



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

Problems of interpretation of the elements of the crime of unjustified private enrichment in Ecuador

Problemas de interpretação dos elementos do crime de enriquecimento privado injustificado no Equador

Carlos Leonardo Alarcón-Argudo ¹

alarconcarlos1@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-8078-1386>

Correspondencia: alarconcarlos1@gmail.com

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 30 de diciembre de 2023 * **Aceptado:** 09 de enero de 2024 * **Publicado:** 11 de febrero de 2024

- I. Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Doctor en Jurisprudencia, Universidad Católica De Cuenca, Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, Universidad Católica de Cuenca, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Cuenca, Ecuador.

Resumen

La presente investigación realiza un análisis detallado del delito de enriquecimiento privado no justificado en Ecuador, enfocándose en su interpretación dentro del marco del Derecho penal económico y la necesidad de adaptar la legislación a los nuevos desafíos en delitos económicos. Utilizando una metodología que examina la interpretación judicial y leyes penales en blanco, el estudio resalta la arbitrariedad en las interpretaciones judiciales y analiza dos casos específicos para demostrar desviaciones en la interpretación legal. El objetivo de este estudio es proponer reformas legales para garantizar interpretaciones más precisas y coherentes, asegurando así la justicia en casos de enriquecimiento no justificado y la protección del régimen de desarrollo y orden económico. En conclusión, el estudio destaca la necesidad de una reforma legal que evite interpretaciones extensivas y asegure un proceso legal más justo y coherente.

Palabras clave: Derecho Penal Económico; Enriquecimiento Privado; Interpretación Judicial; Justicia Económica.

Abstract

This research carries out a detailed analysis of the crime of unjustified private enrichment in Ecuador, focusing on its interpretation within the framework of economic criminal law and the need to adapt the legislation to the new challenges in economic crimes. Using a methodology that examines judicial interpretation and blank criminal laws, the study highlights the arbitrariness in judicial interpretations and analyzes two specific cases to demonstrate deviations in legal interpretation. The objective of this study is to propose legal reforms to ensure more precise and consistent interpretations, thus ensuring justice in cases of unjustified enrichment and the protection of the development regime and economic order. In conclusion, the study highlights the need for legal reform that avoids extensive interpretations and ensures a fairer and more coherent legal process.

Keywords: Economic Criminal Law; Private Enrichment; Judicial Interpretation; Economic Justice.

Resumo

Esta investigação realiza uma análise detalhada do crime de enriquecimento privado injustificado no Equador, centrando-se na sua interpretação no âmbito do direito penal económico e na necessidade de adaptar a legislação aos novos desafios dos crimes económicos. Utilizando uma metodologia que examina a interpretação judicial e as leis penais em branco, o estudo destaca a arbitrariedade nas interpretações judiciais e analisa dois casos específicos para demonstrar desvios na interpretação jurídica. O objetivo deste estudo é propor reformas jurídicas que garantam interpretações mais precisas e consistentes, garantindo assim a justiça nos casos de enriquecimento injustificado e a proteção do regime de desenvolvimento e da ordem económica. Em conclusão, o estudo destaca a necessidade de uma reforma jurídica que evite interpretações extensas e garanta um processo jurídico mais justo e coerente.

Palavras-chave: Direito Penal Económico; Enriquecimento Privado; Interpretação Judicial; Justiça Económica.

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 (Racines-Vivas, 2022).

En este sentido, es necesario recurrir al Derecho penal económico para investigar un delito que protege el régimen de desarrollo y el orden económico, ya que ambos van de la mano según los artículos 275 y 283 de la Constitución de la República (Ecuador, 2008). Es importante aclarar que los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal económico nacen de la Constitución y no de la disciplina represiva.

Así, se realiza una breve descripción del Derecho penal económico, destacando que el delito de enriquecimiento privado no justificado se encuentra dentro de esta disciplina, ya que es un delito nuevo tipificado para responder a un fenómeno delictual nuevo y atentar contra el régimen de

desarrollo y económico, que también es un bien jurídico protegido en esta disciplina de delitos. Además, se estudia la interpretación judicial arbitraria que ciertos casos realizan los jueces y que incluso pueden ser objeto de sanción penal. Finalmente, se analizan las leyes penales en blanco, ya que permiten verificar que el tipo penal materia de estudio es un tipo penal cerrado que no remite a otras leyes.

