

CAPITULO I

Fundamentos teóricos sobre el objeto de estudio.

1. Antecedentes Investigativos.

Introducir en el marco legal al enriquecimiento privado no justificado, dentro de la legislación ecuatoriana no solo se considera responsabilidad y necesidad de los legisladores sino una responsabilidad de participación de la ciudadanía y del Estado considerando a este como el más perjudicado, por la principal consecuencia que genera el enriquecimiento privado como es la evasión de impuestos por ciertos patrimonios cuyo valor, actividad, lucro, uso se desconoce en muchos casos por completo.

Si bien es cierto que existe ya enmarcado en el ámbito legal el enriquecimiento público, se merece atención también en el ámbito privado y además que resalta que no tienen vinculo alguno con alguna institución pública, porque el patrimonio de los particulares está legalmente protegido pero no por eso se desmerece atención, ya que en los últimos tiempos se ha observado que ha existido un alto porcentaje elevado de delitos que han causado daño moral a la sociedad, es decir la sociedad se ha corrompido de a poco y aunque resulte increíble ha sido en su mayoría de casos por dinero, dando con esto lugar a la corrupción.

Es necesario destacar que el origen de la corrupción es el dinero que corrompe a las personas debido a la situación económica o a su vez a su deseo de poseer mayor riqueza, llevándolos con esto al sometimiento de ciertas ilegalidades que en corto tiempo se ha vuelto en un negocio, por tal motivo esto ha ido en aumento porque desde un principio no ha existido control a bandera del principio de inocencia, sin considerar que ha existido una gran afectación al fisco.

En nada se afectaría al “principio de inocencia” que se encuentra establecido en la Constitución del Ecuador, y en legislaciones internacionales se considera “estado de inocencia”, si bien este se ha conocido o se ha considerado como inherente a un ser

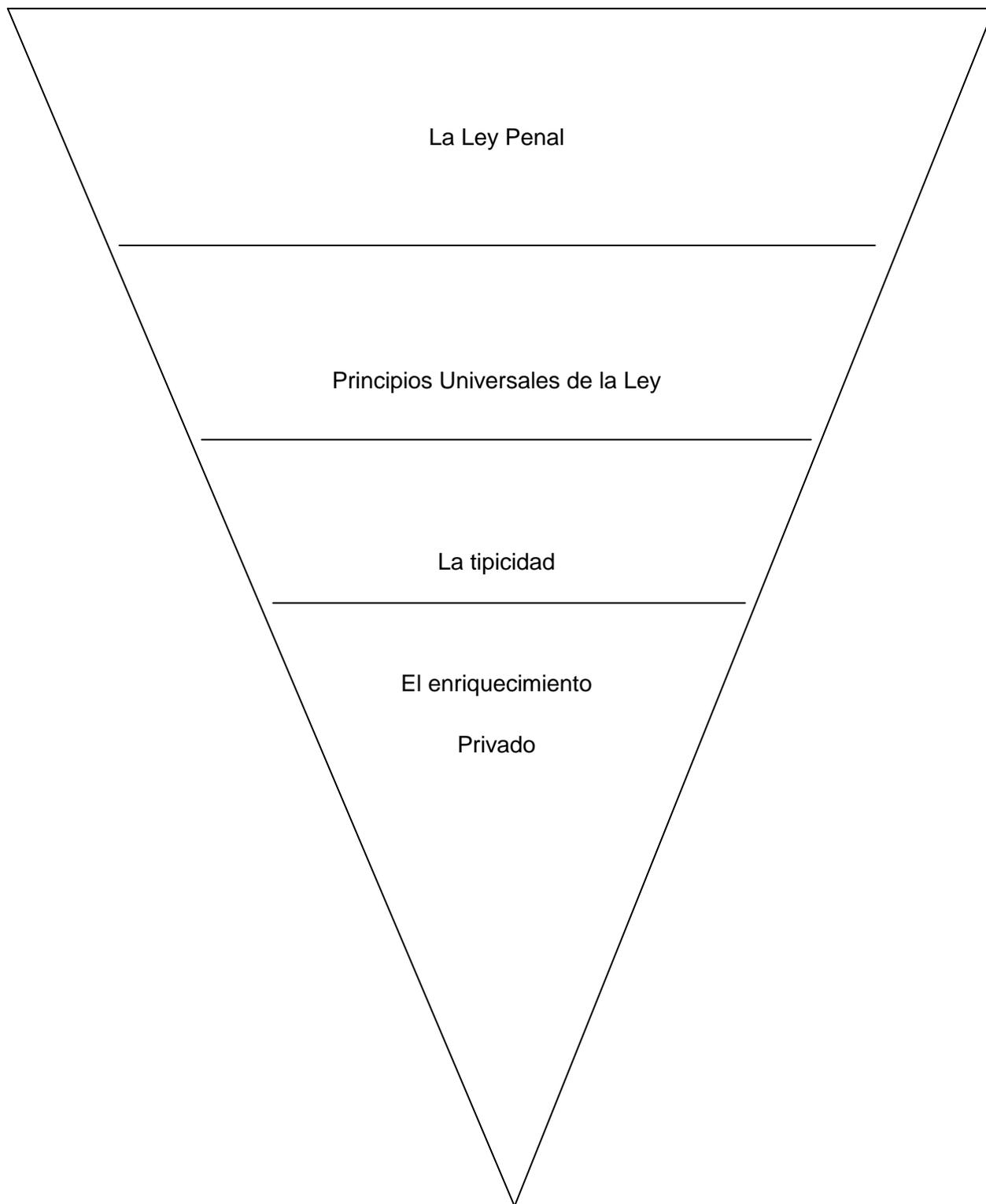
social que vive en un Estado de derecho, nada de vulneración existe al momento en que el Estado en su total ejercicio de sus derechos realice cierta intervención en el patrimonio de los particulares a fin de conocer de donde han provenido los fondos que a su poder se encuentren y conocer en qué circunstancias legales se encuentran los mismos, dejando totalmente abierta la posibilidad de seguir ejerciendo cualquier actividad que se realice, después de justificar con total transparencia y demostrar que ha existido el fiel cumplimiento de las obligaciones que estos generan.

En el Ecuador han existido grandes y varios saqueos al dinero del país causando con esto la inquietud de plantear de donde provienen tales o ciertos patrimonios, que de ser debidamente justificados es porque cumplen realmente la legalidad, pero caso contrario nace la duda de porque no se ha justificado, debiendo recibir entonces sanciones que no solo sean penas privativas de libertad, sino también como complemento a la investigación saber quien mas está involucrado y que además se restituya toda la pérdida económica causada por la omisión.

Al no realizar la tipificación del enriquecimiento privado no justificado dentro de la Legislación Ecuatoriana, es evidente que el dinero se quedaría concentrado en ciertos grupos y sectores de poder que se han acostumbrado a que su fortuna se acrecenté de manera ilícita.

Si el patrimonio de los particulares no fuese justificado, el Estado sería el más perjudicado ya que con el cometimiento de estos hechos no solo no se estaría justificando la propiedad, sino que va mas allá, puesto que no se estaría cumpliendo con obligaciones que nacen del hecho de poseer bienes de valor, como la evasión de impuestos y consecuentemente la afectación a las arcas fiscales.

2. CATEGORÍAS FUNDAMENTALES:



3. MARCO TEORICO.

3.1. La Ley Penal.

Según el Art. 1 del Código Penal Ecuatoriano establece que “las leyes penales son todas aquellas que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena” pág. 4.

Según lo antes expuesto la ley penal es la referencia a ciertos hechos concretos y específicos, se pueden considerar la acción u omisión de algún acto, si se establece una ley penal esta deberá ser clara y la misma no puede dar criterios simples de punibilidad, ya que si esto pasaría, la ley penal dejaría de ser una garantía.

Según RINA, Lizbeth (2008) se pueden citar ciertas maneras de interpretación de la ley penal:

“Declarativa: Es aquella cuando las palabras de la ley dicen con precisión lo que el texto quería y debía decir, de modo que quien lo interprete no pueda ni ampliar, ni restringir el alcance de su significado literal y cualquier duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el texto de la ley y la voluntad del Legislador; debe entenderse entonces que la ley se comprende cómo surge de sus palabras”.

“Restrictiva: Esta forma de interpretación tiene lugar cuando el alcance de las palabras contenidas en la ley se reduce por considerar el intérprete que su pensamiento y voluntad no permiten atribuir a su letra todo el significado que esta podría contener.

La norma deberá interpretarse en forma restrictiva toda vez que perjudique al imputado de una acción punible (indubio pro-reo)”.

“Extensiva: Es cuando se amplía el natural y obvio alcance de la ley, de manera que por encima de su tenor literal aparezca su verdadero espíritu; pero esta interpretación no puede sobrepasar el límite de la voluntad de la ley. Y si fuera así se violaría el principio de legalidad, lo que se pretende, en sí es descubrir los verdaderos alcances de la ley penal; será aplicable siempre y cuando favorezca al presunto culpable”...pág.16.

“Progresiva: Como la sociedad está en constante cambio, las normas deben adaptarse a las situaciones que se vayan presentando tanto en el ámbito científico, jurídico y social para armonizar la seguridad jurídica.

El tesista considera a la interpretación declarativa como la más importante debido que para cierta aplicación se deberá tomar en cuenta solo lo que se encuentra enmarcado en el texto y si aun después de acudir a la ley existe cierta duda, se complementa con el libre criterio o sana critica de quien la está interpretando.

Otra interpretación de la ley penal que el tesista consideran importante, es la que favorece al reo en el caso de que se considere que la ley penal está en cierta forma perjudicando a su humanidad, sin dejar de lado la progresiva que va a favor de la transformación social y la adaptación de los individuos a la misma.

En relación a lo antes indicado se podrían además considerar que todas las normas jurídico-penales, señalan la sanción, y dejan entregada a otra ley o las autoridades encargadas en la administración de la justicia para que la aplicación de la ley penal... pág.17.

3.1.2. Ley y norma penal

Según BINDIND, karl (2007) nos dice que se expresara “Que la ley penal contiene el precepto (prohíbe o manda) y la sanción (cuando existe incumplimiento). En ese marco, la ley penal y la norma, en principio, no se identifican – según afirma Bacigalupo – pues el comportamiento delictivo no contraviene la ley penal sino la norma, es decir, la orden que el legislador dirige a quien está sujeto al derecho.

La pena puede dictarse sólo porque la acción descrita en la ley y la cometida por el delincuente se superponen conceptualmente, es decir, para que se pueda sancionar el delincuente tendrá que haber obrado en consonancia, de acuerdo con la primera parte de la ley”...pág.29.

De acuerdo con esto, mientras la norma que prohíbe el hurto dice "no debes apoderarte de cosas muebles ajenas", la ley penal indica, por ejemplo, "el que se apodere de una cosa mueble ajena será sancionado de tal forma".

Esta teoría concibe la norma como un imperativo, como una orden, que resulta conceptualmente independiente de la amenaza de la sanción (que no es elemento de la norma). Las normas prohíben o mandan acciones, con independencia de la amenaza, con el objeto de motivar a los destinatarios.

En consecuencia, el objeto de la norma sólo puede ser una acción humana.

Según BINDING (2000) se puede citar ciertas maneras de interpretación.

La ley penal Como se expresara, las normas son imperativas.

Sin embargo, el penalista BINDING karl realiza un planteo que hace entrar en crisis esta concepción al señalar que "los criminales no violan las normas, sino que son los que las cumplen".

Expresó su posición de la siguiente manera: "abran el Código Penal, busquen cualquier norma y fíjense que no van a encontrar ninguna que diga 'no matar' o 'no robar'".

Lo que hay en el Código Penal son normas que dicen que el que matare a otro será penado con ocho a veinticinco años de prisión, o que el que robare recibirá tal o cual sanción.

Y como son los delincuentes los que matan y los que roban y, generalmente, reciben la pena establecida, resulta que son ellos los que en realidad cumplen con lo previsto en la norma".

Lo que señaló Binding no es más que una paradoja, pero apunta a un hecho llamativo sobre el que debemos reflexionar, como expresa Aftalión.

La doctrina sobre la norma se desvió en algunos penalistas a raíz de lo que Binding mostró, llegándose a afirmar que las normas propiamente dichas no eran jurídicas, sino que eran suprajurídicas o extrajurídicas.

Mayer decía que eran culturales y las ponía por encima del derecho.

Con ellas se pretendía superar la paradoja de que los delincuentes son los que cumplen la norma, puesto que si bien es cierto que ellos "cumplen" estas normas

positivas que encontramos en el Código Penal, transgredirían las normas culturales que estarían por encima de la legislación positiva...Pág.29.

En esta concepción, el derecho vendría a sancionar el cumplimiento de esas normas que en sí mismas no serían jurídicas.

Según KELSEN, Hans (2001) nos dice que la ley penal "es la normas jurídica que tienen un carácter hipotético, es decir que la aplicación de una sanción está siempre condicionada a que ocurra una trasgresión es decir, hechos a cuyo acaecer se encuentra condicionada la aplicación de una sanción...pag.42.

Partiendo del carácter hipotético de la norma, Kelsen indica que la estructura de la norma jurídica tiene la siguiente forma: Si A eso, entonces B debe ser, donde "A" resulta en ella el antecedente al cual está condicionada la aplicación de la sanción en este marco, la lógica que requiere el derecho no es causal sino normativa y utiliza el deber ser en términos jurídicos, cabe afirmar que la consecuencia jurídica está imputada a la condición.

Por ejemplo, la referencia de la prisión al homicidio no tiene sentido causal sino normativo, imputativo las normas jurídicas no enuncian lo que ha sucedido o sucederá, sino algo que debe ser sin perjuicio de que ese algo no sucederá.

Mientras la noción ser propia de los juicios de las ciencias de la naturaleza, significa que lo que se enuncia coincide con el sujeto del juicio, la noción debe ser significa que lo que se enuncia no es idéntico al sujeto, pues se trata de algo que debe ser.

Las normas son, de esta manera, los juicios de la lógica del deber ser, correspondiendo denominarlos juicios imputativos.

} Entonces lo específico de la norma jurídica es ser una norma coactiva, esto es, una norma jurídica enlaza un hecho condicionante con una consecuencia coactiva que recibe el nombre de sanción"... pág.42.

3.1.3. La costumbre

Al hacer el estudio de las fuentes del derecho común, se incluye la costumbre.

Tal papel no desempeña en el ámbito pena: la costumbre no es fuente del derecho penal.

A la aplicabilidad del derecho consuetudinario se opone la función de garantía de la ley penal, representada por el principio nullun crimen nulla poena sine praevia lege poenale.

Debe distinguirse, sin embargo, la costumbre integrativa la que – según indica BALESTRA Fontán puede erigirse en fuente mediata cuando la ley es de las llamadas en blanco y se remite a otras, civiles o comerciales, regidas por la costumbre, aunque tal como expresara Von Liszt "no puede darse mayor significación a la costumbre sin incurrir en contradicción" con las expresiones anteriores.

3.1.4. La jurisprudencia

La jurisprudencia no es fuente del derecho penal en el sistema codificado, siendo dable recordar que se trata de la doctrina establecida, por vía de la interpretación, por los tribunales superiores de justicia a través de sentencias reiteradas y coincidentes.

Según BALESTRA Fontán (1999) que puede asumir influencia en la interpretación y en la reforma y sanción de leyes penales, pero en ningún caso puede considerarse como fuente de derecho.

La individualización de la norma que se hace en los fallos, debe entenderse como elección de la que resulte aplicable al caso, en tanto que su interpretación es explicar o declarar el sentido de la ley pero nunca realizar una labor análoga a la del que legisla.

La doctrina, al igual que la jurisprudencia, puede resultar útil, tanto en la interpretación como en la sanción de la ley, pero no es fuente del derecho penal en ningún caso.

El artículo 4° del Código Penal establece que las disposiciones generales se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario.

De esta manera se mantiene la coherencia en el ordenamiento jurídico penal y las reglas sobre imputabilidad, justificación, inculpabilidad, tentativa, participación, ejercicio de las acciones, entre otras, contenidas en el Código, son de aplicación a cualquier hecho delictivo contemplado en una ley especial en cuanto ésta no dispusiera otra cosa con relación a dichos aspectos.

Si bien en términos generales las leyes no se aparta de esta disposición, el Código Aduanero lo hace, ya que en su artículo 872° impone la pena del delito consumado para la tentativa, con lo que deja de aplicar los artículos 42° y 44° del Código Penal.

ARTÍCULO 42.- El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

ARTÍCULO 43.- El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito.

ARTÍCULO 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años.

Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

Interpretación de la ley penal: concepto, necesidad, planteamiento histórico del problema

Como paso previo a la interpretación, es dable recordar los principios de la Ley Penal que sintéticamente son los siguientes:

Principio de la intrascendencia o de personalidad de la pena: (artículo 103° de la Constitución Nacional y el párrafo tercero del Convenio sobre Derechos Humanos) La infamia del reo no puede pasar a la familia, la pena recae sobre la persona que cometió el hecho.

Impide que las consecuencias abarquen a personas distintas del autor.

Principio "in dubio pro reo" o de interpretación restrictiva: Es una regla interpretativa a tener en cuenta cuando se aplica la ley penal y en caso de duda siempre se estará a favor de la persona que está procesada.

