

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**La propuesta normativa que regula el carácter autónomo del delito de
enriquecimiento ilícito**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Diana Brightti Bazan Vasquez

ASESOR

Fatima del Carmen Perez Burga

<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>

Chiclayo, 2023

**La propuesta normativa que regula el carácter autónomo del
delito de enriquecimiento ilícito**

PRESENTADA POR

Diana Brightti Bazan Vasquez

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Jose Leoncio Ivan Constantino
PRESIDENTE

Maximo Medina Lucano
SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga
VOCAL

Dedicatoria

El presente artículo jurídico se encuentra dedicada en primer lugar, a mis padres Tito Urbano Bazán Vergara y Yeni Marleni Vásquez Cabrera, ya que sin ellos nada de esto hubiera sido posible, gracias a ellos por todo su amor y por el esfuerzo enorme que hicieron para darme una educación de calidad. En segundo lugar, quiero dedicar este logro a mis dos hermanos Tito y Shantall, porque para mi son lo segundo más importante en mi vida, en tercer lugar, este triunfo es para mi novio Germán, porque juntos hemos podido terminar esta grandiosa carrera profesional, con mucho esfuerzo y amor. En cuarto lugar, quiero dedicar esta tesis a una persona especial para mi Alicia que estuvo desde los inicios de mi tesis quien me animo a nunca rendirme. Finalmente quiero dedicar esta tesis a mi asesora Fatima Perez Burga, por la disponibilidad y dedicación en cada una de nuestras reuniones, ya que sin ella no hubiera podido avanzar y obtener buenos resultados.

Agradecimientos

Agradezco a Dios el poder estar aquí ahora, porque no ha dejado de protegerme y proteger a los míos durante todo este tiempo difícil que nos ha tocado vivir. Agradezco a mis padres por su entera complicidad en mis estudios universitarios. Agradezco a cada uno de los docentes que forjaron mi vida estudiantil, porque pude aprender y empaparme de

cada uno de ellos. Finalmente agradezco a la Dra Fatima Perez Burga por acompañarme en este proceso investigativo.

La propuesta normativa que regula el carácter autónomo del delito de enriquecimiento ilícito

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	5 %
2	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	3 %
3	lpderecho.pe Fuente de Internet	2 %
4	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	2 %
5	idoc.pub Fuente de Internet	2 %
6	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1 %
7	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
8	repositorio.puce.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
9	qdoc.tips Fuente de Internet	

Índice

Resumen	7
Abstract	8
Introducción	9
1. Revisión de literatura	12
2. Materiales y métodos	26
3. Resultados y discusión	26
Conclusiones	35
Recomendaciones	36
Referencias	37
Anexos	40

Resumen

El presente artículo legal tiene como finalidad desarrollar propuestas legislativas adecuadas que reconozcan el carácter autónomo del delito de inmigración ilegal en el Perú, utilizando métodos cualitativos, métodos de registro y observación, siendo la herramienta desarrollada un cuadro de descripción general manual de observación. En cuanto a los resultados, se obtuvo la existencia de una imperiosa necesidad de modificar el artículo 401 del Código Penal Peruano, debido a que se le convierte en tipo penal autónomo de aplicación específica. Del mismo modo, es sumamente importante sustentar los criterios normativos que serán tomados en cuenta para la propuesta.

Palabras clave: Delito, modificación, criterios normativos, enriquecimiento ilícito.

Abstract

The objective of this scientific article is to propose normative criteria for the repeal which recognizes the autonomous nature of the crime of illicit enrichment in Peru, using the qualitative methodology, using the technique of transfer and observation and the instruments used were summary sheets, textual and observation guides. Regarding the results, the existence of an urgent need to modify article 401 of the Peruvian Criminal Code was obtained, because it becomes an autonomous criminal type of specific application. In the same way, it is extremely important to support the normative criteria that will be taken into account for our proposal.

Keywords: Crime, modification, normative criteria, illicit enrichment.

Introducción

El delito contra la Administración Pública, en su modalidad Enriquecimiento Ilícito, tipificado en el artículo 401° del Código Penal, fue incorporado en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal de 1981 y desde entonces se ha discutido a lo largo de los años ampliamente si éste debería considerarse como un tipo penal de carácter residual, posición aceptada por una parte importante de la doctrina que son mayoría, frente a un número más reducido que le reconocen carácter autónomo.

Dentro de los argumentos esgrimidos para lograr el reconocimiento de tal autonomía, los más destacados son, en primer lugar, aquellos quienes refieren que tal reconocimiento debería sustentarse en la determinación de un bien jurídico protegido específico, que para el caso en concreto debería ser la transparencia y probidad con la que el Funcionario Público debe ejercer sus funciones; indicando que dicho bien jurídico tiene naturaleza autónoma, dado que no depende del bien protegido en un delito precedente (el que motiva el enriquecimiento). (MONTROYA VIVANCO, 2015, Pp. 121).

Si bien, este punto de vista aporta enormemente al reconocimiento de la autonomía propuesta, no responde a la pregunta crucial de la que parte esta investigación; es decir, no precisa cual es el medio a través del cuál el sujeto activo ha incrementado ilícitamente su patrimonio; como si lo especifican otros tipos penales como el Peculado, el cual requiere que el sujeto activo del delito se apropie de los caudales del Estado, especificando y diferenciado a este tipo penal de otros.

En segundo lugar, hay quienes consideran que el peritaje es una herramienta probatoria que ayuda a establecer los hechos, pero dado el contenido injusto del enriquecimiento ilícito, la prueba en primera instancia se centrará en la actuación de los peritos contables financieros para analizar y evaluar los ingresos y gastos de la empresa, funcionarios o funcionarias para detectar la situación de aumento de capital no justificado entre los distintos ingresos legales correspondientes al agente público (PERCA, 2017, Pp26), pese a que tal hipótesis se sustenta también en el reconocimiento del bien jurídico protegido, la interrogante inicial se mantiene.

Después de analizar y verificar que lo expuesto no ha logrado el reconocimiento pleno de la autonomía del delito de Enriquecimiento ilícito, se ha indagado un poco más al respecto, pero ahora desde la propia construcción normativa y semántica del tipo penal, determinado que la deficiencia se encuentra dentro de la descripción de su verbo rector,

definiéndose al mismo como aquella forma verbal que nutre ontológicamente la conducta típica, de tal manera que ella gira alrededor del mismo (PEÑA CABRERA, 2018, Pp 50).

De lo expuesto se puede concluir que el estudio del verbo rector como núcleo del tipo penal, es de suma importancia; puesto que, la interpretación de las normas penales hace los magistrados, es básicamente interpretación del verbo rector en ellas empleado.

El artículo 401° del Código Penal, establece que: “Los funcionarios o servidores públicos que abusaren de su cargo y aumentaren ilegalmente su herencia de sus rentas legales, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de diez años, y serán reprimidos con pena privativa de libertad no mayor de de trescientos sesenta y cinco días y no más de 730 días de prisión de término fijo - multa.

Prisión no menor de diez años ni mayor de quince si el agente es funcionario público con alto cargo en institución, organismo o corporación pública, o funcionario público sujeto a juicio previo y fuero constitucional; trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días - no hay problema.

Se considera enriquecimiento ilícito si los bienes o gastos económicos personales de un funcionario o empleado público aumentan significativamente por encima de su nivel normal, tomando en cuenta la declaración jurada de bienes e ingresos del funcionario o empleado público aumentar el capital o la renta en virtud del salario o remuneración percibida por él o por cualquier otro motivo lícito.

En este sentido, el verbo inductivo que reconoce el artículo es el aumento ilegal de la propiedad del sujeto activo en relación con sus rentas legales, lo que significa: hacer rico o significativamente próspera a una persona. Como verbo reflexivo, "hacerse rico" significa hacerse rico usted mismo. El enriquecimiento es el enriquecimiento del comportamiento y la influencia de uno.

