



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Análisis del caso No. 17282-2017-03001 respecto al delito del enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria

**Trabajo de integración curricular
previa a la obtención del título de
Abogada**

AUTORA:

Paula Renata Jaramillo Macas

DIRECTOR:

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite Mg.Sc.

Loja-Ecuador

2024

Certificación del Trabajo de Integración Curricular



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

CERTIFICACIÓN

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Ph.D.

DOCENTE TITULAR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente Trabajo de Integración Curricular, elaborado por la señorita Paula Renata Jaramillo Macas, titulado: **“ANÁLISIS DEL CASO 17282-2017-03001 RESPECTO AL DELITO DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO Y SU SIMILITUD CON EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA.”**, ha sido dirigido de acuerdo a los elementos que lo conforman la norma reglamentaria y guías para estructura del Informe final, así mismo se ha corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido y de acuerdo a la normas de graduación vigentes en el Art. 229 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021; y, de conformidad con el Art. 231 del citado Reglamento procedo acreditar y emitir satisfactoriamente el certificado de culminación del Trabajo de Integración Curricular, por verificar su fiel cumplimiento de conformidad al plazo establecido en el cronograma del Proyecto de Trabajo de Integración Curricular legalmente aprobado, puedo asegurar que la ejecución de la presente Trabajo de Integración Curricular se encuentra ejecutado en un **100%**, por lo que autorizo a la autora que continúe con el trámite administrativo de aptitud legal y así logre su presentación ante el Honorable Tribunal de Grado, para la sustentación y defensa del Trabajo de Integración Curricular de conformidad con el Art. 235, 236, y 237 del Reglamento antes mencionado.

Loja, 01 de marzo de 2023



FREDDY RICARDO
YAMUNAQUE VITE

Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. Ph.D.
DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Autoría

Yo, **Paula Renta Jaramillo Macas**, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi trabajo de integración curricular en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de Identidad: 1104437908

Fecha: 01 de julio del 2024

Correo electrónico: paula.r.jaramillo@unl.edu.ec

Celular: 0983721919

Carta de autorización

Yo, **Paula Renata Jaramillo Macas**, declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular titulado “**Análisis del caso No. 17282-2017-03001 respecto al delito del enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria**” como requisito para optar el título de **Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del trabajo de integración curricular o de titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, al primer día del mes de junio del dos mil veinte y cuatro.

Firma:

Autor: Paula Renta Jaramillo Macas

Cédula: 1104437908

Dirección: Loja

Correo electrónico: paua.r.jaramillo@unl.edu.ec

Celular: 0983721919

DATOS COPLEMENTARIOS:

Director del trabajo de titulación: Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué, Mg. Sc.

Dedicatoria

Yo, Paula Renata Jaramillo Macas, dedico este Trabajo de Integración Curricular a todas las personas que formaron parte de esta etapa.

Dedico este logro a Dios, a mis padres y amistades por la paciencia y el largo acompañamiento en mi vida estudiantil; y, a quienes considero mi gran inspiración.

Que nos volvamos a ver.

Paula Renata Jaramillo Macas

Agradecimiento

Le agradezco a mi madre Jackeline, a mi abuelita Ramona Esperanza y a mi primo José Luis por ser mi más grande apoyo.

Agradezco de todo corazón a mis compañeros David, Cristian y Ximena que extendieron su mano cuando lo necesite.

A mi director de Trabajo de Integración Curricular Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite que con mucha sabiduría y responsabilidad me encamino para la culminación del presente trabajo.

De igual manera a la Universidad Nacional de Loja que me acogió durante estos años y me lleno de aprendizajes y memorables experiencias.

Paula Renata Jaramillo Macas

Índice de contenidos

Certificación del Trabajo de Integración Curricular	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
1. Título	1
2. Resumen	2
1) Abstract	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico	6
4.1. Derecho penal	6
4.1.1. Poder punitivo del estado	9
4.2. Antecedentes de la investigación	10
4.3. Delito y sus elementos	14
4.4. Sujetos involucrados	17
4.4.1. Sujeto activo	18
4.4.1.1. Personas obligadas a llevar contabilidad	18
4.4.1.2. Responsabilidad de las empresas	19
4.4.2. Sujeto pasivo	20
4.5. Enriquecimiento privado no justificado	21
4.6. Estructura del delito de enriquecimiento privado	23
4.6.1. Evolución y predecesor de la infracción penal de enriquecimiento privado no justificado	26
4.6.2. Aspectos previos	27
4.6.3. Finalidad de la figura jurídica	27
4.6.4. Defraudación tributaria	28

4.7. Comparación entre los delitos de defraudación tributaria y enriquecimiento privado no justificado	31
4.7.1. Diferencias.....	31
4.7.2. Similitudes	32
4.7.3. La prueba dentro de este delito	33
4.7.4. Inversión de la carga de la prueba	34
4.7.5. La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento privado no justificado y sus efectos	35
4.8. El enriquecimiento privado no justificado dentro del Código Orgánico Integral Penal.....	38
4.8.1. Bien jurídico protegido	39
4.8.2. Verbo rector	40
4.8.3. Presunción de inocencia	40
4.8.4. Principio de legalidad	41
4.9. Estado de arte.....	42
4.10. Análisis de la sentencia.....	43
4.10.1. Jurisdicción de la Corte Nacional del Ecuador	43
4.10.2. Antecedentes	43
4.10.3. Fundamentación del recurso de casación.....	44
4.10.4. Contradicción por parte de Fiscalía General del Estado	46
4.10.5. Análisis jurídico del Tribunal de Casación.....	47
4.10.6. Sentencia dictada por el Tribunal de Casación	50
4.10.7. Análisis crítico de la sentencia analizada	51
4.11. Derecho comparado.....	53
4.11.1. República de Alemania	53
4.11.2. República de Francia	55
4.11.3. República de Inglaterra	56
4.11.4. República de Colombia	57
5. Marco metodológico	60
5.2. Diseño de la investigación	60
6. Resultados.....	65
6.1. Resultados de la encuesta	65
6.2. Resultados de la entrevista.....	74

7. Discusión	80
7.1. Verificación de los objetivos	80
7.1.1. Objetivo general	80
7.1.2. Objetivos específicos	81
7.2. Contrastación de hipótesis	85
7.3. Fundamentación de la propuesta de reforma	86
8. Conclusiones	89
9. Recomendaciones	91
9.1. Fundamentación de la propuesta de reforma	92
10. Bibliografía	94
11. Anexos	102

Índice de tablas

Tabla 1 Códigos penales.....	10
Tabla 2 Elementos del tipo penal, derecho comprado.....	58
Tabla 3 Obtención de riqueza sin justificación estatal	65
Tabla 4 Ampliación del catálogo de delitos	66
Tabla 5 Evasión tributaria	68
Tabla 6 Concurso real para infracciones que atenten contra el régimen de desarrollo	70
Tabla 7 Preceptos fácticos similares para la determinación de responsabilidad	71
Tabla 8 Modelo referencia para la distinción	73

Índice de figuras

Figura 1 Obtención de riqueza sin justificación estatal.....	65
Figura 2 Ampliación del catálogo de delitos.....	67
Figura 3 Evasión tributaria.....	69
Figura 4 Concurso real para infracciones que atentan contra el régimen de desarrollo.....	71
Figura 5 Preceptos fácticos similares para la determinación de responsabilidad	72
Figura 6 Modelo referencia para la distinción	74

Índice de Anexos

Anexo 1.	Encuesta a profesionales del Derecho	102
Anexo 2.	Entrevista a profesionales del Derecho	104
Anexo 3.	Certificación de Abstract.....	105

1. Título

Análisis del caso No. 17282-2017-03001 respecto al delito del enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria

2. Resumen

El delito de enriquecimiento privado no justificado, al tratarse de un conducta penalmente relevante fue incorporado en el catálogo de delitos por el gran perjuicio económico y financiero que resultaba para el país, sin embargo, por tratarse de un delito relativamente nuevo su análisis doctrinario y jurisprudencial ha sido muy escaso, trayendo consecuencia en su forma de interpretación tanto para los jurisconsultos, administradores de justicia, administración tributaria y titulares de la acción pública. Es por ello que, este delito requirió de un análisis profundo para lograr cuales son las características similares con otros delitos para en lo posible evitar una mala adecuación de la norma. En este sentido, es importante recalcar que el enriquecimiento privado se trata de un delito independiente por lo que su evaluación debe realizarse desde cada uno de los elementos que conforman el tipo penal, que su verbo rector se encuentra centrado en la obtención como objeto de la acción un incremento del patrimonio sin justificación alguna, características semejantes con el delito de defraudación tributaria. La presente investigación pretende analizar la sentencia No. 17828-2017-03001 respecto al delito de enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria con el objetivo de analizar la indebida aplicación del tipo penal de enriquecimiento privado y las inconsistencias en su persecución desde los titulares de la acción penal pública. Para ello, se utilizó una metodología mixta: cuantitativa y cualitativa que, analizando los yerros jurídicos existentes en la adecuación de la conducta con el tipo penal, se procedió a presentar la fundamentación de la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, artículo 297 sección quinta delitos contra el régimen de desarrollo.

Palabras claves: delito, enriquecimiento privado no justificado, tributo, defraudación, propuesta.

1) Abstract

The crime of unjustified private enrichment, since it is a criminally relevant conduct, was incorporated into the catalog of crimes due to the great economic and financial damage that it resulted for the country; however, because it is a relatively new crime, its doctrinal and jurisprudential analysis has been very scarce, bringing consequences in its form of interpretation for both jurists, administrators of justice, tax administration and holders of public action. That is why this crime required an in-depth analysis to determine which characteristics are similar to other crimes in order to avoid, as far as possible, a poor adaptation of the norm. In this sense, it is important to emphasize that private enrichment is an independent crime, so its evaluation must be carried out from each of the elements that make up the criminal offense, which its governing verb is focused on obtaining as the object of action an increase in assets without any justification, characteristics similar to the crime of tax fraud. The present investigation aims to analyze sentence No. 17828-2017-03001 regarding the crime of unjustified private enrichment and its similarity with the crime of tax fraud with the objective of analyzing the improper application of the criminal type of private enrichment and the inconsistencies in its persecution from the holders of public criminal action. To do this, a mixed methodology was used: quantitative and qualitative, analyzing the existing legal errors in the adaptation of the conduct with the criminal type, and proceeded to present the rationale for the proposal to reform the Comprehensive Organic Penal Code, article 297 section. fifth crimes against the development regime.

Key words: crime, unjustified private enrichment, tribute, fraud, proposal.

3. Introducción

El presente trabajo de integración curricular esta direccionado en realizar un análisis sobre el delito de enriquecimiento privado no justificado y la similitud con el delito de defraudación tributaria tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección quinta delitos contra el régimen de desarrollo. El propósito de presente estudio surge por la problemática a los yerros jurídicos que ciertos administradores de justicia y titulares del ejercicio de la acción pública llegan a ejercer por una mala adecuación de la conducta con el tipo penal trayendo consigo consecuencias a nivel procesal, esto a consecuencia del poco análisis tanto doctrinario y jurisprudencial que hay con respecto al delitos de enriquecimiento privado no justificado, que al tratarse de un delito pluriofensivo a atenta contra la estabilidad económica y financiera del país y por lo tanto del bienestar de la sociedad.

Con el desarrollo de la investigación sobre el delito de enriquecimiento privado no justificado se realiza una revisión analítica desde los sus orígenes, antecedentes, es decir desde su naturaleza, como al nivel doctrinario un análisis en su estructura y elementos que integran el tipo penal para lograr detectar una distinción en relación con el tipo penal de defraudación tributaria, en vista de sus grandes similitudes que han sido de gran confusión para los profesionales de derecho.

Mediante el análisis de sentencia se pretende realizar una aproximación fáctica de las de las consecuencias del alcance que la norma estime, para así, dilucidar todo lo concerniente al tipo penal y su estructura, constituyéndose en un trabajo investigativo sustancial, para analizar la acción típica y estructural del delito y su semejanza con otra infracción penal dentro de los delitos contra el régimen de desarrollo económico.

Asimismo, mediante el derecho comparado es posible determinar que en la legislación alemana y francesa este tipo de conducta es abordada desde el ámbito civil, constituyendo como una obligación civil y quienes incurran en la misma deberán devolver todo el beneficio que han obtenido de la evasión de sus responsabilidades. Empero, tomando en consideración la legislación colombiana, que es uno de los primeros Estado que ejerce su control punitivo tipificando como un delito, se puede encontrar similitudes, en cual ayuda comprender que este tipo de delito por la pronta y desmida incremento del patrimonio existe un evidente relacionamiento con conductas relacionas con la corrupción, como en la defraudación a la administración tributaria.

Actualmente, a pesar del poco estudio doctrinario frente a este delito, especialmente en Latinoamérica, se ha tratado de establecer figuras delictivas para aquellas personas que logran

obtener un incremento patrimonial desmedido que ha perjudicado al sistema financiero de un país. Esto en relación a lo mencionado por los autores Córdova y García (2019) quienes indican que, evidente que en estos últimos tiempos la economía se ha convertido en un evento restrictivo para el pueblo ecuatoriano, que a pesar de existir dificultades en el ámbito laboral, han surgido grandes negocios y otras actividades económicas que no logran justificar de donde se han obtenido el dinero para abrir altas actividades económicas, por lo que se ha incrementado el delito de enriquecimiento privado no justificado.

Es la legislación ecuatoriana, el delito de enriquecimiento privado no justificado fue introducido con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, destinado a controlar los aumentos patrimoniales significativos de individuos particulares que no pueden ser justificados de manera adecuada. Es crucial distinguir esta figura del enriquecimiento sin causa establecido en el Código Civil. El objetivo de este delito es identificar a los responsables cuyo incremento patrimonial afecta negativamente el orden económico y de desarrollo (Gaibor, 2017).

El presente estudio se centra en analizar la sentencia No. 17828-2017-03001 respecto al delito de enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria, para lo cual se estableció un objetivo general que esta encaminado a encontrar las similitudes realizadas por el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia sobre estas similitudes que pueden ser un eslabón perjudicial para la correcta aplicación de la norma. Asimismo, se plantearon tres objetivos específicos, el primero que consta de establecer la aplicación de los delitos penales tributarios, en específico de las figuras de enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria; el segundo determinar la fundamentación, por parte de los titulares del ejercicio de acción pública, para configurar la responsabilidad entre los delitos de enriquecimiento no justificado y defraudación tributaria; finalmente, Analizar mediante el estudio del caso n°117282 la indebida aplicación del tipo penal de enriquecimiento privado y las inconsistencias en su persecución desde los titulares de la acción penal pública. Los mismos que fueron comprobado mediante la aplicación de una metodología desde un enfoque mixto, cuantitativo y cualitativo, desde un tipo descriptivo, de campo, inductivo y estadístico, que mediante la recopilación de información doctrinaria e investigativa y con la aplicación de los instrumentos de investigación se pueden recabar de datos relevantes para finalmente establecer la fundamentación de reforma al artículo 297 del Código Orgánico Administrativo, basado en el sujeto activo, posterior a un análisis del verbo rector, los sujetos que intervienen y el objeto de investigación para lograr determinar el ámbito de aplicación correspondiente y no existan ampliaciones interpretativas y por ende la vulneración de derechos y principios.

4. Marco Teórico

4.1. Derecho penal

En la presente sección, se muestra los materiales y métodos que se utilizaron para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

Derecho penal es la rama del derecho público que se encarga de normar y concebir las capacidades punitivas del Estado, se entiende como derecho público debido que el Estado se ejerce su poder punitivo para sancionar aquellas conductas consideradas como lesivas para la sociedad.

Por lo tanto, el Derecho Penal es una rama fundamental del derecho que se ocupa del estudio de las normas jurídicas encargadas de establecer los delitos, las penas y las medidas de seguridad. En este sentido, es una ciencia que se encuentra en constante adaptación a las transformaciones sociales, culturales y tecnológicas que se producen en la sociedad. Es por ello, que se ha logrado evidencia que la actualidad se ha producido una gran evolución en el derecho penal en relación con los delitos informáticos, el terrorismo, la corrupción, la violencia de género y otros delitos que antes no eran considerados como delitos graves.

En esta misma línea, el derecho penal tiene como principal objetivo proteger los bienes jurídicos de las personas. Esta protección se refiere a la imposición de la pena correspondiente al delito cometido, lo que se puede comprender que el derecho penal exige la previsión de la pena. Bajo el mismo contexto, es preciso indicar que, el derecho penal se relaciona con tres elementos: con el poder punitivo, ley y dogmática penal. El primero es entendido como la coerción del Estado de restringir derecho y/o libertades; por otro lado, la ley penal es aquella que describe la conducta punible; y, la dogmática o derecho penal aquel que limita o controla el poder punitivo (Bayardo & Erazo, 2023).

Por su parte, Saucer (2024) menciona que el Derecho Penal tiene como finalidad crear principios y reglas según las cuales el delito debe ser tratado, al tenor de las exigencias estatales, culturales, sociales y éticas. Esto debido que el Derecho Penal es considerado como un conjunto organizado de normas que contienen una pena como respuesta a un delito, tiene como función la protección de bienes jurídicos (Lascuraín et al., 2019).

El Derecho Penal es parte del Derecho público, normativo, valorativo y finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polis de su eje, cuya naturaleza es eminentemente sancionadora. Se entiende como Derecho Público debido que el estado es un único capaz de crear normas en las que adecuen las conductas negativas de las personas y que se pueda interponga sanciones bajo el apotegma dogmático *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Asimismo, se encuentran la ciencia del que ser (incluyen a las naturales), del otro, las del debe ser (entre las que se halla el Derecho), bajo esto se estima que la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el Derecho, por lo que se afirma que esta disciplina es valorativa. Estas corrientes afirma la índole normativa de la ciencia jurídica, hasta el punto de que solo en ese carácter de norma se halla su esencia científica. En cuanto el enfoque finalista, el Estado tiene como fin recoger y enfocar, teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida (Jiménez, 2022).

En esta misma línea, Resta (2019) menciona que el Derecho Penal está constituido por el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico que encargan de prever y disciplinar la aplicación de una sanción criminal, de carácter jurídico-penal como consecuencia de un determinado comportamiento humano que trae consigo consecuencia a nivel social, jurídico y económico, definido como un delito. Es por ello que, se considera que la sociedad como organización social ejerce, a través de la ley penal y las sanciones, el denominado control social del comportamiento antijurídico para la defensa y protección de los bienes jurídicos para una convivencia pacífica.

Frente a lo señalado, la doctrina se encarga de definir al delito como aquel comportamiento que mediante acciones u omisiones son lesivos para el bienestar social, es decir, no permiten la conservación, ni el desarrollo evolutivo de la sociedad. El delito por la configuración, el desarrollo de sus elementos y su naturaleza, se distingue de otros lo que hace posible su diferenciación y la imposición de una pena, si que esta atente contra el nivel internacional y constitucional.

Es así que, para que exista un tipo de delito debe existir la necesidad que coexista un comportamiento humano lesivo de un bien jurídico relevante para que de esa manera pueda ser reprimido por una sanción penal. Es así que para evitar un mal accionar del poder punitivo del estado, se establecen principios que se encargan de regular dicha potestad y evitar con ello la transgresión de derechos:

Principio de legalidad: el representante de la Escuela Penal Clásica, César Beccaria, quien consagra el principio *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege* que en español significa “no hay delito, no hay pena, sin ley previa”, esto surge como una regla para regular los abusos que se cometían en los castigos impuestos por los monarcas. Es por esta razón que, mediante la tipificación de los delitos y las penas surge un derecho penal más humano para evitar el abuso del poder y la imposición de penas desproporcionadas (Resta, 2019).

Por este motivo, el principio de legalidad constituye una de las garantías básicas del debido proceso mediante el cual se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden. Es

así como la infracción debe estar determinada de forma clara y precisa en la ley penal, con cada uno de sus elementos y caracteres para de esta manera se pueda evitar interpretaciones o analogías.

Principio de lesividad: el poder punitivo del Estado debe ser de *ultima ratio*. Este principio se encarga que el derecho penal regule únicamente las conductas penalmente relevantes para así garantizar la protección de los bienes jurídicos, entendiéndose que su intervención será únicamente exclusiva para cuando existan amenazas que pongan en evidente peligro el bienestar social.

Principio de intervención mínima: el Derecho Penal se trata de un mecanismo de protección de bienes jurídicos, sin embargo, no es el único mecanismo de protección, esto debido que existe otros medios procesales que pueden conseguir la misma finalidad y resultan ser menos lesivos para los derechos fundamentales. El principio de mínima intervención penal es toda vez que el Estado se encarga de priorizar su intervención para proteger los bienes jurídicos más importante como lo son la vida, la libertad, la integridad persona (Resta, 2019).

Principio de oportunidad: constituye una salida alternativa al proceso penal ordinario, mediante el cual el fiscal, siendo el titular de la acción penal, tiene la facultad de abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de ya iniciada, constituyendo una excepción al ejercicio de la acción penal. Este principio se trata de un mecanismo eficaz para el descongestionamiento en la administración de justicia, ya que el proceso no sigue su camino ordinario de manera que el fiscal se encarga de encontrar una solución al conflicto penal, sin la necesidad de avanzar con las etapas investigativas o procesales. Este principio se aplica para delitos menores o también conocidos como delitos bagatela.

Principio de proporcionalidad: se refiere a la ponderación jurídica de aplicar una pena dependiendo de la gravedad del delito. La pena responde al grado de lesión de los bienes jurídicos y las circunstancias de la infracción y cumple con ciertas características de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Es así que, la pena es idónea debido que cumple con un fin establecido de proteger los bienes jurídicos, previniendo la delincuencia y limitando el poder punitivo del estado. La necesidad tiene relación con las medidas que tiene el Estado para castigar al autor del delito, rehabilitarlo, proteger a la sociedad y reparar integralmente a la víctima; y, es proporcional, la imposición de la pena de acuerdo con los hechos evitando de esta manera que las mismas sean exageradas o irracionales que lesionen los derechos de una persona condenada.

Principio de culpabilidad: este principio concibe que a través del debido proceso de logre demostrar la culpabilidad o responsabilidad penal del autor del delito. Para que una

persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuricidad. Por lo tanto, la culpabilidad tiene que ver con la imputabilidad, es decir, el autor de un delito debe tener plena voluntad y conciencia de su actuar.

Principio de humanidad de las penas y de reinserción social: este principio tiene que ver con la sanción impuesta, puesto que, las penas se suponen un propósito de impedir la comisión de nuevos delitos, rehabilitar al actor de delito y, realizar una reparación integral de la víctima. Por lo tanto, se trata de no realizar atentados contra la dignidad de la condenada, así como el derecho a la reparación de la víctima.

4.1.1. Poder punitivo del estado

El Poder Punitivo del Estado o también denominado *Ius Puniendi* consiste en la facultad sancionadora para la imposición de una pena a quien ha incluido con el ordenamiento jurídico penal. Mediante esta potestad que el Estado cuenta, le permite realizar un estudio minucioso de la ley y de acuerdo con los principios del Derecho penal establecer penas acordes a la gravedad de cada delito (Santamaría, 2019).

Por lo tanto, el poder punitivo del estado se encuentra limitado por garantías constitucionales, principios del derecho penal, y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, esto debido que, el único derecho que restringe el poder punitivo es el derecho a la libertad personal, que por la restricción de este derecho se debe dar un estricto cumplimiento de los deberes señalados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Tangarife, 2021).

Por su parte, Verdugo (2023) menciona que, el poder punitivo del Estado es la facultad que tiene el Estado de imponer sanciones a los sujetos de derecho que no se ajustan a los mandatos legales, el mismo que se hace efectivo a través de la aplicación de diferentes formas de sanción en relación con el tipo de comportamiento fáctico en el que haya incurrido la persona, empero este tipo de potestad estatal se encuentra condicionada por la existencia de normas anteriores que tipifiquen las conducta contrarias. Bajo el enfoque de la doctrina penal, el *ius puniendi* es uno de los elementos constitutivos del Estado que lograr ejercer este tipo de funciones bajo un presupuesto de actuar como controlador de la paz social y seguridad, esto debido que su accionar se realiza como consecuencia de la ocurrencia de conductas contrarias al orden jurídico y que causan daño a los bienes jurídico consagrados y protegidos a nivel constitucional e internacional.

El poder punitivo del Estado, también conocido como *Ius Puniendi*, es la facultad para imponer sanciones penales conforme al ordenamiento jurídico penal. Este poder está limitado por garantías constitucionales, principios del derecho penal y tratados internacionales de

derechos humanos, especialmente en lo que respecta al derecho a la libertad personal. Según Verdugo, el Estado ejerce este poder mediante la aplicación de diversas formas de sanción según el tipo de conducta ilegal, condicionado por normas preexistentes que tipifican los comportamientos prohibidos. Este enfoque subraya que el ejercicio del ius puniendi busca mantener la paz social y la seguridad jurídica, protegiendo los bienes jurídicos consagrados constitucional e internacionalmente.

4.2. Antecedentes de la investigación

4.2.1. Antecedentes históricos

Es importante destacar los antecedentes históricos por los cuales el sistema jurídico ecuatoriano ha pasado a lo largo de los años. Mientras Ecuador era parte de la Gran Colombia prevalecía el derecho colombiano con la “Declaración de la Constitución de Cúcuta”, pero tras obtener su independencia política tuvo que organizar sus propias instituciones republicanas. Es por ello que, los primeros 27 años de vida republicana en materia penal y de hacienda se regía mediante la legislación española.

A través de la historia se puede observar que la gran mayoría de los países latinoamericanos al inicio de la vida republicana siguieron lineamiento de códigos penales provenientes de la colonia. Sin embargo, Ecuador es considerado uno de los países pioneros en elaborar un código penal propio, inspirados en legislación española y francesa.

Es así como, el 17 de abril de 1837 se dicta el Primer Código Penal de la República del Ecuador y la Ley de Procedimiento Penal, bajo el título: “Código Penal de la República del Ecuador Sancionado por la Legislatura de 19837-Declaratoria de S.E la Corte Suprema sobre la verdadera inteligencia de los artículos 9, 57, 500 y 512 del Código Penal, Ley de Juramentos y sus Adicionales y Ley de Procedimiento Criminal con sus adicionales” (Chávez, 2020).

Es así como, el primer Código Penal se encontraba distribuido por un título preliminar y dos partes fundamentales. Por su parte, el título preliminar comprende diez capítulos y cinco secciones. Asimismo, la primera parte se encarga de estudiar los delitos de la naturaleza pública y la segunda la naturaleza privada. A este mismo cuerpo legal se incorpora el principio de tipicidad que comprendido como la descripción del hecho y la sanción correspondiente, es decir, que no se puede aplicar pena alguna de aquellos delitos que no se encuentren señalados en el código.

Tabla 1

Códigos penales

Código Penal Francés 1810	Código Penal Español 1822	Código Penal Ecuatoriano 1837
----------------------------------	----------------------------------	--------------------------------------

Estructura

<i>1. Disposiciones preliminares</i>	<i>1. Título Preliminar</i>	<i>1. Título Preliminar</i>
<i>2. Libro primero: De las penas en materia criminal y correccional y de sus efectos.</i>	1.1. De los delitos y culpas	1.1. Disposiciones preliminares.
2.1. De las penas en materia criminal.	1.2. De los delincuentes y culpables, y de los que responden de las acciones de otros.	1.2. De las penas y su ejecución.
2.2. De las penas en materia correccional.	1.3. De las penas y sus efectos, y el modo de ejecutarlas.	<i>2. Parte primera: Delitos contra la causa pública.</i>
2.3. De las penas y de las demás condenas.	1.4. Del modo de graduar los delitos, y aplicar y dividir las penas; de las circunstancias que los agravan o disminuyen; de las personas que se deben aplicar cuando concurren diferentes; y de la exclusión de todo asilo para los que delincan.	2.1. De los delitos contra la seguridad exterior del Estado.
<i>3. Libro segundo: De las personas punibles, excusables o responsables por delitos o crímenes.</i>	1.5. De las reincidencias, y de aumento de penas en estos casos.	2.2. De los delitos contra la seguridad interior del Estado.
<i>4. Libro tercero: De los crímenes, de los delitos y de su castigo.</i>	1.6. De la obligación que todos tiene de impedir los delitos, y de notificarlos a la autoridad; y de la persecución, entrega o remisión de los delincuentes.	2.3. De los delitos contra la salud pública.
<i>5. Libro cuarto: De los crímenes de policía y sus penas.</i>	1.7. Del derecho de acusar los delitos; y de los acusados y procesados.	2.4. De los delitos contra la fe pública.
5.1. De las penas	1.8. De los reos ausentes y contumaces.	2.5. De los delitos contra la moral pública.
5.2. Contravenciones y penas	1.9. De la rebaja de penas a los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas.	2.6. De los delitos contra la Hacienda Nacional.
5.2.1. Primera clase	1.10. De los indultos.	2.7. De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.
5.2.2. Segunda clase	1.11. De la prescripción de los delitos y culpas.	2.8. De los delitos contra la libertad de imprenta.
5.2.3. Tercera clase	1.12. De la indemnización a los inocentes.	<i>3. Parte segunda: Delitos contra los particulares.</i>
	1.13. De los delitos y delincuentes no comprendidos en este Código.	3.1. De los delitos contra las personas.
		3.2. De los delitos contra las propiedades.