En un mismo hecho analizando una conducta de dos o más caminos se elegirá el más favorable. (Artículo 1° del Código Procesal Penal - Valorización de la pena)

Principio de proscripción de la analogía:

En materia penal no se pueden aplicar leyes análogas; esto es a diferencia del Código Civil que la analogía es una obligación de los jueces cuando la cuestión no puede ser resuelta por las palabras, ni por el espíritu de la ley, entonces se resolvió por analogía.

Tipo penal: dado A entonces B, requiere elementos subjetivos (intención) y objetivos (realidad), los que tienen que estar presente en la conducta, entonces sí configura el tipo es delito, en caso contrario esto no ocurre.

Principio de legalidad y reserva:

El derecho penal es una rama del derecho público privado.

En el derecho público el Estado tiene importancia; en el privado se regulan las relaciones entre los particulares y el Estado es un mediador, en cambio, en el derecho penal, derecho público, el Estado forma parte activa a través del juez imponiendo sanciones.

Como tal debe compararse con el derecho madre (el derecho constitucional), que es el que organiza los poderes del estado y la relación del estado con los particulares.

Los principios de legalidad y de reserva se deben a que el derecho penal es una rama del derecho público y sus normas deben encuadrarse a los principios de la Constitución.

Principio de reserva:

El artículo 19° de la Constitución Nacional, en su segunda parte establece que "nadie puede estar obligado a hacer lo que la ley no mande..." es un principio que va a gobernar todo el derecho, y tiene relación con el tema de que en el derecho penal no hay lagunas, ya que lo que no está prohibido está permitido y esto se vincula con la proscripción de la analogía, que está proscripta porque el artículo 19° la prohíbe.

Principio de legalidad:

Establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

La irretroactividad tiene una excepción en el artículo 2° del Código Penal: "si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna".

"Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.

En todos los casos del presente artículo (2° del Código Penal), los efectos de la nueva ley se operarán de nuevo derecho".

Principio de interpretación analógica:

(no es lo mismo que analogía) Se presenta cuando en algún artículo se presenta una palabra y tenemos que buscar su interpretación analógica en el mismo código o en otros.

Por ejemplo, el artículo 162 del Código Penal apoderare de una cosa (cosa la define el código civil) o artículo 167° robo en banda (Banda la define el Código Penal en el artículo 210°).

O sea, debemos conocer el espíritu del legislador, aunque debe remarcarse que si no tiene todos los elementos pertenecientes al tipo, no es delito.

Principio de humanidad:

Tiene que ver primero con la proporcionalidad de la pena con relación a la conducta (el hurto tiene una pena distinta al homicidio).

Además considera que las penas establecidas en el artículo 5° del Código Penal, es decir, reclusión, prisión, multa e inhabilitación, son taxativas, en consecuencia otras no se podrán aplicar, estando así mismo terminantemente prohibido toda clase de tormentos, tratamiento humillante y otros similares.

3.1.5. Interpretación de la ley penal

SEGÚN Zaffaroni, (1977) Que la interpretación de la ley penal se define como fijar el sentido y alcance del espíritu de la ley; es decir, se debe entender como "una operación completa que exige establecer el significado abstracto de la regla legal; es decir la intelección de la ley y su significado concreto frente al caso a resolver o aplicación de la ley".

Esto es, comprender lo que la ley dice en abstracto para ser aplicado al caso en concreto.

En este sentido, se reconoce que frente a la ley se eleva la múltiple variedad de la vida a la que hay que aplicarla; es decir que la ley debe ser interpretada.

Entonces el trabajo de interpretar la ley es indispensable, pero esta varía en su entendimiento por quien la interpreta por su estudio u oficio; es decir que dependiendo el surgimiento o desenvolvimiento del individuo así va a evaluar o considerar la norma jurídica.

Ahora bien, en un principio existió un precepto prohibitivo de interpretar las leyes penales, como se presentaron las opiniones de Carrara y Beccaria por mencionar algunos.

Sin embargo, la historia fue avanzando, se dividieron los poderes del Estado; esto es, se rompió el régimen en donde el soberano o el Juez eran los que creaban, aplicaban,

ejercían y hasta dictaban sentencia, llegándose a un Estado de Derecho en el cual, debido a las necesidades o exigencias, la ley fue interpretada... pág.89.

Reglas que rigen la interpretación

Cualquiera sea el intérprete y la naturaleza de la interpretación, son válidos principios generales que deben considerarse:

Debe indagarse la voluntad de la ley, considerada objetivamente.

Cuando hay disidencia entre lo que el legislador ha propuesto y lo que dice la ley, debe primar esto último.

Debe tomarse en cuenta el momento de aplicación de la ley, no en tiempo de su elaboración.

Debe considerarse la finalidad actual de la ley, considerando el fin perseguido por el ordenamiento jurídico en su totalidad.

El valor de la norma debe apreciarse recordando que recibe limitaciones y es afectada por todas las demás.

La labor interpretativa no busca beneficiar ni perjudicar al delincuente, sino desentrañar el verdadero sentido de la ley.

3.1.6. Fuentes de conocimiento del saber jurídico-penal

El saber jurídico-penal no solamente se configura con los datos legislativos, siendo imposible agotar la totalidad de los datos de los que debe valerse el investigador y el jurista, porque debe explicitar un área de la realidad que forma parte de un ámbito mayor, inconmensurable, como cualquier saber.

En este sentido, es admisible afirmar que la filosofía es fuente del derecho penal e igualmente tienen importancia los datos históricos, la información jurisprudencial, los datos políticos y económicos.

Es que el saber penal no se nutre únicamente del conocimiento de la ley penal, ya que nadie puede interpretar el objeto que un orden del saber pone dentro de su horizonte

de proyección sin valerse de datos y someterse a condicionamientos de su saber que provienen de ámbitos que no sólo están fuera de esos límites, sino incluso insospechadamente alejados del mismo.

La fuente de información de la ciencia del derecho penal argentino es la bibliografía penal, que se compone de obras generales (pueden ser tratados pues desarrollan la materia in extenso o manuales), monografías y artículos, como también enciclopedias.

SEGÚN Zaffaroni, (1977) podemos dividir a las obras generales “más importantes en tres períodos, que corresponden a los tres respectivos estadios de la evolución de la ciencia jurídico penal argentina”... pág.13.

Período Antiguo, el de los primeros autores que culminará con la sanción del Código Penal de 1921.

Corresponde a las obras de Carlos Tejedor, Manuel Obarrio, Rodolfo Rivarola y Julio Herrera.

Período Intermedio: en el que preocupa principalmente la "lucha de escuelas" y llega a anunciarse la dogmática.

Corresponde a las obras, entre otros, de Eusebio Gómez, Alfredo Molinario, José Peco y Rodolfo Moreno.

Período contemporáneo: en el cual se inaugura la dogmática argentina con la obra de Sebastián Soler (en 1940), como también los tratados de Ricardo Núñez y Carlos Fontán Palestra.

Según Zaffaroni,(2000) menciona que el “derecho penal tiene, como carácter diferenciador, el de cumplir la función de proveer a la seguridad jurídica mediante la coerción penal y ésta, por su parte, se distingue de las restantes coerciones jurídicas, porque tiene carácter específicamente preventivo o particularmente reparador”... pág.89.

Por su parte Bacigalupo nos recuerda que el derecho penal subjetivo es la expresión con que se designa el derecho subjetivo de penar correspondiente al Estado, en tanto que el derecho penal objetivo está constituido por las manifestaciones concretas de aquel contenidas en las leyes penales.

Es decir que el derecho penal subjetivo es el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado.

Estas condiciones tienen rango constitucional y, por lo tanto, el mayor rango normativo dentro del orden jurídico estatal.

La problemática del derecho penal subjetivo es una cuestión previa a la sanción del derecho penal concreto de un Estado, ya que las condiciones que legitiman el ejercicio del poder punitivo del Estado no se deducen de las leyes penales sino que determinan en forma previa los límites de la misma.

Entonces la cuestión de los principios que legitiman el poder sancionador del Estado es un problema constitucional así como un problema jurídico penal, formando parte del objeto de la ciencia del derecho.

En consecuencia el derecho penal objetivo es la manifestación del derecho penal subjetivo, del derecho de sancionar del Estado, dentro del marco que le fija la Constitución, contenido en las leyes penales, marcando claramente que la ley sólo tiene fuerza en la medida que cumple con los principios legitimantes del derecho penal.

Podemos resumir estas acepciones diciendo que:

Derecho penal objetivo: Conjunto de normas legales que asocian, vinculan al delito como hecho, y la pena como la lógica consecuencia.

El derecho penal objetivo es el régimen jurídico mediante el cual el estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, cumple de ese modo la función de garantía que junto con la tutela de bienes jurídicos constituyen el bien del derecho penal.

Derecho penal subjetivo: Es la facultad que el estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad, es el llamado "Ius puniendi". Facultad porque solo el estado por medios de sus órganos legislativos tiene autoridad para dictar leyes penales. Es deber porque es garantía indispensable en los estados de derecho la determinación de la figura delictiva y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo.

3.1.7. Ley penal: concepto y caracteres

Según NÚÑEZ,(2002) se entiende por ley "el total organismo jurídico que regula la imputación y sus consecuencias a un caso concreto", aspecto que significa que en el artículo 2° del Código Penal la expresión ley no se puede concebir en el sentido de ley formalmente penal, sino que el concepto se extiende a todas aquellas disposiciones que vienen a integrarse, completándolo u otorgándole contenido jurídico, al tipo penal como figura, incluyendo la de la determinación de la sanción, sea por aplicación del principio de plenitud organizada del sistema jurídico general, sea por remisiones expresas o implícitas de la misma ley penal, así como a todas las que en el caso habilitan el ejercicio del ius puniendo que permite la aplicación efectiva de la sanción... pág.67.

Las leyes penales, de acuerdo con Bacigalupo, contiene dos partes: el precepto y la sanción.

El precepto prohíbe o manda algún comportamiento y la sanción se prevé para el incumplimiento del mismo, agregando Zaffaroni que la ley penal señala un ámbito dentro del cual el sistema penal del que forma parte puede seleccionar y criminalizar personas.

Es decir que la ley penal se estructura sobre la base del precepto y de la sanción. Si se dan los requisitos establecidos en el precepto, entonces procede la aplicación de la sanción.

Por ejemplo, en el artículo 79° del Código Penal se reprime con reclusión de ocho a veinticinco años al que matare a otro. En este caso, el precepto está constituido por la acción de matar a otro y la sanción, por la reclusión o prisión de ocho a veinticinco años.

Los caracteres de la ley penal, como fuente de conocimiento, contienen las siguientes notas esenciales, de acuerdo con Balestra Fontán:

Exclusiva, puesto que sólo ella crea delitos y establece sanciones.

Obligatoria, ya que todos han de acatarla, tanto particulares, funcionarios u órganos del estado Autonomía de cada precepto dentro del mismo sistema jurídico-penal, es

decir, no hay comunicabilidad entre los mismos, ya que toda acción que no se identifica con un tipo penal es, para el derecho penal, indiferente.

según los decretos leyes El artículo 75°" inciso 12 de la Constitución Nacional, al circunscribir al Congreso nacional la facultad de dictar el Código Penal, aseguró la garantía de libre discusión del Código y de las leyes penales complementarias y el sometimiento a ese sistema de sanción de las leyes, SEGÚN indica Balestra Fontán" el mismo indica que a partir de que los decretos-leyes de nuestros gobiernos de facto han sido reconocidos, en términos generales, por el Poder Judicial y convalidados posteriormente por el Congreso, han sido investidos de validez.

La Suprema de Justicia validó los decretos leyes en materia penal dictados por gobiernos de facto, habiendo entendido que "las garantías constitucionales se cumplen si la norma es previa y razonable, aunque no emane del Poder Legislativo".

En la corriente jurisprudencial existen dos etapas:

1) Hasta el año 1947, la Corte Suprema de la Nación negó al Poder Ejecutivo de facto facultades legislativas penales, manifestando que tal ejercicio repugnaba y contrariaba al artículo 18° de la Constitución Nacional (tesis de la inconstitucionalidad y de la caducidad).

2) a partir de 1947, la Corte Suprema declara la validez de los decretos-leyes dictados por el Poder Ejecutivo de facto y su vigencia con posterioridad a dicho período, sin necesidad de la ratificación del Congreso, si la norma es previa y razonable (tesis de validez y continuidad).

A partir de 1973 la Corte señaló que las normas dictadas por un gobierno de facto a título de leyes carecen de legalidad en su origen, pero pueden legitimarse en razón de su efectividad que consiste en la aplicación que hacen de ellas los gobernantes en sus actos, los jueces en sus sentencias y los particulares en su proceder, en tanto se atengan voluntaria o forzadamente a ellas como normas obligatorias.

En 1973, al constituirse el Congreso, abrogó todas las normas penales dictadas durante el período gubernamental inmediatamente anterior en razón de no haber sido dictadas por el órgano legislativo natural.

No lo hizo, en cambio, el Congreso que se instaló en 1983, que recién derogó las disposiciones de la ley de facto 21.338, salvo las que convalidó expresamente, ocho meses después de instalado, con la sanción de la ley 23.077 llamada de "defensa de la democracia". Un fallo de la Corte de 1996 se pronunció por la validez de las normas dictadas por gobiernos de facto "en tanto no sean expresamente derogadas".

3.1.8. Criterios de la Interpretación de la Ley Penal.

Las diferentes clases de interpretación de la ley Penal se agrupan de la siguiente manera:

Interpretación auténtica: Esta es la interpretación que hace el propio autor de la ley quien por medio de otra norma jurídica con carácter obligatorio y general se encarga de aclarar su sentido y alcance.

De tal manera que esta interpretación se encuentra plasmada en el texto de otra ley.

Judicial: Es la que realiza el Juez para aplicar correctamente la ley al caso concreto, teniendo siempre presente la voluntad contenida en la norma, también es válida denominarla jurisprudencial porque es llevado a cabo por el órgano jurisdiccional.

Doctrinal: Como su nombre lo indica, es la realizada por los doctrinantes en su tarea de desentrañar el contenido de las leyes penales y esta se inclina más que todo en la dogmática jurídica y el resultado de esta interpretación carece de toda obligatoriedad.

Según el sujeto que la realiza, que a su vez puede ser:

Las palabras pueden ser de uso común o de lenguaje técnico; las palabras comunes se entienden por aquellas utilizadas en un determinado país y técnico cuando tienen cierto significado especial o término científico.

Gramatical: También se le puede denominar "literal", pretende establecer el sentido de las normas atendiendo a su significado de las palabras contenidas en las mismas.

Dentro de esta interpretación una serie de elementos:

El sistemático. Se dice que los preceptos de todo ordenamiento Jurídico – Penal no son independientes, ni aislados entre sí, sino al contrario, conforman un sistema de normas que se coordinan en su estructura orgánica.

El histórico. Este, el Derecho Penal vigente tiene sus bases en otras leyes que le procedieron, por lo que se vuelve necesario conocer su nacimiento, desarrollo y modificaciones a través del tiempo, como producto de la evolución social que influyó en la creación de las normas penales que en la actualidad constituyen en efecto la Legislación Penal vigente.

El comparativo extranjero. Este puede usarse digamos por razón de sistema para esclarecer aquellos preceptos que poseen valor universal; pero únicamente tienen significado relevante cuando las leyes extranjeras han influido en la formación de la ley propia.

El Extra Penal y el extra-jurídico. El elemento político-social tiene gran relevancia puesto que el Derecho es forma de la vida social. Algunos autores opinan que las normas de la interpretación están determinadas por la estructura del cuerpo político al que la ley pertenece; esto en cuanto al extra penal, con los preceptos extra jurídicos por ejemplo, en un Código Penal, con términos que aluden a contenidos de Psiquiatría, hemos acudido para saber que es enfermedad mental y que se ha querido decir con la frase usual de loco o demente que algunos códigos hispanoamericanos emplean todavía.

Teleológica: Esta se refiere al fin de la norma, que no es más por el cual fue creada; es decir la interpretación de los Bienes Jurídicos o sea que su principal objetivo son los valores o derechos protegidos por la ley penal, de tal manera que su fundamento es la finalidad de dichos intereses tutelados.

Sistemática. El método sistemático es también auxiliar de la confrontación según indica BALESTRA Fontán partiendo de la base que el orden jurídico es uno solo, no existen normas que tengan total independencia. Es necesario, pues, interpretar relacionando las normas penales con las otras que componen el sistema y, particularmente, con las que tratan la misma institución.

Progresiva. Las leyes disponen para el futuro y no es posible exigirles que prevean las transformaciones científicas, sociales y jurídicas que puedan producirse, por cuya

razón "es necesario adaptar las leyes a las necesidades de la época, estableciendo de este modo la conexión del ayer con el hoy", criterio éste de interpretación progresiva según indica MEZGER.

Según los métodos utilizados, que puede ser:

Declarativa: Es aquella cuando las palabras de la ley dicen con precisión lo que el texto quería y debía decir, de modo que el interprete no puede ni ampliar, ni restringir el alcance de su significado literal y cualquier duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el texto de la ley y la voluntad del Legislador; debe entenderse entonces que la ley se comprende cómo surge de sus palabras.

Restrictiva: Esta forma de interpretación tiene lugar cuando el alcance de las palabras contenidas en la ley se reduce por considerar el intérprete que su pensamiento y voluntad no permiten atribuir a su letra todo el significado que esta podría contener.

La norma deberá interpretarse en forma restrictiva toda vez que perjudique al imputado de una acción punible (in dubio pro reo).

