



UNIVERSIDAD NACIONAL DE
LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN
PENAL ECUATORIANA”**

Tesis previa a la obtención
del título de Abogado

AUTOR:

Manuel Frank Delgado Chuga

DIRECTOR:

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

LOJA – ECUADOR
2015

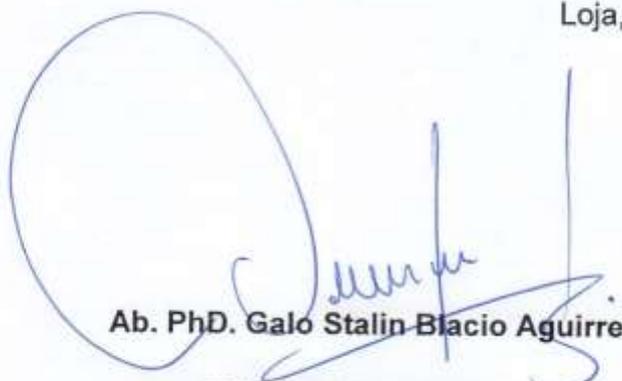
CERTIFICACION

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Heber dirigido y revisado el trabajo de investigación de tesis titulado “**EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA**”, de autoría del postulante señor **MANUEL FRANK DELGADO CHUGA**; el mismo que cumple con todos los aspectos requeridos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación y defensa de dicho trabajo de investigación ante el Tribunal de Grado que se digne.

Loja, diciembre de 2015.



Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Manuel Frank Delgado Chuga declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:



Autor:

Manuel Frank Delgado Chuga

Cédula

1714684600

Fecha:

Loja, diciembre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Manuel Frank Delgado Chuga, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: "**EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA LEGISLACION PENAL ECUATORIANA**"; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, 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 de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días del mes de diciembre del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: _____



AUTOR: Manuel Frank Delgado Chuga

CÉDULA: 1714684600

DIRECCIÓN: Quito - Caldas y Rios conjunto Plaza San blas

CORREO ELECTRÓNICO: frankgao@hotmail.es

TELÉFONOS: 098084090

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, prestigiosa Universidad de nuestro país, por darme la oportunidad de prepararme profesionalmente.

A la Modalidad de Estudios a Distancia, la misma que rompiendo las barreras del tiempo y espacio brinda las facilidades necesarias para formarnos profesionalmente.

A mi familia, docentes y amigos que de una u otra manera creyeron en mis capacidades para obtener una profesión.

MANUEL FRANK DELGADO CHUGA

DEDICATORIA.

El presente trabajo va dedicado a mi familia, ya que han sido el pilar fundamental para seguir adelante y de esta manera poder culminar mi carrera profesional

MANUEL FRANK DELGADO CHUGA

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título.
2. Resumen.
 - 2.1 Abstract.
3. Introducción.
4. Revisión de Literatura.
 - 4.1. Marco conceptual.
 - 4.2. Marco Doctrinario.
 - 4.3. Marco Jurídico.
 - 4.4. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos.
6. Resultados.
7. Discusión.
8. Conclusiones.
9. Recomendaciones.
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.
10. Bibliografía.

ANEXOS

1. TÍTULO

**“EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN PENAL
ECUATORIANA”**

2. RESUMEN

El presupuesto básico del delito abuso de confianza, consiste en la disposición que hace el sujeto activo para sí o para otro, de una cosa mueble ajena, misma de la que se le ha transmitido la tenencia y no el dominio en perjuicio del pasivo.

En Derecho, el abuso de confianza es un delito en el que el delincuente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien

El derecho a la propiedad es uno de los derechos más importantes de las personas en su concepto general y por tanto es de tratamiento muy delicado, ya que a ninguna persona le gusta o le gustaría que se le quite o se le despoje de algo suyo.

Ahora bien, entendido de esta manera lo referente a la conceptualización del abuso de confianza y el derecho a la propiedad privada, puedo determinar que éste delito (Abuso de confianza) actualmente tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 187, sigue siendo muy permisivo o mejor dicho la sanción establecida es insuficiente y no satisface las necesidades de la sociedad en general.

Es cotidiano escuchar a varias personas, familiares, amigos, que han sido víctimas de este delito; es decir, se los ha despojado de su propiedad por diferentes mecanismos ya sea por entregar cosas o por que firmaron documentos en blanco, este último se ha prestado para ver grandes estafas que han conmocionado a la sociedad.

Desde este punto de vista, es importante darle un nuevo tratamiento a este tipo penal del Abuso de Confianza y establecer una pena mayor a la que actualmente tenemos, esto con el objeto de alguna manera solucionar este problema que enfrenta la sociedad.

2.1 ABSTRACT

The core budget of the offence of breach of trust, is the provision which makes the active subject for himself or for another, of a movable thing outside, same which transmitted to it holding and not the domain to the detriment of the passive. In law, the abuse of trust is an offence where the offender abused the trust placed by the victim.

One of the most common abuses of trust is the misappropriation of assets, taking advantage of the victim gives the use or possession of such right to property is one of the most important rights of individuals in general concept and therefore is very delicate treatment, since like any person or remove him or will remain something you would like to.

Understood in this way concerning the conceptualization of the breach of trust and the right to private property, well, now I can determine that this offence (abuse of trust) currently in the organic comprehensive criminal code in its article 187, remains very permissive or rather the established penalty is insufficient and does not meet the needs of society in general.

It is everyday to listen to several people, family and friends, who have been victims of this crime; i.e. it has stripped them are owned by different mechanisms either to deliver things or that they signed blank documents, the latter has been given to see big scams that have shaken society.

From this point of view, it is important to give a new treatment to such criminal abuse of confidence and establish a penalty greater than that we currently have, this in order to somehow solve this problem facing society.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis de grado titulada: “EL ABUSO DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA”, constituye un tema de relevancia e importancia en nuestro país y medio que necesariamente debe de ser analizado y evitar grandes defraudaciones que se han realizado contra personas que han creído en la buena fe, pero han sido gravemente perjudicadas.

Es así, que para el desarrollo del presente trabajo, empecé estructurándolo las hojas preliminares para identificar la temática, su autoría y aspectos de orden formal.

Ya en el desarrollo del informe final se empieza identificando claramente el título, luego tenemos el Resumen tanto en español como en inglés, seguidamente la Introducción.

Como un aspecto importante del desarrollo del presente trabajo investigativo tenemos la revisión de literatura, que la misma luego del acopio bibliográfico de varios autores se pudo estructurar primeramente el Marco Conceptual, donde expongo los principales conceptos respecto de la temática establecida. Luego se encuentra el Marco Doctrinario donde existen criterios de diferentes autores que refuerzan el conocimiento sobre el tema investigado. Seguidamente se encuentra desarrollado el Marco Jurídico donde se empieza analizando las normas jurídicas inherentes al tema propuesto, empezando por analizar la

Constitución de la República, El Código Orgánico Integral Penal, en definitiva todas las disposiciones legales que permiten profundizar en la investigación que me propuse.

Luego de compilar toda la literatura se establecen los Materiales y Métodos utilizados en el presente trabajo investigativo, que son los establecidos en el Método científico y que me sirvieron para desarrollar el presente trabajo de titulación.