-
2. *Parte primera: De los delitos contra la sociedad.*
3. *Parte segunda: De los delitos contra los particulares.*
-

Nota. Tomado de Chávez, (2020).

Del cuadro comparativo expuesto se puede evidenciar como para la expedición del código penal nacional existió la influencia del código francés y español que en cierta muestran que la normatividad unitaria era el proyecto identitario de la burguesía en proceso de consolidación, resultando más fehaciente la idea uniforme de nación. Una de la pequeña diferencia que se puede resaltar de los códigos español y francés con el código penal ecuatoriano, es la extensión en los delitos contra la Hacienda Nacional y contra el derecho de imprenta (Chávez, 2020).

Dentro de este marco, los delitos contra la Hacienda Nacional son los que dictaminan las sanciones por estafas o malversaciones de las rentas naciones siendo estas hechas por funcionario o terceros que intervengan en estas situaciones, sumado a esto los delitos de exportaciones e importaciones. Por otro lado, también se tipificaban sanciones a quienes no contribuían con la cuota de los gastos públicos, esto era aplicable para los ciudadanos que se encontraban fuera y dentro del país (Chávez, 2020).

A pesar de que Ecuador con su primer Código Penal hace una categorización específica en los delitos de hacienda y los delitos contra el derecho a la imprenta no se toma en consideración al enriquecimiento privado no justificado como delito en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto podría interpretarse como laguna legal ante las categorías delictivas, por lo tanto, se podría ubicar como un delito de la nueva era como consecuencia del crecimiento de la sociedad y los nuevos mecanismos criminales.

En este compartir, se logra determinar que el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado no fue considerado para la creación del código penal de 1837 ni en codificaciones posteriores (1872, 1889, 1906, 1938, 1971). Es importante recalcar que, el código de 1938 a pesar de que tuvo numerosas reformas y rectificaciones no logran suplir el vacío legal, por lo cual fue necesario una nueva codificación al cual se denominó como Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano (COIP) en el año 2014 tipificando nuevas figuras criminales como lo son el sicariato, femicidio, delitos contra los animales y el enriquecimiento privado no justificado.

Por ello, dentro de la legislación ecuatoriana, específicamente en la regulación de nuevos delitos no solo se considera una responsabilidad del Estado y legisladores, sino también

en una participación activa de los ciudadanos , tomando en consideración que el Estado y estos últimos son los sujetos pasivos de la comisión de la infracción, debido que la principal consecuencia que produce el enriquecimiento privado es la evasión de impuestos por ciertos patrimonios cuyo valor, actividad y lucro e uso se desconoce en muchos casos completamente. Es por esto que, la Asamblea con una mayoría parlamentaria y mediante el pronunciamiento del pueblo ecuatoriano se realiza la consulta popular y un referéndum, donde se pregunta sobre la tipificación de la conducta como un delito autónomo (Martínez, 2014).

Es de conocimiento jurídico que, el enriquecimiento público ya se encuentra regulado, empero ante esto es importante que en la esfera de lo privado se realice una diferenciación en cada uno de sus elementos de manera que se pueda evitar yerros dentro del proceso. A pesar de que, puede ser blanco de confusiones la esfera pública y privado son las bases para su diferenciación, otra de la diferencia que resalta del enriquecimiento privado no justificado es el sujeto activo del delito, en este caso recae sobre el patrimonio de los particulares que se encuentra legalmente protegido, sin embargo, no por eso se desmerece atención. Hay que recalcar que en los últimos años se han observado que han existido un alto porcentaje elevado de delitos que han causado daño moral a la sociedad, esto solamente demuestra que la sociedad con el transcurso del tiempo se va corrompiendo a tal manera que se van generando nuevas formas de corrupción.

Bajo este enfoque, la corrupción es considerado como un fenómeno social con un resultado económico, por un lado, como fenómeno social se trata de la interacción humanos con sus semejantes, que obteniendo un resultado económico motivado por la expectativa de beneficios de dos o más particulares (Zuleta, 2015). Esta premisa se entiende que, el origen de la corrupción es obtener un beneficio económico, logrando corromper la moral de las personas por el deseo de poseer mayores riquezas, atrayéndolos ciegamente al sometimiento de ciertas ilegalidades que en un corto tiempo se ha vuelto en un negocio. La corrupción es un fenómeno público que ha ido en aumento, ya que desde un inicio no ha existido el respectivo control a bandera del principio de inocencia, sin estimar que ha existido una gran afectación al fisco.

Teniendo como referencia lo manifestado, se resalta la pertinencia de la legislación ecuatoriana por la tipificación del enriquecimiento privado no justificado, debido que si aun siguiera prevaleciendo dicho vacío jurídico, el dinero obtenido de manera ilegal seguiría concentrado en ciertos sector y grupos de poder.

En este tipo de delito, es necesario que el patrimonio de los particulares se pueda justificar adecuadamente para evitar transgrediendo del ordenamiento penal. Sin embargo, es preciso mencionar que cuando en una legislación no se subsana este tipo de delitos el Estado

llegaría a ser el más perjudicado, puesto que con el cometimiento de estos hechos no logra justificar la propiedad, como el incumplimiento de las obligaciones que nacen del hecho de poseer bienes de valor, como la evasión de impuestos y por consiguiente la afectación a las arcas fiscales.

4.3. Delito y sus elementos

Para realizar un abordaje correcto sobre la conducta de enriquecimiento privado no justificado, es necesario comprender que es el delito, Por ello el autor, Chirino y Giménez (2019) menciona que el delito antes de ser un ente jurídico es un acto humano, donde la génesis de esta conducta debe ser tomada en consideración por los legisladores y por los órganos jurisdiccionales. A través del derecho penal es apreciado como un instrumento de control social formal.

En este mismo análisis, se encuentra el criterio de Machicado (2010) quien menciona que el delito como concepción jurídica es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal. Mediante este concepto es posible determinar que el delito son todos los actos que por la voluntad del ser humano y en pleno conocimiento de sus actos atentan contra el ordenamiento jurídico, obteniendo como resultado la lesividad de un bien jurídico protegido, es decir, el delito es concebido como un acto u omisión voluntaria del cual se excluyen las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajena a lo patológico como el sueño, sonambulismo, hipnotismo.

Para que una conducta sea penalmente relevante y se pueda atribuir la responsabilidad penal al sujeto pasivo, debe existir la conjugación de elementos esenciales para que el supuesto hecho sea condenado por la ley. Por ello, varios autores han considerado realizar un análisis exhaustivo mediante el cual se logra determinar que deben correlacionarse elementos como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (Malo, 2019).

Por su parte Peña y Almanza (2010) señalan que, los elementos genéricos propios de la acción penal son “la tipicidad acción, culpabilidad, antijuridicidad, y la amenaza penal”. Sin embargo, para algunos juristas en el ámbito penal consideran que esta última es una consecuencia más no un elemento; esto se puede entender debido que desde la ideación de la conducta el sujeto activo tiene como propósito obtener un resultado, el mismo que se configura como la lesión de un bien jurídico.

El primer elemento del delito es la conducta, que se trata de la voluntad exteriorizada que se encuentra encaminada a la producción de un resultado. Este tipo de conducta llega a

tener dos presentaciones: la primera de acción la que se traduce como la necesidad de hacer algo; u de omisión, que aquella conducta de no hacer algo por negligencia. Por lo tanto, la acción en sentido mucho más estricto se trata de realizar un movimiento corporal voluntario que están dirigidos para la obtención de un fin determinad (Serrano, 2022).

Siguiendo con la descripción de los elementos es inherente al delito una acción típica, connotando que “la acción se acople en alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador” (Labatut, 1963); en tanto que, “la tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden” (Franco Loor, 2011). Con estos estudios, se puede llegar a la conclusión de indicar que la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, se trata de la adecuación del acto humano voluntario al tipo penal.

Por esta razón es pertinente tomar como referencia al autor Loor (2011) quien en su parte pertinente hace una descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador, es una figura puramente conceptual. “El tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley”. Ante esto, el tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

Con lo anteriormente mencionado, la tipicidad es la conducta que una persona significa adecua al tipo penal, constituyendo a la tipicidad como un acto u omisión se comete y está prohibida por la ley. De este concepto de delimita el principio de legalidad, el cual constituye una base jurídica para evitar el uso deliberado del derecho penal, mismo que se encuentra plasmado en cuerpo normativo ecuatoriano. Por consiguiente, resulta imposible que la acción de una persona se convierta en un delito si esta conducta no está descrita de manera abstracta y previa en una norma penal, tema relevante para nuestra investigación.

Una vez que se ha delimitado la tipicidad, este elemento se convierte en un elemento importante para la configuración de la antijuridicidad. La antijuridicidad quiere decir contradicción con el derecho, se entiende como el conjunto de normas que vinculan al hombre con un comportamiento. Dichas normas no deben asimilarse a normas obligantes, por lo contrario, se tratan de normas jurídicas ajustadas al orden social que conducen a la obediencia de los asociados. En dicho sentido, este elemento no se circunscribe a la relación que existe entre acción y norma, llega a tener un significado material, el mismo que se trata de un menoscabo al bien jurídico protegido por la norma (González, 2020). Se puede concluir que la antijuridicidad material es la base sobre la cual se construyen los delitos en el derecho penal. Además, sirve como una herramienta que facilita a los jueces la identificación del tipo penal adecuado para cada caso específico.

De acuerdo con el criterio emitido por Núñez (2020) menciona que para lograr determinar si un acto es antijurídico es indispensable realizar una evaluación basada en valores. Es decir, esto implica que los administradores de justicia puedan preguntarse si el acto ha contravenido la ley, ha causado algún daño o ha puesto en riesgo un bien jurídico protegido por las normativas penales vigentes.

Por otro lado, entre uno de los últimos elementos del delito se categoriza a la culpabilidad es un concepto legal dentro del derecho penal que tiene dos funciones principales: limitar el poder punitivo del Estado como principio fundamental y servir de base para establecer y graduar la pena tras un juicio de culpabilidad correspondiente, independientemente de si se determina o no que una persona ha cometido un delito en cualquiera de sus formas legales (López et al., 2022).

Tomando en consideración el criterio emitido en el párrafo anterior, se entiende como culpabilidad como la responsabilidad del autor por el acto ilícito realizado, esto en sentido subjetivo. Mientras desde una concepción normativa como un juicio de reproche personal formulado al autor de un hecho cuando éste, a pesar de haber podido motivar de conformidad con la norma, opta por comportarse de manera distinta. La culpabilidad se fundamenta en la realización de una acción injusta, incluso cuando la normativa permite su acceso. Esta perspectiva se sustenta en una justificación social para imponer penas, al mismo tiempo que salvaguarda la función liberal de protección del principio de culpabilidad. Esto significa que la culpabilidad no se determina según criterios preventivos específicos o vagos, sino según la capacidad del individuo para controlar sus acciones (López, 2020).

Mientras que los delitos requieren establecer preceptos puntuales respecto a los elementos que necesita cumplir la conducta o la acción. En razón de aquello, no todos los tipos penales se constituyen por elementos análogos, dado que “cada tipo penal, exige elementos y características diferentes” (Ticona, 2016) para que la conducta se adecue en el tipo penal en concreto.

En virtud de lo señalado, la unión de los cuatro elementos da como resultado al delito que de manera obligatoria el accionante debe realizar para que adecue su conducta ergo, encaje dentro de dichos elementos, teniendo que comprobar su responsabilidad dentro de la acción. En el momento en el que alguno de estos elementos no sea cumplido se estaría incurriendo en un injusto penal, debido que para configuración del delito es indispensable que los cuatro elementos se configuren para la imputación del autor.

4.4. Sujetos involucrados

En el derecho penal, los sujetos involucrados incluyen tanto a los individuos que cometen delitos (los presuntos culpables) como a aquellos que son víctimas de estos actos delictivos. Además, participan los abogados defensores y fiscales, quienes representan los intereses opuestos en los juicios. Al respecto, el sistema judicial y las fuerzas del orden también desempeñan roles cruciales al aplicar la ley y garantizar el proceso justo y equitativo para todos los implicados.

Los sujetos del delito son las personas cuyos intereses colisionan en la acción delictiva. En este caso pueden ser indeterminados, cuando la ley no requiere una característica específica o determinada; como también puede que se requiera de una calidad especial para el cometimiento del delito como es el caso de un servidor público. Como para la determinación de la víctima puede ser indeterminada, o específica, en esta última puede ser la persona mayor de doce años y menor de dieciocho años (Correa, 2019).

Asimismo, se llaman sujetos del delito o agentes del delito a las personas que comenten una infracción tipificada en una normativa penal y por consecuencia de esta actuación resultan personas perjudicadas, a quienes se las denomina como víctimas. Las víctimas aparte de ser personas naturales, el cometimiento de actos delictivos también puede llegar a tener una connotación perjudicial al nivel Estado e inclusive contra la naturaleza, entendiendo desde este punto que tanto el sujeto activo y pasivo pueden ser sujetos indeterminado como determinados (Instituto De Ciencias Hegel, 2021).

Por secuencia, es posible entender que el sujeto activo es la persona contra quien se acusa de la consumación del delito, en consecuencia, la legitimación del sujeto pasivo es de la víctima que puede presentarse como acusador particular. Es por esto que, identificar los sujetos en la etapa pre procesal o procesal permite establecer quiénes son las personas involucradas en la infracción penal del enriquecimiento privado no justificado.

Desde este contexto, se logra entender que los sujetos del derecho penal son aquellos individuos que intervienen en las relaciones jurídico-penales, ya sea como autores, partícipes, víctimas o testigos de un delito. Incluyen tanto a personas físicas como jurídicas, y su participación es crucial en la aplicación de normas y la administración de justicia penal. Estos sujetos tienen derechos y obligaciones específicas que deben ser protegidos y respetados dentro del marco legal establecido por el derecho penal (Morales & Calderón, 2024).

4.4.1. Sujeto activo

Para comprender que es un sujeto activo de un delito, es preciso señalar al autor Raigoza (2014) quien indica que el delito como obra humana siempre tiene un autor, denominado como aquella persona que precisamente realiza la acción prohibida, frente a esto el autor enfatiza y hace referencia que normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como el que o quien, entendiendo la relación entre el sujeto activo con la conducta de los hechos suscitados.

En virtud de lo señalado, el sujeto activo es quien ejecuta el acto delictivo y, por consecuencia, se lo sanciona con su respectiva pena. En esta misma línea, se define a la persona natural o jurídica que comete una conducta penalmente relevante como la violación de los derechos, la afectación de las libertades o cualquier acción que va en contra de las garantías constitucionales (Andrade, 2023).

Tomando en consideración el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, que en su parte pertinente hace mención que el sujeto activo para el delito de enriquecimiento privado no justificado es la persona que obtenga para sí o para interpuesta persona incremento patrimonial no justificado, entendiendo que el sujeto activo puede ser la persona, natural o jurídica, que incurra en estos hechos, empero la normativa no especifica este aspecto dejando consigo un gran vacío legal para la determinación de la imputabilidad del sujeto (Raigoza, 2017).

Dentro de este delito el acusado puede ser cualquier ciudadano que tenga un incremento patrimonial mayor a ochenta mil dólares, entonces ¿cabría imputar a la persona Jurídica con estos hechos?, manifestando la voluntad o culpa de la acepción psicológica que “consiste en la atribución psicológica del acto a una persona determinada” (Mansur, 1981) entonces la voluntad de consumar el hecho delictivo de las empresas, si constituye responsabilidad penal.

4.4.1.1. Personas obligadas a llevar contabilidad

Las personas obligadas a llevar contabilidad son aquellas entidades, tanto físicas como jurídicas, que deben mantener registros sistemáticos y organizados de sus operaciones financieras y económicas. Este requisito está determinado por la legislación fiscal y comercial de cada país, con el fin de asegurar la transparencia, veracidad y cumplimiento de las obligaciones tributarias y comerciales. Entre las entidades comúnmente obligadas a llevar contabilidad se encuentran las empresas comerciales, industriales y de servicios, así como ciertos profesionales autónomos y entidades sin ánimo de lucro que superen ciertos umbrales establecidos por la ley.

De acuerdo con la legislación tributaria ecuatoriana son contribuyentes todas las personas naturales, organizaciones y/o instituciones. Por lo que, las personas naturales, incluso cuando desarrollen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o similares, sucesiones indivisas, profesionales, comisionistas, artesanos, agentes y demás trabajadores autónomos deben llevar contabilidad cuando sus ingresos brutos sean mayores a \$ 3000.000,00 (Servicios de Rentas Internas, 2018).

De conformidad lo establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (2004) los contribuyentes que se encuentran obligados a llevar contabilidad son las personas naturales y sucesiones indivisas, conjuntamente con las sociedades que al primero de enero operen con un capital o cuyos ingresos brutos o gastos anuales del ejercicio inmediato anterior, sean superiores a los límites que en cada caso se establezcan. En el Reglamento, incluyendo las personas naturales que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias, forestales o similares. (Palacios, 2017).

Para clarificar lo mencionado anteriormente, se presenta el siguiente ejemplo: las personas obligadas a llevar contabilidad son todas las personas naturales, nacionales o extranjeras, que realizan una actividad económica y cumplen con al menos una de las siguientes condiciones específicas: operar con un capital superior a 18.000,00 dólares, haber tenido ingresos superiores a 300.000,00 dólares en el año fiscal anterior, o haber registrado ingresos y egresos de la actividad económica que superen los 240.000,00 dólares.

Asimismo, están las personas no obligadas a llevar contabilidad, que son las que realizan actividades económicas que no superan las condiciones antes mencionadas para que deban llevar contabilidad.

4.4.1.2. Responsabilidad de las empresas

La responsabilidad de las empresas de llevar contabilidad es fundamental dentro del marco legal y fiscal de un país. Consiste en la obligación de mantener registros precisos y sistemáticos de todas las transacciones financieras y económicas realizadas en el curso de su actividad económica y fiscal. Esto no solo facilita el cumplimiento de las obligaciones tributarias y comerciales, sino que también proporciona una visión clara de la situación financiera y el rendimiento de la empresa. La contabilidad adecuada ayuda a tomar decisiones informadas, asegura la transparencia de la actividad económica (Ávila, 2021).

Al analizar la sentencia en el caso número 17282-2017-03001, el perito experto en la materia, identificó el historial patrimonial y societario del procesado, y expuso la vinculación del sujeto a diversas empresas, por lo cual es relevante analizar el aspecto doctrinal de las sanciones para las personas jurídicas.

Ernesto Albán Gómez expresa que “Superadas las épocas en que la sanción penal podría recaer inclusive sobre los animales y las cosas, porque se les consideraba autores de delitos” (Albán, 2005). Desde los inicios, las infracciones penales se pueden imputar sola en personas, sin embargo, posteriormente, se consideraron, en la doctrina, vincular la responsabilidad penal, en especial los delitos de “cuello blanco”, a las empresas, demostrando el exceso del cometimiento de estos delitos se cometen no solo para favorecer a compañías, se suscita la consumación mediante estas, aprovechando su personal, dependencias, documentos y facilidades.

La normativa penal ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico Integral, en su artículo 49 abarca lo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas, nacionales o extranjeras de derecho privado, recalcando que “sea para beneficio propio o de sus asociados, es decir, en general por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas” (Asamblea Nacional, 2014).

Describiendo los elementos normativos medulares para interpretar la adecuación de la responsabilidad penal a las empresas, convergiendo tres nociones preliminares: en el ámbito del derecho público, se presentan dos situaciones, considerando que son entes públicos y que adoptan la forma de corporación o de economía mixta; mercantil, donde la constitución, por un régimen especial para fines comerciales, concluye con la denominación de sociedades ; y, civil, en el código civil donde se encuentra la definición genérica, indicando que es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, denotando que son susceptibles de las mismas, bajo una representación legal.

En este compartir, la responsabilidad de las empresas de llevar contabilidad se fundamenta en la necesidad de mantener registros precisos y sistemáticos de sus operaciones financieras y económicas. Este cumplimiento no solo asegura la transparencia y el cumplimiento de obligaciones legales y fiscales, sino que también facilita la toma de decisiones informadas, promueve la eficiencia operativa y fortalece la confianza tanto interna como externa en la gestión empresarial (Brito & García, 2023).

4.4.2. Sujeto pasivo

Por su parte, el sujeto pasivo es la persona a quién directamente se lesiona un bien jurídico por ejecutar una infracción penal, también pueden ser varios los afectados. En términos técnicos se le denomina víctima, empero en algunas ilusiones no encaja este vocabulario. Por ejemplo, cuando un ciudadano, dentro de un período fiscal, posee una agencia de turismo, y este no cumple con sus declaraciones y obligaciones tributarias de ese año acotando figuras jurídicas que simulan que goza de beneficios tributarios, lo cual acarrea una afectación al

Servicio de Rentas Internas, administración pública tributaria y, al Ministerio de Turismo que se trata de la administración tributaria por excepción.

Dentro del delito de enriquecimiento privado no justificado, establecer a la o las víctimas no presenta mayor complejidad determinarlas, dado que, el delito vendría a ser en contra de la administración pública y de los ciudadanos habitantes Ecuador. Esto debido que existe una clara afectación al sistema económico y tributario.

Frente a lo manifestado, es importante tomar en consideración el criterio emitido por Raigoza (2014) quien señala que, el Estado también puede ser lesionado en aquellos bienes jurídicos propios de su naturaleza como son la seguridad externa e interna, la correcta administración pública, el orden económico, etc.

Por tratarse de un delito con una lesividad multifactorial, no se presenta una persona directamente lesionada, por la naturaleza del delito se trata de un caso dónde el bien jurídico no es supraindividual, por ende, es de carácter general, defiende el aspecto económico y financiero de los recursos del Estado.

4.5. Enriquecimiento privado no justificado

El Código Penal Ecuatoriano como el sistema judicial ha sufrido ciertos cambios, esto a partir del sistema oral acusatorio a esto se suma el avance del cambio social, económico y político que ha traído consigo el surgimiento de actuaciones criminales y delincuenciales, generando ciertos cambios de los tipos penales en la legislación ecuatoriana. Es así como, en el año 2014 con el cambio del Código Penal por el actual Código Orgánico Integral Penal entre sus reformas se prescribe dos tipos de enriquecimiento ilícito, tanto del servidor público y el recientemente tipificado enriquecimiento privado no justificado (Córdova & García, 2019).

Ante esto, y siguiendo con las mismas líneas de los autores Córdova y García (2019) es evidente que en estos últimos tiempos la economía se ha convertido en un evento restrictivo para el pueblo ecuatoriano, que a pesar de existir dificultades en el ámbito laboral, han surgido grandes negocios y otras actividades económicas que no logran justificar de donde se han obtenido el dinero para abrir altas actividades económicas, por lo que se ha incrementado el delito de enriquecimiento privado no justificado.

Es relevante indicar que, este tipo penal es relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que en cuanto a su estructura jurídica es posible realizar un amplio análisis, empero en cuanto a un estudio doctrinario carece de una investigación lo que ha generado un conflicto teórico, lo que complica el análisis integro de esta infracción penal.

Debido a la inexistencia de una definición precisa del término "Enriquecimiento Privado no justificado", y a la escasa regulación normativa que existe al respecto en los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica, nos vemos en la necesidad de inferir que esta institución jurídica comparte similitudes con el "Enriquecimiento sin causa" establecido en la ley civil sustantiva y con el concepto de "Enriquecimiento ilícito" tipificado en el COIP. Estas similitudes son relevantes para el análisis del delito abordado en este trabajo de titulación.

Este delito es parte de los delitos del nuevo derecho penal moderno-económico, el cual se encuentra como una conducta penalmente relevante desde su tipificación en Código Orgánico Integral Penal, este caso por tratarse de un delito económico, el bien protegido es el régimen de desarrollo de forma directa. Por ende, comprobar el adecuamiento de la conducta, se debe corroborar el incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos unificados se debe demostrar con un peritaje contable, mediante el cual se pueda determinar cuales son los valores de patrimonio del autor del delito y el incremento desde la fecha en la que se presume que existió un aumento en los ingresos. Asociado a lo mencionado, es necesario destacar que este delito se encuentra dentro de los delitos económicos, entendidos como aquellos que afectan el patrimonio de las personas y de la sociedad en general (Alarcón, 2024). Como sustento fundamental, la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado se debe a la necesidad de procesar y sancionar las nuevas acciones dañinas para los bienes jurídicos colectivos y los nuevos fenómenos delictuales.

Tomando como referencia a uno de los letrados más relevantes en el ámbito jurídico, el autor Cabanellas (2012) define en su obra al enriquecimiento sin causa como “el aumento de un patrimonio con empobrecimiento del ajeno y sin amparo en las normas legales ni en los convenidos o actos privados”. Desde este punto de vista, se logra comprender que el enriquecimiento sin causa, es consecuencia de un aumento del patrimonio, en un periodo de corto plazo, que se apodera de bienes sociales que generan empobrecimiento a otros grupos sociales violando el ordenamiento jurídico público y aquellos actos considerados como privados.

El tipo penal del enriquecimiento privado no justificado surge conjuntamente con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, entendiéndose como una forma de controlar los incrementos de capitales de las personas particulares que lo realizan de manera desmedida y sin justificación alguna. Es necesario, realzar una diferenciación la figura del enriquecimiento sin causa determinado en el Código Civil, ya que, el delito objeto de este estudio es lograr la determinación del culpable que por consecuencia del aumento de su patrimonio afecta el régimen de desarrollo y económico (Gaibor, 2017).

Es así como, el enfoque doctrinal de la definición proporcionada anteriormente demuestra el ámbito de aplicación en materia civil, mostrando una causalidad genuina que puede respaldar una actividad lícita, como se expresa en el segundo inciso del artículo 1483 del Código Civil: "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita, aquella prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público". (Alcalde, 2018).

Dado que el artículo 297 del COIP describe una conducta que tiene relevancia penal, en contraste con los efectos jurídicos bajo el derecho civil, es fundamental ampliar este enfoque para entender cómo se vincula con el patrimonio del sujeto acusado. Esta disposición legal contempla la posibilidad de imponer una sanción de hasta cinco años de privación de libertad, lo cual subraya la gravedad de las implicaciones legales para aquellos involucrados en este tipo de delitos.

Por lo tanto, el enriquecimiento privado no justificado puede derivarse de otros delitos como son el narcotráfico, contrabando, peculado, concusión y otros delitos que son originarios de un sistema de corrupción que por el producto de estos delitos se puede establecer el camino para la comisión de este delito (Carbaca, 2012).

En resumen, la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado dentro del nuevo derecho penal moderno-económico refleja su relevancia como una conducta penalmente significativa según el Código Orgánico Integral Penal; este delito, al ser considerado dentro de los delitos económicos, protege directamente el régimen de desarrollo económico al sancionar incrementos patrimoniales no justificados que superen ciertos umbrales establecidos legalmente. La necesidad de demostrar este enriquecimiento mediante peritajes contables subraya la seriedad con la que se aborda la afectación al patrimonio de las personas y de la sociedad en general. En conclusión, la inclusión de este delito responde a la imperativa de proteger los bienes jurídicos colectivos frente a nuevas formas delictivas que pueden socavar el orden económico y social establecido.