Extensiva: Es cuando se amplía el natural y obvio alcance de la ley, de manera que por encima de su tenor literal aparezca su verdadero espíritu; pero esta interpretación no puede sobrepasar el límite de la voluntad de la ley. Y si fuera así se violaría el principio de legalidad, lo que se pretende, en sí es descubrir los verdaderos alcances de la ley penal; será aplicable siempre y cuando favorezca al presunto culpable.

Según los resultados de la interpretación, esta puede ser:

La Analogía Penal sería la decisión de un caso, no contenido por la ley, argumentado con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza de los casos planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomado san conjunto.

Entonces mediante el procedimiento analógico, se trata de determinar una voluntad no existente en las leyes que el propio legislador hubiese manifestado si hubiera podido tener en cuenta la situación que el Juez debe juzgar.

Estaría la llamada analogía "in bonam partem", la cual sería precisamente la que autoriza la interpretación de la ley penal, en el sentido que puede ser usada en ciertos casos que la norma no establece su desarrollo, y aplicar dicho caso a otro similar.

La prohibición de la analogía afecta, sin ningún género de dudas, a todas aquellas disposiciones penales perjudiciales para el reo, es decir a la denominada analogía "in malam partem".

Esto en consecuencia directo del sentido garantiza el principio de legalidad que actúa como límite a la intervención punitiva del Estado y significa que no pueden aplicarse analógicamente las normas penales que fundamentan la responsabilidad penal porque definen las conductas punibles ni tampoco que la agravian en función de determinadas circunstancias.

Respecto a este tema expresa Balestra Fontán que la analogía está vedada en material penal, remarcando que si bien la ley penal "está llena de silencios, en material penal, el silencio es libertad", por cuya razón el juez frente a un hecho que no coincide con ninguna de las figuras delictivas, está obligado a absolver, cumpliendo la función de la ley penal: advertir cuales son las acciones amenazadas con pena y asegurar que las demás no serán penadas.

3.2 PRINCIPIOS UNIVERSALES DE LA LEY PENAL

3.2.1. Principio de la reserva o legalidad

Según FEUERBACH, Anselmo (1907) “El Derecho Penal tiene un carácter estrictamente legalista, su única fuente es la ley.

No existe delito o pena, si no está previsto con antelación por ella.

“nullum crimen nulla poena sine lege” (no hay delito sin ley; no hay pena sin ley), ha estado vinculado al progreso filosófico y legislativo del pensamiento liberal.

No Hay antecedentes de relevancia en Roma, citándose como su primera consagración positiva la Carta Magna en Inglaterra”... pág.5.

Según BECCARIA, Cesa (2001) “la legalidad de los delitos y de las penas: en un sentido amplio, el principio de legalidad tiene un triple alcance:

a. Solamente la ley puede crear delitos y establecer sus penas, la ley penal no puede crear delitos y penas con posterioridad a los hechos incriminados y sancionarlos en virtud de dichas disposiciones.

b. La ley penal, al crear delitos y penas, debe referirse concretamente a los hechos que los constituyen y a la naturaleza y límites de las penas”...pág. 56

Según el art. 19 N° 3 inc. 7° De la C.P.R.de Chile, “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado con el principio de la irretroactividad de la ley penal constituye una consecuencia jurídica del principio: “nullum crimen nulla poena sine lege” Su postulado es una manifestación de la ideología liberal y consiste en que ella no puede ser aplicada a hechos anteriores a su vigencia”... pág. 17.

En relación a lo antes citado se establece la seguridad jurídica tan nombrada y en ciertos casos cuestionada dentro de las legislaciones, por la razón de mantener relaciones pacíficas y armónicas dentro de los seres sociales, además nace la importancia en que no se puedan derrumbar los derechos de las personas aun con el

pasar del tiempo, considerando que el legislador no pudiera hoy transformar en ilícito lo que ayer fue lícito, se marcaría una duda en saber lo que las personas consideren en obedecer o desobedecer la norma.

3.2.2. Principio de la tipicidad

Finalmente, el principio de la reserva o legalidad también tiene su manifestación en el principio de la tipicidad.

Esto significa que la ley penal al describir conductas y asignarles una pena debe referirse a hechos concretos y penas determinadas.

Según lo que dispone, el art. 19 N° 3 incisos 8 de la CPR de Chile, señala que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. De manera que el juicio penal no podrá referirse al estado o condición de una persona, sino a hechos específicos”.

Leyes penales en blanco y principio de la legalidad

Según BINDING (1908), autor de esta expresión, se designa a “aquellas leyes incompletas, que se limitan a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o sea, la descripción específica de la conducta punible; se distinguen varias situaciones:

a. Si la ley penal en blanco se remite a otra ley, presente o futura, para su complemento, no existe problema ya que siempre será la ley la que determine la conducta delictiva.

b. Si la ley penal en blanco define y describe la esencia de la conducta y deja a la disposición administrativa solamente la determinación circunstancial del hecho”...
pág.11.

3.3.3. El indubio pro reo.

Según GARCÍA tomé, (2000) no debe confundirse el principio in dubio pro reo, con la presunción de inocencia.

El principio in dubio pro reo, pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Mientras que el derecho a la presunción de inocencia, desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de pruebas, o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales... pág.17.

Además existe otra diferencia, la presunción de inocencia es una garantía procesal del imputado y un derecho fundamental del ciudadano, protegible en vía de amparo.

Mientras que la regla in dubio pro reo, es una condición o exigencia subjetiva, del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria aportada al proceso.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario: debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

Nuestro país, en relación con el tema de la presunción de inocencia, ha suscrito, entre otros, los siguientes Tratados Internacionales:

- a) LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, que dispone que: 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa'.
- b) EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, establece en su artículo 14.2, que: 'Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley'.
- c) LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, en su artículo 8° establece: 'Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad'...pág.17.

Según los postulantes nos referimos que el principio de presunción de inocencia, consiste en el plano procesal en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia ya que en este sentido, la presunción de inocencia conforme a sus significados son aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria.

Si todo acusado se presume inocente hasta que sea condenado, lógicamente la presunción de inocencia también ha de incidir en las reglas de distribución de la carga material de la prueba, produciendo un desplazamiento de la misma hacia la parte acusadora mientras que hay que tomar que la consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa la realización de la actividad probatoria del cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

3.3.4. Principio de territorialidad o territorial:

Según BALESTRA Fontán (2005), de acuerdo con este principio, la ley penal es aplicable a los delitos cometidos en el territorio del estado, basándose en el concepto de soberanía, expresión que sintetiza la idea de independencia.

Para este principio lo que decide la aplicación de la ley penal del estado es el lugar de comisión del delito, es decir, la mencionada ley penal se aplica a los delitos cometidos dentro del estado o sometidos a su jurisdicción, sin que importe la condición del autor o del ofendido, ni la "nacionalidad" del bien jurídico afectado.

Lo que limita la aplicación territorial de la ley es el concepto jurídico de territorio, que no necesariamente coincide con su extensión física, ya que aquel se extiende a todos los lugares sobre los que el estado ejerce su "jurisdicción" legislativa y judicial: las tierras comprendidas dentro de sus límites internacionales, el mar territorial, el espacio aéreo, las naves y aeronaves públicas y privadas con pabellón nacional que se encuentran en alta mar (mar libre) o en su espacio aéreo y los lugares donde, por convenio internacional, ejerce dicha jurisdicción.

2. Principio de la personalidad (personal) o de la nacionalidad: Expresa Creus que en este principio es decisiva la nacionalidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica originada por el delito.

Considera que la ley del Estado sigue al nacional dondequiera que él se encuentre, es decir, los individuos son portadores de su propio estatuto personal.

Agrega Balestra Fontán que, según este principio, la ley del país a que el individuo pertenece es la que debe aplicarse, fundándose esta tesis en el sentido de dependencia persona de cada súbdito a su estado.

Distingue este autor en principio de personalidad activa cuando se trata del autor del delito, o personalidad pasiva referida a la víctima.

3. Principio real, de protección o de defensa: Se basa en la necesidad de proteger los intereses nacionales y lleva a castigar los delitos que ataquen esos intereses, con arreglo a la legislación del país atacado, sin tomar en consideración el lugar donde se cometió el delito.

El ejemplo que indica Balestra Fontán es el de la falsificación de moneda perpetrada en el extranjero, que afecta al estado cuyo signo monetario es objeto de imitación.

De acuerdo con Creus, el principio de defensa es una derivación "objetiva" del principio de nacionalidad, ya que el aspecto decisivo en él es la nacionalidad del bien protegido, la ley penal ampara los "intereses nacionales" y, por tanto, rige ella en todos los casos en que el delito vulnera o amenaza uno de esos intereses, cualquiera que sea su lugar de comisión y sin que interese la nacionalidad del autor.

La cuestión básica que tiene que ser resuelta es la de que bienes jurídicos "nacionales" se tienen que considerar para discernir la ley aplicable, ya que sólo algunos de esos bienes dar lugar a la aplicación de la ley penal del estado.

Indica Creus que generalmente se reducen a los consustanciados con la organización, preservación y actividades fundamentales del estado (integridad territorial, defensa, moneda, etcétera) siendo habitual que para determinarlos las leyes enuncien taxativamente esos bienes o los delitos que se rigen por este principio para evitar dificultades interpretativas, cosa que no ocurre en nuestro derecho.

4. Principio Universal, justicia mundial o cosmopolita: Explica Balestra Fontán que en los delitos que afecten por igual a todos los miembros de la comunidad internacional, cada estado, como integrante de ella y con miras a su protección, debe proceder a juzgar a todo delincuente que detenga en su territorio, cualesquiera sea su nacionalidad y el lugar de ejecución del delito, como ocurre, por ejemplo, con la trata de blancas, la piratería y el tráfico de estupefacientes.

Al respecto Creus explica que considerado en términos absolutos este principio indica que la ley penal tiene eficacia extra territorial total, aplicándose a cualquier delito, cualquiera sea el lugar de comisión, la nacionalidad del autor o el carácter y pertenencia de los bienes jurídicos que ataca, versión ésta que se considera "jurídicamente infundada" como indica Bacigalupo.

En su manifestación más moderada, como se indicara el inicio, apoya la justificación de la extra territorialidad de la ley penal en las hipótesis en que el delito compromete bienes que pueden considerarse pertenecientes a la humanidad, que no son comúnmente enunciados taxativamente, cosa que tampoco ocurre en el derecho argentino.

Desde el punto de vista de la política del derecho, este principio tiende a la formación de un derecho internacional que limite la autonomía "territorial" de las legislaciones penales nacionales.

3.2.5. Criterios sobre los principios de la Ley Penal.

Según BALESTRA Fontán, (1989) diferentes clases de interpretación de la ley Penal se agrupan de la siguiente manera:

Interpretación auténtica: Esta es la interpretación que hace el propio autor de la ley quien por medio de otra norma jurídica con carácter obligatorio y general se encarga de aclarar su sentido y alcance.

De tal manera que esta interpretación se encuentra plasmada en el texto de otra ley.

Judicial: Es la que realiza el Juez para aplicar correctamente la ley al caso concreto, teniendo siempre presente la voluntad contenida en la norma, también es válida denominarla jurisprudencial porque es llevado a cabo por el órgano jurisdiccional.

Doctrinal: Como su nombre lo indica, es la realizada por los doctrinantes en su tarea de desentrañar el contenido de las leyes penales y esta se inclina más que todo en la dogmática jurídica y el resultado de esta interpretación carece de toda obligatoriedad... pág.128.

Según el sujeto que la realiza, que a su vez puede ser:

Las palabras pueden ser de uso común o de lenguaje técnico; las palabras comunes se entienden por aquellas utilizadas en un determinado país y técnico cuando tienen cierto significado especial o término científico.

Gramatical: También se le puede denominar "literal", pretende establecer el sentido de las normas atendiendo a su significado de las palabras contenidas en las mismas.

Dentro de esta interpretación una serie de elementos:

El sistemático. Se dice que los preceptos de todo ordenamiento Jurídico – Penal no son independientes, ni aislados entre sí, sino al contrario, conforman un sistema de normas que se coordinan en su estructura orgánica.

El histórico. Este, el Derecho Penal vigente tiene sus bases en otras leyes que le precedieron, por lo que se vuelve necesario conocer su nacimiento, desarrollo y modificaciones a través del tiempo, como producto de la evolución social que influyó en la creación de las normas penales que en la actualidad constituyen en efecto la Legislación Penal vigente.

El comparativo extranjero. Este puede usarse digamos por razón de sistema para esclarecer aquellos preceptos que poseen valor universal; pero únicamente tienen significado relevante cuando las leyes extranjeras han influido en la formación de la ley propia.

El Extra Penal y el extra-jurídico. El elemento político-social tiene gran relevancia puesto que el Derecho es forma de la vida social. Algunos autores opinan que las normas de la interpretación están determinadas por la estructura del cuerpo político al

que la ley pertenece; esto en cuanto al extra penal, con los preceptos extra jurídicos por ejemplo, en un Código Penal, con términos que aluden a contenidos de Psiquiatría, hemos acudido para saber que es enfermedad mental y que se ha querido decir con la frase usual de loco o demente que algunos códigos hispanoamericanos emplean todavía... pág.129.

Teleológica: Esta se refiere al fin de la norma, que no es más por el cual fue creada; es decir la interpretación de los Bienes Jurídicos o sea que su principal objetivo son los valores o derechos protegidos por la ley penal, de tal manera que su fundamento es la finalidad de dichos intereses tutelados.

Sistemática. El método sistemático es también auxiliar de la confrontación (según indica Fontán Balestra). Partiendo de la base que el orden jurídico es uno solo, no existen normas que tengan total independencia.

Es necesario, pues, interpretar relacionando las normas penales con las otras que componen el sistema y, particularmente, con las que tratan la misma institución.

Progresiva. Las leyes disponen para el futuro y no es posible exigirles que prevean las transformaciones científicas, sociales y jurídicas que puedan producirse, por cuya razón "es necesario adaptar las leyes a las necesidades de la época, estableciendo de este modo la conexión del ayer con el hoy", criterio éste de interpretación progresiva según indica Mezger.

Según los métodos utilizados, que puede ser:

Declarativa: Es aquella cuando las palabras de la ley dicen con precisión lo que el texto quería y debía decir, de modo que el interprete no puede ni ampliar, ni restringir el alcance de su significado literal y cualquier duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el texto de la ley y la voluntad del Legislador; debe entenderse entonces que la ley se comprende cómo surge de sus palabras.

Restrictiva: Esta forma de interpretación tiene lugar cuando el alcance de las palabras contenidas en la ley se reduce por considerar el intérprete que su pensamiento y voluntad no permiten atribuir a su letra todo el significado que esta podría contener.

La norma deberá interpretarse en forma restrictiva toda vez que perjudique al imputado de una acción punible (in dubio pro reo).

Extensiva: Es cuando se amplía el natural y obvio alcance de la ley, de manera que por encima de su tenor literal aparezca su verdadero espíritu; pero esta interpretación no puede sobrepasar el límite de la voluntad de la ley.

Y si fuera así se violaría el principio de legalidad, lo que se pretende, en sí es descubrir los verdaderos alcances de la ley penal; será aplicable siempre y cuando favorezca al presunto culpable.

Según los resultados de la interpretación, esta puede ser:

La Analogía Penal sería la decisión de un caso, no contenido por la ley, argumentado con el espíritu latente de ésta, a base de la semejanza de los casos planteado con otro que la ley ha definido o enunciado en su texto y en los casos más extremos, acudiendo a los fundamentos del orden jurídico, tomado san conjunto.

Entonces mediante el procedimiento analógico, se trata de determinar una voluntad no existente en las leyes que el propio legislador hubiese manifestado sí hubiera podido tener en cuenta la situación que el Juez debe juzgar.

Según este tratadista dice:"in BONAM partem", la cual sería precisamente la que autoriza la interpretación de la ley penal, en el sentido que puede ser usada en ciertos casos que la norma no establece su desarrollo, y aplicar dicho caso a otro similar.

La prohibición de la analogía afecta, sin ningún género de dudas, a todas aquellas disposiciones penales perjudiciales para el reo, es decir a la denominada analogía "in malam partem".

Esto en consecuencia directo del sentido garantiza el principio de legalidad que actúa como límite a la intervención punitiva del Estado y significa que no pueden aplicarse analógicamente las normas penales que fundamentan la responsabilidad penal porque definen las conductas punibles ni tampoco que la agravian en función de determinadas circunstancias.

Respecto a este tema expresa Balestra Fontán que la analogía está vedada en material penal, remarcando que si bien la ley penal "está llena de silencios, en material penal, el silencio es libertad", por cuya razón el juez frente a un hecho que no coincide con ninguna de las figuras delictivas, está obligado a absolver, cumpliendo la función

de la ley penal: advertir cuales son las acciones amenazadas con pena y asegurar que las demás no serán penadas.

3.2.6. Otros Principios de La Ley Penal.

En lo que manifiesta SOLER Sebastián, “La costumbre. En general, tiene escaso valor en nuestro sistema jurídico, y prácticamente ninguno en materia penal”.

Desde luego no puede constituir fuente inmediata del derecho penal ya que no hay delito ni pena por analogía, la doctrina enorme influencia sobre la manera de entender y aplicar el derecho por los tribunales: Indirectamente, en el caso de las leyes penales en blanco, cuando se remiten a ellos, pueden ser fuente mediata de derecho penal”...pág. 45.

