



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Control de Constitucionalidad al tipo penal de  
Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el  
artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal.**

**AUTOR:**

**González Medina, Josué Aquiles**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Dr. Viteri López, Christian Humberto**

**Guayaquil, Ecuador  
10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **González Medina, Josué Aquiles**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Viteri López, Christian Humberto**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **González Medina, Josué Aquiles**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Control de Constitucionalidad al tipo penal de Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020**

### **EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**González Medina, Josué Aquiles**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **González Medina, Josué Aquiles**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Control de Constitucionalidad al tipo penal de Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 10 del mes de febrero del año 2020**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**González Medina, Josué Aquiles**

# REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND report interface. On the left, document details are listed: 'Documento' is 'TESIS -Josue Gonzales Tutor Christian Viteri.docx' (ID: D62355308), 'Presentado' is '2020-01-14 10:09 (-05:00)', 'Presentado por' is 'maritzareynosodewright@gmail.com', 'Recibido' is 'maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje' is 'Tesis Josue Gonzalez Tutor Christian Viteri' with a link to 'Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates that '2% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table lists six sources with their categories and file names/URLs. At the bottom, there are navigation and utility icons, including '0 Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/3749/1/UPSE-TDR-2015-0005.pdf">https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/3749/1/UPSE-TDR-2015-0005.pdf</a>
	TESIS MANUEL ALFREDO REYES ROBLES 2018 - 2019 16de agosto 2.docx
	PINEDA-MOGRO.docx
	TESIS ANDRES ALMEIDA PDF.pdf
	<a href="https://docplayer.es/44123797-Universidad-nacional-de-loja-modalidad-de-estudios-a-d...">https://docplayer.es/44123797-Universidad-nacional-de-loja-modalidad-de-estudios-a-d...</a>
	Miguel Angel Tenesaca Chacaguasay - Tesis, La indebida aplicación de la reformulación d...
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**González Medina, Josué Aquiles**

**EL TUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Viteri López, Christian Humberto**

## AGRADECIMIENTOS

*A Dios, por hacerlo posible, sin su ayuda divina, no hubiese podido suceder.*

*A mis padres, Samuel González y Odalis Medina, sin su esfuerzo y sacrificio no hubiese podido tener las fuerzas necesarias para conseguirlo.*

*A mis hermanos, David González y Byron Timarán, futuros colegas y socios, quienes han sido parte fundamental a lo largo de mi carrera universitaria.*

*A Katherine Cedeño, por su apoyo incondicional, no me alcanzaría la vida agradecerle su entrega y la motivación durante esta importante etapa de nuestras vidas.*

*Al Dr. Calixto Vallejo Rigaíl y todo su equipo de trabajo, en especial, a Melisa Menoscal, Roque Vallejo y Alejandro Romero, mi segunda familia, quienes me han ayudado a poner en práctica los conocimientos adquiridos en la facultad.*

*A mis amigos y amigas, en especial, a Álvaro López; y, a todos aquellos que confiaron en mí y fueron testigos del esfuerzo y dedicación entregados a lo largo de los años.*

## DEDICATORIA

*A mi padre, Ab. Samuel González Franco, quien sembró en mí, el amor por la profesión y a quién considero mi mentor.*

*A mi madre, Odalis Medina, por la formación en Dios, la paciencia y el largo acompañamiento en mi vida estudiantil; y, a quién considero mi gran inspiración.*



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. García Baquerizo, José Miguel  
DECANO DE CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Rodríguez Williams, Daniel Eduardo  
OPONENTE**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE-2019**

**Fecha: 13 de enero del 2020**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Control de Constitucionalidad al tipo penal de Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal”**, elaborado por el estudiante **González Medina, Josué Aquiles**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**, lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.**

**EL TUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Viteri López, Christian Humberto**

# ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>XII</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Antecedentes Históricos del delito Enriquecimiento Privado no Justificado .....</b>	<b>3</b>
<b>1.2. Definición legal y doctrinaria del delito Enriquecimiento Privado no justificado.....</b>	<b>5</b>
<b>1.3. El Delito y sus elementos.....</b>	<b>6</b>
<b>1.4. Enriquecimiento privado no justificado, tipo penal, y sus elementos.....</b>	<b>10</b>
<b>1.4.1. Sujetos del delito.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4.2. Verbo rector del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado.....</b>	<b>12</b>
<b>1.4.3. Bien jurídico protegido en el delito de Enriquecimiento Privado no justificado.....</b>	<b>13</b>
<b>1.5. Naturaleza de la Acción.....</b>	<b>15</b>
<b>1.6. Conclusiones - Primer capítulo .....</b>	<b>16</b>
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>18</b>
<b>2. Diferencias y Semejanzas entre Enriquecimiento privado no justificado y Enriquecimiento ilícito.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1. Principio de Inocencia y la Carga de la Prueba en materia penal. ....</b>	<b>21</b>
<b>2.2. Determinación y análisis del problema jurídico. ....</b>	<b>24</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>27</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>29</b>

## RESUMEN

El delito de Enriquecimiento Privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, podría violar directamente el principio de inocencia, garantizado en la Constitución de la República, por cuánto, tal como está redactado, invierte la carga de la prueba y obliga al procesado a probar los hechos materia de la investigación, más aún, cuando en el sistema acusatorio, la carga probatoria la tiene la fiscalía, ya que, es la llamada a probar la existencia de la materialidad del delito y el nexo causal que compromete la responsabilidad de la persona procesada. Es por esto, que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, debe efectuar el control de constitucionalidad del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por ser una norma que, tal como está redactada, podría atentar contra las garantías constitucionales del derecho al debido proceso; y que, evidentemente, de seguir aplicándose, estaría el Estado Ecuatoriano violando derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

***Palabras Claves: Enriquecimiento Privado no justificado, tipo penal, enriquecimiento ilícito, imputación, principio de inocencia, carga de la prueba.***

## **ABSTRACT**

The crime of Private Unjustified Enrichment, typified in Article 297 of the Comprehensive Organic Criminal Code, could directly violate the principle of innocence, guaranteed in the Constitution of the Republic, by how much, as it is written, reverses the burden of proof and obliges the defendant to prove the facts of the investigation, even more so, when in the accusatory system, the probative burden is on the prosecution, since it is the call to prove the existence of the materiality of the crime and the causal link that commits The responsibility of the processed person. For this reason, the Constitutional Court, in the exercise of its powers, must carry out the constitutional control of article 297 of the Organic Integral Criminal Code, as it is a rule that, as drafted, could undermine the constitutional guarantees of the right to due process; and that, evidently, if it were still applied, the Ecuadorian State would be violating rights recognized in the Constitution and the International Human Rights Treaties.

