

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**La posibilidad de tipificar el anatocismo como figura penal: su
viabilidad y desafíos asociados**

Viviana Valentina Flores Guerrero

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 24 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Viviana Valentina Flores Guerrero

Código: 00209450

Cédula de identidad: 1751261031

Lugar y Fecha: Quito, 24 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

LA POSIBILIDAD DE TIPIFICAR EL ANATOCISMO COMO FIGURA PENAL: SU VIABILIDAD Y DESAFÍOS ASOCIADOS¹

THE POSSIBILITY OF CRIMINALIZING ANATOCISM: ITS FEASIBILITY AND ASSOCIATED CHALLENGES

Viviana Valentina Flores Guerrero ²

vivifloresgue@hotmail.com

RESUMEN

Este artículo jurídico aborda la figura del anatocismo, práctica prohibida al considerarse como abusiva al imponer intereses sobre intereses al deudor con el objetivo de aumentar las ganancias del acreedor. A nivel global, se identifican varios tipos de anatocismo con regulaciones que facilitan su reconocimiento, situación que contrasta con la carencia de una normativa clara al respecto en Ecuador. Para ello, se plantea la posibilidad de tipificar el anatocismo como delito en la jurisdicción ecuatoriana, evaluando su viabilidad y desafíos asociados. No obstante, se advierte sobre la necesidad de comprender a fondo la figura antes de su tipificación, considerando la realidad del país y evitando influencias políticas. El documento además de su conclusión incluye recomendaciones para divulgar los tipos de anatocismo, enriqueciendo así la cultura jurídica, y realizar un análisis exhaustivo del marco regulatorio

ABSTRACT

This legal article addresses the figure of anatocism, a practice prohibited as it is considered abusive to impose interest on interest to the debtor to increase the creditor's profits. Globally, several types of anatocism are identified with regulations that facilitate its recognition, a situation that contrasts with the lack of clear regulations in Ecuador. To this end, the possibility of criminalizing anatocism in Ecuadorian jurisdiction is considered, evaluating its feasibility and the associated challenges. However, it warns of the need to thoroughly understand the figure before its criminalization, considering the reality of the country and avoiding political influences. In addition to its conclusion, the document includes recommendations to disseminate the types of anatocism, thus enriching the legal culture, and to carry out an exhaustive analysis of the proposed regulatory framework to achieve a clear typification and improve legal security in the Ecuadorian system.

¹ Trabajo de Titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por: María del Mar Gallegos Ortíz.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

propuesto para lograr una tipificación clara y mejorar la seguridad jurídica en el sistema ecuatoriano.

PALABRAS CLAVE

Anatocismo, delito, interés

KEY WORDS

Anatocism, crime, interest,

Fecha de lectura: 24 de noviembre de 2023

Fecha de publicación: 24 de noviembre de 2023

SUMARIO

1. INTRODUCCION. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEORICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 5. DEFINICIONES GENERALES. - 6. APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL ECONÓMICO. - 7. DEFINICIÓN DEL ANATOCISMO. - 8. DEFINICIÓN DE DELITO. - 9. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PENALIZACIÓN DEL ANATOCISMO. - 10. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PENALIZACIÓN DEL ANATOCISMO. - 11. MARCO REGULATORIO PROPUESTO. - 12. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Introducción

En Ecuador, el anatocismo es una práctica que ha sido prohibida a lo largo de los años; no obstante, no se ha logrado definir de manera específica en ningún cuerpo normativo qué constituye exactamente el anatocismo ni cuáles son las sanciones asociadas a su incumplimiento. Este vacío legal plantea un problema tanto para la sociedad que está activa económicamente como para los administradores de justicia, ya que carecen de una comprensión clara de esta práctica y suelen confundirla con otras, entre esas la usura.

El anatocismo puede conllevar implicaciones para la estabilidad del sistema financiero, por lo que, la imposición de sanciones podría contribuir a desincentivar prácticas financieras riesgosas o abusivas que podrían minar la confianza en el sistema. Además, podría tener un impacto significativo en los prestatarios y los consumidores del sector aludido, y su penalización podría servir para resguardar los derechos e intereses de dichos individuos.

Por ende, en este documento se plantea si es factible y conveniente tipificar el anatocismo como figura penal en el sistema jurídico ecuatoriano. Esto, a través de una evaluación detallada de la definición de esta figura a lo largo de la historia, junto con sus tipos y conceptos de ámbito financiero, tales como el interés simple e interés compuesto. Asimismo, se expone la noción de delito y los elementos que debe reunir una conducta para considerarse como tal, con el objetivo de verificar que esta actividad cumpla con los requisitos para su tipificación.

Por último, se cuenta con argumentos que defienden las posturas a favor y en contra de una regulación sancionatoria para conocer cuáles podrían ser los desafíos que conllevaría este planteamiento. En esta línea, la investigación tiene como objetivo enriquecer el debate legal y político en torno a la cuestión de si el anatocismo debe considerarse un delito o si deberían aplicarse otros enfoques reguladores. Los resultados pueden ejercer influencia en la formulación de políticas públicas y en las decisiones legislativas que conduzcan a una regulación adecuada de esta práctica, así como a su comprensión integral.

2. Estado del Arte

Es relevante conocer el contexto histórico de la figura de la cual se hablará en los siguientes capítulos, con el fin de entender el objetivo de su creación y su desarrollo a lo largo del tiempo. Por ende, el presente apartado contendrá una información de siglos anteriores, así como, la de los últimos años sobre este tema.

El termino anatocismo tiene un origen latino; *anatocismus*, y, a pesar de que no se lo encuentra en las fuentes jurídicas romanas su antecedente más antiguo se lo encuentra en el derecho griego. La composición de la palabra es procedente de este idioma al estar compuesto por *ana* (nuevo o repetición) y *tokismos* (usura, préstamo o interés)³, creando así el vocablo *Anatokismos*.

Grecia fue pionera al reconocer el anatocismo como la acumulación de intereses generados sobre el capital, que a su vez se utiliza para generar nuevos intereses. Además, clasificó a este en dos clases: anatocismo legal y anatocismo convencional, siendo el primero legalmente establecido para reclamar intereses rendidos y generar desde ese momento interés sobre interés, y, el segundo una generación constante de intereses por el valor total de los intereses vencidos.⁴

Por otra parte, gracias a fuentes literarias; el Edicto de Sicilia, se conoció que en Roma el anatocismo se encontraba permitido en el tiempo de Cicerón, y este de igual forma se lo establecía de dos tipos: anatocismo *anniversarius* y anatocismo *menstruus*, que, como su nombre lo indica, consiste en el interés cobrado por el interés no satisfecho transcurrido un año, el cual se encontraba permitido, y a su vez, el interés capitalizado mensualmente, el cual fue prohibido.⁵

Siglos más tarde, en el año 228 d.c, Ulpiano y Marciano, permitieron el anatocismo con una excepción, únicamente resultaba válido el cobro del interés sobre interés mientras que este valor no excediera el doble del capital, a esta figura se la llamaba *usurae supra duplum o ultra duplum*⁶, esto, con el objetivo de disminuir las practicas comunes de cobro de intereses elevados. Siguiendo estos pasos, trescientos años después, en el 529 d.c,

³ Alfonso Villar Murillo, *Anatocismo. Historia de una prohibición*, (Anuario de Historia del Derecho Español, 1999), 497. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134803>.