Después de las citas textuales anteriormente anotadas, se concretaría en que la norma jurídica es la fuente de derecho penal, de acuerdo a este principio, la ley es fuente exclusiva para establecer los delitos y las penas de tal manera que todo aquello que no está descrito en la ley como delito no puede ser castigado.

La exclusividad de la ley como fuente de delitos y penas está incorporada en la totalidad de las Constituciones y Códigos Penales.

Se entiende en que el juez no puede sancionar por delitos que no estén establecidos como tales en la ley, con anterioridad a la realización de los hechos que configuran ese delito, ni puede aplicarles penas que no estén del mismo modo determinadas con anterioridad en la ley, tanto a su naturaleza como a su duración.

Y estos hechos deben ser juzgados en virtud de una ley, que debe referirse, a su vez, también a hechos concretos y determinados.

3.2.6.1. Principio acusatorio.

El principio acusatorio, resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, es

decir el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Otro significado, en orden al onus probandi, es que la necesidad de afirmar la certeza de los cargos objeto de acusación recae materialmente sobre el Fiscal, en cuanto titular de la acusación pública.

Es el Ministerio Público quien habrá de reunir aquella suficiente y necesaria actividad probatoria para destruir la presunción de inocencia; por ello se define a la presunción de inocencia como un derecho reaccional.

Por lo demás, acreditada la imputación del Fiscal, corresponde al imputado, en caso lo sostenga, probar los hechos impositivos, extintivos o excluyentes de la responsabilidad penal.

3.2.6.2. Principio del debido proceso.

En cuanto el principio del debido proceso legal, también resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto la exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria, implica la existencia de suficiente actividad probatoria y garantías procesales, es decir el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable.

Los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución (art. 139) salvo los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida; asimismo, deben haber

posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida (nos referimos a la obtención de la prueba).

Además que la sentencia firme expedida, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien.

Se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración.

3.3 La Tipicidad

Según la doctrina de BELING, (1989) "Es la más alta garantía jurídico-política. El principio "no hay pena sin ley" es la piedra angular de un sistema de derecho liberal.

Con el sistema de las descripciones legales, el derecho penal cumple su función de prohibición, y el individuo respetuoso de la ley sabe lo que puede y lo que no puede hacer. Así "No hay delito sin ley"...pag.59.

En la ciencia jurídica desempeña un papel fundamental, por su posición troncal, informadora de todos los aspectos del delito, que deben ser analizados en la dirección del tipo, y; En la aplicación práctica del derecho, es herramienta indispensable del juez y del intérprete para analizar los hechos concretos de la vida real, tanto en su aspecto objetivo, como en sus características subjetivas.

Según BELING, en (1906) describe su teoría sobre el tipo legal es el termino está tomado del art. 59 del C.P. Alemán, que se refiere "al error como causal eximente de responsabilidad penal, y declaraba exento de responsabilidad penal al que ha obrado padeciendo de error o ignorancia acerca de las circunstancias de hecho que componen el tipo legal (tatbestand) así esta expresión traducida, en forma aproximada, significa "aquello en que el hecho consiste según la ley".

El tipo es simplemente la descripción legal de un hecho, desprovista de toda valoración o juicio acerca de él, y vacía también de imperatividad.

Según MAYER, en (1908) critica posteriormente la teoría de Beling, aunque aceptando sus bases, pues señala "que no puede afirmarse una radical independencia entre el elemento tipicidad (puramente descriptivo) y el elemento antijuricidad (valorativo), ya que el legislador, cuando describe conductas y les señala penas, lo hace porque las estima contrarias, en general, al derecho"...pag.48 etapa de la Ratio Essendi de la tipicidad.

Mezger va más allá y afirma "que ciertas acciones son antijurídicas porque están tipificadas en la ley, de modo que la tipicidad sería la verdadera esencia de la antijuricidad.

Según BELING 1930 reelabora su teoría, “cambia el esquema de la acción típica de los delitos por lo que él llama la figura rectora (género), introduce el concepto de tipo (especie), que equivale al tipo mismo del delito; Ej., el homicidio”.

Luego de revisar las citas textuales los postulantes consideran a la tipicidad como aquella que se vincula con la conducta exclusivamente del ser humano, y que es adecuar la conducta humana en los tipos penales, es decir al hecho típico.

Si la conducta particular no encuadra dentro del tipo penal, hablamos de una conducta atípica, que no es punible.

Además se considera que el tipo penal es el elemento formal, constituyéndose en un molde por donde la acción debe pasar: si se ajusta a él, la acción es típica.

Más no toda conducta antijurídica es típica, y viceversa, separa los elementos del delito, y habla del tipo del injusto, también habla de un tipo de culpabilidad y otras innovaciones.

Considerando que tiene plena validez el principio de la tipicidad, sólo la ley puede crear delitos, sosteniéndose que la acción típica es solamente indiciaria de antijuricidad.

3.3.1. Evolución histórica de la tipicidad

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo.

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa era lo que para los antiguos escritores españoles figura de delito.

En mil novecientos seis aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el tipo como una manera descripción.

Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad.

En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio una probabilidad de antijuridicidad.

El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento.

No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable. Opinión semejante sustenta en la Argentina Sebastián Soler.

Según Mezger, (1915) "El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto.

El tipo jurídico-penal... es fundamento real y de validez" ("ratio essendi") de la antijuridicidad, aunque la reserva siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto, si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad".

Coincidimos con Mezger en que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuridicidad, al contrario, es ratio essendi del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos.

En otro giro: La ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar.

Antaño, siguiendo a Mayer, estimábamos el tipo con ratio cognoscendi de la antijuridicidad; es decir, como indiciario de ella.

Sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe certidumbre de dicha antijuridicidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino absoluta contradicción al orden jurídico.

Por ende hemos llegado a la conclusión de que asiste razón a Mezger, al observar, como toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una

justificante) por ser en los tipos de donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria.

Sólo resta hacer hincapié en que el tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa anulación de la antijuricidad pues esta no existió jamás; la conducta desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho.

Tal sucede, por ejemplo, en la legítima defensa; al descubrirla debe declararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre.

No se torna lícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.

3.3.2. Fuente de la tipicidad

Es una de las características del delito; la segunda en la definición jurídicamente acto y antijuricidad.

Los hechos cometidos por el hombre, para que se los pueda sancionar con una pena, deben estar descritos en la ley penal.

Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad; de este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El precepto legal trata de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito.

El arribo a esta concepción no ha sido fácil, sino producto de una paciente elaboración doctrinaria, particularmente por obra de la dogmática alemana.

En sus comienzos se tuvo la tipicidad como una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad.

Matar a un hombre es el tipo del homicidio, su mera descripción.

Las consideraciones referentes a si la muerte fue contraria a la norma o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que incumbe a la antijuricidad.

El juicio que atribuye el acto a un ser imputable y que se lo reprocha a título de dolo o culpa, concierne ya a la culpabilidad.

Mayer le atribuyó después un valor indiciario, además de su sentido descriptivo. Esta función se cumple principalmente en relación con los elementos normativos, como por ejemplo la inclusión en el tipo de hurto de la cualidad de ajena de la cosa sustraída.

Con esto se afirma que el hecho de una conducta sea típica es ya un indicio de antijuricidad.

Mezger adelanta un criterio más aventurado considerando que la tipicidad, más que indicio, es la verdadera razón de la antijuricidad.

Según Beling, (1909) La conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan.

Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata.

La tipicidad es una característica esencial del delito para el jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible.

Cada tipo delictual forma un compuesto de diversos elementos que hacen referencia, conjuntamente, a una imagen de pensamiento.

Si tomamos por ejemplo el tipo del hurto, encontramos que todas sus características, tanto objetivas como internas, están contenidas en la imagen o figura rectora (Leitbild), "substracción de una cosa mueble ajena", puesto que para que el hurto exista es preciso que dicha substracción de una cosa mueble ajena se haya realizado y haya sido causada por el dolo del autor, y aparece también la otra característica típica, Intención de aprobación en tanto que esta característica se refiere precisamente a cosa ajena sustraída.

De esta suerte el concepto "substracción" de una cosa mueble ajena domina sobre las conjuntas características típicas del hurto.

Siempre es necesario que el lado objetivo y el subjetivo coincidan en un punto, de tal suerte, que tanto aquél como éste estén dominados por una idéntica figura rectora... pág.19.

La imagen o figura rectora es el tipo legalmente descrito, al modo de una imagen de representación.

En el homicidio, por ejemplo, la muerte de un hombre se representa abstracción hecha de acontecimientos reales que a ella corresponden. Aquella primera característica del concepto asesinato no es, por tanto, la muerte de un hombre, sino la acción que realiza y produce la muerte de un hombre.

Esta comparación ilustrativa ayudará a comprender: entre la partitura y el concierto hay una relación; la ejecución de la pieza no solo es idéntica al concierto, sino que ni siquiera forma parte integrante de él; es más bien una creación del pensamiento del compositor, que viene a constituir el programa para el concierto.

Según MEZGER, (2002) nos dice que “la tipicidad es legal, como categoría, aparece vacía de contenido, es un puro concepto funcional sólo expresa aquel momento de valor rector para el tipo delictual que interesa; todos son relativos en cuanto al contenido” cada delito tiene su tipo como consecuencia de ello, no hay ninguna especie de conducta humana de la que a prioridad pueda decirse que sea un Tatbestand legal perteneciente al derecho positivo”.

El conjunto de esas imágenes forma la parte especial de los códigos. Sólo el legislador puede añadir nuevas hojas a este libro de imágenes, o cambiar sus dibujos o suprimir sus imágenes.

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido

imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Esto es, que para que pueda ser procedente la aplicación de la ley debe de llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del delito y si el elemento de tipicidad se encuentra encuadrado al mismo o si coincide dicho comportamiento con el descrito por la ley.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

Hay tipos muy completos en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre por ejemplo, en el allanamiento de morada en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

Sin embargo, en ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa).

Según el Profesor Mariano Jiménez Huerta, en su obra La Tipicidad, define el tipo como el injusto recogido y describe en la Ley Penal en concreto:

El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete "el que priva de la vida a otro".

Es por lo anterior que no debe confundirse el estudiante de derecho entre los dos conceptos ya que el tipo es como ya se dijo, la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta para calificarla e introducirla en la legislación penal y convertirla en delito.

Y la tipicidad es el elemento esencial para que exista el delito y se encuadre la misma en la descripción hecha en la ley.

Definirá el Tipo y la Tipicidad:

El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias la figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley", "la descripción del comportamiento antijurídico".

La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

3.3.3. Definición de tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula -nullum crimen sine tipo.

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz, lo considera como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Es elemental para entender el párrafo anterior, el basarse en un ejemplo sencillo y que sea claro como es el siguiente:

Con el anterior esquema se aclara la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado en que en él mismo se observa la descripción legislativa (TIPO), y el encuadramiento de la conducta (TIPICIDAD) hecha por la ley penal.

Según Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) nos manifiesta y asegura que la "tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, en otras palabras no toda conducta típica es antijurídica"... pág.18.

Con lo anterior este estudioso del tema nos plasma de manera sencilla que la tipicidad es un indicio para el encuadramiento del delito que se presume, por lo que con su existir se vislumbra ya una conducta antijurídica es decir, que no todo indicio de una conducta típica es indiciaria de un delito, ya que los mismos se encuentran plasmados en el Código, como conductas antijurídicas y son por esencia sancionables.

Según MEZGER Edmundo, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, considerando que la tipicidad, más que un indicio, es la verdadera razón de la antijuridicidad.

Mezger adelanta un criterio más aventurado en considerar que la tipicidad es la esencia de la antijuridicidad basándose en la legislación, en virtud de que los comportamientos ya descritos en la ley son antijurídicos y por ende penaliza dicha conducta al ir en contra del orden jurídico ya establecido.

Beling, quien da la verdadera noción manifiesta que la conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan.

Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata.

La tipicidad es una característica esencial del delito.

Para el Jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible.

Cada tipo delictual forma un compuesto de diversos elementos que hacen referencia conjuntamente a una imagen de pensamiento.

Esta imagen es el tipo legal (Tatbestand) para esto tomamos por ejemplo el tipo del hurto, encontramos que todas sus características, tanto objetivas como internas, están contenidas en la imagen o figura rectora (Leitbild), "substracción de una cosa mueble ajena", puesto que para que el hurto exista es preciso que dicha substracción de una cosa mueble ajeno se haya realizado y haya sido causada por el dolo del autor y

aparece también la otra característica típica, "Intención de apropiación", es tanto que esta característica se refiere precisamente a cosa ajena sustraída.

De esta suerte el concepto "Sustracción de una cosa mueble ajena" domina sobre las conjuntas características típicas del hurto.

Siempre es necesario que el lado objetivo y subjetivo coincidan en un punto de tal suerte, que tanto aquel como éste estén dominados por una idéntica figura rectora (Leitbild).

La imagen o figura rectora es el tipo legalmente descrito, al modo de una imagen de representación.

En el homicidio por ejemplo, la muerte de un hombre se representa abstracción hecha de acontecimientos reales que ha ella correspondan.

Aquella primera característica del concepto asesinato no es, por tanto, la muerte de un hombre, sino la acción que produce y realiza la muerte de un hombre.

Esta comparación ilustrativa ayudara a comprender: entre la partitura y el concierto hay una relación; la ejecución de la pieza no solo es idéntica al concierto, sino que ni siquiera forma parte integrante del; es más bien una creación del pensamiento del compositor, que viene a constituir el programa para el concierto... pág.23.

La tipicidad tiene una función primordial particularmente porque concierne a la faz descriptiva del delito, y esta descripción solamente puede efectuarla el Legislador.

El Juez debe indagar, por su parte, si la acción del sujeto encuadra dentro de algún tipo legalmente descrito en la parte especial del Código (o ley especial); si no haya una perfecta adecuación, no puede sancionar.

Por eso se dice que la importancia de la tipicidad estriba en que es la piedra angular del derecho penal.

Por lo antes descrito se concluye, que no existe delito sin tipicidad, por lo que el juzgador tiene la responsabilidad de entrar al estudio del delito y constatar que este elemento esté completamente descrito para emitir un fallo apegado a estricto derecho.

3.3.4. Función de la tipicidad

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo).

Según JIMÉNEZ de Asúa Luis, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor, en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijurídica por concretarla en el ámbito penal.

La tipicidad no solo es pieza técnica. Es como secuela del principio legista, garantía de libertad.

Por lo anterior se concluye que la tipicidad describe el delito para adecuarla en forma práctica a la Ley Penal, y así poder estar en aptitud de encuadrarlo en las conductas antijurídicas sancionables en dicha ley y plasmadas por el legislador, y en la que separa el tipo de la tipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En el Código Penal veracruzano vigente se suprimió el tipo delictivo que figura en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo.

"En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento con engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el

delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciocho años (según el precepto anterior a la reforma).

El análisis anterior nos muestra que la falta de tipicidad en el delito elemento esencial del mismo, produce su inexistencia ya que la falta de igual es esencial para lograr el encuadramiento de dicha conducta antijurídica y así estar en posibilidades de consignar y sancionar, lo anterior previo estudio del juzgador constatando que el delito en trámite cumpla con los requisitos exigidos por la ley y se encuentre investido de sus elementos constitutivos.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo.

Ahora, de manera destacada, nuestro Código Penal se refiere a la ausencia de tipicidad.

Se incluyó en la fracción II del artículo 15 relativo a las causas de exclusión del delito cuando "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate".

De lo anterior y haciendo un estudio reflexivo del mismo destaca en esencia que los legisladores al entrar al estudio de los delitos se percatan de que sin el elemento de tipicidad no existe el delito por lo que plasma en la ley causas de exclusión ya que en párrafos anteriores resumo que no toda conducta típica es indicio de antijuridicidad, por lo que al tomar en consideración la importancia de dicho elemento que conforma la conducta, los mismo advierten que no sería posible que toda conducta humana sea indicio de antijuridicidad, por lo que separan las que son punibles y las que son excluibles de delito; con la finalidad de estar en posibilidades de poder consignar y sancionar a las conductas que reúnen los elementos del delito y así crear un dispositivo de castigo y solución al mismo.

3.4 El Enriquecimiento Privado

3.4.1. Definiciones del enriquecimiento privado

Según JIMENEZ, Mariano, (2001) “es difícil comprobar estos delitos , por ello se producen escandalosas absoluciones y el pillastre sale más bien con certificados de buena conducta, todos estos delitos les compete el autor con una refinada astucia, más como el resultado de estas acciones desemboca en un incremento patrimonial inmerso, el legislador ha creado una nueva figura y fundada en la presunción Juris Tatum derivada de un hecho real, -no presuntivo- del enriquecimiento ilícito que está visible, de hecho nace la obligación jurídica del Estado para realizar el chequeo de los bienes”... pág. 34

Según el Art. 11 de la ex-Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los Art. 12, lit. i); 15 y 16 del Reglamento de este cuerpo legal; y, de acuerdo con la Dirección Nacional de Personal; mediante resolución No. 79 de cuatro de diciembre del mismo año, determina” los funcionarios y empleados del sector público que deben rendir declaración jurada de bienes, en cuya lista se incluyen a los señores Ministros Fiscales y Agentes Fiscales; y, establece el trámite que se deberá dar a dicha declaración. Por lo que indico que disposiciones hay de sobra, lo que falta en su aplicación, para hacer cumplir incluso por Moral pública”... pág. 23.

