



Generando desarrollo, cambiando el futuro

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC
FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD

**TÍTULO DEL TRABAJO: ANÁLISIS SOBRE TIPIFICACIÓN ACTUAL
DE LA CAPTACIÓN INDEBIDA DE FONDOS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL COIP EN
DELITOS CONTRA SISTEMA FINANCIERO**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: EXPLORATORIO Y DESCRIPTIVO
MODALIDAD DE TITULACIÓN: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
**CARRERA: DERECHO ÉNFASIS DERECHOS HUMANOS Y CIENCIAS
PENALES**

AUTOR: KEVIN ALDAIR ECHEVERRIA CEDEÑO

TUTORA: AB. MERCEDES CORONEL

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE
LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

SAMBORONDÓN

2019

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado al creador de la existencia que me permitió culminar mis estudios de derecho en la Universidad Ecotec.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al padre eterno que me permitió estudiar en una excelente universidad Ecotec en la que obtuve grandes conocimientos por parte de los mejores catedráticos. También agradezco a mi familia por todo el apoyo y a mi tutora por su guía.

CERTIFICACIÓN

QUE EL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN TITULADO:
ANÁLISIS DE LA TIPIFICACIÓN ACTUAL DE LA CAPTACIÓN
INDEBIDA DE FONDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ECUATORIANO, PROPUESTA DE REFORMA AL COIP EN DELITOS
CONTRA EL SISTEMA FINANCIERO.

**FUE REVISADO, SIENDO SU CONTENIDO ORIGINAL EN SU
TOTALIDAD, ASÍ COMO EL CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUERIMIENTOS QUE SE DICTAN EN EL INSTRUCTIVO, POR LO
QUE SE AUTORIZA A: Kevin Aldair Echeverria Cedeño QUE PROCEDA A
SU PRESENTACIÓN.**

Samborondón, 11-Julio-2019

Mgs. Mercedes Coronel

TUTORA

RESUMEN

En el sector privado de Ecuador, es necesario que se combatan los delitos económicos cometidos a nivel masivo, actualmente en la legislación de nuestro país no se imponen multas que desalienten estos delitos.

Con la presente obra se pretendió demostrar que en nuestra legislación las infracciones penales económicas que cometen las personas naturales traen consecuencias más graves que las cometidas por personas jurídicas, entre las razones, es necesario resaltar que dentro de la tipificación recogida en el Código Orgánico Integral Penal (en lo adelante COIP) no impone una sanción pecuniaria a las personas naturales que cometan este tipo de delitos.

Se consideró como propuesta una reforma al COIP, específicamente al articulado referente a los delitos económicos ya que en el Ecuador existiría un menor índice de estas transgresiones con el establecimiento de una sanción económica que vaya en incremento en relación con los años de pena privativa de libertad previstos.

Palabras clave: captación, ilegal, dinero, sistema y financiero.

ABSTRACT

In the private sector of Ecuador, it is necessary that felonies committed at a massive level be combated. Currently, the legislation of our country does not impose fines that discourage these crimes.

The aim of the present work was to demonstrate that in our legislation economic criminal violations committed by natural persons bring more serious consequences than those committed by legal entities, among the reasons, it is necessary to highlight that within the classification collected in the Organic Comprehensive Criminal Code (hereinafter COIP) does not impose a pecuniary penalty on natural persons who commit this type of crime.

A reform to the COIP was considered as a proposal, specifically to the articles related to economic crimes since in Ecuador there would be a lower rate of these transgressions with the establishment of an economic sanction that will increase in relation to the years of imprisonment planned.

Keywords: collection, illegal, money, system and financial.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	1
Contexto Histórico	1
Antecedentes	2
Planteamiento del problema científico	2
Objetivo General	3
Objetivos Específicos	3
Planteamiento Hipotético	4
Justificación	4
Aspecto Novedoso	4
Alcance de la investigación	5
MARCO TEÓRICO	6
CAPÍTULO I	6
Captación ilegal de dinero	7
Antecedentes Históricos	10
Definición Doctrinaria	11
Definición según COIP	12
Legislación comparada	14
Estudio dogmático del tipo penal captación ilegal de dinero	16
Sujeto Activo	16
Sujeto Pasivo	17
Conducta	17
Conductas similares	21
Consideraciones	22
Sistemas Formales	22
Sistemas informales	24
Cadena	25
Pirámide	26
Grupos cerrados en servicios de mensajería instantánea y redes sociales	26
Telas, flor o mandala de la abundancia	27
Penas y sanciones	28
Pena privativa de libertad en Ecuador	28
Sanciones económicas	32
ASPECTO METODOLÓGICO	34
CAPÍTULO II	34
Enfoque del tipo de investigación	35
Conceptualización y Operacionalización de las variables	35
Métodos y técnicas para la investigación	36
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	37
CAPÍTULO III	37
Análisis y resultados de las entrevistas	38
PROPUESTA	41

CAPÍTULO IV.....	41
Justificación de la propuesta	42
Artículo para reforma.....	44
Conclusiones	45
Recomendaciones	46
Bibliografía	47
Tabla de Ilustraciones.....	48
Índice de Abreviaturas.....	49
Anexo 1	50
Anexo 2	53
Anexo 3	55
Anexo 4	58

Introducción

Contexto Histórico

El Derecho Penal Económico al ser producto del hombre contiene defectos, no únicamente debido a que en algunas ocasiones le falta precisión y claridad a las normas, sino porque la ley rige para el futuro, desde este punto las normas enfrentan un gran desafío, subsistir en escenarios diferentes a los que motivaron su origen. Esto debido a que las relaciones económicas se han diversificado y modernizado, trayendo nuevas soluciones comerciales pero también nuevas formas del delito.

Los cambios sociales son frecuentes y reglamentan los distintos asuntos entre las personas que son resueltos a través del proceso penal. Una visión paralizada, inalterable de la ley, trae como consecuencia el impedimento de solucionar legalmente las disputas que crean los complicados escenarios de cada momento histórico.

En la sociedad actual las personas tendientes a atentar contra el sistema económico se encuentran ante una disyuntiva entre dedicarse a cometer ilícitos, ser descubiertos, pagar la pena correspondiente para salir en libertad en poco tiempo y poder gozar del dinero mal habido; y, no incurrir en un tipo penal económico.

Al respecto se debe considerar el escenario planteado, esto debido a que si una persona propensa a cometer un delito, tiene la posibilidad de hacerse de dinero, ir a prisión y salir de la cárcel a ser rico; es muy probable que deje de ser únicamente propensa y caiga ante los impulsos delictivos.

Con el presente estudio, se pretende darles una visión amplia a los lectores sobre la captación ilegal de dinero en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los problemas que afronta la sociedad actual por el cometimiento del tipo penal antes mencionado y las posibles soluciones a implementar.

Antecedentes

El Derecho Penal Ecuatoriano acopia sus bases en el Derecho Penal Colonial Español, recordemos que Ecuador antes de ser lo que es hoy, fue colonizado por españoles, los mismos que introdujeron su ley, la cual procede originalmente del Derecho Penal Romano, Germánico y Canónico.

Previa la publicación del COIP el 10 de febrero del año 2014, Ecuador arrastraba desde el año 1971 una codificación penal caduca que en su existencia acumuló más de cuarenta reformas.

Planteamiento del problema científico

El relativamente nuevo COIP que introdujo nuevas figuras legales para brindar soluciones a problemáticas legales de la sociedad moderna, también trajo un problema, el cual deriva en que la legislación recogida en el antes mencionado código, no ejerció una función ejemplificadora que disminuya los índices delictivos en el Ecuador.

Al entrar en vigencia el COIP, mismo que tipifica los delitos cometidos contra el sistema económico con una pena privativa de libertad para las personas que incurran en este tipo de delitos, que adicional a esto, fija multas para las personas jurídicas que sean encontradas responsables de un hecho antijurídico; y, la Constitución de la República del Ecuador garantiza la reparación integral a las víctimas. Se puede decir que en la actualidad con los delincuentes en su máximo apogeo atentando contra el sistema económico de nuestra nación, podemos observar que la mayoría de estos crímenes han sido cometidos por personas naturales, las cuales si bien son penadas con años privativos de libertad, no son castigadas económicamente por el cometimiento de sus actos. Es oportuno manifestar que el tipo penal materia de estudio, captación ilegal de dinero, cuando fue incluido en el COIP, aún existiendo muchos casos de este delito, no le fueron incrementados significativamente los años privativos de libertad.

El problema en nuestra legislación actualmente es que la captación ilegal de dinero, tipificada en el COIP; se ha venido desarrollando una temática delictiva en

la que el crimen es cometido en el sector privado, malhechores que en la mayoría de las ocasiones no se responsabilizan en su totalidad por los daños producidos resultado de sus actuaciones por fuera de la ley.

A lo largo del presente trabajo serán desarrollados los siguientes cuestionamientos: ¿Qué efectos producirá la implementación de penas privativas de libertad más severas y multas económicas en los responsables de un delito de carácter económico?; ¿En qué condiciones está reglada la captación ilegal de dinero en nuestro país?; ¿Cuál es la probabilidad de que disminuyan los delitos económicos cometidos por personas naturales en el Ecuador con la implementación de una multa?; y, ¿Se deberían agravar las penas dentro del sistema penal ecuatoriano?. La problemática es sumamente extensa ya que el orden social de una nación depende de sus leyes y la conducta de sus ciudadanos es regulada por el derecho penal.

Objetivo General

Determinar con el presente trabajo un endurecimiento en las penas privativas de libertad y sanciones pecuniarias que desalienten la captación indebida de fondos en pos de disminuir las transgresiones al ordenamiento jurídico actual por delitos económicos a nivel masivo en el sector privado.

Objetivos Específicos

1. Analizar el ordenamiento jurídico actual referente a los delitos contra el sistema financiero.
2. Estudiar el alcance de la tipificación actual de captación ilegal de dinero dentro de la práctica penal.
3. Proponer una reforma equivalente a la actividad ilícita en el ámbito punitivo o pecuniario.

Planteamiento Hipotético

Si se determinan penas privativas de libertad más rigurosas y sanciones pecuniarias para personas naturales, que desalienten la captación ilegal de dinero entonces podríamos disminuir los delitos económicos a nivel masivo en el sector privado.

Justificación

Al momento en el Ecuador es necesario abordar la problemática, cada vez más popular, de la captación ilegal de dinero dentro del sector privado, esto con la finalidad de determinar si es necesario el establecer sanciones económicas que desalienten de atentar contra el bien jurídico protegido que en el caso de estudio, es el patrimonio de las personas afectadas por este hecho antijurídico.

El atenuar considerablemente el índice delictivo incidiría directamente en la percepción que tienen los ciudadanos de la seguridad ante los delitos de carácter económico, que también se vería reflejado en las inversiones que realizan extranjeros en nuestro país por la seguridad jurídica que esta medida les otorgaría. El propósito es ejercer una función ejemplificadora para que otros no cometan el mismo hecho jurídico materia de estudio.