El objeto de este proceso rico en contenido en relación con los tipos de delitos será el editor de jurisprudencia 1 "Código Penal", edición especial, enero de 2018 efecto de la acción y aumento del bienestar, porque es de interés propio actuar -para enriquecerse. Este acto egoísta tiene consecuencias en la constitución del delito en cuestión: es un delito especial que sólo pueden cometer funcionarios o funcionarios, y son personas que abusan de su poder en buenas circunstancias. Las habilidades funcionales se sumaron significativamente a su legado.(Casación N° 277-2018, 2019).

No obstante, dicho verbo rector no especifica o determina la forma en la que se ha realizado ese incremento, del modo en que sí lo efectúan los otros tipos penales, que protegen el correcto funcionamiento de la Administración Pública

Es por ello que, la presente investigación partiendo de la deficiente construcción normativa y semántica que se ha realizado del tipo penal en cuestión, verificando que a partir de la construcción de un verbo rector principal que se especifique de manera concreta la forma en la que se materializaría el incremento ilícito estaríamos quizá frente al sustento más coherente respecto a la autonomía de este delito, si se logra coherentemente responder a al siguiente interrogante: ¿De qué manera se podrá reconocer el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú?, se estaría dando un aporte muy sustancioso al derecho penal peruano. Planteando para ello como posible hipótesis; “Si, se incorpora un verbo rector principal a lo regulado en el artículo 401° del Código Penal; entonces, se reconocerá el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento ilícito.”

Con la concretización de la presente investigación se lograría la autonomía que su busca hace muchos años para el tipo penal en cuestión, además de lograr llenar un vacío legal verificable en la categoría dogmática de la tipicidad, logrando de este modo una mejor interpretación y solución de los casos que se presente.

1. Revisión de literatura

En este capítulo se desarrollará el marco teórico conceptual de la investigación con el objetivo de descubrir diversas referencias bibliográficas consideradas como antecesoras, así como se descubrirá y definirá la base teórica científica que las sustenta.

1.1 Antecedentes

En cuanto a los antecedentes de estudio, se parte tratando y analizando diferentes fuentes escritas en tesis tanto de pregrado relacionadas al tema de investigación, además de la ayuda de libros, revistas y artículos de investigación con el propósito de lograr los objetivos planteados.

María José Montenegro Olmedo (2020). La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito. (bachiller). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

El autor menciona que, con base en la investigación realizada, se concluyó que para atribuir la conducta de una persona al tipo penal de enriquecimiento ilícito, el fiscal debe acreditar el cargo o autoridad del funcionario, los bienes, con el fin de incrementar su patrimonio o el de un tercero parte, poder del partido y finalmente abusaron de su posición o funciones. A partir de los elementos del tipo de delito, sólo tiene sentido cambiar la carga de la prueba en cuanto a la fuente del incremento patrimonial (propia o ajena). (PAG.85)

Como opinión, en este apartado el autor, precisa la calidad que debe ostentar el sujeto cualificado para que encaje dentro de esta figura jurídica, asimismo, resalta que la probanza de este delito radica propiamente en la existencia del incremento del patrimonio de este o de un tercero bajo circunstancias no permitidas. Es por ello, que es necesario que, en la tipificación, los elementos recabados sean relevantes para que prueben la conducta incriminadora, ya que solo así la conducta del sujeto podrá adecuarse al tipo penal.

Julio José Ochoa Calle (2019) “El delito de enriquecimiento ilícito afecta gravemente al Estado y la Sociedad” Universidad Nacional de Loja pp. 162

El autor nos dice que, En la Ley de grupo delictivo integral que ejerza el control penal del Estado, se tipifica el delito de enriquecimiento ilícito como una actividad relacionada con un delito penal, sancionada con la aplicación de una pena, con el objeto de garantizar la eficacia del delito. La administración pública, junto con un sistema legal protegido, tiene varias consecuencias graves para la sociedad y el estado.

Como opinión en cuanto a lo que refiere el autor, recae en que, el mencionado delito, si bien se encuentra regulado y tipificado en diversos códigos penales de varios países, en el nuestro no se encuentra reconocido como un delito autónomo, pues la conducta punible está en razón al “abuso de cargo”, motivo por el que es un delito especial propio, gracias a su carácter funcional.

Mirian Huacac Carrillo (2020) Análisis del bien jurídico en el delito de enriquecimiento ilícito (bachiller). Universidad Andina del Cusco.

Concluyendo Finalmente, también señalo que el delito de enriquecimiento ilícito es independiente, no subordinado, porque los funcionarios que cometan actos ilícitos contra la administración pública y obtengan ilegalmente beneficios económicos ostentosos deben ser sancionados por el delito de enriquecimiento. Posibles delitos aleatorios como corrupción, conmoción cerebral, etc. (PAG.93)

Con respecto a lo arribado líneas anteriores, sobre la calidad de autónomo al delito de enriquecimiento ilícito, tenemos que, nuestra legislación no la configura así, pero debería considerarlo ya que de este derivan como consecuencia otros delitos tales como, el delito de peculado, concusión, entre otros.

Eugenio Fernando Perca Contreras (2017) “El delito de enriquecimiento ilícito como actividad criminal previa del delito de lavado de activos” Universidad “Pontificia Católica del Perú” pp. 33

A manera de postura, en cuanto a la ejecución que existe en el delito de enriquecimiento ilícito, referimos que la mejor manera de desarrollar una mejor investigación en los procesos de este delito, es que en nuestro ordenamiento jurídico si debe invertir con respecto a la carga de prueba, pues de esa manera existirían resultados más eficaces.

Alfonso Daniel Leguía Casimiro (2018) “El Enriquecimiento ilícito y la actividad funcional pública en Lima Sur 2017 - 2018” Universidad “Autónoma del Perú ” p. 59

El autor nos dice que, de este delito se desprende una serie de controversias, tales como los que prevalecen dentro del trabajo de investigación, puesto que en las averiguaciones del caso se ha evidenciado una ausencia de control la actividad de la administración pública, misma que predispone a que los funcionarios o funcionario a incurrir en actividad ilícita.

Diana Leonor Alas Rojas (2018) “El enriquecimiento ilícito de particulares y su tipificación como delito autónomo en el Perú” Universidad Nacional “Pedro Ruiz gallo” p. 182

El autor nos dice, la realidad actual de nuestro país muestra la necesidad de una política criminal contra el crimen organizado, y aunque existen importantes oportunidades para el lavado de activos, los vacíos en la legislación al respecto indican la necesidad de incluirlo en el sistema de justicia penal contra el crimen organizado, asentamiento ilegal de personas. (p.182)

De aquello, se puede apreciar que en muchas circunstancias nuestro ordenamiento jurídico penal presenta falencias a raíz de una mala organización y nos vemos en la necesidad de incorporar el delito de enriquecimiento ilícito de particulares dentro de la figura del delito de enriquecimiento de funcionarios públicos.

1.2 Bases Teóricas

A fin de facilitar la adecuada comprensión de nuestra definición presentamos los conceptos en los que se encuentra enmarcada.

1.2.1 Teoría de la Imputación objetiva

Nos habla acerca del derecho de imputación objetiva, que “es un aporte y que no tienen en cuenta lo psíquico, aunque el comportamiento delictivo depende del contexto”. (Parma, 2017, p.54).