Los postulantes han considerado incluir en este concepto el tema de ilícito ya que en su fondo es el mismo, en el sentido que el enriquecimiento privado ya que este afecta a las arcas fiscales porque se habla de funcionarios públicos, por el contrario el enriquecimiento privado no existe ninguna obligación laboral y sin embargo existe el mismo perjuicio a las arcas fiscales.

En el diario HOY en su segmento social “se hace referencia que en los último años, no ha existido acusación sobre el enriquecimiento de los particulares, por eso se considera necesario la tipificación como delito al enriquecimiento privado no justificado para que de esta forma poder sancionar a las personas que no justifiquen los bienes que ellos adquieran y el que no justifique será sancionado con prisión solo hacia vamos a eliminar a las personas que se enriquecen.

3.4.2. Tipos de enriquecimiento privado

Según MANAUT Benítez (2007) dice que el enriquecimiento privado (aumentar la riqueza, el bienestar, la abundancia, el capital, etc.) “no es un delito siempre y cuando la actividad que genere riqueza no violente los derechos fundamentales a la vida y propiedad de otras personas y que además respete los contratos realizados entre las personas.

Las actividades enriquecedoras que cumplen esta premisa constituyen la empresa en todas sus formas: producción primaria, comercio, artesanía, industria, banca, servicios, del conocimiento, de cultura y entretenimiento.

El enriquecimiento personal sólo necesitará ser justificado cuando los acuerdos a los que una persona haya llegado así lo establezcan.

En el sector privado, contabilidad y auditoría son algunos de los mecanismos para rendir cuentas al interior de una organización en donde sus ejecutivos han acordado autorizar tales mecanismos.

Pero como vemos, una rendición de cuentas en una organización privada es antecedida por un contrato firmado por las partes que autoriza las inspecciones, no surge de un acto arbitrario y abusivo sino de la libre voluntad de los firmantes. Jurídicamente, sólo debe solicitarse justificación de los bienes adquiridos o del proceso de enriquecimiento cuando exista una causa probable, es decir, solamente cuando exista un proceso legal y firmes evidencias del cometimiento de un crimen.

De lo contrario, ninguna persona debe estar obligada a justificar su fortuna ni la forma de adquirirla, pues se presume su inocencia (nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario), este es un principio jurídico universal, una garantía del debido proceso que además está reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11) y reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 8, núm. 2.).

Aunque se quiera argumentar que la penalización del enriquecimiento privado no justificado busca perseguir las fortunas malhabidas de funcionarios públicos que han sido coimados, que han defraudado o han desviado fondos, tal argumento no tiene asidero porque ya existe legislación para sancionar tales delitos.

Si se quiere argumentar que una norma surgida de una hipotética aprobación de esta pregunta en la Consulta, busca sancionar las fortunas de testaferros, evasores de impuestos, narcotraficantes, contrabandistas, chulqueros, coyoteros y especuladores.

Tal argumento carece de validez moral, pues la penalización del "enriquecimiento injustificado" crea un falso delito para perseguir otros falsos delitos. Testaferismo y evasión son la reacción al esquilmo estatal contra la propiedad privada mediante impuestos y regulaciones que las personas buscan evitar. Narcotráfico es un falso delito surgido de la absurda prohibición de sustancias estupefacientes. El contrabando es la respuesta al abuso estatal contra la propiedad privada importada que es castigada con aranceles e impuestos.

El crédito informal es el resultado de las caóticas regulaciones estatales sobre banca que aumentan el costo de la intermediación financiera, haciéndolo escaso a los pequeños productores quienes recurren a quien sí puede otorgarlo: el prestamista informal.

El coyoterismo es el resultado de múltiples abusos estatales: impuestos y regulaciones que crean desempleo y pobreza creando potenciales masas de migrantes, y regulaciones de otros estados que hacen difícil viajar y establecerse en otras naciones haciendo que eso sea posible de forma "ilegal". Especulación es una actividad de hecho noble que hace posible colocar los recursos de capital en donde son necesarios alertando sobre la oferta o demanda de un producto mediante la elevación o disminución de su precio.

Un hipotético nuevo delito de enriquecimiento privado no justificado, convierte arbitrariamente a todos en sospechosos, convierte al país y sus ya pobres institucionales en un Estado policial donde se fomenta la delación, es espionaje, la agresión a la propiedad privada.

Este falso delito será usado como arma política de amedrentamiento. Toda persona estará en riesgo no sólo en su propiedad sino en su integridad física, pues cualquier opositor, cualquiera que contradiga al régimen, cualquier persona honrada y de hoja de vida limpia podrá ser fácilmente acusada de "enriquecimiento privado no justificado" y privada de su libertad.

¿Alguien podrá justificar la totalidad de sus bienes y efectos personales, muchos de los cuales fueron resultado de donaciones, trueques, herencias, y de los cuales no existen recibos o títulos de propiedad? todos podríamos ser hallados culpables. Con la legislación de este delito usado a discreción, guardarán prisión cientos o miles de inocentes, y serán todos aquellos que no sintonicen con el gobierno y su agenda, todo opositor, todo escritor y periodista independiente, todo sacerdote e intelectual, todo profesional o trabajador que alce su voz de protesta, todos, ricos y pobres, tendremos nuestra libertad y bienes en riesgo.

"Como que estamos en parte relegados, amarrados de pies y manos.

Si no viene la denuncia, no iniciamos (indagaciones)", dice y asegura que en ciudades pequeñas es evidente como ciertas personas se enriquecen "de la noche a la mañana" y nadie hace nada.

Desde el 2007, únicamente se han iniciado seis expedientes por enriquecimiento ilícito.

Uno de ellos, contra el notario II del cantón Durán, José Morante"...pág. 12

Después de las citas anotadas los postulantes han considerado al enriquecimiento privado como una manera estratégica de perseguir a todos los particulares, en especial a quienes no hayan podido justificar la procedencia de su patrimonio y su enriquecimiento.

Es decir que una persona común y corriente, que nada tiene que ver con el Estado, no tiene ningún vínculo laboral y que su patrimonio a aumentado de manera muy elevada, se podría evidenciar que se trata de actividades provenientes del lavado de dinero, de narcotráfico y otros delitos que se considerarían como principales al accesorio que es el enriquecimiento privado no justificado.

Para comprender el problema del narcotráfico y la relación que existe entre este y los crímenes considerados como violentos, con la política de nuestro país habrá que separar en varias partes cada uno de estos conceptos y desarrollar los diferentes enfoques que las explican.

Históricamente, la prohibición del consumo de estupefacientes provino de Estados Unidos.

Ello debido al aumento del comercio con el oriente desde la segunda mitad del siglo XIX y a lo que se consideró una amenaza para las costumbres y los valores de una sociedad “puritana y conservadora”, según Benítez Manaut.

La Unión Americana promovió la realización de la conferencia de Shangai en el año de 1909 para tomar el control del opio, y posteriormente, en 1912, se llevó a cabo la Convención Internacional del opio en la Haya.

Ello dio como resultado la emisión, en el año de 1914, de la Harrison Narcotic Act. México asistió a estas conferencias y firmó sus compromisos.

En México se cultivaba marihuana sin ningún control y se importaba opio para fines médicos y la prohibición del cultivo y comercialización de la marihuana llegaría hasta 1920. El cultivo legal se había vuelto ilegal.

Los contrabandistas de droga se habían vinculado de manera muy estrecha con los comerciantes de armas, toda vez que en México eran necesarias para la lucha revolucionaria que se efectuaba en nuestro país.

3.4.3. La presunción de inocencia en el enriquecimiento privado no justificado

Según el Art. 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, tipifica la presunción de inocencia como un derecho de protección, considerando, que todas las personas que habitan el territorio ecuatoriano no delinquen, es decir la mayoría de las personas, son honradas, justas y trabajadoras; por lo tanto, si se inicia un proceso penal en contra de cualquier individuo dentro del territorio ecuatoriano, su condición de inocentes prevalece ante una presunción de culpabilidad.

Para mejor entendimiento, en un proceso penal, el acusado no tiene que presentar las pruebas tendientes a demostrar su propia inocencia, ya que esta se presume por mandato constitucional, por lo tanto, por ser una norma que está elevada a carácter constitucional, la carga de la prueba le corresponde enteramente al Estado y este lo hace por medio de la fiscalía.

Certeza de la culpabilidad

“Hay que recalcar que la culpabilidad no es una presunción, es una certeza, ya que sobre toda idea de culpabilidad impera la presunción de inocencia”, pero, la presunción de inocencia es un derecho que admite prueba en contrario, porque este derecho termina cuando en sentencia ejecutoriada se ha declarado la culpabilidad; es decir, si se encuentran las pruebas necesarias, y las mismas son presentadas e incorporadas en juicio, para que posteriormente en sentencia ejecutoriada se demuestre, que determinada persona es culpable del delito; “la presunción de inocencia termina, por cuanto se ha demostrado la culpabilidad.”

Carga de la prueba

Como ya se manifestó el acusado no tiene que demostrar su propia inocencia, ya que esta se presume por mandato constitucional, es decir el Estado por medio de la fiscalía, es el encargado de buscar cuanta prueba sea necesaria para demostrar que el acusado es el responsable del delito.

Para ser más práctico nos trasladaremos al delito de ocultamiento de cosas robadas, tipificado en el Art 569, de nuestro Código Penal, el cual sanciona sé todo tipo de tenencia o posesión de cosas u objetos provenientes del robo o del hurto; por lo tanto, para que este delito sea sancionable, la fiscalía tiene que probar que las cosas que se encontraron en poder de determinada persona, son provenientes del robo o del hurto, “podrán notar que en nada influye que el acusado no pudo justificar la procedencia de los bienes”; esto se debe a la presunción de inocencia, ya que el procesado no tiene que justificar la procedencia de los bienes, porque la carga de la prueba de pertenece a la fiscalía, y por lo tanto la misma debe justificar que los bienes son robados o hurtados.

Delitos de Resultado

Necesariamente un delito es producto de una acción (conducta de hacer) u omisión (conducta de no hacer); es decir, la acción es un conjunto de movimientos conducentes a producir un resultado y este resultado equivale a una conducta antijurídica es decir delito, por ejemplo, el dar muerte a una persona; en cambio la omisión configura una conducta antijurídica, un delito, por la falta acción; por ejemplo, la madre que no alimenta a su hijo recién nacido y deja morir de hambre.

Al examinar el enunciado anterior podemos notar que un delito se configura por una acción o por una omisión; pero lo más importante, es que el delito se configura al instante; es decir, el Estado lo puede perseguir inmediatamente, ya que no necesita de ningún requisito para poder sancionarlo.

La presunción de inocencia es una regla tan importante dentro del ordenamiento jurídico, que en ciertas circunstancias cambia el sentido de inmediatez de punibilidad del delito, y para que este pueda ser sancionado necesita de la comprobación conforme a derecho de un delito previo, y esto, es lo que configura un delito de resultado.

Para ser más claro y específico, el delito de resultado es aquel que necesita de la existencia previa de otro delito; por ejemplo, el delito de lavado de activos, sanciona la tenencia y posesión de dinero ilícito; por lo tanto debe probarse la ilicitud del dinero, y para esto, es necesario probar que el dinero proviene de otro delito; por ejemplo, probar que el dinero proviene del narcotráfico, “ya sabemos que esto solo se probar con una sentencia ejecutoriada”; es decir, tener la certeza que proviene del narcotráfico.

En esta clase de delitos, también se encuentra el Enriquecimiento Ilícito cometido por los funcionarios públicos, ya que estos manejan fondos del Estado; se lo considera un delito de resultado toda vez que el acusado, por encontrarse en ejercicio de su derecho a la presunción de inocencia, no tiene que probar la procedencia de sus bienes, sino la fiscalía probar que sus bienes son producto de otro delito, como el peculado, la concusión y el cohecho; en otras palabras, si no existe ninguno de estos delitos no se puede hablar de enriquecimiento ilícito, por cuanto no se ha probado la ilicitud de los bienes.

3.4.3.1. Enriquecimiento privado no justificado

Próximamente estará tipificado dentro de nuestro Código Penal, el enriquecimiento privado no justificado; el cual, por su tipificación se contrapondrá con la presunción de inocencia y por ende con la Constitución, toda vez que en este caso, la carga de la prueba quedará en manos del acusado; es decir, este tendrá que probar la procedencia de los bienes que forman parte de su patrimonio; por lo tanto, si este no

puede justificar la procedencia aunque estos sean de una procedencia lícita, estará encuadrando su conducta al delito próximamente tipificado.

Con lo mencionado, podemos notar que en la futura tipificación del delito, no imperaría la presunción de inocencia, toda vez que estaríamos hablando de una presunción de culpabilidad, en la que se estaría obligando al procesado a probar su propia inocencia.

Pero, tampoco es menos cierto, que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema, por lo tanto, su tipificación impera por sobre toda norma jurídica, es decir la presunción de inocencia impera sobre la presunción de culpabilidad; por lo tanto la futura tipificación del delito es anticonstitucional y por ende inaplicable, toda vez que la carga de la prueba siempre le pertenecería al Estado, no al acusado.

CAPITULO II

1. BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El tesista ha considerado que la teoría de enriquecimiento privado es muy clara, en virtud de que este debería ser justificado y al no hacerlo, se evidencia que la responsabilidad de las personas dueñas de tales patrimonios no se cumple, incurriendo además en una evasión con el Estado.

Considerando lo antes expuesto se podría mencionar que si ya se sanciona el enriquecimiento público injustificado así mismo se debería sancionar el enriquecimiento privado no justificado el mismo que busca sancionar a las personas que han acumulado importantes patrimonios y cuyo origen no está claro, además existe tal enriquecimiento fraudulento en el sector privado que aun siendo evidente, se mantiene impune.

Esto porque una persona particular incumple con uno de los requisitos para ser procesado por este tipo de delitos, según lo establecido en el código penal: que tiene que ser funcionario público si las personas demuestran que tuvieron ingresos y que su patrimonio es fruto de su trabajo simplemente estarían dentro de lo legalmente permitido y no tendrían más obligación que las que sean inherentes del derecho de propiedad privada.

Si existiendo personas que como antecedente han ocupado cargos de poder, y no han ocupado cargos públicos aun sin embargo después de ocupar tales cargos se han convertido en hombres de negocios prósperos entonces que respondan de donde ha salido su patrimonio, además que para tener ese nivel de riqueza deben pagar impuestos y peor si no pagaron pues es doble perjuicio al Estado; pero si no lo demuestran, es claro que vino de la corrupción considerando a tal enriquecimiento que ha sido a través del lavado de activos, narcotráfico, trata de personas, sicariato , falsificación de billetes, contrabando, entre otros; y consecuentemente se da la evasión de impuestos, con mayor severidad esto tiene que ser sancionado.

Además se puede resaltar que todas estas ilegalidades mencionadas generan un lucro elevado por el mismo hecho de ir en contra del ordenamiento jurídico, motivando así a la práctica de tales acciones con la finalidad de obtener rédito económico si bien se podría decir de manera más fácil y que además no requiere de mucho sacrificio para quienes participan en esto dejando de lado que el mayor perjuicio lo recibe quienes se involucran.

Es considerable además anotar que si ha existido el enriquecimiento privado no justificado por cierto grupo de personas que se han enriquecido con dinero que ha provenido de los mismos ciudadanos, por la razón de que después de ocupar ciertos cargos en relación con el Gobierno y el Estado, a mas de acrecentar las fortunas dentro del Ecuador ha existido también lo que se llama fuga del capital, ya que las inversiones se realizan en el extranjero, manejando altas sumas de dinero en cuentas bancarias de países que entre tantos nombraremos a Suiza, México, entre otros.

Con la tipificación del enriquecimiento privado no justificado se busca dejar de lado o a su vez abolir la inequidad social existente durante décadas dentro de un Estado de Derecho organizado, pues se genera mucha contradicción en el sentido de que existen personas que toda la vida o la mayoría de su tiempo lo han dedicado para ahorrar un capital que les permita adquirir un lote de terreno, una casa y que a diferencia de otros en dos movimientos, o en dos negocios puedan adquirir bienes que no solo son para vivir modestamente sino a manera de lujo y más aun que sus cuentas bancarias vayan en aumento.

2 .DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1. Tipo de Investigación.

En la presente investigación se aplicó la investigación descriptiva ya que esta permite describir los datos y características de la población o fenómeno en estudio, porque realiza un estudio cuantitativo del comportamiento de las variables basadas en opiniones de varios informantes para una interpretación valorativa del objeto estudiado.

2.2. Metodología.

En el presente trabajo se aplicó la metodología de tipo no experimental puesto que no existe manipulación o modificación de variables ya que en la investigación se utilizó preguntas científicas, las mismas que facilitaron el cumplimiento de la meta trazada.

2.3. Unidad de Estudio.

Los Investigadores realizaron la presente investigación en la Corte Provincial de Justicia de Latacunga, a 3 jueces de garantías penales, y 10 Agentes fiscales de la provincia de Cotopaxi, y a 13 los mismos que el suscrito recogieron una muestra aplicando la siguiente fórmula:

| INVESTIGADOS | NÚMERO | Población/Muestra |
|--------------|--------|-------------------|
| Jueces 3 | 3 | 3 |
| Fiscales 10 | 10 | 10 |
| Total 13 | 13 | 13 |

2.4. Método

Para la investigación del estudio y análisis jurídico de la adopción y su procedimiento se aplicaron los métodos: inductivo- deductivo, analítico- inductivo, descriptivo; que permitan seguir un proceso lógico y científico y alcanzar los objetivos planteados hasta llegar al procesamiento y tabulación de datos.