Marco teórico

El Derecho Penal Económico, según Luis García Martín (2013), debe adaptarse para abordar delitos modernos, incluyendo el enriquecimiento privado no justificado, como parte esencial de esta rama jurídica. Miguel Bajo Fernández y Hernando A. Hernández Quintero (2018) definen los delitos económicos en dos sentidos: el estricto, que afecta directamente el orden económico, y el amplio, que incide en la regulación jurídica de bienes y servicios. Por otro lado, Percy García Cavero (2012) y Francisco Muñoz Conde (2007) destacan la importancia de estas regulaciones en el contexto de las relaciones económicas, subrayando el rol del Estado en la protección del orden socioeconómico y el desarrollo a través de la legislación penal.

El enfoque de García (2012) sobre el delito económico resalta que su naturaleza no se define por la protección de ciertos aspectos del sistema económico, sino por la comisión de actos delictivos dentro de estructuras económicas. Este enfoque diferencia claramente el delito económico de la estructura general del sistema económico. Por su parte, Muñoz (2007) subraya la intervención activa del Estado en las relaciones económicas, caracterizando al orden público económico como un bien jurídico específicamente protegido por el Derecho penal. Este enfoque destaca la consolidación de la intervención estatal en la vida económica, señalando que el Derecho penal económico debe responder a conductas que amenazan el régimen económico y de desarrollo.

El orden socioeconómico, como bien jurídico protegido en los delitos económicos

El orden socioeconómico es un bien jurídico protegido en los delitos económicos, lo que ha generado un amplio debate en la doctrina alemana y española. Se discute si el orden socioeconómico es un bien jurídico, con una posición dominante que sostiene que en los delitos económicos se protegen bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos, como el orden económico para el libre desarrollo de las personas. Esta perspectiva considera que el bien jurídico

protegido es la vigencia de la norma puesta en tela de juicio por la conducta delictiva, estableciendo deberes básicos de respeto e intervención a partir del reconocimiento social de determinados bienes, intereses, facultades e instrumentos económicos (Cesano, 2008).

Otra perspectiva, representada por los profesores Bajo Fernández y Suarez en Derecho Penal Económico y de la Empresa Parte General de Martínez (2022), sostiene que el orden económico se concreta en un interés jurídico del Estado, específico y determinado para cada delito en particular. Además, se destaca la importancia de la protección del orden socioeconómico en la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el régimen de desarrollo y el sistema económico como social y solidario, siendo este bien jurídico protegido de manera directa en el delito de enriquecimiento privado no justificado, conforme lo determina el artículo 297 del COIP (2014).

La interpretación de la ley penal

El análisis del Derecho penal económico aborda las teorías y métodos desarrollados para la interpretación de la ley penal. La doctrina ofrece diversas clases de interpretación de la ley, centrándose en la interpretación por su origen o por los sujetos que la realizan, los métodos empleados y los resultados. En particular, de acuerdo con Sáenz (2017) la interpretación judicial, realizada por los jueces y tribunales, es de interés para este trabajo, ya que se materializa mediante las resoluciones y sentencias que se emiten en ejercicio de jurisdicción y competencia penal. Los administradores de justicia, al realizar esta interpretación, consideran la interpretación legislativa, la doctrinal y su propio criterio, lo que constituye un proceso que debe efectuarse paso a paso sin dejar de observar las exigencias de la ley.

Además, se destaca que la interpretación judicial no puede ir más allá del tenor literal posible del texto que las declara, ya que hacerlo implicaría rebasar las funciones del poder legislativo, contradiciendo las exigencias del principio de legalidad. Por lo tanto, interpretar la ley más allá de las competencias no solo tiene graves consecuencias legales, administrativas y morales, sino que también vulnera derechos fundamentales y principios universales del Derecho penal, como el de legalidad (Cuéllar et al., 2019). En este sentido, es crucial que la interpretación judicial se realice de manera correcta y objetiva, sin ser arbitraria o tergiversada, para no perjudicar a las partes involucradas en el proceso penal, incluido el Estado a través del órgano titular de la acción penal, que es la Fiscalía General.