4.6. Estructura del delito de enriquecimiento privado

Comprenderá la estructura penal de este delito, es relevante para poder explayar la fundamentación de la sentencia escogida en el presente trabajo de titulación, considerando que explicar su estructura, desde que configuración típica hasta la culpabilidad en este delito, permitirá elaborar una estructura doctrinaria sustentada en una corriente crítica del conocimiento. De acuerdo con Nodier (2004), la definición de delito es aquella que configura

elementos de la acción típica, antijurídica y culpable. Bajo estos preceptos se describe los siguientes elementos:

Tipicidad: sanciona conductas penales que se adecuan a una actividad económica, congruente con lo que expresa el principio de legalidad, para describir una conducta que debe ser prohibida por los legisladores a través de la normativa correspondiente. Debe cumplirse el principio de “*nullum crimen sine lege*”.

Antijuricidad: se establece que la conducta del contribuyente por ocultar el incremento de su patrimonio transgrede a un bien jurídico protegido. En la figura de Antijuricidad existen las denominadas causas de justificación, que no son pertinentes en los delitos contra el Régimen de Desarrollo

Culpabilidad: desde una perspectiva propia, podemos colegir que las actuaciones que se le imputan al contribuyente pueden ser rechazadas por los mismos, no confluyen determinar la culpabilidad por un acto punible.

Realizar esta sección sirve para demostrar la problemática en cuanto la distinción de conductas en delitos con preceptos fácticos análogos que exigen un mejor entendimiento por parte de los fiscales, para determinar que la conducta se adecua al tipo penal idóneo, para ser más específica, saber diferenciar entre enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria.

En este análisis, en términos generales la imputabilidad es la posibilidad de atribuir algo a alguien. En el orden jurídico penal debe entenderse como la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal (Mateus, 2011). La imputabilidad implica que una persona tenga la capacidad mental y moral para comprender la ilicitud de sus actos y actuar de acuerdo con esa comprensión. En términos legales, la imputabilidad es crucial porque establece si una persona puede ser considerada responsable de cometer un delito y, por lo tanto, sujeta a las consecuencias jurídicas correspondientes, como penas o medidas correctivas.

En el tipo penal abordado en el presente trabajo de titulación, acarrea que un ciudadano es culpable cuando adecua su conducta, con pleno conocimiento de los hechos, a la norma penal, sería el artículo 297 del COIP, es decir que es beneficiario de un incremento patrimonial no justificado superior a ochenta mil dólares. Por consiguiente, se analiza cada uno de sus elementos:

La objetividad jurídica o bien jurídico: todo tipo pena protege relaciones sociales de interés para la sociedad como puede ser: la seguridad del Estado, la vida y la integridad corporal de las personas, derechos patrimoniales, entre otros. La objetividad jurídica es el elemento que

en la codificación moderna sirve para agrupar los delitos en el Código Orgánico Integral Penal, en el delito que atañe el bien jurídico se trata sobre el régimen de desarrollo (Paredes, B., 2022).

Sujeto activo: el sujeto activo es el elemento del tipo que expresa la persona que de acuerdo con el tipo penal puede ser autor, es decir, es el que realiza los hechos previstos en el tipo penal (Orejón, 2021). Para este caso en específico, el autor de delito de enriquecimiento privado no justificado puede ser la persona natural o jurídica que para sí o para otra obtenga un incremento de su patrimonio.

Sujeto pasivo: el sujeto pasivo se define, de forma general, como el titular del derecho o bien dañado o puesto en peligro (Valles & Mijares, 2020). En el delito de enriquecimiento privado no justificado el sujeto pasivo se trata del Estado, debido que afecta al régimen de desarrollo.

Aspecto subjetivo: el elemento subjetivo del tipo penal que en un sentido amplio se formula como formas de la culpabilidad comprendido al dolo y a la culpa, en el caso del delito de enriquecimiento ilícito, el autor del delito lo realiza a sabiendas y con pleno dolo de la adecuación de su conducta al tipo penal (Velasco et al., 2021).

Aspecto objetivo: es un elemento del tipo penal, que prácticamente es la razón de ser el tipo penal; consiste en el hecho de acción u omisión, socialmente peligrosa. Este se encuentra conformado por dos elementos: el verbo rector y el complemento (Beade, 2022). El artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica como verbo recto el **obtener** para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados.

Objeto de la acción: consiste en la persona o cosa sobre la que recae la acción del verbo nuclear. El objeto de la acción es distinto del bien jurídico, ya que, el objeto de la acción es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica. En el enriquecimiento ilícito el objeto de la acción es el incremento patrimonial del sujeto activo.

Resultado: consiste en el cambio o transformación que se opera en la realidad exterior por la ejecución de la acción o por la omisión socialmente peligrosa. El resultado puede ser de peligro o de daño (Díaz, M., 2021).

Precepto legal: es la ubicación que el tipo tiene dentro de la sistemática del código, libro, título, capítulo o sección y específicamente el artículo que lo contiene, su función es determinar el lugar que le corresponde al tipo en el ordenamiento establecido en COIP (Navarro, 2021).

Sanción: es la adecuación legal que hace el legislador dentro del sistema de sanciones establecido en el código y atendiendo a la valoración social y gravedad del hecho de que se trate. La sanción puede ser única, alternativa o acumulativa (Cárcamo, 2023).

4.6.1. Evolución y predecesor de la infracción penal de enriquecimiento privado no justificado

Destacando los antecedentes históricos en torno a la normativa penal, especialmente porque la tipificación es relativamente nueva en el ordenamiento jurídico penal. Es por ello que, con la creación del Código Penal del año de 1937 y su promulgación en 1938, en la estructura de sus artículos, no se consideró ni se ejerció control respecto al enriquecimiento ilícito, como una infracción penal. Mientras transcurría el tiempo y durante la vida republicana del país se han promulgado seis cuerpos legales en materia penal, sin embargo, en ninguno de ellos se hacía mención ni se encontraba estipulada la figura jurídica de enriquecimiento privado no justificado.

Con el paso del tiempo se crea la nueva normativa penal integral en el año 2014, brindando una modernización en comparación con los códigos anteriores, entre las figuras nuevas que se implementaron estuvo la figura del enriquecimiento privado no justificado. Este delito tiene relación con la exposición de los casos de corrupción, en dónde se trata de ejercer un control social de aquellos particulares que adecuaban su conducta al delito.

No obstante, existía una latente necesidad para amparar bienes jurídicos supraindividuales en relación con estos hechos delictivos, por tal razón en el año 2011, se llamó a consulta a los ciudadanos ecuatorianos para que expresen su voluntad sobre ciertas acciones incluido en delito objeto de estudio en el trabajo, cuyo contenido era el 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 un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?” (Consejo Nacional Electoral, 2011).

Asimismo, se incluyó la opinión respecto al Plan Nacional Para El Buen Vivir 2013-2017, y normalizar las acciones orientadas al Sumak Kawsay, en el que indica que la regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones (Semplades, 2013).

4.6.2. Aspectos previos

A partir del 10 de agosto del 2014, entró en vigencia el nuevo Código Integral Penal que tipifica, entre otros, el enriquecimiento privado no justificado. Anteriormente, estos delitos no constaban en el sistema jurídico penal, y tampoco el bien jurídico era considerado como tal por la Carta Magna. Es decir, no se estaban sancionando a los particulares que presentaban irregularidades en su patrimonio, es por ello que para el legislativo era evidente que simulaban transacciones para transferir su enriquecimiento ilícito a familiares o a terceros sin sanción alguna, menos aún estaba redactado algún indicio de sanción, si, todo su patrimonio la invertían en compañías con liquidez nacional o extranjeras, y así lograban evitar una pena en relación a sus actuaciones que perjudican al estado.

Respecto al enriquecimiento ilícito, el artículo 296.1 del Código Penal en el año 2013, derogado, establecía lo siguiente:

“Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos” (Asamblea Nacional, 1987).

Con los antecedentes expuestos era evidente que la intención por parte de los legisladores ecuatorianos, era plasmar la intención de erradicar y sancionar la corrupción en todos sus aspectos, secuelas provenientes en el sobrevenir del tiempo, especialmente en lo referente contra la administración pública, en razón que se exhibía a gran escala la afectación al poder económico estatal mediante la ausencia de ingresos al fisco, y evitando la impunidad de estos hechos y poder sancionar a los sujetos activos de esta infracción penal.

4.6.3. Finalidad de la figura jurídica

En la presente sección, se muestra los materiales y métodos que se utilizaron para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

Esta figura penal del delito del enriquecimiento privado no justificado se encuentra tipificado en el artículo 297 del COIP, mediante la cual se determina como una acción contra el régimen del desarrollo, cuya finalidad principal es prevenir la evasión tributaria contra el estado. La Comisión económica para América Latina y el Caribe (1993) menciona que la evasión tributaria no solamente se configura como una pérdida de los ingresos fiscales y por consiguiente la prestación de los servicios público, sino que esto también genera la distorsión del sistema tributario lo que conlleva a fracturar la equidad vertical y horizontal de los impuestos.

Por su parte, Barrera (2016) indica que, la infracción penal debidamente tipificada en el artículo 296 del Código Orgánico Integral Penal se refiere a la persona que obtenga para sí o para otra, ya sea de forma directa o por interpuesta persona un incremento patrimonial no debidamente justificado, el mismo sea mayor a doscientos salarios básicos del trabajador general. Se entiende que este delito se trata de acción pública, donde el responsable de la acción penal será fiscalía y quien deberá juntar todos los elementos probatorios, empero en este caso desde un inicio en el este caso el sujeto activo será el encargado de realizar la inversión de la prueba, lo que estaría atentando contra el principio de inocencia (Pérez, 2024).

Los hechos que constituyen a esta acción típica dificultan una sanción en todas las actuaciones de los ciudadanos, por ejemplo, en el ámbito laboral no es necesario determinar el incremento en relación a la lesión de un bien jurídico, en razón que estos rubros no se consideran como adición en la base imponible para el ejercicio fiscal en específico.

Las características que permiten sancionar la evasión tributaria cuando no se justifica el incremento del patrimonio que se posee, dentro de un complejo sistema penal permite identificar las sanciones respecto al ilícito penal tributario; Añadiendo qué es una actuación con dolo por el designio del ánimo de ocultar la información, generando una afectación directa a la administración tributaria.

Cabe recalcar el aspecto sustancial de la infracción penal involucra a una persona que realiza una acción punible por realizar actuaciones donde no justifiquen la riqueza obtenida, por la naturaleza de las normas jurídicas y el alcance que requiere para prevenir su continua ejecución (Cáceres, 2024).

El alcance para configurar este hecho es identificar las conductas que afectan a la administración tributaria, y constatando que se envuelven las acciones monetarias superiores a \$73,200.00; Estas actuaciones evidentemente no son para los contribuyentes que tienen una vida económica modesta, más todo lo contrario para los contribuyentes generen actividades económicas de mayor alcance.

4.6.4. Defraudación tributaria

Según Cabanellas la defraudación es “en sentido ampliado, comprende cuantos perjuicios económicos se infieren abusando de mala fe” y de la misma manera manifiesta que es un “delito que comete quien se sustrae dolosamente el pago de los impuestos públicos (Cabanellas de Torres, 2006, p.) de manera que podemos inferir que es el daño que se le causa al tesoro público al omitir de manera dolosa el pago total o parte de tributos que el sujeto activo está obligado a saldar, apropiándose de lo que le pertenece al Estado y como consecuencia lo

que pertenece a los ciudadanos porque como bien sabemos nuestros aportes son destinados al presupuesto general del Estado.

En el estudio realizado por Centeno (2021) luego del estudio de varias concepciones y doctrina llegan a la siguiente inferencia constituye defraudación, todo acto doloso de simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o también es posible adecuar la conducta del sujeto activo para quien deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, ya sea a beneficio propio o de un tercero; así como aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la administración tributaria. Tomando el concepto proporcionado por los autores facilita identificar las acciones que deben darse por el sujeto activo para que se configure la infracción teniendo en cuenta que se deben dar en contexto tributario.

Se puede entender que se configuraría el delito de defraudación tributaria, cuando el Servicio de Rentas Internas ejerciendo su facultad determinadora llega a comprobar que la información proporcionada es falsa, y que el contribuyente de manera intencional proporcionó información errónea, y lo cual lo hizo con intención de obtener beneficios para sí o para un tercero, y lo cual demostraría la intención de defraudar. (Maldonado, 2021, p. 52).

Con lo antes mencionado es posible abordar una idea más clara de lo que se debe dar para que se impute a una persona por el delito de defraudación tributaria, el autor ya hace mención de una parte importante que es el Servicio de Rentas Internas, como organismo estatal que se encarga de que proporcionar información precisa si la información dada por el contribuyente es verídica o no y si la intención fue para obtener beneficios, lo que para el autor representa la intencionalidad y por consiguiente el dolo.

El letrado, Dr. Jorge Zavala Egas en su libro Delito Tributario expone la siguiente idea: “La tipicidad de la defraudación tributaria y las normas jurídicas requieren de una verdadera fuerza que asegure su eficacia, ese es el rol del Derecho Penal. Lo que hace el legislador penal es vincular de la desobediencia de la norma con la amenaza de penas. “El derecho penal moderno, propio del Estado de derecho, se sirve para ello de un método que resulta sencillo y goza de la ventaja de proveer de una especial seguridad jurídica: describe ciertos comportamientos ilícitos (contravenciones a la norma) como un acotado acontecimiento de la vida y los somete a una pena. Esta tipificación exhaustiva no susceptible de extensión reservada al legislador- de las circunstancias de hecho constitutivas del delito, es el tipo penal. La conducta que se adecue al tipo de defraudación tributaria del Art. 342 COT no tiene asociada ninguna pena como

consecuencia, sino en tanto sea una constitutiva de una de las figuras típicas constantes en el Art. 344 ídem, así lo establece el Art. 345 ibídem. Luego, las figuras típicas (Art. 344 COT) son enunciaciones casuísticamente formuladas del tipo genérico del delito de defraudación (Art. 342 ídem). Por otra parte, hay que tener en cuenta que es objeto de un proceso penal la conducta que se adecua a la figura típica y que contiene los elementos enunciados en el tipo. Por ejemplo la falsificación de facturas comerciales se adecua al No. 5 del Art. 344 pero sólo de defraudación tributaria si se constituye como acto medio para inducir a error a la Administración y dejar de pagar el tributo debido en propio beneficio o de tercero. Lo mismo sucede se incluyen en una declaración o información presentada a la Administración retenciones inexistentes (Art. 344, No. 6 COT) como acto de inducción a error en la determinación tributaria para dejar de pagar tributos en beneficios propio o de un tercero. La función del tipo es describir los elementos que deben contener las figuras típicas para ser consideradas como especies del acto típico genérico de defraudación tributaria. Por ello, se afirma que este último no goza de exclusividad en la pertenencia de sus elementos, por el contrario, la comparte con todas las figuras típicas. Sin embargo, cada una de éstas, a diferencia del tipo genérico, tiene exclusividad sobre sus elementos constitutivos. Por ejemplo, el elemento inducir a error a la Administración tributaria en la determinación de la obligación a pagar (elemento del tipo), siempre será necesario como efecto del acto de engaño, de falsedad, de simulación con que el sujeto activo, por ejemplo, presenta datos o cifras falsos, incompletos o desfigurados (figura típica), es decir, se comparte, no es exclusivo del tipo; sin embargo, la presentación de datos o cifras falsos, incompletos o desfigurados es un elemento exclusivo de la figura típica descrita en el numeral 4 del Art. 344 del Código Orgánico Tributario”

De acuerdo a lo manifestado por el autor los artículos fueron derogados o más precisamente trasladados al Código Orgánico Integral Penal cuando se creó el mismo, todas las infracciones que se encontraban dispersas en diversas normativas pasaron a tipificarse en el nuevo código, aun así su aporte sigue siendo relevante ya que aunque la forma cambiara las infracciones que el mencionan siguen estando presentes en nuestra norma, aun así. El estudiado, cuando hace mención de la falsificación de facturas de ámbito comercial para que así la administración caiga en el error y no se pague lo que correspondería se encontraba estipulado en el Art. 344.5 del Código Tributario, empero ahora se encuentra tipificado en el artículo 298 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal. Asimismo, se refiere al artículo 344 numeral 4

que nos habla sobre la alteración de libros o registros que en la actualidad se encuentra tipificado en el artículo 298.8 *ibidem*.

Una vez aclarada la ubicación del articulado y la importancia de su definición, es posible concluir que, aunque las acciones pueden manifestarse de diversas maneras, el verbo rector se mantiene como se menciona en el primer inciso: "simule, oculte, omita, falsee o engañe". Siguiendo esta línea, en los literales 8 y 9 mencionados anteriormente, el sujeto activo intenta inducir al error como consecuencia del engaño, la falsificación o la forma en que se presente.

4.7. Comparación entre los delitos de defraudación tributaria y enriquecimiento privado no justificado

Como se ha hecho mención en apartados anteriores, la figura de la defraudación tributaria conforma el capítulo de delitos contra el desarrollo afecta a la administración tributaria, teniendo la característica defensiva, genera una elección directa al patrimonio estatal por carecer de ingresos corrientes de los tributos que debe pagar esta clase de contribuyente, colateralmente estaría afectando bienes jurídicos como educación y salud. Su regulación legal se sitúa en el artículo 298 del Código Orgánico Integral Penal, Teniendo como característica relevante la intención en los verbos rectores de engañar, falsear, simular y ocultar.

Ante esto, la sanción respecto a la consumación, está concatenada con las conductas de los contribuyentes efectuar un menor pago sobre los tributos que les corresponde, ocasionando una afectación estatal, generando una defraudación sobre la cuota correspondiente al ejercicio fiscal, y que además puede ser objeto de investigación para la infracción penal de lavado de activos (Solis, 2023).

Asimismo existe el resultado dañoso al querer realizar una acción con error que genera un daño, empero del desconocimiento de la norma, puesto que compromete los ingresos al estado así como jurídicamente justificar el incremento respecto a sus activos, por eso se ha instaurado en el marco jurídico penal la sanción de enriquecimiento privado no justificado, aunque se analice la riqueza de un contribuyente hay que configurar el hecho que contraviene sobrepasa la cantidad monetaria establecida en la ley.

4.7.1. Diferencias

Con las nociones expuestas efecto a este delito, se puede inferir en que no se cumple con una finalidad material en el ámbito político criminal, es por esto que es posible catalogar como un delito independiente y autónomo en relación a la conducta penal relevante, dado que la finalidad es prevenir la creación de un patrimonio, en activos o con dinero, que no sean justificados su origen.

Al plasmar conductas como típicas se requiere una necesidad material y pragmática que fundamente su creación, dado que en el campo jurídico penal se debe invocar como primer elemento el principio de mínima intervención penal, que establece la instancia judicial penal como última instancia para procurar que se resuelva con mecanismos ajenos a la materia para tener una tutela judicial efectiva en territorio ecuatoriano (Monroy, 2020).

La figura de defraudación tributaria ya tenía su regulación en la legislación tributaria, empero en el enriquecimiento privado no justificado se trata de una figura nueva, y con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal que integraba la parte sustantiva y adjetiva, se decidió incluirlas en un solo apartado, por lo cual ambas pretende amparar bienes jurídicos similares.

Desde un análisis rápido se determina que la defraudación tributaria corresponde a cualquier manifestación de engaño que el sujeto activo del tributo realiza para beneficio propio o de un tercer con la finalidad de dejar de pagar tributos, y aunque la norma no lo determina esto genera indudablemente un aumento en el patrimonio del sujeto activo. Es por esto que, el injusto penal tributario constituye un delito que afecta la facultad recaudadora del estado, es pertinente que se pruebe que no solo engaño a la administración tributaria, sino que obtuvo un beneficio para sí o para otro. Es por ello que, este nexo de engaño y perjuicio monetario son el sustento de este delito (Monroy, 2020).

Por su parte, el enriquecimiento privado no justificado hace únicamente mención de aquella conducta del sujeto activo que ha obtenido un incremento del patrimonio superior a doscientos salarios básicos unificados, sin justificación, por lo que haciendo una comparación entre estos dos delitos se puede resaltar dos elementos, tanto los hechos facticos y probatorios. Debido que el primer delito se trata de aquellas personas obligadas a declarar y de una manera engañosa ha realizado esta evasión de tributos. A diferencia del segundo que se trata de un aumento del patrimonio en un corto plazo, y que los ingresos registrados no justifican de manera concreta si los activos son provenientes de actividades lícitas, y a pesar de dicho aumento este no ha hecho las declaraciones correspondientes, por lo que estaría adecuado su conducta al tipo penal de enriquecimiento privado no justificado (Huidobro, 2024).

4.7.2. Similitudes

Estas figuras penales, tienen su antecedente en el Código Tributario, que anteriormente tenía la facultad de incorporar artículos que sancionen en materia penal, donde estipulaban características como:

- El sujeto pasivo es el Estado, a través del organismo público correspondiente y los ciudadanos que gozan de los beneficios de percibir el ingreso de los tributos.

- El no justificar el incremento patrimonial es la determinación primordial para sancionar estas conductas.
- El ejercicio de la acción penal, en ambos casos, es pública.
- El titular de estos delitos es el fiscal asignado al caso.
- En la sección quinta, respecto a los delitos contra el régimen de desarrollo, son las únicas conductas establecidas en el apartado.

4.7.3. La prueba dentro de este delito

Referente a la prueba dentro del delito de enriquecimiento privado no justificado, el jurista Zavala (2005) explica que “el proceso penal crea una alternativa para conocer la verdad procesal lo que es una realidad histórica, pues los hechos podían haber pasado de una explícita manera, pero los mismos tienen que ser conocidos en el proceso penal a través de la prueba”. En tanto que el abogado Zambrano Pasquel expone que exclusivamente “se puede obtener la verdad procesal a través de la prueba lícita” (Zambrano, 2009). Con esto se recalca la relevancia del esclarecimiento de los hechos mediante la prueba, en un proceso penal, para esta el alcance de los hechos reales en la verdad procesal, esperando se adhieran los hechos mencionados por las partes que lo sustentan.

Como lo explica, Escobar (2015) la noción probar infiere investigar, examinar, acreditar convencer, evidenciar, demostrar, los hechos legados en el proceso, empero en el aspecto jurídico, demostrar la verdad abarca probar y a su vez convencer al juez para obtener el resultado de las pretensiones, contrapretensiones, excepciones o defensa en general (González, 2020). Bajo estos mismos parámetros, también expresa que necesita entender e incluir que “cada parte procesal tiene su verdad de los hechos o relación sustancial” (Walters, 2003).

Con estas conjeturas, es ineludible demostrar la presencia de un conglomerado de reglas en el ámbito procesal para brindar la capacidad probatoria para su respectiva producción, y que el administrador de justicia forme su criterio en base a las reglas que permiten demostrar la validez para inducir en la decisión final, en un accionar en derecho que permita el convencimiento de la verdad procesal y la verdad material sobre los hechos fácticos que concatenaron en un resultado dañino para un bien jurídico.

De conformidad indica el COIP que: “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada” (Asamblea Nacional, 2014). Con esto se demuestra la materialidad y la circunstancia juntamente con la participación de la persona acusada deben conversar en una sola teoría, la cual formará el juzgador en base a su criterio y en derecho.

4.7.4. *Inversión de la carga de la prueba*

En la presente sección, se muestra los materiales y métodos que se utilizaron para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

Cómo antelación a brindar el concepto sobre esta figura, es menester recalcar la definición de esos principios según el punto de vista del jurista Devís (2015)

“De esta manera se determina que la prueba de cada parte tiene interés en probar, para obtener un triunfo en el proceso; es decir, cuáles hechos, entre los que forman el tema de la prueba en el proceso, necesita cada una que aparezcan comprobados para que sirvan de trama a sus pretensiones”

Se puede analizar que esta figura, es un principio procesal mediante el cual existe la relevancia de probar sucesos que determinen cómo efectuar las etapas probatorias a cabalidad para cumplir con su finalidad, y respetar la materialidad de los hechos que convergieron en un resultado punible.

A la par, la existencia de dos vertientes, exige a cada sujeto procesal ejercer una actuación conforme al principio mencionado para demostrar la relevancia de los hechos que alegan, por parte de cada sujeto procesal, para exponer su criterio en relación con la obligación jurídica de actuar de buena fe respecto al proceso, además de la responsabilidad de emitir criterios reales y que no configuren perjurio.

Con la segunda premisa permite inferir que la jueza o juez, debe actuar con el objetivo principal de darle fin al proceso, con el ejercicio correcto en torno a la valoración conducente, pertinente y relevante de la prueba; en razón que, sí una de las partes no presentó la suficiente documentación para demostrar lo que alega, deberá aceptar las consecuencias jurídicas por la incompleta fundamentación de su teoría del caso.

El jurista Botero, concatenado lo expresado por el abogado Alfonso Zambrano, expresa un criterio diferente en relación a la carga de la prueba:

“La circunstancia de la carga en el elemento procesal penal, el cual debe ser considerado como la necesidad que tienen las partes procesales para introducir en el proceso penal las pruebas que justifiquen sus respectivas posiciones, para llegar a la exactitud histórica. La necesidad impone la obligación: El fiscal, dentro de la etapa del sumario deben llevar al proceso en necesidad de sus acusaciones, los elementos que prueben que, en verdad, el delito se cometió y que ese acto antijurídico le es atribuible a una persona concretamente individualizada” (Bodero, 2015).

En base a la idea del jurista, para que el proceso penal pueda demostrar la actuación típica, culpable y antijurídica qué se le atribuye a una persona hay que explicar la valoración

probatoria por parte del titular de la acción penal pública, para introducir en la etapa de juicio, la circunstancia que configure existencia de la consumación de una infracción penal, lo cual permitirá determinar la responsabilidad penal de la persona procesada. Esta decisión será inmutable y sería beneficioso para el sistema judicial que se resuelva en base a la realidad procesal demostrada por las partes intervinientes.

Finalmente, como reglas generales corresponde al titular de la acción penal demostrar los cargos que asegura en relación a un ciudadano, pero el concepto de inversión de la carga de la prueba, presenta conjeturas simples para demostrar al juzgador la existencia de un delito, dado que él o la fiscal, tiene que refutar o rechazar los hechos presentados por el imputado en caso de considerar que no son reales y pretenden retrasar la exposición real de los sucesos; Aquí la defensa se presenta cómo aceptando el cometimiento del delito e se irrespeta el principio de inocencia, para lo cual he establecido un apartado en específico para explayar sobre el tema.

4.7.5. La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento privado no justificado y sus efectos

Con respecto a la inversión de la carga de la prueba existen profesionales del derecho que reafirman que la figura de invertir la carga probatoria es más común en el campo civil, que en procesos penales, no obstante, el legislador atribuido a ciertas infracciones penales unos protocolos específicos para la defensa de los procesados, como es el caso del enriquecimiento privado no justificado, dónde precisamente los particulares deben demostrar que hechos son reales y cuáles no (Lozano, 2023).

En el aspecto procesal civil se presenta como un principio de facilidad probatoria, que demuestra que la inversión de la carga de la prueba contribuye al proceso, tal como lo expresa el jurista:

“El recurso probatorio radicaría en que una de las partes posee en franquicia un intermedio de prueba apto para acreditar un hecho, de carácter que resulta imposible a la otra acceder. Se define también que el principio de facilidad exige tener en cuenta las dificultades de una de las partes respecto a la práctica de un medio probatorio” (Luna, 2003).

Antes esto es posible inferir que, en ocasiones en específicas, los autos jurídicos resuelven sobre un hecho jurídico controvertido, los mismos que deberían ser demostrados por la parte que tiene acceso inmediato a la prueba, a efectos de resolver con la posibilidad de cumplir con un deber jurídico, de lealtad al proceso y por ser un medio exclusivo para realizar la práctica probatoria con el objetivo de aportar. En el campo del derecho penal, por ser el país

un estado garantista, debe proporcionar el debido proceso a todos los ciudadanos que se le imputan cargos para facilitar el acceso a la justicia y la seguridad jurídica (Montenegro, 2020).

Considerando el principio de transparencia y publicidad, es pertinente señalar que el Estado, a través de la administración pública, debe investigar cuando un particular experimenta un incremento en su patrimonio sin una justificación clara, especialmente si se sospecha de relaciones personales con funcionarios públicos que podrían estar encubriendo actividades ilícitas. Este es el caso que analizaremos más adelante, relacionado con la sentencia sobre el cónyuge de una funcionaria pública acusada de enriquecimiento ilícito.