⁴ José Manuel Ruiz-Rico, *Cien años (y algo más) de jurisprudencia sobre intereses moratorios. In Centenario del Código Civil:(1889-1989)*

⁵ Alfonso Villar Murillo, *Anatocismo. Historia de una prohibición*, 499.

⁶ “Intereses sobre el doble o más del doble”

Justiniano prohibió totalmente esta figura en su Constitución, ya que, consideraba que nadie debía acumular intereses al capital original, sea en pasado o futuro, los intereses se mantendrían como intereses, y únicamente el capital podría sufrir un aumento, de esta forma lograría prevenir la ruina de los deudores.

Ahora bien, el uso de esta práctica continuó siendo común a través del tiempo, a pesar de su ausencia en el ámbito legal. Durante la Edad Media, la Iglesia consideraba negativa toda actividad relacionada con el comercio, y, aún más, con las finanzas, ya que consideraba que la prestación de dinero y el cobro de intereses acarrea problemas de moral y ética. No obstante, a medida que las naciones desarrollaron sus economías y la utilización del dinero se popularizó, Santo Tomás de Aquino planteó la importancia de legitimar el préstamo y la imposición de intereses, con el argumento de compensar al prestamista por la oportunidad de ganancia perdida⁷. Esta propuesta, obtuvo la aprobación en Europa evitando conflictos con la religión.

Finalmente, en siglos más próximos, se encuentra vigente el anatocismo en la legislación. En el caso de España, desde 1940 se admite esta figura y no se la trata con desaprobación, a pesar de que se la clasifique como se ha mencionado anteriormente, en anatocismo convencional y legal.⁸ Por ende, se puede resaltar la disminución de la influencia de la ley Romana en el Derecho moderno, debido a las cambiantes preferencias e intereses de la población, los cuales siguen en constante desarrollo, trayendo consigo nuevas reformas y planteamientos a prácticas comunes como esta.

3. Marco Teórico

Expuesto el contexto histórico del anatocismo en el título que precede, es fundamental establecerlo a la situación actual. El anatocismo es conocido como el interés de los intereses o el interés compuesto, y estos nuevos intereses generados al interés vencido pueden ser por determinación legal o convenio entre las partes.⁹

⁷ Jorge Viltes, Edith Siles, Maite Fernández, Matina Escosteguy, *Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil*, (Cuadernos Universitarios, XI, 2018), 71-94. Disponible en: <https://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/CU/article/view/17>.

⁸ Carlos Vattier, *Problemas de las Obligaciones Pecuniarias en el Derecho español*, (Estudios – Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1980), 41-92. Disponible en: <https://app.vlex.com/#vid/332010>.

⁹ Real Academia Española. "Diccionario de la lengua española." *Real Academia Española*, 2021, <https://dle.rae.es/>.

La figura del anatocismo, tanto en la historia como en la actualidad, ha centrado su debate a lo largo del tiempo en si la misma debe ser prohibida o permitida, debido a las consecuencias que pueden suscitarse de su utilización. Sin embargo, no se había planteado prohibir la figura del anatocismo y a su vez, tipificarla como un delito.

En Ecuador, el anatocismo se encuentra tipificado en dos cuerpos normativos en materia civil, que establecen su prohibición. No obstante, en noviembre del 2021 la asambleísta Vanessa Álava Moreira a través de Memorando Nro. AN-AMMV-2021-0001-M, presentó su proyecto de ley para tipificar el anatocismo como figura penal. En el mismo, la asambleísta expone sus motivos realizando una comparación entre la jurisdicción brasileña, colombiana y chilena, además, de incluir una breve explicación del concepto de delito y los elementos del mismo.

Álava, a través de su propuesta, tiene el objetivo de poner en conocimiento de la población que el anatocismo es una figura única, no similar a la usura y la novación jurídica,¹⁰ por lo que conlleva efectos económicos diferentes y debería encontrarse como una infracción de tipo penal.

En consecuencia, el presente documento académico realizará una evaluación de la factibilidad y conveniencia de tipificar el anatocismo como figura penal en nuestro sistema jurídico, así como, la consideración de tratar a esta práctica como delictiva y castigarla como delito en el marco legal.

4. Marco Normativo

En el Ecuador, el anatocismo se rige por un marco legal diverso, el cual no amplía la información de esta figura ni la define, únicamente establece su utilización. A continuación, se resume de los distintos cuerpos normativos la información mencionada.

La Constitución ecuatoriana, expresa la prohibición del anatocismo en los convenios de renegociación en el caso de endeudamiento público¹¹ y, a su vez, prohíbe esta práctica en

¹⁰ Vanessa Álava Moreira, Memorando Nro. AN-AMMV-2021-0001-M. 25 de noviembre 2021.

¹¹ Artículo 290, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

Art. 290.- El endeudamiento público se sujetará a las siguientes regulaciones:

4. Los convenios de renegociación no contendrán, de forma tácita o expresa, ninguna forma de anatocismo o usura.

las actividades y servicios financieros¹². El Código Civil por su parte, menciona la figura más no utiliza la palabra anatocismo, el mismo prohíbe la estipulación de intereses sobre intereses.¹³

Por último, en cuanto a normativa correspondiente al sector financiero, podemos encontrar en el Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I, la prohibición del anatocismo con relación a las tasas de interés del Banco Central¹⁴, y, por otro lado, en la Codificación de Resoluciones de la Junta Financiera, Libro I, Tomo VI, Capítulo XVIII, Sección VII, se encuentra prohibida esta práctica en casos de “refinanciar o reestructurar las operaciones de crédito de los segmentos de microcrédito, productivo PYMES y educativo otorgadas a personas naturales y organizaciones.”¹⁵

La figura del anatocismo se encuentra como práctica común alrededor del mundo, en diversas jurisdicciones se la prohíbe, define o describe a detalle para evitar su uso o regularlo.