2.4.1. Deductivo.- El método deductivo es aquel que parte de datos generales aceptados como validos y que, por medio del razonamiento lógico pueden deducirse varias suposiciones, por lo que es un método científico que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares, este razonamiento deductivo por varios filósofos de la antigua Grecia entre ellos Aristóteles.

2.4.2. Inductivo.- Fundamentalmente la inducción permite al investigador partir de la observación de fenómenos a situaciones particulares. El método inductivo permite examinar los conocimientos tanto de lo particular a lo general para luego ser analizado en forma general.

2.4.3. Analítico.- El análisis es la descomposición de un todo en sus elementos. Pues consiste en descomponer en partes algo complejo en desintegrar un fecho o una idea en sus partes, por tal razón puede pensarse que analizar significa simplemente separar o examinar. Pero no es así, para analizar debe presuponerse.

2.4.4. Descriptivo.- consiste en describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo. El método descriptivo intenta una observación sistemática, focaliza una realidad intentando identificar dimensiones, variables relevantes de la misma.

2.5. Técnicas.

2.5.1. Encuesta.- Es una técnica que se sirve de un cuestionario debidamente estructurado, mediante el cual se recopilan los datos provenientes de la población frente a una problemática determinada.

2.5.2 Observación.- Es una técnica que consiste en observar con un objetivo claro, definido y preciso el fenómeno, hecho o caso ,tomar información y registrarla para su posterior análisis.

3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

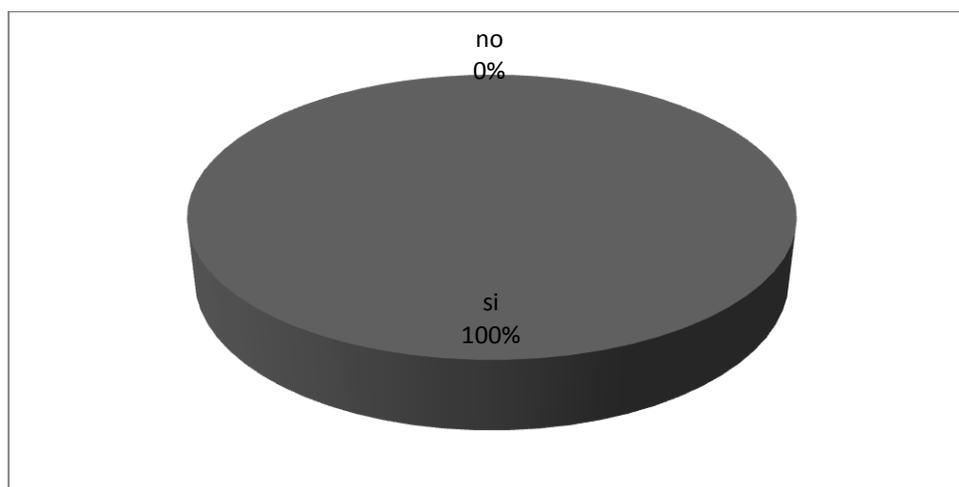
ENCUESTAS DIRIGIDA A LOS FISCALES DE LA PROVINCIA DE COTOPAXI.

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el enriquecimiento privado?

TABLA N° 1

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| SI | 10 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 1



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

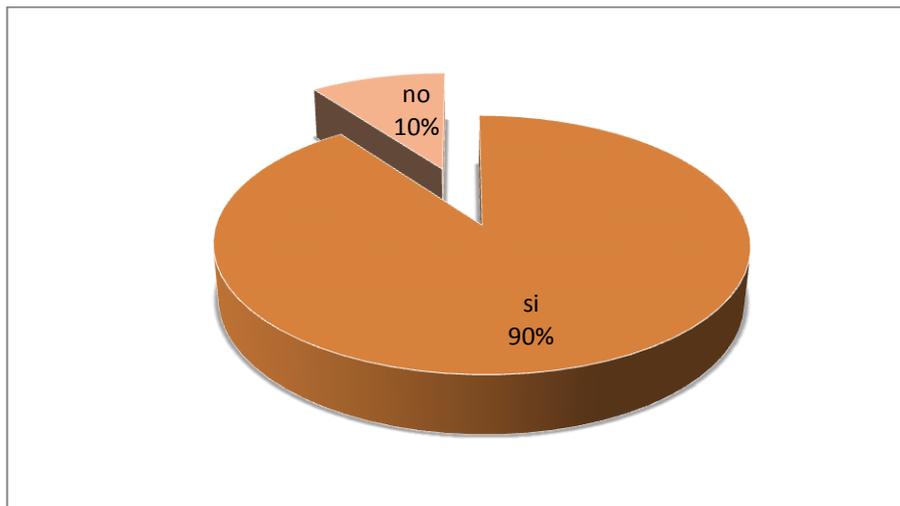
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 100 % manifiestan conocer en qué consiste el enriquecimiento privado.

2._ ¿Está de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular que se aprobó?

TABLA N° 2

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| SI | 9 | 100% |
| NO | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 2



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi

Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

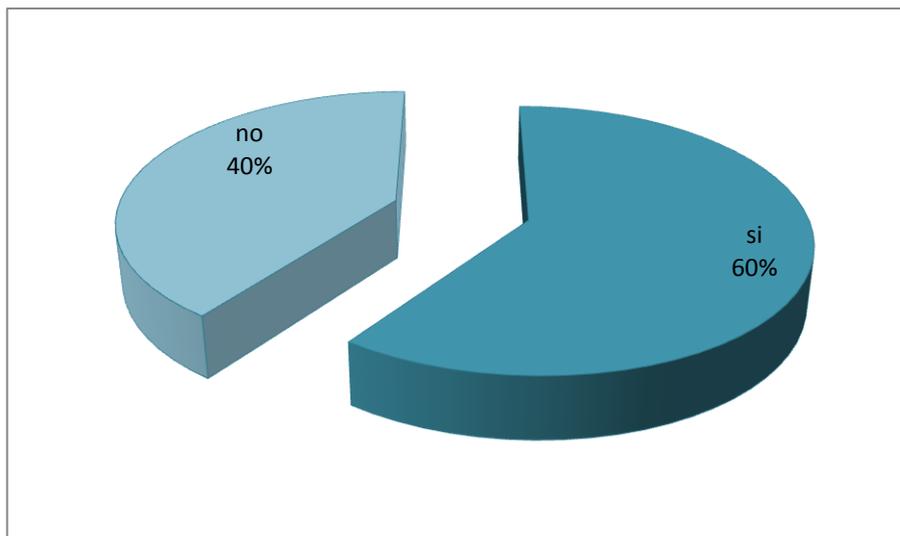
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 90 % manifiestan estar de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular y el 10% manifiesta no estar de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular manifestada que solo el 10% no está de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado.

3._ ¿Considera usted que la tipificación del delito de enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador; pudiendo ser aplicado en otras legislaciones?

TABLA N° 3

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| SI | 6 | 60% |
| NO | 4 | 40% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 3



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi

Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

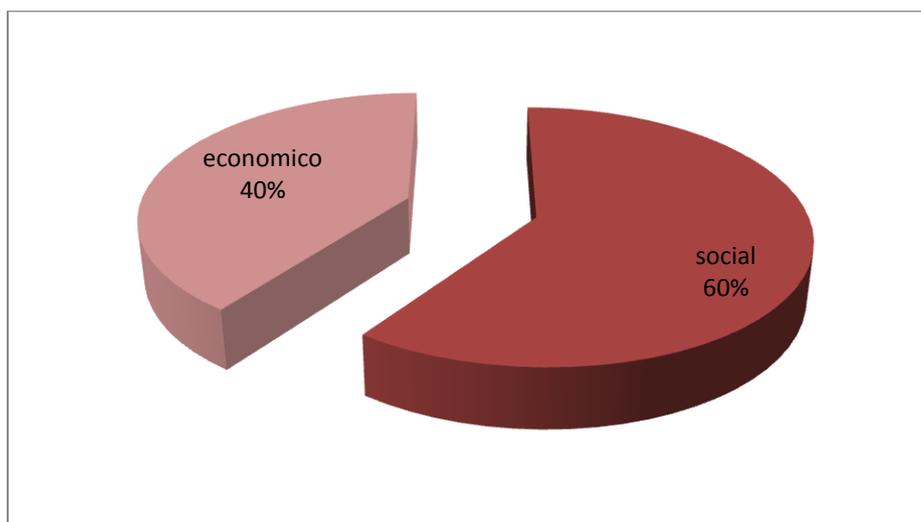
De los fiscales de Cotopaxi encuestados 60% manifiestan estar de acuerdo que el enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador; pudiendo ser aplicado en otras legislaciones, y el 40% manifiesta no estar de acuerdo que el enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador, pudiendo ser aplicado en otras legislaciones manifestada que solo el 40% no está de acuerdo.

4._ ¿Que efectos considera usted que conlleva la no tipificación del enriquecimiento privado?

TABLA N° 4

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| Social | 6 | 60% |
| Económico | 4 | 40% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 4



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

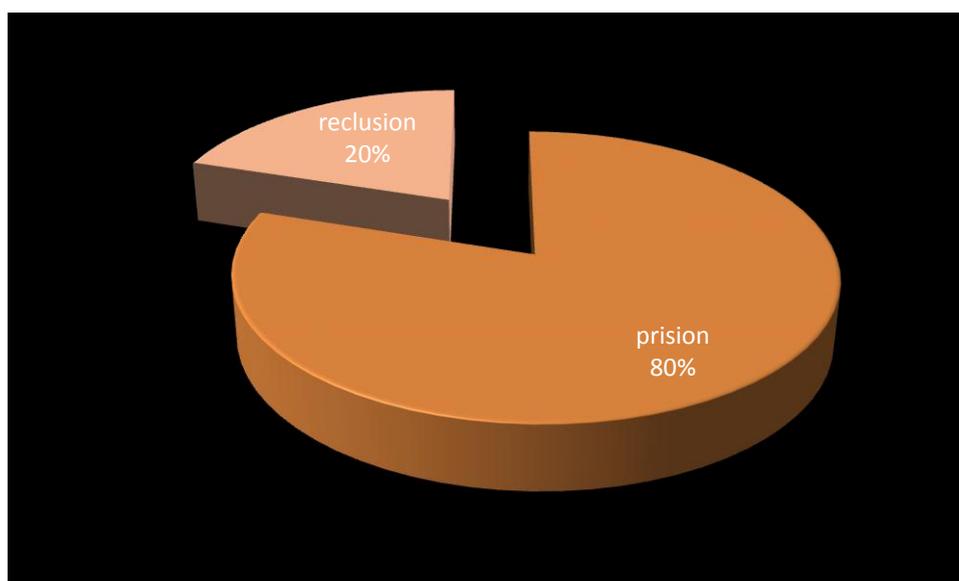
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 60% manifiesta que el efecto que conlleva a la no tipificación del enriquecimiento privado es social, y el 40% manifiesta que el efecto que conlleva a la no tipificación del enriquecimiento privado es económico. Observando que no todos los fiscales no se encuentran de acuerdo.

5._ ¿Cómo cree usted que se debería sancionar el enriquecimiento privado?

TABLA N° 5

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| prisión | 8 | 80% |
| reclusión | 2 | 20% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 5



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

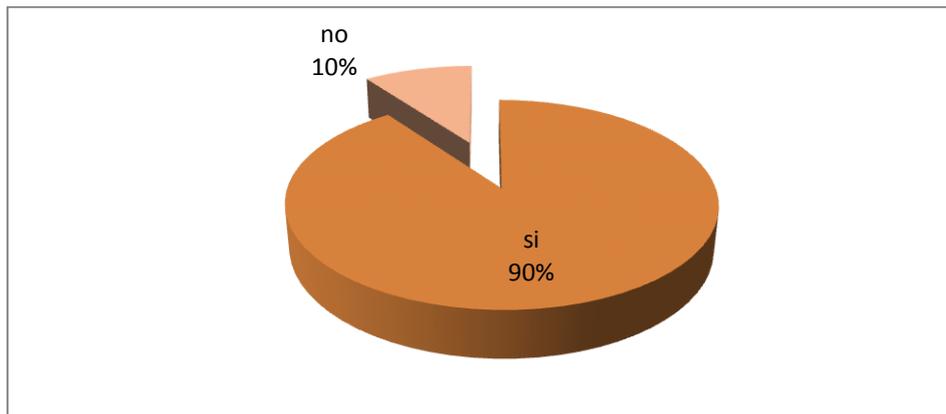
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 20% manifiesta que el enriquecimiento privado se debería sancionar por reclusión y el 80% manifiesta que el enriquecimiento privado se debería sancionar por prisión. Observando que no todos los fiscales se encuentran de acuerdo.

6 ¿Cree usted que aparte de la sanción de cárcel o prisión debería incautarse los bienes que no puedan justificarse para que el estado los administre?

TABLA N° 6

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| si | 9 | 90% |
| no | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 6



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

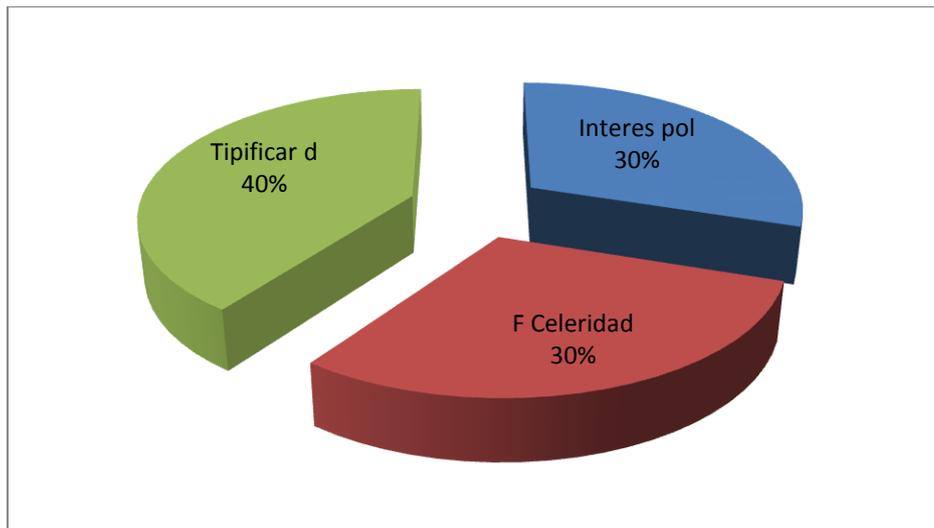
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 90% manifiesta que si incautarse los bienes que no se puedan justificarse para que el estado lo administre y el 10% manifiesta que no debería incautar los bienes que no se puedan justificar para que el estado lo administre. Observando que no todos los fiscales no se encuentran de acuerdo.

7 ¿Una vez efectuada la consulta popular por que considera usted que no se tipificado el enriquecimiento privado?

TABLA N° 7

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------------------|--------------------|-------------------|
| Intereses políticos | 3 | 30% |
| Falta de celeridad | 4 | 40% |
| Dificultades de tipificar | 3 | 30% |
| Total | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 7



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

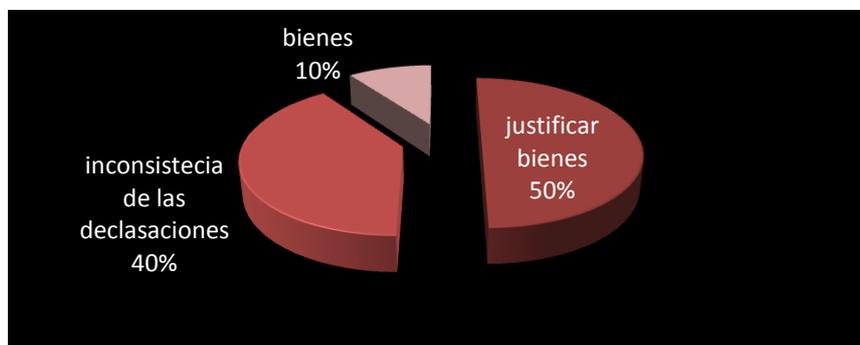
De los fiscales de Cotopaxi encuestados el 30% manifiesta que el enriquecimiento privado no se ha tipificado por falta de celeridad de los legisladores y el 40% que es por dificultades para tipificar el delito y el 30% manifiesta que es por intereses políticos Observando que no todos los fiscales no se encuentran de acuerdo.

8 ¿Cómo considera usted que se debería comprobar el delito de enriquecimiento privado?