Una situación distinta surge cuando los recursos proceden únicamente de actividades en el sector privado. No obstante, en ambas circunstancias se afecta al fisco y se invierte la carga de la prueba como un deber legal del contribuyente, asegurando así los principios procesales que fundamentan el derecho procesal y protegen los intereses de los ciudadanos beneficiarios de estos ingresos tributarios. Como afirma el jurista Cubillo:

“Las dos opiniones doctrinales glosadas, como la sentencia del Tribunal Supremo español sitúan el fundamento de la inadmisibilidad de la alteración de la obligación de la prueba en la vigencia de la presunción de ingenuidad bajo la sucesiva razón: no logra admitirse la alteración de la obligación de la prueba como se supone – salvo prueba en contrario – que el individuo es honesto. Adjudicarse esa alteración como legal” (Cubillo, 2018).

Ciertos expertos en el tema, además de jurisprudencia, señalan que la carga de la prueba, en esta clase de delitos, representa una vulneración a la debida diligencia dentro del proceso penal, por vulnerar la presunción de inocencia revirtiendo las actuaciones de los procesados.

Conforme a lo establecido en la normativa penal, la figura de la infracción penal de enriquecimiento privado no justificado, inmerso en el COIP, designa a la persona procesada demostrar la licitud de su incremento patrimonial infiriendo en que se está afectando qué adepto su conducta a esta clase de delito, por verse inmerso en una obligación de demostrar su inocencia, para garantizar una sentencia legalmente emitida.

Frente a esto es posible concluir, qué los efectos jurídicos de revertir la carga de la prueba y esta clase de delitos ocasiona un menoscabo al debido proceso, el cual tiene rango constitucional, ocasionando una lesión también a los Derechos Humanos por afectar el origen de la institución de la prueba.

Asimismo, los derechos tienen un rango trascendental respecto a la figura del estado, apreciando su relevancia en la actuación jurídica o social, sin considerar que una autoridad judicial o gubernamental pueda disponer actuaciones contrarias a lo mismo, sino más bien para

proporcionar una debida protección, a través del ejercicio probatorio se respeta la presunción de inocencia del procesado. Con este análisis resulta inconcebible que, dentro de un procedimiento penal, se atente contra la presunción de inocencia inherente a la dignidad humana, lo cual vulneraría a lo preceptuado en la parte dogmática de la Carta Magna. No obstante, dentro de esta clase de delitos, hay juristas que afirman la utilidad procesal de invertir la carga de la prueba respecto a esta conducta (Paredes, E., 2023).

La Corte Constitucional, ha determinado jurisprudencia qué imposibilita usar la reparación de la carga probatoria en el proceso penal, la disyuntiva se presenta cuando posteriormente dispuso una jurisprudencia que expresa lo contrario, sobre todo cuando la Corte Constitucional declaró inconstitucional la parte final del artículo 569 del derogado Código Penal, el cual indicaba “se determina que la reclusión menor ordinaria va desde tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América” (Código Penal, 1971).

En relación a lo ordenado en esa normativa, se aprecia la tipificación en la infracción penal de ocultación de cosas robadas, estableciendo que debía sancionarse a quien oculte, transporte, guarde, custodie, venda o transfiera la tenencia de bienes robados, hurtados o cuando no pudiere probarse. La Corte inconstitucional, en la Sentencia número 029-10-SCN-CC, determinó la inconstitucional con la siguiente motivación:

“El principio Omus Probandi conlleva a que sea el estado sobre el que recaiga la carga probatoria tendiente a demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal; el acusado no tiene la obligación de probar 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. En este sentido, Al haber tipificado como infracción el hecho que no se pueda probar por parte de encauzado la procedencia legal del bien que detenta, violenta abiertamente el principio constitucional de inocencia e invierte la carga de la prueba, considerando al imputado como culpable Mientras nos demuestra lo contrario, quebrantando la norma establecida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República” (Corte Constitucional, 2010).

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se establece de manera clara como la carga de la prueba en el proceso penal le corresponde de manera exclusiva al Estado, de modo que es una obligación del fiscal el demostrar la existencia de la infracción y además la responsabilidad penal del procesado; esto en razón de que la Constitución de la República garantiza la presunción de inocencia de todo persona, y siendo esta una garantía constitucional, la misma no requiere ser construida, sino que es el Estado quien está en la obligación de destruir

esta presunción de inocencia con base a la aportación de pruebas que demuestren la existencia del delito y la participación del procesado.

La Corte Constitucional por lo tanto concluye que no se puede invertir la carga de la prueba en materia penal, pues no es procedente incluir un tipo penal en el cual se pretenda que sea el procesado quien construya la presunción de inocencia con base a pruebas, pues es él quien no puede perder su calidad de inocente sino hasta cuando se haya demostrado lo contrario mediante una sentencia válida, de acuerdo con lo prescrito por la Constitución de la República en su artículo 76, numeral 2.

Puesto que, la congruencia doctrinaria emanada por la Corte Constitucional no se relaciona directamente con el delito de enriquecimiento privado no justificado, por lo que el criterio podría ser menos preciso, dado a la interpretación y por ende a la discrepancia en la adquisición legal que genera riqueza e incrementa el patrimonio

Con la consulta popular del año 2011, dónde se consultó a la ciudadanía exclusivamente sobre la tipificación de esta conducta, y el respaldo de la corte constitucional, no sé estudió la inversión de la carga probatoria dentro de su tipificación. Debido a este criterio, es cuestionable defender esta teoría, por razón de presentar bienes jurídicos que se contraponen, menoscabando la integridad del neoconstitucionalismo en razón de preponderar derechos.

4.8. El enriquecimiento privado no justificado dentro del Código Orgánico Integral Penal

Se trata de una investigación jurídica básica, en virtud de la importancia de esta figura jurídica y su materialización en la sentencia de la Corte Nacional de Justicia dentro de la presente causa, que utilizando técnicas y recursos del método de investigación descriptivo permita la búsqueda en las fuentes formales y materiales del Derecho lo relacionado al delito en mención.

La economía en la actualidad tiene un efecto restrictivo en los ciudadanos de nuestro país, sobre todo épocas la estabilidad laboral no está en auge, con la presencia de diversas actividades económicas y la creación de negocios nuevos justifica de dónde provienen los Ingresos económicos para justificar actividades que realizan, por lo que el crecimiento de las cifras de los ciudadanos que adecuan su conducta a este tipo penal, reciben sanciones correspondientes al sector privado.

Se dispone según describe el artículo 297 del COIP, que en su parte pertinente expresa: “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, 2014).

La riqueza económica conlleva la obligación legal declararlo ante el fisco, mediante diversas figuras para cumplirla, por ende, la responsabilidad de la administración tributaria pretende ejercer control sobre la justificación de sus actuaciones.

4.8.1. Bien jurídico protegido

Los legisladores, al incorporar tipos penales busca un desarrollo pacífico mediante la sanción de conductas que afectan a la sociedad en general. Según expresa el doctor Albán Gómez dice que el bien jurídico vulnerado: de conformidad a este criterio, la infracción penal podría “clasificarse en tantas categorías cuantos sean los bienes jurídicos protegidos penalmente fue la criminología” (Albán Gómez, 1989), asimismo el estudio de Sutherland, introdujo “que el lenguaje, pena la expresión de delincuentes de cuello blanco” (Sutherland, 1969). Se pretende identificar a aquellos ciudadanos con un poder adquisitivo económico y social elevado, que cometen infracciones penales relacionados con su actividad empresarial.

Dentro de la delincuencia económica, en el derecho penal se pretende distinguir la conducta entre la afectación al sistema económico con el estado, dónde se evidencia la lesión y repercute repercusión que determinan por medio de las actuaciones punibles a producirse.

Para determinar cuál es el bien jurídico protegido dentro de esta infracción penal, hay que demostrar cuál es la conducta típica en relación con el verbo de rector; recalando la afectación al régimen de desarrollo por actuar con deslealtad con el fisco y tener un aumento en los activos sin justificar.

La finalidad del COIP es amparar el régimen económico que se ve afectado por la ausencia del pago correspondiente a cada ejercicio fiscal, por los contribuyentes que deciden omitir el respectivo pago a los tributos, lo cual puede colegir en que provienen los ingresos de otras actividades ilícitas, como por ejemplo lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

Asimismo, el Plan Nacional del Buen Vivir establece el control sobre disminuir el peligro esquemático respecto a la economía con estas conjeturas: “tipificar 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 transparencia” (Semplades, 2013).

El jurista Zambrano (2017) expresa que “los 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 esta situación se vincula con el incremento patrimonial no justificado.

Se puede estimar la elección por atentar contra el sistema financiero, en razón que es pernicioso realizar la indebida recolección de impuestos, del dinero resguardado en las cuentas bancarias, hecho que se puede confundir con una figura de defraudación tributaria.

El espíritu de la ley es pluri ofensivo, pero con un sustento de protección al ámbito socioeconómico, infiriendo que el enriquecimiento privado no justificado involucra realizar otros actos ilícitos, como creación de paraísos fiscales o resguardar el dinero en regímenes de menor imposición, cometiendo afectación a la administración tributaria con elusión de figuras aparentemente legal. Lo relevante al existir un control sobre el incremento de un patrimonio es obtener información sobre las actividades económicas que realizan para su obtención, y esa es la diferencia entre enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria, la legalidad del origen de los ingresos.

4.8.2. *Verbo rector*

Dentro de la figura penal de enriquecimiento privado no justificado, en el espíritu de su contexto normativo expresa que el núcleo es “la persona que obtenga” y más adelante en la norma se establece el término “incremente” del verbo incrementar, considerándose que para “obtener e incrementar los verbos rectores, refiriéndonos a la denominación obtenga incremento patrimonial no justificado es la 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” (Raigoza., 2014).

La acción de obtener se proporciona cuando “la persona busca hacer de su propiedad e implementar su patrimonio de manera no justificada, en forma desmedida, aunque en referencia a la legislación comparada la legislación ecuatoriana, exige que el incremento patrimonial sea apreciable” (González M., 2013). Eso sería la obtención de un aumento en el patrimonio por encima de 200 salarios básicos unificados generales no justificados.

En contraposición el verbo rector “incrementar” connota que la persona, ya sea a título personal a para otra persona, aumente su patrimonio de manera no justificada, considerando que incrementar se vincula con la actuación de aumentar sin regulación de su patrimonio.

4.8.3. *Presunción de inocencia*

En Inglaterra, a partir de la Carta Magna de 1215, se encuentran las primeras fuentes institucionales y principios que hacían y consideraban al hombre como inocente, tratándolo con respeto, dada su natural condición, prohibiéndose toda coacción física y/o moral en su contra al momento de declarar. Posteriormente, la Revolución Francesa de 1789 – que marcó pautas económicas, ideológicas, políticas, culturales y de derecho de la actual sociedad – proclamó

como derecho político y garantía ciudadana la condición natural de inocente del sindicado (Rodríguez Chocontá, 2015).

Este principio como es mencionado no es nuevo, está presente en nuestra sociedad desde la creación de la Carta Magna de manera que el saber que a lo largo del tiempo se lo ha conservado es un reflejo de su importancia. En nuestro país fue acogido desde 1845, tipificado en el artículo 116 de nuestra norma suprema, siendo en ese tiempo un derecho primordial como lo es en la actualidad, sobre todo teniendo en cuenta que desde el 2008 tenemos una constitución garantista de derechos.

Desvirtuar la presunción de *iuris tantum*, protectora del derecho primigenio de la inocencia exige de la Fiscalía una mínima actividad probatoria. (Rodríguez Chocontá, 2015), es decir el fiscal es quien se hace cargo de probar la culpabilidad del sujeto mediante la búsqueda de los elementos de convicción y con eso establecer la existencia de los elementos del delito y la conexión de los mismos con la persona investigada como esta descrito en el Artículo 5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

La persona procesada no puede ser obligada a adoptar una postura activa dentro de la etapa de juicio, sobre lo cual Montañés Pardo afirma:

El derecho fundamental a la presunción de inocencia no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. El acusado no necesita demostrar su inocencia, por lo que puede permanecer pasivo, sin proponer la práctica de pruebas (...) ya que nada tiene que probar. (Montañés Pardo, 1999)

Con lo antes mencionado y con lo que afirma Montañés podemos tener claro que la carga de la prueba es responsabilidad de las autoridades judiciales competentes y respecto a el procesado queda en su estado natural de inocencia con el que está consagrado hasta que se pruebe lo contrario.

4.8.4. Principio de legalidad

En la norma constitucional del Ecuador está recogido en el Artículo 76 Numeral 3 que indica:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Pues como lo tiene planteado la Carta Magna, es un principio primordial para que la aplicación de la norma pueda ejecutarse de acuerdo como se encuentra previamente planteada y plasmada.

Dentro de este marco, se encuentra el precepto *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. Esto tiene confirmación en el derecho penal, cuando en el art. 3 se exige que la calificación de una acción u omisión infracción punible debe ser formulada "de manera expresa o inequívoca" (Pozo, p. 68).

El postulado antes mencionado es básico en el Estado del Derecho, es de suma importancia porque previene que la gente con poder actúe con arbitrariedad, aunque de igual manera deja de manos atadas al funcionario que quiera sancionar una conducta dañina para la sociedad por el hecho de no estar tipificado.

En el texto de Almanza menciona que (Almanza, 2017) "El principio de legalidad impone al legislador la obligación de determinar con la mayor claridad y precisión tanto el presupuesto de la norma como la consecuencia jurídica" por lo que no solo es importante el que la conducta este plasmada en la norma por parte del legislador, sino que esta también sea clara y concisa aunque tenemos claro que no es tarea fácil ya que el lenguaje puede llegar a expresar algo diferente a lo que se tiene en mente.

4.9. Estado de arte

A través del estudio realizado por Gaibro (2017) denominado "Parámetros para la pena del enriquecimiento privado no justificado", esto se debe ya que forma parte con el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en la Legislación Penal Ecuatoriana, no se encontraba normado el hecho de una persona pueda incrementar su patrimonio y sin poder justificarlo. La revisión de este delito permite comprender y analizar de forma más profunda el mismo.

En el análisis realizado, se ha podido utilizar los métodos de la investigación científica con aplicación de los siguientes métodos: inductivo, deductivo, exegético, y a su vez, los métodos matemáticos y estadísticos, ya que permitieron obtener de mejor manera una tabulación con la información investigada en el proceso de exploración. Así mismo, es importante recalcar los fundamentos técnicos y doctrinales de las ciencias penales en el Ecuador, sus tendencias y perspectivas. Los contenidos presentados en esta tesis se encuentran separados por capítulos, en el primero informa sobre la fundamentación teórica, la segunda sobre la aplicación de la metodología con la cual se logra obtener los resultados expuestos, y la última hace referencias a los resultados obtenidos, y a su vez, se podrá encontrar las conclusiones y recomendaciones.

Por último, Lozano y Parra (2019) realizaron una investigación sobre “La presunción de inocencia y la inversión de carga de la prueba en los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento privado no justificado” donde establecen la distinción de la presunción de inocencia dentro el ámbito procesal penal. Esto con el objetivo de determinar si la inversión de la carga de la prueba en los tipos penales de enriquecimiento ilícito y privado no justificado vulneran la presunción de inocencia, estos son establecidos en el COIP. Fue por esto necesario contextualizar la problemática planteada, establecer la legislación pertinente y delimitar conceptos imprescindibles, para lograr comprender mejor la temática. Es importante resaltar que la metodología empleada permitió adquirir la información requerida para ser analizada e interpretada y así, poder establecer los efectos jurídicos de la temática en mención; dando así como resultado que, la inversión de la carga de la prueba en el proceso penal, componen una inconstitucionalidad y vulneración a la presunción de inocencia.

4.10. Análisis de la sentencia

4.10.1. Jurisdicción de la Corte Nacional del Ecuador

El tribunal para sustanciar el recurso de casación respecto a la presente causa, estuvo conformado por los Doctores E.F.M.; D. C. e I. S. R., competentes para conocer y resolver el recurso extraordinario, en virtud de las funciones establecida en la Constitución de la República; y por la competencia determinado en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); 656 y siguientes del COIP en relación a la procedencia del recurso; así como también, se desprende lo establecido en la Resolución número 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y el respectivo sorteo de ley.

4.10.2. Antecedentes

Los sucesos que originaron el inicio de la presente versan en lo estipulado en la sentencia de segunda instancia, en relación a los hechos que vamos a exponer a continuación:

- a) La teoría del caso que expone la Fiscalía General del Estado, paralelamente con el informe No. DAAC00552017, en donde se evidencia que la cónyuge del procesado M. A. E. C. la señora M.S.L.S. funcionaria pública muestra indicios de responsabilidad penal.
- b) Considerando que el examen especial abarcaba las declaraciones patrimoniales juramentadas de la cónyuge, donde se estudió la sociedad conyugal que mantenía con el procesado M. E.; que, por la información obtenida en razón de los reportes del Servicio de Rentas Internas (SRI) y de la Unidad de Análisis Financiero (UAFE) se determinó que existieron manejos de sumas de dinero elevadas, concluyendo la

Contraloría General del Estado en un valor estimado de dos millones de dólares de incremento en el patrimonio de la sociedad conyugal, los cuales no fueron debidamente justificados, indicando que no corresponden a los ingresos legalmente percibidos por esa comunidad.

- c) La Fiscalía determinó, mediante, una pericia por parte de un perito contable que el patrimonio injustificado del procesado M. E. era de \$506.600 dólares.
- d) Mediante sentencia de primer grado, el Tribunal de Garantías Penales, en su parte resolutive declaró la culpabilidad del procesado M.A.E.C en calidad de autor directo del delito de enriquecimiento privado no justificado, el mismo que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por lo cual se le impuso una pena de 3 años de privación de libertad, una multa de 10 SBU y el pago de \$506.642,27 a favor del Estado Ecuatoriano por concepto de reparación integral.
- e) Con sentencia dictada, el procesado interpone recurso de apelación cuya competencia recae en la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, organismo que desecha el recurso de impugnación confirmando todas en todas sus partes el fallo subido en grado.
- f) Mediante providencia dictada por la Sala en el cual se dispone remitir a la Corte Nacional de Justicia el recurso de casación interpuesto por el procesado M.A.E.C.

4.10.3. Fundamentación del recurso de casación

Una vez instala la audiencia oral, pública y contradictoria del recurso de casación, el representante legal del encartado, fundamenta el recurso de casación bajo los siguientes parámetros:

Contravención expresa de los artículos 76.3 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; 5.1 y 13.3 del Código Orgánico Integral Penal; y, 7 del Código Civil:

El representante legal, mediante argumento jurídico, indica que los hechos establecidos en sentencia determinan que como consecuencia de un informe de indicios de responsabilidad penal se determinó que existe una diferencia de las declaraciones patrimoniales de la cónyuge del procesado, por dicho desfase se considera pertinente iniciar un juicio en contra de la señora M.L por el supuesto cometimiento del delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público, con la formulación de cargo en contra del procesado bajo el argumento, que mediante sociedad conyugal durante los años 2010 al 2016 se ha beneficiado del incremento patrimonial de su esposa.

Bajo estos preceptos fácticos, la teoría que los jueces han determinado en sentencia para declarar la culpabilidad del proceso es mediante un peritaje contable que analizó el informe de

indicios de responsabilidad penal entre el año 2010 y 2016, como también se examinó un informe del SRI en dicho periodo, en el cual indica claramente que existía una diferencia entre la declaración del impuesto a la renta del señor, versus los movimientos bancarios dando como resultado un incremento patrimonial no justificado de \$ 506.000,00. En este punto, la defensa destaca la falta de claridad en el proceso de cálculo utilizado para determinar la presunta evasión fiscal de Espín. Se critica que, aunque se revisaron años anteriores a 2015 y 2016, no se detallan las cantidades declaradas ni los movimientos bancarios específicos. Además, se cuestiona que la sentencia no explica cómo se determinó el presunto incremento patrimonial ni especifica si fue legal o ilegal. Se enfatiza que la diferencia entre la declaración de impuestos y los movimientos bancarios no equivale automáticamente a un aumento del patrimonio.

Referente al vicio de contradicción señala que ha existido una contravención a los artículos 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador mismos que regulan el principio de legalidad y temporalidad. Como también los artículos 13 numeral 3 y, 51 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal respecto a la legalidad y la prohibición de analogías e interpretaciones. Ante los artículos citados, hace mención que la revisión de dichos informes se realizan entre los años 2010 al 2016, momento cuando la conducta era atípica.

Corroborando lo expresado por la defensa técnica, existe una contravención del artículo 13, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal debido que, los jueces determinan que existe una diferenciación de un impuesto y los movimientos bancarios del proceso, cuando claramente el artículo 297 del cuerpo penal nunca establece como elementos constitutivos del tipo penal, logrando inferir que se ha realizado una analogía y una aplicación extendida del significado del delito de defraudación tributaria y de los elementos que se deben probar y analizar en una sentencia de apelación respecto a lo que el enriquecimiento ilícito significa.

Indebida aplicación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal:

En este apartado, el jurisconsulto menciona que, en sentencia se tuvo que aplicar el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el artículo 619, numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal los cuales hacen referencia al principio de inocencia.

Es así como, realiza una crítica a la sentencia de segundo grado manifestado que no se realizó un análisis detallado de las categorías dogmáticas del tipo penal, específicamente del artículo 297 del COIP; debido que para determinar la culpabilidad del procesado se debía determinar la tipicidad y antijuridicidad, cuando claramente el primer elemento no se cumple, ya que, la conducta era atípica. Ante esto, los jueces tuvieron que haber hecho un análisis sobre el incremento patrimonial como elementos normativos del tipo penal del artículo 297 del

Código Orgánico Integral Penal que es un requerimiento legal que se encuentra previsto en los artículos 23, 24, 25 y 98 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Asimismo, el defensor técnico menciona que, en el tipo penal existe un sujeto activo calificado y en este caso en específico el procesado no lo era porque la administración tributaria no le había determinado un incremento patrimonial, únicamente mediante los informes se determina que un saldo inicial y un saldo final, en tanto en sentencia se establece que no hubo el cálculo de ningún saldo, lo que únicamente existía era una sumatoria de diferencia que da como resultado 506,000.00\$. Frente a esto manifiesta que los jueces conceden la razón al manifestar las siguientes palabras textuales *no es que el procesado no ha justificado su incremento o enriquecimiento patrimonial, sino que este enriquecimiento privado probado por Fiscalía no se justifica frente a los ingresos recibidos.*

Frente a la fundamentación realizada, se puede evidencia que el procesado no adecúa la conducta al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por lo cual se solicita que se acepte el recurso de casación por la indebida aplicación del artículo 297 Código Orgánico Integral Penal, ya que se debió aplicar el artículo 76.2 de la Constitución en concordancia con el artículo 619.5 del Código Orgánico Integral Penal.

4.10.4. Contradicción por parte de Fiscalía General del Estado

Por parte de Fiscalía General del Estado, menciona que si bien es cierto que el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado tuvo vida jurídica desde el 10 de agosto de 2014, por lo que se entiende que los actos anteriores a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal no pueden ser objeto de juzgamiento, empero el perito en su aclaración a su informe menciona un incremento patrimonial injustificado en los años 2015 y 2016 en el cual se verifica el ascenso de una suma de \$ 506.642,207 conducta que ya se encontraba tipificado en el nuevo cuerpo legal.

Fiscalía a través de prueba documental, testimonial y pericial ha justificado de forma fehaciente la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, por lo que, los elementos fácticos se encuentran de forma detalla, como los elementos probatorios. De igual manera, se ha argumentado que el acusado es inocente y que los jueces no han establecido en ningún momento la existencia de dolo, es decir, que no actuó con la intención de cometer actos ilegales ante el Servicio de Rentas Internas. Según esta perspectiva, solo dicha institución podría determinar la justificación de los valores cuestionados. Se sostiene que, al no haberse explicado estos valores ante la Contraloría General del Estado en el contexto de la sociedad conyugal, su conducta se ajusta al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal. En consecuencia, al haber sido claramente establecido que su comportamiento se adecúa a la

normativa legal por la cual fue condenado, el Tribunal de Apelación ha justificado adecuadamente su decisión. Por lo tanto, la sentencia cumple con el requisito de motivación exigido en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, dado que es razonable, coherente y comprensible. Además, se subraya que se han respetado el debido proceso, el derecho a la defensa y se ha aplicado la normativa correcta.

Fiscalía, finalmente concluye al no haberse demostrado error en la sentencia, se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado.

4.10.5. Análisis jurídico del Tribunal de Casación

Primeramente, el Tribunal de Casación en respuesta a su rol como órgano de control de la legalidad de los fallos emitidos por los jueces de instancia, se permite realizar consideraciones importantes y a su vez necesarias sobre el delito de enriquecimiento privado no justificado, el cual se encuentra tipificado en el artículo 257 del Código Orgánico Integral Penal, Libro I, del Título IV, Capítulo V, Delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección 5, delitos contra el régimen de desarrollo.

Ante esto, la Corte Nacional de Justicia realiza un análisis conceptual del enriquecimiento ilícito y debido al ser considerado como un delito relativamente nuevo en nuestra legislación y en Latinoamérica, se remite a estudios con semejanzas al delito que atañe este estudio. Ante esto menciona que, esta figura delictiva su origen tiene que ver con la figura del enriquecimiento sin causa inmersa en el Código Civil. Asimismo, explica que en el Diccionario Jurídico Ámbar define al enriquecimiento ilícito como un aumento de ganancias que no proviene de causa justa, que generalmente se producen a expensas de la disminución del capital de otro. Teniendo como base estos precedentes, indica que el delito como una acción que cumple con los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad es ampliamente aceptada en los textos doctrinarios de derecho penal. Por esta razón, su aplicación como herramienta analítica por parte de la jurisprudencia para estudiar casos específicos es adecuada.

En términos sencillos, podemos decir que un comportamiento es típico cuando una acción u omisión se ajusta a una descripción legal específica. Se considera antijurídico cuando dicho comportamiento transgrede el ordenamiento legal al lesionar o poner en riesgo, sin justificación válida, un interés protegido por la ley. Finalmente, se habla de culpabilidad cuando se puede reprochar al sujeto por su conducta tanto material como psicológicamente, la cual ha lesionado ese interés jurídico mencionado.

Es así como, su análisis comienza por el bien jurídico protegido que corresponde al tipo penal, en el cual hace reflexiones en las conductas de competencia desleal, formación de monopolios, para en lo posterior ir extendiendo el concepto a otras formas de abuso del poder

económico y las conductas relacionadas con la actividad empresarial y financiera, mercado de valores, delitos monetarios y cambiarios, etc. Es así como mencionada que, esta conducta típica tiene más de un verbo rector, que en un principio afecta a la economía por lo que crea una competencia desleal entre las personas y los agentes económicos que no tiene sus activos maculados. Sin embargo, puede ser considerado como una conducta lesiva que atenta contra la transparencia del sistema financiero, ya que, pone en duda la legitimidad de la actividad financiera y una incorrecta recopilación de impuesto dando paso a la defraudación tributaria. Por lo que, el bien jurídico protegido del enriquecimiento privado no justificado es considerado como pluriofensivo al existir lesión en el sistema económico y fiscal, al afectar intereses jurídicamente relevantes.

La Corte Nacional de Justicia, siguiendo en la misma línea, menciona al sujeto activo el mismo que entiende como el sujeto que ejecuta el delito. Como lo señala el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, el sujeto activo de la acción es aquella persona que obtenga para sí o para interpuesta persona un incremento patrimonial no justificado, dando a entender que el sujeto activo de la acción puede recaer en una persona natural o jurídica, debido que no se detalla.

En relación con el verbo rector, menciona que el núcleo rector de este delito son los verbos incrementar y obtener. El verbo obtener, se da cuando la persona busca hacer de su propiedad e implementar su patrimonio de manera no justificada y desmedida, para esto la legislación ecuatoriana exige que el incremento patrimonial sea apreciable el mismo que debería ser superior a los 200 salarios básico unificados. Por su parte, el verbo rector incrementar cuando la persona para sí o para otra persona, incremente su patrimonio en forma no justificada, tendiendo en cuenta que este verbo se relaciona con el acto de aumentar desmedidamente su patrimonio.

