriqueszer tortizeramente con daño de otro.*

Renacido de su letargo medieval el Derecho romano, los jurisconsultos de la Escuela comentarista hicieron resucitar el viejo principio, aunque por poco tiempo. Fue en el pasado siglo, con la doctrina pandectista, cuando la citada regula juris cobro definitivamente nueva vida y a través de los estudios doctrinales penetro en el reducto legislativo de algunos países. Los

¹ MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956 Pág. 570



artículos 1041 y 1043 del código de Austria, los 62 al 66 del suizo, los párrafos 812 al 822 del Código civil alemán y los artículos 2041 y 2042 del Código italiano de 1942, entre otros cuerpos legales, consagran hoy día reglas precisas y concretas al enriquecimiento injusto...”²

Como ha escrito PUIG PEÑA *“ha sido un esfuerzo loable de los juristas modernos el intentar, mediante un proceso de abstracción, construir una teoría general del enriquecimiento injusto a base de los apuntes legislativos que, desverdigados en las legislaciones, vivían (dependientemente de su fondo moral) del recuerdo histórico enlazado con la doctrina romano de la *condictio*”*.

“El principio de que nadie puede enriquecerse injustamente en perjuicio de otro constituye, a la par que una regla de Derecho, uno de los más firmes postulados de la Moral, que aquel ha incorporado a su seno para revestirlo de eficacia jurídica. No es más que un corolario o consecuencia de aquellos que otros principios que ULPIANO ponía como fundamento de todo el Derecho: *Honeste vivero, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*”³

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana” también explica que “la doctrina le atribuye a Pomponio el haber formulado el principio según el cual “por derecho natural es equitativo que nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno”. En el derecho medieval, el principio fue recogido, con variantes más de forma que de fondo, en la Séptima Partida la que expresaba que ninguno debía enriquecerse injustamente en daño de otro. La jurisprudencia francesa, en su primer momento, reacia a su aceptación luego cambio de parecer y siguiendo a Domat y Poithier entre otros distinguidos autores que profundizaron y desarrollaron magistralmente el tema, acepto el principio que posteriormente sería recogido por el Código de Napoleón, el que lo consigno en distintos preceptos. En los códigos civiles modernos y contemporáneos,

² MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956 Pagina 571

³MASCAREÑAS, Carlos – E, BUENAVENTURA Pellisé Prats, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A., 1956. Página 571. (Universidad de Cuenca Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ”)



al principio ha sido definitivamente consagrado (como en el alemán, suizo, italiano, entre otros). En nuestro Código Civil, como en los de Chile y Colombia, aunque no aparece reconocido como fuente autónoma generadora de obligaciones, sin embargo, se infiere de los preceptos entre otros, los siguientes: 674, 678, 684, 685, 952, 953, 954, 1483, 1704, 2190, 2191, 2192, 2195, etc. Tales disposiciones, como enseñan los tratadistas, “registran verdaderas aplicaciones del principio prohibitivo del enriquecimiento injusto, indebido o incausado.”

Desde otra óptica jurídica, la teoría de que el enriquecimiento a costa de otro es un hecho ilícito, jamás tuvo éxito por falta de adeptos; y, como bien lo manifiesta un enjundioso fallo extranjero de casación “la doctrina moderna ha reaccionado enérgicamente contra la concepción de que la obligación de restituir, en el enriquecimiento sin causa, es engendrada por un cuasidelito. Esa concepción supone extender abusivamente la noción del cuasidelito, porque ninguna falta, ni la más débil, puede imputarse a aquel cuyo patrimonio se encuentra enriquecido a expensas de otro, cuando este enriquecimiento se ha producido si ningún hecho de su parte y tal vez contra su voluntad. Corrobora lo expuesto Julián Bonnecase”⁴.

⁴ LARREA HOLGUÍN, Juan, “ENCICLOPEDIA JURÍDICA ECUATORIANA”, TOMO IV, “VOCES DE DERECHO CIVIL” impresa en el Ecuador, Septiembre del 2005, página 42. (Biblioteca Particular)



ANTECEDENTES

Ecuador

El tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, no fue regulado ni considerado como un delito desde la creación del primer código penal ecuatoriano expedido y promulgado en el año 1837 ni en las siguientes codificaciones posteriores que se realizaron al Código Penal. Seis códigos se han dictado dentro de la etapa republicana y en ninguno de ellos se tipificó el delito de Enriquecimiento privado no justificado.

Como por ejemplo en las reformas al Código Penal Ecuatoriano de 1837, dictado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte y que se inspiró en las ideas liberales del mandatario y, al parecer, en el código español de 1822. En el empiezan a institucionalizarse los principios fundamentales de la escuela clásica (legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, etc.). Pero dentro de esa codificación no encontramos la tipificación del delito Enriquecimiento privado no justificado.⁵

Delito que tampoco fue tipificado en las posteriores codificaciones al Código Penal Ecuatoriano (codificación de 1872, 1889, 1906, 1938, 1971). En la anterior codificación que se da al Código Penal Ecuatoriano de 1938, expedido durante la dictadura del General Alberto Enríquez. No hay tampoco en este Código un cambio radical respecto a los anteriores. Se mantiene la estructura básica derivada de la escuela clásica, con algunos toques de modernización, inspirados sobre todo en el Código Italiano de 1930 (relación de causalidad, imputabilidad, iter criminis, etc.) y en el argentino de 1922.

Este código de 1938 tuvo numerosas reformas y rectificaciones, pero aun con ellas no suplían el vacío legal que la nueva era acarreaba, siendo necesaria una nueva codificación al Código Penal, Por lo que se da una última y actual codificación del Código Penal, denominándose Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP) en el año del 2014 dentro de la

⁵ ALBAN GOMEZ, Ernesto, " MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO", Séptima Edición, Junio – 2009 (REFERENCIA)



Presidencia del Eco. Rafael Correa Delgado, conservando el estilo clásico, con acentuados toques de modernización en el cual se dan vida a nuevos delitos penales como por ejemplo al llamado sicariato, femicidio, delitos contra los animales, etc. y el delito que es materia de estudio en esta investigación Enriquecimiento privado no justificado. Delito que por su defecto, era solo regulado en el Enriquecimiento Ilícito y solo podía ser sujeto activo una persona del sector público y no un particular.

El delito de Enriquecimiento privado no justificado, no se regulaba en el Código penal ecuatoriano anterior, ni por su defecto en los anteriores a este, pero si se regulo tal figura en la Constitución Ecuatoriana publicada en el Registro Oficial N° 800 el 27 de marzo de 1979, "TITULO II De Los Derechos, Deberes Y Garantías, Sección I, De los derechos de la persona, en el artículo 19 numeral 11 inciso 2 donde dice "**Art. 19.-** Toda persona goza de las siguientes garantías: 11. La libertad de contratación.

La ley regula las limitaciones de este principio y lo relativo a la revisión de los contratos para evitar el enriquecimiento injusto y mantener la equidad en las relaciones contractuales;"⁶

Siendo este el primer antecedente dentro del régimen constitucional que menciona y habla de la figura del enriquecimiento injusto aunque hay que mencionar que dicho precepto constitucional no se plasmó ni regulo en ningún código ni ley.

El tipo Enriquecimiento privado no justificado no existía en el Código Penal ecuatoriano anterior, hasta que fue reformado por la Asamblea Nacional en el año 2014, considerando menester la creación de nuevos tipos penales, por la necesidad de proteger bienes jurídicos colectivos importantes y por considerar desactualizado a la realidad social actual, la Asamblea Nacional, fundamentada en que por la nueva era delictiva y criminal que vivimos, y considerar que no se puede permitir el cometimiento de hechos delictivos

⁶ CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR AÑO 1979, Tipo de Norma: Decreto Supremo 0, Publicación: Registro Oficial 800, Fecha de publicación: 27-mar-1979, Estado: Derogado, Fuente esilec profesional.



por no existir tipificación, y como el Código Penal Ecuatoriano de 1971 “regulaba En el artículo 2 inciso 1 que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por Ley Penal ni sufrir una peal que no esté en ella establecida. Además en su inciso 2 disponía que: La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.”⁷

Es así como la Asamblea con una mayoría parlamentaria y frente a la necesidad de la creación de nuevos tipos penales que regulen dichos actos delictivos, y con un antecedente importante, donde se pronunció el pueblo ecuatoriano, como es la consulta y referéndum realizado en Mayo del 2011 donde la pregunta 6 sobre el Enriquecimiento privado no justificado hecha en Consulta Popular decía:

“¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?”

