

La captación ilegal de dinero y su tratamiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

The illegal collection of money and its treatment in the Ecuadorian legal order

- ¹ Estuardo Alejandro Gordon Gordon  <https://orcid.org/0000-0002-5507-6008>
Egresado de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica.
egordon@indoamerica.edu.ec
- ² Fernando Eduardo Paredes Fuertes  <https://orcid.org/0000-0002-5489-7605>
Licenciado en Ciencias políticas, abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador, Doctor en Jurisprudencia, Magister en Derecho Penal y Procesal Penal y Magister en Administración y Docencia Universitaria; Docente a tiempo completo de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Económicas carrera de Derecho de la Universidad Tecnológica Indoamérica,
fernandoparedes@indoamerica.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 08/07/2022

Revisado: 21/08/2022

Aceptado: 13/10/2022

Publicado: 10/11/2022

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v6i4.2369>

Cítese: Gordon Gordon, E. A., & Paredes Fuertes, F. E. (2022). La captación ilegal de dinero y su tratamiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Visionario Digital*, 6(4), 143-162. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v6i4.2369>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica trimestral, que se publicará en soporte electrónico tiene como misión contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>



La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras**claves:**

captación,
delito,
económico,
financiero,
procedimiento,
pena.

Keywords:

recruitment,
crime,
economic,
financial,
procedure,
penalty.

Resumen

Introducción. La presente investigación identificará los factores sociales y jurídicos que engloba la captación ilegal de dinero denominadas pirámides financieras. Cabe recalcar, que este delito está legalmente tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, el cual es un acto típico, antijurídico, y culpable donde las personas que lo realizan están en pleno conocimiento de la ilicitud de la acción. **Objetivo.** Determinar por qué organizaciones delictivas cometen delitos financieros, el cual está afectando el patrimonio de las personas y al orden económico estatal. **Metodología.** Para alcanzar estos resultados se empleó métodos de investigación como lo son: análisis documental, revisión bibliográfica y el método deductivo-inductivo el cual permite especificar algunos hechos importantes relacionados a la captación ilegal de dinero como delito financiero. **Resultados.** Entre los resultados logrados en el tema expuesto mediante la aplicación del método deductivo-inductivo de tipo documental se puede determinar que existen algunos factores que contribuyen al incremento de estas actividades ilegales como son: el procedimiento fiscal insuficiente, la falta de información que las personas que tienen sobre este fenómeno ilegal y el incremento de la delincuencia organizada en el sector público por lo que se refiere, a los miembros de las fuerzas armadas, policía nacional, y funcionarios públicos. **Conclusión.** Se concluye que las penas que se imponen en Ecuador por la captación ilegal de dinero son apropiadas debido a que entre ellas se encuentra la privación de libertad, penas patrimoniales y multas estatales es decir que el problema radica en la falta de información de las sanciones que establece la normativa penal ecuatoriana.

Abstract

Introduction. The present investigation will identify the social and legal factors that encompass the illegal collection of money called financial pyramids. It should be noted that this crime is legally typified in the comprehensive criminal organic code, which is a typical, unlawful, and guilty act where the people who carry it out are fully aware of the illegality of the action. **Objective.** Determine why criminal organizations commit financial crimes, which is affecting people's assets and the state's economic order. **Methodology.** To achieve these results, research methods were used, such as: documentary analysis, bibliographic review and the

deductive-inductive method which allows specifying some main facts related to the illegal collection of money as a financial crime. **Results.** Among the results achieved in the subject exposed through the application of the deductive-inductive method of documentary type, it can be determined that there are some factors that contribute to the increase of these illegal activities, such as: the insufficient fiscal procedure, the lack of information that the people who have on this illegal phenomenon and the increase in organized crime in the public sector with regard to members of the armed forces, national police, and public officials. **Conclusion.** It is concluded that the penalties imposed in Ecuador for the illegal collection of money are appropriate because among them is the deprivation of liberty, property penalties and state fines, that the problem lies in the lack of information of the sanctions that establishes the Ecuadorian criminal law.

Introducción

El presente artículo científico, se hizo con el fin que los lectores analicen ciertas características del delito denominado Captación ilegal de dinero y además como es su tratamiento dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En los últimos años la economía de las personas se ha visto perjudicada por los factores de pobreza y por la crisis sanitaria que afectó a nivel mundial. Algunas personas de mala fe y con la intencionalidad de hacer daño al prójimo optaron por crear actividades económicas supuestamente legales. En relación con la idea anterior, mediante engaños electrónicos captan su dinero al promocionar intereses exagerados. En Ecuador el ilícito se lo denomina esquema piramidal, como todos los delitos conllevan una evolución este no es la excepción, en nuestro país al hablar del desarrollo se contempla la forma de comisión del delito por consiguiente el incremento de captadoras ilegales en el territorio ecuatoriano.

Los delitos financieros incrementaron con el paso del tiempo, inclusive con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal en los que se añadió delitos financieros. Además, es inaudito saber que con todas las prohibiciones legales las personas incrementaron la comisión de los delitos de carácter económico que si bien es cierto son parecidos, pero la afectación al bien jurídico estatal y personal patrimonial es simplemente el mismo. En la legislación ecuatoriana se establece este derecho con el fin de controlar actividades que tengan que ver con intermediación de dinero por tal motivo, surgen infracciones administrativas y penales. En definitiva, está claro que existe el

principio de legalidad la cual establece que la ignorancia de la ley no absuelve de culpa alguna al cometer irregularidades ilegales.