***Keywords: Private enrichment not justified, criminal type, illicit enrichment, imputation, principle of innocence, burden of proof.***

## INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, a partir del año 2014, entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, y con él, 77 nuevos delitos que no eran considerados en el anterior Código penal, entre ellos, el Enriquecimiento Privado no justificado.

Los fundamentos expuestos para la creación del delito de Enriquecimiento Privado no justificado siguen siendo escuetos y su tipificación no cumple con una verdadera política criminal, ya que, en el catálogo de delitos, existen tipificadas conductas penalmente relevantes, tales como, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, defraudación tributaria y testaferrismo, que, entre otros delitos, lo que se busca es evitar que las personas construyan su patrimonio con dinero o activos provenientes de otros actos delictivos.

Evidentemente, ha sido un error tipificarlo como delito autónomo, más aún, cuando existe el tipo penal de Enriquecimiento ilícito, que es un tipo penal similar, con la diferencia de que sólo es imputable a funcionarios públicos. Es decir, que bien se habría podido tipificar el delito de Enriquecimiento ilícito, de tal manera que, aquella conducta sea imputable, tanto para personas naturales o jurídicas, sean estas, públicas o privadas; y, no necesariamente tipificar conductas similares en distintos tipos penales.

Es importante señalar que, el tipificar conductas como delitos, a pesar, de que no existe una necesidad real para su creación, provoca una violación al principio de mínima intervención penal, establecido en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, que indica que, el derecho penal constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales para la protección de bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Sin embargo, actualmente el delito de Enriquecimiento Privado no justificado pertenece a la legislación penal, por lo que, es necesario un análisis del tipo penal y sus elementos; así como también, analizar si la redacción de la norma viola o no, el principio de inocencia e invierte la carga de la prueba

en materia penal, al obligarle al procesado a probar los hechos materia de la investigación.

## **CAPÍTULO I**

### **1.1. Antecedentes Históricos del delito Enriquecimiento Privado no Justificado**

En el Ecuador, a raíz del primer Código Penal, expedido y promulgado en el año 1837 y en las posteriores reformas que existieron, no se consideraba al Enriquecimiento Privado no justificado como delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que, no existía sanción penal alguna para este tipo de conducta.

Es por esto que, ante la necesidad de codificar nuevos delitos, a efecto de tipificar conductas que evidentemente perjudicaban el desarrollo económico del País, en especial, la de aquellas personas, tanto naturales como jurídicas, que no declaraban sus ingresos al ente regulador estatal, el ex Presidente de la República del Ecuador, Econ. Rafael Correa Delgado, propuso e impulsó una consulta popular que se llevó a cabo con fecha 07 de mayo del 2011, en la que se pretendía que el pueblo ecuatoriano decida sobre cuestiones del medio ambiente, sistema judicial, banca, medios de comunicación y seguridad.

Después de varias modificaciones al texto consultivo que pretendía el ejecutivo someter a escrutinio del pueblo, el ex Presidente de la República, Rafael Correa, de manera personal entregó a la Corte Constitucional del Ecuador las diez preguntas que contendría la consulta popular, entre ellas, la pregunta número seis, que prácticamente, era una modificación al Código Penal vigente de aquella época, y que preguntaba textualmente lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del

plebiscito, tipifique en el Código Penal, como delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado? SI ( ) NO ( ) (Consejo Nacional Electoral, 2011)

Ejerciendo su derecho constitucional al voto, con fecha 07 de mayo del 2011, la mayoría del pueblo ecuatoriano dijo “sí” a la pregunta número seis, es decir, que la voluntad soberana estuvo de acuerdo con que el Enriquecimiento Privado no justificado sea considerado delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por otro lado, la reciente Constitución de la República del Ecuador, aprobada en la ciudad de Montecristi, en el 2008, había declarado al Estado como “*constitucional de derechos y justicia*” (Asamblea Constituyente, 2008), y en su artículo 424 ibídem, establecía la obligación de que las normas y actos del poder público debían mantener conformidad con la Constitución, caso contrario, carecerían de eficacia jurídica, es por esto, que se hace necesaria una actualización y adecuación del derecho penal, al nuevo estándar constitucional, en todos sus componentes, por lo que se decidió reformar en su integridad el Código Penal de aquel entonces.

Cumpliendo con la voluntad popular y el principio de supremacía constitucional, la Asamblea Nacional del Ecuador discutió y aprobó el “Código Orgánico Integral Penal”, el mismo, que fue publicado en el Registro Oficial No. 180, y que entró en vigencia con fecha 10 de febrero del 2014, cuerpo legal, que contiene 730 articulados y que insertó 77 nuevos delitos, que no eran considerados en el anterior código penal, entre ellos, el Enriquecimiento Privado no justificado.

Es así que, a partir del año 2014, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, recién el Enriquecimiento Privado no justificado es considerado delito e incorporado como tipo penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Evidentemente, estamos frente a un tipo penal, que es reciente y no tiene mucho tiempo de aplicación en el derecho procesal penal, por lo que, su análisis es indispensable, a efecto de evitar errores al momento de imputar por parte de la Fiscalía este tipo de delito, o en su defecto, analizar

los posibles errores cometidos en los pocos casos que se han llevado en el Ecuador.

## **1.2. Definición legal y doctrinaria del delito Enriquecimiento Privado no justificado.**

Cabe destacar, que este tipo penal, por su reciente inserción en el catálogo de delitos, no ha sido objeto de mayor análisis, por lo que, que carece de mayores estudios jurídicos-doctrinarios nacionales, o los que existen son muy escasos; ocasionando problemas teóricos y que consecuentemente sino se resuelven dichos problemas o dudas respecto del análisis de este delito, difícilmente podrá aplicarse la norma en la vida práctica perdiendo eficacia jurídica.