En Latinoamérica, países como Paraguay, Venezuela y Colombia, no definen la palabra anatocismo, sin embargo, prohíben esta práctica en sus diferentes cuerpos normativos. Paraguay, por ejemplo, establece en su Ley No. 489/1995 Orgánica del Banco Central del Paraguay que, “[...] en ningún caso podrán capitalizarse intereses sobre los intereses moratorios ni punitivos [...]”¹⁶ sin embargo, no cuenta con ningún tipo de pena en sus cuerpos normativos. De igual forma, Colombia, establece la prohibición de la práctica¹⁷ sin otorgar consecuencias por su incumplimiento.

¹² Artículo 308, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

Art. 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.

¹³ Artículo 2113, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 20 de noviembre de 1970, reformado por última vez R.O. 526 de 19 de junio de 2015.

¹⁴ Artículo 130, Código Orgánico Monetario y Financiero, R.O. Suplemento 332 de 12 de septiembre de 2014.

¹⁵ Artículo 27, Codificación Res Junta Política Monetaria. R.O Edición Especial de 24 de julio 2017, reformada por última vez R.O Suplemento 351 de 12 de julio de 2023.

¹⁶ Artículo 44. Ley 489/1995 [Orgánica del Banco Central del Paraguay]. R.O. N/D, 15 de noviembre de 1904, reformada por última vez el 20 de abril de 2023.

¹⁷ Artículo 2235. Código Civil (Ley 57 de 1887) de Colombia. R.O. N/D, reformado por última vez el 01 de julio de 2022.

No obstante, Venezuela, en su Decreto N° 1402, no solo prohíbe el cobro de intereses sobre intereses, a su vez, explica cómo estos se deberán calcular y cobrar. Además, establece las consecuencias para las entidades que incumplan esta prohibición, obligándolas a reestablecer el valor cobrado a los usuarios y la indemnización de los daños ocasionados,¹⁸ disposición que no se encuentra en Ecuador,

Por otra parte, en la legislación europea, esta figura es permitida en sus diversos tipos. España, en su Código Civil, admite devengar intereses vencidos, mediante demanda judicial o por acuerdo entre las partes¹⁹, lo que se conoce como anatocismo legal y convencional. Esta misma disposición, se la encuentra en el Código Civil Frances.²⁰ Sin embargo, en el caso de Italia y Portugal, además de mencionar a la figura como tal y sujetarse a los tipos de anatocismos mencionados con anterioridad, para que la figura sea permitida debe cumplir con ciertos requisitos de tiempo.

Por ejemplo, el Código Civil Italiano establece que solo podrán ser generados intereses de los intereses vencidos, siempre que estos hayan sido debidos por lo menos seis meses²¹. En cambio, Portugal, establece un período mínimo de un año para poder capitalizar los intereses.²²

En resumen, hasta el momento no se ha encontrado datos de una jurisdicción que haya tipificado el anatocismo como un delito, no obstante, como se ha visualizado previamente, existen jurisdicciones en las que esta figura consta con consecuencias por su incumplimiento o limitaciones para ser aplicada, disposiciones que no han sido aplicadas a la legislación ecuatoriana.

5. Definiciones Generales

¹⁸ Artículo 59. Decreto N° 1.402 de Venezuela, [mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario]. R.O. N/D, del 08 de diciembre de 2014.

¹⁹ Artículo 1109. Código Civil de España. Gaceta de Madrid, de 25 de julio de 1889, reformado por última vez el 02 de marzo de 2023.

²⁰ Artículo 1154. *Décret n° 92-111* de Francia [portant publication de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ensemble trois protocoles et trois déclarations), ouverte à la signature à Lugano le 16 septembre 1988 et signée par la France le 14 décembre 1989 (1)], Boletín Oficial. *JORF n°0030*, del 05 de febrero de 1992.

²¹ Artículo 1283. *Codice Civile. Regio Decreto* Nro. 262, de 16 de marzo de 1942, reformado por última vez el 07 de febrero de 2017.

²² Artículo 560. *Decreto-Lei* n.º 47344 - Código Civil. Boletín Oficial N° 274/1966, del 25 de noviembre de 1966.

Se considera relevante para este artículo jurídico, tener conocimiento de ciertos conceptos que se manejarán a lo largo del documento, esto, con el fin de colaborar al mejor entendimiento del lector. Por lo que, se expondrá la definición de interés y varios conceptos derivados del mismo. Así como, se precisará la figura de la usura, para contar con la diferenciación entre esta y el anatocismo.

En primer lugar, cuando se habla de interés se hace referencia a la retribución que debe pagar la persona que haya solicitado una cantidad de dinero por utilizar el capital en una unidad de tiempo.²³ Esto, quiere decir que es un valor generado por una deuda que tiene una persona x con una persona y. En esta línea, pueden generarse diversos intereses, como el interés vencido, el cual se refiere a los intereses producidos por una obligación no cancelada en el tiempo establecido.²⁴ De la cual se entiende es el valor generado por la deuda que no ha sido pagada en el lapso pactado.

En segundo lugar, se encuentra un tipo de interés que puede derivar en la figura de la usura; el interés compuesto, el cual es el cálculo que se aplica al capital solicitado por el cual los intereses vencidos incrementan el valor el momento en el que se pagan, creando nuevos intereses sobre el capital original, generando un crecimiento en la deuda a lo largo del tiempo.²⁵ Es decir, es un incremento en el valor generado por la deuda que no ha sido pagada, así como, un aumento en el valor original, basándose en el plazo de incumplimiento. Como se mencionó anteriormente, esto podría recaer en la figura de la usura; intereses que superan el máximo establecido por la ley.²⁶ Considerando que existirá un aumento en el interés vencido en el momento del pago el cual podrá seguir incrementando en cuestión al tiempo.

En definitiva, exponer los conceptos previamente mencionados, resulta de gran valor, debido a que, a lo largo de la presente investigación se tendrá una aproximación a los mismos de manera general en los diferentes apartados.

²³ Espitia, Rafael Serna, and Gerardo Rojas. *Manual didáctico de matemáticas financieras*. Tesis Posgrado, Universidad EAN. (2012).

²⁴ Glosario de Términos Financieros. *Corporación Financiera Nacional*. 2021, <https://www.cfn.fin.ec/educacion-financiera-2/>

²⁵ Santandreu, Eliseu. *Diccionario de términos financieros*. (Ediciones Granica SA, 2002).

²⁶ Juan Gonzalo Escobar Estrada, *Las Disimilitudes de las Altas Cortes en la Liquidación de Intereses de Mora en las Obligaciones Dinerarias en Colombia*, (Con-texto: Revista de Derecho y Economía 45 2016), 117-141.

6. Aproximación al Derecho Penal Económico

Ahora bien, previo a analizar la figura del anatocismo, es relevante conocer de donde surgen los castigos para las actividades económicas o de ramas diferentes al derecho penal.