Para poder sustentar mi trabajo se encuentran los resultados de la investigación que se basan en la encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho con conocimientos claros respecto de la problemática planteada, obteniendo resultados o criterios que permiten analizar e interpretar los mismos para luego tabularlos y representarlos gráficamente.

Luego, se tiene la Discusión, en la misma que consta, la Verificación de Objetivos, y la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Por último se establecen las Conclusiones, Recomendaciones y la Propuesta de Reforma Jurídica a las que he llegado luego de todo el proceso de investigación y que permiten exponer la esencia de mi trabajo.

Finalmente se encuentra toda la descripción de la bibliografía utilizada y los anexos que forman parte de toda la tesis de grado.

Espero que el presente trabajo investigativo constituya una fuente de consulta para futuras generaciones del derecho como estudiantes y profesionales; y, de esta manera aportar a la solución de estos problemas que sin duda alguna todavía existen en la sociedad y que tienen que ver con la defraudación que sufren personas que muchas de las veces lo pierden todo por confiar en la buena fe de las personas.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

TEORIA DEL DELITO.-

En la mala praxis médica, la Teoría del Delito, juega un papel fundamental, para la determinación de qué clase de delitos se enmarcan y son sancionables, estableciéndose a aquellas que se presenten en virtud del ejercicio concreto de la medicina.

"La Teoría Del Delito es un sistema categorial clasificadorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito." ¹

El delito tiene una existencia compleja, intelectualmente puede distinguirse en él diversos elementos, y el estudio de cada uno de ellos, sin perder de vista su carácter indisoluble, permite evitar el confusionismo y comprender mejor su estructura.

4.1.1. DELITO.-

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres etimológicamente "delito proviene del latín delictum, expresión de un hecho

¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/teoria-del-delito.html#sthash.8p0dMcRq.dpuf>

antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa”²

Eugenio Cuello Calón, manifiesta que el delito es “la acción prohibida por la ley bajo amenaza de una pena”³

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley, en consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En conclusión, el delito será la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. Desde luego, esa acción se traduce en un hacer (acción propiamente dicha) o en un no hacer (omisión), que produzca un resultado en el mundo físico, es decir, consista en una acción u omisión previstas en la ley penal.

Sin perjuicio de asignar a las definiciones anteriores un importante valor debo tratar de determinar un concepto jurídico a la luz de los hechos que son sancionados por la ley.

² CABANELLAS DE LA TORRE , Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental”

³ CUELLO COLON, Eugenio Modulo VII Universidad Nacional de Loja. Tema 2, El Delito Penal, Compilación de la Dra. Leticia Carrión Vega (2006: 182)

Para el tratadista Von Liszt, "La infracción (o delito en el sentido amplio de la palabra), es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena"⁴

Esta definición hace referencia que el delito es una adecuación de las conducta de individuos en actos ilícitos que se encuentran determinados por la leyes prohibitivas, estableciendo para ello una pena, por contravenir a la buena costumbre, moral y normas legales.

Para el tratadista Hugo Rocco, "Es una acción antisocial que produce indirectamente y revela, al mismo tiempo, en su autor, un peligro para la existencia de la sociedad jurídicamente organizada"⁵

Este autor define al delito como una acción antisocial cometida por una persona peligrosa en una sociedad organizada.

Es decir, el delito es una acción cometida por personas en contra del bien jurídico protegido por el Estado.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, cita a Luis Jiménez de Asúa para aclarar la definición de delito, quien lo conceptualiza: "el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad"⁶

⁴ GOLDSTEIN, Raúl. Ob. Cit. Pág. 203.

⁵ Ob. Cit. Pág. 203.

⁶ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Sexta Edición. 1968. Pág. 604.

Esta definición establece al delito como el acto legalmente determinado y sancionado por la ley penal, en caso de contravenir las normas jurídicas, además establece los elementos que constituyen el delito.

4.1.2 ACTO HUMANO

Según el tratadista Manuel Osorio acto "es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana"⁷. El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo. El Art. 11 del Código Penal señala; "Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción", aquí debe de entenderse que únicamente los delitos que están tipificados en las leyes penales son sancionados sus infractores con las penas que se encuentran establecidos en los mismos; esto se corrobora con lo dispuesto en el Art. 13 del mismo cuerpo legal al señalar "el que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante..."⁸

Por lo expuesto, acto en materia penal, es la conducta humana guiada por la voluntad, la misma que se refiere solamente al control que la persona mantiene sobre su conducta como por ejemplo lo manifestado por el tratadista Galo Espinoza:

⁷ IBIDEM.

⁸ OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.-Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

1) "Las ideas, los sentimientos las meras intenciones no son actos, porque carecen de entidad suficiente para ser consideradas es así; que no se pena a nadie por lo que piensa, siente o quiere, sino por lo que hace.

2) Las condiciones personales, las calidades, los estados de la persona no son actos (raza, religión, nacionalidad), no se pena a nadie por lo que es sino por que hace.

3) El acto sólo es humano, solo el hombre es sujeto activo del delito, al derecho penal no le interesa los daños fortuitos producidos por las fuerzas de la naturaleza o causadas por los animales.

4) El acto humano debe tener un contenido de voluntad, debe estar guiado por la voluntad del hombre, No se penan los hechos involuntarios del hombre"

Es decir, que para sancionar a una persona debe observarse que se exteriorice lo que la persona siente, piensa a través de actos ilícitos tipificados y reprimidos por la legislación penal del Ecuador; debiendo analizarse si el acto se consumó o fue una mera tentativa para poder aplicar la pena correspondiente.

Se debe analizar a profundidad si el acto fue cometido con conciencia y voluntad del infractor, ya que de acuerdo al Código Penal son imputables las personas que no se encuentran dentro de sus facultades mentales y los incapaces absolutos.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas "el acto jurídico es todo fenómeno o manifestación externa que es productor de efectos, para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico.

El hecho jurídico comprende el acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas"⁹

4.1.3 CONCEPTO DE TIPICIDAD

“Concepto muy discutido en el derecho penal moderno, entre otras razones por que guarda relación con el derecho penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio nullum crimen sien praevia lege, Jiménez de Asúa refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el Código o leyes, para poder castigarlos; esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es la que constituye la tipicidad, por lo tanto, el tipo penal, es la abstracción concreta que a trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.”¹⁰

⁹ ESPINOZA, Galo. Enciclopedia Jurídica. Volumen I. Editorial Instituto de Informática Legal, Quito - Ecuador 1985-Pág. 89 y 90.

¹⁰ GUILLERMO Cabanellas de la Torre, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, pág. 385

Del universo de hechos ilícitos, el legislador penal, mediante la técnica del tipo legal, selecciona todos aquellos hechos que por la gravedad o la forma de afectación del bien jurídico protegido, considera merecedores de pena. Por esto el Derecho Penal, a diferencia de otras ramas del derecho, es considerado como un sistema cerrado o discontinuo de ilicitudes en el que no cabe la extensión de la responsabilidad penal por medio de la analogía o de otra técnica de interpretación similar que no se ajuste a los contenidos expresamente establecidos en los correspondientes tipos penales.