Es por esto, que no se logró encontrar una definición exacta del término “Enriquecimiento Privado no justificado”, como tal, posiblemente se debe a que en la mayoría de los países de Latinoamérica no se encuentra tipificado este delito, por lo que, expondré conceptos de instituciones jurídicas similares, tales como, el “Enriquecimiento sin causa” establecido en nuestro Código Civil y el “Enriquecimiento ilícito”, delito establecido en el Código Orgánico Integral Penal, que tiene similar naturaleza jurídica con el delito de Enriquecimiento privado no justificado, y que más adelante estableceremos las diferencias existentes entre ambos.

Guillermo Cabanellas de Torres, define al Enriquecimiento sin causa, como: “...El aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenios o actos privados” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2012).

Por otro lado, el diccionario jurídico Anbar, define al enriquecimiento ilícito, como el: “Aumento de ganancias que no provienen de causa justa, generalmente se produce a expensas de la disminución del capital del otro, la estafa, giro de un cheque sin fondos, tráfico de drogas” (Anbar, 1998).

Así mismo, el diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sociales y de Economía, define al enriquecimiento sin causa, indicando que: "...se produce cuando alguien incrementa injustificadamente su patrimonio en detrimento de otro." (Santo)

Es evidente, que las definiciones anteriores tienen un enfoque desde la perspectiva del derecho civil, ya que, no puede existir obligación sin una causa real y lícita. De conformidad con el inciso segundo del artículo 1483 del Código Civil, ..."se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público..."

Es por esto, que el ordenamiento jurídico prevee la acción "*in rem verso*", la misma que, tiene como finalidad subsanar el enriquecimiento sin causa y restituir los valores que hayan provocado el enriquecimiento injusto de una persona en perjuicio de otra.

Sin embargo, el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, establece un precepto legal de lo que se debe entender por Enriquecimiento privado no justificado, y dice que: "La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años." (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Es claro que, el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, detalla una conducta penalmente relevante, por lo que, las consecuencias jurídicas a diferencia del derecho civil, van más allá, de comprometer el patrimonio de la persona procesada, sino que también, le podría ocasionar una pena privativa de libertad considerable.

### **1.3. El Delito y sus elementos.**

A lo largo de los años, la Ciencia penal a través de sus más grandes doctrinarios, ha ido evolucionando el concepto de delito, a fin de que en ese

concepto se especifiquen todas las características que debe tener una acción o hecho para ser considerado delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena.

De conformidad, con el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, el delito o también llamado por nuestro código, infracción penal “Es la conducta típica, antijurídica, y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Ramiro García Falconí, nos indica que, “mediante la definición que nos presenta el artículo comentado, el COIP hace una importante declaración a favor de la Teoría del Delito, pues reconoce como integrantes del concepto de Infracción penal a las categorías dogmáticas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como la pena para como elemento de la infracción”. (Falconí, 2014). En consecuencia, este autor, indica que “...para el efecto, se asume en este Código la definición que ya en su momento nos ofreciera la Escuela Von Liszt-Beling o Causalista como se la bautizó por un sector de la dogmática penal...” (Falconí, 2014).

De acuerdo a la definición material del delito que se ha expuesto en el presente trabajo, se podría deducir y afirmar, que los elementos genéricos que lo integran son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la amenaza penal. Para muchos sectores de la doctrina de la ciencia penal, la pena o la amenaza penal, no constituye un elemento del delito, sino una consecuencia del mismo.

En relación, a la actual estructura del delito, se podría considerar que una acción es típica, cuando “...la acción encuadre en alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador...” (Labatut, 1963); mientras que, “la tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden...” (Franco Loor, 2011).

Así se refiere cuando habla de la **tipicidad**, el artículo 25 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, que establece que, “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente revelantes” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Por otro lado, Gustavo Labatut, menciona que es importante realizar “...un juicio de valor, a efecto de verificar, si efectivamente, la conducta típica produce o no un conflicto con la ley, o en efecto, lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado por ella...” (Labatut, 1963)

Es decir, que una conducta típica será considerada **antijurídica**, ya sea, porque entra en conflicto con la ley penal o porque lesione y/o ponga en peligro un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico. Es por esto, que en la descripción del tipo penal debe indicarse necesariamente, el bien jurídico tutelado, porque pudieramos estar en la situación de que la acción o conducta puede adecuarse al tipo, es decir, ser una acción típica, pero si no existe afectación o puesta en peligro de un bien jurídico, la acción o conducta deja de ser antijurídica, a pesar, de ser una conducta típica.

Cabe destacar, que la legislación penal, así mismo, establece causas de justificación, esto tiene como consecuencia que, al incurrir una de estas circunstancias, la acción o conducta penalmente relevante, dejaría de ser antijurídica, entre estas, tenemos las siguientes: a) La legítima defensa, contemplada en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal; b) Estado de necesidad, establecida en el artículo 32 del Código Orgánico Integral Penal; y, por último el c) Deber legal y de obediencia debida, establecida en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal; las mismas que no serán objeto de análisis, por cuánto, no son aplicables al tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado.

En definitiva, Giuseppe Maggiore explica que las causas de justificación son “las circunstancias de un hecho que borran su antijuridicidad objetiva o, en otros términos, que tienen, como efecto, la transformación de un delito en un no-delito” (Maggiore, 2000)

Por último, debemos analizar la **culpabilidad** como elemento del delito, ya que es la base de la responsabilidad penal. Sobre la culpabilidad, el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Para establecer la culpabilidad de la persona procesada, se debe realizar un juicio de reproche, que para el jurista, Dr. Jorge Zavala Egas, se puede reprochar una conducta por “haber obrado de una manera culpable, pues pudo haberlo hecho de otro modo”. (Zavala Egas, 2014).

Es decir, que la persona pudo actuar de otra forma en la situación concreta, pero prefirió infringir la ley penal, a pesar, de que tenía la posibilidad de no hacerlo, por lo tanto, el dolo y la culpa, que es el contenido básicamente de la voluntad, es el objeto del juicio de reproche.