*SI () NO ()*⁸

Tiene como antecedente también, la difusión del Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013 2017, donde dentro de su regulación para tomar acciones tendientes al Sumak kausay dice “La regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones

⁷ CODIGO PENAL ECUATORIANO, AÑO 1971, Tipo de Norma: Codificación 0, Publicación: Registro Oficial Suplemento 147, Fecha de publicación: 22-ene-1971, Ultima Reforma: 10-feb-2014, Estado: Derogado, Fuente: esilec profesional.

⁸ TEXTO DE LAS PREGUNTAS DE LA CONSULTA Y REFERENDUM DE MAYO DE 2011, Tipo de Norma: Resolución del Consejo Nacional Electoral 0, Publicación: Registro Oficial Suplemento 399, Fecha de publicación: 09-mar-2011.



sigilosas, y fortalecer la fiscalidad internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia.”⁹

Resolución y pregunta de la consulta popular que fueron reguladas dentro del Código Orgánico Integral Penal al ganar con mayoría, Código publicado en el Registro oficial N° 180 -- Lunes 10 de febrero de 2014 con un periodo de transición de 180 días, entrando en vigencia el 10 de Agosto del año 2014, regulando y tipificando el delito de enriquecimiento privado no justificado en las siguientes condiciones:

“**Artículo 297.-** Enriquecimiento privado no justificado.- 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.”¹⁰

Latinoamérica.

Es importante manifestar que el tipo penal enriquecimiento privado no justificado por su denominación, no es regulado en ninguna legislación de América Latina, pero por su esencia si, siendo Colombia el primer estado de derecho del mundo con sistema de economía de lucro asentada sobre la propiedad privada de los medios de producción social, quien tipificara el denominado delito de enriquecimiento ilícito de particulares.

“Obviamente, en los estados con régimen marxista o socialista, como Cuba, con economía centralizada se prohíbe la propiedad privada de los medios de producción social y por ende, la explotación del hombre por el hombre.”¹¹

⁹ PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2013 2017, TOMO II, Tipo de Norma: Resolución 2, Publicación: Registro Oficial Suplemento 78, Fecha de publicación: 11-sep-2013, Ultima Reforma: 11-ago-2014, Estado: Vigente.

¹⁰ CÓDIGOORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, Tipo de Norma: Codificación, Publicación: Registro Oficial N° 180, Fecha de publicación : 10 de Febrero, Vigencia: 10 de Agosto, Estado: Vigente

¹¹FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca) página 41



En Colombia se tipificó penalmente este delito por la necesidad implacable de la lucha contra el narcotráfico, y para evitar que los ciudadanos ayuden a la conjugación de este delito, por ello los legisladores, en aras de proteger el bien común y como una forma de evitar la propagación del delito del narcotráfico crearon este delito, pues al no encontrar indicios de otro delito, que demuestre que se está sirviendo o ayudando al narcotráfico podían ser procesados por no justificar sus ingresos, ingresos que se presumen son provenientes del narcotráfico.

En Colombia el delito de Enriquecimiento ilícito de particulares es regulado en el Código penal colombiano en su artículo 327

*“**Artículo 327.** Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”¹²*

¹² CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, LEY 599 DE 2000 Fecha: julio 24, LEXBASE por la cual se expide el Código Penal, *CAPITULO QUINTO, Del lavado de activos, Inciso adicionado por la Ley 733 de 2002*,. Fuente: esilec profesional.



Universidad de Cuenca

CAPITULO

II



DEFINICIÓN

Por no existir conceptualizado el término dentro de los diccionarios jurídicos de derecho penal, el termino Enriquecimiento privado no justificado, así como el término Enriquecimiento injusto, me remitiré a buscar su definición, por la naturaleza del tipo penal que es similar a la del tipo penal Enriquecimiento ilícito delito aplicable a los servidores públicos que se enriquezcan injustificadamente y también tomando en cuenta el origen que nace de la llamada figura de Enriquecimiento sin causa inmersa en el Código Civil.

El diccionario jurídico Anbar define al Enriquecimiento Ilícito como el *“Aumento de ganancias que no provienen de causa justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital de otro, la estafa, giro de un cheque sin fondos, tráfico de drogas, etc.”*¹³

Definición de “Enriquecimiento Injustificado”.- **El Diccionario de la Lengua Española** define al enriquecimiento como la *“obtención de riquezas por parte de una persona o grupo”* o un *“proceso mediante el cual se dota de mayor calidad o valor a una cosa mejorando sus propiedades y características”*¹⁴

Por otro lado en el mismo sentido que la primera acepción común, **Cabanellas** define al enriquecimiento como la *“acción o efecto de enriquecerse, de hacer fortuna o de aumentarla considerablemente / SIN CAUSA. Aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en convenios o actos privados.”*¹⁵

El diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sociales y de Economía, definen al Enriquecimiento Sin Causa, diciendo que “Se produce cuando alguien incrementa injustificadamente su patrimonio en detrimento de otro.

¹³ DICCIONARIO JURIDICO, ANBAR, Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana, 1998. Página 332.

¹⁴

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” Edición Decimonovena Actualizada, Corregida y Aumentada, 2008, Pág.163.



La acción *in rem verso* tiene por objeto corregir este *enriquecimiento sin causa*, procurando la restitución de los valores que ha sido desplazados del patrimonio del empobrecimiento al del enriquecido. El principio del *enriquecimiento sin causa* y la acción de restitución funcionan con carácter subsidiario, pues están previstas para completar el cuadro de las instituciones jurídicas e impedir que, por faltad de disposiciones que prevean una situación determinada, una persona pueda enriquecerse de un modo injusto en perjuicio de otro.”¹⁶

REGULACIÓN JURÍDICA DEL TIPO PENAL

El tipo penal del cual es materia el estudio se encuentra regulado en el la sección quinta del Código Integral Penal Ecuatoriano publicado en el Registro oficial Nº 180, Lunes 10 de febrero de 2014 con un periodo de transición de 180 días, entrando en vigencia el 10 de Agosto del año 2014, regulando y tipificando el delito de Enriquecimiento Privado No Justificado en las siguientes condiciones:

Artículo 297.- Enriquecimiento privado no justificado.- *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.*¹⁷

EL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2013 2017, TOMO II, Resolución 2, Publicada en el Registro Oficial Suplemento 78 el 11 septiembre del 2013, manifiesta “*La regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones sigilosas, y fortalecer la fiscalidad*

¹⁶ DE SANTO, Víctor, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA, Segunda edición reestructurada y aumentada, Impreso en Argentina. Página 424 y425.

¹⁷ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, Tipo de Norma: Codificación, Publicación: Registro Oficial Nº 180, Fecha de publicación : 10 de Febrero, Vigencia: 10 de Agosto, Estado: Vigente



internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia.”

LEGISLACIÓN COMPARADA

Al ser este tipo penal una innovación en el Derecho por la ola evolutiva de nuevas figuras delictivas, no existe extensa legislación comparada.