Para el autor Mabel Goldstein habla que tipicidad es “Cualidad que está dada por la identificación de una conducta con la prevista en una figura de delito. Descripción de acciones, tal como si ellas ya se hubieran cumplido”.¹¹

De lo anotado anteriormente significa que la tipicidad está determinada en la configuración del delito, siendo en si la tipificación y la sanción debidamente expresa en la Ley de actos que se los considera ilícitos. En la tipicidad se describen los actos ilícitos que la ley los considera como delitos, y éste conlleva a imponerse una sanción.

“Consiste en la adecuación de la conducta a un tipo penal. A los efectos de la imposición de una pena, no interesan las conductas antijurídicas y culpables que no sean típicas porque no están contempladas en el catálogo de delitos del Código Orgánico Integral Penal.”¹²

¹¹ OMEBA.- Diccionario Jurídico.

¹² VACA ANDRADE, Ricardo.- Comentario al Nuevo Código de Procedimiento Penal, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001

Es acto típico porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la Ley penal: En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad. Así lo hace en forma expresa la Constitución de la República del Ecuador Art. 76 numeral 3o, al señalar que nadie podrá ser juzgado por acto u omisión que en el momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal.

“Para que una conducta sea típica tienen que estar presentes todos y cada uno de los elementos del correspondiente tipo penal, los objetivos y subjetivos. Es suficiente la ausencia de cualquiera de éstos para que esa conducta resulte atípica y, por lo tanto, no constituya delito. Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.”¹³

Por esto el Derecho Penal, a diferencia de otras ramas del derecho, es considerado como un sistema cerrado o discontinuo de ilicitudes en el que no cabe la extensión de la responsabilidad penal por medio de la analogía o de otra técnica de interpretación similar que no se ajuste a los contenidos expresamente establecidos en los correspondientes tipos penales.

4.1.4 LA ANTIJURIDICIDAD.

“Antijuridicidad (del alemán *Rechtswidrigkeit*) es, en Derecho penal, uno de los elementos considerados por la teoría del delito para la configuración de un

¹³ CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Jurídico

delito o falta. Se le define como aquel desvalor que posee un hecho típico que es contrario a las normas del Derecho en general, es decir, no sólo al ordenamiento penal. La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a Derecho.”¹⁴

Consiste en la contradicción de la conducta típica con el ordenamiento jurídico considerado globalmente. La antijuridicidad no es un concepto específicamente penal, sino que corresponde a la teoría general del hecho ilícito. Por esta razón, se considera que el Derecho Penal es eminentemente sancionador y secundariamente constitutivo, en este último caso, tratándose del ilícito de la tentativa y de los delitos de peligro.

”La antijuridicidad supone que la conducta que se ha realizado está prohibida por el ordenamiento jurídico; en otras palabras, que dicho comportamiento es contrario a Derecho.”¹⁵

Por el principio de unidad del ordenamiento jurídico no se puede admitir la existencia de contradicción entre sus diferentes disposiciones, razón por la cual, es suficiente que exista una disposición perteneciente a cualquier rama del Derecho que permita la realización de la conducta típica para que esta resulte justificada y, por lo mismo, exenta de responsabilidad penal. En el aspecto finalista y material, la antijuridicidad conlleva la afectación del bien

¹⁴ <http://teoriadeldelitopenal1.es.tl/La-Tipicidad.htm>

¹⁵ Vicente Garrido Genovés: Técnicas de tratamiento para delincuentes. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. S.A. Madrid. 1993.

jurídico protegido por la conminación penal específica, ya sea en su modalidad de daño o lesión (delitos de resultado) o en la de peligro y perturbación (delitos de peligro y tentativa).

“La antijuridicidad es un atributo de un determinado comportamiento humano y que indica que esa conducta es contraria a las exigencias del ordenamiento jurídico. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, se requiere que esta encuadre en el tipo penal y, además, sea antijurídica.”¹⁶

El acto jurídico es realizado por la voluntad de las personas de conformidad a lo estipulado en la Ley, mientras que el acto antijurídico atenta con el bienestar de las personas en la sociedad organizada.

La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Lo antijurídico penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal, en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

4.1.5 LA PUNIBILIDAD

“Punibilidad es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador, para la prevención general, y determinada

¹⁶ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasa S.R.L. impreso en Argentina 1982, pág. 784

cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este.”¹⁷

Es aquel acto cuyo actor recibe una pena como castigo. Porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto, puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible.

En el cometimiento de una infracción encontramos al sujeto activo y pasivo. Denominándose así al primero, la persona física que comete el Delito, llamado también; delincuente, agente o criminal. Este sería siempre la persona física, independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características.

“Entiendo que la punibilidad es aquella situación legislativa que se traduce en proteger los bienes jurídicos de la persona, así como sus valores intrínsecos, a través de la ley, para castigar según el principio de proporcionalidad, tanto el delito como tal, así como las consecuencias de dicho ilícito, que sin temor a equivocarme, resulta la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas.

La voz “punibilidad” tiene dos sentidos: 1) puede significar merecimiento de pena, en este sentido todo delito es punible; 2) también puede significar posibilidad de aplicar penas; en este sentido no a cualquier delito se le puede

¹⁷ DE LA BARREDA, Solórzano Luis, Punibilidad, Punición, y Pena de los Sustitutivos Penales, 1981, pág. 69

aplicar pena. La afirmación de que el delito es punible, en el primer sentido, surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar”¹⁸

La punibilidad, por coerción penal, entonces entenderé, a toda acción para reprimir, y que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos.

Mientras que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos.

Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que deben contener todos los delitos para ser considerados como tales, y ante la ausencia de ellos, simplemente no hay delito.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales del profesor, Manuel Ossorio, sobre la punibilidad, manifiesta: “Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin

¹⁸ DE LA BARREDA, Solórzano Luis, Punibilidad, Punición, y Pena de los Sustitutivos Penales, 1981, pág. 69

embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, este no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador”¹⁹

Esta es la coerción penal, entiendo que se prescribe en el sentido estricto o material, y su manifestación es la pena. Existe también la coerción penal en sentido formal, que a decir de lo anotado, abarca lo expuesto, porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, para prevenir y en su caso reprimir la

infracción, incluso para los casos en que no hay más que una simple comisión en la figura de contravención, como también de otras consecuencias del delito que por su naturaleza no pertenecen al derecho penal, pero que están tratadas en la ley penal, como es el caso de la reparación del perjuicio causado o los cuasidelitos prescritos en el Código Civil.

Por otra parte, hay una coerción formalmente penal, que abarca a la anterior y la excede sobradamente, porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad del delito, como también de otras consecuencias del “delito” que por su naturaleza no pertenecen al “derecho penal”, pero que están tratadas en la “ley penal”, “reparación” del perjuicio.

Punibilidad entre otras cosas, es conminación de privación, o restricción de bienes del autor del delito, formulada en base de la coercividad que ejerce la

¹⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ediciones Heliasta, Buenos Aires –Argentina, año 1992, pág. 81

ley para el delito y plasmada a partir del legislador para la prevención general, también, determinada cualitativamente por la clase de un bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste, citando de mi parte que los bienes jurídicos tienen su identificación respecto del delito.

4.1.6 EL TIPO PENAL

Según el tratadista Enrique Bacigalupo define al tipo penal como; "es la descripción de la conducta prohibida por una norma"²⁰. En cambio para el Dr. Alfonso Reyes, citado por Alfonso Zambrano, señala; "el tipo penal es la abstracción descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible"²¹

Es decir, el tipo penal es el conjunto de características o elementos de fase objetiva y subjetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de lo que la ley considera delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

²⁰ BACIGALUPO, Enrique, "lineamientos de la Teoría del Delito". Pág. 31.