A raíz que Ecuador adoptó el sistema económico del dólar, estableció mecanismos administrativos y judiciales en los que tratan de prevenir que se cometa estos ilícitos, pero no son suficientes. Es descabellado el saber que estos actos los cometen gran parte de la población ecuatoriana.

Mediante un análisis netamente legal, antes los delitos financieros no estaban tipificados como tal, nacieron y evolucionaron de otros de delitos como son; la estafa y la usura. Es decir, que no son delitos modernos más bien son uno de los primeros que se tipificaron. En resumen, con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral penal, se reconoce el delito de la captación ilegal de dinero en el artículo 323. Por lo que se refiere a los diferentes elementos del delito como: el verbo rector, la sanción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

El sistema penal ecuatoriano se desarrolla de la doctrina del sistema acusatorio oral donde los juicios penales se desarrollan bajo el principio de inmediación y concentración. En esta clase de delitos penales al ser del ejercicio de la acción pública le corresponde directamente al estado mediante la fiscalía el investigar y procesar penalmente a los responsables materiales que han ocasionado estos delitos. Sin embargo, existe un déficit fiscal, ya sea por actos de corrupción o incluso por amenazas que ocasionan estos delitos.

Toda infracción conlleva una sanción privativa de libertad y económica como lo determina la normativa penal ecuatoriana, en el caso de los delitos financieros se establecieron multas con el fin de que las personas no cometan infracciones. Las multas se desarrollaron con el fin de prevenir un ilícito de tal manera que son atribuidas tanto a personas naturales, así como también jurídicas. El gobierno tiene la obligación de velar por los derechos políticos, económicos y sociales de la población debido a que es un ente soberano y regulador, este tiene la capacidad de promulgar normas que crea necesarias y convenientes para prohibir o permitir la comisión de cierto tipo de actos antijurídicos, al mismo tiempo debe proteger los intereses de sus ciudadanos mediante un análisis profundo de este tema debido a que su cometimiento es frecuente.

Desarrollo

El delito financiero

Para profundizar de mejor manera este artículo científico, es menester conceptualizar que el sistema financiero. Calvo (2018) menciona que “el sistema financiero es el conglomerado de instituciones públicas y privadas legalmente constituidas, que se encargan de captar, invertir y administrar dinero en efectivo o mediante transferencias electrónicas”

Estás entidades son tanto personas naturales como jurídicas, una persona jurídica entra en el contexto legal del sistema financiero cuando está legalmente constituida. La legalidad radica en la respectiva inscripción en los organismos de control financiero por lo que se refiere a, las cooperativas deben seguir las reglas de la superintendencia de economía popular y solidaria y los bancos deben estar legalmente constituidos en la superintendencia de bancos. Estas entidades financieras son las más comunes en el sector privado. Además, dentro del sistema financiero está el estado mediante el banco del Ecuador y la Corporación Financiera Nacional que está controlado por la administración pública central.

“Un delito financiero es aquella infracción típica antijurídica y culpable, que directamente lesiona al orden económico de la sociedad, estos actos los pueden cometer tanto personas naturales o jurídicas” (Oviedo, 2010). Al pasar el tiempo estos delitos evolucionaron, tomando en cuenta que la comisión delictiva es por métodos diferentes. Además, las personas que cometen esta clase de ilícitos tienen conocimiento de la normativa penal y administrativa. Estas personas son inteligentes, debido a que cometen dolosamente este tipo de actos antijurídicos.

De acuerdo con Reina (2018), considera que las características comunes en los delitos financieros son las siguientes:

- Son cometidos por personas naturales o jurídicas que tienen pleno conocimiento de la actividad económica.
- Estos delitos no son cometidos con violencia, es decir las personas acceden voluntariamente a cometer estos ilícitos.
- Utilizan la tecnología como medio de promocionar la actividad económica ilegal.
- Producen una pérdida de credibilidad a las instituciones financieras.
- Constituyen una amenaza para la economía del país.
- Perjudican al patrimonio de las personas.
- Son conductas ilegales modernas.

En el Ecuador existen varios delitos de carácter financiero y económico, que están reconocidos y debidamente tipificados en la normativa penal ecuatoriana. En el margen de los delitos financieros se citan los siguientes: pánico financiero, captación ilegal de dinero, falsedad de información financiera y descuento indebido de valores. En otras palabras, están directamente relacionados con las entidades financieras públicas y privadas. Hay que mencionar que, las organizaciones bancarias son aquellas personas jurídicas que tienen como objetivo la intermediación de dinero y el financiamiento de intereses establecidos por la ley.

La captación ilegal de dinero

Uno de los primeros antecedentes de las captadoras ilegales de dinero en Latinoamérica suscitaron en los años 1987, por los líderes del cartel de Medellín liderados por Pablo Escobar, quienes se dedicaban al narcotráfico pues enviaron ilegalmente cocaína a Estados Unidos y Europa, incluso captaron aproximadamente 7.000 millones de dólares (Forbes, 1987).

La captación ilegal de dinero es aquel acto delictivo que consiste en que personas naturales o jurídicas recauden efectivo de forma repetitiva y masiva, sin la característica de proveer un bien o servicio legal. Del mismo modo receptan y custodian el dinero por un tiempo prolongado para entregar un interés ilegal alto más el capital por el monto de dinero. En el Ecuador este método delictivo se le ha denominado esquema piramidal.