Por ello en este proyecto investigativo se hará referencia exclusivamente a la legislación penal colombiana quienes han tipificado este delito con la denominación de Enriquecimiento Ilícito de particulares y al contrario del Ecuador existe mucha más doctrina y publicaciones este tipo penal está regulado en el Código Penal Colombiano de la siguiente manera:

*“**Artículo 327.** Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”¹⁸*

Nociones generales.-En Colombia “El autor del delito de enriquecimiento ilícito de particulares es el abogado penalista ALFONSO GOMEZ MENDEZ quien lo impulso en su condición de Procurador General de la Nación, según lo confiesa en su artículo publicado por el diario “El Tiempo” del domingo 24 de marzo de 1996”¹⁹

“El Presidente VIRGILIO BARCO VARGAS, como obsecuente servidor de la Casa Blanca, acogió la propuesta del Procurador ALFONSO GOMEZ MENDEZ, estableció el delito de enriquecimiento ilícito de particulares para

¹⁸ CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, LEY 599 DE 2000 Fecha: julio 24, LEXBASE por la cual se expide el Código Pena, *CAPITULO QUINTO, Del lavado de activos, Inciso adicionado por la Ley 733 de 2002.*, Fuente: esilec profesional.

¹⁹ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca) pagina 43.



Universidad de Cuenca

confiscar las fortunas cuantiosas amasadas por los capitalistas dueños del país. Al fin y al cabo, en una nación doble moralista como la colombiana, acuñada en los moldes del fanatismo, hipocresía e intransigencia del dogma católico, las fortunas ilícitas no provienen de los explotadores del pueblo, de los monopolios y oligopolios, o de la “santa madre iglesia, católica. Apostólica y romana”, sino de quienes se aprovecharon de alto consumo de las drogas toxicas en los Estados Unidos de América y otras naciones para hacer un rentable negocio, no obstante que las principales ganancias se quedan más allá.

Fue así como mediante el Decreto legislativo No. 1895 de 1989 (agosto 24), fue tipificado por primera vez en Colombia – y sin exagerar en el mundo capitalista o de la libre empresa—en delito de enriquecimiento ilícito de particulares, con el fin de combatir el “incremento patrimonial injustificado de personas vinculadas directa o indirectamente” a grupos armados y organizaciones” relacionadas con el narcotráfico”²⁰

²⁰ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca) pagina 43 y 44



Universidad de Cuenca

CAPITULO

III



ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO.

Nociones Generales.-El análisis del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, es de mucha importancia porque puede llegar a convertirse en la herramienta necesaria para la vida jurídico practico, en este trabajo se explicara el porqué, como y de donde prorrumpo el tipo penal en estudio.

“La definición del delito como acción típica, antijurídica y culpable es corriente hoy en los textos doctrinarios de derecho penal; es corriente su utilización como herramienta mental en orden al análisis de casos concretos por parte de la jurisprudencia.”²¹

“hablando de manera un tanto simple , podemos decir en relación con la actual estructura del delito lo siguiente: se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión encaja en una descripción legal; se habla de antijuridicidad cuando el comportamiento contraviene el ordenamiento legal lesionado o poniendo en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado; finalmente, se dice que existe culpabilidad cuando el sujeto se le puede hacer juicio de reproche por su comportamiento material y psicológico que lesione el mencionado bien jurídico.”²²

“el legislador ha querido destacar en estas definiciones aquellos caracteres que le han parecido más relevantes en orden a la consideración de un hecho como delito: que se debe tratarse de una acción u omisión, que estas deben ser dolosas o culposas y que deben ser penadas por la ley...

...Corresponde al jurista, a la ciencia del derecho penal elaborar se concepto del delito en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular.”²³

²¹AGUDELO BETANCUR, Nódier, “CURSO DE DERECHO PENAL” (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia, 1994, Pág. 19.

²² AGUDELO BETANCUR, Nódier, “CURSO DE DERECHO PENAL” (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia, 1994, Pág. 20

²³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “TEORIA GENERAL DEL DELITO”, EDITORIAL TEMIS S. A, Reimpresión de la segunda edición , Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, Página 2



Para ello hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo de la definición general de delito contenida en el Código Orgánico Integral Penal, sino de todos los preceptos legales que se refieren al delito, deduciendo las características generales comunes a todo delito.

TIPICIDAD, ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD.

Tipicidad

Al proceso de selección en la ley de las acciones que el legislador quiere sancionar penalmente se le llama *tipicidad*. “La **tipicidad** es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que solo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*.”²⁴

Nuestro Código Orgánico Integral Penal se refiere a la tipicidad de la siguiente manera “**Artículo 25.- Tipicidad.-** Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.” *C.O.I.P.*

Como se ha dicho el juez u otra/s autoridad/es, no pueden juzgar por un delito que no se encuentre tipificado en la constitución o la ley y así lo manda el artículo 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal que dice “**Artículo 5.- Principios procesales.-** El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la república, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. **Legalidad:** no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla...”

²⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Catedrático de Derecho Penal Universidad de Sevilla “TEORIA GENERAL DEL DELITO”, EDITORIAL TEMIS S. A, Reimpresión de la segunda edición , Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, Página 31



Antijuridicidad

Se ha dicho que el delito es un acto típico, antijurídico, y culpable. Antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido.

Al respecto nuestro Código orgánico integral penal dice “**Artículo 29.- Antijuridicidad.-** Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código.” (C.O.I.P)

Dentro de la Antijuridicidad como elemento de la estructura del delito, encontramos a las llamadas causas de justificación que son:

1.- Legítima defensa

2.-Estado de necesidad

3.- Mandato de la ley

4.-Orden de autoridad u obediencia debida

Legítima defensa

El Dr. Ernesto Albán dice legítima defensa es el “rechazo de una agresión actual, ilegítima y no provocada, mediante un acto de defensa causa un daño al agresor esto quiere decir, básicamente, esta situación se produce en aquellas situaciones de hecho caracterizadas por un doble proceso: una agresión y una defensa.”²⁵

Aunque la doctrina permanentemente le ha otorgado a la legítima defensa causa de justificación, no siempre habido aceptación a esta causa de justificación ya que no se dan ni se cumplen los preceptos en todos los delitos más aun en delitos económicos. Es indiscutible que se puede dar en tipos penales como el delito de lesiones, atentados contra la vida, entre otros.

²⁵ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 162 y163



Pero en el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, no sería la legítima defensa una causa de justificación, porque es la persona sin mediar alguien más quien decide obtener para sí o para interpuesta persona enriquecimiento injustificado, más aun cuando este es mayor a doscientos salarios básicos unificados que como habías calculado, en la actualidad representan 68000.00 dólares de los Estados Unidos de América.

Otra de las causas de justificación sería el **estado de necesidad**, que es la situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico.

Como anteriormente habías dicho estas causas no se cumplen en todos los delitos más en aquellos donde se ve involucrado excesivas cantidades de dinero, que como dijo Ernesto Albán son considerados delitos de Cuello Blanco, me pregunto en qué estado de necesidad extrema, puede estar o tener alguien que no pueda justificar 68000.00 dólares de ingresos, por ello al igual que la legítima defensa, el estado de necesidad no puede ser causa de justificación.

Con respecto **Al mandato de la ley** donde una premisa manifiesta que no hay infracción cuando el acto está permitido en la ley, estos casos son absolutamente limitados más de crearse o haber una ley que permita esto, que hasta ahora puedo asegurar que no hay, puede aplicarse el llamado in dubio pro reo (lo más favorable al reo) y en este caso si habría y operaría la causa de justificación.

Por último la **Orden de autoridad u obediencia debida** en esta causa de justificación el Dr. Ernesto Albán dice que no hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, agrega que tampoco lo será cuando el acto está determinado por resolución definitiva de la autoridad competente, en este caso debería haber una resolución expresa de autoridad competente que ordene el Enriquecimiento no justificado que lógicamente no habrá, debido a que ninguna autoridad puede ordenar actos contrarios a ley, ni nosotros estamos en la obligación de acatarla.



Culpabilidad

Hablamos de la culpabilidad porque desde el punto de vista subjetivo, ese acto delictivo, le puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible.