A lo largo de la historia, la teoría del castigo y la responsabilidad penal ha tenido una evolución significativa. Antes del siglo XIX, los delitos se caracterizaban por ser castigados en función de los resultados obtenidos, lo que se conoce como responsabilidad objetiva. Sin embargo, en el siglo XIX se introdujo la doctrina de la culpabilidad con el principio “*nullum poena sine culpa*”²⁷, el cual generó en la sociedad la noción de que un delito solo podría atribuirse a un individuo cuando se pudiera establecer su responsabilidad bio-psicológica en el acto.²⁸ Una vez más, se podía apreciar cómo se mantenía la idealización de la esfera individual o personal, dejando totalmente de lado el actuar de las personas jurídicas o colectivos para el ámbito administrativo, logrando con esto, desvincular a la economía y la política de los delitos.

Sin embargo, después de la Primera Guerra Mundial, en 1919, se observó que muchas de las leyes económicas dictadas por varios países europeos para abordar las necesidades de sus poblaciones permanecieron prácticamente intactas. Esto condujo a que años más tarde, con la emergencia de corrientes ideológicas opuestas al liberalismo económico (como el fascismo, el nazismo y el comunismo), se desarrollara el derecho penal económico, en respuesta a las prácticas de esta materia que generaron la creación de nuevos delitos económicos.²⁹

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, se reflejó la dispersión de los delitos económicos en lo que Varela expresa como:

[...] drástico cambio de paradigma de la ofensa y del ofensor: se pasa de la víctima determinada a la víctima difusa o plurivíctima, esto es, se busca brindar protección también a los intereses sociales y colectivos más allá de los individuales; y desde un enfoque criminológico se traslada del autor violento y delincuente callejero al autor de la clase social alta o al profesional que, junto a las corporaciones y empresas, comete delitos económicos.³⁰

²⁷ Ninguna pena sin culpa.

²⁸ Edmundo Rene Boderó, *Teoría Económica de la Delincuencia (El Neoliberalismo como factor criminógeno)*, (Guayaquil: Ateneo Jurídico “Atejuris”, 2010), 350.

²⁹ *Ibid.*, 353 – 354.

³⁰ Varela, Lorena, and Marco Mansdörfer. *Principios de Derecho Penal Económico*, (Bosch Editor, 2021). 65. Digitalia, <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/111913>

Consecuentemente, hasta la década de los setenta, se observó que los delitos económicos se encontraban dispersos en diversas leyes penales. Por ejemplo, Alemania, tuvo a lo largo del tiempo cuatro leyes en las que se implementaron regulaciones relacionadas con esta materia. Sin embargo, no fue sino hasta su ley de 1986, conocida como “*Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*”³¹ que se incorporaron las variantes habituales del delito de estafa, y se realizaron cambios en aspecto penales como la usura.³²

En síntesis, el derecho penal económico fue evolucionando conforme las necesidades de las poblaciones fueron cambiando, además de la situación política en la cual se encontraban, ya que, como se visualizó previamente, los delitos económicos nacieron de las aflicciones causadas por las guerras, con el objetivo de mejorar y subsanar las peticiones de la sociedad. Asimismo, se reformuló la noción del individuo que realiza la conducta criminal al colectivo o persona jurídica que puede ejecutarlas en su beneficio, logrando una consideración a que la clase alta de la sociedad también puede delinquir, no únicamente la clase baja, y esta deba ser castigada.

Esto es relevante, ya que, estos delitos según Boderó, “se cometen mediante organizaciones complejas y su dañosidad es enorme si la comparamos con los delitos convencionales”.³³ Por lo que, teniendo en cuenta lo mencionado, las figuras que tengan que ver con derecho económico o empresarial que afecten a un bien jurídico de la persona, podrían ser delitos que formen parte del derecho penal económico, tal como lo es la usura, y en el caso de esta investigación como lo podría ser el anatocismo.

7. Definición del anatocismo

El anatocismo, como se mencionó anteriormente, se refiere al cálculo de intereses sobre intereses, es decir, la aplicación de intereses compuestos a una deuda vencida. Esta práctica es aceptada en algunos países y prohibida en otros. Aunque la definición del anatocismo puede variar en ciertos aspectos según el lugar, su concepto básico y su objetivo siguen siendo consistentes: generar nuevos intereses sobre intereses previamente acumulados. Esto permite al acreedor recibir un monto adicional que es proporcional al tiempo de demora en el pago estipulado por el deudor.

³¹ Ley de Lucha contra la Delincuencia Económica.

³² Varela, Lorena, and Marco Mansdörfer. *Principios de Derecho Penal Económico*, 66 -67.

³³ Edmundo Rene Boderó, *Teoría Económica de la Delincuencia (El Neoliberalismo como factor criminógeno)*, 367.

7.1. Tipos de anatocismo

Esta práctica se divide en dos categorías principales: anatocismo legal y anatocismo convencional. Como se explicó anteriormente, la diferencia radica en que el primero está establecido por la ley, mientras que el segundo se acuerda entre las partes. No obstante, en diferentes países, se realiza una categorización distinta de esta práctica. En el caso de Perú, existen dos formas de anatocismo: el conjunto y el separado. El primero implica la adición de intereses al capital principal, formando un nuevo capital que genera intereses adicionales, y el segundo, que crea un capital independiente del original, utilizando los intereses devengados, esto con el objetivo de generar nuevos intereses sin confundir el capital original.

Por otro lado, en España, se puede visualizar una categorización similar al país mencionado, sin embargo, su denominación es diferente. La misma como menciona Alcoz, cuenta “[...] con el anatocismo complejo (*anatocismus coniunctus*) y el anatocismo simple (que podríamos llamar *anatocismus separatus*)”,³⁴ división que se establece en base al cálculo de acumulación de intereses. Estos dos mecanismos, se dividen en tres fórmulas de calcular el anatocismo.³⁵

- a) El anatocismo complejo o de cúmulo sucesivo. – también se lo conoce en materia financiera como interés compuesto. Es la acumulación de intereses devengados al capital principal para generar nuevos intereses de manera sucesiva hasta que se subsane la deuda.
- b) El anatocismo simple con cúmulo único. –incorporación de los intereses simples devengados junto con los intereses anatocísticos al monto inicial en cada período de vencimiento, con el propósito de calcular la deuda total.
- c) El anatocismo simple puro o sin cúmulo. – intereses que generan intereses por sí mismo. Son apartados del capital original.

Sin embargo, esta clasificación no es cercana a la legislación ecuatoriana y podría resultar incluso compleja de incorporar en un cuerpo normativo. Empero, no se considera imposible de lograr. De hecho, con el objetivo de hacerla más accesible y comprensible para

³⁴ María Medina Alcoz, *Anatocismo, derecho español y draft common frame of reference*. (InDret 2011), 15.

³⁵ *Ibid*, 16-18.

la sociedad en general, se procederá a definir los tipos de interés mencionados, tanto el simple como el compuesto, además de resaltar sus diferencias.