La interpretación de la ley penal se basa en tres métodos: el literal o gramatical, el histórico y el teleológico. El método literal se centra en el significado de las palabras, el histórico en el contexto en que se crearon las normas, y el teleológico en la finalidad perseguida por la norma. Estos métodos buscan garantizar que la ley sea clara y comprensible para la ciudadanía, evitando confusiones o engaños, y que se cumpla y respete. Además, se considera la interpretación por sus efectos o resultados, que puede ser declarativa, restrictiva o extensiva, buscando asegurar la coherencia entre la letra de la ley y su voluntad, y evitando interpretaciones que excedan la voluntad de la norma (López et al., 2020).

Asimismo, se basa en métodos que buscan garantizar la claridad y comprensión de la ley, evitando confusiones o engaños, y que se cumpla y respete. Estos métodos incluyen el literal o gramatical, el histórico y el teleológico, que se centran en el significado de las palabras, el contexto en que se crearon las normas, y la finalidad perseguida por la norma. Además, se considera la interpretación por sus efectos o resultados, que puede ser declarativa, restrictiva o extensiva, buscando asegurar la coherencia entre la letra de la ley y su voluntad, y evitando interpretaciones que excedan la voluntad de la norma. Estos métodos buscan garantizar que la ley sea clara y comprensible para la ciudadanía, evitando confusiones o engaños, y que se cumpla y respete (Cuéllar et al., 2019).

La interpretación judicial arbitraria

El artículo 13 del COIP (2014) establece que los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, respetando el sentido literal de la norma. La arbitrariedad judicial se produce cuando los jueces penales unipersonales o tripartitos realizan una interpretación fuera de lo que el espíritu de la ley determina. La arbitrariedad es una conducta censurable que se produce como consecuencia del abuso de poder, mientras que la discrecionalidad es un poder necesario del cual precisa la Administración para alcanzar sus fines de la mejor manera posible. 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 (Otero, 1995).

La arbitrariedad judicial acarrea la violación a la seguridad jurídica, reconocida como un derecho fundamental en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial, la falta de motivación de una decisión judicial que se encuentra reconocida como garantía en la Constitución y, en general, violación de todo el debido proceso garantizado en la Constitución (Otero, 1995). En el ámbito penal, la arbitrariedad judicial es una conducta prohibida o relevante

para el Derecho penal cuando se adecua en el delito de prevaricato tipificado en el artículo 268 del COIP. Los jueces de garantías penales deben adecuar su actuación y aplicación del Derecho a las competencias que el Código Orgánico de la Función Judicial le faculta.

Leyes penales en blanco

Estas leyes remiten su contenido o elementos a otra ley para completarse, y solo en esos casos el juzgador puede acudir a completar el tipo, pero no de forma arbitraria, creando elementos que no existen en la estructura del mismo. Se destaca que el delito de enriquecimiento privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del COIP, es completo, claro y expreso, y no remite a otras leyes para completarse, ya que hace referencia a personas que obtienen incremento patrimonial no justificado, sin necesidad de recurrir a otras leyes.

El profesor Santiago Mir Puig (1994) explica que la mayoría de las proposiciones jurídico-penales no expresan normas penales completas en cuanto a su contenido, y que es excepcional que una disposición legal deje totalmente sin expresar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica. Por su parte, el profesor alemán Claus Roxin señala que las leyes penales en blanco consisten en conminaciones penales que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad, y en ellas rige la prohibición de analogía respecto de la regulación complementadora, que constituye el tipo propiamente dicho.