De conformidad con el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, la culpabilidad está conformada por dos aspectos, por un lado, la imputabilidad, que se refiere a esa capacidad legal que tiene la persona para comprender y responder por sus actos penalmente; y, por otro lado, el elemento subjetivo, que se refiere al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, es decir, que a pesar de que el sujeto comprendía que su conducta era delictiva, decidió encuadrar su accionar en el tipo penal previsto en la norma, en esta última, se analiza la intencionalidad del sujeto, a efecto de concluir si su conducta la realizó de manera dolosa (con intención de causar daño) o con culpa (no hubo intención, pero por imprudencia, impericia o inobservancia) se consiguió el resultado previsto en el tipo penal.

En definitiva, este repaso sobre los elementos del delito era indispensable, previo a entrar a estudiar a profundidad, el tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, por cuánto, los señores Fiscales y Jueces de Garantías Penales, tienen la obligación de analizar si la conducta o acción realizada por la persona procesada, reúne o no todos los elementos que configuran el delito, esto es, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya que, si por alguna razón, faltare uno de estos elementos o es destruido por la defensa del procesado, automáticamente la conducta dejaría de ser delito, o en su defecto, la persona procesada no tendría responsabilidad penal alguna.

#### **1.4. Enriquecimiento privado no justificado, tipo penal, y sus elementos.**

A continuación, procederé a realizar un análisis del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de establecer los elementos subjetivos y normativos del tipo penal, ya que, al ser un delito de reciente vida jurídica, puede ocasionar confusión al momento de imputar, por parte de la fiscalía o plantear estrategia de defensa, por parte del abogado defensor del procesado, por no tener claridad sobre los elementos que componen el tipo penal antes mencionado.

Eduardo Franco Loor, define al tipo penal como "...la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual. El tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley..." (Franco Loor, 2011).

Así mismo, el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal, establece que, "Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente revelantes" (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Es decir, los tipos penales deben establecer de manera concreta los elementos que debe reunir la conducta o la acción. Por ello, no todos los tipos penales tienen los mismos elementos, ya que cada tipo penal, exige elementos y características diferentes para que la conducta se encuadre en el tipo penal específico.

Adicionalmente, todos los tipos penales contienen elementos permanentes, que sin ellos, no se podría configurar los delitos, esto hace referencia a determinados elementos que son constantes en todos los tipos penales, tales como: Sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y bien jurídico protegido.

#### **1.4.1. Sujetos del delito.**

“La comisión de un delito implica necesariamente la concurrencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo” (Salas, 2007)

“En el orden procesal, el sujeto activo es el imputado en el proceso o acusado cuando ya se ha dictado auto de llamamiento a juicio en su contra, mientras que el sujeto pasivo es el ofendido que puede presentarse como acusador particular.” (Ernesto Gomez, 2009)

Cabe destacar, que la doctrina penal, habla de sujetos activos calificados, es decir, que existen ciertos tipos penales, que otorga ciertas características o cualidades al sujeto activo, a efecto, de que pueda ser imputado y procesado por un tipo penal determinado, por ejemplo, en la legislación penal ecuatoriana, tenemos que en el delito de prevaricato, sólo puede ser atribuible si la persona tiene calidad de Juez o arbitro; otro ejemplo sería, el delito de peculado, el mismo que sólo podría ser imputado a una persona que tiene calidad de funcionario público.

Por lo que, nos corresponde analizar a continuación, quiénes puede ser sujeto activo y sujeto pasivo del delito de Enriquecimiento privado no justificado.

En cuanto al sujeto activo, de la lectura del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal que hace referencia textualmente a “la persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014); se puede deducir que para ser sujeto activo del delito del delito de Enriquecimiento privado no justificado, no se necesita una característica específica, es decir, que puede ser cualquier persona, sea esta natural o jurídica, ya que, la norma no especifica aquello.

Por otro lado, como anteriormente se afirmaba, el sujeto pasivo, es aquel titular del bien jurídico lesionado por la comisión del delito, por lo tanto, el tipo penal al no mencionar características específicas de quienes podrían ser sujetos pasivos del delito de Enriquecimiento privado no justificado, se

desprende que el Estado y la sociedad en general serían los sujetos pasivos del delito de Enriquecimiento privado no justificado.

#### **1.4.2. Verbo rector del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado.**

De la simple lectura del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal se puede deducir que el núcleo del mismo es “**la persona que obtenga**” y más adelante en la norma se encuentra la palabra incrementalmente del verbo incrementar, siendo entonces **obtener e incrementar** los verbos rectores, refiriéndose a la denominación obtenga incremento patrimonial no justificado como tipificación del delito, coligiendo así que dentro de la misma norma existe varios verbos rectores, dependiendo el uno del otro para formar el núcleo del tipo.

Es importante destacar, que el tipo penal exige que ese incremento de patrimonio debe tener dos características, la primera, que ese incremento debe ser no justificado, es decir, que la persona procesada no tenga los soportes o los documentos que justifiquen dicho incremento; y la segunda, es que ese incremento debe ser desmedido y apreciable en dinero, por lo que, se necesitaría que el incremento desmedido sea mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, esto es, la cantidad de USD 80.000 dólares de los Estados Unidos de América, considerando que, recientemente, quedó fijado en USD 400,00 el salario básico unificado del trabajador en general en el año 2020 en el Ecuador. Por lo tanto, si el incremento no supera la cantidad antes descrita, no se podría imputar el delito, por cuánto, no se estaría cumpliendo con todos los preceptos establecidos en el tipo penal.

Es importante destacar, que los elementos que conforman el tipo penal y que fueron analizados en líneas anteriores, deben reunirse entre sí, en la misma acción o conducta adoptada por el sujeto activo, ya que, sin la presencia de un sujeto activo, de un sujeto pasivo (titular del bien jurídico

lesionado) y lo más importante, la concurrencia de los verbos rectores y las circunstancias descritas en el tipo penal, estaríamos ante una acción o conducta atípica y carente de los elementos necesarios para considerarla delito.