Cuando hablamos de la teoría de hipótesis objetivas, debemos tener en cuenta que existe tal función, que puede interferir en tres partes porque el verbo es conocido y el

objeto del resultado en el concepto de función es realizado para reflejar la relación entre acciones, metas y tipos; El hecho de que la estructura empresarial sea un prerequisite legal y

vinculante para que el legislador defina el contenido, el propósito y el tipo no se considera válido, sino que, por el contrario, es un tipo de consideración de evaluación nativa. y hacia el contenido social del sentido, que determina el comportamiento final en el sentido jurídico y las condiciones que deben incluirse en la categoría del sujeto. (Barrera, 2017, p.35)

Efectivamente, la imputación objetiva, sólo permite imputar al agente el tipo objetivo si la conducta realmente ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido, por ejemplo: si en una autopista donde la velocidad máxima es de 120 km, y Juan Perez la está recorriendo a 90 km, entonces de la nada se le aparece una persona y este la atropelló causándole la muerte, entonces no se le podría imputar el delito de homicidio puesto que Juan Perez no ha creado un riesgo ni tampoco ha excedido el riesgo permitido, en este caso estaríamos ante la figura de la autopuesta en peligro de la propia víctima.

Frente a los conceptos ontológicos de tipo, como causalidad, última y la teoría de hipótesis objetiva del tipo da un contenido evaluativo. Esto tiene dos consecuencias: la primera es que ni la causalidad ni la intención del sujeto nos dice si una persona ha cometido un delito. La evaluación es obligatoria desde el punto de vista de los estándares. (Bernardo, 2016, p.63)

Entonces, podemos afirmar que todo proceso de imputación supone un juicio retrospectivo, desde la perspectiva de Roxin, quien pertenece a la corriente funcionalista, y claramente esta corriente es la más completa puesto que analiza la causa, la finalidad y los roles de las personas para poder ser imputadas por algún tipo penal vigente.

La teoría de Roxin de los efectos objetivos relacionados con la caída de los precios de las acciones es que elimina el efecto cuando se reduce el riesgo y elimina el efecto cuando el riesgo está ausente; O en los casos en que se permite el riesgo, crear riesgo y ciclos causales putativos. (Roxin,2016, p.95)

Explicando esto de una manera muy sencilla, se puede entender que la teoría de la imputación objetiva está dentro del tipo, básicamente lo que hace es relacionar la acción con el tipo objetivo, podemos entender en palabras mismas de Roxin, que el resultado causado por el factor solo puede calcularse a la tasa objetivo si el acto del infractor que causa un peligro para los bienes legales no cae dentro del riesgo permisible y el riesgo también se implementa en el resultado. Existe imputación objetiva respecto a la acción, e imputación objetiva respecto al resultado.

- a) Elementos objetivos del tipo penal Estos son elementos típicos que las leyes usan para describir el comportamiento. Entre ellos están: el verbo dominante, que es una acción específica que puede expresarse gramaticalmente en cualquier forma del verbo, por ejemplo: Artículo 106, el verbo dominante: matar. Las situaciones (fórmulas jurídicas) suelen colocar el verbo rector en varias situaciones.
- b) Elementos subjetivos, donde se encuentra el dolo y la culpa, además de la ausencia.

c) El rol del verbo rector dentro de la teoría de imputación objetiva Este es el resultado de comprobar la coincidencia entre el comportamiento y lo descrito en el tipo. Este proceso de revisión, conocido como causa penal, es un proceso expresivo en el que el intérprete determina, con base en los bienes jurídicos protegidos, si se puede rastrear un delito en una situación determinada. (Parma, 2017.p.96)

Cualquier acción que no cumpla con los méritos de la Sección del Código Penal del C.P. No son criminales. La falta de modularidad puede deberse a la ausencia de un elemento particular o definido, o bien a la ausencia de la forma de pecado exigida por el tipo o consentimiento en los casos en que sea efectivo. (Soto, 2009. p.32)

Para cometer fraude, el autor debe estar familiarizado con los elementos del género objetivo. Así, al determinar qué es un elemento objetivo, se identifican simultáneamente los factores que el autor debe conocer para afirmar que su comportamiento es nocivo.

Por ejemplo, en el delito de hurto (artículo 185 C.P.), el autor debe saber que ha incautado bienes muebles de otra persona.

1.2.2 Teoría finalista

Apareció esta teoría como consecuencia de la fusión de los elementos ónticos y axiológicos que se encuentran en las estructuras objetivas y lógicas del mundo jurídico. Es así que, la acción en la teoría finalista presenta dos fases: La primera dada en la mentalidad del sujeto que comete el ilícito penal, acompañado de sus elementos que necesita el mismo para la conducta reprochable. La segunda se encuentra o, mejor dicho, se desarrolla en el mundo exterior, es decir es aquella que se exterioriza, completando así la fase 1, ya que pone en marcha todo lo relacionado a la ejecución del acto. Continuando, con el finalismo, debemos precisar que este se encuentra después de la

Segunda Guerra Mundial con el colapso del nacionalsocialismo en Alemania, pues la ciencia (doctrinal) de la justicia penal tuvo que renovarse significativamente, después de la ambigüedad legal creada por la intervención de la ideología nazi. En las formulaciones doctrinales que inspiraron la interpretación del derecho. (Penal, 2016, p.156)

Respecto a esta teoría podemos mencionar que anterior a la teoría finalista, era la teoría causalista, y estaba solamente limitada a la acción-reacción de las cosas, en el tiempo de los causalistas la base del análisis era la causa, hoy en día no es la base del análisis pero se tiene que de igual forma analizar la causa, con los finalistas, se reemplaza por la la finalidad, la subjetividad.

Hoy en día se sigue analizando la causa y la finalidad, pero se da más importancia al cumplimiento de un deber. El funcionalismo analiza finalidad y causalidad, de no hacerlo sería algo absurdo por parte de esta teoría, la causa se tendría que analizar de lo contrario se llegaría a conclusiones absurdas.

a) Antecedentes

La orden final surgió después de mediados del siglo XX, gracias a la teoría de la "acción última" correctamente desarrollada por Welzel, que establece que las acciones humanas no son simplemente superiores a las consecuencias porque los humanos actúan con un propósito. su realidad, y este último punto es un factor que hay que controlar incluso a la hora de crear conductas en el contenido del género, es decir, a un nivel típico (por ejemplo, para determinar si una persona es culpable de un asesinato típico, es comprobó si sus acciones fueron intencionales - un tipo de asesinato ,

premeditado, artículo 138 del Código Penal - o al menos imprudente - la categoría Homicidio imprudente, artículo 142 del Código Penal; si su conducta no fue “ni premeditada ni imprudente, en cuyo caso Se declarará que no debe ser ejemplar, por lo que no sería necesario considerar si fue una violación de la ley). (Welzel, 2016, p.53)

Por otro lado, los diferentes propósitos que dirigen el comportamiento del actor distinguen a una persona que lo hace consciente y maliciosamente que sabe lo que hace y decide hacerlo de una persona que actúa de forma imprudente dominio no querer hacer eso conduce a resultados y es posible que ni siquiera sepa qué es.

Esto debe incluir una evaluación diferente del comportamiento, por lo que los elementos de ilegitimidad también difieren en la categoría maliciosa y la categoría imprudente. En ambos casos, hay devaluación que lleva a la muerte, pero el fraude es mayor devaluación que imprudencia. (Welzel, 2016, p.53)

Se entiende que, en este sistema, la condena consiste en determinar si la conducta típica e ilícita es imputable al infractor y es reprobable, pues en el momento del hecho es plenamente capaz de comprender cuando tiene conocimiento de la ilicitud de dicho acto (rendición de cuentas).

Ha actuado sobre la base de su conocimiento de dicha injusticia. (Comprensión de la ilegalidad del acto) porque la acción se puede realizar en legítima defensa, y la justicia puede pedirle que actúe de otra manera (exigibilidad). Que ésta no concurre si actúa con miedo insuperable, por ejemplo –art.20.6 CP-).

Sin embargo, la verdad de la teoría es que el concepto de acción final en su sentido puro ha revelado la dificultad de explicar la forma común de comportamiento humano relacionado, como un acto imprudente, además del dominio, en el que el objetivo parece ser completamente inseparable del efecto resultante (el propósito de una persona que actúa con una culpa poco clara con el propósito de producir un evento típico). (Rodríguez, M.2009.p.110)

Los problemas planteados tanto por la causalidad como por el ultimátum con su concepto social de acción, que completó esta última teoría. Según la teoría social, “todo comportamiento humano socialmente relevante” es una acción, y ambos son finales intencionales y el otro se desvía del objetivo.