Análisis del delito de enriquecimiento privado no justificado y sus elementos

El delito de enriquecimiento privado no justificado es un tipo penal cerrado que se encuentra tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) vigente desde el 10 de agosto de 2014. Este delito es parte de los delitos del nuevo Derecho penal moderno-económico y se encuentra como conducta penalmente relevante desde su tipificación en el COIP. El bien jurídico protegido en este delito es el régimen de desarrollo de forma directa, pero también se protege el régimen económico. El incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos unificados se demuestra con un peritaje contable, en el que se determina 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 (Sabando, 2018).

Continuando con el análisis del delito de enriquecimiento privado no justificado, es importante destacar que este delito se encuentra dentro de los delitos económicos, los cuales son aquellos que

afectan el patrimonio de las personas y de la sociedad en general. En este sentido, Almeida (2012) menciona que el enriquecimiento privado no justificado se refiere a aquel incremento patrimonial que no tiene una justificación legal o legítima, lo que implica que se ha obtenido de manera ilícita o fraudulenta. Es por ello que este delito se encuentra tipificado en el COIP y se sanciona con pena privativa de libertad de tres a cinco años, con el fin de proteger el bien jurídico del régimen de desarrollo y económico.

Por otro lado, es importante mencionar que la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado en el COIP se debe a la necesidad 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. Es decir, este delito surge como respuesta a la necesidad de proteger los bienes jurídicos colectivos y evitar que se cometan acciones que afecten el patrimonio de las personas y de la sociedad en general (Angueta, 2016).

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

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. 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 cómo 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.

La conducta del delito de enriquecimiento privado no justificado es obtener, es decir, un agente personalmente o mediante terceros, voluntariamente realiza una conducta con el fin de obtener patrimonio ilícito. 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 es de corte finalista. 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. La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace a la ley penal (Muñoz, 2007). 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 que corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

El delito de enriquecimiento privado no justificado es doloso, y la tipicidad se describe en objetiva y subjetiva, y dentro de ella se encuentran otros subelementos como el sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y objeto material del delito (Sabando, 2018). El artículo 297 del COIP describe la tipicidad del delito de enriquecimiento privado no justificado, que consiste en la obtención de un incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, por lo cual, se sanciona con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El análisis de la tipicidad objetiva del delito de enriquecimiento privado no justificado se refiere a varios elementos fundamentales. El sujeto activo, definido como el titular de la conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido, puede ser cualquier persona, ya que la fórmula legal no establece ninguna cualidad adicional. El sujeto pasivo, a su vez, es la persona que tiene la calidad de titular del bien jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, en este caso, el Estado y otras instituciones públicas afectadas. El verbo rector del delito es “obtener”, el cual implica la obtención injustificada de un incremento patrimonial. Por último, el objeto material del delito es el incremento patrimonial injustificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, que puede consistir en bienes muebles o inmuebles, dinero, u otros bienes, y debe ser justificado y demostrado con peritajes correspondientes (B. Martínez, 2014).

En cuanto a la tipicidad subjetiva, Sabando (2018) argumenta que esta está constituida por el dolo, que a su vez se compone del conocimiento y la voluntad. El dolo se define como el querer dominado por el saber, es decir, la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. La persona actúa con dolo si conoce los elementos objetivos del tipo penal y ejecuta voluntariamente la conducta. En el caso del delito de enriquecimiento privado no justificado, el dolo implica 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.

Estudio de casos y propuesta de reforma jurídica

Se analizan las resoluciones de las causas penales No. 17282-2017-03001 y No. 09288-2022-00631, y se examina el razonamiento judicial de los jueces que emitieron sentencia o auto por este

delito. Se concluye que la actuación de la administración de justicia que falló en los casos en estudio es una actuación arbitraria.

Para abordar este problema, se propone una reforma jurídica de algunos artículos del COIP, del Código Orgánico de la Función Judicial y de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Esta reforma busca ajustar la actuación de los administradores de justicia y afianzar legalmente, ya que, a pesar de existir normas claras para el procesamiento y sanción del delito, los jueces buscan otros caminos para no encontrar responsables y absolver.

Caso No. 17282-2017-03001

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.

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.

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.

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 equívoca.

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.

Caso No. 09288-2022-00631

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).

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.

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.

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 inválida) 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.

