



Problemas de configuración y de aplicación práctica del delito de enriquecimiento ilícito

Dra. María Quintas Pérez - Ayudante doctor en Derecho Penal
Universidad Pontificia Comillas

Introducción

El delito de enriquecimiento ilícito surge para luchar contra la corrupción y el crimen organizado.

Si un servidor público lleva un ritmo de vida que no se corresponde con sus ingresos legales ¿de dónde los ha obtenido?



Si no lo puede explicar → se presume que de abusar del cargo público → condena por enriquecimiento ilícito.



Art. 438 bis CP - Introducido por LO 14/2022, de 22 de diciembre.

¿Conducta típica?

Desobediencia

No contestación a requerimiento.

¿Y si de otra forma se prueba el lícito origen de los bienes?

¿Derecho a no autoincriminarse y a no declarar contra sí mismo?

¿Quién puede realizar el requerimiento?

¿Cuándo se entiende debidamente contestado?
No se indica un órgano concreto. No entra dentro de las competencias de los jueces ni de Hacienda.

Incremento patrimonial

- Es un resultado derivado de una acción u omisión anterior (no una conducta en sí misma).
- Puede proceder de cualquier delito, de un ilícito administrativo o incluso ser perfectamente lícito (amante; apuestas).

Delito complejo

No contestación a requerimiento + incremento patrimonial.

Delito imposible

- Indicios. Sospecha. No hay acción ni omisión.
- Fines procesales - evitar la impunidad de la conducta previa que no se puede acreditar.

¿Constitucional?

- x **Principio de legalidad** - no está clara la conducta incriminada.
- x **Principio de lesividad** - no está claro el bien jurídico protegido. ¿La Administración pública? ¿qué concreto aspecto? ¿La transparencia en las fuentes de ingresos de los servidores públicos? puede servir para detectar irregularidades y dar inicio a una investigación criminal, pero no es un bien jurídico en sí misma (DE FIGUEREDO DIAS, DE FARIA COSTA, CAEIRO, OLAIZOLA NOGALES).
- x **Principio de proporcionalidad de la pena** - pena de prisión obligatoria para una sospecha.
- x **Principios de idoneidad y necesidad** – en otro OJ no ha conseguido reducir la corrupción y ya existían figuras suficientes para sancionar las ganancias ilícitas.
- x **Presunción de inocencia y derecho a no autoincriminarse**
 - La acusación no tiene que probar el origen ilícito del dinero, pero sí se exige al investigado. En caso de duda → condena.
 - Impide ejercer el derecho a permanecer en silencio, a no declarar contra uno mismo y a no autoincriminarse.

Limitaciones para su aplicación práctica:

- Sujeto activo sólo autoridades. En derecho comparado y en el resto de delitos contra la corrupción – cualquier funcionario.
- Cuantía > 250.000 €.
- Solapamiento con el ámbito de aplicación de: **¿Necesario?**
 - Sanciones administrativas por no presentar declaraciones patrimoniales o presentarlas con irregularidades.
 - Derecho tributario – ganancias patrimoniales no justificadas.
 - Delitos corrupción (cohecho, malversación, etc.).
 - Blanqueo de capitales (posesión, utilización, autoblanqueo, imprudencia grave).
 - Fraude fiscal – cuando no se puede probar el origen ilícito de los bienes.
 - Decomiso – especialmente, ampliado. Sanción por otro delito.

Conclusiones

- Su finalidad es resolver problemas procesales (prueba del origen de los bienes).
- Por muy grave que sea el problema de la corrupción y por muy sospechoso que resulte el incremento, no se puede utilizar como excusa para restringir derechos.
- No respetuoso con nuestra CE ni con los principios inspiradores de nuestro OJ. Tampoco lo consideramos útil ni necesario.
- Derecho penal simbólico con un limitadísimo campo de actuación, lo que llevará a la frustración y la exigencia de más normas penales, mientras se dejan de lado los verdaderos problemas en la lucha anticorrupción.