Lo socialmente esperado es propenso a la acción de manera impulsiva, porque la causa real podría haber sido evitada por un objetivo final, otra forma de explicarlo es que, el motivo por el que el acto puede quedarse a medio camino de la totalidad, no difiere en que este no pudo darse, recordemos que el acto no depende solamente del resultado. A decir verdad, si bien el proceso puede llegar a ser defectuoso, porque el comportamiento agresivo también puede prevenir el resultado. Finalmente, en el acto de malicia se subestima por lo que se hizo, mientras que en el caso de imprudencia y omisión se subestima por lo que debería haberse hecho. (Jescheck, D.2016.p146)

En este desarrollo, la conducta dolosa se incluye en la categoría de delitos indebidamente dolosos. Fue bien recibido no solo por los finalistas sino también por muchos otros abogados penalistas. El fraude por delitos dolosos de tipo injusto tiene sus raíces no solo en la estructura final del comportamiento humano, por ejemplo, en conjuntos de datos⁶, sino también en argumentos metodológicos (existencia de otros elementos subjetivos de injusticia, esfuerzo punitivo, ciertas formas de comportamiento) , la creencia de que la ilegalidad es una violación de las normas establecidas (prohibido u obligatorio)⁷ y la función motriz del tipo delictivo.

b) Principios que sustentan la teoría finalista del delito

En contraste con la teoría de la causalidad, este punto de vista afirma que la acción es el comportamiento humano de acuerdo con la voluntad hacia un resultado específico. La finalidad de una acción es el resultado de la conciencia del hombre de su poder causal y de la capacidad de prever, hasta cierto punto, los posibles efectos de su acción; Asimismo, puede luchar por varios fines y dirigir sus actividades hacia un objetivo particular de acuerdo con un plan. (Rodríguez, R.2017.p.216)

En la teoría finalista lo que se hace es incluirse a la parte subjetiva como importante, no solo se limita a la acción reacción, sino se tiene en cuenta la finalidad del sujeto al hacer algo.

La dirección final del trabajo se lleva a cabo en dos etapas. La primera tiene lugar en la esfera ideológica, incluida la elección por parte del autor del objetivo que quiere alcanzar; Tales como seleccionar (en base a su conocimiento de causa y efecto) los medios de acción necesarios para lograr el objetivo establecido y calcular efectos

simultáneos o aleatorios en relación con estos factores. La causalidad se considera junto con el logro del resultado final. (Welzella,2018, p.235)

El segundo paso, que ocurre externamente, es que el agente, luego de realizar las actividades anteriores, comienza a mover, según un plan, medios de acción preseleccionados (agentes causales), cuyo resultado es el fin y simultáneo. efectos (incluidos en la complejidad general a lograr). Esta segunda etapa, de hecho, es un proceso causal determinado por la elección final y los medios en el mundo del pensamiento.

Welzel luego argumentó que se debería hablar de cibernética en lugar del último término, porque el término es más relevante para la característica definitoria del trabajo, es decir, su dirección y simplificación. Para comprender mejor el procedimiento final, parece apropiado dar un ejemplo de Welzel. (Welzel,2016. p.58)

La corriente finalista actual ha dejado marcas indelebles y los errores de trampa se denominarán errores de eliminación. Se hace una clara distinción entre errores tipográficos y errores prohibidos. En el error prohibido, se niega la percepción de ilegitimidad, ya que se introducen los conceptos de supervivencia y necesidad.

En el error de tipo lo que se da es un error de conocimiento, este puede ser vencible o invencible, un ejemplo sería: yo mando a Juan Perez a que me traiga una laptop sabiendo que no es mía, Juan Perez al momento de sustraer la laptop es sorprendido, entonces estaríamos hablando que Juan Perez es un autor mediato, por error de tipo ya que el desconocía que la acción que él cometía era un delito.

La participación es solo una parte del fraude; El "autor" es la persona que controla los hechos; la deslealtad individual expresada por la devaluación de una acción, en relación con la devaluación de la consecuencia', debe estar asociada a una causa.

La culpa incluye a la responsabilidad y conciencia de la ilegalidad cometida, además de la aceptación por la incapacidad de realizar otro acto. Esta culpa es sinónimo de irresponsabilidad como ya se ha señalado, siendo esta atribución muy criticada porque desde un inicio el comportamiento humano es libre, para actuar o desarrollarse en una situación determinada, sin embargo, el sujeto no lo hizo, pudiendo actuar de manera diferente en todo momento.

El llamado Sistema de Acción Final fundado por Hans Welzel (1904-1979) dominó el debate sobre el sistema de derecho penal en Alemania de 1930 a 1970, y también atrajo un interés significativo en Alemania. Este sistema no se basa en la causalidad del crimen, sino en la acción humana final. (Roxin, 2016.p176)

El concepto de fin proviene de la palabra latina 'terminar' y se refiere a la capacidad humana de dirigir ciclos causales hacia un fin específico. Estos teóricos ven en la acción humana última la esencia de la injusticia criminal. El asesinato no es causado por la persona que causó la muerte de otra persona, sino por alguien que dirige sus acciones hacia ese resultado, por ejemplo, disparando o apuñalando. (Roxin,2016.p.123)

Este punto de vista sostiene que el dolo, que para la teoría causal es un componente central del pecado, debe convertirse en una parte esencial de la mala conducta. Por lo tanto, no es razonable aceptar una concepción psicológica del pecado. A los ojos de los absolutos y con desarrollos probados en el momento de la causalidad, la culpa se entendía como "culpa". "Un hecho era entonces penalmente relevante, cuando se le pudiera reprochar el hecho al autor. Este es el conocido como concepto normativo de la culpabilidad". (Roxin, 2016, p.114)

1.2.3 Bases Conceptuales

A) Enriquecimiento ilícito

Él define la abundancia como "el acto o efecto del delito de enriquecimiento, la creación de riqueza o el aumento sustancial, y cuando se trata de enriquecimiento gratuito, el aumento de la riqueza mediante la pobreza". La propiedad de otra persona no está protegida por leyes o acuerdos o actos especiales. (Cabanellas, 2014, p.158)

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación si el acto de aumento excesivo de capital constituye en sí mismo una de las infracciones descritas en este título, en cuyo caso se darán a conocer las penas imputables a la infracción de que se trate, prueba de riqueza.

La responsabilidad por los asuntos irrazonables mencionados en este artículo siempre recae en el fiscal. (Hernández, 2016.p.142). "El enriquecimiento debe comprenderse en un sentido amplio, como beneficio patrimonial ilícito para el autor del delito o para un

tercero, con consecuencia del perjuicio que se produce en el patrimonio lesionado por la acción delictiva.” (Muñoz,2015. p.356)

Ahora como postura del delito de enriquecimiento ilícito sabemos que se encuentra tipificado en el artículo 401 del código procesal penal donde podemos apreciar que es un subdelito en su tipificación, y que se relaciona con un hecho previamente punible y, además, no admite culpabilidad, sino solo fraude directo; cada vez que la persona activa tiene suficiente conocimiento y voluntad para incrementar su pecado, entonces el crimen se forma en su aspecto subjetivo.

Es entonces, sobre el fraude que se comete en la ejecución de este delito, se fundamenta en que los funcionarios o función público pueda enriquecerse realizando actividades ilícitas, pero esto para que posea carácter o posea suficiencia como sospecha para la comisión del delito, y de esa manera sea investigado por el Ministerio Público, es necesario que su patrimonio presente un desproporcional incremento de su balance y que a su vez este no sea posible de justificarlo bajo las formalidades que nos exige la norma.