Tabla 1: Resumen del análisis de los casos

Aspecto	Caso No. 17282-2017-03001	Caso No. 09288-2022-00631
Hechos	Incremento patrimonial no justificado de 2 millones USD en la sociedad conyugal.	Incremento patrimonial injustificado de 10.9 millones USD obtenido mediante terceras personas en contratos públicos.

Fundamentos de la Resolución	Confusión entre el delito de enriquecimiento privado no justificado y lavado de activos. - Mención de un verbo rector adicional. - Cuestionamiento de la autoridad competente para determinar el incremento patrimonial.	Mencionan la falta del acta de determinación del SRI como elemento pertinente para la infracción. - Enfoque en argumentos administrativo-tributarios.
Resolución	El procesado es declarado inocente en casación.	Auto de sobreseimiento a favor de los procesados.
Análisis	Crítica a la confusión entre los delitos y el verbo rector adicional. - Argumento de la existencia de peritaje contable. - Crítica a la aplicación de la ley tributaria en el ámbito penal.	Crítica a la fundamentación en la falta del acta del SRI. - Cuestionamiento de la falta de investigación de la fiscalía. - Duda sobre la aplicabilidad de la sentencia de casación anterior. - Vulneración del principio de universalidad de la prueba.

Propuesta de reforma jurídica

La Asamblea Nacional de Ecuador (Ecuador, 2008), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha aprobado la Ley reformativa para el efectivo procesamiento, sanción e impedimento de impunidad del delito de enriquecimiento privado no justificado. Esta ley surge en un contexto en el que el Ecuador, como Estado constitucional de derechos y justicia, debe garantizar que las personas gocen de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales. Asimismo, reconoce la necesidad de respuestas desde el Derecho penal para sancionar los nuevos fenómenos criminales y delitos, en línea con la evolución de la sociedad y los riesgos de seguridad.

El delito de enriquecimiento privado no justificado, tipificado como conducta penalmente relevante en respuesta a la voluntad popular expresada en la consulta popular del año 2011, es abordado a través de reformas a diferentes cuerpos legales, como el Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico Integral Penal. Estas reformas buscan garantizar un procesamiento efectivo, la imposición de sanciones adecuadas y el impedimento de la impunidad en casos relacionados con este delito.

La ley establece disposiciones específicas, como la prohibición de crear elementos o requisitos adicionales en los tipos penales, la definición de informes que no constituyen requisitos para la investigación y sanción del delito, y la prohibición de la creación de elementos en los tipos penales que no consten en la fórmula legislativa. Con la entrada en vigencia de esta ley, se busca fortalecer el marco legal para combatir el enriquecimiento privado no justificado, asegurando un proceso legal sólido y coherente con los principios constitucionales y los estándares internacionales de justicia (Anexo1).

Conclusiones

El delito de enriquecimiento privado no justificado es un tema nuevo y poco explorado que requiere análisis y propuestas de soluciones para evitar interpretaciones antojadizas del artículo 297 del COIP. Las actuaciones de la administración de justicia en los casos estudiados fueron arbitrarias, vulnerando el Art. 13 del Código Orgánico Integral Penal. El bien jurídico protegido del tipo penal de enriquecimiento privado no justificado es el régimen de desarrollo y el orden económico, que van de la mano según los artículos 275 y 283 de la Constitución de la República. Por lo tanto, es imprescindible establecer las reformas propuestas en el presente trabajo. En el estudio se han planteado reformas al Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Función Judicial y Reglamento a la Ley de Régimen Tributario Interno para evitar interpretaciones extensivas jurisdiccionales en el país. Además, se ha analizado la interpretación judicial arbitraria y las leyes penales en blanco, que permiten verificar que el tipo penal materia de estudio es un tipo penal cerrado que no remite a otras leyes.