²¹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

El autor Guillermo Cabanellas señala; “El tipo penal es un conjunto de características o elementos de la fase objetiva de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico”²²

En concepto de tipo nace de los delitos concretos, de sus elementos, que el legislador toma de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo toma de la vida misma, lo formula en preceptos y le señala una sanción penal.

El tipo es una unidad, no hay un tipo objetivo y otro tipo subjetivo, hay un tipo con elementos objetivos, los descriptivos de la conducta humana (acción y omisión) y elementos subjetivos, los que corresponden a la persona que manifiesta esa conducta (con acciones u omisiones). El tipo no es el delito mismo, pero es su núcleo central. El concepto de tipo y su contenido son muy variado, en nuestro caso operamos, con la descripción proveniente de los delitos concretos, aunque claro está para la configuración del delito como tal.

"Definición efectuada por los legisladores y volcada en la ley penal respecto de determinadas conductas y de las sanciones imponibles en caso de que opere su accionar. Se puede decir que una conducta se halla tipificada si concuerda con la definición adoptada por la ley penal"²³

²² CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1996. Pág. 280

²³ ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio. Diccionario RUY DÍAZ, Jurídico y Social. Pág. 57.

El tipo penal es la descripción muy sintética que hace el legislador de aquellos hechos sociales contrarios a la sociedad considerando como delito peligroso y le impone una sanción.

El tipo penal es tomado de la realidad. Bajo el tipo penal entiende la mayoría de los penalistas soviéticos, la totalidad de los rasgos objetivos y subjetivos que, según la ley penal caracterizan la conducta socialmente peligrosa como delito.

El tipo penal es un concepto jurídico que derivado, por la teoría del delito de la tipicidad, es un elemento del delito, es la descripción de los elementos objetivos y subjetivos del delito concreto o también, el tipo penal es la descripción abstracta y general de los que la ley considera delito. Pero el tipo tiene su origen y muy anterior a la teoría del delito, en el delito mismo, en sus primeras formulaciones, el delito es el tipo mismo.

El concepto de tipo nace de los delitos concretos, de sus elementos, que el legislador toma de las conductas humanas, las que por su peligrosidad o dañosidad social, considera necesario caracterizar conceptualmente y reprimir con una sanción penal; el legislador no inventa el tipo penal, lo toma de la vida misma, lo formula en preceptos y le señala una sanción penal.

4.1.7 SANCIÓN

En cuanto a la sanción para Galo Espinosa Merino sanción es “Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley

establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”²⁴

La sanción es una pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es “En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de o vedado”²⁵

La pena es considerada como un castigo, que mediante la ley, lleva a un trasgresor a la cárcel. Lo que caracteriza la pena es la posibilidad de la pérdida de la libertad del reo.

²⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p.657

²⁵ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

En cuanto a la pena, el Dr. Galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es “El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”²⁶

Pero en forma general la pena en la ley no solo amenaza sino que realizan, ejecutan, hacen cumplir las penas. Estas deben estar tipificadas para que la persona que ha cometido un delito reciba una sanción como castigo por el hecho ilícito.

4.1.8 ABUSO DE CONFIANZA

“El abuso de confianza, lo comete la persona a la cual se le entregaron mercaderías, billetes, escritos de cualquier especie, etc., para que fueran restituidos y para que les dé un uso o empleo determinado, pero fueron malgastados, despilfarrados o les dieron otro fin de manera fraudulenta

Este delito se da cuando la persona a quien se confía algunos bienes o cosas de valor, debido a la fe depositada por quien entrega las cosas para que se les dé el destino esperado por este, es defraudado por que se aprovechan de estas circunstancias para apropiarse y sustraerse estos bienes en beneficio y provecho de quien tuvo la obligación de depositarlos o entregarlos a quien correspondía.”²⁷

²⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática básica. Quito- Ecuador. 1987, p.541

²⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática básica. Quito- Ecuador. 1987, p.541

Aquí, el agente se aprovecha de la confianza generada a través de la astucia, ardid o engaño para que la agraviada disponga de su patrimonio en beneficio del estafador.

“El abuso de confianza es un delito en el que el delincuente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien.”

El abuso de confianza es un delito, por que lesiona derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad, y porque es perseguido por el Ministerio Público, y sancionado por una autoridad judicial de acuerdo a las normas establecidas con anterioridad al hecho, imponiéndole el merecido castigo.

“Abuso de confianza: Mal uso que alguien hace de la confianza que le ha sido depositada: en un delito el abuso de confianza constituye una circunstancia agravante.”²⁸

La característica principal de este delito es el abuso de la confianza que se le tiene a alguien, este delito es autónomo, personal o unipersonal, instantáneo, básico y la forma de manifestar la conducta es de acción u omisión y se persigue por querrela de la parte afectada.

²⁸ <http://elabusodeconfianza.blogspot.com/2010/09/definicion.html>

4.1.9 EL ARDID Y ENGAÑO

“Son el punto central de la estafa. Ambos medios son equiparados por la ley pues ambos pueden inducir a error a la víctima; pero conceptualmente son distintos”²⁹

“Uno de los elementos característicos del delito de estafa, consiste en el engaño, en el ardid que una persona emplea para hacerse entregar una cosa perteneciente a otra, con el propósito de apropiarse, sin el deseo de apropiación no se puede configurar el delito de estafa, sería tan sólo una mentira mientras que no se haya “arrebatao” un bien patrimonial a través del engaño.

Es todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento o sea: es el empleo de tretas, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero.

El engaño, es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer. O sea: es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.”³⁰

El ardid o engaño deben ser idóneos para aprovechar el error de la víctima. El problema reside en determinar cuál es el criterio a seguir para saber cuándo el ardid o engaño son idóneos.

²⁹ Gaceta Judicial, X, N° 4, pp.3685-58, 15-V-64

³⁰ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo IV, Cuarta edición, Bogotá, Editorial TEMIS, 1975, pág. 65

“Engaño es toda astucia que, obrando en la esfera intelectual o sentimental de la psique del sujeto pasivo, con la falsa apariencia que suscita, crea motivos erróneos que determinan la voluntad y la conducta. Según el Diccionario de la Lengua Española, es la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre.”

Es un concepto amplio y comprensivo del ardid y la astucia, pues el primero, es un medio hábil y mañoso para lograr algo en la víctima, y el segundo es una habilidad audaz para conseguir algún provecho.

Se puede definir al engaño como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hecho, materiales y psicológicas, con las que se logra que una persona siga en error, o como falta de verdad en lo que se piensa y se dice o se hace creer con la finalidad de producir e inducir al acto de disposición patrimonial.

4.1.10 PERJUICIO PATRIMONIAL

El autor Donna define perjuicio patrimonial como: “... disminución del valor económico del patrimonio del sujeto pasivo, consecuencia de un ataque fraudulento a uno o varios elementos que lo integran. Para determinarlo, se debe comparar la situación patrimonial de la víctima antes y después del acto de disposición patrimonial determinado por el error.”³¹

³¹ Donna, Edgardo Alberto. Op. Cit. Pág. 378

Implica que el sujeto pasivo deberá sufrir un daño real en su patrimonio, pues sufre una disminución del conjunto de valores económicos. Siguiendo a Vives Antón, explica que no debemos confundir el perjuicio de tipo penal y el perjuicio de índole civil indemnizable, que es absolutamente necesario para deslindar lo penalmente relevante de lo que no lo es.