7.2. Interés Simple y Compuesto

En primer lugar, el interés simple se origina el momento en que una transacción de capital permanece invariable a lo largo de la totalidad del período que dure esta, por lo que, éste se maneja de forma lineal. Esto, en fórmula de cálculo es lo siguiente: ³⁶

Interés simple (I) = Capital (C) x tasa de interés (i) x tiempo (n)

$$I = C * i * n$$

Ejemplo: Cual es la tasa de interés simple generada por 1 año, si su tasa de interés anual es de 6%; y un importe de US \$3.500,00?

Tabla Nro. 1. Interés Simple

Capital	Tasa de interés	Periodo	Interés simple
\$ 3.500	8%	1	\$ 280

Elaboración propia, a partir de Manuel Chu Rubio, *Finanzas aplicadas, teoría y práctica*, (Bogotá, Ediciones de la U, 2019), 17.

En segundo lugar, el interés compuesto genera la suma de intereses al capital original y cada período este cambia debido a que sus intereses se capitalizan, logrando que el capital de la transacción realizada nunca permanezca constante, sino que cada vez sea mayor a los periodos anteriores ³⁷. Para el cálculo de este interés, se puede utilizar la fórmula de interés simple, que dará como resultado el interés para el primer período, el cual será capitalizado al capital original, quiere decir que la fórmula para un período de 4 años (el tiempo debe ser dividido en periodos, en este caso en 4 períodos de 1 año), quedaría de la siguiente forma:

³⁶ Manuel Chu Rubio, *Finanzas aplicadas, teoría y práctica*, (Bogotá, Ediciones de la U, 2019), 17.

³⁷ Cuéllar, Oscar Henry, et al. *Interés Compuesto*, (Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” 1988), 7.

Tabla Nro. 2. Interés Compuesto

Capital	Tasa de interés	Interés ganado	Nuevo capital
Capital inicial	Tasa de interés	Capital inicial * tasa de interés	Nuevo capital 1 = Capital inicial + interés ganado
Nuevo capital 1	Tasa de interés	Nuevo capital 1 * tasa de interés	Nuevo capital 2 = Nuevo capital 1 + interés ganado
Nuevo capital 2	Tasa de interés	Nuevo capital 2 * tasa de interés	Nuevo capital 3 = Nuevo capital 2 + interés ganado
Nuevo capital 3	Tasa de interés	Nuevo capital 3 * tasa de interés	Nuevo capital 4 = Nuevo capital 3 + interés ganado

Elaboración propia, a partir de Cuéllar, Oscar Henry, et al. *Interés Compuesto*, (Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” 1988), 7.

Este cálculo se repetiría de manera continua, según el período de tiempo establecido, generando un aumento en el capital original hasta que la deuda se haya saldado por completo. De hecho, si se toma el ejemplo anterior se vería reflejado de esta manera:

Tabla Nro. 3. Ejemplo Interés Compuesto

Capital	Tasa de interés	Periodo	Interés simple
\$ 3.500	8%	1	\$ 280
\$ 3.780	8%	1	\$ 302
\$ 4.082	8%	1	\$ 327
\$ 4.409	8%	1	\$ 353

Elaboración propia, a partir de Cuéllar, Oscar Henry, et al. *Interés Compuesto*, (Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” 1988), 7.

Finalmente, se puede distinguir entre el interés simple del compuesto por la generación de intereses capitalizados por período, los cuales generan una nueva base para el cálculo de interés del período próximo. Esta distinción, se refleja en que el crecimiento del interés compuesto es exponencial, a diferencia del interés simple que tiene un crecimiento lineal y además generará un monto menor a pagar que su contrario.

8. Definición de delito

Ahora bien, una vez analizada la figura del anatocismo se procederá en el presente apartado a exponer sobre la segunda variable que compete a esta investigación, el delito.

El Delito, del latín *reatus*, tiene su origen de la condición de acusado – *reus* – palabra derivada de cosa debida por una persona, en este caso, lo debido a la justicia y sociedad.³⁸ Se entiende como una acción que ofende al orden ético general, que debe ser castigado para la reintegración del orden mencionado o, en efecto, lo debido a la persona perjudicada. En esta línea, los juristas latinos como los germanos concibieron el delito como un acto antijurídico y culpable, entendiéndolo como la acción que comete una persona contra el Estado y la seguridad de la sociedad, caracterizado por su imputabilidad moral³⁹.

A pesar de los cambios que ha obtenido en su definición el delito, el concepto ha sido claro, no obstante, cuenta con gran influencia de varias ideologías del derecho penal. Por ejemplo, el iusnaturalismo, con su fundamento de la armonía universal y como el derecho penal es un instrumento para protegerla,⁴⁰ intentó buscar la naturalidad de los actos generales, y se llegó a hablar de una ética natural que en su momento logró ser la misma de la iglesia por ser la perfección de la ley divina.

Consecuentemente, los actos delictivos fueron los que se encontraban contrarios a la moral cristiana, además, para ser exactos con el evangelio y los pecados dictados en él, impusieron los niveles de gravedad de los delitos basados en la jerarquía de los pecados. Gracias a esto, existieron crímenes que únicamente debían resarcir el daño y otros que merecían la expiación.⁴¹ Todo esto, tomando como base lo que expresa Solines:

La doctrina cristiana busca la sociedad comunitaria, que es una forma de organización social, en la que, las personas, por vivir en comunidad, deben apoyarse, respetarse, cuidarse y protegerse. El comunitarismo se lo debe practicar en el hogar, el barrio, la ciudad, la nación, las organizaciones gremiales, en el lugar de trabajo, de estudio, en el club social, cultural o deportivo, es decir, en todas las actividades sociales.⁴²

Dicho esto, se puede observar la gran influencia de la ética y la moral de la iglesia en el actuar general de la sociedad. De hecho, se podría analizar que esta no es la única ideología que ha llevado siglos de creación de nuevos delitos, así como, la modificación de los planteados con anterioridad. Pues bien, se debe destacar, que, a fin de cuentas, la sociedad

³⁸ Piva Torres, Gianni Egidio, and Alfonso Granadillo. *Estudio Dogmático y filosófico del concepto de delito*, (Bosch Editor, 2019), 73. <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/60822>

³⁹ Piva Torres, Gianni Egidio, and Alfonso Granadillo Malve. *Teoría del Delito y el Estado Social y Democrático de Derecho*, (Bosch Editor, 2019), 39. <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/59654>

⁴⁰ Piva Torres, Gianni Egidio, and Alfonso Granadillo Malve. *Teoría del Delito y el Estado Social y Democrático de Derecho*, 42.

⁴¹ Piva Torres, Gianni Egidio, and Alfonso Granadillo. *Estudio Dogmático y filosófico del concepto de delito*, 77.

