

CONSULTA POPULAR-REFORMA LEGAL 2011

ANÁLISIS DE LA PREGUNTA # 6 DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO

Héctor Guanopatín Jaime*

RESUMEN:

“El pueblo como soberano para tomar las decisiones que le permitan auto regularse es el responsable de autorizar al Poder Público, la expedición de normas generales que permitan su regulación en sociedad, en la especie la pregunta 6 de la consulta popular, busca escuchar al mandante sobre la necesidad de tipificar conductas humanas que deriven en el incremento injustificado de riqueza que no sea el producto de trabajo honesto, en detrimento del patrimonio estatal con el no pago correcto de impuestos o de venta con sobrepagos en contratos estatales, entre otras, la sanción penal tendría como objetivo disuadir el cometimiento de estas conductas y recuperar para el Estado los perjuicios sufridos, recursos con los cuales se satisfacerían las necesidades colectivas que le corresponde.”

PALABRAS CLAVE: Alarma social, enriquecimiento no justificado, patrimonio, enriquecimiento sin causa, efecto disuasivo.

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN; CAPÍTULO I.- LA SOBERANÍA DEL
PUEBLO, PARA AUTORIZAR LA EXPEDICIÓN DE

* Asesor Jurídico de Empresas Privadas y Estatales, actualmente se desempeña como Asesor legal de la Dirección de Desarrollo Comunitario del Gobierno Provincial del Guayas, Profesor invitado en la cátedra de Derecho Laboral I de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, ayudante de cátedra de Derecho Procesal Constitucional en la citada institución académica. abhectorgua7@hotmail.com

NORMAS QUE REGULEN LAS CONDUCTAS HUMANAS EN SOCIEDAD; CAPÍTULO II.- LA JUSTIFICACIÓN DE LA PREGUNTA; CAPÍTULO III.- ESTRUCTURA JURÍDICA DEL NEO-DELITO; IV.- CONCLUSIONES Y V.-BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I

LA SOBERANÍA DEL PUEBLO, PARA AUTORIZAR LA EXPEDICIÓN DE NORMAS QUE REGULEN LAS CONDUCTAS HUMANAS EN SOCIEDAD

Conforme el Art. 1 de la Constitución de la República, la *SOBERANÍA* radica en el pueblo, cuya voluntad es el *FUNDAMENTO* de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Bajo esta premisa, el derecho penal constituye un mecanismo de control social y de represión de aquellas conductas que atentan contra la paz social y el orden para vivir en una sana convivencia del ser humano en sociedad, siendo el fin primordial de esta la búsqueda del bien común de todos sus integrantes, hoy conocidos como Régimen de Derechos del Buen Vivir.

El Derecho Penal, a través de su conjunto de normas produce también *un efecto disuasivo de conductas humanas* que atenten contra los bienes jurídicos que la sociedad debe proteger para su armonía y sana convivencia, este efecto disuasivo permite reprimir con dureza aquellas conductas que de no ser sancionadas crearían impunidad y por ende malos ejemplos para el resto de los miembros de las sociedad.

Ahora bien, el Estado es el responsable de la administración de la cosa pública y de expedir y aplicar a través de sus diferentes Poderes, las normas que garantizan el interés público, concebido entre algunas de ellas, como la satisfacción de necesidades colectivas entre las cuales esta la provisión de servicios que mejoran la calidad de vida de la población con acceso a servicios básicos, educación, salud, seguridad ciudadana, paz y orden social, entre otros.

En este orden, el Art. 61 de los Derechos de Participación, establece en su numeral uno y cuarto, que los ciudadanos gozan de los derechos de participar en asuntos públicos y ser consultados. Es indudable que las conductas penales constituyen asuntos de interés público, porque garantizan la paz social dentro de la sociedad, y dependiendo el tipo de bien jurídico al que afecte el delito, también incide en la cantidad de recursos públicos que el Estado destina para satisfacer necesidades colectivas.

Bajo este contexto el Presidente de la República, también tiene la facultad como nivel ejecutivo, de consultar al pueblo soberano, para que se pronuncie sobre determinados asuntos, conforme al Art. 147 numeral 14 de la Constitución.

Es así que en la consulta popular convocada, por el Consejo Nacional Electoral, dando cumplimiento al Decreto Ejecutivo del Presidente de la República, consultará al pueblo, la necesidad de tipificar como *delito autónomo el enriquecimiento no justificado de las personas particulares*, con la siguiente pregunta:

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

CAPÍTULO II

LA JUSTIFICACIÓN DE LA PREGUNTA

El Estado como responsable de la satisfacción de necesidades colectivas y de administrar la cosa pública, tiene entre sus obligaciones garantizar la paz y convivencia social, sancionando conductas que atente contra los bienes protegidos en beneficio de la sociedad.