En lo que respecta al tipo de acción una acción se considera pública cuando su ejercicio corresponde exclusivamente a la Fiscalía General del Estado, en representación del Estado y la sociedad en su conjunto. Por lo tanto, no se puede discutir que el delito de "Enriquecimiento privado no justificado" es una acción penal pública, lo cual lo convierte en un asunto de interés público. Este delito afecta al Estado y a sus ciudadanos al poner en riesgo el derecho al bienestar, causando preocupación social. Por consiguiente, es responsabilidad de la Fiscalía General del Estado impulsar la acción penal correspondiente, la cual puede iniciarse mediante una denuncia o de oficio.

En cuanto al reproche de la contravención expresa de los artículos 76.3 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, 5.1 y 13.3 del Código Orgánico Integral Penal y 7 del Código Civil.

Ante esto, el Tribunal de Casación manifiesta lo siguiente, el argumento presentado por el recurrente se centra en lo que se conoce como "error de omisión", que ocurre cuando, a pesar de que se establece un hecho probado, el juez no aplica la normativa legal correspondiente, lo que se conoce como "yerro in iure". Para validar este argumento, es crucial confrontar directamente el texto de la ley con los hechos narrados por el juez, lo cual no se ha realizado estrictamente en este caso. El Tribunal deja claro que la sentencia impugnada se basa en un informe de la Contraloría, pero solo se analiza la parte ampliada del informe contable referente a los años 2015 y 2016. Según los jueces, la diferencia encontrada no ha sido justificada y se ajusta al tipo penal establecido en el artículo 297 del COIP. Por tanto, es incorrecto afirmar que la sentencia ha evaluado exclusivamente hechos anteriores a 2014. Se rechaza este primer argumento, ya que no se ha argumentado adecuadamente sobre el error de derecho específico alegado ni se ha confrontado la narrativa factual del tribunal de apelación con las normas que supuestamente no se aplicaron. Esto hace que las alegaciones sobre este punto carezcan de fundamento.

Referente a la indebida aplicación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal.

El argumento casacional presente se refiere al error de pertinencia, descrito en el artículo 656 del COIP como la indebida aplicación de la ley. Este error ocurre cuando, habiéndose establecido un hecho probado, el juez utiliza una norma jurídica que no contempla dicho hecho como parte de su supuesto. En otras palabras, este error in iure se produce cuando el juez aplica una norma legal cuyos requisitos no coinciden con los hechos descritos en la conducta que se está juzgando en la sentencia. Para demostrar este error, es necesario comparar y contrastar los dos elementos mencionados. Si la norma jurídica no se ajusta a la descripción de los hechos por parte del juez y, a pesar de esto, el juez la aplica para dictar su fallo, se habrá configurado una vulneración de la ley.

Para esto la Corte Nacional de Justicia sin entrar a un ejercicio de revaloración probatoria, mismo que no es pertinente en escenario casacional, hace referencia al informe emitido por Contraloría fue examinada la esposa del procesado, en donde el tribunal *ad quem* claramente señala: *“Reiteramos una vez más que, el informe de examen especial realizado a la señora M.S.L.S, en que M.E no tiene responsabilidad respecto a las declaraciones juramentadas de su cónyuge, pero sí de su incremento patrimonial injustificado”* como también

el Tribunal de Casación hace referencia a los determinado por el investigador financiero quien en su informe hace mención “*se ha referido a la existencia de una posible evasión tributaria y que no tuvo acceso a registros, cuentas, movimiento financieros de los años 2014, 2015, 2016 del procesado Marcelo Espín* ” a esto sumado el siguiente criterio emitido por los jueces *ad quem* “*si bien es cierto que el investigador dice que podría existir una posible evasión tributaria, esto no implica que se descarte el delito de enriquecimiento privado no justificado, sino todo lo contrario conformaría la existencia de este delito*”

Basándose en lo anteriormente señalado de manera precisa, este Tribunal de Casación ha evaluado el reproche de indebida aplicación del artículo 297 del COIP, argumentando que en su lugar debería haberse aplicado el artículo 76.2 de la Constitución de la República del Ecuador para preservar el principio de presunción de inocencia. El tribunal considera que se ha cometido un error de derecho en este sentido, especialmente porque el juez de segunda instancia reconoce en la sentencia impugnada que no hay un informe contable que permita verificar la existencia de un incremento patrimonial no justificado. El informe pericial solo indica una diferencia entre las declaraciones fiscales del acusado entre los años 2015 y 2016 y los registros bancarios, sin proporcionar un saldo inicial ni final que permita determinar un aumento patrimonial no justificado. Además, según la legislación tributaria, la autoridad competente para determinar dicho incremento es el Servicio de Rentas Internas (SRI), el cual no ha participado en este proceso ni se ha justificado que haya realizado una evaluación para establecer dicho incremento.

4.10.6. Sentencia dictada por el Tribunal de Casación

En atención al desarrollo jurídico, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADO, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, al reno del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, resuelve aceptar el recurso interpuesto por el procesado M.A.E.C, y casa la sentencia emitida en mayoría por la Sala Penal, por lo tanto se ratifica el estado de inocencia del procesado E.C.M.A dejando sin efecto todas las medidas cautelares personales y reales que se hayan dictado en su contra; por otro lado, al haberse verificado que de los hechos existiría el presunto cometimiento de un delito penal tributario se dispone que Fiscalía inicie la investigación por el presunto delito de defraudación Tributaria.

4.10.7. Análisis crítico de la sentencia analizada

Es importante recalcar que, el aspecto sustancial materia de controversia en la causa analizada, se acogió a los recursos de alzada que estipula el debido proceso, siendo la sentencia de última instancia la que dió análisis respecto a la semejanza entre la figura jurídica de enriquecimiento privado no justificado y la de producción tributaria, dado que el primero tiene una acción orientada en el injusto penal que enriquecerse sin ninguna causa, refiriéndose a la congruencia respecto a las aproximaciones patitas de los resultados que se pueden tener lúcidamente sobre la estructura de la infracción penal.

Es evidente que la población se ha visto inmersa en una modernización en diferentes aspectos tanto económico como tecnológico y en las transacciones económicas para poder encontrarnos en un panorama sancionatorio y que deben ser tipificados los hechos que acarrear una conducta penalmente relevante y que no deben quedar en la impunidad. Consiguiendo por parte del legislador crear un manto protector para los bienes jurídicos del estado, más específicamente contra el régimen de desarrollo económico.

Dado que en el estado ecuatoriano es una nueva figura penal el enriquecimiento privado no justificado, se requiere precisar que en los diccionarios jurídicos no existe un concepto en concreto respecto a esta causa entera mucho trata de estar sano bordado de forma acertar que la calificación es una afectación al nivel económico y social todo ciudadano te entró de una nación, por ser la administración pública y la encargada de brindar recursos a la colectividad.

En esta causa se alega la indebida aplicación del artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, por guardar un error en la relación de lo pertinente y la finalidad de esta figura jurídica penal por tener circunstancias físicas acción probada en instancia de juzgamiento, y que previamente la parte acusada tuvo la imposición de configurar la defensa en oposición a su estado de inocencia.

El Tribunal de Casación encontró la presencia de un error en el derecho invocado, considerando que abarca más el espectro del acusado en temas constitucional; además el procesado todavía no se encontraba sentenciado por los hechos referidos en su contra y se examina toda la información bancaria empresarial y crédito y sea para hacer referencia a los bienes que poseía.

Este caso presentó la imputación de un delito distinto al hecho referido, existiendo relatividad entre los antecedentes y el error de pertinencia en la debida aplicación de la figura penal enriquecimiento privado no justificado en relación al análisis tributario de los periodos el ejercicio y fiscal que expuso en su catálogo probatorio; requiriendo un control de legalidad respecto a los hechos jurídicos en la sentencia de instancias anteriores, toda vez que sean

demostrado que no se subsume el hecho al tipo penal de enriquecimiento privados no justificado sino más bien a la figura de defraudación tributaria, y por estar razón se solicita que fiscalía inicie una nueva investigación por el presunto delito aclarado anteriormente.

Una vez analizada la sentencia se logró comprobar la vulneración de los siguientes derechos: el debido proceso es un derecho garantizado en la constitución, como lo establece el artículo 76.3, esto se lo puede interpretar como un derecho elemental que permite a las partes, dentro de un proceso judicial o administrativo, a observar las garantías para la materialización de la justicia. Esta figura no opera en el sentido de cumplir un trámite simplificado o no cumplir con un reglamento, sino en otorgar la oportuna actuación ante la tutela de los derechos constitucionales irradiados en el ordenamiento jurídico; así, se presenta en la infracción penal de enriquecimiento privado no justificado está vigente en la normativa penal desde el año 2014, anteriormente la conducta se consideraba atípica; las pruebas presentadas en relación al procesado, involucran una temporalidad desde el año 2010 hasta el 2016, con los informes del SRI y UAFE sobre la misma línea de tiempo, años donde se efectúa el incremento del patrimonio.

El principio de temporalidad y legalidad estipulado en el artículo 5.1 del COIP, expresa que ninguna persona podrá ser responsable por una conducta que no se encuentre tipificada en el sistema jurídico; cuestiona: recalando que no es posible determinar la participación en este delito, en razón de sus movimientos financieros y patrimoniales.

Por otro lado, también se puede evidencia una violación a la seguridad jurídica que expresado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, figura inherente al ordenamiento jurídico, que le embiste con una estabilidad al mismo, indicando la positivización como exigencia para realizar una actuación procesal, esta subyace bajo la noción indispensable de constituir una aplicación de las normas con la correcta adecuación e interpretación, como establece el artículo 13 del COIP, para propender la determinación de una infracción, como es el caso de suponer que estas circunstancias se adecuan al delito de enriquecimiento privado no justificado, considerando que el Código civil en su artículo 7 dispone que la ley no tiene efecto retroactivo; en tanto que la Sala de la Corte Provincial de Pichincha optó por determinar la existencia de diferencia entre un tributo y la bancarización de los ingresos, en tanto que el artículo 297 del COIP, en su texto no establece esa relación de ideas para constituir el tipo penal; además de realizar una analogía y aplicación extendida de lo que significa el delito que se imputa al señor.

4.11. Derecho comparado

El enriquecimiento injustificado es reconocido en países europeos con diversos instrumentos promulgados con lineamientos homogéneos. Por mencionar al “Draft Common Frame of Reference (DCFR), elaborado por Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law (Acquis Group)” (Grothe, 2015) El DCFR (Proyecto de Marco Común de referencia) efectúa una regulación muy meticulosa sobre la temática, que se puede decir que “trata de combinar el sistema de cláusula general con la regulación tipológica; en un intento de acercarse al modelo germánico, con la diferencia de que finalmente opta por realizar una clasificación por grandes grupos de enriquecimiento, en lugar de recoger todas y cada una de las condiciones romanas” (Zumaquero, 2017).

4.11.1. República de Alemania

La República de Alemania ha sancionado esta conducta determinando las fuentes para cumplir las obligaciones por medio de un régimen general. Antecesor de una legalización general sobre este delito, el Código Civil alemán, estipulando el enriquecimiento injustificado como una solución que insinúa mitigar el desequilibrio que como consecuencia de una transición patrimonial ausente da un origen determinado. Se suscita en razón que se efectúe “un desplazamiento patrimonial sin una causa válida, como puedan ser los casos de *condictio indebiti*, porque se haya realizado en virtud de una causa que no ha llegado a materializarse o porque ésta haya desaparecido después pero el desplazamiento patrimonial siga siendo perfectamente válido y eficaz por obra de la ley” (Zumaquero, 2017).

Con la tipificación de esta conducta se determina que la conducta es perjudicial para el estado, ven necesario que se encuentre tipificada para que de esta manera pueda ser sancionada. Aunque se encuentra plasmada de modo en que una acción puede llegar a configurar un delito en este caso el enriquecimiento injustificado haciendo contraste con nuestra legislación. De modo que, para los alemanes, esta acción se trata de no justificar ingresos que se subsume a un solo delito y por lo tanto se aplica esa sanción.

Dentro del derecho Germánico, el enriquecimiento injustificado se presenta estipulado a efecto de “cláusula general en el 812 (BGB), el cual establece expresamente que quien, por prestación de otro, o de otro modo a costa de éste se enriquece sin causa, está obligado a la restitución” (Basozabal, 2018). Dentro del contenido de la normativa la doctrina recopila una dualidad de tipologías sobre el enriquecimiento injustificado, en relación a su estirpe:

“El enriquecimiento por prestación y el enriquecimiento producido de cualquier otro modo; incluyéndose en esta última los casos de conductio por intromisión, conductio por impensas y conductio de regreso” (Vendrell., 2012).

Como Vendrell lo menciona el derecho alemán distingue al enriquecimiento injustificado por la petición que nace de una obligación por parte de otro sin que exista una razón válida para justificarla.

Para el ejercicio de la acción se requiere la adquisición de un derecho mediante el ahorro y la deliberación de una obligación, o a su vez referirse a una cosa ajena, para que se produzca la diferencia del patrimonio actual con el pasado, y en el caso de no existir la debida justificación, ya sea porque se sufrió un aumento en el activo del patrimonio o porque el pasivo presentó un reajuste, y se evitó realizar un reembolso. En esta figura, para entender la diferencia entre el patrimonio pasado y actual, se debe hacer el cálculo de los activos y los pasivos para entender la representación diferencial en el incremento patrimonial.

Para solventar los gastos necesarios deben realizar “la existencia de un acto que surte sus efectos a pesar de no contar con una causa válida, ya sea porque no exista una relación contractual previa o una norma que avale dicho desplazamiento patrimonial” (Coronel & Del Bruto, 2013) lo que surtirá, por mencionar algunos caso, en prescripción o usucapión.

Alemania estudió la posibilidad de tipificar como delito el enriquecimiento ilícito, pero llegó a la conclusión de que conforme a su derecho interno no puede haber inversión de la carga de la prueba, porque ello contravendría el principio constitucional de presunción de inocencia. (Organización de las Naciones Unidas, 2020).

Es así como la legislación alemana establece a enriquecimiento privado no justificado en el Código Civil, el cual reza de la siguiente manera:

“Cualquiera que obtenga algo sin justificación legal por medio de los servicios de otro o de cualquier otro modo a sus extensas está obligado a devolvérselo. Esta obligación también existe si la razón legal ya no es válida o si no se logra el resultado esperado de un servicio basado en el contenido del negocio legal” (Código Civil, 1896)

De lo estipulado en el Código Civil Alemán, se puede interpretar que no se encuentra reconocido como un delito, sino más bien como un responsabilidad civil, económica y financiera, donde se atribuye a las personas justificar los ingresos y en caso de que estos sean extensivos sean devueltos a la administración tributaria. Por lo tanto, se estaría al frente de una obligación de las personas de justificar cada uno de sus ingresos y que los mismos tengan relación con la actividad financiera.

Debido al contexto de la investigación, se consideró necesario mencionar la legislación de este país, ya que para los legisladores alemanes este tipo de conductas se ajusta a perjuicio al Estado, por ello menciona la obligación de devolverlos lo que resultaría, en materia penal, como la reparación integral de la víctima.

4.11.2. República de Francia

Una distinción con Alemania, se suscita en la tradición de Francia. Este esquema se asemeja con el Derecho Romano y su positivación con las *condictiones*, sin que se presente amparado inicialmente como referencia a una figura inherente de autonomía. Considerando, primordialmente la problemática con la casualidad ocasionadas por evidentes distinciones entre los ordenamientos.

En el inicio, conjeturado como un elemento sustancial para iniciar un contrato, la falta de cumplimiento sin en una nulidad por lo que “las *condictiones* para obtener la restitución del desplazamiento patrimonial producido”, similar situación con el Derecho alemán. Es por esto que, en Francia, desde la última década del siglo XIX la jurisprudencia ha admitido la existencia de obligaciones fundadas en la ausencia de una base jurídica que pueda justificar los beneficios obtenidos por una persona a expensas de otra. Es por ello, que a través de las nuevas reformas al Código Civil este tipo de obligaciones se encuentran consagrados en los artículos 1303 al 1303-4. Los nuevos artículos del Código Civil francés responden sobre una premisa de que el enriquecimiento injustificado corresponde a una máxima de equidad que solo en circunstancias muy específicas bastaría para operar, mismas que se basan en requisitos de un cuasicontrato excepcional que formarían parte de una categoría de obligaciones residual y miscelánea (Linares, 2020).

Por consiguiente, se presume que el significado posee un carácter subsidiario efecto residual, considerando el perjuicio de otra que se disminuye, una relación entre el empobrecimiento y enriquecimiento además que la carencia de causa que lo motive. En otro punto, la relación que delimitan ambas figuras y el manejo de negocios externos o la acción de pagar indebidamente, ocasiona que el campo de acción de la *condictio*, plasmando los límites entre los diversos tipos penales análogos.

“No fue hasta el «Arrêt Boudier» de 15 de junio de 1892, cuando la Corte de Casación francesa, influenciada por el trabajo de la doctrina que había elaborado toda una teoría del enriquecimiento injustificado a partir de concretos preceptos del Code Civil, configurándola como una tercera categoría de cuasicontrato, distingue por primera vez la acción de enriquecimiento sin causa de la gestión de negocios ajenos, estimando la misma y acordando el pago de la cuantía solicitada por el demandante” (López, 2009).

El control en relación a la restitución sobre el ejercicio regulador en esta acción, permite ejercitarlo con una figura subsidiaria al enriquecimiento. Incluso se omite el ejercicio principal cuando esté ya prescrito. Con esta noción, y empero de referirse a una regulación pertinente, el enriquecimiento injustificado continúa refiriéndose como “un remedio residual para los casos de beneficios patrimoniales injustificados”

El artículo 1303 numeral 4 del Código Civil de Francia concluye esta regulación conjeturando “un requisito más para que la acción de enriquecimiento prospere, siendo necesario que el enriquecimiento subsista en el momento de interposición de la demanda. Éste será evaluado por el juez junto con el empobrecimiento sufrido por el demandante el día de la sentencia, a efectos de determinar la cuantía objeto de restitución” (Aguiar, 2009). De acuerdo con estas normas, la acción francesa de enriquecimiento injustificado no parece ser relevante para situaciones como pagos indebidos, beneficios otorgados según contratos defectuosos, y mejoras hechas en propiedad ajena. Estos casos, con frecuencia, son considerados fundamentales para el concepto de enriquecimiento injustificado en otros sistemas legales.

Es así como a partir de la regulación fragmentaria de los artículos 1376 se regula el enriquecimiento sin causa: Quien, por error o a sabiendas reciba lo que se le debe está obligado a restituirlo a aquel de quien lo haya recibido indebidamente. Es posible determinar que al igual de la legislación alemana, este tipo de infracciones son consideradas desde el ámbito civil, que, del penal, teniendo como elemento común que son consideradas como obligaciones de las personas tanto naturales como jurídicas el ejercer una debida actuación tributaria o caso contrario correspondería la devolución de lo obtenido de manera fraudulenta (Champi & Alvarez, 2024).

4.11.3. República de Inglaterra

Lo relacionado con la terminología *unjust enrichment* del derecho anglosajón es relativamente nuevo. En el año 1991 en el caso “Lipkin Gorman vs. Karpnale Ltd., cuando la House of Lords reconoció explícitamente la figura del enriquecimiento injustificado como parte del derecho inglés” (Whittaker, 2008) Para Establecer la configuración o de ese delito, el requisito indispensable que afirmó la teoría del tribunal fueron estos aspectos:

“1. ¿Se ha enriquecido el demandado?, 2. ¿Fue el enriquecimiento a expensas del demandante?, 3. ¿Fue el enriquecimiento injusto?. Además de una respuesta negativa a la siguiente cuestión: ¿Tiene el demandado alguna defensa?” (Whittaker, 2008).

Si se considera la situación del *Common Law* y en el derecho europeo, no existe mayor discrepancia entre los dos sistemas. “En el Common Law esta figura tiene lugar cuando se ha producido el enriquecimiento de una persona (benefit), a expensas del demandante (at the

plaintiff's expense), debiendo tratarse de un enriquecimiento injusto (unjust enrichment)” (Zumaquero, 2017). No cante, no alcanza que el legitimado activo argumente que la adquisición del demandado no se realizó sin requerimiento legal, empero que es elemental que acote las circunstancias que suscitan en un *unjust factor*, indicando que, es un motivo procesal para restituir. Con esta vertiente doctrinaria, la problemática se localiza de diversas formas en los estados del *Common Law* en comparación con los del *Civil Law*. En tanto que, en los últimos se “exige la demostración por parte del demandado de la existencia de una causa que justifique la adquisición para no tener que restituir el beneficio recibido, en el derecho inglés el demandante debe demostrar que existe una causa para la restitución” (Zumaquero, 2017).

Se ha indicado que, en semejanza con lo suscitado dentro del sistema continental, “uno de los presupuestos necesarios para que proceda la acción de restitución consiste en demostrar la existencia de un enriquecimiento del demandado, que puede tener lugar por un aumento directo del patrimonio del enriquecido, por un ahorro de gastos o por una disminución de deudas...” (Zumaquero, 2017). Empero que ciertos doctrinarios prefieren emplear el vocabulario de *benefit*, en vez de *enrichment*, dado que piensan que el primer término indica unir la totalidad de los hechos fácticos en relación al enriquecimiento. En la práctica, los dos términos son empleados sin regulación, tanto por los doctrinarios como por los jueces en los tribunales. La doctrina expresa “como tipos de enriquecimiento, el incremento de dinero o propiedades, la prestación de un servicio sin pagar nada a cambio o los casos de pago por terceros” (Zumaquero, 2017). Bajo cualquier denominación, hay que incluir que existe un beneficio cualitativo en dinero.

La jurisprudencia, para su cumplimiento, asimismo, exige que el enriquecimiento se suscite perjudicando directamente al demandante y ocasionando, consecuentemente, un deterioro al patrimonio de la parte actora. No obstante, lo usual se presenta como “valor del beneficio obtenido por el demandado coincida con el del empobrecimiento del demandante, ésto no siempre será así” (Basozabal, 2018). Por consiguiente, existe un estipulado a favor de la semejanza de algún “modo en la pérdida sufrida por el reclamante, además de identificar si éste fue directo o se produjo de forma indirecta a través de la intervención de un tercero” (Nash, 2009).

4.11.4. República de Colombia

Colombia fue de uno de los primeros estados que dentro del sistema de economía de lucro logra asentar sobre la propiedad privada de los medios de producción social, tipificando al delito de enriquecimiento ilícito de particulares. El vecino país, tipifica este tipo de delito por la necesidad implacable de la lucha contra el narcotráfico, y para evitar que los ciudadanos

ayuden en la conjugación de este delito. Es por esto que, los legisladores en miras a proteger el bien común y como una forma de evitar la propagación del delito de narcotráfico se crea este delito (Raigoza, 2017). h

Es así como lo tipifica en su Código Penal (Ley 599 de 2000, 2000), artículo 327 el cual reza de la siguiente forma:

Artículo 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. - el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este delito fue tipificado con el propósito de combatir la criminalidad como son las organizaciones terroristas, las mafias y la acumulación de capitales; el Estado se encargó de tipificar el enriquecimiento ilícito de particulares, empero su política criminal estuvo direccionada a aspectos más coyunturales que a fines del delito, por lo que tuvo una connotación en cuanto al principio de última ratio del derecho penal y convirtiendo al Derecho Penal en una herramienta eficientista y funcionalista a ultranza.

Para esto, la conducta se puede cometer en favor propio y lo será en los eventos en que el sujeto activo de la conducta la lleve a cabo para incrementar su patrimonio, empero también puede ser cometida a favor de un tercero que con los dineros provenientes de un ilícito se hacen regalos a otra persona que no ha tomado parte en la comisión del delito, caso que el patrimonio aumentado no es el patrimonio del autor del delito, sino de un tercer. En este caso, es posible que tienda a confundirse el elemento estructural del tipo que es el incremento patrimonial con el objeto de la conducta. Esto se entiende que los bienes sobre los cuales se concreta la conducta vendría a configurar el patrimonio a aumenta, que correspondería un elemento estructural del delito (Burbano & Medina, 2009).

Para lograr determinar diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y ecuatoriana en relación a este delito, se presenta el siguiente cuadro comparativo con cada uno de sus elementos.

Tabla 2

Elementos del tipo penal, derecho comprado

Elementos del tipo penal	Ecuador	Colombia
Objetividad jurídica	Régimen de desarrollo	Seguridad ciudadana, fe pública y el tesoro público

Sujeto activo	La persona	La persona
Sujeto pasivo	El Estado	El Estado
Aspecto objetivo	Verbo: Obtenga Complemento: para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a 200 SBU.	Verbo: Obtenga Complemento: para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas
Aspecto subjetivo	Dolo	Dolo
Resultado	Daño	Daño
Objeto de la acción	Incremento del patrimonio de forma injustificada	Incremento patrimonial no justificado.
Precepto legal	Art. 297 COIP	Art. 327 CP
Sanción	Pena privativa de libertad de 3 a 5 años	Prisión de 6 a 10 años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Nota. Elaboración propia.

5. Marco metodológico

En la presente sección, se muestra los materiales y métodos que se utilizaron para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

5.1. Metodología de la investigación

La presente investigación se organizó desde un enfoque cuantitativo y cualitativo desde un tipo descriptivo, de campo, inductivo y estadístico.

Investigación cualitativa: Bedregal et al. (2017) aluden que, este diseño es esencial cuando se investiga fenómenos sociales complejos que son difíciles de capturar numéricamente, pues, permite comprender en profundidad el problema, sus causas desde la mirada de los propios afectados. Asimismo, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) indican que, el método cualitativo requiere una investigación sensible a las diferencias, los procesos singulares y los extraños, a los acontecimientos y a los significados latentes en cada uno de ellos. Es así que, en este trabajo de investigación se obtuvieron conceptos relacionados con el tema de estudio, permitiendo evaluar los lineamientos del espectro legal, adhiriendo la estructura y lineamientos cotidianos entorno a la problemática planteada, tomando como referencia que al tratarse de un tema relativamente nuevo que carece de estudios dogmáticos. En cuanto a la investigación cualitativa se aplicó una entrevista a profesionales del derecho que desde el lado más técnico y experimental permitieron evaluar como se efectiviza la correcta aplicación de este tipo penal.

Investigación cuantitativa: es de gran utilidad cuando se deba medir las variables objeto de estudio de una forma objetiva y con alto grado de precisión. Cuando se elabora este tipo de investigación, es necesario asegurar que la herramienta va a proporcionar datos numéricos concretos que puedan ser analizados estadísticamente (Lafuente & Marín, 2008). En el presente trabajo de investigación se empleó la investigación cuantitativa para determinar de manera contable la indebida aplicación del tipo penal de enriquecimiento privado no justificado y las inconsistencias en su persecución desde los titulares de la acción penal pública. Para lo cual se aplicó una encuesta dirigida a profesionales del derecho en libre ejercicio quienes dieron contestación a las diferentes interrogantes planteadas desde variables de si/no y opción múltiple, las mismas que proporcionaron datos fidedignos para lograr comprobar los objetivos planteados los mismos que se encuentran proyectados en tablas y gráficos para su respectiva interpretación y análisis.

5.2. Diseño de la investigación

Investigación documental/bibliográfica: consta de una técnica que recoge todas las fuentes documentales para la elaboración de un trabajo investigativo. Estas fuentes

documentales se tratan de artículos científicos, documentos, informes, textos, libros, entrevistas, revistas científicas que aporten información relevante y fidedigna (Vázquez et al., 2017). La presente investigación jurídica se fundamenta teóricamente en la selección de material bibliográfico proveniente de la Constitución, leyes, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. Se han estudiado temas y teorías que siguen una línea de pensamiento coherente con los objetivos de la investigación y la hipótesis, enfocándose especialmente en los aspectos relevantes que son el centro de atención de este estudio.

5.3. Tipo de investigación

La presente investigación se realizó de un tipo de investigación mixta: cualitativo y cuantitativo.

Investigación cualitativa: Bedregal et al. (2017) aluden que, este diseño es esencial cuando se investiga fenómenos sociales complejos que son difíciles de capturar numéricamente, pues, permite comprender en profundidad el problema, sus causas desde la mirada de los propios afectados. Asimismo, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) indican que, el método cualitativo requiere una investigación sensible a las diferencias, los procesos singulares y los extraños, a los acontecimientos y a los significados latentes en cada uno de ellos. En la presente investigación jurídica se empleó este tipo de investigación, con enfoque cualitativo dado que examinamos la totalidad del ámbito de aplicación, y también su finalidad, de la figura jurídica.