Como una Jurisprudencia Nacional nos dice “serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a diez años los servidores públicos y los funcionarios públicos que abusen de sus cargos y facultades para aumentar ilegalmente los bienes en relación con sus legítimos ingresos; exclusión de las cláusulas 1, 2 y 8 del artículo 36”, según sea el caso; Será multado de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días. (Casación laboral N.º7712-2018,2013) Al decir verdad, en nuestra legislación, así como esta casación existen diversos pronunciamientos de carácter sancionatorio ejercidos por los magistrados, al referirse sobre este delito.

En concordancia con lo anterior expresado, también tenemos esto: “Si el agente es un funcionario del gobierno que ha ocupado cargos gerenciales en agencias, unidades o instituciones gubernamentales, o está sujeto a privilegios de primera instancia y honorarios del Tribunal Constitucional, será multado diez años o más de quince años; exclusión de las cláusulas 1, 2 y 8 del artículo 36”, según sea el caso; Será multado de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días. (Muñoz,2015, p.153) Como vemos las Salas o La Corte, realizan su pronunciamiento, en relación al caso abordado o materia de controversia.

Seguidamente, sobre el indicador de enriquecimiento ilícito, se toma en cuenta cuando, siempre y cuando sea notorio el aumento de la riqueza o los costos económicos personales del empleado o servidor público, teniendo en cuenta la declaración honorífica de sus bienes e ingresos. Por lo general, puede obtenerse en virtud de su salario o relación con el que haya obtenido o mediante la captación de capital o ingresos para cualquier otro fin justificado. (Muñoz, 2015, p.356)

En relación con la ley extranjera colombiana, dice que toda persona, directamente o por intermedio de un intermediario, que obtenga, para sí mismo o para otro un aumento irrazonable de su patria potestad, a través de una actividad delictiva o de otra índole, únicamente por este acto será sancionado con la pena de noventa -Seis años de prisión, ciento ochenta meses y multa equivalente al doble del valor agregado ilegal pero que no exceda de quince mil (50.000) salario mínimo mensual vigente. (Casación laboral N°.2563-2016,2012)

Aquí claramente podemos observar que, en esta legislación comparada (colombiana) se evidencia la presencia de dos sujetos, el primero que actúa de forma directa y el segundo que puede actúa de manera mediata, es decir a través de otro, con la misma finalidad de percibir un aumento descabellado de su patrimonio, empleando para dicho fin, actividades de dudosa procedencia o de índole ilegal.

No obstante, sumado a esta apreciación, debemos profundizar sobre los indicadores, porque si bien es cierto hay todo un esquema de análisis sobre este delito, sin embargo, también posible visualizar indicadores externos, como bien señala el autor Muñoz, ya que el enriquecimiento patrimonial es verificable no solo con datos informáticos bastos u otros instrumentos, sino también es observable con el cambio radical del estilo de vida de la persona, misma que evitan consignar dentro de sus informes de bienes e ingresos

B) Propuesta Normativa

El carácter delictivo del enriquecimiento ilícito es completamente independiente, como hemos afirmado en diferentes oportunidades, ya que este delito tiene sus propios orígenes legítimos, sustentados bajo principios de transparencia y honestidad en materia de derechos familiares.

La propiedad de un funcionario público, que cuando asumió el cargo el gobierno general lo tienta a imponerle derechos y deberes a condición del privilegio del cargo que hubiera tenido. (Perca,2017, p.251)

Este célebre autor profundiza en estudios sobre el carácter "general" del derecho a actuar, así como su carácter independiente, en la medida en que ve que el derecho a actuar nada tiene que ver con las partes de la relación. El sistema legal sustantivo, que se relaciona con el demandante.

El beneficio legal del enriquecimiento ilícito tiene un carácter independiente porque el bien protegido es independiente del delito anterior el acto que sustenta el enriquecimiento.

Esto se debe a que la conducta anterior no es necesariamente un delito de corrupción o cualquier otro delito. A su vez, las ganancias ilegales incluyen el incumplimiento de la ley, incluida la corrupción, así como las infracciones legales y administrativas. (Montoya, 2016, p.231)

Respecto a lo señalado por este autor, es claramente cierto, ya que el enriquecimiento ilícito no necesariamente tendría que provenir de un delito relacionado con la corrupción de funcionarios, sino podría devenir de cualquier otro tipo penal de naturaleza común, recordemos que los delitos comunes son aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona, y no existe una calidad especial en el autor, por ejemplo: el dinero podría venir de un secuestro o de un homicidio.

Como postura personal considero que el delito de Enriquecimiento ilícito, es plenamente autónoma, en atención al bien jurídico propio específico que posee.

La doctrina mayoritaria considera que es un delito residual, cuyo bien jurídico protegido sería el correcto funcionamiento de la Administración Pública, con respecto al bien jurídico específico, este está enfocado en la protección de los principios que regulan la laborar de dicha Administración; tales como, la transparencia, probidad y rectitud, con la que se debe ejercer el cargo encomendado.

Efectivamente, la carga de la prueba en este delito, debe estar a cargo del ministerio público, puesto que ellos tienen que demostrar que el agente o funcionario ha cometido un delito, el solo aumento del capital no corrobora la consumación de un delito. Empero,

sobre esto también debemos ahondar en que este delito, es analizado por la comunidad jurídica bajo estos preceptos, ya que lo que se busca probar es que exista el enriquecimiento patrimonial haciendo uso de su calidad de funcionario, que no es ostentado por cualquier sujeto, sino es para quienes se encuentran trabajando para el Estado.

Ahora haciendo una aplicación comparativa, del artículo vigente, con mi propuesta, tenemos lo siguiente:

El artículo 401 del "Código Penal" establece que los funcionarios o servidores públicos que abusaren de su autoridad y aumentaren ilegalmente la herencia en sus ingresos legales, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de diez años; ocho piezas descalificar en consecuencia; además, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días será bueno.

Mientras que, la propuesta que realiza la investigadora es solo respecto al verbo rector en el delito de enriquecimiento ilícito, es un delito autónomo, siendo el resultado el siguiente:

Artículo 401 del código penal. - Los funcionarios o servidores públicos que utilicen su cargo para aumentar ilegalmente su herencia en sus ingresos legales, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de diez años; inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días estaría bien.

De modo que observamos, que nuestro cambio no está relacionado a todo lo que respecta la formulación del delito, sino el verbo que acondiciona la situación del bien jurídico protegido de este delito, y por consecuencia requiere que la doctrina cambie la postura y no sólo se centre a la calidad especial que debe mantener el sujeto activo.

Actualmente la doctrina precisa que, la redacción del tipo penal en cuestión realmente no contiene una conducta típica. Esto podría constituir un hecho jurídico en el sentido del Código Civil, pero no un hecho en el sentido del Derecho penal de acto (acción u omisión punible), de esta manera la conducta criminalizada sería la obtención de una ventaja; convirtiéndose el incremento patrimonial como una consecuencia de dicha conducta

típica, sustentando de manera más razonable que el delito en cuestión sea un tipo autónomo y de resultado, superando además la eterna discusión de la inversión de la carga de la prueba, pues el Ministerio Público recopilará elementos de convicción que permitan determinar la obtención de una ventaja en razón del cargo.

2. Materiales y métodos

2.1 Paradigma y método de investigación

La investigación fue cualitativa, en el ámbito del tipo y desarrollo documental, se realizó en formato de estudio bibliográfico. Para dividir el objeto de investigación en sus componentes se utilizan métodos analíticos (elaboración de normas jurídicas, análisis teórico del derecho, jurisprudencia y el delito de enriquecimiento ilícito y análisis de casos nacionales) y técnicas adicionales de firma (textos, resúmenes). Y registros bibliográficos) para dotar a la investigación Sistematización de la base teórica.