El delito de enriquecimiento no justificado de particulares supone: *“la existencia de una acción u omisión, es decir, un acto humano que pretende (tentativa) o logra incrementar su patrimonio a través de la adquisición de riquezas, que se obtienen con el aumento de otros*

patrimonios sin el amparo de normas legales ni o actos jurídicos privados válidos que lo justifiquen. Dependiendo del escenario en que se realice la conducta puede llevar a un empobrecimiento del Estado (evasión y elusión de tributos, sobrepuestos en venta de bienes y servicios, etc) y en consecuencia de la sociedad que administra, por carecer de recursos para la satisfacción de necesidades colectivas, siendo esto un agravante de aquella conducta.”

Por ello, el enriquecimiento está ligado con el patrimonio, el cual habría que determinar respecto al cual perjudica, si es del propio Estado o de Particulares, entendiendo el patrimonio como el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo.

Ahora bien, dependiendo la fuente del enriquecimiento, se debe originar un derecho civil de restitución a cargo de la persona responsable del cometimiento del delito.

En materia civil el enriquecimiento sin causa consiste en el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con el respectivo empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado por un acto jurídico válido o la propia ley que lo origina y justifica el enriquecimiento, si esa fuente no existe jurídicamente, el beneficiado se ha enriquecido sin causa. Es por eso que, al empobrecido sin causa legítima se le reconoce una acción para remover el perjuicio sufrido, llamada acción in rem verso.

Sobre el particular vale aclarar que cuando se habla de la causa del enriquecimiento, la referencia no se hace a la causa como uno de los elementos del acto o contrato, es decir, no la causa como un significado dentro de la teoría del negocio jurídico, sino a la causa eficiente, o sea, la fuente (o acto jurídico o ley) que origina y justifica la prestación; si esa fuente no existe jurídicamente, el beneficiado se ha enriquecido sin causa.

Tratándose del Estado, a éste le corresponde la satisfacción de las necesidades colectivas con los ingresos que percibe a través de tributos, explotación de actividades económicas, préstamos inclusive donaciones, los cuales al verse mermados haría que el Estado no cuente con dinero suficiente para la ejecución de obras y prestación de servicios públicos, merma que también puede deberse a fortunas injustificadas que

perjudican al eradio nacional, porque así como un funcionario público se puede enriquecer a través de delito de cohecho o exigir pago por sus funciones, también el privado se enriquece de esa actividad ilícita de los servidores públicos para el incremento de su patrimonio personal, de darse el escenario actual.

El enriquecimiento ilícito privado de esta forma también *destruye la paz social y crea alarma en la sociedad porque el Estado al no contar con ingresos suficientes*, niega la satisfacción de las necesidades colectivas que le corresponden, el no castigo, también cambia la cultura de un pueblo que vería normal el realizar fortunas que no provenga de un trabajo honesto.

Cada persona es responsable ante el Estado Ecuatoriano de pagar tributos, siempre que cumpla las condiciones que ocasionen el denominado *hecho generador del tributo*, con estos ingresos el Estado provee para la satisfacción de necesidades colectivas, tales como servicios de salud, escuelas gratuitas, vialidad, servicios básicos, etc., contribuyendo a aumentar los niveles de pobreza en la sociedad, creando delincuencia con violencia, y dejando un ambiente de impunidad para los que se enriquecen realizando conductas sin violencia física, pero con astucia y engaño, violando de esta forma también el principio de igualdad ante la ley, porque la legislación penal sanciona a delincuentes que roban con violencia, a funcionarios públicos que se enriquecen por el ejercicio de sus cargos, más allá de los ingresos legítimos de sus sueldos, pero no sanciona a aquellos que cometen delitos con saco y corbata.

Las personas que al realizar actividades económicas incrementan su patrimonio acogiéndose a prácticas reñidas con la Ley, tales como evasión de impuestos, soborno a funcionarios públicos para la entrega de contratos públicos, lesión enorme (sobreprecio) en la adquisición de precios unitarios de bienes y servicios del Estado, contrabando de mercancías, no cobro de impuestos por la venta de bienes y servicios, préstamos con intereses por encima de los permitidos, robos, entre otros. Contribuyen a disminuir los ingresos del Estado.