#### **1.4.3. Bien jurídico protegido en el delito de Enriquecimiento Privado no justificado.**

Es menester indicar, que todo tipo penal contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, tiene inmerso en sí, la protección de un bien jurídico. Pues bien, pasemos a revisar en qué consiste un bien jurídico para el derecho penal.

Muñoz Conde, nos otorga una definición e indica que los bienes jurídicos son aquellos “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social:” (Muñoz Conde, 2004).

Entonces, de la definición de bien jurídico que otorga el tratadista Francisco Muñoz Conde, se desprende que, los bienes jurídicos son aquellos bienes, tangibles o intangibles, sin los cuales, el ser humano no podría desarrollarse en relación con las demás personas dentro de una sociedad, tales como: la vida, la salud, el honor, la honra, el patrimonio, la integridad física, fe pública, entre otros; y, que necesariamente el Estado busca proteger dichos bienes jurídicos y ejerce su *ius puniendi* (derecho a castigar) a aquel que se atreve a transgredirlos.

La Corte Nacional de Justicia, dentro de la Causa No. 17282-2017-03001, emite una sentencia, en razón, del recurso de casación que presentare el procesado, señor Macerlo Antonio Espin Cunha, en la que realiza una serie de análisis respecto al tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado; y, determina el bien jurídico protegido de dicho delito, en la que indicó textualmente lo siguiente:

“El legislador ecuatoriano en el COIP buscó proteger el orden económico tipificando el delito de ‘Enriquecimiento Privado no Justificado’, como se lo ha querido hacer anteriormente al tipificar, inter alia, el delito de ‘lavado de activos’, ‘Fraude Tributario’; así lo da a entender la Asamblea en la regulación del Plan Nacional del Buen Vivir cuando se menciona: ‘la regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipicar en el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones sigilosas, y fortalecer la fiscalidad internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia.’ Ahora bien, si el ‘Enriquecimiento privado no justificado’ es proveniente de un hecho delictivo como el tráfico ilegal de drogas, bien puede ser tratado como un delito que atenta a la salud pública, pero en este caso sería otro tipo delictivo independiente; lo cual ameritaría otro análisis a partir de que el delito posee personalidad autónoma. Autores como Zambrano Pasquel, en su obra lavado de activos menciona que este tipo de delitos económicos pueden ser ubicados dentro de los delitos que atentan ‘contra la administración de Justicia, si se trata de encubrir los otros delitos cometidos que es en donde tiene su origen el activo’, en este caso el incremento no justificado del patrimonio. Puede ser considerado como lesivo y atenta contra la transparencia del sistema financiero y pone en duda la legitimidad de la actividad financiera, y perniciosa contra la correcta recopilación de impuestos, dando paso a la defraudación tributaria. Es por ello, tomando en cuenta tales consideraciones, al analizar el espíritu de la norma se concluye que el bien jurídico protegido ‘Enriquecimiento privado no justificado’, es pluriofensivo porque lesiona o vulnera más de un bien; puede ser comparado con el delito de lavado de activos que protege el orden socio económico, tratando con esto de evitar transferencias desiguales, creación de paraísos fiscales, fortaleciendo el normal desempeño económico; también puede afectar intereses jurídicamente relevantes, como la administración de justicia al ser producto del cometimiento de hecho delictivos como el tráfico ilegal de drogas; otro de los bienes jurídicos protegidos con el tipo penal o a la vez transgredidos es la legitimidad de la actividad económica, pues al no

justificar el ingreso prescripto en la norma se presumirá, que tal incremento es obtenido en actividades económicas ilegítimas.” (Recurso de Casación, 2019)

De lo expuesto por los señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia, se desprende que, el bien jurídico protegido por el delito de Enriquecimiento privado no justificado es pluriofensivo, es decir, que existen varios bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, entre ellos, tenemos: El orden económico, la transparencia en la administración de justicia, la legitimidad de las actividades comerciales, salud pública, etc.

Es importante destacar, que cuando se pretende ubicar el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo, se encuentra tipificado en el Capítulo Quinto, Sección Quinta del cuerpo legal mencionado, específicamente en los delitos que atentan contra el *régimen de desarrollo*, es decir, que se podría concluir también que el bien jurídico protegido por este tipo penal, es el régimen de desarrollo del Estado Ecuatoriano.

El régimen de desarrollo es un bien jurídico, que inclusive, tiene rango constitucional, y que el artículo 275 de la Constitución de la República del Ecuador, la define como el “conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales, que garantizan a realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.” (Constituyente, 2007 - 2008).

En definitiva, lo que se pretendió supuestamente, evitar con la tipificación del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, es la desestabilización del régimen de desarrollo del Estado y su sistema económico.

### **1.5. Naturaleza de la Acción**

Es indiscutible que el tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, es un delito de acción penal pública y le corresponde a la Fiscalía el ejercicio de la acción penal, esto es, en virtud del artículo 411 del Código

Orgánico Integral Penal, por lo que, iniciará la respectiva investigación penal siempre que, cuente con los elementos de convicción suficientes que le permitan presumir la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada. La existencia de la infracción penal podrá ser conocida por medio de una denuncia o de oficio.

## **1.6. Conclusiones - Primer capítulo**

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que no basta con pasar a revisar directamente el tipo penal como tal, por el simple hecho de que exista una denuncia o de oficio la Fiscalía presuma el cometimiento de una infracción penal, sino que, los Fiscales y los Jueces de Garantías Penales tienen la obligación de verificar las cuestiones preliminares referentes a la Teoría General del Delito, a fin de determinar si estamos frente o no a un delito, esto es, que la acción esté acompañada de sus características indispensables, tales, como tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, así como también, deben verificar la existencia o no de causas de exclusión de la conducta, si la conducta cumple o no con los elementos del tipo penal, si existen o no causas de exclusión de la antijuridicidad; y por último, si existen o no causas de inculpabilidad, y que deben ser aplicadas por las autoridades de oficio, a pesar, de que la defensa del procesado no las haya alegado expresamente, esto es, en virtud del principio *iura novit curia*, que deben aplicar los Jueces de Garantías Penales y el principio de imparcialidad, con la que debe obrar la fiscalía, de conformidad con el numeral 21 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado, La fiscalía tiene la obligación de archivar la investigación procesal, de no contar con los elementos necesarios para formular cargos y si se presentaren las circunstancias establecidas en el artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal.