Este fenómeno ocasionó un perjuicio social en Ecuador, en los últimos años se desarrolló esta actividad económica ilegal con mayor prolongación e incluso incrementó el número de personas que han sido directamente perjudicadas en su patrimonio. Este acto se modernizó con el transcurso del tiempo como todos los delitos. Hay que destacar que no estaba normado como delito antes de la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal. Este acto antijurídico antes no existía como tipo penal por esta razón, el estado detecta que están perjudicando a las personas mediante el esquema piramidal nacido de la usura y el fraude por consiguiente la asamblea nacional decide adoptar la figura jurídica de la captación ilegal de dinero como delito (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Al estar reconocido como un delito contra el sistema financiero, se debe considerar que este ilícito tiene características individuales con relación a otros delitos que van contra el orden económico estatal. En Ecuador esta actividad económica ilegal tomó fuerza en los últimos años, ya que la población empezó a desarrollar estos negocios ilegales mediante redes sociales pues, mediante ellas promocionan el alto interés que se les otorga al poco tiempo por invertir. De modo que, hay muchos factores sociales que han llevado a su incremento con el transcurso del tiempo como es el caso de: el alto índice de la pobreza, la desesperación por obtener un patrimonio estable, la dificultad de adquirir préstamos en las entidades financieras para potenciar sus negocios entre otros. En consecuencia, las personas toman la decisión de invertir debido a la falta de información sin tener en cuenta la consecuencia jurídica.

Características del delito

Habitual

Este término implica actividades que tengan la predisposición para delinquir mediante una forma frecuente en la comisión de delitos, se dice que las personas adoptan este hábito en reiteradas ocasiones pues cometen repetitivamente diversas maneras de estafa como

un modus operandi (Sánchez, 2014). Una de las herramientas más utilizadas para promocionar y establecer la actividad económica habitual son las redes sociales, con el pasar del tiempo y con ayuda de la tecnología las personas son víctimas de estafa afectando su patrimonio.

Masivo

Es un proceso en el cual interactúan masas de humanas que se ven implicados en actividades delictivas, además, las personas requieren acaparar a gran parte de la población en cuanto le sea posible, pues ofrecen alternativas que aparentemente benefician su situación financiera (Marzal, 2008). Este delito por regla general debe estar conformado por varias masas de personas, dicho mecanismo solamente subsiste con el capital de varias personas, sin este capital la economía piramidal decaerá con facilidad, además, uno de los principales factores de quiebra de esta actividad ilegal es la falta de inversión de las personas.

Repetitivo

Desde el punto de vista de Hernández (2018) manifiesta que “es un acto recurrente en el cual las personas usan en reiteradas ocasiones la actividad financiera de forma excesiva e ilegal en intervalos de tiempo cortos”, es decir que, esta característica es clave en las captadoras ilegales de dinero, por el simple hecho de la subsistencia del sistema piramidal. En resumidas cuentas, las personas deben invertir en el mismo organismo más de una vez, al invertir más de una vez, esa liquides de dinero utilizan para pagar los intereses y el capital a los otros inversores.

La captación ilegal de dinero como crimen organizado

Para entender el significado correcto de que es el crimen organizado es menester comprender que un crimen es la perversidad extrema en una infracción grave y merecedora de la mayor pena. Por otra parte, la palabra organización es aquel grupo de personas que se unen con el fin de cometer una actividad legal o ilegal (Cabanelas, 2006). Por lo tanto, acotejando estos dos significados se reduce a que el crimen organizado es aquella agrupación de personas que se unen dolosamente con el solo objetivo de comisionar delitos y generar un daño en la sociedad civil y al estado. Por otro lado, se debe tomar en cuenta que las asociaciones se reúnen con el objetivo de perjudicar la integridad de las personas, del mismo modo se reúnen con el fin de afectar el patrimonio de las personas. En relación con la idea anterior, estos crímenes se desarrollaron desde la antigüedad, uno de los primeros crímenes organizados fue la primera guerra mundial en donde los políticos se asociaban para causar delitos de lesa humanidad. En este contexto, la guerra no surge solamente de la autoría de una sola persona, ya que los políticos de ese tiempo al darse cuenta de que no podían solos ejecutar los crímenes de guerra, reclutaban

a los miembros del senado para que en común acuerdo se desarrolle estrategias de combate con el fin de causar daño a los contrincantes.

Casos de captadoras ilegales de dinero en el Ecuador

En Ecuador el primer caso de captación ilegal de dinero surge en el año 2005 en la ciudad de Machala existía una notaría donde varias personas invertían en un sistema piramidal, el notario aprovechándose de las necesidades económicas y confianza de las personas, captaba el dinero y a cambio de este dinero devolvía un interés alto. Por lo tanto, es inaudito saber que un profesional del derecho con un cargo público realice este acto inmoral e ilícito. De modo que, llegó a captar más de 800 millones de dólares debido que manejaba el dinero de aproximadamente 31.000 clientes cabe recalcar que, entre las personas afectadas se encontraban políticos, fiscales, jueces, policías y militares, del mismo modo, también fueron afectadas personas de la tercera edad, amas de casa, jubilados, profesores, comerciantes, finqueros y campesinos (El Comercio, 2021). El llamado caso Cabrera por la fiscalía, nunca tuvo resultados contundentes de la investigación, mediante la incautación de bienes solamente se estima que se recaudó 150.000 dólares.