TABLA N° 8

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--|--------------------|-------------------|
| Cuando no se pueda justificar bienes de los posibles infractor | 5 | 50% |
| Cuando existan inconsistencias de las declaraciones juramentadas | 4 | 40% |
| Cuando se evada el pago de impuestos de los bienes SRI | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 8



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

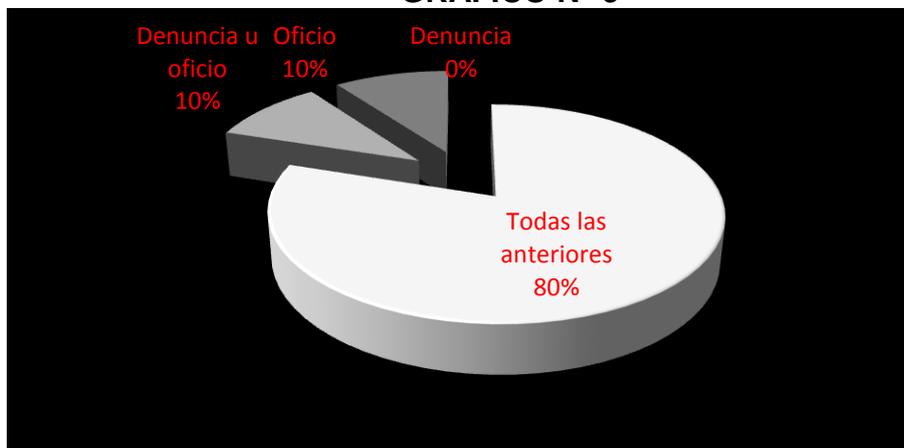
Observando que no todos los fiscales de Cotopaxi se encuentran de acuerdo con la encuesta realizada mencionando que el 50% de los fiscales menciona que cuando no se pueda justificar los bienes de los posibles infractores el 40% dice que cuando no existan inconsistencias de las declaraciones y el 10% menciona que cuando se evada el pago de impuesto de los bienes.

9 ¿El fiscal que debería conocer esta clases de delitos debería hacerlo por?

TABLA N° 9

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|-------------------------|-------------|-------------|
| Denuncia | 0 | 0% |
| Oficio | 1 | 10% |
| Denuncia u oficio | 1 | 10% |
| Todas las anteriores | 8 | 80% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 9



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

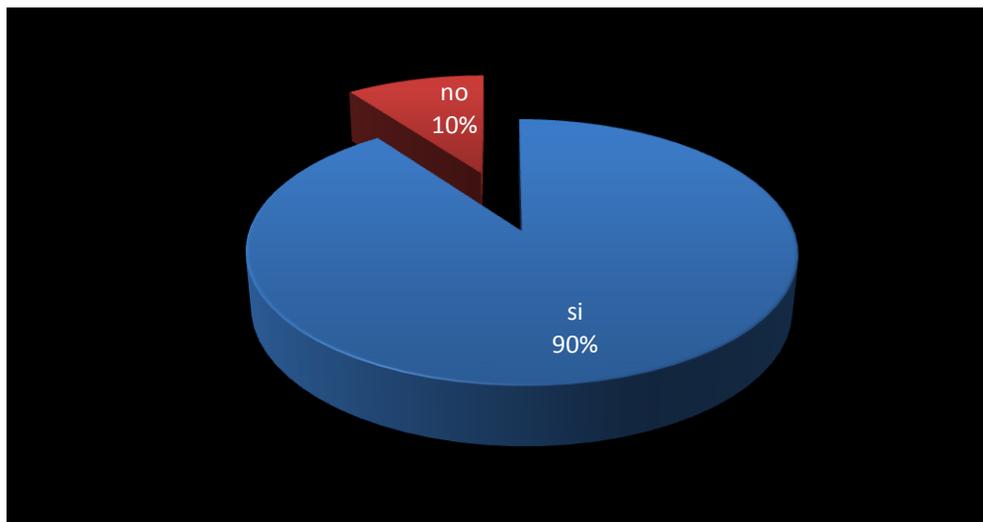
Observando en la encuesta realiza podemos darnos cuenta que el 80% que se debería hacerle conocer al fiscal por todas las anteriores y el 10% nos dice que se debería hacerle conocer por oficio y el otro 10% manifiesta que es por denuncia y oficio tomando en cuenta que no todos los fiscales se encuentran de acuerdo.

10? Apoyara usted la inclusión del enriquecimiento privado de este delito en el código penal?

TABLA N° 10

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| SI | 9 | 90% |
| No | 1 | 10% |
| TOTAL | 10 | 100% |

GRÁFICO N° 10



Fuente: Realizada a los fiscales de Cotopaxi

Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

El 90% de los fiscales encuestados manifiesta que apoyara a la inclusión del enriquecimiento privado y el 10% manifiesta que no apoya a la inclusión del enriquecimiento privado.

3.3.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

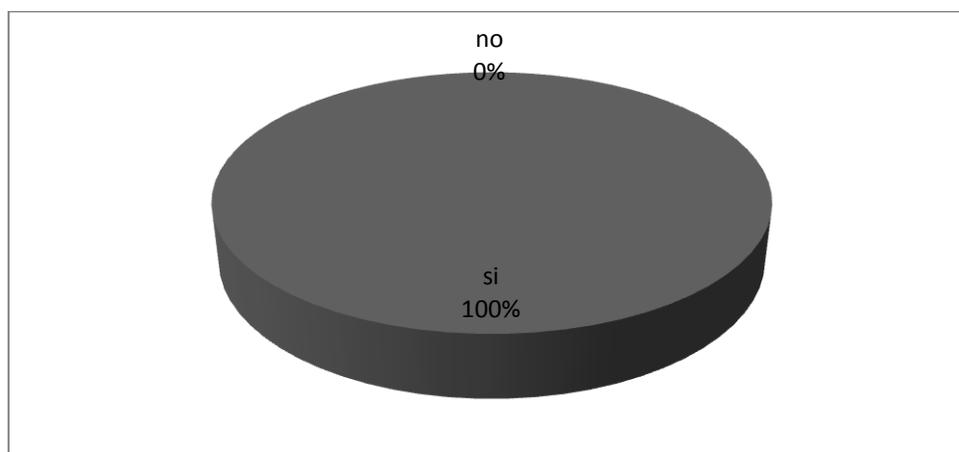
ENCUESTAS DIRIGIDA A LOS JUECES DE GARANTÍAS PENALES.

1.- ¿Conoce usted en qué consiste el enriquecimiento privado?

TABLA N° 1

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| SI | 3 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 1



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

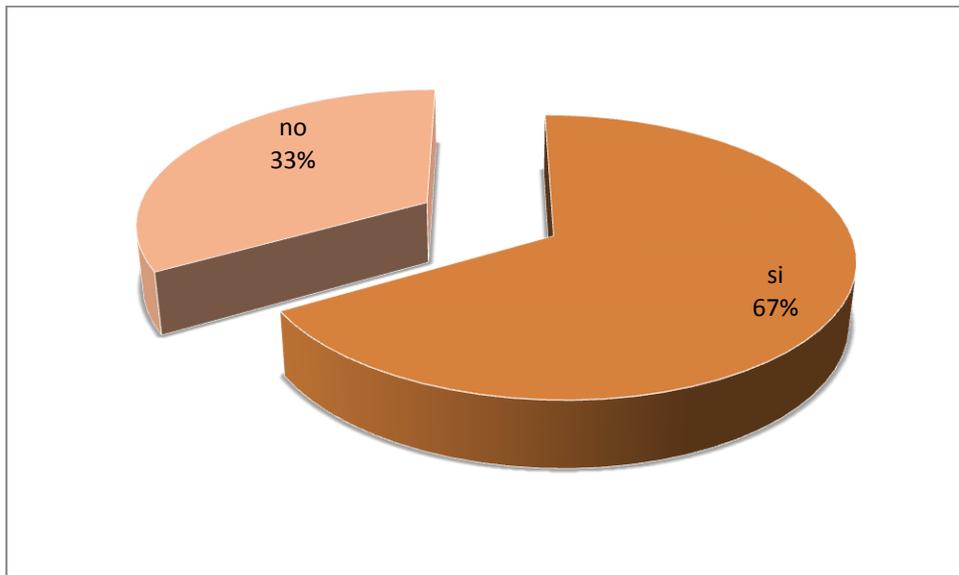
Los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi encuestados el 100 % manifiestan conocer en qué consiste el enriquecimiento privado.

2._ ¿Está de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular que se aprobó?

TABLA N° 2

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| SI | 2 | 67% |
| NO | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 2



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

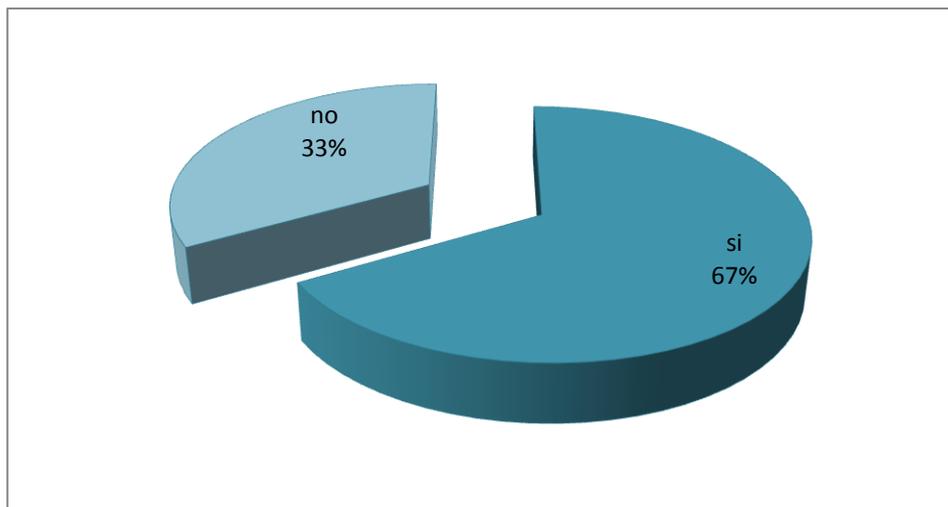
Los Jueces de Garantías Penales 67 % manifiestan estar de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular y el 33% manifiesta no estar de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular manifestada que solo el 33% no está de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado.

3._ ¿Considera usted que la tipificación del delito de enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador; pudiendo ser aplicado en otras legislaciones?

TABLA N° 3

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| SI | 2 | 67% |
| NO | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 3



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

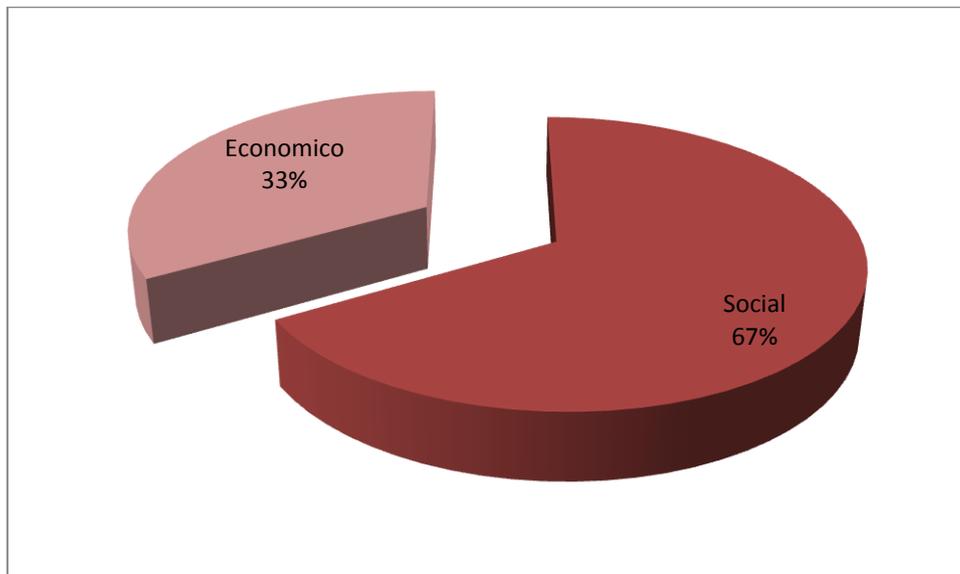
Los Jueces de Garantías Penales 67% manifiestan estar de acuerdo que el enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador; pudiendo ser aplicado en otras legislaciones, y el 37% manifiesta no estar de acuerdo que el enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador, pudiendo ser aplicado en otras legislaciones manifestando que el 37% no está de acuerdo.

4._ ¿Que efectos considera usted que conlleva la no tipificación del enriquecimiento privado?

TABLA N° 4

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| Social | 2 | 67% |
| Económico | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 4



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

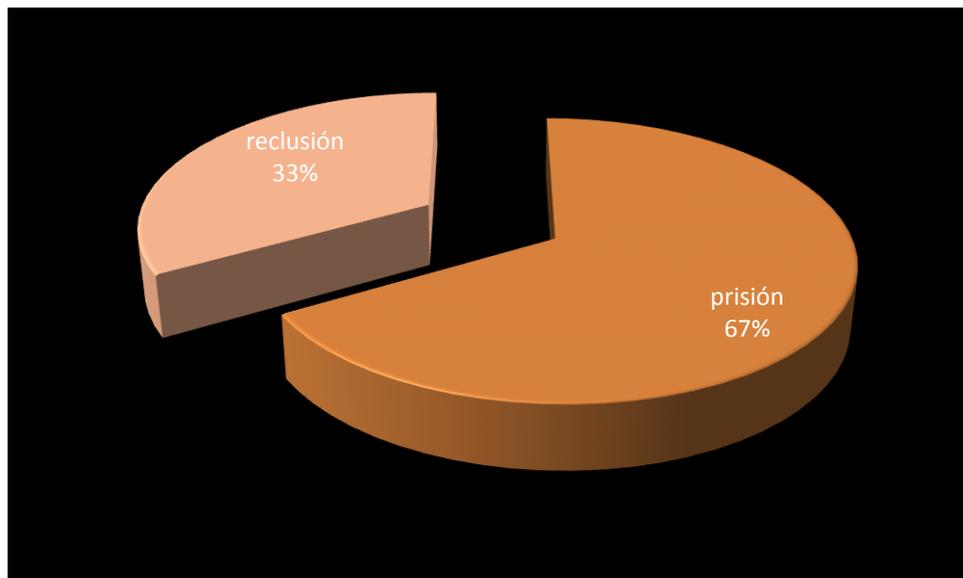
Los Jueces de Garantías Penales el 67% manifiesta que el efecto que conlleva a la no tipificación del enriquecimiento privado es social, y el 33% manifiesta que el efecto que conlleva a la no tipificación del enriquecimiento privado es económico. Observando que no todos los jueces no se encuentran de acuerdo.

5._ ¿Cómo cree usted que se debería sancionar el enriquecimiento privado?

TABLA N° 5

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| prisión | 2 | 67% |
| reclusión | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 5



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

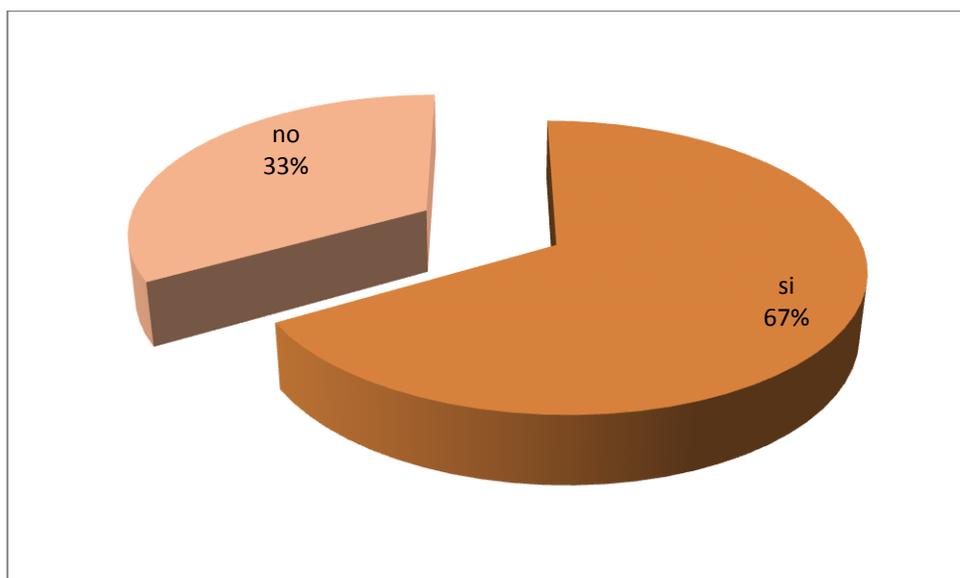
Los Jueces de Garantías Penales el 33% manifiesta que el enriquecimiento privado se debería sancionar por reclusión y el 67% manifiesta que el enriquecimiento privado se debería sancionar por prisión. Observando que no todos los jueces no se encuentran de acuerdo.

6 ¿Cree usted que aparte de la sanción de cárcel o prisión debería incautarse los bienes que no puedan justificarse para que el estado los administre?