Es importante destacar los elementos del tipo penal, por lo que, tenemos que, para ser sujeto activo del delito del delito de Enriquecimiento privado no justificado, no se necesita una característica específica, es decir,

que puede ser cualquier persona, sea esta natural o jurídica, ya que, la norma no especifica aquello, mientras que, el Estado y la sociedad en general serían los sujetos pasivos del delito de Enriquecimiento privado no justificado.

Así mismo, tenemos que los verbos rectores del tipo penal son **obtener e incrementar**; y que, el bien jurídico protegido del tipo penal es pluriofensivo, es decir, que existen varios bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, entre ellos, tenemos: El orden económico, la transparencia en la administración de justicia, la legitimidad de las actividades comerciales, salud pública, etc.

Adicionalmente, en el siguiente capítulo se expondrá las semejanzas y diferencias que existen entre el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado y el delito de Enriquecimiento ilícito. Se analizará, además, el Principio de inocencia y la carga de la prueba en materia penal, así como también, se explicará cómo el delito de Enriquecimiento privado no justificado, en la forma que está redactado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, estaría violando el Principio de inocencia.

## CAPÍTULO II

### **2. Diferencias y Semejanzas entre Enriquecimiento privado no justificado y Enriquecimiento ilícito.**

Una vez realizado el análisis de delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, resulta pertinente indicar que, de su parte, ya sea por su terminología o regulación, el tipo penal de Enriquecimiento ilícito, podría confundirse con el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, es por ello que, a fin de esclarecer de mejor manera el tema, corresponde referirse a los dos tipos penales, en cuanto, a sus similitudes y diferencias, para ello, partiremos del texto mismo de su tipificación, así:

**“Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.-** Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Se entenderá un incremento ilícito no sólo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones...” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

**“Art. 297.- Enriquecimiento privado no justificado. -** La persona que obtenga sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

Del análisis de los artículos 297 y 279 del Código Orgánico Integral Penal, se desprende que, entre las **similitudes** de los dos tipos penales, tenemos que:

- \* Ambos delitos se encuentran regulados dentro del Código Orgánico Integral Penal (Arts. 279 y 297, respectivamente);
- \* En ambos delitos, el sujeto pasivo está determinado por el Estado y la sociedad en general;
- \* En ambos delitos, los verbos rectores son: obtener e incrementar para sí o para otra persona;
- \* La determinación en ambos tipos penales, es la de no justificar el incremento patrimonial;
- \* Los dos tipos penales son de acción penal pública;
- \* En ambos delitos, el titular de la acción penal es la fiscalía.

Por otro lado, en lo que respecta a las **diferencias** entre el tipo penal de Enriquecimiento ilícito y el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, tenemos las siguientes:

- \* El delito de Enriquecimiento ilícito ya se encontraba regulado en los anteriores Códigos Penales Ecuatorianos; mientras que, el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado fue recién regulado y creado en el actual Código Integral Penal (COIP), a partir del año 2014 que entró en vigencia;
- \* El delito de Enriquecimiento ilícito se encuentra regulado en el artículo 279 del COIP; Sección tercera, sobre los Delitos contra la eficiencia de la administración pública; mientras que, el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado se encuentra regulado en el artículo 297 del COIP; Sección quinta, de los delitos contra el régimen de desarrollo;
- \* Otra diferencia, es que mientras el sujeto activo de delito de Enriquecimiento ilícito debe ser una persona que ostenta la calidad de servidor público, el sujeto activo del delito de Enriquecimiento Privado no Justificado puede ser una persona (natural) particular cualquiera;

- \* Adicionalmente, tenemos que, en el delito de Enriquecimiento ilícito se entenderá que hubo incremento patrimonial, no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también, cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones; mientras que, en el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado solo hace referencia al incremento, pero no hace referencia a la cancelación de deudas y extinción de obligaciones.
- \* En cuanto a la pena, existen diferencias significativas, el delito de Enriquecimiento ilícito impone tres tipos de penas, que son las siguientes: La pena será de 7 a 10 años, si el incremento del patrimonio no justificado es mayor a 400 salarios básicos del trabajador en general; la pena de 5 a 7 años, si el incremento del patrimonio no justificado es superior a 200 y menor a 400 salarios básicos del trabajador en general; y, se impondrá una pena de 3 a 5 años, si el incremento del patrimonio no justificado es hasta 200 salarios básicos del trabajador en general. Mientras que, en el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, prevé solo una pena de 3 a 5, si el incremento del patrimonio no justificado es mayor a 200 salarios básicos unificados del trabajador; y,
- \* Tenemos como última diferencia, es que el delito de Enriquecimiento ilícito es un delito imprescriptible tanto en la acción, como en la pena, según el numeral # 4 del artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal; mientras que, el Enriquecimiento Privado no Justificado es un delito que prescribe en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad previsto en el tipo penal, esto es, 5 años.

De las diferencias y semejanzas expuestas anteriormente, se puede deducir que, en el caso del delito de Enriquecimiento ilícito, la fiscalía puede iniciar la investigación penal teniendo como referencia la declaración de bienes que el servidor público estaba obligado a realizar previo al ejercicio de su cargo, mientras que, en el delito de Enriquecimiento Privado no Justificado, la declaración del impuesto a la renta, sería un precedente para la imputación del delito por parte de la fiscalía.

## **2.1. Principio de Inocencia y la Carga de la Prueba en materia penal.**

En consideración a los argumentos planteados anteriormente, y del análisis sistemático del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, podremos plantear el siguiente problema jurídico:

- \* El delito de Enriquecimiento Privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, al establecer “...*incremento patrimonial no justificado*...”, ¿es contrario al principio de inocencia establecido en la Constitución de la República.”?

Ahora bien, el principio de inocencia, es una garantía básica del derecho al debido proceso, consagrado en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, y establece que, “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Asamblea Constituyente, 2008).