Referencias

1. Almeida, E. (2012). El delito de enriquecimiento privado no justificado en materia penal. Es de acción pública o privada. <https://www.semanticscholar.org/paper/El-delito-de-enriquecimiento-privado-no-justificado-Almeida-Efra%C3%ADn/e325351e637bb3d8e86eef3409a40007d32896cf>
2. Angueta, J. (2016). La prejudicialidad en el delito de enriquecimiento privado no justificado, como parte del derecho penal de mínima intervención. <https://www.semanticscholar.org/paper/La-prejudicialidad-en-el-delito-de-enriquecimiento-Angueta-Jos%C3%A9/8191435107525ac085f5d02b9465fb7c277cda00>

3. Cesano, J. D. (2008). EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO: UNA CONTRIBUCIÓN PARA SU DETERMINACIÓN. <https://www.semanticscholar.org/paper/EL-BIEN-JUR%C3%8DDICO-PROTEGIDO-EN-LOS-DELITOS-CONTRA-EL-Cesano/3d09d91cbe29b84210dbf36c69008b0f1b310138>
4. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
5. Cuéllar, J. B., Martínez, J. J. U., Ruiz, C. E., Angulo, M. C., Ardila, H. B., Rojas, C. M., Ruiz, Á. M. B., Vera, J. C., Torres, G. F., Montoya, D. B., Pavajeau, C. A. G., Betancur, N. A., Bolívar, L. C., Castillo, G. B., Herrera, E. M. S., Castro, J. A. A., Sánchez, A. S., Esquivel, A. H., Soto, J. M. D., ... Londoño, V. E. G. (2019). Lecciones de derecho penal, 3 ed. Parte general (3.a ed.). Universidad del Externado de Colombia. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1k03p43>
6. Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
7. García. (2012). Derecho Penal. <https://biblioteca.csjn.gov.ar/Indices/Biblio/CSJN129204.pdf>
8. Gracia, L. (2013). El Moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica.
9. Hernández, H. (2018). El lavado de activos en Colombia: Consecuencias del cambio de la receptación a un tipo penal autónomo. *Nuevo Foro Penal*, 14(90), 174-194. <https://doi.org/10.17230/nfp.14.90.5>
10. López, Y. D. C., Kairuz, A. R. P., Ramírez, M., & Ruiz, D. (2020). La interpretación y la analogía de los delitos de estafa con documentos bancarios. <https://www.semanticscholar.org/paper/La-interpretaci%C3%B3n-y-la-analog%C3%ADa-de-los-delitos-de-L%C3%B3pez-Kairuz/2451537d503903593ceac80db19e113841041851>

11. Martínez, B. (2014). Análisis del tipo penal enriquecimiento privado no justificado. <https://www.semanticscholar.org/paper/An%C3%A1lisis-del-tipo-penal-enriquecimiento-privado-no-Mart%C3%ADnez-Bilena/4e524e18a313ec30cb620a86aa1b2d8f40933fa2>
12. Martínez, C. (2022). Derecho Penal Económico y de la Empresa Parte General (6a). <https://editorial.tirant.com/es/libro/derecho-penal-economico-y-de-la-empresa-parte-general-6-edicion-carlos-martinez-bujan-perez-9788411470100>
13. Muñoz, F. (2007). De nuevo sobre el Derecho penal del enemigo. *Universitas Vitae : Homenaje a Ruberto Núñez Barbero*, 521-544.
14. Otero, M. M. (1995). La arbitrariedad. *Anuario de filosofía del derecho*, 12, 387-400.
15. Puig, S. M. (1994). *El Derecho Penal En El Estado Social y Democrático de Derecho*. Editorial Ariel.
16. Racines-Vivas, M. (2022). Análisis de la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano. *593 Digital Publisher CEIT*, 7(5-3), 374-384. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1503>
17. Sabando, M. (2018, abril 1). El enriquecimiento privado no justificado y su incidencia en el proceso penal Ecuatoriano. <https://www.semanticscholar.org/paper/El-enriquecimiento-privado-no-justificado-y-su-en-Sabando-Marina/e499e9a8b5819c6ca07dc0e5329d0328f69994f7>
18. Sáenz, J. (2017). *Compendio de Derecho Penal*. https://doctorajuliasaenz.com/wp-content/uploads/2021/02/Compendio_DP_Especial.pdf