El crimen organizado en el ámbito financiero por lo general lo ocasionan personas que comprenden las prohibiciones legales, además, son inteligentes al engañar con facilidad a las personas. Por lo tanto, realizan publicaciones mediante correos electrónicos, mensajes de texto, y redes sociales en donde promocionan soluciones supuestamente legítimas para la sociedad (Quintero, 2016).

El acto antijurídico no solamente se da entre organizaciones delictivas con personas particulares, así como también entre organizaciones con miembros familiares. Uno de los grandes crímenes asociados en la captación ilegal de dinero en los últimos tiempos es el caso judicial Big Money. Como es evidente, la fiscalía de Quevedo después de haber iniciado una investigación previa decide formular cargos a los señores Miguel Ángel Nazareno Castillo, Johana Quintero Bustamante y Dayana Nicole Suarez por el presunto delito de captación ilegal de dinero. Debido a que, el delito se encuentra tipificado en art 323 de Código Orgánico Integral Penal (2021). Por lo que se refiere al principal dirigente se denominaba DON NASA, el modus operandi de la asociación se resumía en que promocionaban mediante redes sociales, que por el monto de dinero que los inversionistas entregaban la organización retribuía un porcentaje de 90% de interés del dinero más el capital en un plazo de 8 días, quedando como rédito del 10% a la organización delictiva. Hay que mencionar que las pruebas reproducidas fueron netamente instrumentos públicos, cabe recalcar que un instrumento público es aquel que emite en sus funciones legales un funcionario del estado, este informe fue de la super intendencia de bancos y seguros donde se determinó que está cometiendo actos de intermediación financiera de una forma ilegal, además, de incumplir varias prohibiciones administrativas y penales.

Las organizaciones delictivas que se dedican a afectar al patrimonio de las personas mediante engaños financieros, además, actúan en diferente calidad de participación criminal. “La autoría es aquel hecho en el que las personas actúan por si solos o de manera conjunta o también por medio del mandamiento de otra persona” (Lugo, 2019). En el caso precedido se evidencia que el crimen organizado se cometió en diferente participación delictiva de las personas. Por la serie de actuaciones ilegales, comisionaron el delito de captación ilegal de dinero por la forma de organización, evasión fiscal, ilegalidad de composición societaria, por afectar el bien jurídico protegido de las personas y el orden económico estatal.

Perjuicio Social

Los delitos que afectan al sistema financiero perjudican a las personas en su patrimonio y a la economía estatal, por ejemplo, en la captación ilegal de dinero al receptor de forma masiva y habitual ocasiona un desajuste en el sistema financiero ecuatoriano al igual que una defraudación fiscal. Así mismo, perjudican al patrimonio individual personal, cuando los organismos de control desarticulan estas actividades económicas ilícitas, se produce un impacto económico de las personas que decidieron invertir, por el hecho que descubrieron que aportar en esas actividades ilegales es un delito.

En la actualidad al estar en auge las captadoras ilegales de dinero las personas han perdido la noción del trabajo legal. Cuando se trata de un delito que está relacionado en percibir dinero fácil permanentemente ocasiona a corto y largo plazo un perjuicio en el patrimonio de las personas naturales. Los autores del delito deciden comisionar el crimen mediante el uso de herramientas digitales con la finalidad de interactuar con las víctimas a través del uso de dispositivos móviles, facilitando un aumento considerable en la captación ilegal de dinero, una vez captado el dinero entregaban recibos por la cantidad invertida del perjudicado, por consiguiente, cuando las pirámides son desarticuladas el dinero invertido no es rembolsado a las víctimas.

Las entidades financieras que están legalmente constituidas en Ecuador son: cooperativas, bancos privados y estatales se han visto perjudicados en cuanto a la falta de liquides, pago de créditos, desajuste financiero, y al bajo índice de créditos que ha sido como resultado del fraude a las personas. Por lo tanto, se convierten en sujetos pasivos de la infracción cabe recalcar, que es el titular del denominado bien jurídico lesionado por la consecuencia del sujeto activo de la infracción que son aquellos que directamente comisionan el acto antijurídico.

Cabe recalcar que el perjuicio moral es otra de las principales formas de ocasionar daño a las víctimas, ya que es normal que se piense en pérdidas monetarias que pueden causar inestabilidad y consecuencias en la salud mental, física y emocional de las personas afectadas. Una estafa monetaria afecta en la calidad de vida y la salud de las personas,

además, usualmente modifican sus hábitos estilo de vida, estado de ánimo, alteraciones del sueño, dolor de cabeza generando un cansancio y se ven obligados a automedicarse, por otra parte las pérdidas económicas provocan endeudamiento, angustia significativa y esto se ve relacionado con pensamientos suicidas, puesto que para algunas víctimas el fraude es considerado un destructor del alma debido a que genera culpa, vergüenza, inseguridad, angustia, tristeza e ira esto se debe a la deficiencia de apreciación de las normas sociales que se ven exteriorizados tanto en hombres como mujeres. En la actualidad este tema es muy relevante ya que el impacto económico de un fraude afecta al entorno familiar y social, pues ocasiona a futuro problemas de salud pública, es por esta razón que el fraude es asunto de todos (Francés, 2015).

Perjuicio bien jurídico protegido

La captación ilegal de dinero lesiona al bien jurídico protegido que es el patrimonio individual y el bien jurídico del estado que es el orden económico. Tomando en cuenta que el bien jurídico protegido es aquel valor o bien que salvaguarda la constitución a cada persona.