Investigación cuantitativa: es de gran utilidad cuando se deba medir las variables objeto de estudio de una forma objetiva y con alto grado de precisión. Cuando se elabora este tipo de investigación, es necesario asegurar que la herramienta va a proporcionar datos numéricos concretos que puedan ser analizados estadísticamente (Lafuente & Marín, 2008). En cuanto a la investigación cuantitativa fue empleada para de manera contable recabar información cuantificable sobre indebida aplicación del tipo penal de enriquecimiento privado no justificado.

5.4. Métodos de investigación

Método inductivo: el método inductivo es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales, partiendo del análisis realizado permite la de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones (Cheesman, 1997). En este caso, el estudio abarcado se partió desde la individualización de cada hecho que se desprende de la figura de enriquecimiento ilícito privado no justificado, para llegar a la conclusión general, como la pertinencia de inferir en nuevos conocimientos en la práctica y doctrina con la finalidad de crear una reforma en la normativa, de manera que al momento de su aplicación sea más garantista y factible.

Método descriptivo: en palabras de Guevara et al. (2020) esta se centra en describir características principales que aporten al tema de estudio a través de criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento, proporcionando información sistemática y comparable con otras fuentes. Cabe señalar, que el investigador puede elegir lo que mejor le convenga ser: un observador completo, observar como participante, un participante observador o un participante completo. Este método fue empleado con el propósito de recopilar información que acredite la argumentación jurídica mediante el cual se acreditan las diferentes circunstancias fácticas y de derecho analizadas por los juristas, para demostrar el ámbito correcto de la institución jurídica del enriquecimiento privado no justificado.

Método de campo: según Sabino (2014) el diseño de investigación de campo es la planificación, estructura y previo análisis de cómo se estudiará el fenómeno en cuestión, así como, determinar los instrumentos y técnicas que se deben utilizar. Para el presente estudio se considero el método de campo debido a la relación que la investigadora tuvo con las circunstancias del estudio, como para la recopilación de información lo que permitió delimitar la problemática de la investigación.

Método estadístico: consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Este método consta de un proceso de etapas: recolección, recuento, presentación, síntesis y análisis, tiene como objetivo generar de forma precisa y exacta la elaboración, desarrollo y organización de casa uno de los datos obtenidos desde la aplicación de los instrumentos con el fin de entender e interpretar los resultados con la estadística. Por lo tanto, el resultado debe ser analizado a partir de la generación de tablas o esquemas, la relación de los mismos debe ser argumentados, apoyados y validados por un grupo de profesionales cuya rama de estudio esté estrechamente relacionada a la estadística a afines (Zamora, 2017). La aplicación de este método se evidenció en la tabulación de los resultados obtenidos de la aplicación de la encuesta que consiste en un conglomerado de datos representado en porcentajes que mediante la interpretación se logró explicar las variables obtenidas para la verificación de objetivos.

5.5. Técnicas

En la presente sección, se muestra los materiales que se utilizaron para dar respuesta a los objetivos planteados en la investigación.

Observación documental: permitió observar el estudio de caso para identificar los posibles problemas que se busca en la presente investigación, y que, a su vez, permita proponer las conclusiones y recomendaciones. Para Fernández et al. (2014) explican que, la observación implica adentrarnos en profundidad a situaciones sociales y mantener un papel activo, así como

una reflexión permanente. Estar atento a los detalles, sucesos, eventos e interacciones. Mediante la aplicación de esta técnica se realizó la recolección y selección de criterios doctrinarios, jurídicos y conceptuales, como el análisis de sentencia relacionada con el tema de estudio.

Encuesta: es una técnica que utiliza un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se recoge y analiza una serie de datos de una muestra de casos representativa de una población o universo más amplio, del que se pretende explorar, describir, predecir y/o explicar una serie de características (García et al., 1996, p. 142). Las encuestas se realizaron a 30 profesionales del derecho quienes dieron contestación a un cuestionario de 6 preguntas las cuales se encuentran planteadas de acuerdo a los objetivos planteados.

Entrevista: esta técnica permitirá conocer a mayor detalle el problema a investigar, las personas a ser entrevistadas serán tomadas en cuenta porque tienen relación directa con el tema, y que, sin duda, contribuirán a establecer las variables de corrupción y los mecanismos de participación ciudadana y control social. la entrevista es una técnica de investigación cualitativa para recopilar datos. Se trata de un diálogo cuyo propósito no es simplemente conversar sino obtener información bajo un guion previo. la entrevista es más eficaz que la encuesta porque obtiene información más completa y profunda, además, presenta la posibilidad de aclarar dudas durante el proceso, asegurando respuestas más útiles (Díaz, L. et al., 2013, p. 163). La entrevista se aplicó a 5 profesionales del derecho 4 preguntas orientadas a verificar los objetivos planteados en la presente investigación.

5.6. Población y muestra

Para Carrillo (2015) la población no se la conoce por el tamaño y no se tiene la posibilidad de contar o construir un marco muestral (listado en el que encontramos las unidades elementales que componen la población). Debido que es imposible determinar la población total de abogado en Ecuador, se procede se tomar una muestra por conveniencia, pues este permitió seleccionar una muestra de la población más accesible y centrada en el tema de estudio. Para esto se toma como muestra a 5 abogados para la realización de la entrevista, específicamente 3 profesionales en libre ejercicio profesional especializadas en el área penal y 2 en el área tributaria; y un total de 30 profesionales del derecho para la aplicación de la encuesta. Esta muestra es muy operativa y eficaz que permite determinar la población y la muestra predeterminada para ser utilizada, de acuerdo con el estudio de Pullaguari-Zaruma y Hernando (2019).

5.7. Materiales

En los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación se abordaron fuentes bibliográficas como obras jurídicas, leyes nacionales y extranjeras, artículos

científicos, ensayos, revistas jurídicas, además repositorios institucionales de universidades a nivel nacional e internacional, para la investigación del marco normativo se empleó la plataforma LexisFinder junto con la herramienta Google. Además, se utilizaron materiales como laptop, teléfono, cuaderno de apuntes, Internet, entre otros.

6. Resultados

6.1. Resultados de la encuesta

La presente técnica fue aplicada a cuarenta profesionales del derecho en libre ejercicio del cantón Loja, provincia de Loja mediante un cuestionario conformado de seis preguntas, las cuales permitieron obtener los siguientes resultados.

Primera pregunta: ¿Considera usted que, obtener riqueza sin justificación estatal debería resultar en la tipificación de diversas conductas penales para su sanción?

Tabla 3

Obtención de riqueza sin justificación estatal

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	12	40%
De acuerdo	13	43%
En desacuerdo	3	10%
Totalmente desacuerdo	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Autora: Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 1, se muestra los porcentajes obtenidos de la primera pregunta en los que se obtiene valores cuantitativos sobre obtener riqueza de forma injustificada debería ser considerado como una conducta lesiva.

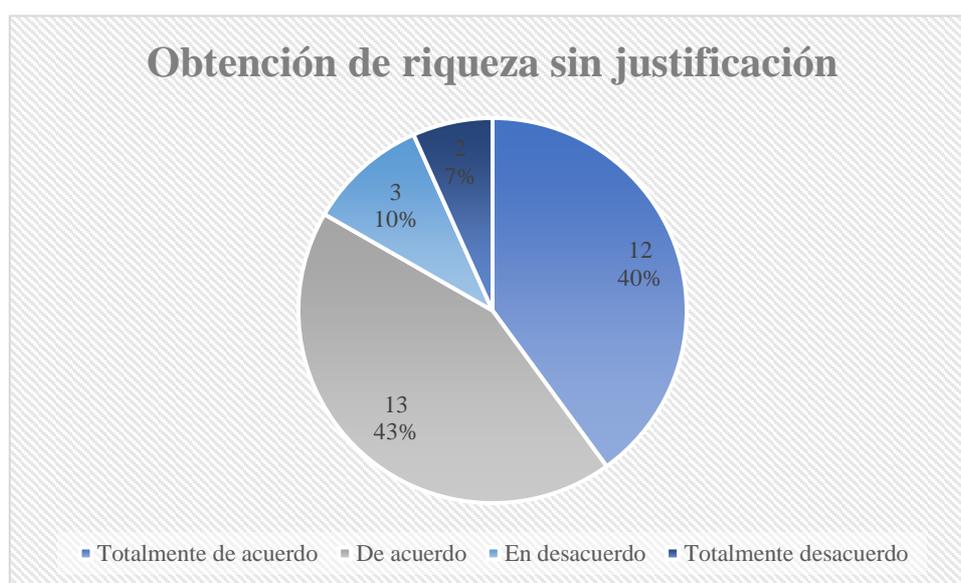


Figura 1

Obtención de riqueza sin justificación estatal

Interpretación: de la primera pregunta planteada se obtuvieron los siguientes datos que corresponden un 40% de encuestados que indicaron están totalmente de acuerdo que obtener riqueza sin justificación estatal debería estar tipificado como una conducta penalmente relevante, de igual forma, el 43% indican estar de acuerdo con esta pregunta. A diferencia del 10% y el 7% que manifiestan que no existe mayor necesidad de que este tipo de conductas se consideradas como lesivas, por ende, no se considera como elemento en la tipificación de diversas conductas penales.

Análisis: tomando en consideración los criterios emitidos por los encuestados es preciso manifestar la pertinencia de aquellos quienes manifestaron estar de acuerdo de que se tome como un elemento constitutivo de la conducta penal, de aquellos que logran incrementar su patrimonio sin realizar un justificación fidedigna de ingresos e egresos, ya que esto podría incluir actividades como evasión fiscal, corrupción, lavado de dineros u otras tipos de actividades ilícita que generan riqueza sin seguir procesos legales preestablecidos. Al momento de tipificar cada uno de los elementos, como la sanción brinda a las personas inmersas en un proceso legal que se respeten principios básicos del Derecho Penal, como el debido proceso, de manera que en el transcurso del proceso no se eviten malas interpretaciones o yerro jurisprudenciales. Además, es preciso mencionar que debe existir un correcto control social por parte del Estado y su potestad punitiva, debido que debe cumplir con su propósito sustantivo dentro del ámbito de la política criminal, como el catalogar un delito independiente y autónomo con respecto a una conducta penalmente relevante. Esto, debido que su objetivo es prevenir la acumulación injustificada de patrimonio, ya sea en activos o en dinero. Ante esto se destaca la necesidad de un enfoque legal claro y justo que promueva la integridad del proceso judicial y proteja los intereses sociales frente a prácticas fraudulentas o ilegales que socavan el sistema legal y económico.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que, en Ecuador con la vigencia del COIP se amplió el catálogo de delitos para las sanciones de los particulares y su incremento patrimonial?

Tabla 4

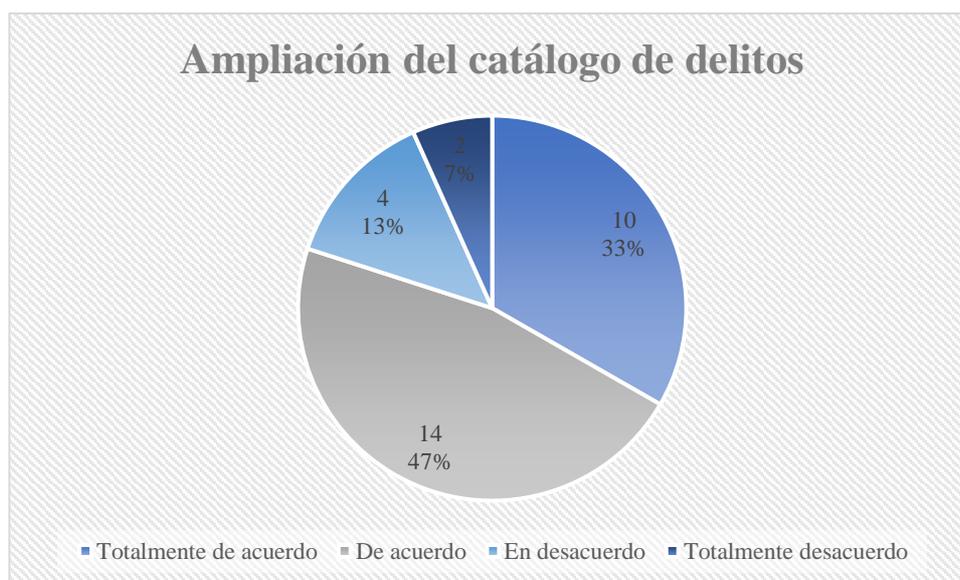
Ampliación del catálogo de delitos

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	10	33%
De acuerdo	14	47%
En desacuerdo	4	13%
Totalmente desacuerdo	2	7%

Total**30****100%**

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.**Autora:** Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 2, se reflejan los porcentajes de cada variable de la segunda pregunta respecto si se considera que en Ecuador con la vigencia del COIP se amplió el catálogo de delitos.

**Figura 2***Ampliación del catálogo de delitos*

Interpretación: en lo que respecta en esta segunda pregunta se evidencia los siguientes porcentajes que responden a cada una de las variables; por un lado, se encuentra un 33% de las personas encuestadas que manifestaron estar totalmente de acuerdo y el 47% en la escala de acuerdo respecto que con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se logró ampliar el catálogo de delitos para aquellos particulares que han realizado un incremento patrimonial sin la correspondiente justificación. Sin embargo, están quienes en porcentajes del 13% y 7% manifiestan no estar de acuerdo que con el nuevo cuerpo legal en el ámbito penal se haya tipificado delitos que contengan elementos constitutivos para la sanción de un incremento patrimonial.

Análisis: con los porcentajes obtenidos es preciso manifestar que, la gran mayoría de la población encuestada manifiesta que con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal tuvo una importante revelación y aportación al ámbito de lo penal, debido que existió la ampliación de ciertos delitos que con el antiguo código tenían muchos vacíos legales, como también la incorporación de nuevos delitos como el femicidio, trata de personas, sicariato, delitos contra

los animales y el enriquecimiento ilícito privado no justificado. Con la tipificación de este nuevo delito buscaba sancionar a aquellos particulares, que se encuentran alejados del ámbito público, que de manera injustificada tenía un aumento de su patrimonio que muchos de los casos eran derivados de ciertas actividades ilícitas como el tráfico de drogas, actos de corrupción que por este tipo de actos tienen un aumento desmedido de su patrimonio que muchas de las veces este no era debidamente justificado ante los organismos tributarios ocasionando un gran perjuicio al sistema económico y régimen tributario del Estado. Sin embargo es importante mencionar que, a pesar que estos delitos fueron considerados como conductas penalmente relevantes y fueron creadas con el propósito de combatir actos de corrupción que en el país se desarrolla, es importante que los juzgadores de justicia tomen en consideración que el Ecuador es un estado constitucional de derechos, en el cual priman con una relevancia absoluta los derechos y principios constitucionales, es decir, no solo se necesita que exista un control social, sino que este se encuentre debidamente judicializado de manera que se pueda proteger tanto los bienes jurídicos en el ámbito penal, como también los derechos universales inherentes a cada personas.

Tercera pregunta: ¿Considera usted que la evasión tributaria genera un incremento en los activos en los ciudadanos que comente ese ilícito?

Tabla 5

Evasión tributaria

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	6	20%
De acuerdo	16	54%
En desacuerdo	7	23%
Totalmente desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Autora: Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 3, se observan los resultados obtenidos al preguntar si la evasión tributaria genera un incremento en los activos en los ciudadanos.

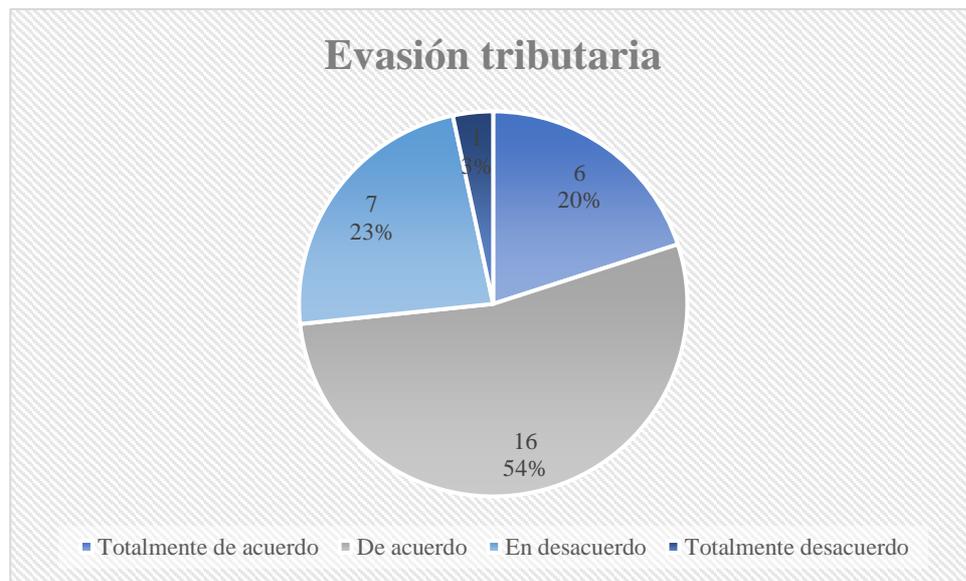


Figura 3

Evasión tributaria

Interpretación: en la tabla 5 se encuentran reflejados los porcentajes obtenidos de la pregunta planteada, en las variables totalmente de acuerdo y de acuerdo existe un 20% y 56% respectivamente de profesionales del derecho que manifestaron estar a favor de estas categorías, a diferencia del 23% y 3% que corresponde para las variables en desacuerdo y totalmente desacuerdo. Estos valores responden cuando se preguntaron a los encuestados si consideran que la evasión tributaria genera un incremento en los activos de los ciudadanos que comente este acto ilícito.

Análisis: es necesario mencionar que, cuando existe una relación circunstancial e inclusive se estaría hablando de un nexo causal entre evasión y enriquecimiento ilícito, ya que logran tener una afectación en el ámbito de la economía y de la fiscalidad. Por un lado, se entiende que la evasión de trata de un acto de no pagar impuestos con la ayuda de métodos ilegales, como es con declaraciones falsas o una subdeclaración de ingresos y, se trata de un problema muy grande en el gobierno porque evidentemente existe una afectación en la economía del país y por efecto de esta se desencadena una serie de delitos, como es el caso del enriquecimiento privado no justificado, que se trata de un aumento del patrimonio que no llegan a tener relación con los ingresos que fueron declarados. Lo que puede indicar que la persona se encuentra inmersa en actividades económicas ocultas. Teniendo esto como referencia, los encuestados que manifestaron estar de acuerdo con la tercera pregunta, son personas que comprenden que la evasión tributaria puede ser una causa para que ciertos ciudadanos,

denominado por Edward Sutherland como delincuentes de cuello blanco, tengan un aumento desmedido de sus activos en relación con los ingresos provenientes de actividades lícitas. Es importante resaltar que, la economía actualmente ejerce una presión restrictiva sobre los ciudadanos de nuestro país, especialmente en períodos de baja estabilidad laboral. La diversidad de actividades económicas y la creación de nuevos negocios hacen necesario justificar el origen de los ingresos económicos. Por lo tanto, aquellos ciudadanos cuyo crecimiento de riqueza se deba a prácticas ilegales deben recibir las sanciones correspondientes en el ámbito privado.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted, que para las personas que consuman más de un delito contra la administración pública, específicamente contra el régimen de desarrollo, se debería emplear la figura jurídica de concurso real de infracciones?

Tabla 6
Concurso real para infracciones que atenten contra el régimen de desarrollo

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	10	33%
De acuerdo	12	40%
En desacuerdo	3	10%
Totalmente desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.
Autora: Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 4, se encuentra los porcentajes de las variables elegidas por los encuestados en relación con la cuarta pregunta.

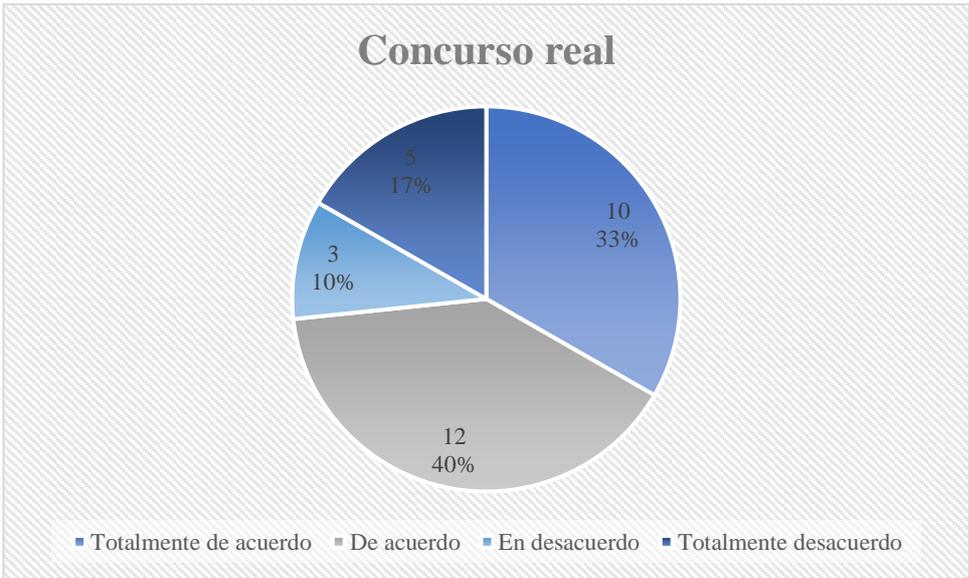


Figura 4

Concurso real para infracciones que atentan contra el régimen de desarrollo

Interpretación: en la tabla 6 se demuestran los porcentajes a cada variable, la primera que es totalmente de acuerdo existe un valor del 33% de encuestados que han elegido esta variable, por otro lado esta el 40% que indican estar de acuerdo y, por otro lado está el 10% y el 17% que se ubican en la variable en desacuerdo y totalmente desacuerdo, frente a la interrogante su creen que es lo más pertinente la aplicación de la figura jurídica de concurso real de infracciones para aquellas personas que cometen más de un delito contra la administración pública.

Análisis: tomando como referencia las opiniones positivas de los encuestados, es importante destacar que el concurso real de infracciones es una figura legal que se llega a utilizar cuando una persona ha cometido dos o más delitos independientes entre sí. En este caso, los delitos que se encuentran tipificados en el capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección quinta delitos contra el régimen de desarrollo son delitos que afecta sin dudar alguna al conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales que garantizan el buen vivir, en pocas palabras llegan a tener una afectación a nivel económico y financiero del país. Por ello, es importante que los juzgadores tomen en consideración esta figura que se encuentra contemplada en el artículo 20 del Código Orgánico Integral Penal, tomando en consideración que mayoría de los encuestados consideran adecuado aplicar el concurso real en casos donde se cometan múltiples delitos. Esta medida implica que un individuo que comete varios delitos puede ser sancionado con penas acumulativas según la decisión del juez, asegurando que todas las conductas delictivas sean debidamente castigadas. La acumulación de riqueza económica conlleva la obligación legal de declarar ante el fisco, y existen diversas figuras legales destinadas a garantizar el cumplimiento de esta obligación. Por lo tanto, la administración tributaria tiene la responsabilidad de ejercer control sobre la justificación de estas actuaciones. En el ámbito del derecho penal, se busca distinguir entre conductas que afectan el sistema económico del Estado, donde se evidencia el daño y las repercusiones que se derivan de tales actos punibles.

Quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que, los preceptos fácticos son similares para determinar la responsabilidad penal por enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria?

Tabla 7

Preceptos fácticos similares para la determinación de responsabilidad

Variable	Frecuencia	Porcentaje
----------	------------	------------

Totalmente de acuerdo	8	27%
De acuerdo	14	46%
En desacuerdo	3	10%
Totalmente desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Autora: Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 5, se reflejan los porcentajes por cada una de las variables planteadas respecto si consideran que los preceptos fácticos son similares para determinar la responsabilidad penal por enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria.

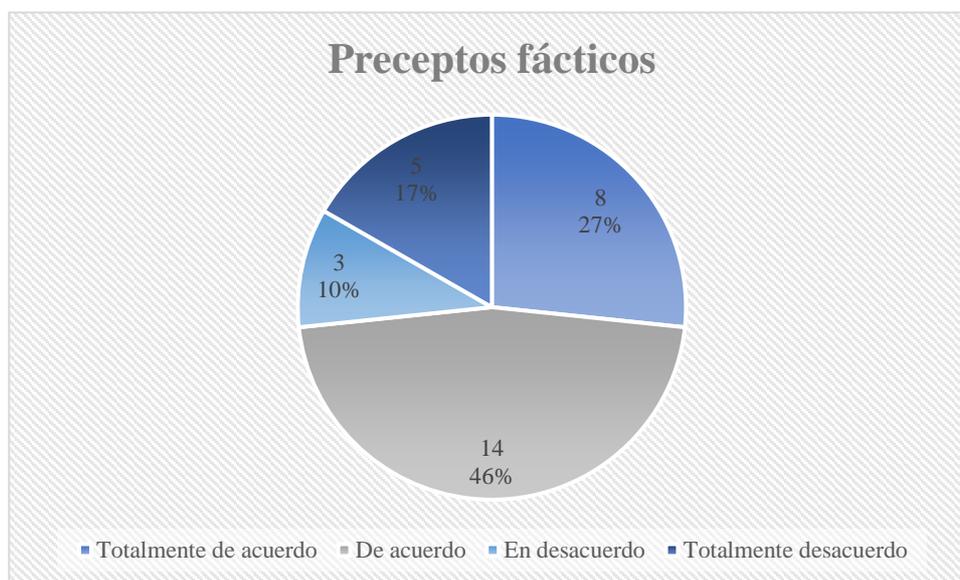


Figura 5

Preceptos fácticos similares para la determinación de responsabilidad

Interpretación: planteada la pregunta, si consideran que los preceptos fácticos son similares para determinar la responsabilidad penal por enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria, a los que 27% manifestaron estar de acuerdo, el 46% de acuerdo, en porcentajes menores correspondientes al 10% y 17% indicaron estar en desacuerdo y totalmente desacuerdo respectivamente.

Análisis: tomando como referencia el porcentaje mayoritario, es preciso acotar que estas dos figuras, especialmente el enriquecimiento ilícito privado no justificado al ser considerado en la legislación ecuatoriana como un delito nuevo, por lo que conllevaría que los juzgadores incurran en un yerro, si se toma en consideración las similitudes que existe específicamente con el literal 15 del artículo 298 del COIP, defraudación tributaria. Ante esto es importante que Fiscalía General de Estado y los administradores de justicia puedan hacer una diferenciación precisa mediante todos los elementos de convicción para la respectiva

adecuación de la conducta del sujeto con el tipo penal. Sin embargo, si existe un correcto análisis de todos los elementos del tipo penal como son el verbo recto, el aspecto subjetivo y objetivo es sencillo no incurrir en errores, empero para ello es necesario que la carga probatoria sea la correcta y sobre todo la prueba pericial se la más precisa en cuanto a la evaluación tributaria del procesado. Es importante destacar que, Estas figuras penales, tienen su antecedente en el Código Tributario, que anteriormente tenía la facultad de incorporar artículos que sancionen en materia penal, dónde estipulaban características afines.

Sexta pregunta: ¿Considera usted que debería existir un modelo referencia o resolución interpretativa para distinguir el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria, para que la Fiscalía determine los cargos correctos a los presuntos infractores?

Tabla 8

Modelo referencia para la distinción

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	10	34%
De acuerdo	6	20%
En desacuerdo	13	43%
Totalmente desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho en libre ejercicio.

Autora: Paula Renata Jaramillo Macas.

En la Figura 6, se reflejan los porcentajes obtenidos respecto a las variables sobre la última pregunta del cuestionario para encuesta.



Figura 6

Modelo referencia para la distinción

Interpretación: se consideró cuestionar a los encuestados la importancia existir un modelo referencia o resolución interpretativa para distinguir el enriquecimiento privado no justificado, con la defraudación tributaria para que exista una determinación correcta de la conducta punible, a lo que el 34% de la población encuestada manifestaron estar de acuerdo, el 20% están de acuerdo, por otra parte el 43% están en desacuerdo y el 3% en total desacuerdo.