Es importante destacar, que el principio de inocencia es una garantía de rango constitucional, por lo que, de conformidad con el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador, “los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales serán de inmediato cumplimiento y aplicación” (Asamblea Constituyente, 2008).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, informe No. 12/96, Caso 11.245, manifestó que:

“Este principio construye una presunción a favor del acusado del delito, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un Tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirma su culpabilidad e imponga una pena..., el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas entiende que el principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las

garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad y ha desarrollado el sentido de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresando que en la presunción de inocencia la carga de prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda; no puede suponerse a nadie a culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable; además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio; por lo tanto, todas las autoridades públicas, tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.” (Guillermo José Maqueda contra la República de Argentina, 1995).

Así mismo, El ex Tribunal Constitucional del Ecuador, se ha referido en múltiples ocasiones sobre el principio de inocencia, y considera lo siguiente:

“El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre en el sistema actual y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponde a quien acusa. Además, está ligada al denominado principio *in dubio pro reo* que se aplica a todas las materias según el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución incluida la pena” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2001).

Cabe destacar, que el sistema al que se refiere dicha sentencia es el sistema inquisitivo, vigente en aquella época, mientras que, en la actualidad, el sistema que rige la administración de justicia penal es el denominado sistema acusatorio. Debemos recordar, que existen diferencias notables entre ambos sistemas, entre las cuales, me permito centrarme en dos de ellas, ya que, me parece indispensable mencionarlas en el presente trabajo investigativo, porque guardan estrecha relación con la problemática jurídica propuesta, las mismas que son las siguientes:

- \* Funciones procesales. - Las diferencias entre el modelo acusatorio y el modelo inquisitivo empiezan por la separación de las funciones procesales. En el primer sistema se separan las funciones de acusar y juzgar, y recaen sobre dos sujetos diferentes e independientes entre sí, por un lado, el Fiscal es la autoridad competente para ejercer la acusación fiscal; y, por otro lado, el juez es la autoridad competente para juzgar y resolver la situación jurídica del procesado, es decir, que el proceso se inicia por una actividad distinta al juez, en el caso del Ecuador, por el fiscal, quien es el titular de la acción penal; mientras que, en el sistema inquisitivo, los jueces, podían iniciar por voluntad propia los procesos penales.
  
- \* Carga de la prueba. - A consecuencia de la separación de funciones, la carga de prueba quedó bajo responsabilidad de la fiscalía, ya que, es la parte acusadora en la relación procesal – penal. Con el sistema inquisitivo, anteriormente, el procesado estaba llamado a insertar toda clase de pruebas que demostraran su inocencia dentro del proceso penal.

En definitiva, el imputado o procesado, no está obligado a declarar o probar los hechos que dan inicio al proceso penal, por cuánto, su status de inocencia se presume de conformidad con el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 4 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal. Así mismo, el literal b) del numeral 7 del artículo 77 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la no autoincriminación, esto implica, la exoneración del investigado, acusado, procesado o imputado a rendir testimonio y a ser obligado a declararse culpable del delito que se lo acusa.

Por lo tanto, la fiscalía, titular de la acción penal, es la llamada a recabar todos los elementos de convicción que le permitan formular cargos y sustentar una acusación penal en contra del procesado, de conformidad con el artículo 195 de la Constitución de la República, a efecto de romper la presunción de inocencia y lograr que un Juez o Tribunal de Garantías Penales declare

mediante sentencia la culpabilidad del mismo e imponerle la pena prevista en el tipo penal.

## 2.2. Determinación y análisis del problema jurídico.

La observación y crítica que realizo, respecto del tipo penal de Enriquecimiento privado no justificado, es la frase del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, al manifestar “...*incremento patrimonial no justificado*...”, ya que, podría ser, contraría a los principios básicos del sistema acusatorio, tales, como principio de inocencia y la carga de la prueba en materia penal, por cuánto, el numeral 3 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal garantiza el principio *in dubio pro reo*, que consiste en que, “la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

La manera en la que se redactó el delito de Enriquecimiento privado no justificado, la convierte en una norma completamente abierta, por lo que, provocaría arbitrariedad y daría paso a que se realice una interpretación extensiva del tipo penal, a pesar, de estar expresamente prohibida en materia penal, de conformidad con el artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, establece lo siguiente:

**Art. 297.- Enriquecimiento privado no justificado.** - La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

La frase textual “*incremento patrimonial no justificado*”, inmersa en la disposición legal, le otorga la carga de la prueba al procesado o imputado y le obliga a probar su inocencia; cuando ésta se presume inicialmente como cierta, hasta que no exista una sentencia ejecutoriada que declare su

culpabilidad, más aún, si en materia penal la actividad probatoria recae en la fiscalía. Se debe entender como sentencia ejecutoriada "...la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, la sentencia firme, por no haber contra ella sino el recurso de revisión..." (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2012).

Consecuentemente, de la simple lectura del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, se desprende que, si la persona procesada por el delito de Enriquecimiento privado no justificado no logra justificar o demostrar ese incremento patrimonial, automáticamente sin mayor análisis jurídico, adecuaría su conducta al precepto establecido en la ley. Es decir, que el Juez debe presumir que ese incremento patrimonial es ilícito o es proveniente de alguna actividad delictiva, por el simple hecho de que su procedencia legal no puede ser probada por el procesado, a pesar, de que efectivamente pueda tener procedencia lícita.

La Corte Constitucional del Ecuador, se ha manifestado sobre el principio de inocencia y la carga de la prueba en materia penal, indicando que:

"El principio *Omnes probando* conlleva a que recaiga sobre el Estado la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de demostrar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, el Estado debe presentar la prueba para que la presunción de inocencia se desvanezca" (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Es importante destacar que, anteriormente, hubo un problema jurídico similar al expuesto en este trabajo de investigación y la Corte Constitucional del Ecuador, emitió criterios relevantes sobre la violación del principio de inocencia por la inversión de la carga de la prueba en materia penal, esto es, dentro del Caso No. 0084-10-CN, mediante sentencia de fecha 02 de diciembre de 2010, en la que resolvía una consulta de constitucionalidad, respecto del delito de ocultación de bienes robados, tipificado en aquel entonces, en el artículo 569 del Código Penal anterior.