El bien jurídico protegido se clasifica según los delitos que tipifica el Código Orgánico Integral Penal, pero existen tres tipos que tienen características diferentes, como son: delitos comunes, económicos y políticos, que si bien es cierto la lesión es la misma, pero las personas que lo realizan tienen características diferentes a , ha estos criminales se le denomina de cuello blanco ya que no solamente cometen actos ilícitos dentro de la administración pública si no que cometen delitos financieros y fraudes a gran escala por su conocimiento y su astucia (Días, 2018).

Tratándose de delitos prácticamente modernos, lo más consecuente con el sistema de estado constitucional es proteger el derecho penal contra la violación de la norma jurídica. Esta diferencia infiere de forma relevante al evaluar la situación jurídica lesiva del comportamiento de las personas. Otras situaciones toman como punto de inicio la incriminación, pero en los últimos años se han extendido en diferentes ilícitos.

Las personas cuando cometen actos antijurídicos también utilizan personas jurídicas como medio de protección de su patrimonio ilegal, pero la normativa penal no libera de culpa alguna a personas jurídicas, no obstante, el cierre definitivo o la clausura inclusive la disolución es la sanción que se le impone a la persona jurídica, entonces el perjuicio viene a ser dual, al arrastrar la responsabilidad penal.

Análisis Constitucional

La constitución de la república del Ecuador es la máxima norma de reconocimiento de derechos humanos de conformidad con el principio de supremacía constitucional y la teoría pura del derecho establecida por (Kelsen, 2010) , al interpretar la supremacía de la

constitución, hace referencia a todos los derechos de las personas como lo es el derecho a crear actividades económicas, en tal sentido esta norma establece que las personas puede asociarse de manera individual o colectiva para crear ingresos económicos, En su artículo 319 prescribe que, las personas tienen derecho a realizar actividades económicas de manera colectiva o individual. Por lo tanto, Al estar en un estado constitucional de derechos y justicia, la constitución tiene la característica de garantizar y proteger los derechos económicos y financieros.

Este derecho se ve involucrado por la necesidad real de percibir ingresos económicos para la subsistencia de las personas tanto naturales como jurídicas, garantizando el derecho al buen vivir. La constitución de la república del Ecuador sostiene como principios de producción, sostenibilidad, calidad, productividad sistemática, eficiencia económica social y valoración del trabajo. Así mismo, la organización de la producción en la economía, al hablar de la organización esta norma se objeta en el sistema financiero, porque estipula que las diversas formas de la economía son las cooperativas y los bancos.

Dentro de la constitución y el derecho financiero nace el derecho constitucional financiero. Según Contreras (2006),” expresa que el derecho constitucional financiero se lo ha definido como aquella rama del derecho que tiene por finalidad regular las relaciones y los deberes entre el estado y los contribuyentes”. Es decir, que el estado es aquella formación sociopolítica, con poder soberano para crear y desempeñar funciones públicas y económicas dentro de un territorio reconocido internacionalmente. Por otro lado, el contribuyente es aquella persona natural o jurídica que adquiere derechos y obligaciones frente a un poder público. Por lo tanto, el derecho constitucional financiero es de carácter interdependiente con los contribuyentes, es decir que los contribuyentes tienen la obligación jurídica con el estado, creando derechos y obligaciones, al igual que el estado quien establece a las personas sus obligaciones legales.

Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal es aquella norma jurídica que regula el comportamiento de la sociedad a través de la tipificación e imposición de normas que sancionan infracciones, en esta norma se establecen diferentes tipos de delitos y su respectiva pena, además que existe su adecuado procedimiento. En este contexto la legislación se ha visto en la obligación social de crear un apartado en el que se denomina delitos contra el sistema financiero. Como afirma Encalada (2015), “establece que un delito financiero, es aquella acción u omisión que lesiona directamente el orden económico social”. Entonces al existir diferentes tipos penales dentro de la sección de los delitos financieros.

El presente análisis jurídico se basará en el delito de captación ilegal de dinero que esta prescrito en el art.323, del Código Orgánico Integral Penal.

Captación ilegal de dinero. - La persona que organice, desarrolle y promueva de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

La conducta delictiva se determina dentro de los delitos financieros, además la infracción punible produce un desequilibrio directo en el hecho económico cabe recalcar, que el equilibrio financiero tiene que existir para el normal desarrollo de la economía estatal. Por consiguiente, el estado tipifica delitos que tienen que ver directamente con el equilibrio económico estatal, la sociedad crea esa obligatoriedad de crear una sección de ilícitos financieros (Vázquez & Mediavilla, 2020).

El delito de la captación ilegal de dinero nace como tipo penal con el nuevo Código Orgánico Integral Penal, mismo que fue aprobado por la asamblea y su publicidad en el registro oficial el 17 de febrero del 2020 en el registro oficial suplemento 392. La normativa es de carácter orgánico y establece todos los delitos que afectan el bien jurídico protegido dependiendo las circunstancias, cuando las personas cometen este ilícito están afectando el bien jurídico protegido del estado que es el orden económico estatal y el de las personas que es el patrimonio.