Al respecto nuestro Código Orgánico Integral Penal dice en el “**Artículo 34.- Culpabilidad.-** Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.”

Este análisis se vuelve necesario, afirman, porque el problema de la conducta delictiva tiene especiales connotaciones que distinguen el caso de cualquier otra decisión de conducta, se trata en definitiva de establecer los motivos por los cuales una persona, en vez de actuar en conformidad con las normas jurídicas, que le exigen determinado comportamiento, actúan más bien en contra de ellas.

Ernesto Albán Gómez dice “En términos generales, imputabilidad es la posibilidad de atribuir algo a alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal”²⁶

En el tipo penal materia de estudio, la persona es culpable cuando acopla su conducta voluntariamente a la norma en este caso al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal es decir obtiene 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

²⁶ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 162 y163



Universidad de Cuenca

CAPITULO

IV



ELEMENTOS DEL DELITO

Bien jurídico protegido

La sociedad por medio del legislador ecuatoriano, busca, con la creación de tipos penales y sus respectivas sanciones, proteger lo que consideran importante para el desarrollo del buen vivir y sancionar todo lo que atente a ello.

En la clasificación que da el Dr. Ernesto Albán Gómez en su obra “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano” dice *“Por el bien jurídico afectado: según este punto de vista, el delito podría clasificarse en tantas categorías cuantos sean los bienes jurídicos protegidos penalmente; y así lo hace, ciertamente, la parte especial del Código. Pero en este punto nos interesa en particular referirnos a una clasificación, que tiene en la doctrina y en la práctica una singular importancia: delitos comunes y delitos políticos. También haremos alguna observación sobre los llamados delitos económicos.”*²⁷

Más adelante en su obra el mismo autor menciona “fue la criminología, a través del trabajo de Edward Sutherland, la que introdujo en el lenguaje, pena la expresión de delincuentes de cuello blanco. Con ella se quería calificar a aquellas personas de alto nivel económico y social, que cometen delitos relacionados con su actividad empresarial y profesional o dentro de la administración pública, y cuya situación contrasta radicalmente con la de sus delincuentes convencionales.

Posteriormente el derecho penal ha preferido utilizar la calificación de delincuencia económica, tratando más bien de identificar esta conducta en relación a la perturbación del orden económico regulado jurídicamente por el estado. Precisamente por ser este el bien jurídico lesionado, la repercusión social de estos delitos es especialmente grave y preocupante, aunque no

²⁷ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 133



sea tan simple el determinar cuál son los ámbitos económicos en que pueden producirse estos delitos”.²⁸

Las primeras reflexiones en esta investigación giraron alrededor de las conductas de competencia desleal y formación de monopolios; pero luego el concepto se ha ido extendiendo a otras formas de abuso del poder económico, y a conductas relacionadas con la actividad empresarial y financiera, mercado de valores, delitos monetarios y cambiarios, atentados contra el consumidor, delitos ambientales, etc.

Debemos entonces determinar cuál es el bien jurídico protegido con este tipo penal, pues su afectación nos permite determinar la acción o conducta típica que como apreciaremos tiene más de un verbo rector.

Podemos en principio decir que afecta a la economía y por ello podría estar ubicado entre los delitos contra el orden económico, porque crea una competencia desleal entre las personas y los agentes económicos que no tienen sus activos maculados.

Con esto el legislador en el Código Orgánico Integral Penal buscan proteger el orden económico tipificando el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, como lo han querido hacer al tipificar anteriormente el delito de Lavado de Activos, Fraude Tributario entre otros.

También lo da a entender la Asamblea en la regulación del Plan Nacional del buen Vivir donde mencionan *“La regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones sigilosas, y fortalecer la fiscalidad internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia.”*²⁹

²⁸ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 135 y 136

²⁹ PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2013 2017, TOMO II, Tipo de Norma: Resolución 2, Publicación: Registro Oficial Suplemento 78, Fecha de publicación: 11-sep-2013, Última Reforma: 11-ago-2014, Estado: Vigente, Fuente Esilec Profesional.



Si el Enriquecimiento privado no justificado es proveniente de un hecho delictivo como el tráfico ilegal de drogas puede ser tratado como un delito que atenta contra la salud pública, pero en este caso fuera otro tipo delictivo independiente por lo que no consideraremos ese punto y analizaremos el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado como un delito independiente que posee personalidad autónoma.

También autores como Alfonso Zambrano en su obra “lavado de Activos” menciona que este tipo de delitos económicos pueden ser ubicados dentro de los delitos que atentan “contra la administración de Justicia, si se trata de encubrir los otros delitos cometidos que es en donde tiene su origen el activo” en este caso el incremento no justificado del patrimonio.

Puede ser considerado también como lesivo y atenta contra la transparencia del sistema financiero pues pone en duda la legitimidad de la actividad financiera, y pernicioso contra la correcta recopilación de impuestos, dando paso a la defraudación tributaria.³⁰

Tomando en cuenta tales consideraciones, al analizar el espíritu de la norma se concluye, que el Bien Jurídico Protegido del Tipo Penal Enriquecimiento privado no justificado, es pluriofensivo porque lesiona o vulnera más de un bien jurídico protegido, puede ser comparado con el delito de lavado de activos, protege el orden socioeconómico, tratando con esto de evitar transferencias desiguales, creación de paraísos fiscales, fortaleciendo el normal desempeño económico, también puede afectar intereses jurídicamente relevantes, como la administración de justicia al ser producto del cometimiento de hechos delictivos como el tráfico ilegal de drogas, otro de los bienes jurídicos protegidos con el tipo penal o a la vez transgredidos con el hecho delictivo es la legitimidad de la actividad económica, pues al no justificar el ingreso prescrito en la norma se presumirá, que tal incremento es obtenido de actividades económicas ilegítimas.

³⁰ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, “LAVADO DE ACTIVOS”, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2010, (REFERENCIA).



Sujetos del delito.

“la comisión de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo.

En el orden procesal, el sujeto activo es el imputado en el proceso o acusado cuando ya se ha dictado auto de llamamiento a juicio en su contra, mientras que el sujeto pasivo es el ofendido que puede presentarse como acusador particular.”³¹

En esta etapa de la investigación nos interesa dilucidar una importante cuestión: ¿Quiénes pueden ser sujetos Activo y Pasivo del delito de Enriquecimiento privado no justificado?

Sujeto activo.

“El delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como “el que” o “quien”.”³² En este tipo viene a ser el sujeto activo “la persona”

El sujeto activo no es más que el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente.

Tomando en cuenta el artículo 297 del C.O.I.P. hace mención a la “persona” que obtenga para sí o para interpuesta persona incremento patrimonial no justificado, entonces el sujeto activo viene a recaer en la persona esta puede ser natural o jurídica ya que no especifica.

Al analizar el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado el sujeto activo puede ser cualquier persona basta que obtenga para sí o para otra, en forma directa o para interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en

³¹ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 117

³² MUÑOZ CONDE, Francisco, “TEORIA GENERAL DEL DELITO”, EDITORIAL TEMIS S. A, Reimpresión de la segunda edición, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, Página 37
CÁRDENAS, Susana, Apuntes jurídicos de la materia de Derecho Penal.



general, ¿La gran interrogante es se le debería imputar este delito a la persona Jurídica? , pero que ocurriría con la voluntad o la culpabilidad que según la concepción psicológica “*consiste en la atribución psicológica del acto a una persona determinada*”³³, tienen entonces voluntad de cometer el hecho punitivo las personas jurídicas, interrogante que será solventada más adelante al leer el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal.