El procedimiento utilizado consiste en la observación, descripción y redacción de la realidad en consideración, método de resolución de problemas y objetivos generales y específicos, además de sugerencias para mis hipótesis, recopilación y selección de documentos relevantes para el trabajo de investigación.

Ha sido investigado, revisado sistemática y exhaustivamente. Finalmente, se realizó una lectura analítica utilizando métodos de firma para elaborar el informe final y las conclusiones.

3. Resultados y discusión

En la siguiente investigación se pretende:

3.1. Demostrar que el delito de Enriquecimiento ilícito es una conducta penalmente relevante grave que atenta contra varios bienes jurídicos.

3.1.1. Sobre los bienes jurídicos que protege el derecho penal.

Los bienes jurídicos, que protege el derecho penal pueden entenderse un proceso es todo objeto, situación o relación que la ley desea y protege y que constituye el eje central del orden social protegido por la ley penal. El bien jurídico es reflejo y respuesta a las ideas ético-sociales, jurídicas y políticas imperantes en cada momento, y por tanto es un concepto dinámico que evoluciona o cambia a medida que evolucionan estas ideas. (García, 2019).

La definición planteada por el autor, es una de las que recoge con mayor claridad el dinamismo del concepto de bienes jurídicos, pues como se sabe la sociedad no es estática es dinámica, cambiante, surgen nuevas realidades, nuevas políticas criminales, a las que el Estado debe responder protegiendo los valores y principios que encarnan su existencia, traducidos algunos en los famosos bienes jurídicos.

Desde un punto de vista más completo, Roxin, (2016), La orden muestra que los bienes jurídicos pueden definirse como una realidad o un fin necesario para la vida en una sociedad libre y segura que garantice los derechos humanos individuales y los derechos fundamentales, o para el funcionamiento del sistema estatal creado para lograr estos fines.

3.1.2. La conducta penalmente relevante en el delito de Enriquecimiento ilícito y los bienes jurídicos vulnerados.

La conducta penalmente relevante en el delito de Enriquecimiento ilícito tanto en la parte objetiva y subjetiva está recogida en el artículo 401° del Código Penal, el cual establece que, *el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos (...).*

El elemento objetivo del tipo penal consiste en el abuso que el sujeto activo, ha hecho de su cargo con el fin de incrementar ilegítimamente su patrimonio, respecto a los ingresos legítimos que percibe. Del texto se puede inferir que el delito en cuestión es eminentemente doloso, es decir, requiere conocimiento y voluntad para la realización de la conducta típica.

El bien jurídicamente protegido en el delito de Enriquecimiento ilícito, de acuerdo con la doctrina dominante está ligado al correcto y normal funcionamiento de la administración pública, el cual, debería manifestarse inequívocamente en los principios, de probidad, veracidad y transparencia por parte del funcionario público, en el ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con la Sentencia emitida por la Primera Sala Penal Especial de Lima, recaída en el Expediente N. ° 99-2009, del 25 de enero de 2011, el bien jurídico protegido en este delito se relaciona directamente con el ejercicio de la función pública y la

observación de los deberes de continuidad, cargo desenvolvimiento del ejercicio de la función con honradez y probidad en busca de la protección del patrimonio estatal.

3.1.3. El tratamiento del delito de Enriquecimiento ilícito en el derecho comparado

A) Venezuela

En el caso de Venezuela, el artículo 46 de la Ley Anticorrupción del 7 de abril de 2003 regula el enriquecimiento ilícito de la siguiente manera:

“Se considera enriquecimiento ilícito el aumento de los bienes de un funcionario del Estado que sea desproporcionado con respecto a sus ingresos y que no justifique una pretensión y no genere otro delito penal. Al determinar si una persona sujeta a esta ley se ha enriquecido ilegalmente, el la riqueza en relación con la persona investigada debe tomarse considerando la relación entre la cantidad de bienes que la enriquecen y sus ingresos y gastos diarios. La ejecución reveló una falta de buena fe en el desempeño de sus funciones y una relación de causalidad con el enriquecimiento ilícito activo. Los beneficios obtenidos por la celebración de un contrato con cualquiera de las entidades especificadas en el artículo 4 de esta ley.”

Esta disposición debe interpretarse en el contexto del artículo 73 de la ley, que establece las sanciones penales correspondientes para los siguientes delitos: "En el desempeño de las funciones de un funcionario público, el aumento de la riqueza de un funcionario público que no sea proporcional a sus ingresos no pueda justificarse, y se solicite debidamente y no constituya otro delito, será sancionado con pena privativa de libertad de tres (3) a diez (10) años.

La misma pena se aplicará a quienes oculten incrementos patrimoniales indebidos. Si bien el caso venezolano está representado por una ley especial, no parece alejarse demasiado del tipo penal de captación ilegal de fondos en nuestro país -incluso la pena máxima es la misma que nuestro tipo básico- por supuesto, esta Es comprensible, se le otorga subordinación al supuesto, cuál debe ser el delito, ya que se sostuvo que la regla se aplicaría siempre que los hechos no constituyan un delito distinto.

B) Puerto Rico

La ley penal de Puerto Rico prevé el castigo de dos delincuentes por malversar a funcionarios públicos.

Por lo tanto, el artículo 250 del "Código Penal" prevé el llamado "enriquecimiento ilícito" y el artículo 251 - el llamado "enriquecimiento injusto":

Artículo 250. Todo funcionario o funcionario público, exfuncionario o exfuncionario público, que utilice información o datos en beneficio propio o de un tercero, de los que haya tenido conocimiento, únicamente en el ejercicio de su autoridad, en el cargo, trabajo u oficio será reprimido con pena privativa de libertad de tres (3) años. Si es declarada culpable, la persona es sentenciada a ocho (8) años de prisión. El tribunal también puede imponer una pena de restitución".

Artículo 251. Todo funcionario o funcionario público, o ex funcionario o ex funcionario público, que se enriquezca a sí mismo o a los bienes de un tercero sin justa causa, y dicho enriquecimiento tenga lugar después de asumir el cargo, empleo o nombramiento, hasta cinco personas (5) Al término del espectáculo, será sancionado con ocho (8) años de prisión. Se entiende que no sólo cuando se aumentan los bienes de la herencia, sino también cuando se cancelan o extinguen las deudas que afectaban a la herencia, también se le llama enriquecimiento. El tercero destinatario también será culpable de este delito.

En primer lugar, no cabe duda de que la segunda disposición antes mencionada corresponde a la naturaleza del delito en el Perú. En el primer caso, al igual que en otras leyes, la violación de información clasificada se trata como un delito de enriquecimiento sin causa. Por otro lado, en ambos artículos -al igual que en el caso de Panamá- se menciona a los exfuncionarios como sujetos activos y la posibilidad de sancionar el aumento de la delincuencia luego de su ocurrencia. Este puesto ya no se cubre, pero la naturaleza del delito no indica un límite de tiempo al respecto.

Es claro que el enriquecimiento injusto previsto o nombrado por la legislación se califica como enriquecimiento ilícito en nuestro caso.

En lo que respecta a Puerto Rico, el enriquecimiento ilícito se refiere a la divulgación de información obtenida en virtud del cargo, información que se entiende confidencial, o por lo menos confidencial.

Independientemente del título, la conducta descrita en la Sección 251 de la Ley es consistente con nuestro 401 C.P.

C) Colombia

En lo que se refiere al Código Penal de Colombia, las disposiciones que tipifican la ocupación ilegal son las siguientes:

Artículo 412.- El funcionario que, durante su relación con la junta o en el desempeño de sus funciones y dentro de los 2 años siguientes a su destitución, obtenga para sí o para otros un aumento injustificado de bienes, si tal acción no la comete otro el delito es sancionado con pena privativa de libertad de seis (6) a diez (10) años, multa equivalente al doble del valor de la liquidación, pero no mayor de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales aplicables y supresión del ejercicio de derechos y funciones, abierto de seis (6) a diez (10) años.