Con respecto a la captación ilegal de dinero la usura, fraude y la estafa son los principales antecedentes de este delito porque resulta ser la evolución de estas. El acto inmoral y antijurídico se da por que las personas que lo realizan no son parte del sistema financiero, es decir, que no forman parte del organismo rector quien es el que permite prestar y captar dinero. La intencionalidad de las personas al cometer el ilícito es manifestado lo que en derecho se lo conoce como acto doloso ya que engañan a la ciudadanía para alcanzar un lucro económico indebido pues, gran parte de estos casos los autores del ilícito son cometidos por colaboradores de entidades públicas.

Análisis de la norma administrativa

Ecuador adoptó un mecanismo de prevención para erradicar las actividades ilegales que tengan que ver con el sistema financiero como son: lavado de activos patrimoniales, narcotráfico y captadoras ilegales de dinero. La estrategia surge de la creación de la Unidad de Análisis Financiero Ecuatoriana (UAFE), la misma que fue creada el 18 de octubre del 2005 bajo los principios de prevención, detención y erradicación de actividades económicas ilegales. Así mismo, es el organismo técnico encargado de recopilar información, realizar reportes a la fiscalía y ejecutar políticas públicas para prevenir el financiamiento de delitos.

Con el pasar del tiempo la UAFE obtuvo apoyo internacional el cual ayudó a los funcionarios de la entidad a guardar imparcialidad al realizar las actividades laborales. Las organizaciones internacionales que contribuyen son: el fondo monetario internacional, banco mundial, Organización de los Estado Unidos (OEA) y banco interamericano de desarrollo. Por lo tanto, el trabajo conjunto internacional resultó ser muy importante para implementar optimas estrategias para prevenir los delitos que afecten al patrimonio de las personas y al sistema financiero.

Con relación a la captación ilegal de dinero se investiga como las bandas delictivas comisionan el delito que está legalmente tipificado. Al ser un organismo del estado lleva netamente procesos de investigación administrativa, del mismo modo, establece estrategias de investigación que están revestidas de legalidad al regirse por normativas que son jerárquicamente superiores por lo que se refiere a: la ley orgánica para prevenir y erradicar el lavado de activos y el financiamiento de delitos, el Código Orgánico Administrativo y demás resoluciones de la presidencia. En las mencionadas normas jurídicas establece que el organismo reciba y recepte sobre transacciones de carácter económico inusuales e injustificadas para analizar y procesar el hecho de ser el caso.

Al procesar un hecho ilegal el organismo remite un informe jurídico a la Fiscalía General del Estado, el informe es totalmente reservado bajo el principio de confidencialidad, en tal sentido la fiscalía deberá procesar penalmente a los responsables del ilícito. El organismo de control actuará dentro del juicio penal como parte del estado para recuperar bienes usufructo de la captación ilegal de dinero. Por otro lado, asistirá como ayudante en la captura y proceso penal de las personas naturales o jurídicas que estén involucradas en los hechos mencionados. Los sujetos que obligatoriamente deberán avisar a la entidad de irregularidades financieras son: funcionarios públicos, abogados, contadores y constructores.

Teoría del delito en la captación ilegal de dinero

Conducta Penalmente Relevante

La captación ilegal de dinero es realizada por una acción de la persona natural o jurídica que resulta ser dolosa por la intencionalidad de comisión del delito, tómesese en cuenta que en el derecho público penal se establece la comisión de delito doloso o culposo. Desde el punto de vista de Cuenca (2017), “la acción es aquella voluntad exteriorizada puesta en marcha que afecta la situación jurídica de la víctima”. Por lo tanto, uno de los primeros filtros para que sea interpretado jurídicamente como delito es la acción.

Típica

Es aquella prohibición de la conducta que está expresamente escrita en una legislación, la captación ilegal de dinero surge a partir de la entrada en vigor del Código Orgánico

Integral Penal en el año 2014, cabe mencionar que en el anterior Código Penal no se establecía los delitos financieros por lo tanto no se constituía este tipo penal. Los procesos que se seguían fueron por fraude o estafa, mediante la evolución de diferentes modus operandi de estos delitos las personas empiezan a estafar a la gente captando el dinero de una forma ilegal afectando su patrimonio. El estado al determinar esta grave conducta que no solo afectaba al patrimonio de las personas sino también, a las entidades financieras, tipifican esta conducta en su artículo 323, que textualmente establece.

Captación ilegal de dinero. - La persona que organice, desarrolle y promueva de forma pública o clandestina, actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Antijurídica

Es aquella conducta que de ser legal se convierte en ilegal, la ilegalidad se establece cuando alguna acción causa grave daño al bien jurídico protegido, cabe recalcar que son aquellos derechos y principios que cobija de cierta forma la constitución. La antijuricidad como elemento del delito es la contradicción que ha provocado el resultado de la acción con el orden jurídico por lo tanto, las personas al captar ilegalmente el dinero cometen una conducta antijurídica por tal motivo la ley expresa no es respetada, así mismo, hay que considerar que la legislación penal de Ecuador establece causas de exclusión de la antijuricidad como son: legítima defensa y estado de necesidad, por consiguiente racionalizando este tipo penal las personas no tendrán motivos de exclusión de la conducta penalmente relevante.

Culpable

Este elemento es conocido como la imputabilidad, se entiende como aquella relación psíquica entre la conducta y el resultado en forma de culpa o dolo, entonces las personas que cometen los delitos financieros son personas inteligentes y conocedoras de las leyes, por lo tanto, este delito es netamente imputable.