Aspecto Novedoso

Con el presente trabajo se pretende generar herramientas en el ordenamiento jurídico para que las actividades ilícitas que afectan el sistema financiero y a las personas en su patrimonio, tengan penas privativas de libertad y sanciones pecuniarias equivalentes a los montos o personas afectadas. En la actualidad la norma no es sustentable con esa relación.

Alcance de la investigación

Exploratorio: Se estudió cómo el Ecuador ha manejado situaciones similares en el pasado, a la vez que se realizaron entrevistas a juristas de criterio reconocido en Derecho Penal con la finalidad de probar el alcance de la hipótesis planteada.

Descriptivo: Se analizó la normativa nacional y la legislación comparada, esto con el fin de saber cómo se encuentra tipificada la captación ilegal de dinero en países vecinos.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

Captación ilegal de dinero

La captación ilegal de dinero es un delito conocido por tener un carácter masivo en su ejecución, ya que abarca un gran número de personas perjudicadas, por medio de interpuesta persona natural o jurídica constituida legalmente o no, que se dedican a captar dinero de usuarios, que en la mayoría de los casos son aprovechados por su situación económica.

A los contribuyentes se les prometen cuantiosas sumas de dinero a cambio de confiar en el negocio y depositar dinero, actividades que se realizan en la clandestinidad sin ningún sustento legal a la diligencia que ejecutan, sin ningún tipo de respaldo por parte de las autoridades estatales que les faculte a ejercer el giro del negocio específico de actividades de intermediación financiera, que para este caso requiere de aprobación de la Superintendencia de Bancos del Ecuador.

Nuestro país en la actualidad sufre un embate desmedido de captación ilegal de dinero, que aunque el COIP regula que:

Artículo 323.- Captación ilegal de dinero.- La persona que organice, desarrolle y promocióne 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.

La persona que realice operaciones cambiarias o monetarias en forma habitual y masiva, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Y cuando además el COIP sanciona las personas jurídicas de la siguiente manera, no así a las personas naturales:

Artículo 325.- Sanción a la persona jurídica.- En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.
4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.

Es importante referirse que para la aplicación de penas se debe observar lo respecto a los principios de legalidad y proporcionalidad consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (en lo adelante CRE) en los Numerales tres y seis del Artículo 76, reza que:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Que en concordancia a lo que dispone el Numeral 1, del Artículo 5 del COIP:

Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Tomando en consideración lo antes expuesto (Zavala, 2014) expone, la expresión del principio de legalidad es el aforismo: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Bastión del derecho penal liberal, garantía efectiva de respeto a los derechos del hombre y del ciudadano. Lo cual va de la mano con lo expuesto por (Bermúdez, 2015):

El Juez Penal debe ser leal al principio de legalidad desde el inicio del proceso, lo que significa que la determinación de los tipos penales debe hacerse conforme a la ley, de acuerdo al aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege*, y para ello deberá realizar una correcta adecuación del supuesto de hecho al tipo legal preexistente.

Como antecedente es pertinente indicar que la pena no puede ser desvinculada del funcionamiento del estado, esto debido a que la pena es uno de los fundamentos principales que es utilizado para el cumplimiento de las regulaciones del marco jurídico, a lo que (Bermúdez, Jurisprudencia Penal Actual de la Corte Suprema 2010-2014, 2015) indica que:

En un Estado Social Democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en sí mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general o las garantías mínimas que la

Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros.

Antecedentes Históricos

La normativa del COIP, Sección Octava contiene un orden de ideas interesante en relación con la anterior legislación del Código Penal que data del año 1971, que en su Artículo 563 establecía que:

Artículo 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales.

Específicamente en comparación con el Código Penal de 1971, el COIP agrava las penas para el delito de captación ilegal de dinero, mismas que previamente se establecían anteriormente con penas que iban de seis meses a cinco años y, actualmente con la implementación del COIP se sanciona el delito referido con penas de cinco a siete años de prisión.

Como antecedentes se puede destacar que previamente el Código Penal de 1906 regulaba de una manera muy similar al Código de 1971 la captación ilegal de dinero, únicamente preveía una reducción en la pena privativa de libertad establecida de uno a cinco años que conllevaba una multa de ochenta a cuatrocientos sucres.

A la vez que el Código Penal de 1889, regulaba la captación ilegal de dinero de la misma manera distinguiéndose por una rebaja en la pena que iba de un mes a cinco años y una multa de ochenta a cuatrocientos sucres.

Por una parte, actualmente dentro de la recopilación de delitos que hace el COIP, la captación ilegal de dinero se mantuvo contigua a los populares delitos patrimoniales, contra el orden económico; por otra parte, el COIP procedió a reestructurar parcialmente la sistemática que caracterizaba a algunos capítulos tradicionalmente conformados en el Código Penal de 1971. Se puede observar que el COIP introdujo transformaciones trascendentales en la individualización y conceptualización de algunos delitos, como es el caso de la captación ilegal de dinero, figura concebida en anterioridad como una apropiación fraudulenta; y, para finalizar, se reubican ciertos delitos que la doctrina consideraba injustificadamente colocados en esta Sección como es el caso de la remoción de la prenda industrial y agrícola.

Además de lo antes expuesto, se puede concluir que con la implementación del COIP para el delito de captación ilegal de dinero se agravan las penas irrisoriamente, se elimina la multa económica a las personas naturales, y se implementa una multa únicamente para las personas jurídicas y la inclusión de un precepto autónomo de los supuestos del delito materia del presente estudio.

Definición Doctrinaria

La Superintendencia Financiera de Colombia en conjunto con la Superintendencia de Sociedades del vecino país, definen la captación ilegal de dinero como la recepción o recaudo masivo de dinero sin prever como contraprestación un bien o servicio, de terceros que lo entregan a título de mutuo

o crédito o para que sea conservado o custodiado durante determinado tiempo por el receptor y lo devuelva con o sin rentabilidad, según su promesa.

Definición según COIP

No podría hablarse del cometimiento de un supuesto penal sin la debida tipificación, a lo que (Zavala, 2014), indica:

El principio de legalidad que guía toda actividad del poder estatal y lo vincula de manera estricta exige que cualquier intervención en los derechos de las personas esté prevista en forma expresa por una ley formal y material que sea compatible con el contenido protegido por la norma iusfundamental.

(...)

Ninguna Autoridad puede imponer medidas de recorte de los derechos sin que se ampare en una ley que lo autorice.

Dicho esto, cabe acotar la tipificación que realiza el COIP a la Captación ilegal de dinero, sancionando lo siguiente:

Artículo 323.- Captación ilegal de dinero.- La persona que organice, desarrolle y promocióne 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. La persona que realice operaciones cambiarias o monetarias en forma habitual y masiva, sin autorización de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Debidamente tipificada la captación ilegal de dinero en nuestro ordenamiento jurídico, los legisladores quisieron ir un poco más allá en cuanto a los delitos económicos establecidos en el COIP, ya que se dispuso en el Artículo 325

sanciones a las personas jurídicas que incurren en este tipo de hechos punibles de la siguiente manera:

Artículo 325.- Sanción a la persona jurídica.- En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.
4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.

Comprendiendo que existe una marginación, la cual exime de sancionar a las personas naturales que cometan un delito económico, es importante señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una figura relativamente nueva, ya que el COIP recién la introdujo en el año 2014 motivada por los cambios notorios que se han ido evidenciando en la conducta criminal, ya que muchas veces antisociales escudaban sus actuaciones detrás de personas jurídicas; pero, el COIP dejó de lado el hecho de sancionar económicamente a las personas naturales, sanciones que estuvieron establecidas en la legislación penal previa al COIP. Tenemos que recordar que el tema tratado son delitos económicos mediante los cuales los agraviadores se hacen de cuantiosas sumas de dinero masivamente y las conductas criminales tienen que atacarse usando diferentes puntos de acción que desaliente la reincidencia.

Legislación comparada

Como referente al tipo penal estudiado, se determinó pertinente estudiar al país vecino de Colombia, esto debido a los numerosos casos de captación ilegal de fondos perpetrados allí y las cuantiosas sumas captadas en esta nación.

Cabe manifestar que Colombia hasta la vigencia del Código Penal contenido en la Ley 599 del 2000, no identificaba el delito de Captación masiva y habitual de dineros, previamente había tratado de disipar la problemática con el Decreto 2920 de 1982, en el cual únicamente se limitaba a enumerar a las instituciones que contaban con confianza exclusiva para ofrecer operaciones financieras al público. Con la entrada en vigencia de la Ley 599 del 2000, el 24 de julio del 2001, el Artículo 316 tipificó lo siguiente:

Artículo 316. Captación masiva y habitual de dineros. Quien capte dineros del público, en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Colombia tiene un alto índice de captación ilegal de fondos que ha escalado de forma masiva, entre los casos más relevantes se encuentra el caso de la empresa “DMG” S.A. que cambió su nombre a “DMG Grupo Holding S.A.” que abarcaba un gran número de empresas que se prestaban bienes y servicios entre la misma DMG perteneciente a David Murcia Guzmán, quién captó el dinero de más de 200.000 personas que invirtieron en su esquema piramidal captando más de un billón de pesos colombianos que a la presente fecha equivaldría a casi 300 millones de dólares de los Estados Unidos de América.

Luego de la caída de las pirámides DRFE y DMG en el año 2008, Colombia declara un estado de emergencia y reemplaza el contenido del Artículo 316 del Código Penal por el siguiente texto:

Artículo 316.- Captación masiva y habitual de dineros.- El que desarrolle, promueva, patrocine, induzca, financie, colabore, o realice cualquier otro acto

para captar dinero del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de ciento veinte (120) a doscientos cuarenta (240) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social u otros de divulgación colectiva, la pena se aumentará hasta en una cuarta parte.

En lo antes expuesto se denota el interés de Colombia en mitigar la problemática existente de captación masiva de dinero con el aumento significativo de las penas privativas de libertad, interés que no se quedó únicamente en imponer penas más severa, sino que adiciona también el siguiente artículo a su legislación, mismo que fue incluido con la gran misión de recuperar el dinero captado ilegalmente que se queda en las manos de los delincuentes:

Artículo 316-A.- Independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo de la conducta por el hecho de la captación masiva y habitual, quien habiendo captado recursos del público, no los reintegre, por esta sola conducta incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Del análisis de lo antes expuesto, se puede resaltar un alto endurecimiento de las penas y sanciones económicas con el objetivo de salvaguardar el sistema financiero y el patrimonio de los ciudadanos en Colombia, ya que se pasa de una pena de mínima de un año y medio a una pena mínima de diez años; y, de un castigo máximo de nueve años aumentó más del doble, esto es veinte años. Adicional a esto se aumenta la pena en un cuarto si los delincuentes utilizaron medios de comunicación para lograr su cometido.

Estudio dogmático del tipo penal captación ilegal de dinero

Sujeto Activo

Al ser la captación ilegal de dinero un delito tipificado con un sujeto activo indeterminado, no requiere una cualificación específica, puede incurrir en este tipo penal cualquier persona que realice intermediación financiera sin autorización legal que lo faculte a organizar, desarrollar y promocionar de forma pública o clandestina la captación de fondos; persona que deberá ser judicializada y otorgársele una pena por parte de la acción del Estado.

En virtud de lo antes expuesto es pertinente acotar que si el que comete la conducta anteriormente normada es una persona perteneciente a una empresa asociativa, cooperativa o perteneciente a la economía popular y solidaria también incurre en el tipo penal si esta no está autorizada legalmente para la intermediación financiera, ya que se atentaría contra el orden económico social de la nación y contra el sistema financiero, ya que se alteran el sistema de captación y utilización del dinero.

Basta una persona para concretar el delito, ya que se necesita únicamente un individuo para caer en el cometimiento del tipo penal materia de estudio, concluyendo así que estamos frente a un tipo penal monosubjetivo. Sin dejar de lado que para incurrir en la *organización, desarrollo y promoción*, se necesita que otra persona capte el dinero, demostrando que se estudia un tipo penal monosubjetivo anómalo.

En Ecuador se desarrolló un sistema de captación ilegal de dinero a gran escala, desarrollado por el fallecido notario de la ciudad de Machala, José Cabrera, quien administró un negocio de captación ilegal de dinero, en su esquema contaba con 31.300 clientes que deslumbrados por la alta rentabilidad de los depósitos que oscilaba entre el 7% y 12% mensuales, entregaban periódicamente su dinero. El notario Cabrera, hasta el año 2005 de su muerte, captó 800 millones de dólares de los Estados Unidos de América, que lo convirtió en el segundo “banco” más grande del Ecuador, banco entre comillas porque pertenecía al sistema informal,

cabe acotar que para esa fecha el Banco de Pichincha y el Banco de Guayaquil manejaban 1.350 y 700 millones en depósitos, respectivamente.

Sujeto Pasivo

Debido a que se trata de una tipo penal que agrede el orden económico social, el sujeto pasivo es el Estado, ya que es el encargado de tutelar el orden anteriormente señalado.

Ecuador con la tipificación de la captación ilegal de dinero buscó sancionar penalmente el ejercicio ilegal de la actividad financiera por personas que no cuentan con la autoridad de la ley para dedicarse a esta tan importante rama de la economía.

Conducta

La conducta de acuerdo al Artículo 323 del COIP, consiste en la captación de dinero que se realiza de manera ilegal por no contar con autorización legal para el efecto. El verbo recto es captar. La captación definida por el Ab. Guillermo Cabanellas de Torres en su obra (Torres, 2010) es la:

Inducción de propósito y dolosa para que una persona realice, a favor del captante o de terceras personas, actos de liberalidad; por ejemplo, una donación o una institución de heredero. Este último caso es el más frecuente en materia captatoria. La captación dolosa es causa de anulación de la liberalidad obtenida, de ser factible esa prueba, en principio tan ardua por la cautela a que suele acudir para ganarse interesadamente el ánimo ajeno en beneficio propio o de la finalidad perseguida.

Actualmente con la implementación del COIP, la conducta punible va dirigida a sancionar la organización, desarrollo y promoción pública o clandestina de actividades de intermediación financiera sin autorización legal destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva; razón por la que

estamos ante un tipo penal compuesto que usa distintos verbos rectores, es decir que la persona que ejecute cualesquiera de los verbos rectores señalados con anterioridad, es objeto de ser punible.

Se debe tener en cuenta que la expresión *actividades de intermediación financiera*, está sujeta al concepto de acto, conceptualizada por la Real Academia Española (en lo adelante RAE) como “hecho o acción”. La captación ilegal de dinero se trata de una actividad, misma que no requiere de un resultado para su adecuación típica, dicho de otra manera, la conducta delictuosa es perfeccionada en el momento que la persona recibe dinero del público sin tener autorización legal para el efecto.

En el sistema penal ecuatoriano se necesita contar con la acción del tipo penal que a la vez, tiene que ser antijurídico y culpable, de esta manera se cumple con los cuatro elementos del delito: acto, típico, antijurídico y culpable. Partiendo de la acción, el Ab. Jorge Zavala Egas en su obra Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio siguiendo con el debate en la doctrina penal de Eugenio Zaffaroni, (Zavala, 2014) expone que:

Para afirmar que nos hallamos frente a un delito, “el primer interrogante es acerca del sustantivo del delito es –ante todo y en definitiva- una conducta humana. Por ende, lo primero que debe responderse es si hay sustancia, sustantivo, o sea, una conducta humana, presuponiendo que hay un ser humano.

Según el Artículo 2 de la Codificación Superintendencia de Bancos, Libro Primero Tomo I:

Artículo 2.- Las entidades financieras sometidas al control de la Superintendencia de Bancos, contando previamente con la respectiva autorización para el ejercicio de actividades financieras, podrán operar en el país a través de oficinas, sean éstas: matriz, sucursales, agencias, oficinas móviles, oficinas especiales, oficinas temporales y ventanillas de extensión de servicios.

Dicho esto, la falta de autorización por parte de la autoridad competente es el requisito fundamental para incurrir en el delito de captación ilegal de dinero, es la causa determinante en la entrega del dinero. El hecho de no verificarse esto existiría un hecho independiente al tipificado en el Artículo 323 del COIP.

La Constitución de la República del Ecuador exige una autorización estatal para el ejercicio de actividades financieras por parte de los sectores público, privado, y del popular y solidario que intermedian recursos del público, dicha norma está contenida en el Artículo 308:

Artículo 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable. El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito. Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura. La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia. Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas.

La Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria no se encargan simplemente de la autorización de captar dinero masivamente a una persona, sino que también de acuerdo a la ley estas personas autorizadas quedan sometidas a una supervisión constante a sus operaciones.

La finalidad de una autorización por parte de las superintendencias es que se verifique que las personas autorizadas a captar fondos tengan un capital y reservas obligatorias que hagan frente a las obligaciones que vayan a adquirir con los que

les entregan su dinero, también el dueño y administrador de la captadora de fondos ingresa a un proceso en el que se determina si es idóneo para la actividad. Luego de la autorización para captar fondos, esta persona debe evacuar periódicamente todas las solicitudes de información que les sean requeridas, esto con la finalidad de verificar que mantiene las circunstancias obligatorias antes sus compromisos en relación a los riesgos propios de las acciones ejecutadas.

De acuerdo a la Corte de Casación de Francia existe falsa empresa, no únicamente en el caso que sea totalmente ilusoria, sino aún en el supuesto de que existiese algún componente de verdad, presente, en algunas partes, circunstancias enteramente falsas. La autorización de la autoridad competente es el acto mediante el cual a una persona se le otorga una atribución que lo hace competente para ejercer determinado acto, que en el caso de estudio es la captación de dinero, si esta persona no cuenta con ese poder no tendría influencia ni autoridad cualquiera para realizar intermediación financiera.

En Ecuador es notorio escuchar actividades que involucran la entrega masiva de dinero a personas naturales o jurídicas que no cuentan con la autorización de ley, estas personas o sus intermediarios que en muchas ocasiones son sus propios clientes utilizan la modalidad de captación como: pirámides, tarjetas prepago, venta de servicios y operaciones similares a cambio de supuestos bienes, servicios o retorno de altos ingresos sin una explicación financiera lógica.

A partir de este punto se ven afectadas todas las personas que realizaron la entrega del dinero a una persona que no cuenta con la autorización legal para recibirlo ni realizar intermediación financiera peor aún operaciones monetarias o cambiarias.

Es lamentable ver que en muchos de los casos de captación ilegal de dinero masivos son las personas más necesitadas de la sociedad las que caen en las manos de personas inescrupulosas que pretendiendo infundir esperanza de retorno de ganancias exorbitantes en corto plazo sin realizar nada a cambio más que entregar su dinero, hacen correr a los incautos el altísimo riesgo de perder sus ahorros y hacer perder el de sus familiares, amigos y conocidos que fueron recomendados a participar en un esquema de captación ilegal, fondos que son entregados a las manos de delincuentes que únicamente velan por su cometido:

captar la mayor cantidad de dinero posible antes que el esquema caiga por falta de nuevos integrantes.

En muchas ocasiones las personas que entregan su dinero a captadores ilegales también forman parte de estos esquemas operando fuera de la ley ya que los perjudicados inicialmente reciben una “ganancia” por promover la adhesión de más personas a unos de estos negocios diseñados para operar con dinero que no están autorizados para recibir, ellos también conllevan responsabilidades ante la ley por sus actos.

Es común en el Ecuador recibir invitaciones de familiares, amigos y conocidos a participar en los denominados “cuadros”, “cadenas” o fondos familiares que son mecanismos que operan de manera informal careciendo de sustento legal para sus operaciones, inclusive cuando estos esquemas tienen alta aceptación del pueblo es conocido que si algún miembro del esquema falta a su palabra de abonar los pagos debidos, no hay mecanismo legal para ejercer una acción que coerza al pago al deudor.

Conductas similares

Existen conductas similares a la captación ilegal de dinero que pueden ser confundidas con este tipo penal y acarrear una demora en el proceso, si bien no se avanza con el proceso hasta su final y no se pueda dictar una pena por el hecho de que la conducta incurrida no se adecua a lo reglado por el COIP, por lo que se suma importancia la labor de la Fiscalía a lo largo del proceso judicial, mucho más al iniciar el mismo con el tipo penal adecuado y, si bien no se realiza una adecuación de la conducta penal debidamente, el COIP en su Artículo 596 prevé lo siguiente:

Art. 596.- Reformulación de cargos.- Si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la reformulación, el plazo de la instrucción se incrementará

en treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación.

El proceso de reformulación de cargos en su ejecución alarga los plazos del proceso penal, ya que si bien es cierto que de acuerdo al COIP se puede reencaminar un proceso bajo esta figura jurídica, la ejecución de la reformulación alarga la fecha de audiencia de juzgamiento y por ende la emisión de la sentencia.

Consideraciones

La entrega debe ser de dinero, realizada en forma habitual y/o masiva; con esta descripción que hace el COIP, quedan excluidos los siguientes tipos penales:

Abuso de confianza, el cual se encuentra tipificado en el Artículo 187 del COIP, que considera bienes o activos patrimoniales que se entregan de manera voluntaria por parte del dueño de la cosa.

Robo, recogido en el Artículo 189 del COIP, ya que operan la amenaza o violencia para proceder a la sustracción o apoderamiento de cosa ajena.

Estafa, tipificada en el Artículo 186 del COIP, que se centra en la inducción al error que se hace cometer a una persona para obtener un beneficio patrimonial, y tiene cabida por el uso de artimañas de origen ficticio que son motivo definitivo de la entrega de la cosa.

Sistemas Formales

El Ecuador tiene una mala percepción en la seguridad bancaria, misma que se ve reflejada en la baja tasa de bancarización, sus razones están fundamentadas en la crisis bancaria del siglo XIX producida por el desesperado intento de los banqueros por otorgar créditos para extender la cobertura bancaria motivada por una fuerte política expansiva nacional, los sobregiros en ese momento llegaron casi al doble de los papeles por cobrar, esto produjo su quiebra a esa época.

Napoleón Bonaparte, el gran conquistador en una célebre frase expresó, aquel que no conoce su historia está condenado a repetirla, Ecuador en una época distinta no

muy lejana, hace aproximadamente 20 años sufrió una nueva crisis bancaria motivada por diversos factores, entre los que se pueden resaltar los desastres naturales; conflictos armados con Perú; liberalización de la Ley Bancaria; endeudamiento público excesivo; devaluación del sucre en comparación al dólar; inestabilidad política; y, los llamados préstamos bancarios vinculados. Esto terminó con el congelamiento y pérdida de fondos de miles ecuatorianos debido al cierre de diecisiete bancos. Se generó de esta manera una desconfianza en el sistema bancarios formal tradicional, dando lugar al aumento de la captación ilegal de fondos.

Además de los Bancos y las Cooperativas de Ahorro y Créditos autorizados, el Código Orgánico Monetario y Financiero, otorga mecanismos para el ahorro legal mediante la captación de fondos y faculta el otorgamiento de créditos, entre sus requisitos está la conformación legal previo su funcionamiento en la que necesariamente los participantes deberán ser socios, en su Artículo 458 prescribe:

Artículo 458.- Entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro. Las entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro son organizaciones que podrán optar por la personalidad jurídica, que se forman por voluntad de sus socios dentro del límite y en la forma determinada por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, tendrán su propia estructura de gobierno, administración, representación, auto control social y rendición de cuentas y tendrán la obligación de remitir la información que les sea solicitada por la superintendencia.

Las entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales y cajas de ahorro se forman con aportes económicos de sus socios, en calidad de ahorros, sin que puedan captar fondos de terceros, para el otorgamiento de créditos a sus miembros bajo las regulaciones que expida la Junta, y se inscribirán en el registro correspondiente.

Quienes opten por la personería jurídica, observarán para su funcionamiento los requerimientos determinados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera y podrán recibir financiamiento para su desarrollo y

fortalecimiento concedidos por entidades públicas, organizaciones de la economía popular y solidaria, entidades de apoyo, cooperación nacional e internacional y en general ser favorecidos con donaciones y subvenciones.

Esta es un ejemplo de un esquema de captación de dinero que se puede hacer a menor escala que en los bancos tradicionales, pero solo el hecho de estar restringido únicamente para socios lo aleja de ser el método de captación más popular entre los ecuatorianos, en la actualidad existen más de 10.000 estructuras financieras comunales según datos de la RFR (Red Financiera Rural, en lo adelante RFR), en donde resalta que gran cantidad de organizaciones de este tipo se encuentran en la serranía ecuatoriana, estas estructuras manejan una cartera de USD \$120 millones entre 180.000 clientes de acuerdo a lo manifestado por Javier Vaca, Director Ejecutivo de la RFR.

Sistemas informales

Los esquemas de captación ilegal de dinero evolucionan a grandes pasos buscando operar fuera del radar estatal, situación que es detectable a mediano plazo por la rápida fama que ganan estos negocios de dinero rápido.

Son caracterizados porque promocionan la cancelación de regalía con una rentabilidad muy alta en comparación a los sistemas formales. Además de contar con una gran campaña que intenta revestir de prestigio sus operaciones asegurando que su giro del negocio no contiene riesgos asociados que conlleven a la pérdida de los fondos captados, pues según estas, las ganancias son tan altas que alcanzan a cubrir la alta rentabilidad de sus aportantes al igual que el retorno del capital inicial.

A continuación se detallarán brevemente los principales tipos negocios de captación ilegal no autorizados por la Superintendencia de Bancos ni por la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria:

Cadena

Es un mecanismo de ahorro popular revestido de poca formalidad que es usado por las personas naturales en el que entran, a la llamada cadena, grupos de doce personas, en este sistema informal de ahorro e se establece comúnmente un período de un año en el que cada mes se paga un aporte, una vez al año a cada persona le toca recibir como pago una cuota, la misma tiene que ser igual a la suma de todos los aportes individuales en un año.

El monto de los aportes son definidos por el organizador, en este mecanismo no se pagan rendimientos ni intereses. El turno para el pago del monto total al participante se decide por sorteo aunque en muchas ocasiones se lo decide sin sorteo con la finalidad de ayudar a algún participante que se encuentre en una necesidad económica urgente, los participantes favorecidos en sorteo pueden intercambiar sus turnos para recibir el pago total de mutuo acuerdo realizado entre los participantes. El organizador de la cadena puede postularse como el captador del dinero y responsable de hacer los pagos de manera voluntaria, así como también puede ser mocionado por los participantes, moción que debe contar con el respaldo de los involucrados.

A modo de ilustración traigo el ejemplo de una cadena familiar en la que una abuela que tiene once nietos organiza una cadena de doce personas, entre las cuales se incluye ella. Cada integrante aporta con USD \$100 mensuales por el lapso de un año, de común acuerdo cada participante escogió el mes de su cumpleaños en el que recibirá el pago total de sus aportes, mes de cumpleaños que no se repite entre los participantes. En la cadena cada integrante debe aportar continuamente con cuota establecida hasta el final de los doce meses así éste ya haya recibido su pago total.

En Ecuador a pesar de que las cadenas son muy comunes, no se ha reglamentado su funcionamiento y la palabra de los participantes es la carta de garantía, razón por la que existen numerosos casos en los que un participante que recibió la totalidad de su pago decidió simplemente no seguir con los pagos mensuales ocasionando que la cadena se caiga y queden personas sin recibir sus pagos totales; y, también hay casos en los que el organizador habiendo recibido el dinero

de los participantes no lo entrega a la persona correspondiente sino que se hace del dinero resultando esto en la caída de la cadena.

Pirámide

La pirámide es basada en el esquema de Ponzi, mediante el que se captan fondos con la falsa seguridad de pagar una alta rentabilidad y devolver el capital inicial al final del negocio. Este esquema requiere que los participantes cumplan con el pago del “aporte siembra” o pago inicial para luego vincular bajo su estructura a otras personas que a su vez van a entregar aportes iniciales y vincular a terceras personas. En la pirámide los fondos aportados por los nuevos participantes sirven para el pago de la rentabilidad de los participantes que se encuentran arriba en la pirámide, el hecho de que la rentabilidad es tan alta y si se realizan pagos de las primeras ”ganancias” termina en la imposibilidad de poderle hacer frente a los pagos por rendimiento a los contribuyentes, derivando en que los aportantes soliciten su pago inicial, el mismo que ya fue utilizado para pagarle la rentabilidad a las personas de arriba de la pirámide ocasionando que colapse la estructura.

Es un sistema diseñado para que en gran parte de los casos, únicamente quienes se integran al comienzo del esquema obtengan el pago por rentabilidad con el objeto de demostrar la “buena voluntad y credibilidad” del negocio para que demás personas se unan a la pirámide.

Grupos cerrados en servicios de mensajería instantánea y redes sociales

Con el avance la tecnología y la dependencia de los seres humanos hacia ella, los delincuentes han encontrado un nicho en las aplicaciones de mensajería y redes sociales en donde crean grupos privados agregando a personas y enganchándolas con un mensaje que llama su atención de inmediato, la promesa de ganar miles de dólares haciendo una mínima inversión, misma que deberá ser realizada a través de agencias de envío de dinero, por medio de giros y remesas.

Todo esto coordinado por un administrador del grupo que opera bajo un nombre ficticio.

El fin de este esquema digital es dar la impresión que se encuentra fuertemente estructurado y que su objetivo es beneficiar a las personas que se conviertan en partícipes de sus negocios (y delitos) pagando una cuota inicial y vinculando a demás personas que hagan crecer el esquema.

Los aportes pagados en este esquema provienen de las cuotas iniciales de los nuevos participantes y no del desarrollo de los proyectos promocionados por el administrador del grupo, razón por la cual es imprescindible que se adhieran nuevos participantes al esquema para que este se mantenga la mayor cantidad de tiempo posible captando dinero para no caer en falta de pagos que ocasionen el descubrimiento del ilícito perpetrado.

Telas, flor o mandala de la abundancia

Aprovechándose del deseo de las personas por vivir mejor, se inicia una estructura piramidal inundada de mensajes motivadores dirigidos a la superación personal y el desarrollo colaborativo. Este tipo informal de ahorro comienza mediante reuniones organizadas para promover el ingreso al esquema, reuniones enfocadas en captar dinero prometiendo días mejores llenos de abundancia, riqueza y promesas que al final terminan decepcionando a los participantes. En dicha reunión los asistentes deben llevar dinero en efectivo el cual deberá ser entregado a la persona responsable de la captación ilegal. En este sistema el requisito fundamental es ingresar al menos dos personas y se paga una mayor rentabilidad al contribuyente que más personas ha ingresado a la pirámide.

Esta es una estructura de nueva era que tiene sus bases en las captaciones ilegales descritas con anterioridad.

Penas y sanciones

Pena privativa de libertad en Ecuador

En el COIP Artículo 323, se estipula una pena privativa de libertad de cinco a siete años a la persona que organiza, desarrolla y promociona de forma pública o clandestina actividades de intermediación financiera sin autorización legal, destinadas a captar ilegalmente dinero del público en forma habitual y masiva. A la vez se otorga una pena privativa de libertad de tres a cinco años a la persona que realice operaciones cambiarias o monetarias en forma habitual y masiva sin autorización de la autoridad competente.

Históricamente dentro de la legislación ecuatoriana las penas privativas de libertad han ido en aumento para el delito de captación ilegal de fondos, un aumento que se ha dado de manera no significativa; como ya hemos visto en la legislación comparada del vecino país de Colombia, que luego de sufrir esquemas piramidales en de los que se puede resaltar la pirámide operada por David Murcia Guzmán, quien perjudicó a 200.000 personas captando casi 300 millones de dólares de los Estados Unidos de América, agravó en más del 400% las penas para la captación ilegal de dinero mediante la ley 599 del año 2000.

Tomando en cuenta lo grave que es afectado el régimen social económico del Ecuador por el cometimiento de la captación ilegal de dinero, y en virtud de que desde la promulgación del COIP son más los descubrimientos de delitos correspondientes a este tipo penal, casos en los que el estado no puede garantizar la correcta disposición de estos fondos, así como su rentabilidad, seguridad y devolución en cualquier momento que se los requiera, se necesita la implementación de mecanismos de acción tendientes a solucionar este hecho antijurídico en donde deben tomar parte los legisladores ecuatorianos.

Se debe tomar en cuenta que el aumento exponencial de delitos de captación ilegal de fondos no responde únicamente a la amenaza del COIP en sancionar la conducta, sino que se respalda en lo satisficentes que resultan las penas a los delincuentes y de las libre disposición de los fondos captados que pueden gozar una vez son excarcelados.

A la vez, ha quedado demostrado en la historia que las actividades de intermediación financiera ilegales ocasionaron que las personas pierdan su dinero ahorrado, esto debido a que las captadoras ilegales de dinero son las piedras de tropiezo en una economía financiera, son descubiertos cuando han captado los fondos y dispuesto de ellos como quisieron, el estado toma parte cuando las captadoras incumplen sus compromisos económicos con el público ya que se convierte en un caso mediático. Los captadores ilegales operan sin que sus actos se configuren en una estafa, hay que recordar que la estafa contempla una sanción similar a la considerada para la captación ilegal de dinero pero tiene un aumento significativo cuando involucra a más de dos personas o el valor de lo estafado es igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. En el delito estudiado, se condicionan a los ahorradores a responder por consecuencias no previstas por la mala administración de los fondos, administración ejecutada sin el más mínimo control monetario gubernamental ni la lógica común.

Considerando lo antes mencionado, y lo expuesto por el Ab. Jorge Zavala Egas en el libro Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio, (Zavala, 2014) indica acerca de la pena:

Tiene por finalidad:

La intimidación a los coasociados para evitar que violen las normas jurídicas, vale decir, una función preventiva general;

(El subrayado es del autor de la tesis)

La enmienda y corrección del reo, o lo que es lo mismo, una función preventiva especial.

Conforme a lo expuesto anteriormente es oportuno manifestar que la función preventiva de la pena dentro del marco jurídico es de gran relevancia ya que otorga una protección en el caso de cometimiento de un delito persiguiendo su reparación y, lo más importante, previniendo que se cometan futuros hechos delictuosos, aunque lo último funciona progresivamente cuando las personas previo a cometer un delito específico observan el castigo o pena infringida a

individuos que incurran en el mismo tipo penal, a lo cual (Bermúdez, 2015) expone:

Las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión del delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logra mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

Teniendo presente el hecho que las instituciones pertenecientes al sistema financiero y de la economía popular y solidaria son personas jurídicas autorizadas a realizar actividades de intermediación financiera entre las que se encuentra recibir los ahorros de contribuyentes y, demás atribuciones legales; que, además se encuentran calificadas para manejar el dinero confiado por los ahorristas, es pertinente acotar que se necesitan penas más estrictas que cumplan una función preventiva general, por medio de la cual se intimide la captación ilegal de dinero. El aporte que hace la jurisprudencia internacional de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad No. 17-2012 Ucayali, Perú en la que se advierte que:

La determinación de la pena efectuada por el Tribunal de Instancia responde a una concreta y correcta invocación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y humanidad para el caso concreto, los mismos que deben guiar la reacción estatal al sancionar la comisión de ilícitos penales, y además, en virtud a que la pena a imponerse no debe responder únicamente a las circunstancias de la comisión del injusto, sino también a la finalidad preventiva de la pena.

Así mismo de la jurisprudencia internacional del Tribunal Constitucional de Perú mediante sentencia recaída en el Expediente No. 0192-2005, señala que:

Las penas, en especial la privativa de libertad, por estar orientadas a evitar la comisión de un delito, operan como garantía institucional de las libertades y la convivencia armónica a favor del bienestar general. Dicha finalidad la logran mediante distintos mecanismos que deben ser evaluados en conjunto y de manera ponderada.

(...)

La grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato).

Y partiendo con una visión amplia al sistema de rehabilitación social del Ecuador que al momento actual se encuentra declarado en estado de emergencia por las pobres y deficientes medidas de rehabilitación social, sin contar las condiciones de hacinamiento en la que viven las personas privadas de libertad (en lo adelante PPL), se suma a esto la inseguridad dentro de las cárceles donde predomina la ley de la selva, en donde se impone la tiranía del más fuerte, que en este caso es el mejor armado. Se considera pertinente que el estado ecuatoriano endurezca las penas en un 100% para la captación ilegal de dinero tipificado en el Artículo 323 del COIP. De esta manera se estaría cumpliendo una función preventiva general, ya que la prevención especial no podría actuar dentro de la rehabilitación social de las PPL por el Ecuador contar con un sistema carcelario vetusto en situación de emergencia.

El endurecimiento de penas antes referido deberá ir en concordancia con el principio de proporcionalidad consagrado en el Numeral 6 del Artículo 76 de la CRE que declara lo siguiente:

(...)

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

De lo antes expuesto se desprende que, con el agravamiento de las penas para el delito de captación ilegal de dinero, se atemoriza a los individuos a que sean sometidos al poder punitivo del estado que consideren actuar infracción a este tipo penal. A partir de aquí, se renueva la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico ya que el sistema legal los protege de ciertas conductas penales, deber primordial del estado con sus ciudadanos, acción que se materializa con la pena impuesta al delincuente. Una vez castigado el hecho punible, comienza a operar en el sujeto activo de la infracción el efecto reeducador, quien observa que la consecuencia de sus actos ha cortado su libertad y éste es desmotivado hacia la reincidencia. No se tiene que dejar de lado la rehabilitación social que conlleva la ejecución de la pena, la cual está garantizada en el Artículo 201 de la CRE, que dispone:

Art. 201.- El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.

Sanciones económicas

En el COIP Artículo 325, se prescriben las siguientes multas a las personas jurídicas a las que se encuentre responsable de cometer delitos económicos:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.

3. Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a trece años.

4. Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.

Es comprobado que el derecho administrativo sancionatorio históricamente ha sido el más práctico y rápido para corregir comportamientos delictivos, ya que ataca a la conducta errada con un detrimento en su patrimonio, disminuyendo de esta manera la reincidencia, habiendo manifestado esto, se considera que se puede atacar la reincidencia en la captación ilegal de dinero cometida con la implementación de una multa para las personas naturales, que se lograría eliminando la exclusividad en las multas hacia las personas jurídicas, esto de acuerdo al Artículo 325 del COIP.

Es importante señalar que en nuestro país el caso más grande de captación ilegal de dinero de forma masiva fue cometido por una persona natural, por el fallecido Notario de Machala José Cabrera. Con la implementación de una sanción económica ejemplificadora a las personas naturales que capten ilegalmente dinero se ejecutaría una función preventiva general que desalentará a las personas naturales a cometer un delito de captación ilegal de dinero.

ASPECTO METODOLÓGICO

CAPÍTULO II

Enfoque del tipo de investigación

Debido a las características contenidas dentro del presente trabajo investigativo, y que arrojó el contenido descriptivo de las condiciones del problema, se derivó en la formulación de una hipótesis, el trabajo materia del caso fue desarrollado bajo la metodología cualitativa para la comprobación de la hipótesis.

Método cualitativo: el presente método se complementó con lo expuesto por el autor en su trabajo, mismo que tiene de pilar fundamental la exploración del fenómeno en su conjunto, fue permitido investigar a fondo la problemática de la captación ilegal de fondos desde su tipificación histórica hasta la actualidad con el COIP haciendo un símil entre Ecuador y Colombia que han sufrido los embates del delito materia de estudio. No se midieron datos estadísticos, sino que les fueron solicitados criterios a diferentes expertos como jueces y jurisconsultos de gran experiencia en el Ecuador, que con sus criterios se reflejó la realidad subjetiva en torno a la hipótesis.

Conceptualización y Operacionalización de las variables

De acuerdo a la hipótesis planteada en la introducción del trabajo de titulación se advirtieron las variables desglosadas a continuación:

- a) **Variable independiente:** Aumento de penas privativas de libertad y aplicación de sanciones económicas a los responsables de delitos económicos.

Conceptualización: El incremento de los años de prisión para los responsables de delitos económicos va de la mano con quitar la marginación de las personas naturales a ser sancionadas por el cometimiento de un delito de este tipo.

Operacionalización: Por medio del método cualitativo, se entrevistó a un Juez de Garantías Penales del Guayas y a un abogado experto en derecho penal, esto con la finalidad de examinar el agravamiento de las penas privativas de libertad y sanciones.

b) **Variable Dependiente:** Disminución de los índices delictivos.

Conceptualización: La incidencia delictiva se refiere a la presunta ocurrencia de delitos registrados en averiguaciones previas iniciadas o carpetas de investigación, reportadas por las Procuradurías de Justicia y Fiscalías Generales de las entidades federativas en el caso del fuero común y por la Procuraduría General de la República en el fuero federal. (Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2019).

Operacionalización: La presente variable se estudió mediante el sistema cualitativo ya que tenemos que entender que la delincuencia se entiende como la anomalía social de múltiples causas que depende de muchos factores, expresada mediante el quebrantamiento del ordenamiento jurídico en la acción de un delito. Se entrevistó a una Jueza de Garantías Penales del Guayas por medio de entrevista, determinando la ejecución de la variable dependiente.

Métodos y técnicas para la investigación

El método utilizado fue el analítico o también llamado de observación, esto debido a que se necesitaba recabar diversos criterios que arrojen variados contextos para el estudio del presente caso y el resultado del mismo.

La técnica utilizada fue la entrevista, se desarrolló un pliego de preguntas abiertas con la finalidad que los entrevistados se expresen en el desarrollo de las respuestas y poder obtener información extra de profesionales del derecho que se desenvuelven diariamente en el ámbito penal de la problemática expuesta, de los cuales muchos emitieron criterios fundamentales para la comprobación de la hipótesis desde el campo de aplicación, Juzgados de Garantías Penales, a la vez que iban desechando la variable independiente por expertos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

CAPÍTULO III

Análisis y resultados de las entrevistas

Dentro del proceso investigativo del presente trabajo, se procedió al análisis de las entrevistas brindadas por cuatro profesionales del derecho y reconocidos nacionalmente por manejar casos penales de carácter mediático que se encuentran en contexto con la problemática estudiada. Tres son Jueces de Garantías Penales y uno es procurador judicial de figuras públicas inmersas en procesos judiciales de carácter penal. Las entrevistas fueron realizadas de manera separada con la finalidad de obtener un resultado imparcial.

En el análisis de los datos arrojados por las entrevistas, el autor estableció las características primordiales al conjunto de respuestas obtenidas por los entrevistados, obteniendo el siguiente resultado:

Primera pregunta: ¿Ha conocido usted un caso en que se resolvió la situación jurídica de una persona por el delito de captación ilegal de dinero?, si su respuesta fue positiva, ¿Qué podría comentar en base a su experiencia?

Los entrevistados establecieron la gravedad del tipo penal estudiado, mediante el cual se perjudica rápidamente de manera económica a las personas y se resaltó la nueva modalidad de captación que se realiza por medio de las redes sociales, que a criterio del autor, podría elevar exponencialmente el número de perjudicados por el mayor rango de captación que se podría ejecutar por medio de las redes sociales, ya que logísticamente hablando, se puede llegar a muchas más personas en escaso tiempo utilizando menos recursos.

Segunda pregunta: ¿Qué dificultades considera usted que afronta el proceso de captación ilegal de dinero en el sistema judicial actual?

La dificultad en torno a la judicialización de este tipo penal radica en la falta de denuncias que impulsen la investigación y procesamiento de responsables, esto se debe a que en la mayor parte de los casos los perjudicados a su vez ingresaron a más personas a las pirámides. Resultando en una falta de denuncias por miedo a ser procesados penalmente por haberse involucrado de alguna manera con un esquema de captación ilegal de dinero.

Tercera pregunta: Sabemos que los sistemas piramidales de captación ilegal de dinero obligan a cada integrante nuevo a que ingrese al esquema a dos o más participantes, siendo esto una cadena continua de perjudicados, **¿Hay lugar a establecer responsabilidades para los nuevos participantes que ingresan a personas al esquema piramidal?**, si su respuesta fue positiva, **¿En qué responsabilidades incurrirían?**

No hay lugar a responsabilidades a los perjudicados, siempre y cuando estos no hayan participado como autores, coautores o cómplices en donde se podría demostrar el dolo en su participación.

Cuarta pregunta: **¿Considera usted que la captación ilegal de dinero en el Ecuador debe ser castigada más rigurosamente con la finalidad de reducir la incidencia en este tipo penal?**, si su respuesta fue positiva, **¿En cuánto cree que deberían aumentar las penas privativas de libertad?**

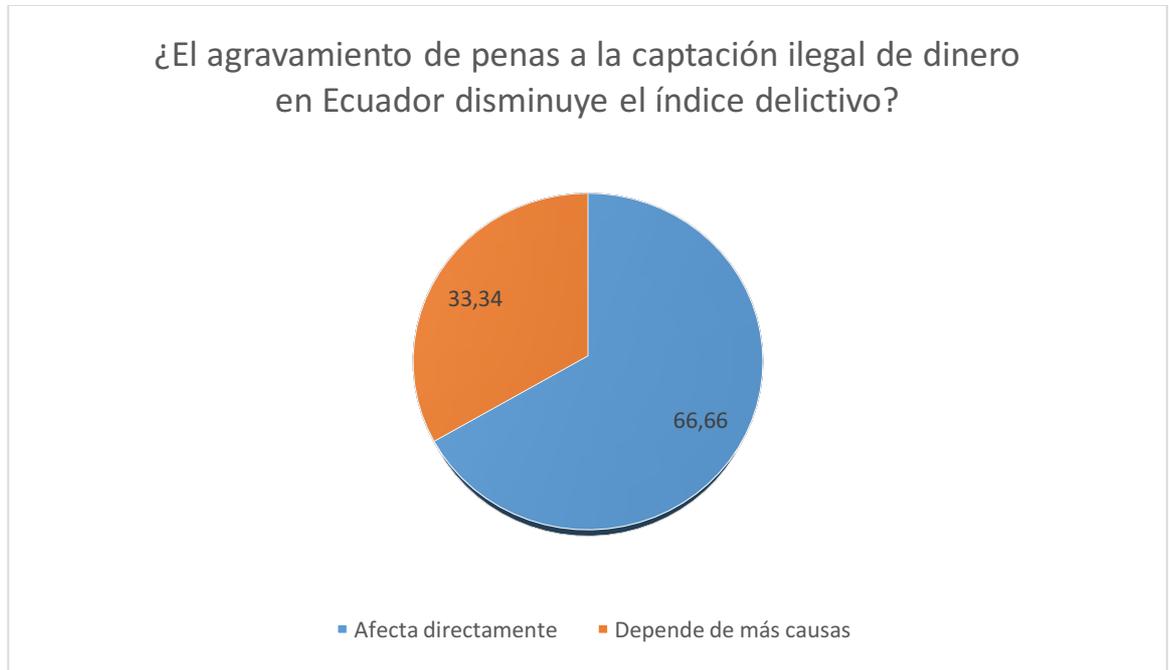
La problemática puede atacarse de una manera independiente con el agravamiento de las penas máximas en un 100% a lo previsto actualmente en el COIP, el resultado del aumento de penas se verá reflejado en la disminución del delito materia de estudio.

Quinta pregunta: **¿Considera usted que el COIP debe estipular sanciones económicas para las personas naturales encontradas responsables de delitos económicos, esto de la misma manera que se establecen estas multas para las personas jurídicas en el Artículo 325 del COIP?**

Ha sido demostrado en el Ecuador que el castigo económico crea una resistencia a las personas a atentar contra un bien jurídico protegido, por lo que es imprescindible que se imponga sanciones pecuniarias a las personas naturales responsables de delitos económicos.

Con los antecedentes expuestos, se pudo obtener un gráfico en torno a la hipótesis que se planteó en el presente trabajo de investigación:

Ilustración 1



Fuente: Respuestas de entrevistados al cuestionario de preguntas.

De acuerdo a lo que se puede observar en los resultados de las investigaciones realizada por medio de entrevistas, se reflejan dos tendencias, una mayoría a favor del incremento de las penas para la captación ilegal de dinero con la finalidad de combatir esta problemática; y, una minoría que considera que deben analizarse más causas, lo que concuerda con las variables del presente trabajo.

Dos de los entrevistados concordaron en que es necesario un aumento en las penas para la captación ilegal de dinero para disminuir el índice delictivo, una tercera entrevistada manifestó que es indistinto al no considerar las demás causas que responden al accionar un tipo penal, en virtud que la delincuencia es un fenómeno social motivado por muchas causas de orden socioeconómico y demográfico que son diferentes en cada caso.

PROPUESTA

CAPÍTULO IV

Justificación de la propuesta

Es criterio del autor que la problemática creciente de captación ilegal de fondos bajo esquemas piramidales nace de la necesidad socioeconómica y falta de educación financiera de la ciudadanía. En razón de que la problemática nace en el orden socioeconómico, es aquí donde se deben revisar las razones por las cuales personas acuden a sistemas informales de ahorro, personas que en la mayoría de ocasiones son motivadas por los altos intereses pagados y por el cero costo de intermediación financiera.

Se considera pertinente el incentivo al ahorro privado a través de exenciones tributarias a las personas que depositen su dinero en el sistema formal, con la finalidad de que dichos ahorros individuales estimulen la economía de la nación, y, si no es posible exencionar tributariamente a los depositantes, mínimo se deben reducir los montos que se pagan por impuestos o por retención en la fuente.

Las microfinanzas ilegales llamaron a la banca comercial a incursionar en los barrios y pequeños sectores donde es difícil encontrar una agencia bancaria o una cooperativa de ahorro y crédito, no hay que desmerecer el trabajo que hace la banca ecuatoriana por aumentar el porcentaje de bancarización en nuestro país mediante la implementaciones de los correspondientes no bancarios en los barrios en donde se prestan únicamente servicios de depósitos, retiros en efectivo, pagos y transferencias, entre otro tipo de transacciones. Pero también se tiene observar que en Ecuador es popular la presencia de captadores de dinero en las zonas rurales, mismos que operan de manera ilegal sirviendo de mecanismo para entregar préstamos con niveles de interés más altos que las tasas establecidas por el Banco Central del Ecuador y que a la vez se financian captando dinero ilegalmente, medio por el que atraen a la población incauta con ofertas llamativas que ofrecen duplicar y muchas veces triplicar el dinero de los aportado en poco tiempo. Este propone un gran reto al estado ecuatoriano de mejorar su inteligencia territorial con la finalidad de que se detecten oportunamente este tipo de negocios, los cuales con ofertas millonarias irreales les quitan a las personas los ahorros de toda su vida y muchas veces los dejan endeudados sin poderle hacer frente a sus acreedores.

Como se pudo determinar en el análisis de resultados, la mayoría de los expertos entrevistados concuerdan que se debe contribuir a la disminución de la problemática de captación ilegal de dinero agravando las penas y estipulando sanciones pecuniarias a las personas naturales encontradas responsables del ilícito. Esto sin dejar de lado los derechos que tienen las PPL, que una vez cumplida la pena privativa de libertad no podrán ser retenidos en los centros de rehabilitación social.

De acuerdo a lo expuesto es necesario que los legisladores ataquen la problemática que vive nuestro país con mayor rigurosidad que cuando lo hicieron en el año 2014 al sancionar el COIP, no puede ser posible que las penas privativas de libertad para la captación ilegal de dinero sean ínfimas tomando en cuenta todos los casos nacionales en que miles de ciudadanos perdieron cientos de millones de dólares a mano de captadores ilegales. Más aún no se puede aceptar que las personas naturales responsables de delitos económicos no sean sancionadas con multas pecuniarias.

Los legisladores antes de sancionar leyes, deberían hacer una investigación a profundidad tomando en cuenta las estadísticas nacionales y articulando las bases de la tipificación en conjunto con los grupos de interés, estos son ciudadanía en general, juristas, jueces, policía nacional, entre otros; tipificación que deberá realizarse con estricta observancia de la doctrina internacional y el derecho comparado.

Teniendo presente que la reparación integral, que en la mayoría de casos no indemniza de una manera óptima a las víctimas, prevista en la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 78 de la siguiente manera:

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la

restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

La inclusión de una sanción económica a las personas naturales que infrinjan el marco legal vigente con el cometimiento de un delito económico, afectará la situación patrimonial del sujeto activo de la infracción, con esto no se aspira a la reparación del daño ocasionado sino que es un castigo al delincuente o infractor, adicionado a los perjuicios producidos.

Con la aplicación de todo esto no solamente se disminuirían los índices delictivos de captación ilegal de fondos, sino que indirectamente mediante la aplicación de multas, se disminuirían los delitos económicos cometidos por personas naturales, a la vez que incrementaría la confianza en el régimen socio económico de nuestro país reflejada en la inversión que acarrearía producción nacional la misma que necesitará mano de obra, disminuyendo así el índice de desempleo nacional.

La propuesta del autor es reformar los Artículos 323 y 325 del COIP, estableciendo penas más severas, mismas que a continuación serán detalladas; y estableciendo sanciones pecuniarias a las personas naturales que concurran en delitos de carácter económicos recopilados en la Sección Octava del COIP, respectivamente:

Artículo para reforma

Sustitúyase el primer inciso del Artículo 323 del COIP por el siguiente:

Art. 323.- 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 siete años a 16 años.

Agréguese el Artículo 325A al COIP conforme al siguiente texto:

Art. 325A.- Sanciones.- En los delitos previstos en esta Sección, si se determina responsabilidad para personas naturales, se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de siete años.
2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a diez años.
3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menor a 16 años.
4. Multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de 16 años.

Conclusiones

Es conclusión del autor que de acuerdo a la investigación y entrevistas realizadas y a los resultados arrojados en las mismas, es necesario que se reforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano en lo referente a los delitos de carácter económico aplicando una función preventiva general que intimide el cometimiento de los delitos antes mencionados.

El ordenamiento jurídico penal margina a las personas naturales no tomando en cuenta que es importante dentro del poder punitivo del estado, en la parte correspondiente a la tipificación de la captación indebida de fondos, establecer sanciones económicas ejemplificadoras para los delitos cometidos por personas naturales, las cuales deberán ir en aumento progresivo de acuerdo a la pena privativa de libertad fijada para cada delito económico.

A la vez que se incrementen las penas máximas privativas de libertad en un 100% para la captación ilegal de dinero. Esto es fundamental para bajar el índice delictivo de la infracción antes mencionada y así disminuir el crimen a nivel masivo que se ha venido desarrollando a nivel nacional sucesivamente, entre los

cuales puedo destacar los que recaudan fondos bajo el esquema Ponzi mismos que no han tenido una solución viable y, para llegar a esto se necesita hacer una reforma al COIP.

Recomendaciones

- Reformar el Artículo 323 del Código Orgánico Integral Penal respecto a la tipificación de la captación ilegal de dinero.
- Reformar el Artículo 325 del Código Orgánico Integral Penal en lo referente a multas a personas naturales responsables de delitos económicos, multas que deberán ir en aumento de manera proporcional respecto de la pena privativa de libertad.
- Socializar que en la captación ilegal de dinero todos son perjudicados haciendo un llamado a denunciar esta actividad ilegal.

Bibliografía

- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Murillo Editores.
- Bermúdez, M. (2015). *Jurisprudencia Penal Actual de la Corte Suprema 2010-2014* (Vol. 1). Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Bermúdez, M. (2015). *Jurisprudencia Penal Actual de la Corte Suprema 2010-2014* (Vol. 1). Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Bermúdez, M. (2015). *Jurisprudencia Penal Actual de la Corte Suprema 2010-2014* (Vol. 1). Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Murillo Editores.
- Torres, G. C. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental* (Décimonovena ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Murillo Editores.
- Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal (COIP) Teoría del Delito y Sistema Acusatorio*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Murillo Editores.
- Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. (25 de Mayo de 2019). *Gobierno de México*. Recuperado el 12 de Junio de 2019, de <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

Tabla de Ilustraciones

Ilustración 1	40
---------------------	----

Índice de Abreviaturas

COIP: Código Orgánico Integral Penal.

CRE: Constitución de la República del Ecuador.

PPL: Personas privadas de libertad.

RAE: Real Academia Española.

RFR: Red Financiera Rural.

Anexo 1

Entrevista

Entrevistado: Abogado Tony Herman Blum Parra. Experto en Derecho Penal. Dirección de Mediación del Gobierno del Guayas.

Primera pregunta: ¿Ha conocido usted un caso en que se resolvió la situación jurídica de una persona por el delito de captación ilegal de dinero?, si su respuesta fue positiva, ¿Qué podría comentar en base a su experiencia?

Hasta ahora no he conocido ningún caso de alguna persona que se resolvió su situación jurídica por el delito de captación de dinero, aunque es de dominio público que actualmente se ofrece dinero sin garantías o a bajos intereses por redes sociales, lo cual es ilegal, en virtud que las únicas instituciones autorizadas en el territorio ecuatoriano para otorgar préstamos son las instituciones financieras. También otra forma de captar dinero ilegalmente son las llamadas pirámides, las cuales ofrecen a personas retribuir grandes cantidades de dinero si éstas entregan un monto determinado.

Segunda pregunta: ¿Qué dificultades considera usted que afronta el proceso de captación ilegal de dinero en el sistema judicial actual?

La dificultad estaría en las pocas o escasas denuncias, lo cual dificulta que se pueda realizar una investigación prolija porque son escasos los medios informativos que contribuyen para realizar una investigación que aporten con indicios y vestigios claros que coadyuven a determinar autores mediatos y cómplices.

Tercera pregunta: Sabemos que los sistemas piramidales de captación ilegal de dinero obligan a cada integrante nuevo a que ingrese al esquema a dos o más participantes, siendo esto una cadena continua de perjudicados, ¿Hay lugar a establecer responsabilidades para los nuevos participantes que ingresan a personas al esquema piramidal?, si su respuesta fue positiva, ¿En qué responsabilidades incurrirían?

Por supuesto que existe forma de establecer responsabilidades para los nuevos participantes que ingresan a personas al esquema piramidal. Y estas estarían adecuando su conducta al Artículo 27 del COIP cuando infringe el deber objetivo de cuidado, es decir realiza una conducta contraria a la normativa; misma que se enmarca en lo que dispone el Artículo 42 numerales 2 y 3 (autoría mediata y coautoría), el cual determina el grado de responsabilidad de la persona que instigue o coadyuven a realizar el delito de captación ilegal de dinero.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que la captación ilegal de dinero en el Ecuador debe ser castigada más rigurosamente con la finalidad de reducir la incidencia en este tipo penal?, si su respuesta fue positiva, ¿En cuánto cree que deberían aumentar las penas privativas de libertad?

Sí, considero que se debería aumentar la penal del delito de captación ilegal de dinero en virtud que esta modalidad delictiva se encuentra embarcada entre los delitos económicos los cuales son nocivos para el país por cuanto perjudica a personas incautadas que acceden a entregar sumas de dinero por promesas que recibirán mayores sumas a cambio del dinero entregado; además tomemos como ejemplo la ciudad de Guayaquil en donde el aumento de las sanciones económicas en materia de tránsito ha hecho que disminuya el índice de infracciones de tránsito por ende las penas deberán subir en una escala de 7 a 16 años, es decir el doble de la que existe actualmente con el fin de que el delincuente conozca que se irá un largo período a la cárcel.

Quinta pregunta: ¿Considera usted que el COIP debe estipular sanciones económicas para las personas naturales encontradas responsables de delitos económicos, esto de la misma manera que se establecen estas multas para las personas jurídicas en el Artículo 325 del COIP?

Por supuesto que sí, considero que se deben estipular sanciones económicas para las personas naturales sentenciadas per delitos económicos, esto a más de las que estipulan el Artículo 77 del COIP, reparación integral de los daños y el Artículo 628 ibídem, Reglas sobre la reparación integral en la sentencia; acogiendo el ejemplo de la pregunta 4, a todas las personas les duele que se les tope el bolsillo

con sanciones económicas y vuelvo a tomar en cuenta las multas elevadas en lo referente a tránsito en la ciudad de Guayaquil, lo que ha permitido que las infracciones de tránsito disminuyan.

Anexo 2

Entrevista:

Entrevistada: Abogada Diana Cueva Limones. Jueza de Garantías Penales del Guayas.

Primera pregunta: ¿Ha conocido usted un caso en que se resolvió la situación jurídica de una persona por el delito de captación ilegal de dinero?, si su respuesta fue positiva, ¿Qué podría comentar en base a su experiencia?

En el ejercicio de mis funciones, hasta el momento no he tenido ningún caso de captación ilegal de dinero.

Segunda pregunta: ¿Qué dificultades considera usted que afronta el proceso de captación ilegal de dinero en el sistema judicial actual?

No existen denuncias de esa naturaleza que se hayan judicializado para llegar a etapa de juicio que permita dilucidar dificultades.

Tercera pregunta: Sabemos que los sistemas piramidales de captación ilegal de dinero obligan a cada integrante nuevo a que ingrese al esquema a dos o más participantes, siendo esto una cadena continua de perjudicados, ¿Hay lugar a establecer responsabilidades para los nuevos participantes que ingresan a personas al esquema piramidal?, si su respuesta fue positiva, ¿En qué responsabilidades incurrirían?

Debe existir dolo para luego establecer responsabilidades.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted que la captación ilegal de dinero en el Ecuador debe ser castigada más rigurosamente con la finalidad de reducir la incidencia en este tipo penal?, si su respuesta fue positiva, ¿En cuánto cree que deberían aumentar las penas privativas de libertad?

Es indistinto porque no existe un índice de causas a ser estudiadas para así establecer si es necesario un aumento de penas.

Quinta pregunta: ¿Considera usted que el COIP debe estipular sanciones económicas para las personas naturales encontradas responsables de delitos económicos, esto de la misma manera que se establecen estas multas para las personas jurídicas en el Artículo 325 del COIP?

El Artículo 70 del COIP ya contempla las multas de acuerdo a la pena a aplicarse como una pena accesoria.

Anexo 3

Entrevista:

Entrevistado: Abogado Darwin Valencia. Juez de Garantías Penales del Guayas.

Primera pregunta: ¿Ha conocido usted un caso en que se resolvió la situación jurídica de una persona por el delito de captación ilegal de dinero?, si su respuesta fue positiva, ¿Qué podría comentar en base a su experiencia?

Sí lo he conocido, en la experiencia sobre este delito se puede establecer de que participan varias personas que en la actualidad son denominadas pirámides y que por lo general no utilizan la banca para el depósito de los dineros, actividad realizada de manera clandestina y por lo general siempre, para captar a los usuarios en primera instancia les ofrecen unas ganancias sumamente considerables, las que hacen que capten más integrantes y luego se forme lo que es una pirámide que va conformada de diez a cien personas.

Segunda pregunta: ¿Qué dificultades considera usted que afronta el proceso de captación ilegal de dinero en el sistema judicial actual?

La dificultad que considero que afronta el proceso de captación ilegal de dinero en el sistema judicial actual es la falta de denuncias por lo general estas personas no denuncias, ya que dentro de la captación ilegal de dinero, ellos actúan de manera, en primera instancia pasiva y luego activa, es decir como por ejemplo se hace un depósito de US \$1000 que luego le devuelven con US \$3000, luego le piden que ingrese a otras personas y que por cada persona que ingrese le van a dar US \$500 y luego se constituye la pirámide; y, luego de esto no se pueden determinar en sí las responsabilidades ya que de cien personas todas serían responsables y no se da con el autor intelectual de todo el hecho.

Todavía en el Ecuador no contamos con un equipo técnico especializada para poder determinar la existencia en sí de este delito, no contamos aún con la tecnología informática adecuada para establecer la forma y manera en que se

comete el delito por cuanto por lo general siempre este delito lo hacen de manera informal

Tercera pregunta: Sabemos que los sistemas piramidales de captación ilegal de dinero obligan a cada integrante nuevo a que ingrese al esquema a dos o más participantes, siendo esto una cadena continua de perjudicados, **¿Hay lugar a establecer responsabilidades para los nuevos participantes que ingresan a personas al esquema piramidal?**, si su respuesta fue positiva, **¿En qué responsabilidades incurrirían?**

Habría que determinar en sí cual es el valor económico y el beneficio que recibe la persona en la pirámide en la que se ha constituido, es decir por lo general el que conforma la pirámide va a tener una ganancia de todos aquellos que ingresen en general el global es el que se va a beneficiar de todos, los otros son utilizados luego pasan a ser víctimas, puesto que ellos primero reciben una ganancia y luego terminan perdiendo todo su dinero. En este caso podemos determinar un autor y el autor trabaja con un grupo de personas que se encargan de reclutar y recaudar el dinero y estos podrían ser denominados el coautor junto al actor y los que trabajan como recaudadores serían cómplices.

Cuarta pregunta: **¿Considera usted que la captación ilegal de dinero en el Ecuador debe ser castigada más rigurosamente con la finalidad de reducir la incidencia en este tipo penal?**, si su respuesta fue positiva, **¿En cuánto cree que deberían aumentar las penas privativas de libertad?**

Considero que debería ponerse un tipo así como el lavado de activos, es decir, la persona que perjudique por US \$50.000 un tipo penal, es decir una pena de uno a tres años; quien perjudique de US \$100.000 a US \$200.000 de cinco a siete años; y, quien sobre pase los US \$300.000, US \$400.000 ó US \$500.000 de siete a diez años con el fin de evitar de que las personas sigan cometiendo este delito.

Quinta pregunta: **¿Considera usted que el COIP debe estipular sanciones económicas para las personas naturales encontradas responsables de delitos**

económicos, esto de la misma manera que se establecen estas multas para las personas jurídicas en el Artículo 325 del COIP?

En cuanto si a las personas que se sentencien por el delito se les debería poner una multa, ellos en la actualidad con el COIP solo tienen la multa que corresponde a aquellos que se les impone una pena de cinco a siete años en el primer inciso del Artículo 323 del COIP, en este sentido solamente ellos tendrían la multa que establece el Artículo 70 ibídem, es decir de tres o cuatro remuneraciones, dependiendo cual es la multa que se le impone por la pena, sin embargo considero que sí se le debe poner una multa aparte, es decir dentro de los límites que dice el ejemplo, aquellos que captan US \$50.000 se les impondrá una multa de diez salarios básicos unificados, a los que son de más de US \$50.000 a US \$100.000 veinte salarios unificados, y, aquellos que ya captan US \$500.000 ó más deberían imponérseles cien salarios básicos unificados, es decir se debería adecuar este tipo penal igual al que está en el delito de lavados de activos o a los delitos aduaneros.

Anexo 4

Hoja de vida del Abogado Tony Herman Blum Parra, Experto entrevistado.

DATOS PERSONALES

Dirección Ciudadela las Acacias Mz. D-6 Villa # 15

Teléfono 3-855592 - 0996323573

Estado Civil Soltero

Fecha de Nacimiento 26 de Marzo de 1980

Numero de cedula 0913371035

Email tonyblum@hotmail.com

ESTUDIOS REALIZADOS

Primarios

Escuela particular “Armada Nacional del Ecuador”

Secundarios

Colegio Particular “Vicente León”

Superior

Universidad de Guayaquil “Facultad

De Jurisprudencia Ciencias Sociales

Y Políticas”

TÍTULOS OBTENIDOS

- Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas.
- Abogado de los Juzgados y los Tribunales de la República del Ecuador. Especialista en ciencias Penales y Criminológicas, graduado en la Universidad Estatal de la Ciudad de Guayaquil, Instituto Superior de Derecho Penal y Criminología “Dr. Jorge Zavala Baquerizo”.
- Magister en Ciencias Penales y Criminológicas, graduado en la Universidad Estatal de la Ciudad de Guayaquil, Instituto Superior de Derecho Penal y Criminología “Dr. Jorge Zavala Baquerizo”.
- Mediador de Conflictos Judiciales y Extra Judiciales - Centro de Arbitraje y Mediación NAFCOM – No. 058- CNJ, Curso de Formación para ser Mediadores de Conflictos Judiciales y Extra Judiciales, **con Observación y Pasantías** – Guayaquil, 13 de Julio del 2009.

CURSOS REALIZADOS EN CALIDAD DE ASISTENTE Y EXPOSITOR

- Curso de Computación, Word, Excel, Power Point, Internet “Universidad de Guayaquil” – Guayaquil, 07 al 25 Julio del 2008.
- Certificado del Primer Curso Nacional de Contratación Pública – Guayaquil, 5 de Junio del 2009.
- Certificado por Haber Asistido y Aprobado el Curso de Formación para ser Mediadores de Conflictos Judiciales y Extra Judiciales – Guayaquil, 13 de Julio del 2009.
- Primer Curso Nacional Sobre Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales – Guayaquil 10 de Septiembre del 2010.
- Segundo Curso Nacional de Servidores y Contratantes del Sector Público – Tema Las Glosas Administrativas y el Juicio de Peculado – Guayaquil 29 de Octubre del 2011.

- II Congreso Internacional de Derecho Penal Económico – Temario Especial Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado – Guayaquil 09 de Diciembre del 2011.
- Primer Seminario de Justicia Indígena y Derecho Penal – Riobamba, 16, 17 y 18 de Enero del 2012.
- Seminario Internacional de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional – Quito, 31 de Marzo del 2012. Certificado por haber Aprobado el Módulo de “APLICACIONES OFIMÁTICA”– Guayaquil, 21 de Julio del 2012.
- Certificado por haber Asistido a los Talleres de Derechos Humanos, Ética Pública y Transparencia, Participación Ciudadana y Control Social y Rendición de Cuentas – Guayaquil, del 08 de Marzo al 05 de Abril del 2013.
- Curso de “GESTIÓN PÚBLICA”, Dirección de Capacitación de la Contraloría General del Estado – Guayaquil, 23 de Marzo del 2013.
- II Congreso Internacional de Tributación, Finanzas, Delitos Aduaneros e Informáticos – Guayaquil, 16, 17 y 18 de Enero del 2013.
- III Congreso Nacional de Tributación, Finanzas, Delitos Aduaneros e Informáticos – Guayaquil, 24 de Febrero del 2013.
- Tercer Curso Nacional de Servidores y Contratantes del Sector Público – Tema Las Glosas Administrativas, Cohecho, Conclusión y el Juicio de Peculado – Guayaquil, 21 de Agosto del 2014.
- II Seminario Del Nuevo Código Orgánico Integral Penal Vigente Y Fundamento Jurídico Para Servidores Públicos. – Guayaquil 28 de Noviembre del 2014.
- III Congreso Nacional de Tributación, Finanzas, Delitos Aduaneros e Informáticos – Guayaquil, 24 de Febrero del 2015.
- III Congreso Nacional de Tributación, Finanzas, Delitos Aduaneros e Informáticos – Guayaquil, 24 de Febrero del 2015.
- Seminario del COIP, COGEP, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE Y GESTIÓN PÚBLICA – Guayaquil, 12 de Mayo del 2017.

- II Seminario COGEP, COIP, GESTIÓN PÚBLICAS Y ELABORACIÓN DE DEMANDAS – Guayaquil, 15 y 17 de Noviembre del 2017.

EXPERIENCIA LABORAL

INVERMUN S.A.

Cargo: Asesor Legal

Encargado del Área Penal

Teléfono: 2526186

PROFESERIES S.A.

Cargo: Asesor Legal

Encargado del Área Penal

Teléfono: 2526186

GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS

- **PROCURADURÍA SÍNDICA PROVINCIAL**

Desde 01 de Abril del 2012 hasta 12 de Septiembre del 2016.

Cargo: Analista Jurídico.

Conocimientos en: Ley de Arbitraje y Mediación; Derecho Constitucional; Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Derecho Civil y Procesal Civil (COGEP); Derecho Penal (COIP), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento; Ley Orgánica del Servicio Público; Ley Contencioso Administrativo.

Actividades Realizadas: Realización de Contratos de Contratación Pública; Elaboración y Revisión de Convenios Interinstitucionales del Gobierno Provincial; Asistir a las Audiencias (Contencioso Administrativo, Civiles, Acciones de Protecciones Constitucionales) y llevar casos de Mediación del Gobierno Provincial y sus respectivas Audiencias; Realizar y Absolver Consultas en materias como Contratación Pública, Ley Orgánica del Servicio Público y otras áreas a fines.

- **DIRECCIÓN PROVINCIAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y COMUNITARIA**

Desde 13 de Septiembre del 2016 hasta el 13 de Julio del 2017.

Cargo: Analista Jurídico.

Conocimientos en: Ley Orgánica de Comunicación; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento; Ley Orgánica del Servicio Público; Derecho Constitucional; Ley de la Contraloría General del Estado.

Actividades Realizadas: Supervisar y verificar la evaluación de cumplimiento de los planes, programas, proyectos constantes en POA y PAC; Coordinar y facilitar la consecución de los elementos físicos y logísticos que se requieran para cumplir los deberes y funciones de la Dirección de Comunicación Social.

- **CENTRO DE MEDIACIÓN DEL GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS**

Desde 13 de Julio del 2017 hasta el 28 de Diciembre del 2018.

Cargo: Jefe de Mediación (E)

Desde 28 de Diciembre del 2018 hasta el 17 de Enero del 2019.

Cargo: Director de Mediación (E)

Desde 18 de Enero del 2018 hasta el 08 de Mayo del 2019.

Cargo: Jefe de Mediación (E)

Conocimientos en: Código Orgánico Integral Penal (C.O.I.P.); Ley de Arbitraje y Mediación; Derecho Constitucional; Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Derecho Civil y Procesal Civil (C.O.G.E.P.); Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General; Ley Orgánica del Servicio Público; Ley Contencioso Administrativo; Código del Trabajo y Código de la Niñez y la Adolescencia.

Actividades Realizadas: Supervisar y verificar la realización de audiencias en el Centro de Mediación, realizar audiencias de mediación, realizar informes jurídicos concernientes a los diferentes temas tratados en el Centro de Mediación, evaluación de las audiencias de Mediación y entre otras actividades.

REFERENCIAS PERSONALES

Dr. Jorge Blum Carcelén Msc.

Ex Juez de la Segunda Sala de lo Penal
Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
Teléfono: 0999485617.

Ab. Gonzalo Villacreses Barionuevo

Juez de lo Penal del Guayas
Teléfono: 0993343447

Ab. Ernesto Sánchez Girón

Fiscal de lo Penal del Guayas
Teléfono: 0994136778

Dr. Mario Blum Aguirre

Juez de la Sala de lo Laboral
Corte Provincial de Justicia de la Ciudad de Guayaquil.
Teléfono: 0997461215