“Para el autor argentino Dayenoff, aparte de exigir una naturaleza patrimonial, esto significa que ocasione una disminución en el valor económico, también se requiere que el perjuicio sea real y concreto, no basta un daño potencial.”³²

Se ha discutido el cómo determinar si hubo perjuicio; talvez el método más aceptado se llama: teoría de los saldos totales. Esta teoría es una forma de valorar el daño patrimonial, según la cual habrá un daño cuando el patrimonio disminuye en su valor económico como consecuencia del acto dispositivo que realiza el engañado. Para determinar si ocurrió el daño patrimonial, la teoría de los saldos totales propone comparar y contabilizar el patrimonio que existe antes y después del acto dispositivo, incluyendo todos los activos y pasivos que lo componen y componían.

“Si al comparar el patrimonio antes y después, encontramos una situación económica negativa, sin que exista una positiva que la compense, entonces existe un perjuicio patrimonial. Por lo tanto, sólo existirá un perjuicio efectivo hacia el patrimonio en tres casos:

- Si ocurrió una disminución de activos.

³² Dayenoff, David Elbio. (2005). Delitos contra la propiedad. Arts. 162 a 185 del Código Penal. Manual teórico-práctico. Argentina : Editorial García Alonso. Pág. 48.

- Si ocurrió un aumento de pasivos.
- Si el derechohabiente perdió una ganancia que hubiera incrementado su patrimonio.”³³

El beneficio que el agente espera deberá ser el resultado directo del acto nocivo de disposición patrimonial. De manera que, no cometerá el delito de estafa si el que tiene la promesa de un tercero de recibir una cantidad de dinero para el caso que consiga por medios engañosos que una cierta persona se perjudique, lo que hace así y consigue su propósito recibiendo la merced prometida.

³³ Salazar Rodríguez, Luis Alonso. (2006). El dolo en los delitos de peligro. (primera edición). San José, Costa Rica : Editorial Jurídica Continental

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 FASES DEL DELITO

Algunos autores consideran dos fases que sigue el delito para su realización que son la fase interna y la fase externa. Pero también otros autores como Alfonso Zambrano Pasquel en su obra titulada Manual de Derecho Penal incluye una fase denominada intermedia del delito “la interna o subjetiva que tiene las características de no haber aún exteriorización, como contenido de esta fase destacamos la ideación, la deliberación y la resolución de optar por delinquir.

La otra fase es la externa u objetiva que comprende la fase ejecutiva del delito y dentro de ésta, sub-fases de preparación, de ejecución y de consumación; y una ulterior que es la del agotamiento del delito. Como zona intermedia entre la interna y la externa se ubica a la resolución manifestada”³⁴

La fase interna constituye el conjunto de actos voluntarios del fuero interno de la persona que no entran en el campo sancionatorio del Derecho Penal.

En la fase interna se circunscribe a la mente del sujeto activo, no tiene ninguna manifestación exterior que permite apreciar el origen del propósito criminal. En la fase externa se manifiesta a través de una serie de actos de muy diversa

³⁴ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: Manual de Derecho Penal, Segunda edición, Editorial EDINO, 1998, Quito –Ecuador, p. 127

implicación; unos simplemente serán actos preparatorios y muchas veces el delincuente no va más allá de la realización de estos.

En Otras ocasiones realiza actos de ejecución que sin embargo no llegan a culminar en la obtención del resultado delictivo deseado por causas de muy diverso origen. Por cierto que en muchos casos llega a la culminación del delito, como algunos lo llaman al delito perfecto. Inclusive puede haber conductas posteriores a la consumación, encaminadas al agotamiento del delito.

Puedo manifestar que en la fase interna se destaca la concepción o ideación, la deliberación y la resolución o determinación, en la fase intermedia intervienes la conspiración, la instigación, las amenazas, el delito putativo y la apología del delito y en la fase externa intervienen actos preparatorios como la proposición, la conspiración, la provocación, la incitación, la inducción y las amenazas; y, actos de ejecución en los que comprende la tentativa, el delito frustrado, el delito imposible, el delito consumado y el delito imposible.

En el Régimen Penal ecuatoriano de Ediciones Legales, cita a Jiménez de Asúa quien manifiesta “que entre las fases interna y externa se sitúa una fase intermedia: la de las resoluciones manifestadas. Las más conocidas de éstas, la proposición y la conspiración”³⁵

³⁵ RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Corporación MYL, quinta edición, octubre 1998, Ecuador, p. 14

Pertenecen a esta fase interna: la Concepción o ideación, la Deliberación, y la Resolución o determinación. Estos actos no pueden ser sancionados porque están en el fuero interno del individuo.

La concepción o ideación, es el momento en que surge en el espíritu y mente el sujeto la idea o propósito de delinquir.

La deliberación, es el momento de estudio y apreciación de los motivos para realizar el delito.

La resolución o determinación, es el momento de decisión para realizar el delito sobre la base de uno de los motivos de la fase anterior. Se resuelve en el fuero interno “el ejecutar la infracción penal”

En la fase interna intervienen la planificación e intenciones de delinquir sin exterioridad o simple ideación, estos actos no son punibles. Hoy en día, la doctrina no se preocupa tanto por estas distinciones, pues el principio predominante es que, mientras el proceso delictivo no salga de la mente de la persona, no interesa al derecho, es decir el pensamiento no delinque.

Empero, si se han producido ya actos externos, el aspecto subjetivo, interno interesa profundamente, pues será determinante para establecer la culpabilidad del sujeto activo, elemento del delito vinculado al aspecto intencional.

4.2.2 ELEMENTOS DEL DELITO

Para la exposición de un concepto de delito se considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto humano, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia.

a. Acto Humano.- Según el tratadista Manuel Osorio acto "es la manifestación de la voluntad o de fuerza o de acción acorde con la voluntad humana"³⁶.

El primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; es decir que solo el hombre responde por sus actos y de aquellos que tiene a su cargo. Por lo expuesto, acto en materia penal, es la conducta humana guiada por la voluntad, la misma que se refiere solamente al control que la persona mantiene sobre su conducta

“b. La Tipicidad.- Es acto típico porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la Ley penal: En cuanto a la tipicidad, hay que relacionarla fundamentalmente con el principio de legalidad. “³⁷

La tipicidad señala que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. Nadie puede ser penado sin juicio previo, y todo

³⁶ OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias, Jurídicas, Política y Sociales".- Buenos Aires - Argentina.- Editorial - Heliasta. SRL- Pág. 50.

³⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito –Ecuador, 1987, p. 541

proceso se basa en una ley dictada anteriormente al hecho. Es decir, todo acto delictivo debe estar legalmente tipificado dentro de la ley, para que constituya una infracción y debe estar sancionada con la finalidad que al infractor se le imponga una pena

“c. La Antijuridicidad.- Es la conducta contraria al derecho, que lesiona un bien jurídico penalmente protegido; es evidentemente, un elemento que subyace en todo el sistema penal, indicando que son infracciones los actos sancionados por las leyes penales.”³⁸

El acto jurídico es realizado por la voluntad de las personas de conformidad a lo estipulado en la Ley, mientras que el acto antijurídico atenta con el bienestar de las personas en la sociedad organizada. La antijuridicidad significa exactamente lo contrario al orden jurídico. Lo antijurídico penal se dará en todos aquellos casos en que la conducta humana se halle en contradicción con un determinado precepto penal, en definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

“d. La punibilidad.- Es aquel acto cuyo actor recibe una pena como castigo. Porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto, puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible.”³⁹

³⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito –Ecuador, 1987, p. 541

³⁹ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito –Ecuador, 1987, p. 541

Es decir que, son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

En cuanto a la estructura del delito, las modernas teorías penales, han tratado más bien de delinear una noción que agrupe aquellos elementos que hacen del delito una realidad jurídica absolutamente diferenciada de otros actos ilícitos.

Se trata de construir un concepto que establezca cuáles son aquellos caracteres que deben contener todos los delitos para ser considerados como tales, y ante la ausencia de ellos, simplemente no hay delito

4.2.4 SANCIÓN

En cuanto a la sanción para Galo Espinosa Merino sanción es "Estatuto o ley. Acto solemne por el que el Jefe de Estado confirma una ley. Pena que la ley establece para el que la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley".⁴⁰

La sanción es una pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible. La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable".

⁴⁰ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008., Pág. 55

Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

Guillermo Cabanellas sostiene que sanción es “En general, ley, reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”⁴¹

En si la sanción viene a constituir la pena o multa que se impone a una persona por el quebrantamiento de una ley, norma, obligación o contrato.

Las sanciones en el cometimiento de un delito debe aplicarse en forma mínima, pero no todo asunto debe ser resuelto con la decisión impulsiva del juez, de evitar al infractor de la cárcel, con el razonamiento rústico atribuido a nuestros policías: tiene razón pero va preso.

⁴¹ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.360

En cuanto a la pena, el Dr. Galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, expresa que es “El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”⁴²

La pena es considerada como un castigo, que mediante la ley, lleva a un trasgresor a la cárcel. Lo que caracteriza la pena es la posibilidad de la pérdida de la libertad del reo. Pero en forma general la pena en la ley no solo amenaza sino que realizan, ejecutan, hacen cumplir las penas. Estas deben estar tipificadas para que la persona que ha cometido un delito reciba una sanción como castigo por el hecho ilícito.

4.2.5 ACCIÓN PENAL

“El cometimiento de un delito implica que un derecho ha sido vulnerado, derecho de una persona o colectividad que se encontraba amparado y garantizado por una norma legal, por lo que al haberse quebrantado la Ley no queda más que la facultad de reclamar ante la Autoridad competente de que el responsable del hecho delictivo sea sancionado por haber lesionado no solo un derecho individual sino además por haber transgredido una norma de convivencia social.”⁴³

La acción penal no es más que una fuerza jurídica entregada por Ley a los órganos públicos a fin de iniciar una investigación o proceso penal a fin de

⁴² ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito –Ecuador, 1987, p. 541

⁴³ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Editorial Círculo Latino Austral S.A., Buenos Aires Argentina, 2008., Pág. 55

obtener una resolución judicial en la que se aplique la Ley a un caso en concreto en el cual se ha lacerado un derecho particular o colectivo.

Solo entonces, es cuando nace la acción penal la misma que como dice Eugene Florián, “es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre un determinado hecho que cae en el campo penal”⁴⁴ La acción penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta es decir es la fuerza jurídica con que nace un proceso penal y con la cual se desarrolla hasta llegar a una sentencia.

Dentro de los principios sustanciales se destaca el principio de legalidad el mismo que expresa que la infracción penal es un acto; que tiene que estar previamente tipificado en la ley como tal, el mismo causa efectos dentro de la procedibilidad; como ninguna persona sufrirá una pena por un acto no previsto como infracción penal por un acto no previsto como infracción de acción o infracción penal.

Se establece “la irretroactividad de las leyes penales, cuando se den leyes sobre materia de procedimiento penal o establezcan cuestiones previas como requisitos, de prejudicialidad, procedibilidad, o admisibilidad, deberán ser aplicables mediante el principio in-dubio-pro reo es decir lo más favorable a los infractores”⁴⁵

⁴⁴

⁴⁵ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal, parte general. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito -Ecuador. 2008. Pág. 33.

Más que un derecho personal de una víctima es un derecho público subjetivo del Estado, aparece también como una obligación jurídica, obligación que compete al Estado

2.2.6 ABUSO DE CONFIANZA

“Una relación de confianza puede describirse como aquélla donde una de las partes está en posición de poder o influencia sobre la otra en virtud de su trabajo o naturaleza de su actividad. Un abuso de confianza puede ser cometido, por ejemplo, por un maestro, trabajador/a humanitario/a o de desarrollo, entrenador/a deportivo/a, líder scout, líder religioso.”⁴⁶

Este tipo de abuso refleja la ventaja que una de las dos partes de los actores hace uso, provocando o alterando una situación de equidad a favor de sí mismo.

“El delito de abuso de confianza, genéricamente, consiste en que el sujeto activo del ilícito disponga, en perjuicio de alguien, de una cosa ajena mueble de la que se le ha transferido sólo la tenencia y no el dominio, es decir, conlleva como presupuesto una posesión derivada del agente activo respecto del objeto material del delito que recibió en virtud de un acto jurídico, cuyo objeto directo e inmediato es la cosa misma. Ahora bien, dicho delito puede presuponer la existencia de un contrato de mandato, por el cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar por cuenta de otra llamada mandante, los actos

⁴⁶ IBIDEM

jurídicos que éste le encarga, pero los derechos que el mandatario adquiere a la luz de tal contrato son irrelevantes en lo que hace a sus productos, es decir, el hecho de que por virtud del mandato quien recibe un poder amplio puede actuar respecto de la cosa materia del contrato, aun a título de dueño, no implica que si, en perjuicio de un tercero, retiene indebidamente los productos de dicho objeto material, aun cuando se le solicite rendir cuentas de éstos, no pueda considerarse como sujeto activo del delito de abuso de confianza, ya que, como se dijo, éste se consume con el solo hecho de disponer, en perjuicio de otro, de una cosa ajena mueble de la que se le transmitió sólo la tenencia y no el dominio, por lo que es evidente que aunque el referido contrato permita al mandatario actuar a título de dueño respecto del objeto materia del contrato, no le transfiere el dominio de sus productos.”⁴⁷

El abuso de confianza es un delito en el que el delincuente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien.

El delito debe causar un daño, consistente en un perjuicio económico, aunque no se necesita que paralelamente se enriquezca el autor del ilícito. Se exige el dolo, ya sea de la intención de enriquecerse, o la de dañar el patrimonio administrado.

“En el caso del abuso de confianza que configura la figura delictiva, no debe entenderse por confianza la que nace de conocer a una persona o de ser su

⁴⁷ Contradicción de tesis 38/2004-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 6 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

amiga (presupuesto para la estafa) sino porque existe entre ambas partes una relación jurídica que las vincula y hace que en virtud de ella una debe confiar en que la otra cumplirá con las obligaciones impuestas en el acuerdo.

La obligación que se genera en virtud del acuerdo es legal, lo que se configura como abuso de confianza y por lo tanto como figura delictiva, es el incumplimiento de la obligación futura, nacida de ese acuerdo legítimo.”⁴⁸

Supone, igualmente, una mayor antijuricidad derivada de la técnica comisiva de la acción. Es de carácter mixto ya que requiere el elemento subjetivo del quebrantamiento de la confianza y el objetivo, que es predominante, de la mayor facilidad de la acción.

“El abuso de confianza es un medio para cometer el despojo, ya sea de la tenencia, ya sea de la posesión que se tenía sobre un inmueble de allí que quien detenta la cosa o la posee no comete el delito porque no despoja.”⁴⁹

La aplicación en un delito de apropiación indebida de la agravante común de abuso de confianza, médula de dicho delito, constituye un dislate jurídico por lo que supone de ataque frontal al principio de non bis in idem que constituye una de las concretas manifestaciones del principio de legalidad, dado el principio de inherencia.

⁴⁸ Ramos, Leoncio. Notas de Derecho Penal Dominicano. Santo Domingo. República Dominicana 1986

⁴⁹ (In re: causa nro. 30.398. “Bustos. Dante del 18/6/92; causa nro. 41.962. “Gusmerotti, Julio”, del 29/4/93; causa nro. 9418, “Alsogaray, Juan Carlos del 24/8/198).-

2.2.7 ELEMENTOS BÁSICOS DE LA INTEGRACIÓN DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

- **En función de su gravedad**

“El abuso de confianza es un delito, por el que se lesiona derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad y porque es perseguido por el Ministerio Público, y sancionado por una autoridad judicial de acuerdo a las normas establecidas con anterioridad al hecho, imponiéndole el merecido castigo o sanción que puede ser pecuniaria o de la privación de su libertad.

- **Según la conducta del agente**

De acción: Este delito para su realización requiere movimientos corporales y materiales. En otras palabras requiere de la acción de la sustracción del bien tutelado.

- **Por el resultado**

Material: Es eminentemente material, ya que en su efectuación siempre ocasionará un resultado exterior, el cual será la disminución en la economía de la víctima.

- **Por el daño que causa**

De lesión: Se considera que el delito de abuso de confianza, es de lesión porque daña el bien jurídico tutelado, amparado por la norma, el cual es el patrimonio de las personas.

- **Por su duración. Por el elemento interno**

Instantáneo

Continuado: Se puede presentar cuando con diversas acciones separadas en el tiempo, se produce una lesión jurídica patrimonial.

Permanente: Podrá aparecer de manera permanente, es decir prolongándose su efecto negativo a través del tiempo.

Doloso: Se presenta dolosa, a virtud que se precisa de la plena voluntad del agente para cometer el delito de abuso de confianza. La naturaleza del abuso de confianza es dolosa, tal suerte, sería sumamente difícil que se presentara culposamente y de acuerdo a nuestra legislación es inaceptable, por lo que se requiere la plena intención de que con perjuicio de alguien, el agente disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena al inmueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no al dominio.

- **Por su estructura**

Simple: El delito de abuso de confianza es simple porque causa una sola lesión jurídica al patrimonio de una persona.

- **Por el número de datos**

Unisubsistente: Porque es suficiente un solo acto para cometer este ilícito

- **Por el número de sujetos**

Unisubjetivo: El delito de abuso de confianza, como lo establece el tipo penal, se colma con la participación de una sola persona.

- **Por su forma de persecución**

De querrela: Porque para su persecución se requiere la petición de la parte ofendida.

- **En función de su materia. Fuero Común**

El delito de abuso de confianza es del Fuero Común porque se encuentra contenido en un ordenamiento del tipo de los delitos que persiguen el Ministerio Público Local.⁵⁰

Según la conducta del agente, el delito de abuso de confianza es un delito de acción, esto es que para su realización requiere movimientos corporales y materiales.

El abuso de confianza es un delito de acción, en virtud de que se presenta cuando el agente efectúa movimientos corporales y materiales en su ejecución.

Elementos del Abuso de Confianza

“1 .- Haber recibido dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.

Sus requisitos son:

- Acto de recepción o incorporación de la cosa a manos del futuro autor del delito.
- Ha de tratarse de dinero, efectos o cualquier cosa mueble
- Tal recepción de cosa mueble ha de tener su causa en un título.

⁵⁰ Dr. Albán Gómez Ernesto; Manual de Derecho Ecuatoriano, II Edición, pág.151

2 .- El título por el que se recibe la cosa mueble ha de originar una obligación de entregar o devolver.

Esos títulos son:

- depósito (también el depósito miserable o necesario),
- comisión ,
- administración,
- mandato,
- la aparcería,
- el transporte,
- la prenda,
- el comodato,
- la compraventa con pacto de reserva de dominio,
- la sociedad,
- el arrendamiento de cosas, obras o servicios.

3 .- Acción delictiva, o apropiar o distraer en perjuicio de otro.

Dinero que se gasta o se emplea en distinta forma a la pactada, cosa que se vende, se empeña, se dona, se permuta o se destruye (caso de cosas fungibles) o ilícita transformación de la posesión en propiedad, que es lo que ocurre cuando la apropiación indebida se refiere a una cosa mueble no fungible.

Ambas expresiones, apropiar o distraer, tienen una significación similar, pues se refieren a la realización de uno de los actos de disposición antes referidos.

Cualquier negativa de haber recibido una cosa mueble no es delictiva, sino sólo aquella que se realiza en los casos en los que antes se ha recibido tal cosa con obligación de entregarla o devolverla.

4.- Doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjudicialidad patrimonial del agraviado.

Necesariamente ha de concurrir el dolo que, como requisito genérico de carácter subjetivo, ha de acompañar a la acción que el tipo nos describe.”⁵¹

En conclusión, el Abuso de confianza, se entiende como la violación de una confianza depositada en una tercera persona sean esta física o jurídica, viene de una palabra compuesta de lesión asociada a la confianza.

⁵¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/ai.html>

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art.66.- Se reconoce y garantiza a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”⁵²

La Constitución de la República del Ecuador, norma suprema reconoce y garantiza el derecho de propiedad privada cuando cumpla con su función social que le es inherente, sin embargo lo que en realidad se garantiza es el derecho patrimonial, dado que es posible privar de esa propiedad por causa de interés público o utilidad social, entonces la propiedad en si no queda garantizada, ni como derecho natural, ni como derecho privado. La garantía se refiere al derecho de recibir el valor del bien o una indemnización y esta, solo para los casos que la ley establezca.

Siendo la propiedad el derecho de gozar y de disponer de las cosas del modo más absoluto, tiene el defecto de indicar solamente a uno de los caracteres del derecho de propiedad y cuya exactitud misma puede ser discutida, ya que ni el derecho al goce o disfrute, ni el derecho de disponer que tiene el propietario son realmente absolutos, dejando en la oscuridad otros dos caracteres más esenciales: la exclusividad y la perpetuidad.