La doctrina jurídica penal establece que el dolo se clasifica en tres características diferentes: directo, indirecto y eventual. El dolo directo el victimario desea el resultado presentado por su acto. El indirecto es aquel en el que el criminal tiene la intención de causar daño a una persona, pero como consecuencia del acto terminó con diferentes víctimas. El eventual es aquel que el criminal decide cometer un acto aceptando que puede causar más daño del que pensó. Por lo tanto, en el delito de captación ilegal de dinero, la persona natural u organización delictiva que decida comisionar el delito estaría dentro del dolo directo al engañar a la población.

La imputabilidad es aquella posibilidad que se le atribuye algo a alguien comprendida legalmente como la oportunidad de acusar a una persona la respectiva responsabilidad penal, cabe recalcar que el fundamento radica en la madures, normalidad psicológica, inteligencia y la voluntad. En definitiva, las personas que comisionan el delito son personas que reúnen todos los elementos anteriormente mencionados, dicho de otra manera, los infractores son personas que tienen inteligencia estructural, además, conocen la normativa penal ecuatoriana es decir no hay situación de imputabilidad.

Procedimiento penal y pena

Delito de Acción Pública

Al discernir jurídicamente la captación ilegal de dinero como delito, la legislación penal establece que para todos los delitos incluyendo los delitos financieros, tendrán una misma normativa adjetiva para su respectivo proceso judicial. Por lo que se refiere al sistema de proceso penal es netamente acusatorio. En cuanto al proceso penal en el Ecuador se inician por dos formas mismas que se esgrimen dependiendo el delito, su iniciación es por el ejercicio de la acción pública, esta forma es aquella en la que las personas mediante denuncia hacen conocer a la fiscalía que se ha cometido un delito, y también se inicia por una acusación particular en la que las víctimas sin necesidad de la fiscalía inician un proceso penal frente a un juzgador.

El acto antijurídico antes mencionado es un delito de gravedad al establecerse una pena superior a un año, por lo tanto, este delito se inicia por el ejercicio de la acción pública, en la que el fiscal de oficio o a petición de una denuncia será quién acuse a los procesados. El sistema judicial penal está compuesto por la etapa de instrucción fiscal, en donde se formule cargos a los presuntos infractores, consecuentemente al formular cargos por el delito de captación ilegal de dinero el fiscal enviará un informe al juez competente en el que pedirá que se cierre la instrucción fiscal y se establezca la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio, en esta audiencia simplemente se ventilará cuestiones de prejudicialidad, prescripción y procedimiento. también será la etapa oportuna para presentar pruebas, al establecer que no existe ninguna objeción, el juzgador enviará el informe hacia un tribunal de garantías penales, en el que se sustanciará la audiencia de juicio, en esta audiencia se sustanciará el juzgamiento de la conducta típica antijurídica y culpable que es la captación ilegal de dinero.

Al momento de recibir una sentencia por un delito financiero, el sentenciado tiene la posibilidad de impugnar dicha decisión en primera instancia, este primer recurso se lo denomina apelación, donde se pretende explicar porque la decisión es errónea además existe la posibilidad de evacuar pruebas tanto la víctima como el sentenciado. La normativa mantiene la posibilidad de presentar el recurso en un tiempo determinado de

tres días que se notificó la sentencia condenatoria, el tiempo establecido es corto por el principio de celeridad e inocencia.

Cuando la sentencia dictada en apelación ratifica la condena del sentenciado en el delito de captación ilegal de dinero, este tendrá derecho a presentar un recurso de casación. De modo que es de carácter extraordinario por tener la característica de revisión de todo el proceso. Al contrario del recurso mencionado a este no se podrá evacuar pruebas simplemente se fundamenta en la errónea interpretación de algún tipo penal o la indebida aplicación de la norma.

Penas

Para todo delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal se establece diferentes circunstancias de punibilidad de la pena, como plantea Dohna (2018), “la pena es aquella sanción jurídica que la legislación impone para las personas que cometan la acción típica antijurídica y culpable”.

La legislación penal ecuatoriana establece la clasificación de las penas, se catalogan en privativas de libertad, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad. Cabe recalcar, que existen penas para las personas jurídicas, estas son imputadas independientemente de las sanciones personales.

El artículo 323 de la normativa penal tipifica que será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años, a este tipo penal se le otorga otro inciso, en el que establece que, si las personas realizan operaciones cambiarias o monetarias, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años (Código Orgánico Integral Penal, 2021). Cuando estas personas son procesadas y sentenciadas el juzgador no solamente les otorga la prisión privativa de libertad, además, les impone una restricción de la propiedad que ha sido otorgada por la actividad ilícita, así como también se le impone una multa que establece el estado.

Metodología

Para llegar a estos resultados se tomó en consideración métodos de investigación como fuentes bibliográficas, mediante la recopilación de libros, artículos y casos jurídicos que fortalecen el conocimiento del tema, resumiendo los aportes más importantes que fueron registrados en proyectos de investigación. Del mismo modo, se utilizó el análisis documental, que se refiere a la clasificación, descripción y resumen de leyes vigentes aplicadas en la legislación de Ecuador, además, se investigó el análisis profundo de casos judiciales (Perez, 2020). Por otra parte, se utilizó el método deductivo-inductivo, con el que se pretende examinar el problema desde lo particular a lo general y de lo general a lo particular. Al mismo tiempo el crítico-propositivo, que pretende indagar el conocimiento

racional con la finalidad de establecer un cambio elocuente en el tratamiento jurídico en la captación ilegal de dinero como delito (Aquino, 2020).