TABLA N° 6

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------|--------------------|-------------------|
| si | 2 | 67% |
| no | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 6



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

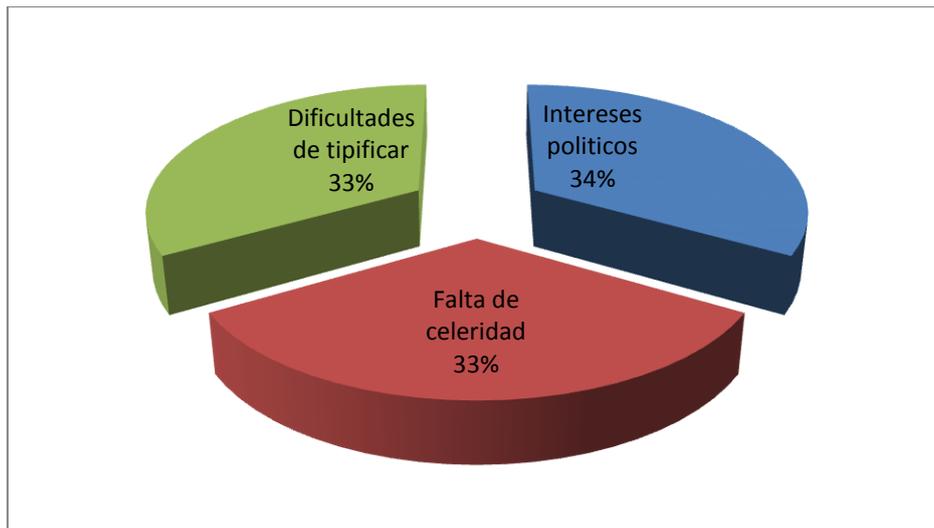
Los Jueces de Garantías Penales el 67% manifiesta que si incautarse los bienes que no se puedan justificarse para que el estado lo administre y el 37% manifiesta que no debería incautar los bienes que no se puedan justificar para que el estado lo administre. Observando que no todos los jueces no se encuentran de acuerdo.

7 ¿Una vez efectuada la consulta popular por que considera usted que no se tipificado el enriquecimiento privado?

TABLA N° 7

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|---------------------------|--------------------|-------------------|
| Intereses políticos | 1 | 34% |
| Falta de celeridad | 1 | 33% |
| Dificultades de tipificar | 1 | 33% |
| Total | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 7



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

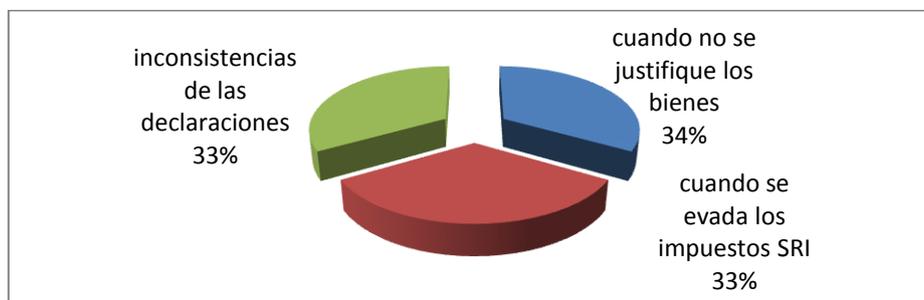
De los Jueces de Garantías Penales el 34% manifiesta que el enriquecimiento privado no se ha tipificado por falta de celeridad de los legisladores y el 33% manifiesta que el enriquecimiento privado se debería tipificar por dificultades para sancionar el delito y el 33% manifiesta que el enriquecimiento privado no se ha tipificado por intereses políticos, Observando que no todos los fiscales no se encuentran de acuerdo.

8 ¿Cómo considera usted que se debería comprobar el delito de enriquecimiento privado?

TABLA N° 8

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--|--------------------|-------------------|
| Cuando no se pueda justificar bienes de los posibles infractor | 1 | 34% |
| Cuando existan inconsistencias de las declaraciones juramentadas | 1 | 33% |
| Cuando se evada el pago de impuestos de los bienes SRI | 1 | 33% |
| TOTAL | 13 | 100% |

GRÁFICO N° 8



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

Observando que no todos los Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi se encuentran de acuerdo con la encuesta realizada mencionando que el 34% de los Jueces menciona que cuando no se pueda justificar los bienes de los posibles infractores el 33% dice que cuando no existan inconsistencias de las declaraciones y el 33% menciona que cuando se evada el pago de impuesto de los bienes.

9 ¿El fiscal que debería conocer esta clases de delitos debería hacerlo por?

TABLA N° 9

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|----------------------|--------------------|-------------------|
| Denuncia | 0 | 0% |
| Oficio | 0 | 0% |
| Denuncia u oficio | 1 | 33% |
| Todas las anteriores | 2 | 67% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 9



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales
Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

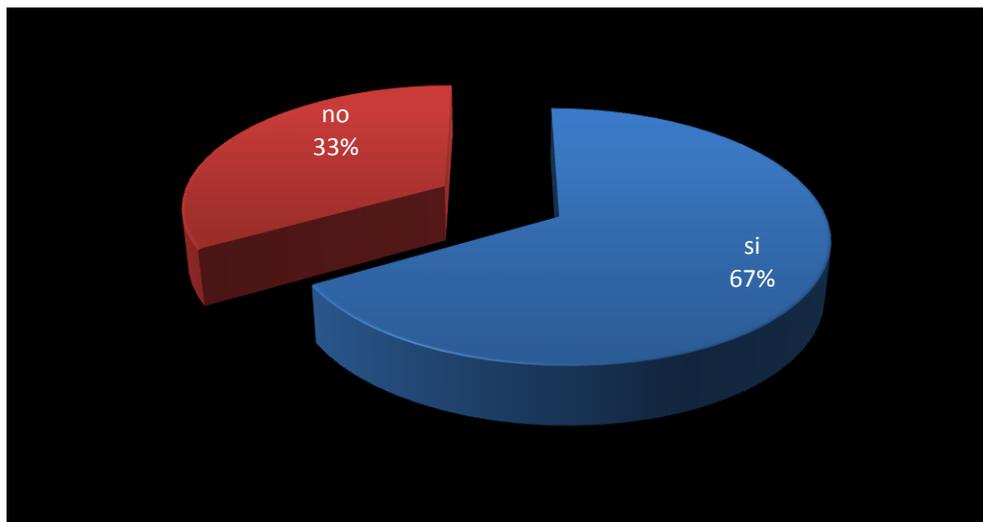
Observando en la encuesta realiza podemos darnos cuenta que el 67% que se debería hacerle conocer al fiscal por todas las anteriores y el 33% nos dice que se debería hacerle conocer por denuncia u oficio tomando en cuenta que no todo los Jueces se encuentran de acuerdo.

10._ ¿Apoyara usted la inclusión del enriquecimiento privado de este delito en el código penal?

TABLA N° 10

| OPCIÓN | ENCUESTADOS | PORCENTAJE |
|--------------|-------------|-------------|
| SI | 2 | 67% |
| No | 1 | 33% |
| TOTAL | 3 | 100% |

GRÁFICO N° 10



Fuente: Realizada a Los Jueces de Garantías Penales

Realizado por: El Investigador.

INTERPRETACIÓN

El 67% de los Jueces de Garantías Penales manifiesta que apoyara a la inclusión del enriquecimiento privado y el 33% manifiesta que no apoya a la inclusión del enriquecimiento privado.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones:

- La tipificación del enriquecimiento privado busca combatir a las personas que en forma ilícita han acrecentado sus bienes o patrimonio de mala fe para de esta manera combatir con estas personas y eliminar poco a poco el enriquecimiento privado no justificado.
- La tipificación del delito de enriquecimiento privado injustificado en la legislación ecuatoriana marcaría un hito para que otras legislaciones apliquen esta misma iniciativa, y en forma justa se pueda sancionar a las personas que no puedan justificar la adquisición de sus bienes de manera transparente.
- El enriquecimiento privado injustificado es un delito que en muchos casos es el resultado de otros tantos ilícitos que necesitan encubrir sus actos como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas entre otros.
- El enriquecimiento ilícito injustificado trae consigo la acumulación de bienes de forma dolosa, por tanto la mala fe en que se desarrolla este ilegal acto atenta contra la seguridad pública del Estado.

4.1.2 recomendaciones:

- Es recomendable que al tipificar este delito se lo haga por intermedio de la acción penal pública, puesto que es un delito que causa un malestar social, atenta contra el Estado y la fe pública.
- Se debería exigir que todas las personas que tienen una actividad económica deban presentar justificativos de sus ingresos y efectuarse un seguimiento a sus declaraciones a fin de que no estén inmersos en este y otra clase de delitos.
- Debe legislarse de forma inmediata sobre el enriquecimiento ilícito injustificado porque así se truncaría el desarrollo de otros delitos como los ya citados.
- Es recomendable entonces tipificar y penalizar como figura delictuosa al enriquecimiento privado injustificado dentro de los Delitos contra la seguridad Pública del Estado.

CAPITULO III

1. MARCO PROPOSITIVO

1.1 Documento Crítico

El postulante ha considerado que el enriquecimiento privado se podría configurar como delito, en razón de que todas las personas deberían justificar sus ingresos y de donde ellos provienen, ya que existen personas que tienen grandes propiedades, vehículos y otro bienes, de forma claramente fraudulenta, ya que no se entiende como amasaron grandes fortunas.

El narcotráfico, el tráfico de armas, la trata de personas, lavado de dinero y activos, falsificación, contrabando, la evasión de impuestos entre otros delitos configuran muchas veces el enriquecimiento privado ilícito.

Considerando lo antes expuesto se podría mencionar que si ya se sanciona el enriquecimiento público injustificado así mismo se debería sancionar el enriquecimiento privado no justificado.

Si una disposición legal sobre el tema el enriquecimiento fraudulento en el sector privado seguirá en aumento ya que aun siendo evidente, este se mantiene impune.

Si las personas demuestran que tuvieron ingresos y que su patrimonio es fruto de su trabajo simplemente estarían dentro de lo legalmente permitido y no tendrían más obligación que las que sean inherentes del derecho de propiedad privada.

Pero muchas de esas personas no podrían justificar sus ingresos y bienes lo que claramente demostraría que esos dineros y su patrimonio vendrían de la corrupción

Es considerable además anotar que el enriquecimiento privado no justificado a mas de acrecentar las fortunas dentro del Ecuador efectúan el denominado fuga del capital, ya que las inversiones se realizan en el extranjero, manejando altas sumas de dinero

en cuentas bancarias de países que entre tantos nombraremos a Suiza, México, entre otros.

Con la tipificación del enriquecimiento privado no justificado se busca terminar la inequidad social existente, pues este tipo de ilícito genera mucha contradicción social en el sentido de que existen personas que toda la vida o la mayoría de su tiempo lo han dedicado para ahorrar un capital.

2. DISEÑO DE LA PROPUESTA

2.1 Fundamentación.

Al no realizar la tipificación del enriquecimiento privado no justificado dentro de la Legislación Ecuatoriana, es evidente que el dinero se quedaría concentrado en ciertos grupos y sectores de poder que se han acostumbrado a que su fortuna se acrecenté de manera ilícita.

Al no justificarse el patrimonio aparte de cometerse el delito de enriquecimiento privado se perjudica al Estado porque se evaden importantes recursos al fisco, los mismos que podrían revertirse en obras sociales.

Esta acción además es un requerimiento de la sociedad ecuatoriana, ya que configurar el enriquecimiento privado injustificado como delito fue además una voluntad popular originada en la consulta popular efectuada el 7 de mayo del 2011.

Por lo expuesto surge la necesidad social y jurídica de regular como figura delictiva al enriquecimiento privado injustificado a fin de sancionar a las personas que han acumulado importantes patrimonios y que no han podido justificar la procedencia de los mismos o que cuyo origen no se determine.

2.2 Justificación.

La propuesta de tipificar y penalizar el enriquecimiento privado injustificado surge de la necesidad de combatir la delincuencia organizada, este ilícito genera una riqueza mal habida de una o varias personas bajo una falsa figura de inversiones y patrimonios aglutinados legítimamente.

La falta de justificación o razonabilidad del incremento patrimonial de una persona es un elemento de convicción para iniciar una investigación de carácter penal, toda vez que detrás de ese acrecentamiento del patrimonio sin duda alguna, se puede estar abrigando el progreso o consumación de de otros delitos como el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos y de armas, los delitos financieros, el enriquecimiento ilícito, la organización delictiva internacional y otros delitos similares.

Delitos que generan montos considerables de activos, los que, mediante la utilización de mecanismos legítimos del sistema financiero, adquieren una apariencia de licitud y pasan a formar parte de las economías patrimoniales personales fomentando la corrupción de la sociedad perjudicando al Estado y su afán de equidad económica y social.

Por todo lo expuesto se justifica jurídicamente el pretender legislar sobre este hecho antijurídico descrito en la investigación por el tesista, siendo los beneficiarios directos las personas honestas que adquieren sus bienes con trabajo honesto.

3.- Objetivos

3.1.- Objetivo General

Presentar un proyecto de Ley para tipificar y sancionar el delito de enriquecimiento privado injustificado en el Código Penal.

3.2.- Objetivos Específicos

- Observar los contenidos teóricos y jurídicos entorno al enriquecimiento privado no justificado.
- Analizar las causas y efectos del enriquecimiento privado en la sociedad.
- Redactar la propuesta legal.

4. DESARROLLO DE LA PRPUESTA.

4.1 Exposición de Motivos.

REPÚBLICA DEL ECUADOR LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUÉ, el Art. 84 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano ...”

QUÉ, el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República establece que: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley... numeral 6: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.”

QUÉ, el Art. 132 numeral 2 De la Constitución de la República establece: “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:” numeral 2 “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.”

QUÉ, El 7 de mayo del 2001 el Pueblo Ecuatoriano se pronunció positivamente por la tipificación y penalización del Enriquecimiento privado injustificado.

QUÉ, El enriquecimiento privado injustificado es un acto por medio del cual se genera patrimonios ilícitos que afectan la integridad del Estado, por su forma de manifestarse.

EN USO DE SUS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY

EXPIDE:

Ley Reformativa al Código Penal en dónde se tipifica y sanciona el enriquecimiento privado injustificado.

Art. 1.- Agréguese dentro de los Delitos contra la Seguridad Pública del Código Penal vigente un título que diga: “Del enriquecimiento privado no justificado”

Art. 2.- Tipifíquese la figura delictiva de enriquecimiento privado injustificado bajo la siguiente disposición:

Art...Enriquecimiento Privado no justificado.- incurre en esta clase de delito el que obtuviere o incrementare su patrimonio de manera injustificable para sí o para otro, en forma directa o por interpuesta persona efectuando, cualquier actividad ilícita y dolosa.

Art. 3.- Agréguese el siguiente artículo innumerado.

Art... Sanción Penal.- Quien incurra en el delito de enriquecimiento privado no justificado, será sancionado con reclusión menor ordinaria de 3 a 6 años así como también el comiso especial de los bienes o activos materia del delito.

La pena antes señalada será impuesta sin perjuicio de que se aplique el computo por acumulación de penas por el cometimiento de delitos de conformidad con lo que establece el presente Código.

Dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito a los....días del mes de..... del año....

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Textos Legales.

Legislación codificada, código penal ecuatoriano, edición 2011

Constitución de la república del ecuador

Código orgánico de la función judicial

Bibliografía Consultada.

Diccionario filosófico, Estado de derecho / Tipificación de la ley penal Pág. 128.

Principios generales de la ley penal. Pág. 1,2.

Jaramillo paredes Mario, diario mercurio de cuenca, enriquecimiento privado.
31/03/2008 editorial. pág. 15.

López castillo Byron diario expreso fases de la tipicidad. pág. 1

Bibliografía Citada.

Beling, (1576) enriquecimiento ilícito”.pag.35

Feuerbach, Anselmo (1962) “derecho penal”. pág. 5.

Montesquieu, en su obra “el espíritu de las leyes” pag.1748.

Tocqueville Alexis, libro i el origen de la democracia, capítulo 2.

Linkografías

| | |
|---|-------------------------------|
| http://www.derechoecuador.com | “Enriquecimiento privado”. |
| http://www.ecuadorinmediato.com | “Tipos de enriquecimientos”. |
| http://www.puntoporpuntointernacional.com | “fases de la tipicidad”. |
| http://www.buenastareas.com | “principios de la ley penal”. |
| http://www.ecuadorinmediato.com | “principios universales”. |

A
ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y
HUMANÍSTICAS

GUÍA DE ENCUESTAS DIRIGIDA A LOS FISCALES

Escoja la respuesta que usted considere correcta y Marque con una x.

1 ¿Conoce usted en qué consiste el enriquecimiento privado?

SI

NO

2 ¿Está de acuerdo con la tipificación del enriquecimiento privado como delito, en la consulta popular que se aprobó?

SI

NO

3 ¿Considera usted que la tipificación del delito de enriquecimiento privado marcaría un hito en el ordenamiento jurídico del Ecuador; pudiendo ser aplicado en otras legislaciones?

SI

NO

4 ¿Que efectos considera usted que conlleva la no tipificación del enriquecimiento privado?

a) Social

b) Laboral

c) económico

5 ¿Cómo cree usted que se debería sancionar el enriquecimiento privado?

a) Prisión

b) Reclusión

6 ¿Cree usted que aparte de la sanción de cárcel o prisión debería incautarse los bienes que no puedan justificarse para que el estado los administre?

SI

NO

7 ¿Una vez efectuada la consulta popular por que considera usted que no se tipificado el enriquecimiento privado?

a) Por falta de celeridad de legisladores

b) dificultades para tipificar el delito

c) Intereses políticos

8 ¿Cómo considera usted que se debería comprobar el delito de enriquecimiento privado?

a) Cuando no se pueda justificar los bienes de los posibles infractores

b) Cuándo existan inconsistencias de las declaraciones juramentadas de bienes

c) Cuándo se evada el pago de impuestos de los bienes al SRI

9 ¿El fiscal que debería conocer esta clases de delitos debería hacerlo por?

a) Denuncia

b) Oficio

c) Denuncia u oficio

d) Todas las anteriores

10? Apoyara usted la inclusión del enriquecimiento privado de este delito en el código penal?

SI

NO

GRACIAS