Como se ve en el texto penal colombiano, lo más llamativo es la "condición" expresada en él, a saber, que tales hechos deben ser sancionados salvo que sean otros hechos delictivos. En otras palabras, se usa subordinadamente con una regla clara. Es por eso que desde un principio siempre he considerado más criticable el caso colombiano -y esta consideración lamentablemente se ha trasladado al acto criminal del Perú, que dicho sea de paso, no tiene el mismo texto-, sin embargo, el problema más evidente que encontré en el penal colombiano en los hechos, es la aplicación de las normas de competencia.

En primer lugar, permítanme explicar los derechos protegidos por la disposición legal específica, lo que también es necesario para una correcta interpretación de la disposición. Una vez establecido esto, el problema más importante parece ser el de la competencia en el sentido aquí adoptado.

Cuando se especifican bienes jurídicos específicos (no necesariamente distintos de los aquí asumidos), su autonomía puede determinarse según la naturaleza a la que están sujetos todos los delitos, y por tanto ricos en hechos ilícitos, siendo los hechos los mismos: riqueza Dos o más delitos condiciones aumento irrazonable, es lógico (si corresponde) aplicar las reglas de quiebra, por ejemplo en un caso ideal. Sin embargo, bajo disposiciones claras del tipo del Código Penal colombiano, el uso autónomo no parece estar permitido por el principio de legalidad, sino que, como sugiere el texto, se permite el uso adicional.

Más allá de los problemas que mencionaré más adelante con la teoría de la quiebra manifiesta, todo parece indicar que de esta forma fomenta indirectamente el uso del enriquecimiento ilícito en la quiebra manifiesta.

3.2. Justificar la necesidad de reconocer el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento ilícito.

3.2.1. El carácter residual del delito de Enriquecimiento ilícito

a) Características de los delitos residuales

Los delitos residuales, se caracterizan porque su aplicación se condiciona a que la conducta que se quiere sancionar no pueda encuadrar específicamente dentro de los tipos penales que defienden un bien jurídico en específico, esto, con el fin de no dejar impune la conducta desplegada por el sujeto. Por ejemplo, el delito en cuestión se aplica únicamente, cuando la conducta realizada por el funcionario público no puede encuadrarse dentro de los otros tipos penales que protegen el correcto y normal funcionamiento de la administración pública.

b) Casación N. ° 343-2012-Lima

La Casación N. ° 343-2012-Lima 6 de fecha 16 de abril de 2013 en recurso número 343-2012-Lima 6, se indicó que el delito de enriquecimiento ilícito previsto en el artículo 4017 del Código Penal tuvo que sufrir diversas modificaciones a lo largo del tiempo desde la promulgación del Código Penal en 1991.

Debe entenderse que la Asamblea Legislativa no cambió su verbo rector en cuanto a la naturaleza del delito, ni cambió el núcleo esencial del agravio típico, la décima causal; por tanto, su verbo principal en sí mismo es un delito especial de "enriquecimiento ilícito" o "enriquecimiento ilícito", en el octavo turno deben probarse dos condiciones: (a) enriquecimiento genuino; b) falta de justificación del origen de dicho enriquecimiento. en cuanto a la necesaria conexión entre su estatuto (Fundamento IX), independientemente de las diversas técnicas legislativas tales como: "según su estatuto", "en uso de sus competencias", "sus funciones" o "burlarse de su cargo", debe entenderse que, curiosamente, el legislador no cambia el verbo controlador, sino que se refiere al momento en que debe ocurrir el enriquecimiento y debe existir el nexo con el estatus de enriquecimiento.

3.2.2. Respecto a la autonomía de un delito

a) Definición de autonomía de un tipo penal

En relación a los tipos penales autónomos o también conocidos como delictum sui generis, que logran su autonomía con respecto a la entidad de su injusto. En otras palabras, este tipo penal se configura de manera libre sin la necesidad de ningún otro tipo penal, ya sea en la parte subjetiva como adjetiva, ya que su formación no depende de otro ilícito. Se puede decir entonces, que un delito autónomo cumple un rol propio, ello consiste en que así haya ocurrido no quiere decir que exista un tipo penal precedente o anterior.

b) Características de un delito autónomo

- ✓ Cumplen una función propia
- ✓ No necesita de la prueba del delito precedente para poder condenar por este delito.
- ✓ No son el resultado de otra figura delictiva

3.2.1. La necesidad de reconocer el carácter autónomo del delito de enriquecimiento ilícito.

Es importante destacar que cada uno de los tipos penales regulados en el código penal, precisan de una conducta típica, sea por acción u omisión tal como lo establece el artículo 11° del Código Penal; sin embargo, en el delito de Enriquecimiento ilícito, es posible que no exista tal presupuesto; pues, algunos autores afirman que, el incremento patrimonial, solo es un cambio situacional del sujeto activo de un momento 1 a un momento 2, lo que de ninguna manera puede constituir una conducta como tal; probablemente en derecho civil, pueda constituir un hecho jurídico, pero definitivamente no constituye un hecho penal.

Por otro lado, hay quienes sostiene que en el delito en cuestión si existe una conducta omisiva, la cual se materializa cuando las autoridades pertinentes solicitan la justificación del incremento patrimonial y el sujeto activo se niega a dicha justificación, postura que resultaría un despropósito, pues la conducta típica debería ser ex ante.

Por las razones expuestas, es preciso que el delito de enriquecimiento ilícito deba convertirse en un tipo penal autónomo, para que de este modo se le pueda asignar un verbo rector que manifiesta la conducta típica, sea por acción u omisión, superando de este modo la vulneración actual al principio de legalidad, al no cumplir con los requerimientos del artículo 11° del Código Penal.

3.3. Determinar la propuesta normativa que le reconocería el carácter autónomo al Derecho Penal - Ordenamiento Jurídico

La propuesta normativa que se ha elegido en la presente investigación en un proyecto de ley con la finalidad de convertirse posteriormente en ley de obligatorio cumplimiento, pues se considera que es la más adecuada por el carácter vinculante que posee, por su extensión y por su rigurosidad, pues debe verificarse que la misma deba estar en consonancia con el orden constitucional en el que se sustenta el ordenamiento jurídico nacional.

3.3.1. Propuesta de ley que modifique la tipificación del artículo 401° del Código penal y le reconozca su carácter autónomo.

Artículo 1. Derogatoria

El artículo 401° del Código Penal prescribe lo siguiente:

Artículo 401.- Enriquecimiento ilícito

"Los servidores y funcionarios que abusaren de su poder y aumentaren ilegalmente su herencia en exceso de sus ingresos legales, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de cinco años, ni mayor de diez años; si hubiere delito, con pena fija plazo.- Con privación de libertad por tiempo no mayor de cinco años. Según la primera y segunda parte del artículo 36 y el artículo 8, basta la inhabilitación discrecional y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días.

Si el agente es un funcionario público que ocupa un cargo de dirección en el gobierno en una unidad estructural, agencia o empresa o está sujeto a un tribunal anterior y un tribunal constitucional Los funcionarios públicos privilegiados son condenados a pena privativa de libertad de duración determinada por un período superior a diez años y más de quince años, inhabilitación de conformidad con el apartado 1 del artículo 36. (2) y (8) y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta un buen día.

Se considera enriquecimiento ilícito si los bienes o gastos económicos personales de un funcionario o empleado público aumentan significativamente por encima de su nivel habitual, tomando en cuenta la declaración jurada de bienes e ingresos del funcionario o empleado público. Capital o rentas aumentadas a base de salario o remuneración percibida o por cualquier otra razón lícita”

Modifíquese el primer párrafo del artículo 401° del Código Penal, quedando en los siguientes términos.