Análisis: ante los resultados obtenidos es necesario entender que no existe una diferenciación mayoritaria entre las escalas de acuerdo y desacuerdo, empero es importante consideran que la incorporación de un modelo referencia o resolución administrativa para la identificación de este delito sería un plus en la legislación, si se toma en consideración que no existe mayor doctrina y jurisprudencia relacionada con el delito en estudio. Por ello, es necesario que para evitar cualquier tipo de error que sea perjudicial tanto para las personas como para la administración pública que se incorpore una resolución interpretativa. Para los jueces y como para Fiscalía es importante conocer la verdad procesal se trata de una realidad histórica, estos deberían ser comprobados a través de los medios probatorios para que los hechos puedan ser comprobados de manera fehaciente. Es así como se justifica la existencia de un modelo referencia, tomando en consideración que en derecho nada abunda, por lo tanto los fiscales como los abogados sería una ayuda jurídica el que tengan una referencia para poder actuar de la manera más justa, verificando que la conducta se subsuma al delito para así dar inicio al procedimiento correspondiente, de tal manera que se pueda evitar la transgresión de derechos de las personas y principios procesales, como también evitar dejar en la inimputabilidad a sujetos activos de delitos.

6.2. Resultados de la entrevista

La entrevista se la realizó a cinco profesionales especializados en materia penal y tributaria, por lo tanto, el cuestionario estuvo conformado por cuatro preguntas dirigidas a obtener resultados que permitan comprobar los objetivos planteados en el trabajo de investigación.

Primera pregunta: ¿Usted considera que a partir de la publicación del COIP con la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado, los jueces y fiscales poseen medios para ejecutar un debido proceso, en base al principio de legalidad?

Respuestas:

Primer entrevistado: No, si bien es cierto que se cuenta ya con la tipificación, el Juez se ve limitado a la actuación fiscal, y este a su vez a limitación de orden institucional, la obtención de la prueba para determinar el delito tal como se encuentra estipulado puede provenir de cualquier lado, no sólo de la defraudación tributaria.

Segundo entrevistado: Puedo decir que según lo que estable el Código Orgánico Integral Penal existe una norma que describe lo que es el delito de enriquecimiento privado no justificado pero a su vez es una norma que podría generar confusión al momento de ser aplicada por los operadores de justicia así como los fiscales para investigar y basar este en su fundamentación legal su investigación, por lo tanto podría decir que el enriquecimiento privado no justificado si bien se encuentra tipificado necesita ser un poco más específico, en qué tipo de conductas va a ser este aplicados, si será en el ámbito tributario porque este Código establece que son delitos contra el régimen de desarrollo pero esto es un tanto ambiguo sobre todo para los Jueces y Fiscales que son los encargados de aplicar de manera correcta esta norma.

Tercer entrevistado: No, la tipificación de ambos delitos muchas veces resulta confusa y se torna complicado el poder diferenciar y mayormente aún, el poder aplicar por parte del juzgador, estas tipificaciones en el momento de motivar sus sentencias, por lo tanto se puede generar una mala aplicación de la pena.

Cuarto entrevistado: Lo que puedo acotar es que según lo que estable el Código orgánico integral penal existe una norma que describe lo que es el delito de enriquecimiento privado no justificado, pero a su vez es una norma es ambigua y no es fácil su interpretación.

Quinto entrevistado: No, como jueces en ciertas ocasiones nos encontramos en situaciones en las que debemos guiarnos por la actuación fiscal, en el que, en procesos iniciados por este delito se aplica la inversión de la carga de la prueba y nosotros debemos juzgar ante las pruebas presentadas.

Comentario de la autora: de acuerdo con las respuestas vertidas por los entrevistados es posible interpretar que, si bien el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado el delito de enriquecimiento privado no justificado, existen preocupaciones significativas entre los jueces y fiscales respecto a la implementación efectiva de esta normativa. Las limitaciones en la obtención de pruebas, la ambigüedad en la normativa y las complicaciones en la aplicación de penas son aspectos que podrían afectar la aplicación consistente y justa de la ley en estos casos. Es por lo que, la mera tipificación de este delito en el Código no es suficiente para asegurar su correcta aplicación por parte de los operadores de justicia, especialmente en lo que respecta a la obtención y a la inversión de la carga de la prueba. Ante estas consideraciones, resulta indispensable establecer un conjunto claro de normas procesales que faciliten la producción de

pruebas adecuadas. De esta manera, los administradores de justicia podrán formar su criterio basándose en reglas que garanticen la validez de las pruebas presentadas, lo que es crucial para llegar a una decisión final fundamentada. Este enfoque procesal debe procurar convencer tanto de la verdad procesal como de la materialidad de los hechos que condujeron a un daño al bien jurídico protegido.

Segunda pregunta: ¿Considera que la regulación de la figura de enriquecimiento privado no justificado tiene similitud con la infracción penal de defraudación tributaria?

Primer entrevistado: Considero que son temas totalmente aislados, en la actualidad hay negocios que se prestan para camuflar dineros provenientes de actividades ilícitas, al asumir que el enriquecimiento privado proviene sólo de la defraudación tributaria, dejamos de lado asuntos inobservados.

Segundo entrevistado: Considero que sí existen similitudes entre la figura de enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria ya que, el delito de enriquecimiento privado no justificado establece que una persona que obtenga para sí o para otra persona un incremento patrimonial y esta no lo justifique tendrá una pena privativa, pero cómo en nuestro País se justifican los ingresos o el patrimonio o la renta que uno genera, esto es a través de las declaraciones tributarias que se hacen en el sistema del Servicio de Rentas Internas de nuestro País, por lo tanto puedo decir que esta persona al no justificar o al declarar sus ingresos valga la redundancia este podríamos decir que está defraudando al fisco, por tanto yo considero que tiene bastante semejanzas de estos delitos y que en vez de crear son un delito de enriquecimiento no justificado enriquecimiento privado no justificado se debió crear un atenuante, haciendo un comparación el artículo 297 establece una pena privativa de libertad de 3 a 5 años pero el artículo 298 numeral 15 se aplicará una pena privativa de libertad de 5 a 7 años fiscal o tributaria por lo que infiero que el legislador o el espíritu al crear esa Norma, es crear un atenuante con el delito de enriquecimiento privado no justificado.

Tercer entrevistado: Si, considero que en la norma jurídica, la tipificación de estos dos delitos se explica de una manera similar, por lo que en algunos casos se puede llegar a aplicar mal las normas y generar confusión y penas injustas.

Cuarto entrevistado: Si, lastimosamente este delito no se ha abordado con la precisión necesaria, aparece como una figura un poco reciente y al no tener un conocimiento profundo sobre los factores y el cómo se configura, resulta complicada la interpretación y aplicación de este.

Quinto entrevistado: Si se realiza un amplio análisis, no solo viéndolo como un delito aislado y lo comparamos con los delitos como el testaferrismo, enriquecimiento ilícito,

defraudación tributaria, se podría llegar a inferir que muchos de los presupuestos están subsumidos en este delito, vendríamos a redundar y a tipificar conductas que pueden subsumirse a otras tranquilamente.

Comentario de la autora: las respuestas muestran una variedad de opiniones sobre la relación entre el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria. Mientras algunos entrevistados ven similitudes y la necesidad de precisión en la legislación, otros destacan la posible confusión y las dificultades en la aplicación efectiva de estas normativas en la práctica judicial. El hecho de algunos expertos en el tema consideren que existen similitudes entre estos delitos conlleva a reflexionar que tanto administradores de justicia, fiscales y abogados es evidente que durante el proceso pueda existir yerros jurídicos, que podrían estar afectando la validez del proceso y la violación de ciertos principios. Se concibe entonces que la finalidad del COIP es amparar el régimen económico que se ve afectado por la ausencia del pago correspondiente a cada ejercicio fiscal, por los contribuyentes que deciden omitir el respectivo pago a los tributos, lo cual puede colegir en que provienen los ingresos de otras actividades ilícitas, como por ejemplo lavado de activos y enriquecimiento ilícito. Por lo tanto, la distinción precisa entre el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria es crucial para aplicar la ley de manera justa y efectiva, asegurando la protección de los intereses económicos del país y la integridad del sistema judicial.

Tercera pregunta: ¿Considera que el delito de enriquecimiento privado posee una acepción doctrinal poco abordada e impide la correcta determinación de culpabilidad en sentencia?

Primer entrevistado: Definitivamente, aún no se ha abordado de manera concreta cuáles son los factores que inciden en este tipo de delitos, el como y de que maneras se configura el delito, es un concepto nuevo y precisamente eso genera que su estudio aún no se haya profundizado.

Segundo entrevistado: Si, no existe mucha doctrina ni muchos autores que nos establecen o definen qué es el enriquecimiento privado no justificado o que genere una distinción de algo que mejor dicho distinga a este delito por tanto sí sería necesario en nuestro país que se aborde o se haga una extensión de lo que es este delito, ya que el Código Orgánico Integral Penal no define en mayoría o a mayor amplitud en lo que consiste este delito, ya que solo establece que se da cuando una persona no justifica su incremento de patrimonio, como dije anteriormente considero que es como al no justificar uno nuestros ingresos estamos cometiendo fraude fiscal por tanto podría decirse que es una norma un poco redundante o que

al no tener el desarrollo doctrinal jurídico se genera esta redundancia o oscuridad en las normativas.

Tercer entrevistado: Si, lastimosamente este delito no se ha abordado con la precisión necesaria, aparece como una figura un poco reciente y al no tener un conocimiento profundo sobre los factores y el cómo se configura, resulta complicada la interpretación y aplicación de este.

Cuarto entrevistado: Si, la doctrina y la jurisprudencia en caso de duda son una fuente necesaria para la toma de decisiones.

Quinto entrevistado: Totalmente de acuerdo, al ser una figura penal relativamente nueva no ha llegado a ser abordada por conocedores del derecho, y no solo en nuestro País, si no en Latinoamérica, incluso no existe jurisprudencia suficiente que ayude en momento de duda.

Comentario de la autora: de las respuestas proporcionadas por los entrevistados se destaca que verdaderamente no existe un desarrollo doctrinal y jurisprudencial respecto al delito de enriquecimiento privado no justificado. Esta situación podría dificultar la adecuada determinación de culpabilidad en sentencias judiciales, resaltando la necesidad de un mayor estudio y clarificación de este concepto dentro del ámbito jurídico. Es posible evidencia a través de la información para la presente investigación debido que fue muy complicada encontrar amplitud doctrinaria. En dicho sentido, esta información no ha sido objeto de estudio profundo por parte de los catedráticos ni tampoco ha sido implementada adecuadamente por los legisladores en nuestra normativa. Por lo tanto, considero imperativo realizar un estudio exhaustivo de esta figura penal, ya sea por parte de los legisladores, mediante el análisis de jurisprudencia o mediante estudios doctrinales. Es notable la falta de una definición exacta del término "Enriquecimiento Privado no justificado", debido a la escasa regulación y normativa en los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica. Puedo inferir que esta institución jurídica tiene características similares al "Enriquecimiento sin causa" establecido en el Código Civil y al "Enriquecimiento ilícito", delito tipificado en el COIP, los cuales presentan semejanzas con el delito que se analiza en este trabajo de titulación.

Cuarta pregunta: ¿Durante el ejercicio de su carrera profesional, conoció, ventiló o ejecutó una acción en donde se ha acusado a una persona por el delito de defraudación tributaria cuando debió ser el delito de enriquecimiento privado no justificado?

Primer entrevistado: No.

Segundo entrevistado: Personalmente desconozco algún caso, y considero que esto se puede dar ya que el operador de justicia como los fiscales, para poder presentar la acusación se

basa en las declaraciones del SRI y se observa en la práctica que cuando una persona recae sobre esta acción directamente se comienza una investigación por el delito del 298 ya que por es más común.

Tercer entrevistado: Si, he podido leer algunas sentencias en las que existe confusión al tratar este delito.

Cuarto entrevistado: Conozco de un caso que está en proceso en la ciudad de Quito pero aún no lo he revisado a profundidad, estoy en espera de sentencia.

Quinto entrevistado: Al ser un delito relativamente nuevo no he conocido muchos casos ni si quiera en donde se procese por Enriquecimiento Privado no justificado aun así por colegas he escuchado de proceso que se han apelado o incluso han llegado a casación por que se procesaba por el delito de enriquecimiento privado no justificado y resultaba que en sentencia se ratificaba la inocencia y se inicia investigación por el otro delito.

Comentario de la autora: los entrevistados han destacado que el delito de enriquecimiento privado no justificado es relativamente nuevo, tanto en la legislación ecuatoriana como en la Latinoamericana en general. La falta de investigación doctrinal y jurisprudencial significativa sobre este delito es fundamental y contribuye a la confusión con otros tipos delictivos. Aunque no pudieron ofrecer ejemplos específicos, mencionaron haber conocido casos en sentencias constitucionales donde se han observado estas confusiones, no solo con la defraudación tributaria, sino también con delitos como el peculado, enriquecimiento ilícito y testaferrismo. Esta situación resalta la necesidad urgente de clarificar y definir adecuadamente el delito de enriquecimiento privado no justificado en el contexto legal y judicial, para evitar errores interpretativos y garantizar una aplicación justa y efectiva de la ley.

7. Discusión

7.1. Verificación de los objetivos

7.1.1. *Objetivo general*

En el proyecto de titulación aprobado legalmente y del cual se deriva la presente investigación jurídica se han planteado un objetivo general y tres objetivos específicos que seguidamente se procede realizar su verificación.

El objetivo general es el siguiente:

Analizar la sentencia No. 17828-217-03001 respecto al delito de enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria.

El presente objetivo general se logra verificar a partir del desarrollo del marco teórico mediante el cual se analizan obras doctrinarias relacionadas como el delito de enriquecimiento privado no justificado y el delito de defraudación tributaria. El primero se establece a través de la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, que el Estado ejerciendo su poder punitivo tipifica este tipo de actos ilícitos debido al gran aumento actividades delictivas que ubicaban en una real evidencia la necesidad de proteger bienes jurídicos que tenían un resultado de daño para la sociedad en general, cuya finalidad principal es prevenir la evasión tributaria contra el estado. Ante esto el autor Córdova y García (2019) que, el aspecto sustancial de la infracción penal involucra a una persona que realiza una acción punible por realizar actuaciones donde no justifiquen la riqueza obtenida, por la naturaleza de las normas jurídicas y el alcance que requiere para prevenir su continua ejecución. A través de la sentencia analizada, se comprueba que el enriquecimiento privado no justificado es una nueva figura penal en Ecuador, es necesario precisar que no existe un concepto concreto de esta figura en los diccionarios jurídicos. Se trata de un tema que aún está en desarrollo y que busca corregirse para asegurar que la legislación penal realice un control social preciso y equitativo el nivel económico y social de todos los ciudadanos de una nación, ya que la administración pública es responsable de proporcionar recursos a la colectividad. Por otro lado, se encuentra el delito de defraudación tributaria que de acuerdo a Cabanellas (2006) este delito se configura quien dolosamente se sustraer el pago de los impuestos públicos, como esto es posible inferir que el daño que causa es a la administración pública al omitir de manera dolosamente el pago total o parte de tributos que el sujeto activo está obligado a saldar, apropiándose de lo que le pertenece al Estado y como consecuencia lo que pertenece a los ciudadanos.

Una vez identificados estos dos delitos, corresponde tomar como referencia primordial la sentencia analizada por el Tribunal de Casación mediante un análisis exhaustivo se verifica

que existen similitudes entre dos delitos, los cuales no solo tiene que ver como el bien jurídico protegido que se trata del régimen de desarrollo, más bien se trata de un análisis en cuanto al verbo rector, el sujeto pasivo y el objeto de la acción. Mediante los criterios emitidos por la Corte Nacional de Justicia logra determinar que el verbo rector de estos dos delitos es el obtener para sí o para otra persona un incremento del patrimonio; lo que lleva a contar la otra similitud que es la no justificación del patrimonio que es punto que más se resalta y puede ser objeto de confusiones y consecuentemente la mala aplicación del tipo penal, ya que los dos delitos afectan al Estado y a la sociedad en general. Ante esto es importante que los administradores de justicia puedan realizar un análisis tanto de los elementos del delito, como los del tipo penal, empero con mayor atención a la prueba aportada durante todo el proceso, para que los hechos facticos puedan ser comprobados.

Por otro lado, el objetivo general también puede ser comprobado mediante la aplicación de los instrumentos de investigación como son con la quinta pregunta de la encuesta y la segunda pregunta de la entrevista, quienes enfatizan la necesidad de claridad y precisión en la legislación para distinguir adecuadamente entre estos delitos, mientras que otros señalan la posible confusión y las dificultades en la aplicación efectiva de las normativas en la práctica judicial. Esta divergencia subraya la importancia crítica de una interpretación precisa y coherente de las leyes, tanto por parte de los administradores de justicia como de los fiscales y abogados, para evitar errores jurídicos que puedan comprometer la validez de los procesos y violar principios legales fundamentales.

7.1.2. *Objetivos específicos*

Los objetivos específicos aprobados en el proyecto de titulación son tres, los cuales se proceden a verificar de la siguiente manera.

Establecer la aplicación de los delitos penales tributarios, en específico de las figuras de enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria.

El primer objetivo específico planteado en la presente investigación se verifica mediante el desarrollo de marco teórico, tanto desde el abordaje de los elementos del delito, como los del tipo penal, como la carga de la prueba y la inversión de la carga de la prueba en delito de enriquecimiento privado no justificado. Es así como Boderó (2015) explica que, para que el proceso penal pueda demostrar la conducta típica, culpable y antijurídica atribuida a una persona, es fundamental explicar la valoración probatoria por parte del titular de la acción penal pública. Durante la etapa de juicio, se introduce la circunstancia que confirma la consumación de la infracción penal, lo cual determinará la responsabilidad penal del acusado. Esta decisión es definitiva y sería beneficioso para el sistema judicial resolverla basándose en la realidad

procesal demostrada por las partes involucradas. Si bien es cierto, que como regla general, corresponde al titular de la acción penal demostrar los cargos imputados a un ciudadano, sin embargo, el concepto de inversión de la carga de la prueba presenta desafíos al exigir al juzgador que se demuestre la existencia del delito mediante conjeturas simples. En este contexto, el fiscal debe refutar o rechazar los hechos presentados por el imputado si considera que no son veraces y que están destinados a obstruir la verdad de los hechos. En este punto es donde la defensa podría aceptar la comisión del delito, lo cual puede contravenir el principio de inocencia. Por otro lado, las observaciones de expertos y la jurisprudencia analizada coinciden en que la inversión de la carga de la prueba en delitos como el enriquecimiento privado no justificado constituye una violación a la debida diligencia en el proceso penal. Esta inversión contraviene la presunción de inocencia al obligar al acusado a demostrar la licitud de su incremento patrimonial, alterando así el equilibrio necesario para un juicio justo. Este efecto legal tiene repercusiones significativas, no solo comprometiendo el debido proceso reconocido constitucionalmente, sino también vulnerando los derechos humanos al afectar el principio fundamental de la institución probatoria (Pérez, 2024). Asimismo, el primer objetivo se logró verificar a través de la tercera pregunta abordada en la entrevista al cuestionar si ¿se considera que el delito de enriquecimiento privado posee una aceptación poco abordada que impide la correcta determinación de culpabilidad en sentencia? Mediante las respuestas obtenidas se pudo evidenciar la notable carencia de desarrollo doctrinal y jurisprudencial en relación con el delito de enriquecimiento privado no justificado. Esta situación puede dificultar la correcta determinación de la culpabilidad en las sentencias judiciales, destacando la urgente necesidad de realizar un estudio más profundo y esclarecedor de este concepto en el ámbito jurídico. La investigación reveló la escasez de literatura doctrinal amplia y la falta de implementación adecuada por parte de legisladores y catedráticos en las normativas vigentes. Por lo tanto, se considera imprescindible llevar a cabo un análisis exhaustivo de esta figura penal, ya sea a través de la revisión legislativa, el estudio de jurisprudencia o el desarrollo de la doctrina jurídica.

Por otro lado, realizado un análisis doctrinal y normativo se verifica que el delito de defraudación tributaria se detalla en 20 numerales que especifican conductas concretas, como la emisión de facturas fraudulentas y la simulación de transacciones para beneficiar a personas jurídicas. Esta infracción penal tiene condiciones extensas que permiten adaptar las conductas concretas según el contexto específico de la figura delictiva. En contraste, el enriquecimiento privado no justificado se resume en un único párrafo para abarcar diversas acciones por parte de un contribuyente.

Debido al poco estudio realizado al delito de enriquecimiento privado no justificado, puede llegar al caso de una mala aplicación de la ley o en ciertos caso, que por la poca valoración de la prueba, un delito se subsume con el otro, es por ello que se preguntó a los profesionales del derecho a través de la encuesta si ¿considera que las personas que consuman más de un delito contra la administración pública, específicamente contra el régimen de desarrollo, se debería emplear la figura jurídica de concurso real de infracciones? A lo que indicaron que, sería lo pertinente debido que son delitos que afectan a mismos bien jurídico protegido y, además el concurso real de infracciones se aplica cuando una persona comete varios delitos independientes entre sí, afectando en este caso el sistema económico y fiscal. Esta figura se encuentra regulado por el artículo 20 del Código Orgánico Integral Penal permitiendo que el juez imponga penas acumulativas, asegurando la adecuada sanción de todas las conductas delictivas. Además, se destaca la importancia de la administración tributaria en la regulación de la acumulación de riqueza económica y el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Determinar la fundamentación, por parte de los titulares del ejercicio de acción pública, para configurar la responsabilidad entre los delitos de enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria.

Este segundo objetivo específico se verifica mediante el desarrollo del marco teórico; se conoce que el sistema ecuatoriano penal es garantista, por consecuencia su interés primordial es amparar a todos los sujetos procesales dentro un proceso penal, para lo cual implementar sanciones a conductas que eran atípicas, convergerá en mayores procesos penales, pero también en la reducción de la comisión de delitos. Ante esto se entiende que la persona no puede ser obligada a adoptar una postura activa dentro de la etapa de juicio, frente a esto el autor Montañés (1999) indica que, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. El acusado no necesita demostrar su inocencia, por lo que puede permanecer pasivo, sin proponer la práctica de pruebas, ya que nada tiene que probar. Es decir, se conoce que el titular del ejercicio de la acción pública es el fiscal, por lo cual debe reunir todos los elementos de convicción para la determinación de los hechos facticos, como para la determinación de la responsabilidad, sin embargo, en estos delitos en específico debe existir la participación o aportación de elementos probatorios por parte del Servicio de Rentas Interna debido que es la única institución que puede determinar si los valores han sido justificados de manera correcta o si ha existido la evasión de tributos. Según la regla procesal equitativa, quien acusa de hechos ilegales tiene la carga de probar su veracidad, respetando así los principios constitucionales de presunción de inocencia y debido proceso. Además, debe

mantener coherencia con la teoría del caso que cada parte defiende. Si la administración tributaria determina indicios de un delito que afecta su régimen, es porque ha realizado una auditoría o control periódico que sugiere que las acciones del contribuyente perjudican un bien jurídico colectivo. Del mismo modo, si el titular de la acción penal descubre y denuncia un delito tributario, debe iniciar una investigación preliminar. En este contexto, el acusado tiene la obligación de refutar lo que se presenta como un hecho real.

Es por ello que, la principal razón de tipificar esta conducta radica en sancionar a civiles que simulan actos de corrupción con funcionarios públicos cercanos o, en algunos casos, para ocultar ingresos económicos de actividades ilícitas. La falta de conocimiento por parte de los individuos particulares no los exime de responsabilidad penal. Por tanto, es crucial mejorar la información sobre las características de este delito tributario relativamente nuevo, ya que no estaba sancionado en legislaciones penales anteriores. En cuanto a la determinación de la culpabilidad en un delito, el debido proceso implica una serie de etapas interconectadas: desde la formulación de la imputación penal por parte del fiscal hasta la fase de instrucción fiscal y la elaboración de un dictamen acusatorio para el juicio, donde el tribunal penal competente decidirá basándose en la investigación realizada. Esto significa que hay un procedimiento legal establecido para determinar si la conducta de una persona se ajusta a un tipo penal. Proponer la inversión de la carga de la prueba implica desde el inicio considerar culpable a la persona procesada por los hechos alegados por la administración pública, lo cual afecta la presunción de inocencia.

Asimismo, este objetivo fue verificado con la sexta pregunta planteada en la encuesta ¿Considera usted que debería existir un modelo referencia o resolución interpretativa para distinguir el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria, para que la Fiscalía determine los cargos correctos a los presuntos infractores? Mediante la interrogante los encuestados han manifestado que, es fundamental implementar un modelo de referencia o una resolución administrativa que facilite la identificación y el tratamiento de ciertos delitos. Esto es especialmente relevante debido a la escasez de doctrina y jurisprudencia consolidada sobre el delito en cuestión. Se argumenta que esta medida no solo beneficiaría a la legislación al proporcionar claridad y coherencia, sino que también protegería los derechos de las personas y los principios procesales, asegurando una actuación más justa por parte de jueces, fiscales y abogados.

Analizar mediante el estudio del caso No. 17828-2017-03001 la indebida aplicación del tipo penal de enriquecimiento privado no justificado y las inconsistencias en su persecución desde los titulares de la acción penal pública.

Finalmente, el último objetivo específico se lo puede corroborar mediante el análisis crítico del caso No.17828-2017-03001 mediante sentencia emitida por el Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia, se confirma la inocencia del proceso, esto después de haber comprobado que existe un error de pertinencia, debido que, habiéndose establecido un hecho probado, el juez utiliza una norma jurídica que no contempla dicho hecho como parte del supuesto. Es decir, se confirmó que existió un error *in iure* es por ello que, la Corte Nacional de Justicia sin entrar a una revaloración de la prueba verifica que ha existido una indebida aplicación del artículo 297 del COIP debido que el juez de segunda instancia reconoce en la sentencia impugnada que no hay un informe contable que permita verificar la existencia de un incremento patrimonial no justificado. El informe pericial solo indica una diferencia entre las declaraciones fiscales del acusado entre los años 2015 y 2016 y los registros bancarios, sin proporcionar un saldo inicial ni final que permita determinar un aumento patrimonial no justificado. Además, según la legislación tributaria, la autoridad competente para determinar dicho incremento es el Servicio de Rentas Internas (SRI), el cual no ha participado en este proceso ni se ha justificado que haya realizado una evaluación para establecer dicho incremento. El Tribunal de Casación identificó un error en la interpretación del derecho invocado, considerando que involucra un espectro constitucional más amplio en beneficio del acusado. Además, el procesado aún no había sido sentenciado por los hechos imputados en su contra, y se examinaron detalladamente todos los registros bancarios empresariales y de crédito para determinar la propiedad de bienes. Este caso implicó la imputación de un delito diferente al mencionado, existiendo discrepancias entre los antecedentes y el error de pertinencia en la correcta aplicación del delito de enriquecimiento privado no justificado en el contexto del análisis tributario de los periodos fiscales mencionados en su conjunto probatorio. Se requiere un control de legalidad en relación con los errores jurídicos presentes en las sentencias de las instancias anteriores, a fin de demostrar que los hechos no se ajustan al tipo penal de enriquecimiento privado no justificado, sino más bien al de defraudación tributaria, es por esta razón, que se solicita a la Fiscalía que inicie una nueva investigación por el presunto delito mencionado anteriormente.

7.2. Contrastación de hipótesis

Demostrar si existe similitud entre los delitos de enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria.

La hipótesis propuesta se logró contrastar de manera positiva, ya que, se verifica tanto en el desarrollo del marco teórico, como en el análisis de sentencia que efectivamente existen ciertas similitudes entre los delitos de enriquecimiento privado no justificado y

defraudación tributaria lo que ha causado que se produzca una confusión en la adecuación de la conducta con el tipo penal, trayendo consigo grandes consecuencias en cuanto a violación de derechos y principios a nivel procesal. Con la presente investigación se pretendió demostrar que existe similitud entre estos dos delitos, específicamente con el numeral 15 del delito de defraudación tributaria lo cual fue posible por medio de los criterios emitidos por Corte Nacional que en su parte analítica menciona que estos dos delitos a parte de tener el mismo bien jurídico protegido y el sujeto pasivo es el Estado y la sociedad en general, se resalta tanto el verbo rector que es el obtener para sí o para otra persona un incremento patrimonial sin realizar una justificación tributaria, ya que, se ha corroborado que si existe la evasión de tributos por lo tanto el patrimonio de las personas irá en aumento, lo que estaría generando un gran perjuicio al sistema económico y financiero del país. Esto fue posible aplicando la tercera pregunta de la encuesta, que de los resultados obtenidos se destaca que existe una relación circunstancial e inclusive de un nexo causal; por un lado, la evasión fiscal implica no pagar impuestos mediante métodos ilegales como declaraciones falsas lo que significa un problema para el gobierno, ya que afecta directamente la economía nacional y puede desencadenar otros delitos como el enriquecimiento privado no justificado. Este último se refiere al aumento del patrimonio desmedido en corto plazo y que no ha sido justificado, sugiriendo la participación en actividades económicas clandestinas. Es así como se logra deducir que la evasión fiscal puede ser una causa por la cual ciertos individuos, conocidos como delincuentes de cuello blanco incrementan sus activos de manera desproporcionada respecto a sus ingresos legales. La diversidad de actividades económicas y la creación de nuevos negocios hace imperativo justificar el origen de los ingresos. Por lo tanto, aquellos cuyo crecimiento patrimonial se deba a prácticas ilegales deben enfrentar las consecuencias correspondientes a la acción pública.