⁴² Carlos Solines Coronel. *Sin Partidos No Hay Paraíso*, (N/A, 2022), 123.

y sus creencias son las que ha llevado al mundo a grandes revoluciones y desarrollos en todos los ámbitos.

En definitiva, los delitos seguirán transformándose, seguirán creándose, ya que las actividades sociales se regirán dependiendo de la época por la cual está transcurriendo la sociedad. Es más, se conoce que la sociedad actual no es la misma que hace doscientos años, por lo que, “[e]s un hecho incontrastable que estamos frente a nuevos riesgos, nuevos actores y nuevas demandas, que hacen inevitable una actualización o reformulación de las normas de convivencia”.⁴³ Además, es importante tener en cuenta que el delito en sí es una realidad multifacética que engloba diversas formas y niveles, los cuales están influenciados por las personas involucradas, los objetos, el momento y el lugar en el que ocurre.⁴⁴

De hecho, Binding expone lo que sería la tipicidad, esto es que la infracción cometida por el delincuente se encuentra descrita en la ley, por lo que, se entiende que la contravención fue prevista en la misma, pero va en contra de la norma. Y, desde ese entonces, el delito, como ya se lo conoce, se lo define como la conducta típica, antijurídica y culpable. Esto es, una acción cometida que debe ser evaluada por sus tres rasgos para considerarse un delito.⁴⁵ Primero, la función descriptiva del acto llamada tipicidad; segundo, el análisis de si esta acción es contraria o no a la norma que es antijuridicidad, y, por último, si el actor realizó la conducta con dolo o culpa; culpabilidad.

8.1. Elementos del delito

Como se ha mencionado anteriormente, el delito cuenta con tres elementos, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Los mismos, son requisitos para que la conducta sea considerada delito, y, en el caso de no cumplir con uno de los aludidos y los subelementos que ellos contienen, no se podrá entender a la actividad como infracción penal o una figura que deba ser sancionada por el derecho penal.

⁴³ Christian Bello Gordillo. *La Ley penal en el tiempo: Fundamentos, alcances y límites*, (Bosch Editor, 2020), 83. <https://www-digitaliapublishing-com.ezbiblio.usfq.edu.ec/a/82930>

⁴⁴ Nodier Agudelo Bentacur. *Grandes corrientes del derecho penal*, (Escuela positivista 7, 2002), 3.

⁴⁵ Piva Torres, Gianni Egidio, and Alfonso Granadillo. *Estudio Dogmático y filosófico del concepto de delito*, 70.

Por lo indicado, es de suma importancia realizar una evaluación a la figura del anatocismo y los elementos del delito que puede cumplir para ser tipificada como infracción penal en el cuerpo normativo correspondiente.

8.1.1. Tipicidad

La tipicidad, al ser una característica de la conducta humana que debe ajustarse al mandato de la normativa penal, reviste una gran importancia, ya que la ausencia de tal conformidad implicaría que no se está frente a un delito, sino a una infracción de alguna otra área del derecho. En el caso que nos ocupa, el anatocismo no se encuentra definido como un delito en términos penales; no obstante, está establecido como una prohibición en dos cuerpos normativos del sistema legal ecuatoriano, lo cual tiene una gran relevancia. Por lo tanto, en un primer momento, estaría cumpliendo con los requisitos de tipicidad en el ámbito civil, lo que podría lograr que tenga implicaciones en el derecho penal.

Por ende, en los posteriores postulados se evaluará la posibilidad de tipificar el anatocismo, a través de la verificación del cumplimiento de los elementos del tipo. Para este fin, se tomará como ejemplo la propuesta creada por Vanessa Álava:

Artículo 309.1. Del Anatocismo. - El anatocismo, es la práctica ilegal y de forma arbitraria del cobro de interés sobre interés del capital vencido, por parte de las instituciones financieras públicas o privadas, instituciones del sistema de la Economía Popular y Solidaria, Casas Comerciales; y, Empresas emisoras de Tarjetas de Crédito.

Todo documento, llámese pagare a la orden, letra de cambio o cualquier otro que obligue al usuario/cliente, a cancelar interés sobre interés del capital vencido, donde se establezca la existencia del anatocismo; el representante legal de dicha institución financiera, pública o privada de la Economía Popular y Solidaria, Empresas emisoras de Tarjeta de Crédito y/o Casas Comerciales será sancionado de conformidad al presente artículo.

Al que emita un crédito y aprovechándose del desconocimiento y la necesidad de una persona, obtenga de esta, mediante convenio formal o informal, ganancias notoriamente superiores a las vigentes en el mercado, por causa del anatocismo, causándole con ello perjuicio económico, se le impondrá:

- a) De uno a cinco años de pena privativa de libertad; y,
- b) La devolución de la suma correspondiente a los intereses devengados en exceso, más los perjuicios ocasionados.

El presente artículo redactado por la asambleísta Álava, se puede considerar que tiene una estructura enfocada en determinar la definición del anatocismo, así como, las sanciones que implican su práctica, sin embargo, se puede observar gran detalle en el texto,

lo cual puede causar una confusión en la lectura y en su comprensión al tratar de identificar los elementos del tipo. En esta línea, en el apartado siguiente se podrá visualizar a detalle cada uno de ellos, para conocer si son aplicados de forma correcta en el artículo mencionado.

8.1.1.1. Elementos objetivos del tipo

El elemento objetivo, se encuentra compuesto de sujetos, objetos y conducta. De los cuales, se deriva en sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico y núcleo de la conducta.⁴⁶ En este apartado, se desglosarán los subelementos, evaluando si cada uno de los mencionados está contemplado en el artículo citado previamente.

- Sujeto Activo: las instituciones financieras públicas o privadas, instituciones del sistema de la Economía Popular y Solidaria, Casas Comerciales; y, Empresas emisoras de Tarjetas de Crédito.
- Sujeto Pasivo: usuario/cliente
- Bien jurídico: patrimonio
- Conducta: cobro de interés sobre interés del capital vencido / obtenga ganancias notoriamente superiores a las vigentes en el mercado por la imposición de interés sobre interés.

Cabe destacar, que el análisis realizado al artículo que se toma como ejemplo, da como resultado un sujeto activo calificado, al mencionar que únicamente instituciones financieras públicas o privadas, casas comerciales y empresas emisoras de tarjeta de crédito serán quienes puedan cometer el delito. Así como, cuenta con sujeto pasivo calificado, al hacer alusión que únicamente los clientes o usuarios de las entidades mencionadas, serán quienes sean víctimas de la conducta.

No obstante, se ha identificado que en el artículo citado se encuentran contemplados todos los elementos objetivos del tipo, dejando un precedente en caso de realizar una nueva propuesta de texto en la legislación ecuatoriana.