Aquellos enriquecimientos escandalosos, que no son el producto del trabajo arduo y honesto, hacen surgir la necesidad de que el derecho penal, contenga dentro de su conjunto de normas, la tipificación de tales

conductas para su sanción, que a su vez permita disuadir que se siga cometiendo tales prácticas, inclusive yendo más allá con la indemnización civil y/o restitución que permita al Estado recuperar esos bienes para redistribuirlo en la sociedad y mejorar la calidad de vida de sus integrantes.

Dependiendo de los escenarios en que se haya incurrido la conducta objeto de sanción por el enriquecimiento no justificado, deben aplicarse las sanciones, así por ejemplo si se tratase de evasión de impuestos, como indemnización al Estado estos deberían cobrarse mas multas e intereses, más si se tratase de contratos con el Estado con sobreprecio, coimas, estos deberían sancionarse con la restitución de lo indebidamente ganado con el sobreprecio, multas, e intereses.

CAPÍTULO III

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL NEO-DELITO

Actualmente, de acuerdo con la legislación vigente, el enriquecimiento ilícito únicamente está sancionado en caso que lo cometan los funcionarios públicos, lo cual como se mencionó en el capítulo anterior viola el principio de igualdad ya que también los particulares pueden obtener fortunas mal habidas producto de esas prácticas.

Textualmente, el argumento del Ejecutivo entregado a la Corte Constitucional señala:

“En la legislación vigente se sanciona con pena privativa de la libertad a aquellas personas que, siendo servidores públicos incrementan injustificadamente su patrimonio teniendo como referencia los ingresos que perciben.

Sin embargo, en el sector privado también hay muchas personas que incrementan injustificadamente su riqueza a través de la comisión de diverso tipo de delitos, y que como no cumplen uno de los requisitos del tipo penal de enriquecimiento ilícito tipificado en el Código Penal que determina que el sujeto activo de esta infracción es un funcionario público, se mantienen impunes, a pesar de ser evidente el enriquecimiento fraudulento.

En tal virtud, considero que debe ser sancionado también el enriquecimiento ilícito de personas particulares.”

De ganar el SI en la consulta popular, el pueblo ecuatoriano, autorizará al Poder Público, en este caso la Asamblea Nacional, para que tipifique como delito autónomo las conductas de enriquecerse privadamente, sin pagar impuestos en la forma que la ley determine, u obteniendo contratos con coimas a servidores públicos, con sobrepagos, o con tráficos de influencia para la gestión de pagos o entrega de contratos, que de paso viola los principios de trato justo e igualitario entre los oferentes de procesos de contratación pública, entre otros, porque estas conductas bien merecen generar relevancia penal.

Bajo esta contexto, es importante definir al delito, como la contradicción entre la conducta humana sea acción u omisión con la ley penal, recogiendo el principio de reserva legal, por el cual el delito solo es tal, si la ley previamente lo tipifica, la finalidad es proteger ciertos bienes que la sociedad considera especialmente valiosos, es decir su razón de ser, sancionando la conducta humana que atente contra ellos.

El delito es así moralmente imputable porque el ser humano decide someterse a ley o su violación y solo los actos atribuibles pueden ser objeto de sanción.

Es socialmente dañoso porque el delito debe atentar gravemente contra la convivencia social que la escala de valores de la sociedad aspira a defender.

Esta definición lleva consigo 4 elementos básicos:

- a) El delito es un acto que conlleva la realización de la conducta humana como acción u omisión.
- b) Es un acto típico porque esa conducta para ser sancionada debe estar previamente descrita en la ley penal.
- c) Es un acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho al lesionar un bien jurídicamente protegido; y,

d) Es un acto culpable porque solo puede ser imputado a su autor.

Nuestro Código Penal recoge la definición clásica del Delito, como el acto típico, antijurídico y culpable al cual es atribuible una pena.

CONCLUSIÓN:

Constituir como delito el enriquecimiento no justificado de particulares, permitiría de ser aprobado en consulta popular, que el Estado pueda sancionar a aquellas personas que valiéndose de malas prácticas, evaden impuestos, soborno a servidores públicos, obtienen contratos con sobreprecios, trafican con influencias y amistades en el sector público con el único objeto de hacer dinero para incrementar sus fortunas personales. De igual modo la tipificación del delito y la pena no debe circunscribirse solo al ámbito penal sino civil para confiscar las fortunas mal habidas

El efecto disuasivo sería beneficioso para la sociedad porque promovería el trabajo honesto como un valor de la sociedad y la contribución al Estado, de recursos para que este satisfaga necesidades colectivas.

Al ser el pueblo el soberano, radica en él la decisión final para tipificar la conducta propuesta por el Presidente de la República.