7.3. Fundamentación de la propuesta de reforma

La fundamentación jurídica de la presente reforma se basa en la problemática de las similitudes fácticas entre el delito de enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria. Es necesario comprender que estos dos delitos se encuentran contemplados en el Código Orgánico Integral Penal, en el capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección quinta delitos contra el régimen de desarrollo. En este caso, el régimen de desarrollo se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 275 como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que se encargan de garantizar el buen vivir o también

conocido como el Sumak Kawsay. En este caso, el Estado Ecuatoriano se encargará de planificar el desarrollo del país para así lograr garantizar los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo. Frente a lo manifestado, es necesario entender que la evasión o la no declaración de tributos es una forma fraudulenta de las personas para lograr obtener un beneficio propio e inclusive para tercero, lo que ocasiona que el régimen de desarrollo, o sea la financiación de recursos básicos para la ciudadanía se ven afectados por este tipo de conductas. Es por ello, que el Estado a través de su poder punitivo, por medio de la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal tipifica nuevos delitos entre ellos el enriquecimiento privado no justificado, el cual nunca con los códigos anteriores había sido tipificado. Debido de que se trata de un delito prácticamente nuevo, existen pocos estudios doctrinarios que permitan profundizar en el tema, empero a través de un estudio análisis realizado por parte de la Corte Nacional de Justicia se logra comprender similitudes y diferencias entre el delito de enriquecimiento privado no justificado y el delito de defraudación tributaria. Entre sus similitudes se encuentran tanto el bien jurídico protegido, el sujeto pasivo, el sujeto activo, el verbo rector y el objeto de la acción, lo que hace crear confusiones tanto para el dueño de la acción, como para los juzgadores debido que no existe un ente diferenciado ocasionado que exista una mala adecuación de la conducta al tipo penal y por consiguiente la violación de principios procesales. Entre las diferencias que se pueden detallar, de un análisis propio de la investigadora se detalla que el delito de evasión tributaria implica que ciertas personas, obligadas a declarar, utilizan engañosamente métodos para evitar el pago de impuestos. Por otro lado, el enriquecimiento privado no justificado se refiere al incremento patrimonial inexplicable, en corto tiempo, que supera los doscientos salarios básicos unificados. Comparando ambos delitos, se destacan dos elementos distintivos: los hechos concretos y las pruebas disponibles. Mientras que la evasión tributaria implica una manipulación engañosa de la declaración, el enriquecimiento no justificado implica un rápido aumento patrimonial cuyos ingresos no pueden ser justificados de manera legal. En este último caso, a pesar del aumento, no se realizan las declaraciones correspondientes, lo cual constituye una adecuación al tipo penal mencionado.

En atención a los principios del Derecho Penal, mismos que se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integran Penal, como es en el artículo 3, principio de mínima intervención, principio de inocencia estipulado en el artículo 5, numeral 4 en concordancia con los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador, se plantea la propuesta de reforma, en cuanto al delito de enriquecimiento privado no justificado, en relación al sujeto activo de la acción, tomando como referencia aspectos doctrinales mismos que mencionan el

debe existir una distinción clara de los elementos del tipo penal. Es evidente que, los administradores de justicia y fiscales incurran en error, debido a la indeterminación del sujeto pasivo y se lleve a realizar una inadecuada aplicación de la norma, tal y como sucedió en el estudio del caso, centro de esta investigación.

Asimismo, en atención a la seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 82 el derecho que tiene las personas de acudir a órganos jurisprudenciales y los mismo respetaran la Constitución y la existencia de normas jurídica previas, claras, públicas. Esto correlacionado con el principio de objetividad, donde el o la fiscal se encargará de adecuar su actuación de manera objetiva para que pueda existir una buena aplicación de la ley y el respeto a los derechos de las personas. Aquí surge la responsabilidad del Estado, debido que deberá encargarse de indagar sobre cada uno de los hechos y circunstancia que logren determinar la responsabilidad de las personas, pero también de aquello que lo exima, atenúen o extingan. De igual forma, la propuesta de reforma se fundamenta en la necesidad imperativa de aplicar las normas con adecuada interpretación, conforme lo establece el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal, para identificar una infracción, como podría ser el caso de determinar si estas circunstancias se ajustan al delito de enriquecimiento privado no justificado. Es importante considerar que el artículo 7 del Código Civil establece que la ley no puede tener efecto retroactivo. En este contexto, la Sala de la Corte Provincial de Pichincha ha optado por distinguir entre el tributo y la bancarización de los ingresos, aspecto que el artículo 297 del COIP no aborda explícitamente para la configuración del tipo penal. Además, se ha realizado una analogía ampliada y aplicación extensiva del concepto del delito estudiado, es por ello que de esta manera se justifica la implementación de una reforma al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, enriquecimiento privado no justificado.

8. Conclusiones

Previo el desarrollo de la revisión de la literatura y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de investigación, se establece las siguientes conclusiones:

1. Que, a través de un estudio doctrinario y jurisprudencial se logró determinar que el tipo penal del enriquecimiento privado no justificado, por su tipificación en el vigente Código Orgánico Integral Penal, se llegó a tener estudio muy reducido que no ha permitido abordar en características o distinciones específicas con otros delitos, específicamente con el delito de defraudación tributaria, generando que los titulares de la acción pública realicen una mala adecuación del tipo penal y por consiguiente llevando al error a los administradores de justicia.
2. Asimismo, se logró comprobar que existen similitudes entre estos dos delitos, principalmente entre los elementos del sujeto pasivo y activo, bien jurídico protegido, objeto de la acción, lo que se logró comprobar que por estas similitudes los administradores de justicia se ven obligados a realizar interpretaciones extensivas, vulnerando varios principios procesales y sobre todo el principio de inocencia.
3. Por lo tanto, se han identificado diferencias significativas entre estos dos delitos; sin embargo, un análisis deficiente ha impedido la adecuada aplicación de la normativa. La principal distinción radica en que el enriquecimiento privado no justificado se refiere al incremento desproporcionado y sin justificación en un corto periodo de tiempo, mientras que la defraudación tributaria es más específica: consiste en el uso de medios engañosos por parte del obligado a declarar para evadir esta responsabilidad. Es a partir de estas diferencias que se evidencia la necesidad de reformar el Código Orgánico Integral Penal.
4. Se logró concluir que, la tipificación de delitos como el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria busca sancionar conductas que afectan el orden económico y social, aunque es necesario mejorar la claridad y coherencia legislativa mediante la implementación de modelos referenciales que guíen la correcta aplicación de la ley. Esto no solo fortalecería el marco legal, sino que también aseguraría una mayor equidad en el proceso judicial para todas las partes involucradas.
5. Finalmente, mediante el estudio realizado se logró concluir que, a pesar de contar con la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado como una conducta penalmente relevante, en el desarrollo del procedimiento penal surgen varias circunstancias como la inadecuada identificación de los elementos de tipo penal, la carga probatoria, un análisis deficientes de los hechos facticos y con la interpretación

extensiva de parte de los juzgadores hace que el Estado ejerza de manera correcta el poder punitivo, infringiendo garantías y derechos de las personas, como es el debido proceso y la seguridad jurídicas y principios del derecho penal como el principio de inocencia, ante esto se recalca la fundamentación de la propuesta de reforma al artículo 297 del COIP para exista una correcta adecuación del tipo penal con el autor del delito.

9. Recomendaciones

Luego de haber presentado resultados y conclusiones del presente trabajo y de acuerdo con la información recopilada, se plantean las siguientes recomendaciones:

1. Al Estado Ecuatoriano se recomienda hacer un efectivo uso de su poder punitivo y control social, especialmente sobre conductas que todavía aquejan a la sociedad, y que tienen un gran perjuicio para el desarrollo económico y financiero del país. Especialmente, a través de sus organismos estatales pueda establecer de control, regulación, investigación de conductas que pueden estar relacionados con delitos o la conformación de nuevas conductas delictivas.
2. Al Servicio de Rentas Internas que, mediante su facultad determinadora y recaudadora de tributos, prestar el auxilio correspondiente en delitos que atenten contra el régimen de desarrollo y presente los informes correspondientes para que existe una prueba fehaciente de existir evasión, o engaño a la administración tributaria.
3. A los administradores de justicia, tanto a los de primera y segunda instancia, que se realice una correcta valoración de los hechos facticos y la aportación de la prueba realizada por Fiscalía, como un análisis exhaustivo de cada uno de los elementos que conforma el tipo penal y así evitar una inadecuada aplicación de la norma.
4. A las universidades del Ecuador, con mayor atención a la Universidad Nacional de Loja, como centros de formación e investigación, proporcionar sus estudios investigativos que indaguen sobre problemas socio-jurídicos relacionados con el sistema económico y financiero, para que de esa manera se puedan aclarar ciertos vacíos legales que persisten en el ordenamiento jurídico y los mismos puedan servir de sustento jurídico para los legisladores.
5. A los consultorios jurídicos brindar el asesoramiento correspondiente frente a materia penal, en especial atención ante delitos que involucran el régimen económico y financiero que en muchos de los conllevan a una gran confusión, para que de esa forma se pueda reducir los índices de criminalidad, o, por otro lado, evitar la transgresión de derechos y principios.
6. A la Asamblea Nacional de Ecuador se sugiere que tome en consideración la presente reforma jurídica al artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal, a la cual refiere específicamente al sujeto activo del delito de enriquecimiento privado no justificado, para que en procesos posterior el tipo penal pueda ser adecuada de manera correcta a la conducta y a los hechos fácticos.

9.1. Fundamentación de la propuesta de reforma

República del Ecuador

La Asamblea Nacional



Considerando:

- Que**, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;
- Que**, en el Ecuador, la Constitución es la Norma Suprema del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico;
- Que**, el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso se debe garantizar el cumplimiento de los deberes y obligaciones necesarias para efectuar el debido proceso, como en el caso de los penales, en el que se asegura garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;
- Que**, es indispensable ajustar la normativa legal a las disposiciones constitucionales, para garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía constitucional;
- Que**, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;
- Que**, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 120 da atribuciones y deberes a la Asamblea Nacional es así que en el numeral seis menciona: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La República expide lo siguiente. De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente:

En tal virtud se reforme el artículo 297, Sección Quinta, Delitos contra el régimen de Desarrollo del Enriquecimiento privado no justificado en el Código Orgánico Integral Penal fundamentando lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art.1.- Agregase en el primer inciso del artículo 297, luego de la palabra “persona”, la frase “no obligada a tributar”.

Artículo 297.- Enriquecimiento privado no justificado. – La persona **no obligada a tributar** 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.

Artículo Final. - Deróguese las disposiciones legales que se opongan a la presente ley reformatoria.

Disposición final. - La presente reforma tributaria entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Es dado y suscrito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, ubicada en la ciudad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el primer día del mes de marzo del año dos mil veinte y tres.

.....

Presidente(a) de la Asamblea Nacional

.....

Secretario (a) General

10. Bibliografía

- Alarcón, C. (2024). Problemas de interpretación de los elementos del delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador. *Dominio De Las Ciencias*, 10(1), 575-591.
- Albán, E. (2005). Manual de derecho penal ecuatoriano: parte general. Ediciones legales.
- Albán Gómez, E. (1989). Régimen penal ecuatoriano. Quito.
- Alcalde, E. (2018). La responsabilidad contractual. Santiago de Chile: CIP.
- Aguiar, H. (2009). Elementos, requisitos o condiciones del enriquecimiento injustificado o sin causa. PUCE, 154-16.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro oficial.
- Asamblea Nacional. (1987). Código Penal (derogado).
- Andrade, G. (2023). La participación del sujeto activo no calificado en el delito de peculado como extraneus.
- Ávila, N. (2021). Responsabilidad social del contador público desde su proceso de formación para fortalecer la gestión contable de microempresarios en la localidad de Suba Rincón Bogotá. Colombia.
- Barrera, B. (2016). La prejudicialidad en el delito de enriquecimiento privado no justificado, como parte del derecho penal de mínima intervención. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Basozabal, X. (2018). Enriquecimiento injusto comparado: una aproximación al Derecho inglés de Restituciones.
- Bayardo, H., & Erazo, S. (2023). Lecciones de derecho penal ecuatoriana. *Centro De Publicaciones Pontificia Universidad Católica Del Ecuador*, <https://n9.cl/4p2t6>

- Beade, G. (2022). Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: Una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad. *Ius Et Praxis*, 28(3), 191-201.
- Bedregal, P., Besoain, C., Reinoso, A., & Zubarew, T. (2017). La investigación cualitativa: Un aporte para mejorar los servicios de salud. . *Revista Médica De Chile*, 145(3), 373-379.
- Bodero, T. (2015). El manto protector del Derecho Penal.
- Brito, A., & García, L. (2023). Responsabilidad social corporativa: Caso contratación formal e informal en empresas de servicio de estibas en la ciudad de guayaquil. *X-Pedientes Económicos*, 7(17), 6-26.
- Burbano, D., & Medina, H. (2009). Análisis crítico del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares art. 327 del código penal colombiano, ley 599 de 2000.
- Cáceres, G. (2024). El rechazo al enriquecimiento sin causa y la figura del free rider en Chile: Un análisis a la luz de la clásica distinción de Aristóteles entre justicia correctiva y justicia distributiva. *Ius Et Praxis*, 30(1), 176-197.
- Carbaca, F. (2012). El delito de enriquecimiento privado no justificado en materia penal. es de acción pública o privada.
- Cárcamo, A. (2023). La frontera entre el delito penal y la infracción administrativa: Una delimitación discrecional entregada a la política legislativa. *Ius Et Praxis*, 29(1), 66-85.
- Carrillo, A. (2015). Población y muestra. *Plantel Texcoco De La Escuela Preparatoria*,
- Centeno, P., Yuqui, C., Guerra, F., & Macazana, D. (2021). Defraudación tributaria: Un atentado al interés general. *Revista Universidad Y Sociedad*, 13(2), 50-56.
- Champi, R., & Alvarez, R. (2024). Delito de defraudación y gestión tributaria en Cusco-2022.
- Chávez, A. (2020). Discurso y práctica en el proceso de construcción del primer código penal de la república del Ecuador, 1837.
- Cheesman, S. (1997). Conceptos básicos en investigación. Consultado el 22 <https://n9.cl/p8hnb>

- Chirino, L., & Giménez, M. (2019). Conducta criminal y su relación con la imputabilidad como elemento del delito. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada De Ciencias Jurídicas Y Criminalísticas*, 4(6), 28-51.
- Código Civil, (. (1896). Boletín del reich . https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_812.html
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (1993). La evasión tributaria. <https://n9.cl/cgtisy>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, *Constitución de la república del ecuador de 2008*. <https://n9.cl/41evj>
- Consejo Nacional Electoral. (2011). Consulta popular.
- Córdova, M., & García, A. (2019). El enriquecimiento privado no justificado en el ecuador.
- Corte Constitucional. (2010). Sentencia número 029-10-SCN-CC, 2010.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). Sentencia de casación proceso número 17282-2017-03001.
- Coronel, C., & Del Bruto, Ó. (2013). Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos en el derecho ecuatoriano (II). *Ius Humani. Revista de Derecho*, 77-112.
- Correa, L. (2019). Sujetos y objetos del delito. <https://n9.cl/2d9yf>
- Cubillo, I. (2018). El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Revista Estudios*, 347-372.
- Devís, J. (2015). Derecho penal procesal.
- Díaz, L., Torruco, U., Martínez, M., & Varela, M. (2013). La entrevista, recurso flexible y dinámico. . *Investigación En Educación Médica*, 2(7), 162-167.
- Díaz, M. (2021). A debate: Contexto, teoría y resultado de los factores asociados a la distribución del delito en la ciudad de México. *Argumentos Estudios Críticos De La Sociedad*, , 165-182.

- Escobar, M. (2015). La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana. Quito: UASB.
- Gaibor, Y. (2017). Parámetros para la pena del enriquecimiento privado no justificado.
- García, M., Ibáñez, J., & Alvira, F. (1996). *El análisis de la realidad social: Métodos y técnicas de investigación*. Alianza.
- González, Á. (2020). Tipicidad y antijuricidad. anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 101-112.
- González, M. (2013). El Enriquecimiento Ilícito según la Legislación Penal Ecuatoriana. Quito
- González, P. (2020). Efectos de la inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento privado no justificado en el Ecuador. Quito: PUCE.
- Grothe, H. (2015). Cuaderno de maestría en Derecho. The common frame of reference for European Private Law., 29/44.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México Mc Graw-Hill.
- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). Metodología de la investigación. las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. editorial mc graw hill education. *Metodología De La Investigación.Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa Y Mixta by Hernández-Sampieri, R.Mendoza, C (Z-Lib.Org).Pdf*,
- Huidobro, J. (2024). La defraudación tributaria como actividad criminal previa al delito de lavado de activos en la fiscalía supraprovincial especializada en delitos de lavado de activos y pérdida de dominio de lima 2018.
- Instituto De Ciencias Hegel. (2021). Teoría del delito: Concepto, elementos y consideraciones. <https://n9.cl/ugd1p>
- Jiménez, L. (2022). *Principios de derecho penal la ley y el delito: La ley del delito*. Ediciones Olejnik.

- Lafuente, C., & Marín, A. (2008). Metodologías de la investigación en las ciencias sociales: Fases, fuentes y selección de técnicas. *Revista Escuela De Administración De Negocios*, (64), 5-18.
- Lascuraín, J., Bacigalupo, S., Bajo, M., Basso, G., Cancio, M., Díaz, J., Fakhouri, Y., Maraver, M., Mendoza, B., Molina, F., Peñaranda, E., Pérez, M., Pozuelo, L., & Rodríguez, D. (2019). *Manual de introducción al derecho penal* (1st ed.). Boletín Oficial del Estado.
- Ley 599 de 2000. (2000). Diario oficial no. 44097 . <https://n9.cl/ys4te>
- Ley de Régimen Tributario Interno. (2004). Registro oficial suplemento.
- Linares, M. (2020). El delito de defraudación tributaria: Análisis dogmático de los artículos 305 y 305 bis del código penal español.
- Lòpez, M. (2009). El enriquecimiento sin causa en el derecho actual. (las posibilidades y los límites de un instituto controversial).
- López, Y. (2020). La teoría del delito: Revisión crítica del elemento culpabilidad.
- López, Y., Sánchez, D., Cajas, J., & Ortiz, W. (2022). La culpabilidad prescindible como elemento, en la estructura del delito. *Revista Universidad Y Sociedad*, 14(6), 278-289.
- Lozano, A. (2023). La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito en relación a la garantía del debido proceso penal en el Perú.
- Luna, A. (2003). Regulación de la carga de la prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Inderet Revista para el Análisis del Derecho*, 1-27.
- Machicado, J. (2010). Concepto de delito. *Apuntes Jurídicos*, 6
- Malo, G. (2019). Desarrollo práctico de análisis sistemático de un delito a la luz de la teoría del delito. <https://n9.cl/nb2oh>
- Mansur, L. (1981). Teoría de la atribución y análisis de las explicaciones. *The Psychology of Ordinary Explanations of Social Behaviour*, 119-138.

- Martínez, B. (2014). Análisis del tipo penal enriquecimiento privado no justificado. *Cuenca, Ecuador*,
- Mateus, J. (2011). Insuficiencia normativa del código penal para juzgar a quienes utilizan la extorsión dentro de los centros penitenciarios atentando contra la vida de las personas privadas de la libertad. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Monroy, Z. (2020). Justicia restaurativa como garantía del principio de mínima intervención penal en el delito de defraudación tributaria.
- Montenegro, M. (2020). La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito.
- Morales, J., & Calderón, A. (2024). ¿ Sujetos u objetos del proceso penal? derechos humanos, toma de muestras y exámenes corporales.
- Navarro, M. (2021). Principios de legalidad penal (taxatividad) y seguridad jurídica: Constitucionalidad del precepto legal que tipifica como infracción el incumplimiento de todas las normas obligatorias de la ley que no sean constitutivas de delito. *Revista De Las Cortes Generales*, , 509-519.
- Nash, C. (2009). Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Derechos Humanos.
- Nodier, A. (2004). Curso de derecho penal (esquemas del delito).
- Núñez, M. (2020). Particularidades de la antijuricidad como elemento del delito.
- Orejón, N. (2021). Las razones socioeconómicas en la actuación del sujeto activo como agravante genérica de la responsabilidad criminal. *Revista Sistema Penal Crítico*, 2021, Num.02, P.73-84,
- Palacios, A. (2017). Obligaciones y derechos tributarios que tienen los contribuyentes personas naturales obligadas a llevar contabilidad pertenecientes a los segmentos de micro empresas y pequeñas empresas en el Ecuador. Quito: PUCE.

- Paredes, B. (2022). Efectividad de la figura jurídica de enriquecimiento ilícito en la protección del bien jurídico en la administración pública 2012–2018.
- Paredes, E. (2023). Inversión de la carga de la prueba frente a la no autoincriminación del procesado en el delito de enriquecimiento ilícito.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). La teoría del delito. Lima: APECC.
- Pérez, I. (2024). La aplicación del non bis in ídem, en el delito de lavado de activos
- Pullaguari-Zaruma, K., & Hernando, Á. (2019). Politización mediática de la justicia en Ecuador. estudio de caso: Ecuavisa. *Revista Humanidades*, 9(2), 1-23.
- Raigoza, B. (2017). Análisis del tipo penal enriquecimiento privado no justificado. <https://n9.cl/qru0r>
- Resta, D. (2019). El principio nullum crimen, nulla poena sine lege en el derecho penal internacional. en particular en el estatuto de la corte penal internacional.
- Santamaría, D. (2019). El poder punitivo del estado y la proporcionalidad de la pena para el delito de peculado.
- SEMPLADES. (2013). Plan Nacional del Buen Vivir 2013 - 2017.
- Sauer, W. (2024). *Derecho penal: Parte general*. Ediciones Olejnik.
- Serrano, M. (2022). Los elementos constitutivos del concepto de pena natural. *Política Criminal*, 17(34), 856-884.
- Servicios de Rentas Internas. (2018). Mi guía tributaria . <https://n9.cl/hqikg>
- Sutherland, E. (1969).
- Solis, H. (2023). El peritaje forense del desbalance patrimonial y la determinación de operaciones inusuales en los comerciantes de la ciudad de aucayacu.

- Tangarife, D. (2021). La corte interamericana de derechos humanos y su interpretación sobre la constitución política de Colombia a la luz del poder punitivo del estado y de su potestad sancionadora. *Universitas Studiantes*, (23), 115-136.
- Ticona, E. (2016). Teoría de la tipicidad.
- Valles, V., & Mijares, J. (2020). Relación entre el principio de proporcionalidad y el impacto económico en el sujeto pasivo de los delitos contra el patrimonio y la aplicación de la norma en los juzgados penales unipersonales de la ciudad de Tarapoto, 2019.
- Velasco, J., Simisterra, S., & Vivar, R. (2021). La tipicidad: Desde un enfoque finalista del delito. *Polo Del Conocimiento: Revista Científico-Profesional*, 6(3), 1626-1637.
- Vendrell, C. (2012). La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
- Verdugo, J. (2023). La realidad penitenciaria en el Ecuador, sobrevivencia, descarte social de seres humanos o rehabilitación integral. *Foro: Revista De Derecho*, (39), 87-105.
- Whittaker, S. (2008). EL PRECEDENTE EN EL DERECHO INGLÉS: UNA VISIÓN DESDE LA CIUDADELA. *Rev. chil. derecho*, 37-83.
- Zambrano, A. (2017). Derecho Penal Parte General: fundamentos del derecho penal y teoría del delito Alfonso Zambrano Pasquel.
- Zamora, B. (2017). El método estadístico . <https://n9.cl/71qbu>
- Zuleta, A. (2015). La corrupción su historia y sus consecuencias en Colombia.
- Zumaquero, L. (2017). El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo.

11. Anexos

Anexo 1. Encuesta a profesionales del Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

ANÁLISIS DEL CASO 17282-2017-03001 RESPECTO AL DELITO DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO Y SU SIMILITUD CON EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA.

Buen día, mi nombre es Paula Renata Jaramillo Macas, estudiante de la Universidad Nacional de Loja, me encuentro cursando el último ciclo de la Carrera de Derecho, y estoy realizando mi proyecto de integración curricular. Espero me pueda ayudar respondiendo las siguientes interrogantes con la mayor seriedad posible.

De antemano les agradezco su colaboración.

1. ¿Considera usted qué, obtener riqueza sin justificación estatal debería resultar en la tipificación de diversas conductas penales para su sanción? ¿Por qué?
2. ¿Considera usted que, en Ecuador, con la entrada en vigencia del COIP, se amplió el catálogo de delitos para las acciones de los particulares y su incremento patrimonial?
3. ¿Considera usted que la evasión tributaria genera un incremento en los activos en los ciudadanos que comenten ese ilícito? ¿Por qué?
4. ¿Usted cree conveniente que para las personas que consuman más de un delito contra la administración pública, específicamente contra el régimen de desarrollo, se debería emplear la figura jurídica de concurso real de infracciones? ¿Por qué?

5. ¿Está usted de acuerdo, que los preceptos fácticos son similares para determinar la responsabilidad penal por enriquecimiento privado no justificado y defraudación tributaria?
6. ¿Está usted de acuerdo en que debería existir un modelo referencial o resolución interpretativa para distinguir el enriquecimiento privado no justificado y la defraudación tributaria, para que la Fiscalía determine los cargos correctos a los presuntos infractores? ¿Por qué?

Anexo 2. Entrevista a profesionales del Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES ESPECIALIZADOS DEL
DERECHO PENAL

1. ¿Usted considera que a partir de la publicación del COIP con la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado, los jueces y fiscales poseen medios para ejecutar un debido proceso, en base al principio de legalidad?
2. ¿Usted considera que la regulación de la figura de Enriquecimiento privado no justificado tiene similitud con la infracción penal de defraudación tributaria?
3. ¿Usted considera que el delito de enriquecimiento privado posee una acepción doctrinaria poco abordada e impide la correcta determinación de culpabilidad en sentencia?
4. ¿Durante el ejercicio de su carrera profesional, se ha encontrado o conoce de algún caso en donde se ha acusado a una persona por el delito de defraudación tributaria cuando debió ser el delito de enriquecimiento privado no justificado o viceversa? si su respuesta es afirmativa me podría comentar brevemente los hechos.

Loja, 01 de julio de 2024

CERTIFICACIÓN DE TRADUCCIÓN

Doctora.
Erika Lucía González Carrión, Ph.D.
Docente la Universidad Nacional de Loja

CERTIFICO:

En mi calidad de traductora del idioma Inglés, con capacidades que pueden ser probadas a través de las traducciones realizadas para revistas de alto impacto como: Comunicar(Q1): <https://bit.ly/3v0JggL> así como a través de la Certificación de conocimiento del Inglés, nivel B2, que la traducción del Resumen (Abstract) del Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis del caso No. 17282-2017-03001 respecto al delito del enriquecimiento privado no justificado y su similitud con el delito de defraudación tributaria”**; de la autoría de la señorita estudiante: **Paula Renata Jaramillo Macas**, con CI: 1104437908, es correcta y completa, según las normas internacionales de traducción de textos.

Es cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando a la interesada, señorita **Paula Renata Jaramillo Macas**, hacer uso legal del presente, según estime conveniente.

Atentamente,



Dra. Erika González Carrión. Ph.D.
Docente de la Universidad Nacional de Loja