Responsabilidad De La Personas Jurídicas

*El Dr. Ernesto Albán Gómez en su obra “Manual de Derecho Penal Ecuatoriano dice que “Superadas las épocas en que la sanción penal podía recaer inclusive sobre los animales y las cosas, porque se les consideraba “autores” de delitos, el Derecho Penal moderno erigió un principio así inapelable: solo el ser humano, la persona natural, puede ser sujeto activo del delito.”*³⁴

Pero más adelante el mismo autor menciona, que estas si pueden ser objeto de responsabilidad penal, sobre todo en los llamados delitos económicos, diciendo que en la actualidad muchos delitos se cometen no solo para beneficiar a empresas, constituir las como personas jurídicas, si no que se cometen a través de ellas, utilizando sus dependencias, personal, documentos y facilidades (S. Bacigalupo).³⁵

Y no solamente se dan casos en que dentro de sociedades lícitamente constituidas sus ejecutivos y administradores, comentan hechos delictivos, sino que aún hay agrupaciones, que llegan a tener fraudulentamente personalidad jurídica y cuyo propósito directo pero oculto, es llevar adelante actividades delictivas.

³³ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 188

³⁴ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, 117

³⁵ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 118

CÁRDENAS, Susana, Apuntes jurídicos de la materia de Derecho Penal.



Al respecto nuestro Código Orgánico Integral Penal dice en el **Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.-** En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Artículo 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

Ernesto Albán dice *“la situación es particularmente grave en el ámbito de los llamados **delitos económicos...** porque además en tales delitos, resulta de difícil prueba por la compleja naturaleza de las empresas, establecer la*



responsabilidad de las personas naturales con lo cual en ultimo termino los derechos quedan en la impunidad. Adicionalmente se señala que, en casos especialmente dañosos solo las personas jurídicas están en capacidad real de afrontar las indemnizaciones que le corresponden.”³⁶

Cabe mencionar que aunque el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado deja la puerta abierta a que puedan ser imputadas tanto personas jurídicas como las naturales, ya que el sujeto activo es la “persona”, aun así no hay una pena o sanción que se las pueda aplicar penalmente, puesto que la norma solo prevé una sanción privativa de la libertad y no pecuniaria, lo que sí se puede es que al ser la persona jurídica sujeto activo del delito y sentenciada, acarree una sanción administrativa, por parte de los entes correspondientes, como por ejemplo de la Superintendencia de Compañías quien podrá tomar como antecedente la sentencia, para aplicar la sanción administrativa correspondiente, pero para ello debe haber una ley que así lo establezca o reformar el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal.

Sujeto pasivo

“es el titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito. También puede ser una sola persona o puede ser varias. Aunque en el lenguaje criminológico suele llamársele víctima, este concepto puede en algunos casos no coincidir inevitablemente con el sujeto pasivo. Así, por ejemplo, a una persona se le sustrajo un bien y será la víctima, pero el bien no le pertenecía y el dueño del mismo será el sujeto pasivo.”³⁷

Hay menos dificultades en el momento de establecer quienes pueden ser sujetos pasivos de la infracción penal y de la misma forma que se analizó en el sujeto pasivo y tomando en cuenta las anotaciones antes mencionada el sujeto pasivo o titular del bien jurídico protegido en el delito de

³⁶ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 118

³⁷ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 117



Enriquecimiento privado no justificado vendría a ser el estado y la sociedad en general (comunidad).

El autor Ernesto Albán Gómez dice que “**el estado**: también puede ser lesionado en aquellos bienes jurídicos propios de su naturaleza como son la seguridad externa e interna la correcta administración pública, el orden económico, etc.”

“la comunidad, en ciertos delitos, no hay persona natural ni jurídica que resulte directamente lesionado por la actividad delictiva. Se trata de casos en que el delito afecta bienes jurídicos de carácter general o común, en todo caso supraindividuales, pues su titular no es una persona en particular, sino la comunidad en su conjunto. Tales son: en ámbito tradicional, los delitos como la seguridad pública, la salud pública o la moral pública, pero también los nuevos delitos ambientales, económicos, etc.”³⁸

Acción - Núcleo rector

En todo tipo hay una acción, “es el elemento central de la tipicidad, el que determina y delimita el acto (acción u omisión) ejecutado por la persona. Al ser, pues, una conducta, suele fijarse en la ley el núcleo mediante un verbo en infinito: matar (homicidio), herir (lesiones), sustraer (hurto y robo), falsificar (falsedades), imputar (injurias), abusar (peculado), distraer o disipar (abuso de confianza).

En otras ocasiones, el legislador describe el núcleo de la conducta con un sustantivo: cúpula (estupro), acceso carnal (violación), acto de naturaleza sexual (abuso sexual); o con una frase: faltar a la verdad (perjurio), introducirse en el domicilio (allanamiento), etc.³⁹

³⁸ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 122

CÁRDENAS, Susana, Apuntes jurídicos de la materia de Derecho Penal.

³⁹ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 155



Por ser precisamente el elemento central de la conducta, en la mayor parte de los casos en el núcleo aparece el indicio de antijuridicidad que se señalaba anteriormente.

En todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo (“matar”, “maltratar”, “mutilar”, etc.), que pueden indicar una acción positiva o una omisión, cuando el tipo solo exige una realización sin más de la acción estamos ante los *delitos de mera actividad* (injuria, falso testimonio, etc.) o, en su caso, de *mera inactividad* (omisión pura). En otros casos se exige, junto a la realización de la acción la producción de un resultado material (*delitos de resultado*). La distinción puede llevar a confusiones, ya que todo delito consumado tiene un resultado constituido por la realización del tipo. Cuando aquí se habla de resultado se alude al resultado como modificación producida en el mundo exterior, distinto idealmente de la acción misma. En algunos delitos se exigen para la consumación del tipo esta modificación, separada de la acción, en este sentido se habla de delitos de resultado (lesiones, homicidios, daños, incendios, etc.)⁴⁰

En el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado en su artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal podemos deducir que el núcleo es “**la persona que obtenga**” y más adelante en la norma encontramos la palabra incrementalmente del verbo incrementar, siendo entonces **obtener e incrementar** los verbos rectores, refiriéndonos a la denominación obtenga incremento patrimonial no justificado es la tipificación del delito, coligiendo así que dentro de la misma norma existe varios verbos rectores, dependiendo el uno del otro para formar el núcleo del tipo.

El verbo *obtener* se da cuando la persona busca hacer de su propiedad e implementar su patrimonio de manera no justificada, en forma desmedida, aunque en referencia a la legislación comparada la legislación ecuatoriana,

⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, “TEORÍA GENERAL DEL DELITO”, EDITORIAL TEMIS S. A, Reimpresión de la segunda edición, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999, Página 38 y 39



exige que el incremento patrimonial sea apreciable, que vendría a ser en la actualidad la obtención de incremento patrimonial superior a 200 salarios básicos unificados generales no justificados (actualmente sería una cantidad superior a 68000.00 dólares de los Estados Unidos de América).

En cambio el verbo rector *incrementar* puede ser apreciado cuando la persona ya sea para si a para otra persona, incremente su patrimonio en forma no justificada, teniendo en cuenta que incrementar se relaciona al acto de aumentar desmedidamente su patrimonio.

Tipo de Acción.

Acción penal (PÚBLICA).- *“cuando el ejercicio de la acción corresponde exclusivamente al ministerio público (ahora llamada Fiscalía General del estado), a nombre del estado y de la sociedad (a través de os ministros y agentes Fiscales). En general los delitos pertenecen a esta clase, con las excepciones previstas por la ley, que se ubican en el otro grupo.”*⁴¹

Artículo 409.- Acción penal.- La acción penal es de carácter público.

Artículo 410.- Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela. (C.O.I.P.)

Es indiscutible que el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, es un delito de acción penal pública, siendo por tal motivo dicho delito de interés público y que perjudica al estado y sus ciudadanos atentando el derecho al buen vivir causando conmoción social y por tal razón es la Fiscalía General

⁴¹ ALBAN GOMEZ, Ernesto, “ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, Junio – 2009, pág. 127



del Estado la encargada de impulsar la acción penal misma que podrá ser conocida por medio de una denuncia o de oficio.

Titular de la Acción Penal.-

El Estado al ser lesionado en aquellos bienes jurídicos propios de su naturaleza como son: la seguridad pública, la correcta administración pública el orden económico, entre otros debe ejercer su titularidad y lo hace a través de la Fiscalía General así lo dispone el artículo 410 del Código Orgánico Integral Penal.

Fiscal como titular de la Acción Penal en representación del Estado.-

por ser un delito de acción penal pública, la titularidad de la acción penal recae en el estado y este lo ejerce por medio de la Fiscalía General del Estado, por ello es el fiscal quien ejerce e impulsa la acción penal precautelando el interés público y estatal.

“Artículo 411.- Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

- 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.*
- 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”⁴²*

Anticipación de referencias de antijuridicidad en el tipo

“No justificado”

El autor colombiano Juan Fernández Carrasquilla en su obra “El Delito de Enriquecimiento Ilícito” hace referencia a un comentario de Luis Enrique Aldana y dice “ El incremento patrimonial no justificado no se apoya en la

⁴² CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, Tipo de Norma: Codificación, Publicación: Registro Oficial N° 180, Fecha de publicación : 10 de Febrero, Vigencia: 10 de Agosto, Estado: Vigente



equivocada apreciación de que debe proporcionar el Estado por medio de los funcionarios de instrucción, sino que tiene base en el análisis elemental que de los hechos deberá hacer el juzgador para inferir de la suma de indicios que le ofrezca la responsabilidad del imputado”⁴³

“ERLEANS DE JESUS PEÑA OSSA “*Sostiene que el aumento patrimonial debe ser injustificado. Esta no justificación del incremento pecuniario constituye un ingrediente normativo del tipo que pretende*” –como lo anotaría BETTOL – clarificar la tipicidad de la conducta, como que implica una valoración judicial, fuera de la cual no existiría como elemento de hecho para ser tenido en cuenta en la articulación de la tipicidad en comento. Y la verdad es que de no precisarse en la tipicidad en cuestión que la intensificación crematística debe ser injustificado, podría tenerse como ilícitos enriquecimientos que tienen un origen legal. El incremento patrimonial injustificado es el obtenido violando normas legales: A contrario **sensu**, justificar un incremento patrimonial es acreditarlo con razones atendibles, y tanto no justifica el que confiese que el incremento tiene un origen delictivo – cualquiera que sea el interés jurídico lesionado—como el que acude al engaño o a una explicación torpe o sencillamente guarda silencio, pues en estos dos últimos eventos surgirá el llamado indicio de disculpa, de mentira o mala justificación, que unido a la palpable realidad de un patrimonio “*surgido de la noche a la mañana*”, se tendrá la calidad probatoria para preferirse sentencia en adversidad del imputado”⁴⁴

Penalidad

Es la sanción que el legislador, dispone, dentro de la norma penal, a quien acople su conducta a la misma.

⁴³ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, pág. 33, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca

⁴⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, pág. 33 y 34, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca



El Artículo 297 del código Integral Penal se sanciona al delito Enriquecimiento privado no justificado con pena privativa de libertad de tres a cinco años no se estipula ninguna sanción pecuniaria ni de ninguna otra índole que no sea la pena privativa de la libertad.

RESUMEN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Tipo penal	Enriquecimiento Privado no Justificado:
Descripción	Obtener para sí o para otra persona, de forma directa o indirecta, enriquecimiento no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
Tipo de acción	Acción Penal Publica
Codificación	Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano
Capitulo	CAPÍTULO QUINTO Delitos Contra la Responsabilidad Ciudadana
Titulo	SECCIÓN QUINTA Delitos contra el régimen de desarrollo
Artículos principales	Articulo 297
Sujeto Activo	Cualquier persona



Sujeto pasivo	El Estado y la Sociedad
Acción–Núcleo rector	Obtener
Bien Jurídico Protegido	Orden Económico
Pena general	Prisión
Pena específica	3 a 5 años
Multa	No específica
Sanción en caso de tentativa	No hay sanción en caso de tentativa pues no sé, ajustaría al tipo penal a sin que consuma el hecho delictivo.
Titular de la acción	Fiscal
Tiempo de indagación previa	Hasta 1 Año artículo 585 numeral 1 C.O.I.P
Tiempo de instrucción fiscal	Hasta 90 días



Universidad de Cuenca

CAPITULO

V



ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Por la similitud que llega a tener el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, con la figura Enriquecimiento sin causa y la referencia que en este trabajo sea hecho de la misma, es necesario que se explique la figura del Enriquecimiento sin causa, y se establezca las diferencias y similitudes que entre ellas existe.

Enriquecimiento sin causa

“Nuestro Código Civil no contiene texto que consagre, en tesis general, el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones; no se encuentra por ninguna parte en nuestras leyes una formula dogmática como se encuentra el Código Civil *alemán* (art.812) o en el Código Federal *suizo* de las obligaciones (art.62, según el cual, “quien , sin causa legitima, se enriquece a expensas del prójimo, está obligado a restitución”) o en el artículo 179 del Código Civil de la República de *China*, así como el artículo 73 del Proyecto de Código de la Obligaciones *franco -italiano*. Nuestro Código Civil ha procedido, en este punto como en tantos otros, de modo empírico; se ha limitado a prever y reglamentar casos particulares de enriquecimiento sin causa, sin proclamar al principio que se obedece.”⁴⁵

Condiciones en que puede ejercitarse la acción “de in rem verso”.

“En el estado actual de la jurisprudencia se requieren cinco condiciones para que la acción *de in rem verso* conduzca una recuperación.

1° Es preciso que haya habido *enriquecimiento*;

2° Y también *empobrecimiento* correlativo

3° El enriquecimiento debe ser in justo, ilegítimo, *sin causa*;

4° Es preciso que el enriquecedor no tenga otro medio de obtener satisfacción: la acción *de in rem verso* tiene carácter *subsidiario*

⁴⁵ JOSSERANAD, Louis, “ Teoría General De Las Obligaciones”, Edición Mes De Noviembre Del2008 Impreso En Chile. Pág. 353



5° En fin la acción *de in rem verso* no podría intentarse jamás con ánimo de burlar una disposición imperativa de la ley.”⁴⁶

Primera condición

Es preciso que haya enriquecimiento por definición misma; un enriquecimiento cualquiera. *Material, intelectual o moral*; el enriquecimiento puede consistir, bien en una ganancia realizada, bien en un gasto evitado...

Segunda condición.- es preciso que haya habido *empobrecimiento* correlativo en el enriquecedor. Esta segunda condición se aprecia en función de la primera y quizá con mayor liberalismo todavía; no se exige que haya habido pérdida material; basta que se haya prestado un servicio, que se haya afectado un trabajo.

Todo lo que se exige es que el empobrecimiento del enriquecedor sea obra suya; si procede en realidad del azar, de una circunstancia puramente fortuita, como en el caso de avulsión o de aluvión, no se debe la indemnización porque, en suma, si hay entonces un *empobrecido*, no hay, propiamente hablando, enriquecedor.

Tercera condición

“El enriquecimiento debe ser injusto, ilegítimo, sin justa causa.

Esta es la condición jurídica esencial, la que da a la teoría su verdadera fisonomía y traza sus obligados límites: en principio, se puede uno enriquecer a expensas de otro, pero a condición de que sea en virtud de justa causa.

En la duda la causa se presume: es al demandante. Al que intenta la acción *de in rem verso*, a quien corresponde establecer que, contrariamente a lo que de ordinario ocurre, su adversario se ha enriquecido en perjuicio suyo sin causa.

⁴⁶ JOSSERANAD, Louis, “Teoría General De Las Obligaciones”, Edición Mes De Noviembre Del2008 Impreso En Chile. Pág. 354, 355 y 356
VON TUHR, Andreas “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES”, Editorial Leyer, Bogotá – Colombia, paginas 317 al 342.



Cuarta Condición

Es preciso que el demandante no tenga otro medio de obtener satisfacción; la acción *de in rem verso* tiene carácter subsidiario; se exige que el enriquecedor no disponga para recuperar su bien “de ninguna acción procedente de un contrato o cuasicontrato, de un delito o cuasidelito”.

Esta exigencia, que es de origen jurisprudencial, no está formulada por ningún texto, pero se justifica plenamente; sin ella, la acción *de in rem verso* sería una acción para todo uso, que entraría en concurrencia, hasta en conflicto, con la mayor parte de los demás medios de derecho.

Quinta condición

La acción *de in rem verso* no podría nunca ser intentada con ánimo de burlar una disposición imperativa de la ley, por ejemplo, la del artículo 1793, que rehúsa todo suplemento de precio al contratista á forfait por los trabajos ejecutados fuera del plan convenido y sin autorización escrita del propietario.”⁴⁷

⁴⁷JOSSERANAD, Louis, “Teoría General De Las Obligaciones”, Edición Mes De Noviembre Del2008 Impreso En Chile. Pág. 353, 354, 355, 356.



DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE EL TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO Y LA FIGURA DEL CÓDIGO CIVIL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Diferencias	
Figura de Enriquecimiento sin causa	Tipo penal Enriquecimiento Privado No Justificado.
<p>1.- La figura de Enriquecimiento sin causa no contiene texto que consagre, en tesis general, el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones; nuestro código civil solo se ha limitado jurisprudencialmente a prever y reglamentar casos particulares de enriquecimiento sin causa sin proclamar el principio.</p> <p>2.- Tienen competencia para conocer la causa los jueces Civiles y Mercantiles.</p> <p>3.- La figura de Enriquecimiento sin causa prevé la indemnización por el valor en que la persona ha sido enriquecida con relación al empobrecimiento que ha sufrido la parte afectada.</p> <p>4.- Para que se considere y opere la indemnización por Enriquecimiento sin causa según resoluciones jurisprudenciales tienen que concurrir las siguientes</p>	<p>1.- El tipo penal Enriquecimiento Privado No Justificado, se encuentra regulado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal.</p> <p>2.- Tienen competencia para conocer la causa los jueces y tribunales penales</p> <p>3.- Este tipo prevé una sanción meramente punitiva que es de 3 a 5 años de pena privativa de la libertad.</p> <p>4.- Para que la acción de la persona sea considerada como delito debe obtener 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, que como habíamos anotado actualmente representan 68000.00 Dólares de los Estados Unidos de América.</p> <p>5.- El procesado debe no haber justificado incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos</p>



<p>condiciones:</p> <p>1° Es preciso que haya habido <i>enriquecimiento</i>;</p> <p>2° Y también <i>empobrecimiento</i> correlativo</p> <p>3° El enriquecimiento debe ser in justo, ilegítimo, <i>sin causa</i>;</p> <p>4° Es preciso que el enriquecedor no tenga otro medio de obtener satisfacción: la acción <i>de in rem verso</i> tiene carácter <i>subsidiario</i></p> <p>5° En fin la acción <i>de in rem verso</i> no podría intentarse jamás con ánimo de burlar una disposición imperativa de la ley.</p> <p>5.- No existe límite mínima ni máxima de Enriquecimiento sin causa basta que haya detrimento por una parte y aumento en la otra, para que opere (junto con las demás 3 condiciones).</p> <p>6.- tiene carácter subsidiario es decir que el enriquecedor no debe tener otro medio para obtener satisfacción.</p>	<p>unificados del trabajador en general para que opere el tipo penal.</p> <p>6.- No tiene carácter subsidiario como lo tiene el enriquecimiento sin causa, se puede imputar sin la necesidad de interponer primero otro recurso.</p> <p>7.- No requiere que exista un denunciante, ya que se puede imputar de oficio sin existir uno, basta la existencia de enriquecimiento privado no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.</p>
---	---



Similitudes	
Figura de Enriquecimiento sin causa	Tipo penal Enriquecimiento Privado No Justificado.
<p>1.-Mencionare primero, que la figura del Enriquecimiento sin causa y el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, tienen su origen en el texto de Pomponio donde formulo el principio según el cual por derecho natural es equitativo que nadie se enriquezca ni obtenga provecho con detrimento ajeno.</p> <p>2.-En las dos figuras es necesario que haya un enriquecimiento en el Enriquecimiento sin causa es necesario un enriquecimiento cualquiera y en el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado es necesario que el enriquecimiento sea superior a 200 salarios básicos generales.</p> <p>3.-En las dos Figuras se contempla la condición de que el enriquecimiento sea injusto, ilegítimo, ilegal, sin causa justa entiéndase también no justificado.</p> <p>Las figura del Enriquecimiento sin causa y la del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, buscan la realización de la justicia dar a cada quien lo que les corresponde ya sea obligándoles a devolver lo que han conseguido injustamente, resarcir el daño causado o sancionado penalmente por cometer un acto penalmente reprimido.</p>	



Universidad de Cuenca

CAPITULO VI



TIPO PENAL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Nociones generales.- El tipo penal Enriquecimiento ilícito, por su terminología y regulación, podría también confundirse con el tipo Penal Enriquecimiento privado no justificado, de hecho en Colombia, se los conoce de igual forma solo que un tipo versa para los que ejercen como servidores públicos y el otro para los particulares.

Aquí en este opúsculo se analizara los dos tipos en cuanto a sus similitudes y diferencias para ello transcribiré las normas.

Artículo 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguiendo obligaciones.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.⁴⁸ (Código Orgánico Integral Penal)

⁴⁸ CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, Tipo de Norma: Codificación, Publicación: Registro Oficial N° 180, Fecha de publicación: 10 de Febrero, Vigencia: 10 de Agosto, Estado: Vigente



Artículo 297.- Enriquecimiento privado no justificado.- 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. (Código Orgánico Integral Penal)

Diferencias	
Tipo penal Enriquecimiento ilícito	Tipo penal Enriquecimiento Privado No Justificado.
<p>1.- Este tipo penal ya fue regulado anteriormente en los Códigos Penales Ecuatorianos</p> <p>2.- Se encuentra dentro del artículo 279 del C.O.I.P en la sección tercera sobre los delitos contra la eficiencia de la administración pública.</p> <p>3.- Sujetos activos los servidores públicos.</p> <p>4.- Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguiendo obligaciones.</p> <p>Penas</p> <p>5.- Pena privativa de 7 a 10 años por incremento mayor a 400 salarios básicos unificados.</p> <p>6.- Cuando el incremento del patrimonio es superior a 200 y menor a 400 salarios básicos</p>	<p>1.- Es un delito que recién fue regulado y creado en el actual Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano.</p> <p>2.- Se encuentra dentro del artículo 297 del C.O.I.P. en la sección quinta de los Delitos contra el régimen de desarrollo.</p> <p>3.- Sujeto activo la persona (natural) particular.</p> <p>4.- El incremento patrimonial deberá no ser justificado, solo menciona al incremento no hace referencia a la cancelación de deudas y extinción de obligaciones.</p> <p>Pena</p> <p>5.- La pena será de 3 a 5 años cuando el incremento patrimonial no justificado sea mayor a 200 salarios básicos unificados.</p> <p>6.- El delito de Enriquecimiento Privado No Justificado prescribe en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento. Que sería 7 años y medio.</p>



<p>unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de 5 a 7 años.</p> <p>7.- La pena será 3 a 5 años si el incremento injustificado del patrimonio es hasta 200 salarios básicos unificados.</p> <p>8.- El delito de enriquecimiento ilícito es un delito imprescriptible según el artículo 16 del Código Orgánico integral Penal tanto en la acción como en la pena.</p> <p>9.- El servidor público antes de ejercer su cargo deberá realizar una declaración de bienes, misma que será tomada en cuenta para la fiscalización del capital.</p>	<p>El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo penal, contado desde que el delito es cometido. En ningún caso, el ejercicio público de la acción prescribirá en menos de cinco años.</p> <p>7.- En las personas Naturales (particulares) un precedente será la declaración de impuesto a la renta.</p>
--	---