Resultados

En definitiva, después del estudio realizado, se puede formular la siguiente conclusión gran parte de la población ecuatoriana ha caído en este tipo de estafa piramidal, el sujeto activo de la infracción siempre comete los delitos de captación ilegal de dinero con la intencionalidad de causar daño a la víctima que es el sujeto pasivo. Dicho de esta manera las personas implicadas deben ser judicializadas y sobre todo se debe respetar los derechos humanos y procedimientos legales establecidos por la legislación ecuatoriana penal.

Discusión

La Fiscalía General del Estado debe indagar elementos de convicción suficientes para que se judicialice los hechos, por consiguiente, es necesario que exista un principio prejudicial obligatorio para sancionar la captación ilegal de dinero, del mismo modo se debe plantear reformas sustanciales, dentro del procedimiento para un juzgamiento adecuado, para resguardar el patrimonio de las personas y del estado.

Conclusiones

- Para finalizar, en Ecuador la practica procesal penal es insuficiente, por el hecho de que la acusación fiscal no se efectúa como debe ser, es decir, la fiscalía se abstiene de acusar por falta de investigaciones verídicas, temas de corrupción o también de intimidación de bandas delictivas. Desde mi punto de vista, el sistema penal acusatorio fiscal es un factor que se debería cambiar en su totalidad debido a que existen antecedentes de investigación ineficaz por lo que se refiere a que existen dos casos emblemáticos en Ecuador los mismos que tienen que ver con la captación ilegal de dinero, pero en los dos casos no se llegó a justiciar a los responsables autores de los delitos financieros por la falta de practica fiscal.
- En resumen, las inspecciones y las denuncias que son receptadas por parte de las superintendencias y la UAFE, deben ser un mecanismo prejudicial obligatorio para que se pueda judicializar de mejor manera estos hechos delictivos. Por el hecho que estas entidades públicas actúan como un mecanismo auditor de las entidades que se dedican a la captación ilegal de dinero o al lavado de activos.
- Por último, considero que se debe reestructurar a los miembros de las fuerzas armadas, policía nacional y demás servidores públicos que se han visto directamente involucrados en las denominadas captadoras ilegales de dinero.

Referencias Bibliográficas

- Aquino, M. (2020). *Proyectos y metodología de la investigación*. Buenos Aires, Argentina: Maipue. <https://doi.org/9789879493342>
- Cabanelas, G. (2006). *Diccionario juridico elemental*. Buenos Aires , Argentina: Heliasta s.r.l. <https://doi.org/950965986>
- Calvo, B. (2018). *Manual del sistema financiero español*. Barcelona, España. <https://doi.org/978-84-344-2798-3>
- Código Orgánico Integral Penal. (2021). *Código Orgánico Integral Penal. Tomo II*. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://doi.org/9789942063571>
- Contreras, R. (2006). *Consideraciones sobre los paradigmas jurídicos contemporáneos: derecho constitucional, financiero y administración de justicia*. Guadalajara, México: Universidad de Guadalajara. <https://doi.org/9789702711117>
- Cuenca, C. G. (2017). *Manual de teoría del delito*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. <https://doi.org/9789587389234>
- Días, E. (2018). *Manual de derecho penal: teoría del delito funcionalista social*. México, México: FCE - Fondo de Cultura Económica. <https://doi.org/9786071659316>
- Dohna, A. (2018). *La estructura de la teoría del delito*. Santiago de Chile, Chile: Ediciones Olejnik. <https://doi.org/9789563921687>
- El Comercio. (11 de Julio de 2021). *El notario Cabrera dejó una huella que aún no se borra*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/notario-cabrera-machala-donnaza.html>
- Encalada, P. (2015). *Teoría constitucional del delito: análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://doi.org/9789942063212>
- Forbes. (5 de Octubre de 1987). The richest man in the word. *Forbes*, 153.
- Francés, M. L. (2015). *Fraude informático y estafa*. Madrid , España: Ministerio de justicia de España. <https://doi.org/9788477871934>
- Hernández, R. R. (2018). *Manual de derecho económico*. México , México: FCE - Fondo de Cultura Económica. <https://doi.org/9786071661135>
- Kelsen, H. (2010). *Teoria pura del derecho* (Vol. 4). Buenos Aires , Argentina: Eudeba. <https://doi.org/9789502330907>

- Lugo, M. (2019). *Manual de derecho penal*. Santiago de los caballeros, República Dominicana: U.A.P.A. <https://doi.org/9789945580785>
- Marzal, A. (2008). *Migración de personas , Emigration and immigration, Social aspects*. Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR. <https://doi.org/9781512913996>
- Oviedo, J. I. (2010). *Derecho financiero y tributario*. Madrid, España: Dykinson. <https://doi.org/9788497725187>
- Perez, R. (2020). *Metodología de la investigación científica*. Buenos Aires, Argentina: Maipue. <https://doi.org/978987832155>
- Quintero, G. (2016). *Los delitos económicos*. Barcelona, España: UOC. <https://doi.org/9788490644379>
- Reina, C. J. (2018). *Derecho financiero*. (I. editores, Ed.) México, México. <https://doi.org/9786076161593>
- Sánchez, A. M. (2014). *Prontuario de términos jurídicos*. Madrid, España: Universitaria. <https://doi.org/9789591621788>
- Vázquez, J. C., & Mediavilla, J. L. (2020). *Regulación bancaria y actividad financiera*. España: Wolters Kluwer España. <https://doi.org/9788490209752>

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones

