

La Configuración Típica del Delito de Enriquecimiento Ilícito y el Debate sobre el Bien Jurídico Protegido

The Legal Structure of the Crime of Illicit Enrichment and the Debate over the Protected Legal Interest



DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v3i1.1114>

María Teresa Vélez-Zhindón,  <https://orcid.org/0009-0007-5027-835X> ✉ maitevz1984@gmail.com
Universidad de Salamanca, Salamanca, España.

Recibido: 28-03-2026 **Revisado:** 13-05-2026 **Aceptado:** 19-05-2026 **Publicado:** 30-05-2026

Resumen

El delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos es un tipo penal polémico en cuanto a su constitucionalidad, el cual es creado como una alternativa frente a la dificultad de probar el delito previo que da lugar al incremento patrimonial. En este contexto, existe la presunción de que, cuando el funcionario público no justifica su enriquecimiento, este proviene de hechos delictivos relacionados con el cargo que desempeña. Por ello, resulta imprescindible analizar si dicha conducta lesiona realmente un bien jurídico que merezca la protección del Derecho penal. Esta cuestión se vincula con la controversia en torno al momento de consumación, ubicándolo como un delito de acción, un delito de omisión o un delito de carácter complejo, en el que se sanciona el incremento patrimonial, mientras que la falta de justificación podría considerarse una condición objetiva de punibilidad. Con base en ello, el interés jurídico tutelado difiere, y la doctrina sostiene posturas divergentes respecto del bien jurídico protegido. Incluso cabe preguntarse si nos encontramos ante un tipo penal o por otro lado, el incremento patrimonial es un indicio de otro delito de carácter económico.

Abstract

The crime of illicit enrichment of public officials is a controversial offense in terms of its constitutionality. It was created as an alternative in response to the difficulty of proving the underlying offense that gives rise to the increase in assets. In this context, there is a presumption that when a public official cannot justify their enrichment, it derives from unlawful acts related to the position they hold. Therefore, it is essential to analyze whether such conduct actually harms a legal interest that deserves protection under criminal law. This issue is linked to the controversy surrounding the moment of consummation, considering whether it should be classified as an act offense, an omission offense, or a complex offense, in which the increase in assets is punished, while the lack of justification could be considered an objective condition of punishability. Based on this, the protected legal interest varies, and legal doctrine holds divergent positions regarding the legal interest at stake. It is even worth questioning whether we are dealing with a distinct criminal offense or, alternatively, whether the increase in assets is merely an indication of another economic crime.

Cómo citar: Vélez-Zhindón, M. T. (2026). La Configuración Típica del Delito de Enriquecimiento Ilícito y el Debate sobre el Bien Jurídico Protegido. *DICERE Revista De Derecho Y Estudios Internacionales*, 3(1), 105-117. <https://doi.org/10.33324/dicere.v3i1.1113>

Palabras clave

Enriquecimiento ilícito, bien jurídico protegido, delito de acción delito de omisión, delito complejo, corrupción pública.

Keywords

Illicit enrichment protected legal interest, offense of action, omission-based offense, complex offense, public corruption.

1 Introducción

El delito de enriquecimiento ilícito constituye una de las figuras más controvertidas del Derecho penal contemporáneo. Su incorporación en numerosos ordenamientos jurídicos responde a la necesidad de fortalecer la lucha contra la corrupción pública y superar las dificultades probatorias que caracterizan a los delitos contra la Administración Pública. En efecto, la complejidad para acreditar el delito previo que origina el incremento patrimonial de un servidor público ha llevado a diversos legisladores a tipificar de forma autónoma el enriquecimiento injustificado, pretendiendo convertirlo en un instrumento de política criminal orientado a combatir la impunidad en los delitos relacionados con la corrupción.

No obstante, la aparente eficacia de esta figura penal no ha estado exenta de cuestionamientos. La doctrina ha debatido ampliamente su compatibilidad con principios fundamentales del Derecho penal, tales como el principio de presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el principio de no autoincriminación, entre otros. A estas objeciones se suma una problemática de especial relevancia dogmática: la determinación del bien jurídico protegido. La identificación del interés jurídico tutelado resulta esencial para legitimar cualquier interven-

ción penal, pues únicamente la protección de bienes jurídicos merecedores de tutela justifica el ejercicio del poder punitivo del Estado.

La controversia se intensifica debido a la falta de consenso respecto de la estructura típica del delito. Mientras algunos autores sostienen que se trata de un delito de omisión o de desobediencia basado en la falta de justificación del incremento patrimonial, otros consideran que la conducta sancionada consiste en el propio incremento patrimonial ilícito vinculado al ejercicio de la función pública. Asimismo, existe una posición intermedia que lo concibe como un delito complejo integrado por ambos elementos. Estas distintas construcciones dogmáticas conducen inevitablemente a concepciones divergentes sobre el bien jurídico protegido.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar la configuración típica del delito de enriquecimiento ilícito y examinar críticamente las distintas posiciones doctrinales relativas al bien jurídico protegido, con el fin de determinar si esta figura cuenta con un fundamento suficiente que justifique su permanencia dentro del ámbito del Derecho penal.

Metodológicamente, la investigación adopta un enfoque dogmático-jurídico de carácter cualitativo, sustentado en el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial del delito de enriquecimiento ilícito. Para ello, se

emplean los métodos analítico y comparado, con el propósito de examinar las distintas posiciones relativas a su configuración típica y a la determinación del bien jurídico protegido.

2 El Derecho penal en la lucha contra la corrupción: un mecanismo frente a la impunidad

Una de las principales preocupaciones de la ciudadanía en la actualidad es la corrupción. Si bien este fenómeno ha sido tradicionalmente analizado desde la sociología y la ciencia política, presenta un indudable interés para la ciencia jurídica, especialmente en el ámbito del Derecho penal, en tanto compromete el adecuado funcionamiento de la Administración Pública (Demetrio Crespo, 2000).

La corrupción, como fenómeno criminal, ha estado presente a lo largo de la historia y puede ser entendida como el favorecimiento de intereses particulares desde la Administración Pública o, en otras palabras, como el uso desviado del poder público para la obtención de beneficios privados (Preciado Domenech, 2015). No obstante, pese a su carácter histórico, en las últimas décadas ha alcanzado dimensiones especialmente alarmantes, extendiéndose tanto a países en desarrollo como en economías avanzadas, así como a gobiernos autoritarios y democracias consolidadas.

De forma evidente, la corrupción se manifiesta en diversos niveles y ámbitos, en países desarrollados su campo gira en un alto porcentaje en funcionarios públicos de altas esferas, representantes de organizaciones internacionales y directivos de empresas multinacionales, un carácter transversal y global (Pérez & Benito, 2013). En este contexto, resultan numerosos los casos de funcionarios o gobernantes que, durante el ejercicio del poder, han incrementado de manera injustificada su patrimonio, ponien-

do en evidencia la diversidad de prácticas corruptas y la necesidad de fortalecer los mecanismos de control, mecanismos de sanción, y de recuperación de activos.

Tal es así que, en el ámbito internacional interamericano, con posterior acogida en el ámbito europeo, uno de los mecanismos de sanción es la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito, el cual ha alcanzado gran popularidad en relación con las prácticas corruptas, cuando el órgano investigador no llegue a tener la evidencia suficiente por las dificultades probatorias que conllevan los delitos contra la Administración Pública. En general la conducta típica se centra en autoridades y servidores que ostentan cargos públicos, quienes tienen un patrimonio mucho mayor a sus ingresos declarados y que no puedan justificar. Aunque, hay tipificaciones, que extienden su ámbito de aplicación a particulares, o al crimen organizado (Carillo, 2018, p. 697).

En este contexto, el núcleo de la tutela penal frente a la corrupción pública se encuentra constituido por los delitos contra la Administración Pública, por lo que nos enfocaremos en analizar si realmente el delito de enriquecimiento ilícito es una de las vías adecuadas para sancionar a funcionarios que han incrementado su patrimonio ilícitamente, y a su vez para decomisar bienes obtenidos de forma ilícita, es decir, el análisis se centra en determinar si realmente existe un bien jurídico que merezca protección por parte del Derecho penal.

3 El delito de enriquecimiento ilícito como mecanismo de lucha contra la corrupción

No cabe duda que, el enriquecimiento ilícito es uno de los tipos penales más controvertidos en el ámbito académico, el cual ha sido acogido en su mayoría por países latinoamericanos, asiáticos y africanos, (Blanco, 2013; Fabián, 2017), los cuales tienen mayores índices de corrupción traducida a una corrupción sistemática a todos los niveles. Por el contrario, en países desarrollados, específicamente en el continente europeo, se comienza a tipificar el delito, restringiendo el tipo penal para rangos superiores de poder.

En la legislación española, este tipo penal constituye una incorporación relativamente reciente. Fue introducido mediante la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que añadió el artículo 438 bis al Código Penal, dentro del Título XIX, relativo a los delitos contra la Administración pública. No obstante, la ambigüedad de su redacción ha impedido que exista consenso doctrinal acerca de su naturaleza jurídica, pues una parte de la doctrina lo interpreta como un delito de desobediencia fundado en la no justificación del incremento patrimonial por parte de la autoridad o funcionario público.

En la legislación ecuatoriana, por el contrario, el tipo penal se encuentra tipificado desde el 29 de agosto de 1985 mediante el Registro Oficial No. 260, pues mediante la Ley No. 6 titulada "*Reformas al Código Penal y a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control*" se incorporó entre los Capítulos VIII y IX del Título III del Libro Segundo del Código Penal, un nuevo Capítulo enumerado denominado "*Del Enriquecimiento Ilícito*". El delito de enriquecimiento ilícito actualmente se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de agosto del 2014, en el Capítulo Quinto, "*Delitos contra la Responsabilidad Ciudadana*" en la Sección Tercera,

referente a los "*Delitos contra la Eficacia de la Administración Pública*", específicamente en el artículo 279 de la normativa penal.

El tipo penal de enriquecimiento ilícito sanciona el incremento patrimonial de un funcionario público que no pueda justificar la procedencia lícita de sus activos ni el cumplimiento de sus obligaciones o en otras palabras, la no justificación por parte de un funcionario público de un incremento patrimonial.

De manera concreta se entiende por enriquecimiento ilícito de forma sintética al tipo penal que persigue el incremento patrimonial en aquellos casos en los que quien desarrolla una función pública no justifique la lícita procedencia de los bienes. (Vidales, 2008, p. 27). En la misma línea, se menciona que el enriquecimiento ilícito es el castigo de los supuestos en los que se constate el incremento significativo del patrimonio de un empleado público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser justificados razonablemente. (Blanco, 2017^a, p. 44), sin embargo, cada legislación tiene sus particularidades, pues podemos conceptualizarlo como un delito de omisión es decir, como aquel tipo penal que sanciona la no justificación de un incremento patrimonial ilícito por parte de un funcionario público.

4 El bien jurídico protegido del tipo penal según el posicionamiento en cuanto a si se trata de un delito de acción o un delito de omisión.

Todo aquel conocedor del Derecho penal de cierta manera sabe que esta rama jurídica debe quedar limitada a la protección de bienes jurídicos, por lo que la tarea primordial es determinar cuál es el bien jurídico protegido en el enriquecimiento ilícito de servidores públicos. La diversidad de criterios en torno al bien jurídico protegido depende del posicionamiento en cuanto a la estructura típica del delito, y a su vez a la polémica en cuanto a la constitucionalidad del tipo penal.

Es así que el legislador español, pretende evitar dicha inconstitucionalidad tal como lo determina el Preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre: *“Tradicionalmente, la figura del enriquecimiento ilícito o injusto había generado controversia constitucional al ser configurado como un delito de sospecha, por su posible colisión con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, algo que se evita con la actual regulación”*, por lo que se pretende tipificarlo como un delito de desobediencia.

La principal controversia en la redacción del tipo penal español es analizar las distintas posibilidades en cuanto a su estructura típica del delito, atendiendo si el núcleo de la conducta típica es el hecho de incumplir un deber de justificación del patrimonio ante el requerimiento del órgano competente o el hecho de obtener un incremento patrimonial no justificable” (Miró, 2023, p.5).

La doctrina española, aunque todavía escasa, puede agruparse en tres posiciones. La primera entiende que se trata de un delito de omisión o de desobediencia, en cuanto sanciona la no justificación del incremento patrimonial (González, 2023; Raga, 2023; Gauna, 2014). La segunda sos-

tiene que se trata de un delito de acción, pues lo verdaderamente sancionado no es la mera desobediencia frente a un requerimiento administrativo o judicial, sino el incremento patrimonial obtenido en el contexto del ejercicio de la función pública, quedando la falta de justificación en un plano secundario como elemento de configuración típica (Terragni, 2011, pp. 170-174). Finalmente, una tercera postura considera que estamos ante un delito complejo, integrado tanto por el incremento patrimonial como por su falta de justificación por parte del funcionario público (Del Carpio Delgado, 2024)

Con base en lo anterior, se parte de la premisa de que un tipo penal, en sus diversas modalidades, puede dar lugar a la protección de distintos bienes jurídicos. En este sentido, la cuestión central que se pretende dilucidar es si el bien jurídico o los bienes jurídicos, que el Estado afirma proteger mediante la tipificación del enriquecimiento ilícito realmente amerita tutela penal. O, por el contrario, si nos encontramos ante un tipo penal carente de un bien jurídico claramente identificable, o bien ante una situación en la que no existe una afectación concreta ni un riesgo real para un interés jurídicamente protegido.

Bajo esta delimitación preliminar, se ofrece al lector la posibilidad de formarse su propia conclusión respecto de la siguiente interrogante: ¿el delito de enriquecimiento ilícito merece protección penal?, o, en su defecto, ¿existe una ambigüedad en la determinación del bien jurídico protegido que justificaría su tratamiento fuera del ámbito penal?. Desde esta última perspectiva, cabe plantear si correspondería al derecho administrativo, y no al Derecho penal, regular mecanismos como el comiso de bienes

ante la falta de justificación de su procedencia por parte de los servidores públicos.

Como señala el maestro Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, cuestionarse cons-

tantemente implica convivir con más dudas que certezas (Berdugo Gómez de la Torre, 2022, p. 1091).

5 Bien jurídico protegido del delito de enriquecimiento ilícito en el ámbito público

Como se ha señalado el tipo penal es de aquellos tipos penales de reciente incorporación europea, en virtud de ello, es de aquellas figuras jurídicas que forman parte del Derecho penal moderno, el cual se caracteriza por ser un Derecho penal antigarantista, pues realmente lo que le hace moderno es justamente su ruptura con las garantías penales del modelo liberal. (García, 2009, p. 882). Incluso, el Derecho penal moderno conlleva también a la expansión de tipos penales con bienes jurídicos difusos o de difícil delimitación.

En la actualidad con la irrupción de los bienes jurídicos difusos y con los bienes jurídicos de carácter colectivo, es posible plantear una sistematización moderna de los bienes jurídicos. En este contexto, pueden distinguirse aquellos que se refieren a las bases y condiciones de subsistencia del sistema, y aquellos vinculados a su funcionamiento. (Bustos, 1986, p.161.) (Bustos, 2019, p. 474).

Los primeros, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, el núcleo fundamental de estos bienes están necesariamente constituidos por la persona y su dignidad, en cuanto se relacionan directamente con el individuo. A modo de ejemplo: delitos contra la vida, la salud individual, la libertad, el honor, etc.. En definitiva, se trata de los bienes jurídicos tradicionalmente denominados individuales. (Bustos, 1986, p. 161) (Bustos, 2019, p. 474).

Los segundos están referidos al funcionamiento del sistema, esto es, a los procesos o funciones que éste ha de cumplir, para que justamente puedan quedar aseguradas materialmente las bases y relaciones de este. Dentro de esta categoría habría que distinguir tres subclases de bienes jurídicos. En primer lugar, los bienes jurídicos institucionales, en segundo lugar, los bienes jurídicos colectivos y en tercer lugar los de control. (Bustos Ramírez, 1986, p.161).

Los bienes jurídicos institucionales aquellos referidos a determinadas instituciones básicas para el funcionamiento del sistema, cumplen con el requisito de doble masividad y universalidad y atienden a establecer vías o procedimientos organizativos conceptuales para asegurar los bienes jurídicos personales; es el caso de los delitos contra la administración de justicia, contra la fe pública, contra la seguridad del tráfico, contra las garantías constitucionales, etc. Los bienes jurídicos colectivos están en referencia a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico, están en relación con la participación de todos en el proceso económico-social, el cual es el objetivo de la intervención estatal, a modo de ejemplo: delitos contra la salud pública, medio ambiente, etc. Por último, los bienes jurídicos de control son aquellos referidos a la organización del aparato estatal, para que éste pueda cumplir sus funciones, ejemplo: delitos contra la autoridad, delitos

contra la seguridad exterior y la seguridad interior.

En el marco del presente análisis, un sector doctrinario en su mayoría argentinos hace alusión al enriquecimiento ilícito como un delito de omisión, por ende, la conducta delictual se centra en la infracción del deber de justificación del incremento patrimonial detectado, a raíz de ello, consideran que el bien jurídico protegido es la honestidad, pulcritud del servidor público, la claridad en su patrimonio. (Soler, 1978, p. 206) (Cartolano, 2016, p. 472) (Inchausti, 2001, p. 39) (De la Luca & López Casariego, 2005, p. 119), por lo que estaríamos bajo la clasificación de bienes jurídicos de control.

En el mismo sentido, en el caso de que el delito este determinado como un supuesto de omisión propia o de desobediencia, se tiende a sostener que el bien jurídico protegido radica en valores tales como el correcto comportamiento de los funcionarios, el prestigio de la administración pública, la confianza ciudadana o la rectitud del servidor público. Importante es la puntualización de Caro, quién sostiene que la apelación a conceptos difusos —cuando no abiertamente morales— conduce a la inexistencia de un bien jurídico claramente determinado. (Caro, 2002, p.123).

Soler, es partidario del mismo criterio, quién argumenta que el delito de enriquecimiento ilícito, protege el deber especial de pulcritud y claridad en la situación patrimonial, que deriva de la asunción de todo cargo público, (Soler, 1978), siguiendo con el mismo enfoque, el bien jurídico tutelado no es otro que el interés que tiene la administración pública en la intangibilidad de la corrección funcional y el resto de desenvolvimiento de órganos (Lascano, 2009). En España, Raga, determina en esta misma línea que al considerarlo un delito de desobediencia el bien jurídico protegido puede ser el principio de autoridad. (Raga, 2023, p. 228)

En el mismo sentido, partiendo de la premisa de que el tipo penal es un delito de omisión, se afirma que el bien jurídico

protegido es la imagen de transparencia, gratitud y probidad de la administración y de quienes la encarnan. (De la Luca & López 2005), contrario a ello, Donna fundamenta que esta afirmación señala que el bien jurídico no se encuentra basado en ningún antecedente legislativo, ni en el título del Código, ni en la estructura de la norma, (Donna, 2000, p. 394).

De esta manera, siguiendo la posición mayoritaria de la doctrina argentina, la cual se alinea con la jurisprudencia del mismo país se determina:

“La jurisprudencia en líneas generales fue eco de la posición que en doctrina había quedado establecida en el sentido de que el bien jurídico lo constituye el honesto y correcto comportamiento de los funcionarios, y a evitar que esas funciones se utilicen para beneficiar al agente al margen de la ley, en vez de procurar el bienestar general, como el deber genérico del servidor público.” (Sosa & Portocarrero, 2005, p. 54)”

Al adoptar esta postura, lo que no tendría lógica es que lo que se está sancionando es la conducta de no justificar o la injustificación del incremento patrimonial, ahora bien, si lo que interesa es la no justificación, por otra parte, carece de relevancia el origen de ese incremento patrimonial, llegando a recurrir a ejemplos ilustrativos tales como: un funcionario público que se enriqueció en base a que forma parte de una pandilla que comete delitos contra la propiedad en la noche, como el robo de joyerías, o el funcionario público que ha recibido una cantidad considerable de dinero por parte de su amante, a lo cual, el funcionario público prefiere exponerse a la sanción del tipo penal, y no ser criticado por sus familiares. Ejemplos que dan lugar a sostener que el funcionario público puede ser condenado por el sólo hecho de que él no justificó la

procedencia de un incremento patrimonial apreciable. (De la Fuente, 2004, pp 79 y ss.), cuando puede o no tener carácter de lícito.

Si el deber reza “debes justificar”, o más claro aún: debes desvirtuar una presunción de culpabilidad entonces todo aquel que no pueda desvirtuarlo, está cometiendo un delito de enriquecimiento ilícito, (Sancinetti, 1994), pero que es lo que pasa si un tercero justifica dicho incremento patrimonial, determinando que proviene de una herencia o de la lotería, etc., esta justificación no serviría para excluir la conducta delictual del servidor público.

En palabras de Fabián: *“Si el castigo estuviera fundado en la falta de explicaciones por parte del acusado, las procedentes de un tercer que acrediten la legalidad de esos bienes no impedirían el castigo de quién se hubiese enriquecido, si este hubiese mantenido su silencio por el motivo que fuere”* (Fabián Capárros, 2019, p. 600).

En este sentido, la condena por el delito no radica en la constatación de un incremento injustificado, sino en la falta de justificación del incremento patrimonial, siendo esta omisión la que lesiona el bien jurídico protegido: la transparencia del funcionario público en cuanto a la justificación de sus bienes. No obstante, resulta plantearnos, si en realidad el delito de enriquecimiento ilícito en modalidad de desobediencia, no es más que el deber que tiene el servidor público de declarar sus bienes patrimoniales ante la autoridad competente fiscalizadora, que en ciertos casos se le asigna también la atribución investigadora cuando existan presunciones de enriquecimiento ilícito. En el caso ecuatoriano, la Contraloría General del Estado de Ecuador es la autoridad competente así lo determina el art. 231 de la Constitución de la República de este país. (Art. 231 Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Resulta especialmente problemático que la Constitución de la República del Ecuador establezca que se presumirá en-

riquecimiento ilícito cuando exista falta de presentación o incoherencia en las declaraciones patrimoniales. Más allá de la posible afectación al principio de culpabilidad, dicha previsión parece aproximarse a la idea de que el mero incumplimiento de la obligación de declarar el patrimonio puede operar como fundamento suficiente de reproche penal (art. 231 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por el contrario, los doctrinarios quienes consideran que la conducta delictual radica en el incremento patrimonial, determinan que el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, es decir: un menoscabo de las arcas patrimoniales del Estado, para lo cual deberá existir indicios de un previo delito cometido en ejercicio de su cargo público, por obvias razones no se exige, la certeza sobre la existencia de un delito previo determinado, por cuanto la sanción penal vendría por el delito origen, considerando que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito subsidiario, en el caso que sea un delito de acción, resultando cuestionable si se trata de un delito de desobediencia.

En definitiva, si estamos ante un delito contra la Administración Pública, nos encontramos ante un bien jurídico de carácter institucional, sin embargo, al no ser determinado como se ha enriquecido, no se puede asegurar que las conductas causaron el perjuicio a la Administración Pública. (Blanco, 2017b, p. 260).

En otras palabras el tipo penal necesariamente tiene que estar vinculado al ejercicio desviado de la función pública, a pesar de ello, el incremento patrimonial puede ser el resultado de un cohecho, donde no necesariamente puede existir menoscabo a las arcas públicas, con ello queremos referir que tipo penal tiene una naturaleza peculiar, en base a presunciones tiende a criminalizar los delitos contra la Administración Pública, criminalizar aquellos servidores públicos que han lucrado ilícitamente en

el ejercicio de su cargo, aunque de cierta forma sabemos que el origen ilícito puede provenir de cualquier actividad inexplicada.

Adicionalmente se observa que la clasificación como un delito contra la Administración Pública, de forma cuestionable, se fundamenta en la ubicación sistemática dentro del ordenamiento jurídico; de forma indudable, dicho criterio no resulta definitivo, sino meramente indiciario respecto del bien jurídico protegido. (Blanco, 2010, p. 191).

La indeterminación del bien jurídico ha llevado a posiciones extremas que sostienen que el injusto del tipo penal radica en el menoscabo de los bienes jurídicos afectados por la actividad ilícita de la cual provienen los bienes que incrementan el patrimonio del funcionario. Bajo esta perspectiva, el delito de enriquecimiento ilícito operaría como un mecanismo de refuerzo de los bienes jurídicos vinculados a la tutela de la Administración Pública. Ahora bien, si nos inclinamos hacia esta postura podemos llegar a conclusiones ilógicas: si el patrimonio injustificado proviniera de un delito de homicidio, no podría sostenerse que el enriquecimiento ilícito tiene por finalidad proteger la vida. Ello pone de manifiesto la debilidad de aquellas posiciones que pretenden fundamentar este delito en la tutela indirecta de bienes jurídicos ajenos, reforzando así las críticas doctrinales relativas a la falta de determinación de un bien jurídico propio. (Muñoz Conde, 2019).

En consecuencia, la remisión al bien jurídico tutelado por el delito previo no satisface plenamente las exigencias del principio de ofensividad y puede derivar en una política criminal desordenada, alejada de los estándares mínimos de técnica legislativa. Compartiendo el criterio de Blanco, quién señala que: *“esta postura no resulta nada convincente, es cierto que no es ilegítimo sancionar conductas postdelictivas que menoscaban el mismo bien jurídico lesionado por el delito previo, como ocurre en la receptación... se estaría protegiendo todos los bienes jurídicos tutelados en el*

Código penal, quedando así incluidos en su ámbito de protección hechos demasiado heterogéneos en cuanto a su lesividad.” (Blanco, 2013, p. 10).

Concordante con la doctrina, el Tribunal Constitucional de Portugal declaró inconstitucional el tipo penal de enriquecimiento ilícito en el ámbito público y el enriquecimiento ilícito de particulares, por dos ocasiones. En cuanto al bien jurídico protegido, la sentencia hace referencia a que no hay un bien jurídico claramente identificado, por lo que se pretende es la protección de la transparencia de fuentes de ingresos, que ya cuenta con varios logros en el ordenamiento jurídico, principalmente a través de la declaración obligatoria de ingresos para efectos de control público del patrimonio de titulares de cargos públicos, establecida en la Ley N° 4/83, de 2 de abril. (Acordao do Tribunal Constitucional No. 179/2012, de fecha 4 de abril de 2012). Posterior a la declaratoria de inconstitucionalidad, actualmente el tipo penal se encuentra tipificado en dicho país como una ley administrativa relacionada con la no presentación de declaraciones de los titulares de altos cargos y cargos públicos. (Miró, 2023), (LEI no 52/2019, de fecha 31 de julio, Diário da República, 1ª serie que aprova o regime de exercício de funcoes por titulares de cargos públicos e altos cargos públicos).

De esta manera, se aprecia una respuesta legislativa orientada a superar las dificultades probatorias propias de los delitos de corrupción y de poner freno al enriquecimiento de los poderosos, o del servidor público que al ostentar un cargo público se creen poderosos. Como se ha manifestado, no existe duda que el tipo penal conlleva la creación de un atajo procesal, a raíz de las dificultades probatorias que representan los delitos contra la Administración Pública, (Hernández, H, 2006. p. 794), (Carrillo, 2018, p. 697).

Las críticas en torno al bien jurídico protegido en el delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos se manifiestan de

forma notoria, precisamente por tratarse de un tipo penal particularmente controvertido en cuanto a la necesidad misma de su tipificación, y por otro lado, a la vulneración de garantías constitucionales, llegando al punto que se puede argumentar que estamos ante un deber de cumplimiento autoincriminatorio. Abanto, determina: *“el enriquecimiento ilícito solamente debería ser un indicio de la comisión de otros delitos, más no un delito por sí mismo pues no tiene vinculación con un “bien jurídico” ni “objetos concretos” de algún bien jurídico que se quiera tutelar.”* (Abanto, 2014, p. 965).

De forma clara, el Maestro Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, afirma que un tipo penal con este contenido, esta constituido como un delito de sospecha, por lo tanto, es manifestación de una responsabilidad

objetiva, al elevar a consideración de delito, lo que en realidad constituye una prueba indiciaria. (Berdugo Gómez de la Torre, 2016, p. 627).

A pesar de todos los esfuerzos para utilizar el enriquecimiento ilícito como estrategia contra la corrupción, no se puede determinar con exactitud cuál es el bien jurídico protegido, de cierta manera por la falta de determinación de la procedencia del dinero presuntamente ilícito y evidentemente la no justificación del servidor público. Un tipo penal que no protege un bien jurídico concreto, pudiendo ser utilizado este tipo penal cuando cualquier otro delito no pueda probarse. De este modo se advierte una tendencia a considerar el enriquecimiento ilícito como un indicio de la existencia de otros delitos.

6 Conclusiones

El delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos constituye una de las figuras más problemáticas del Derecho penal contemporáneo, tanto por las dudas que suscita en torno a su constitucionalidad como por la dificultad de identificar con precisión el bien jurídico que se pretende proteger. La tipificación responde a la necesidad de ofrecer una respuesta frente a los obstáculos probatorios que presentan los delitos de corrupción, evidentemente cuando no es posible acreditar el delito previo que habría originado el incremento patrimonial del servidor público.

La controversia central radica en la estructura típica del delito. En efecto, un sector doctrinario lo concibe como un delito de omisión o de desobediencia a la no justificación del incremento patrimonial, por otro lado, lo interpretan como un delito de acción, en el que lo verdaderamente sancionado es el incremento patrimonial ilícito

vinculado al ejercicio desviado de la función pública. Incluso existe una postura intermedia que lo considera un delito complejo.

Esta divergencia repercute directamente en la determinación del bien jurídico protegido. Si se lo concibe como un delito de omisión, se sostiene que tutela la transparencia, la probidad, la rectitud del funcionario o incluso el principio de autoridad, sin embargo, tales formulaciones resultan excesivamente abstractas y dificultan la identificación de un bien jurídico concreto. Por el contrario, si se afirma que se sanciona el incremento patrimonial, se intenta vincular el tipo penal con el correcto funcionamiento de la Administración Pública, aunque tampoco esta postura queda libre de objeciones, pues no siempre puede acreditarse una afectación real a dicho bien jurídico.

En definitiva, el enriquecimiento ilícito aparece como una figura de dudosa legitimidad dentro de un Derecho penal al apro-

ximarse a un delito de sospecha. Más que proteger un bien jurídico claramente delimitado, parece operar como un atajo procesal frente a la dificultad de perseguir otros delitos relacionados con la corrupción, lo que

justifica cuestionar su permanencia en el ámbito penal, y por otro lado, la inclinación en determinar que el incremento patrimonial es considerado un indicio de otros tipos penales de carácter económico.

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses con la presente obra.

Referencias

Abanto, M., (2014). "Últimos cambios en la legislación peruana. anticorrupción," en: *Dogmática Penal, delitos económicos y delitos contra la administración de pública*, Ed. Grijley, Lima.

Blanco, I., (2010). *El delito de blanqueo de capitales*, Edición III, Editorial Thomson Reuters, Madrid.

Blanco, I., (2013). "El Delito de Enriquecimiento Ilícito desde la perspectiva europea, sobre la inconstitucionalidad declarada por el Tribunal Constitucional Portugués," en: *Revue électronique de l'AIDP Electronic Review of the IAPL Revista electrónica de la AIDP* Consultada en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/42235/1/2013_Blanco_ReAIDP.pdf, en fecha 20 de marzo del 2026, pp. 1 -19.

Blanco, I., (2017a). "Estrategia Penal contra las ganancias de la corrupción: blanqueo de capitales, delito fiscal y enriquecimiento

ilícito" en: *Blanqueo de Capitales y Corrupción, Interacciones para su erradicación desde el Derecho Internacional y los sistemas nacionales*, Dirs., Francisco Jiménez García, Julia Roperero Carrasco, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona.

Blanco, I., (2017b). El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC (19 -16)*, pp. 1 - 35.

Berdugo Gómez de la Torre, I., (2016). "La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española," en: *Política Criminal ante el Reto de la Delincuencia Transnacional*, Dir. Ana Isabel Pérez Cepeda, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Berdugo Gómez de la Torre, I., (2022). Discurso de investidura como Rector de la Universidad de Salamanca, en: *Liber Discipulorum, Schola Iuris Criminalis Salmantini-*

censis, Homenaje al Profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Vol. II, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.

Bustos, J., (2008). "Autoría y Participación", en: *Estudios Penales en: Homenaje a Enrique Gimbernat, Tomo I*, Coord. Carlos García, Valdés, Antonio Cuerda Riezu, entre otros, Editorial Edisofer. S.L, Madrid.

Bustos, J., (2019). "Los bienes jurídicos colectivos", en: *Revista de Derecho Penal No. 27*, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay

Caro, D., (2002). "El delito de Enriquecimiento Ilícito," en: *Delitos de Tráfico de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para delinquir, Aspectos sustantivos y procesales*, Dir. César Eugenio Sanmartín, Dño Carlos Caro Coria, José Leandro Reaño Peschiera, Ed. Jurista, Lima.

Carrillo, A., (2018). "La Expansión del Delito de Enriquecimiento Ilícito: entre el éxito en América Latina y el fracaso en Europa", en: *Estudios Sociales, Memoria del 56 Congreso Internacional de Americanistas*, Coord. Manuel Alcántara, Mercedes García Montero, Francisco Sánchez López, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca.

Cartolano, M. J., (2016). "Aproximación del Delito de enriquecimiento ilícito (a propósito de la propuesta de incorporación al C.P español)", en: *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*. Coord. Lina Mariola Díaz Cortes, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.

De la Fuente, J., (2004). "El delito de Enriquecimiento Ilícito, La discusión sobre su constitucionalidad", en: *Revista de Derecho Penal, No. 2004-1, Delitos contra la Administración Pública I*, Editorial Aranzadi, Buenos Aires, pp. 79 y ss.

De la Luca, J., & López, J., (2005). "Enriquecimiento patrimonial de funcionarios, su no

justificación y problemas constitucionales", en: *Revista de Derecho Penal, Delitos contra la Administración Pública*, Ed. Runbízal Culzoni, Santa Fe – Buenos Aires, pp. 117- 137.

Del Carpio, J., (2024). *El delito de enriquecimiento injustificado en el Código Penal español*. Aranzadi.

Demetrio, E, (2000). "Corrupción y Delitos contra la Administración Pública," en: *La Corrupción, aspectos jurídicos y económicos*, Ed. Ratio Legis, Salamanca.

Donna, E, (2000). *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires.

Gauna, C, (2014). "El Enriquecimiento Ilícito de funcionarios Públicos en el Código Penal", en: *Revista de Derecho Penal y Criminología, No. 3*, Ed. La Ley, pp. 25 – 35.

Gracia, L, (2009). "Algunas reflexiones sobre la pretendida contrariedad del Derecho penal moderno a los principios y garantías penales del estado de derecho," en: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal, Tomo I*, Dirs. José Luis González Cussac, Juan. Carlos Carbonell Mateu, Enrique Orts Berenguer, Editorial. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 882.

González, J, (2023). Introducción en: *Comentarios a la LO 14/ 2022, de reforma del Código Penal*, Coord. González Cussac José L, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, p. 17

Fabián, E., (2017). "Blanqueo de Capitales, enriquecimiento ilícito y decomiso de bienes," en: *Corrupción y Desarrollo*, Coord. Nicolás Rodríguez García, Fernando Rodríguez López, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Fabián, E., (2019). "Apuntes críticos sobre la posible tipificación del Delito de Enriquecimiento Ilícito en España", en: *Corrupción: Compliance, Represión y Recuperación de Activos*, Ed. Nicolás Rodríguez García, Adán

Carrizo González – Castell, Fernando Rodríguez-López, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Miró, J (2023). “El nuevo delito de enriquecimiento ilícito como forma de desobediencia (art. 438 bis CP),” en: *La Ley Penal*, No 161, Marzo de 2023, Ed. La Ley. pp. 1-14.

Muñoz Conde, F., (2019). *Derecho penal. Parte especial* (21.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Pérez A., & Benito, D., (2013). “La Política Criminal Internacional contra la Corrupción,” en: *El Derecho Penal y la Política Criminal frente a la Corrupción*, Ed. Ubijus S.A, Salamanca.

Raga, A., (2023). “El nuevo delito de desobediencia por enriquecimiento injustificado,” en: *Comentarios a la LO 14/2022 de reforma del Código Penal*, Dir. José L. González Cussac, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Sancinetti, M., (1994). *El Delito de Enriquecimiento Ilícito de funcionario Público*, Edigraf. S.A Buenos Aires.

Soler, S., (1978). *Derecho Penal Argentino*, 4 ed., Editorial. TEA, Buenos Aires.

Terragni, M., (2011). Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pp. 170 -174.

Vidales, C., (2008). *El Delito de Enriquecimiento Ilícito: su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparativa. Especial referencia a la legislación colombiana*, Centro para la Administración de la Justicia, Universidad Internacional de la Florida, 1.ed. Miami.

Normativa Ecuatoriana

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 180, de fecha 10 de febrero de 2014.

Normativa Española

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, Boletín Oficial del Estado, No. 307, de fecha 12 de enero de 2023.

Argentina

CAUSA NO. 4787 SALA IV, ALSOGARAY Maria Julia, Recurso de Casación e Inconstitucionalidad. Registro No. 6674.4. Última revisión http://cipce.org.ar/sites/default/files/2016/04/casos1997_0.pdf.

Portugal

Acordao do Tribunal Constitucional No. 179/2012, de fecha 4 de abril de 2012. Acordao do Tribunal Constitucional No. 377/2015, de fecha 12 de agosto de 2015. Última revisión en: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120179.html>, en fecha 27 de marzo de 2026.

LEI no 52/2019, de fecha 31 de julio, Diário da República, la serie que aprova o regime de exercicio de funcoes por titulares de cargos públicos e altos cargos públicos. Última revisión en: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/52-2019-123610180>, en fecha 27 de marzo de 2026.