8.1.1.2. Elementos subjetivos del tipo

En primer lugar, los elementos subjetivos, hacen referencia a la conexión psíquica entre el autor y la acción o el resultado. Esto se refiere a la intención o la motivación que

⁴⁶ Harold Vega Arrieta. *El análisis gramatical del tipo penal*. (Justicia 29 2016), 53-71.

llevó al sujeto a cometer la conducta, ya sea de manera dolosa o culposa⁴⁷. Estos últimos serán las dos categorías por evaluar, con el fin de conocer si podrán ser parte de la figura del anatocismo.

En segundo lugar, al analizar el elemento doloso, se requiere que el sujeto activo tenga conocimiento y voluntad para llevar a cabo la conducta. En contraste, en el elemento culposo, solo se exige conocimiento de la acción, sin necesidad de la voluntad o intención del sujeto.⁴⁸ Con esto en mente, se puede concluir que la conducta asociada con el anatocismo no puede considerarse como culposa, ya que el sujeto siempre actuará con pleno conocimiento y voluntad con el fin de alcanzar su objetivo transcendental: obtener ganancias superiores a las establecidas de manera principal, aprovechándose del desconocimiento y la necesidad de una persona. No se podría considerar que un acreedor cobre a su deudor una tasa de interés sobre otra tasa de interés sin intención de incrementar el valor a pagar por este último.

Por último, se debe resaltar que el artículo citado en referencia al anatocismo, cumple con todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo. No obstante, de la evaluación de la figura se podría concluir que la misma es apta para ser tipificada penalmente, al desempeñar los elementos previstos.

9. Argumentos en contra de la penalización del anatocismo

En el presente apartado, se expondrán los distintos argumentos que defienden esta figura y se oponen a su penalización, más allá que a su regulación o prohibición con limitantes.

En primer lugar, Santillana menciona que el anatocismo se puede considerar como un mecanismo de compensación, ya que el aumento de la deuda tiene la finalidad de recuperar con intereses la suma prestada al deudor, con el propósito de compensar el retraso originado por el mismo.⁴⁹ Por lo que, considera totalmente oportuna la figura, debido a que es una

⁴⁷ José Girón Palles. *Teoría del Delito*. (Instituto de la Defensa Pública Penal, Tercera Edición, Guatemala, 2021), 72.

⁴⁸ Raúl Plascencia Villanueva. *Teoría del delito*, (Universidad Nacional Autónoma de México, 1998), 113 - 125.

⁴⁹ Raúl Santillana. *Anatocismo estudio jurídico*. (SISTA, México, 1991), 51. ISBN. 9709096818

forma justa de compensación al acreedor por el tiempo que ha otorgado la cantidad prestada al deudor y este no le ha resarcido ni el monto total, ni los intereses establecidos.

En esta misma línea, Tale comenta que la deuda de intereses se equipara a la deuda de capital, ambas corresponden a un valor adeudado, el cual, si no se abona puntualmente al acreedor, le causará un perjuicio. Consecuentemente, para su resarcimiento se deberá requerir los intereses pertinentes. Esto se fundamenta en el hecho de que, si el deudor paga a tiempo al acreedor, este último podrá utilizar el capital otorgado prestándole a una tercera persona que lo necesite o empleándolo en su propio beneficio y necesidades⁵⁰.

Por último, Viltes Monier, expresa que:

Al juzgar este instituto no puede dejarse de lado la posición del acreedor para quien se torna no fructífera la cantidad acumulada de intereses impagos, así como también para garantizarle la conservación de la integridad de su capital prestado en contextos inflacionarios proclives a generar una desvalorización de la moneda, y todo tipo de circunstancia que demande una especial protección de la propiedad.⁵¹

En otras palabras, el acreedor se puede ver afectado de diversas maneras por la morosidad del deudor, por lo que, la solución factible para evitar cualquier perjuicio a su persona es la imputación de un interés en caso de que no se haya solventado el interés pactado a tiempo sobre el capital original. Dicho de otro modo, es relevante para la persona que presta su patrimonio a otra persona, contar con la seguridad de que la misma devolverá el patrimonio prestado en su totalidad, o por lo menos en una parte en el caso de que el deudor no pueda realizarlo en el tiempo establecido por las partes.

En síntesis, los argumentos expuestos tienen una inclinación hacia la protección del acreedor y el capital otorgado al deudor, considerando de esta manera, que el pacto de intereses sobre intereses vencidos es una figura justa que no debería ser castigada. No obstante, se podría considerar que no se encuentran en contra de su regulación o prohibición con ciertas limitaciones o excepciones que hagan de esta práctica algo justo para ambas partes, donde cualquiera de los involucrados tengan ganancia.

10. Argumentos a favor de la penalización del anatocismo

⁵⁰ Camilo Tale. *Fundamentos de las limitaciones legales al anatocismo y consideración crítica de los argumentos en pro de la libertad para pactar el interés compuesto*, (JURSOC, La Plata, 2017), 6.

⁵¹ Jorge Viltes, Edith Siles, Maite Fernández, Matina Escosteguy, *Anatocismo: pasado, presente y futuro de una institución siempre en la lupa. Su mirada desde el Derecho Mercantil*, 92.

Por el contrario, se exponen los argumentos en contra de esta figura y a favor de su penalización, tomando en cuenta la perspectiva de la otra parte afectada.

Para comenzar, Medina destaca como esta figura es un problema que no afecta a los acreedores principalmente, sino, a los menos favorecidos; deudores, que al encontrarse por encima de los plazos estipulados se ven resignados a aceptar que exista una capitalización de sus deudas. Esto, es de suma importancia, ya que los préstamos que suelen solicitar los deudores son en torno a obtención de vivienda, salud, entre otros,⁵² y esta práctica de recuperación del capital otorgado podría ocasionar un daño a otros derechos distintos al patrimonio de la persona. Es decir, por pensar que se protege el derecho de los acreedores, se descuida otros derechos del deudor, que pueden estar por encima del derecho del acreedor, al verse más beneficiado con el convenio pactado.

Por otro lado, para hacer énfasis en lo mencionado anteriormente y dar una postura clara en cuanto a la penalización de la figura, Zarate⁵³ expresa:

La capitalización de intereses por común acuerdo, así como las modalidades contractuales de crédito adicional, de restructura de crédito, los de refinanciamiento son practicas equiparables a la usura, mismas que implican violaciones a derechos humanos, de forma directa a los derechos de propiedad privada y vivienda digna e indirecta a derechos como la salud, la educación y el trabajo.

En otros términos, el autor denuncia que esta figura se la debe tratar al igual que la usura, debido a la violación de derechos del deudor que puede acarrear. Cabe resaltar, que la usura es tipificada como delito en Ecuador, al igual que otros países de Latinoamérica considerando que es una práctica que afecta de sobremanera al deudor. En este caso, se plantea de igual forma el argumento para considerar la posibilidad de tipificar el anatocismo como figura penal con base en lo mencionado.