El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo a través de la utilización de información privilegiada o datos que sólo él haya podido conocer, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente es un funcionario público que ocupa un alto cargo en una institución, agencia o corporación pública, o un funcionario público sujeto a privilegios previos al juicio y constitucionales, la sanción será de prisión no menor de diez años ni menor ni más de quince años, inciso 2, inciso 2 y inciso 8 respectivamente inhabilitan; además, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días será bueno. Se considera que existe un indicio de enriquecimiento ilícito si los bienes o gastos económicos personales de un funcionario o empleado público aumentan significativamente por encima de su nivel normal, tomando en cuenta la declaración jurada de bienes e ingresos del funcionario o empleado público. Capital o rentas aumentadas a base de salario o remuneración percibida o por cualquier otra razón lícita.

Artículo 2. Vigencia de la Ley

La presente ley tiene vigencia y está orientada a su aplicación práctica en todo el territorio nacional peruano.

Conclusiones

En la presente investigación se puede concluir que, con la incorporación del verbo rector utilizar, se propuso la modificación del artículo 401° del código penal, el cual lo convierte en un tipo penal autónomo de aplicación específica, cumpliendo de este modo con las prescripciones legales constitucionales que rodean a los delitos.

Después de realizar la presente investigación, en síntesis, se ha logrado demostrar que el delito de enriquecimiento es un delito que afecta varios bienes jurídicos específicos; tales como, la transparencia y probidad; los delitos de corrupción de funcionarios, por el rol que cumplen dentro del Estado, no pueden simplemente proteger bienes jurídicos de manera general; es preciso que cada delito proteja un bien jurídico específico, para que de esta manera pueda realizarse una mejor interpretación del tipo penal, sin generar impunidad ni controversias, tanto en el derecho sustantivo como el procesal.

Por otro lado, se puede concluir también que, es necesario reconocer el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento ilícito, porque de esta manera se puede incluir un verbo rector que permita conocer cual, es la conducta que se sanciona de manera específica, pues no basta con especificar que el sujeto activo abusando de su cargo incrementa su patrimonio, sin precisar, cuál es el la forma en la que dicho abuso de traduciría, vulnerando así el artículo 11° del Código Penal, y el artículo IV, del título preliminar de dicho código, pues toda conducta debe estar establecida previamente como punible para ser considerada como tal.

Se concluye finalmente que, en la presente investigación, se ha logrado determinar la propuesta normativa que le reconocería el carácter autónomo al Derecho Penal - Ordenamiento Jurídico a través de un proyecto de ley con la finalidad de convertirse posteriormente en ley de obligatorio cumplimiento, pues se considera que es la más adecuada por el carácter vinculante que posee.

Recomendaciones

En la presente investigación se recomienda incorporar un verbo rector específico para el delito de Enriquecimiento ilícito, y dicho verbo rector debería ser el termino utilización, tal como se ha establecido en la propuesta normativa, de esta manera en tipo penal se convertirá en un tipo penal autónomo, dichas modificaciones deben realizarse a través del proyecto de ley correspondiente.

Referencias

- Abanto, M (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código penal peruano*. Lima, Perú: Palestra
- Balmaceda, J (2014). *Delitos conexos y subsiguientes*. Barcelona, España: Atelier.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. (2014). En F. Villavicencio Terreros, Derecho Penal Parte General. (pág. 493). Lima.: Grijley E.I.R.L.
- Casación N° 343-2012-LIMA del 16/04/2013.
- CEREZO MIR, J. (2014). En F. Villavicencio Terreros, Derecho Penal Parte General. (pág. 226). Lima.: Grijley E.I.R.L.
- CHINCHAY CASTILLO, A. M. (2016). El extraño caso de Amelia Espinoza: para jurisprudenciar y comer pescado, hay que tener mucho cuidado. *Gaceta Jurídica.*, 81-96.
- COSCULLUELA MONTANER, LUIS, op.cit., p. 185; SANCHEZ ISAC, JAIME, “El defecto de forma y el enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia contractual” en su: *Estudios prácticos sobre contratación local*, Civitas, Madrid, 1982, p. 257; BERMEJO VERA, JOSÉ, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1994.
- Creus, C (1997). *Derecho penal. Parte especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- GACETA JURIDICA. (2004). *Código Penal Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Gálvez, T (2017). *El delito de enriquecimiento ilícito*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Hassemer, W (2016). “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, (pp. 80-100). En: W. Wohlers (Ed.). *La teoría de los bienes jurídicos. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid, España: Marcial Pons.
- Hurtado, J. (1978). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima, Perú.

- LOPEZ MESA, Marcelo. El enriquecimiento sin causa en el Derecho Actual. Las posibilidades y los límites de un instituto 95 controversial. En revista: “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5, 2009, Córdoba – Argentina.
- MAURACH, R. (2014). En J. Villa Stein, Derecho Penal Parte General. (pág. 372). Lima.: ARA Editores E.I.R.L.
- MIR PUIG, S. (2008). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires.: St Gráfico.
- MIR PUIG, S. (2014). En F. Villavicencio Terreros, Derecho Penal Parte General. (págs. 464- 465). Lima.: Grijley E.I.R.L.
- MIR PUIG, S. (2014). En J. Villa Stein, Derecho Penal Parte General. (pág. 375). Lima.: ARA Editores E.I.R.L
- Montoya, Y (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Nakasaki, C. (2002). *Problema de aplicación del tipo penal de enriquecimiento ilícito: desconocimiento de su naturaleza subsidiaria*. Ius et Praxis, (33), 189-201.
- ORAMAS GROSS, Alfonso. El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones. Edino, Bogotá, 1988.
- Pawlik, M (2010). *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*. Madrid, España: Marcial Pons.
- PEÑA CABRERA CASTILLO FREYRE, A. R. (2007). Derecho Penal Parte General. Lima: Editorial Rodhas S.A.C.
- REVILLA LLAZA, P. E. (2014). Incomunicabilidad de las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad de autores y partícipes. En G. Jurídica., Código Penal Comentado. (págs. 951-986). Lima.: Gaceta Jurídica.
- ROJAS VARGAS, F. (2013). Derecho Penal. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Rojas, F (2017). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometido por funcionarios públicos*. Lima, Perú: Nomos y Thesis.
- Roxin, C (2016). “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?”,
(pp. 430-450). En: W. Wohlers (Ed), *La teoría de los bienes jurídicos. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid, España: Marcial Pons 2016.
- San Martín, C., Caro, D., Reaño, P. (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir*. Lima, Perú: Jurista.
- Sancinetti, M. (2000). *El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- ZAMBRANO PASQUEL, A. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima.: ARA Editores E.I.R.L.
- Zúñiga, L. (2000). *Política criminal*. Madrid, España: Colex

Anexos

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:		Derecho Penal - Ordenamiento Jurídico	
TEMA:		La propuesta normativa que regula el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento Ilícito.	
PROBLEMA:		¿Cómo se deberá elaborar una propuesta normativa, que reconozca el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú?	
TESISTA: Carmen Perez Burga		Diana Brightti Bazán Vásquez	ASESOR: Fatima del
VARIABLES (CATEGORÍAS CONCEPTUALES)	OBJETIVOS:		
	GENERAL:		
	Elaborar una propuesta normativa, que reconozca el carácter autónomo al delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú.		
	ESPECÍFICOS:		
1. La elaboración de la norma jurídica 2. Delito de enriquecimiento ilícito.	1. Analizar los criterios de tipificación de las conductas dentro de los tipos penales.	2. Justificar la necesidad de reconocer el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú	3. Sustentar el modelo teórico que se seguiría para elaborar la propuesta normativa que le reconocería el carácter autónomo al delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú
HIPÓTESIS	Si, se incorpora un verbo rector principal a lo regulado en el artículo 401° del Código Penal; entonces, se reconocerá el carácter autónomo del delito de Enriquecimiento ilícito.		
APORTE	Propuesta normativa, que reconozca el carácter autónomo al delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú.		