La frase final del artículo 569 del Código Penal, manifestaba “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; frase que es similar a la contenida en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, que manifiesta “*incremento patrimonial no justificado*”, en ambas, por la redacción textual de los artículos, se invertía la carga de la prueba y obligaban al proceso a probar los hechos materia de la investigación, a pesar, de que se presume la inocencia del procesado hasta que no exista sentencia ejecutoriada.

Es por esto, que la Corte Constitucional, en aquel entonces, decidió declarar inconstitucional por el fondo del artículo 569 del Código Penal en la frase “...o cuya procedencia legal no pueda probarse”; por ser, violatoria del principio de inocencia al invertir la carga de la prueba en materia penal.

Por lo expuesto, definitivamente, de conformidad con el artículo 141 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional debe realizar un control concreto de constitucionalidad y pronunciarse en el mismo sentido, declarando inconstitucional por el fondo al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal en la frase “*incremento patrimonial no justificado*”, por haberse tipificado como infracción el hecho de que no se pueda justificar por parte del procesado la procedencia legal de su incremento patrimonial, por la sencilla razón, de que viola abiertamente el principio constitucional de inocencia e invierte la carga de la prueba, considerando al imputado culpable mientras no demuestre lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

## CONCLUSIONES

- \* El tipo penal que se ha estudiado es un tipo penal que protege el régimen de desarrollo del Estado Ecuatoriano, por cuanto es un delito económico.
- \* Este tipo penal dentro del Derecho Penal Económico es genérico, por cuanto, puede sancionar los incrementos patrimoniales no justificados, tanto lícitos como ilícitos.
- \* El actual sistema acusatorio obliga a la fiscalía a probar la materialidad de la infracción penal y la responsabilidad penal del procesado, por lo tanto, no tiene la obligación de declarar o probar los hechos materia de la infracción.
- \* Haberse tipificado como infracción penal el hecho de que no se pueda justificar la procedencia legal del incremento patrimonial viola el principio constitucional de inocencia e invierte la carga de la prueba, considerado al imputado culpable mientras no demuestre lo contrario.
- \* Mi recomendación jurídica, es que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones, como máximo órgano de interpretación de la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberá efectuar un control concreto de constitucionalidad del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, declarándolo inconstitucional; y, en su lugar deberá establecer la redacción del artículo antes mencionado, de tal manera, que esté acorde con las normas constitucionales.
- \* Es importante recordar que, la finalidad del control concreto de constitucionalidad es la de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las normas jurídicas en los procesos judiciales. En consecuencia, cualquier Juez o Jueza, de oficio o a petición de parte,

sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma es contraria a la constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y elevar el expediente a consulta a la Corte Constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

Anbar, D. J. (1998).

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial.

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental* (décimonovena edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Caso Maqueda, Caso No. 18 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de enero de 1995).

Consejo Nacional Electoral. (2011). *Consulta Popular*. Quito.

Consejo Nacional Electoral. (2011). *Texto de las Preguntas de la Consulta y Referendum de mayo del 2011*. Quito: Registro Oficial Suplemento 339.

Constituyente, A. N. (2007 - 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.

Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 0084-10-CN (Corte Constitucional del Ecuador 02 de diciembre de 2010).

Erazo Gomez, A. (2009). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* (Séptima Edición ed.).

Falconí, R. G. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado* (Primera ed., Vol. Tomo I). Perú: Ara Editores.

Franco Loor, E. (2011). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno* (Vol. Tomo II). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Labatut, G. (1963). *Derecho Penal, Parte General* (Vol. Tomo I). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Maggiore, G. (2000). *Derecho Penal* (Vol. Tomo I). Bogotá: Temis.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Recurso de Casación, 17282-2017-03001 (Corte Nacional de Justicia 29 de marzo de 2019).
- Salas, C. (2007). *El Iter Criminis y los Sujetos Activos del delito*.
- Santo, V. d. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Sociales y de Economía* (Segunda, reestructurada y aumentada ed.). Argentina.
- Torres, G. C. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Tribunal Constitucional del Ecuador, Caso No. 009-2001-TP (Tribunal Constitucional del Ecuador 20 de junio de 2001).
- Zavala Egas, E. (2014). *Teoría del delito y sistema acusatorio*. Guayaquil: Murillo Editores.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **González Medina, Josué Aquiles**, con C.C: # 0929845543 autor/a del trabajo de titulación: “**Control de Constitucionalidad al tipo penal de Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal**”, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero de 2020**

f. \_\_\_\_\_  
Nombre: **González Medina, Josué Aquiles**  
C.C: 0929845543

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Control de Constitucionalidad al tipo penal de Enriquecimiento Privado no justificado, establecido en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal		
<b>AUTOR(ES)</b>	González Medina, Josué Aquiles		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Dr. Viteri López, Christian Humberto		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de febrero del 2020	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	29
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Penal		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Enriquecimiento Privado no justificado, tipo penal, enriquecimiento ilícito, imputación, principio de inocencia, carga de la prueba.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>El delito de Enriquecimiento Privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, podría violar directamente el principio de inocencia, garantizado en la Constitución de la República, por cuanto, tal como está redactado, invierte la carga de la prueba y obliga al procesado a probar los hechos materia de la investigación, más aún, cuando en el sistema acusatorio, la carga probatoria la tiene la fiscalía, ya que, es la llamada a probar la existencia de la materialidad del delito y el nexo causal que compromete la responsabilidad de la persona procesada. Es por esto, que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, debe efectuar el control de constitucionalidad del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por ser una norma que, tal como está redactada, podría atentar contra las garantías constitucionales del derecho al debido proceso; y que, evidentemente, de seguir aplicándose, estaría el Estado Ecuatoriano violando derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-996525778	E-mail: <a href="mailto:josu_gonzalez@hotmail.com">josu_gonzalez@hotmail.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginnette</b>		
	<b>Teléfono: +593- 994602774</b>		
	<b>E-mail: <a href="mailto:maritzareynosodewright@gmail.com">maritzareynosodewright@gmail.com</a></b>		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			