En resumen, estos argumentos dan una perspectiva distinta a lo que realmente puede generar el anatocismo para una de las partes considerada como desfavorecida, entiéndasela de esta manera, debido a que si el deudor contara con el capital que necesita para realizar sus actividades no se encontraría en esta situación, sino, se encontrara del otro lado; acreedor. Por lo que, en base a esta lógica se debería brindar protección y beneficios al menos

⁵² Raúl Medina Mora. *Anatocismo*. (Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, 1998), 435-438.

⁵³ Abraham Eduardo Zarate Madrid. *El Nuevo Anatocismo en México como un Tipo de Usura que Implica Violaciones de Derechos Humanos*. (Latitude, México, 2023), 13. <https://doi.org/10.55946/latitude.v2i18.224>

favorecido; deudor, creando a esta práctica tan usual como lo es el anatocismo en un delito y no una mera prohibición.

11. Marco Regulatorio Propuesto

Con base en lo expuesto en apartados anteriores, se ha analizado la posibilidad de plantear un marco regulatorio que tenga como objetivo ser claro y preciso en relación con la definición del anatocismo y sus sanciones. Cabe destacar nuevamente, los elementos objetivos y subjetivos del tipo que se analizaron previamente, los cuales contemplaban sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico, núcleo, así como dolo, para tipificar la figura del anatocismo como delito. Por consiguiente, estudiados las características mencionadas que debe contener un delito para ser considerado como tal, se procede a realizar la siguiente propuesta:

Art. (...). - Anatocismo. - Toda persona jurídica que sea parte del sistema financiero nacional o casas comerciales que se encuentren autorizadas para otorgar créditos, que realicen el cobro de interés sobre interés del capital vencido de una operación de crédito al usuario/cliente de la entidad, aprovechándose del desconocimiento del mismo, se le impondrá a su representante legal una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

En el presente planteamiento, se trata de generar un artículo que otorgue claridad a la hora de analizar el delito, se considera que no se requiere de una redacción compleja o explicativa de mayor detalle sobre la figura, ya que, podría ocasionar inquietudes de la misma. Por lo que, de la misma se puede obtener lo siguiente:

- 1) Sujeto activo (calificado): Toda persona jurídica que sea parte del sistema financiero nacional o casas comerciales que se encuentre autorizadas para otorgar créditos
- 2) Sujeto pasivo (calificado): usuario/cliente de la entidad
- 3) Bien jurídico (objeto jurídico): patrimonio
- 4) Conducta: cobro de interés sobre interés del capital vencido de una operación de crédito
- 5) Dolo: aprovechándose del desconocimiento del mismo.

En este sentido, se entiende que el artículo propuesto, abarca todas las aristas dispuestas para la tipificación de un delito, sin ningún tipo de confusión o duda sobre el mismo a la hora de su aplicación.

12. Conclusiones y Recomendaciones

En base a lo expuesto previamente en este artículo jurídico, se puede derivar a las siguientes conclusiones. En primer lugar, el anatocismo es una actividad que se ha encontrado prohibida en la sociedad a lo largo de los años, ya que se entiende es una práctica abusiva por parte del acreedor al colocar intereses sobre intereses al deudor con el objetivo de generar un incremento en su ganancia.

Segundo, existen diversos tipos de anatocismo, los cuales a nivel global cuentan con una regulación adecuada que permite su identificación y distinción. Esto, facilita el reconocimiento de aquellos que serán aceptados por los administradores de justicia, debido a que cumplen con los requisitos establecidos para evitar sanciones.

Tercero, Ecuador carece de una regulación normativa clara en lo que respecta a esta práctica, ya que no establece una definición del anatocismo, su clasificación, las sanciones ni las regulaciones asociadas. Únicamente prohíbe esta actividad sin proporcionar una definición detallada de qué es y cuáles son las implicaciones de ejercerla. En consecuencia, se deja a la discreción de la sociedad determinar el significado más apropiado para esta figura y a los administradores de justicia la elección de la sanción que consideren adecuada por su comisión.

Por otro lado, en la introducción de este documento se realizaba la pregunta de investigación en base a si es posible tipificar el anatocismo como delito en la jurisdicción ecuatoriana, la cual considero ha sido solventada por medio de la evaluación de los elementos del delito, además de los argumentos expuestos de ambas posturas y el marco regulatorio propuesto.

Asimismo, el anatocismo se puede tipificar como delito, ya que es una conducta que afecta un bien jurídico protegido, el cual a través de la historia ha tomado gran poder en la sociedad y seguirá incrementando, el patrimonio. No obstante, se debe tomar en cuenta que para tipificar una conducta primero se debe conocer sobre ella a cabalidad para lograr plantear un artículo estructurado y claro. Esto, debido a que por querer tipificar conductas

que se consideran delitos en la actualidad por el momento en el que se encuentra la sociedad, la función legislativa cae en errores de forma que llegan a crear grandes interrogantes para el sistema cuando se las quiere poner en práctica.

Por ende, para poder tipificar esta figura se debe conocer sobre sus clasificaciones, el tipo de interés que aplica a la misma, los sujetos activos y pasivos los cuales serán afectados por este artículo y la sanción o pena que tendrá su incumplimiento. Asimismo, se debe considerar la realidad en la cual se encuentra el país y determinar que en la tipificación de nuevos delitos no debería verse involucrada la influencia política del momento ni los desacuerdos que pueda tener la función legislativa con la función ejecutiva. Esto, considerando que el cuerpo legal en cuestión; Código Orgánico Integral Penal, debería contar con delitos que no tengan reformas cada seis meses, un año, por errores de forma o de fondo que no se previeron con la debida antelación y precaución.

Una vez solventada la problemática de esta investigación, se procede a realizar algunas recomendaciones. Primero, se debe fomentar la divulgación de los distintos tipos de anatocismo, debido a que esto sería un enriquecimiento para la cultura jurídica, al permitir a los profesionales del derecho, tanto jueces como abogados, llevar a cabo análisis especializados en función de cómo se manifiesta esta práctica en la vida real. Esto, a su vez, posibilitaría la paulatina eliminación del anatocismo en la legislación ecuatoriana.

Por otra parte, se recomienda realizar un análisis al marco regulatorio propuesto, que conlleve estudio sobre el tema para contar con un artículo estructurado, que logre definir la figura del anatocismo, y deje sin lugar a duda los sujetos, el bien jurídico protegido y el núcleo de la conducta. Esto, con el fin de lograr una mejora en la tipificación de delitos en nuestro sistema y alcanzar la seguridad jurídica que como sociedad y mucho más como profesionales en la materia merecemos al ejercer el derecho.