Similitudes	
Tipo penal Enriquecimiento ilícito	Tipo penal Enriquecimiento Privado No Justificado.
<p>1.- Los dos tipos penales se encuentran regulados dentro del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, 279 Y 297 respectivamente.</p> <p>2.- El sujeto pasivo es el estado y la sociedad en general.</p> <p>3.- El verbo rector en los dos tipos penales es el <i>obtener</i> para sí o para otra persona.</p> <p>4.- La determinación en los dos tipos es el no justificar el incremento patrimonial.</p> <p>5.- Los dos tipos penales son de acción penal pública.</p> <p>6.- El titular de la acción penal es el fiscal.</p> <p>7.- El tiempo de indagación previa es hasta de un año y hasta 90 días en la instrucción fiscal.</p>	



CONCLUSIONES

Por la reciente creación del Tipo Penal materia de estudio, existe poca doctrina y publicaciones, y esto se debe a que este delito no es regulado en la mayoría de los países del mundo, es Colombia quien innova con la creación de este tipo penal y posteriormente Ecuador, es necesario que los juristas presten más interés y analicen todo lo concerniente al mismo, para que esto constituya una herramienta de consulta y referencia para los abogado y jueces.

Mencionare además, que es muy pronto como para determinar los alcances y efectos que el tipo Enriquecimiento privado no justificado representaría y traería al mundo jurídico, para ello se debería imputar, procesar y así mismo sentenciar por este delito y analizarlo desde el punto practico - procesal y así tener una investigación más precisa del delito.

Que es necesario legislar con la finalidad de tipificar, en forma adecuada, las infracciones que tienen relación con la conversión, incremento injustificado de patrimonio, transferencia de activos provenientes de actividades ilícitas, que no dejen vacíos legales que lleven a una incorrecta aplicación o normas inaplicables.

Al analizar la figura del Enriquecimiento sin causa y el tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, he concluido, que las dos aunque nacen de un mismo origen, son figuras diferentes, independientes en su determinación y efectos que acarrear y por lo mismo tienen circunstancias y condiciones ajenas la una de la otra.

El estudio de casos será un factor indispensable para comprender al enriquecimiento privado no justificado, pues constituirá una explicación, a las incógnitas interrogantes que hay y surgirán entorno a este tipo, los fundamentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales del enriquecimiento injusto, y aportaran significativamente como una base o fundamento para su reforma.



Universidad de Cuenca

Por último y como criterio personal concluiré resaltando que considero que este tipo delictivo será de difícil aplicación a menos que sea sancionado de manera subsidiaria a otro delito o que haya conexidad en la imputación, puesto que como han mencionado los legisladores en medios públicos, lo que quieren es evitar la realización de otros delitos y que por los mismos se estén enriqueciendo, cosa que sería impráctica, debido a que esos delitos ya acarrearán su sanción y que el tipo penal Lavado de Activos idealmente lo prohíbe, esto con relación a que haya sido condicionado a la realización de un delito y que del mismo se haya enriquecido, más si la imputación fue por la defraudación tributaria, así como la no declaración de impuestos estaríamos hablando de otro tipo delictivo y no el Enriquecimiento privado no justificado.



RECOMENDACIONES

Como experiencia investigativa recomendaría la reforma del tipo penal en el sentido de que la norma carece de una sanción pecuniaria, debido a que la norma no permite actualmente que una persona jurídica pueda ser procesada, pues la sanción no prevé responsabilidad pecuniaria, y por lo tanto la persona jurídica está abierta a enriquecerse injustamente, cosa que no se permite en una persona natural.

En atención a los criterios expuestos, análisis, e investigaciones en este proyecto expuestos, recomiendo al jurista, profesional del derecho, estudiante y ciudadanía en general, contrastar y discutir las ideas expuestas, según como se vaya desarrollando el nuevo escenario jurídico del tipo penal Enriquecimiento privado no justificado, más aun cuando este llegue a constituirse en delito y sea ahí objeto de estudio, y más que nada un objeto de estudio procesal y practico.

Por ultimo exhorto a los estudiantes de Derecho, para que promuevan el análisis de nuevas figuras jurídicas que están nacimiento a la vida jurídica de la legislación ecuatoriana, tal como es el caso del Enriquecimiento privado no justificado.

A la ciudadanía para que se informe de mejor manera antes de realizar o firmar alguna transacción o realizar actividades económicas, analice todos los beneficios y perjuicios que le produciría ese tipo de actos y de esta manera precautelar la integridad de su patrimonio y evite caer en el cometimiento de nuevos tipos delictivos.



BIBLIOGRAFÍA

Normativa legal

CÓDIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014, Tipo de Norma: Codificación, Publicación: Registro Oficial N° 180, Fecha de publicación: 10 de Febrero, Vigencia: 10 de Agosto.

CODIGO PENAL, 1971, Tipo de Norma: Codificación 0, Publicación: Registro Oficial Suplemento 147, Fecha de publicación: 22-ene-1971, Ultima Reforma: 10-feb-2014.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO, LEY 599 DE 2000 Fecha: julio 24, LEXBASE por la cual se expide el Código Pena, *CAPITULO QUINTO, Del lavado de activos*, Fuente: esilec profesional

CONSTITUCION POLITICA DEL AÑO 1979, Tipo de Norma: Decreto Supremo 0, Publicación: Registro Oficial 800, Fecha de publicación: 27-mar-1979, Estado: Derogado, Fuente Esilec profesional.

TEXTO DE LAS PREGUNTAS DE LA CONSULTA Y REFERENDUM DE MAYO DE 2011, Tipo de Norma: Resolución del Consejo Nacional Electoral 0, Publicación: Registro Oficial Suplemento 399, Fecha de publicación: 09-mar-2011.

PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR 2013 2017, TOMO II, Tipo de Norma: Resolución 2, Publicación: Registro Oficial Suplemento 78, Fecha de publicación: 11-sep-2013, Ultima Reforma: 11-ago-2014.

Obras

AGUDELO BETANCUR, Nódier, “CURSO DE DERECHO PENAL” (Esquemas del Delito), Santafé de Bogotá. D. C. – Colombia, 1994.

ALBAN GOMEZ, Ernesto, “MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO”, Séptima Edición, 2009.

ZAMBRANO PASQUEL, Alfonzo, “LAVADO DE ACTIVOS”, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2010

CÁRDENAS, Susana, APUNTES JURIDICOS, MATERIA DERECHO PENAL,.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, “EL DELITO DE ENRIQUESIMIENO ILICITO”, Tercera Edición, Editorial Leyer Ltda., Bogotá- Colombia, (Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ” de la Universidad de Cuenca)



Universidad de Cuenca

JOSSERANAD, LOUIS, “Teoría General De Las Obligaciones”, Edición 2008 Impreso En Chile.

MASCAREÑAS, E - Carlos, BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS, “NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA”, TOMO VIII, Editorial Francisco SEIX, S. A. (Universidad de Cuenca Biblioteca “JUAN B. VAZQUEZ”)

MUÑOZ CONDE, Francisco, Catedrático de Derecho Penal Universidad de Sevilla “TEORIA GENERAL DEL DELITO”, EDITORIAL TEMIS S. A, Reimpresión de la segunda edición, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1999.

VON TUHR, Andreas, “TRATADO DE LAS OBLIGACIONES”, Editorial Leyer, Bogotá – Colombia.

Diccionarios

ANBAR, DICCIONARIO JURIDICO, Volumen III, Edición fondo de cultura ecuatoriana, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL” Edición Decimonovena Actualizada, Corregida y Aumentada, 2008.

DE SANTO, Víctor, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS, SOCIALES Y DE ECONOMIA, Segunda edición reestructurada y aumentada, Impreso en Argentina.