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito – Ecuador. 2008

En el derecho moderno, se reconoce la propiedad como un derecho relativo y no absoluto, como resultado de la evolución de principios de orden filosófico y político que han influido en el proceso de su consolidación jurídica, los cuales han contribuido a limitar en buena medida los atributos o poderes exorbitantes reconocidos a los propietarios. El carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad, habilita al asambleísta, y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho, cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen, pero nunca al punto de que mediante una actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limiten en su núcleo esencial los atributos de la propiedad, como son el usar, el gozar o el disponer legal y patrimonialmente de los bienes privados.

4.3.2 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 187.- Abuso de confianza.- “La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La misma pena se impone a la persona que, abusando de la firma de otra, en documento en blanco, extienda con ella algún documento en perjuicio de la firmante o de una tercera.”⁵³

⁵³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Quito – Ecuador. 2008

En Derecho, el abuso de confianza es un delito en el que el delincuente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien.

Consecuentemente, La defraudación comprende una serie de delitos; pero a gran mayoría de ellos quedan comprendidos dentro de 2 especies básicas de defraudación: la estafa y e abuso de confianza. La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto obre dolosamente: en la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa; en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior.

En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior (ardid o engaño) empleado por el estafador. La voluntad de la víctima está viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del actor.

En el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita; pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima. Como se ve, en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega.

El abuso de confianza es el medio engañoso que el autor emplea para lograr un acto dispositivo de propiedad, en los tipos de abuso de confianza se pacta sobre bienes por un título que supone un trato que en sí mismo está exento de engaño.

Por lo expuesto, es necesario dilucidar algunos problemas que acarrearán dentro de este contexto; el primero es cuando el agente tiene la cosa por habérsela entregado voluntariamente y sin vicio en su consentimiento el dueño, poseedor o tenedor de la cosa, lo cual lo diferencia de manera tal de otros ilícitos como el hurto en el que el agente sustrae la cosa, en la estafa –como ya se estudió– el agente induce a error a la víctima; y en la apropiación indebida –objeto de estudio– el agente es el legítimo tenedor de la cosa, a título precario, es decir, que ha recibido la cosa a título no translaticio de dominio, como mero tenedor, ya sea para hacer un uso o empleo determinado y luego de ello restituir o devolver al dueño.

Por lo tanto, cuando el tenedor de la cosa decide invertir el título no translaticio de dominio con el cual tiene la cosa en su poder, y se convierte en dueño –gozar, usar y disponer– y luego de ello, dispone la misma o la guarda para sí se consuma el delito de abuso de confianza o apropiación indebida; y dentro de esto traemos un caso claro de apropiación indebida.

Consecuentemente, el Abuso de confianza se lo debe definir como Es valerse de la amistad y lealtad de otra persona para tomar un bien ajeno y hacerlo de su propiedad o de la propiedad de otra persona, aprovechando que se le ha transmitido la tenencia del bien más no su autoridad.

Por último, cabe mencionar que en el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega del bien son válidas y lícitas; pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima. En este caso podemos notar que la actividad fraudulenta es posterior a la entrega.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 CHILE

“**ARTÍCULO 246-** El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado.

La pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años y multa hasta de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”⁵⁴

“**ARTÍCULO 247 -**Circunstancias de agravación punitiva. La pena prevista en el Artículo anterior será de cuatro (4) a ocho (8) años cuando:

- 1.-El medio fraudulento utilizado tenga relación con vivienda de interés social.
- 2.-El provecho ilícito se obtenga por quien sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, induzca o mantenga a otro en error.

⁵⁴ Código Penal Colombiano, Art. 247

3.-Se invoquen influencias reales o simuladas, con el pretexto o con el fin de obtener de un servidor público un beneficio, en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer”⁵⁵

4.4.2 COLOMBIA

“Art. 467 El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales”⁵⁶

“Art. 468 Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o créditos

⁵⁵ Código Penal Chileno, Art. 467

⁵⁶ Obra Citada

supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante”.⁵⁷

4.4.3 ARGENTINA

“ARTÍCULO 174.- Será reprimido con prisión de UN (1) mes a SEIS (6) años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”⁵⁸

“ARTÍCULO 175.-Casos especiales. Sin perjuicio de la disposición general del Artículo 174, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

- a) El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
- b) El que con perjuicio de otro se apropiare, se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- c) El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
- d) El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;

⁵⁷ Código Penal Chileno, Art. 468

⁵⁸ IBIDEM

- e) El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero.
- f) El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibos;
- g) El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
- h) El que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
- i) El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
- j) El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
- k) El deudor de una obligación de dar cosa cierta no fungible que desbarate el derecho del acreedor ocultando, destruyendo o dañando la cosa, o el deudor de una obligación de hacer concerniente a la constitución o transmisión de derechos reales o gravámenes que, por medio de un acto jurídico, haga imposible su cumplimiento;
- l) El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando ella hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no

autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática”⁵⁹

“ARTÍCULO 176.-Defraudaciones agravadas. Sufrirá prisión de SEIS (6) MESES a SEIS (6) años:

a) El que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados;

b) El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo;

c) El que defraudare usando de pesas o medidas falsas;

d) El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado;

e) El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública;

En los casos del inciso e), el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial por el doble de tiempo de la condena”⁶⁰

⁵⁹ Código Penal Argentino, Art. 175

⁶⁰ Código Penal Argentino, Art..176

ANÁLISIS COMPARATIVO EN RELACIÓN A NUESTRA LEGISLACIÓN:

El Código Penal Chileno aplica penas que van de 2 a 8 años con circunstancias atenuantes y agravantes especificadas en la conducta, el Código Colombiano aplica penas menores de 6 años igualmente con circunstancias agravantes y atenuantes, el Código Argentino en cambio un poco más sutil, determina penas de 1 mes a 6 años en las que señala igualmente circunstancias agravantes y atenuantes específicas; solo nuestro Código Orgánico Integral Penal no especifica ni detalla dentro del capítulo las circunstancias atenuantes y agravantes para cada tipo de caso o conducta impropia, más bien generaliza estas circunstancias dentro de los primeros artículos como norma general.

Pero principalmente, la gran diferencia de nuestro cuerpo legal penal, es que en el Art 187 del Código Orgánico Integral Penal se tipifica como un solo delito al Abuso de confianza, es decir que para los Asambleaístas es lo mismo disponer de bienes o patrimonio de otra persona para su beneficio o de un tercero como el hacer firmar en blanco a una persona abusando de su amistad, familiaridad o confianza para disponer de esa firma en escritos para su propio beneficio personal o de un tercero. De acuerdo a las Legislaciones tanto de Colombia, Chile y Argentina el Primer párrafo del Art.187 del Código Orgánico Integral Penal trata sobre el Abuso de Confianza y el segundo párrafo se puede enmarcar o configurar al Fraude.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado la utilización de los distintos materiales, métodos y técnicas que la investigación proporciona. Es decir, los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica y que me servirán para desarrollar de una mejor manera la presente investigación jurídica.

5.1 Materiales.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilizaré textos y materiales relacionados con el derecho penal aduanero y tributario, respecto del tráfico de mercancías entre los pobladores de las fronteras.

Las fuentes bibliográficas las utilizaré según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecida para la investigación, para la revisión de literatura utilizaré textos jurídicos, diccionarios, enciclopedias, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio, así como páginas de internet.

En cuanto a la doctrina, utilice libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia de las medidas cautelares y de protección, que por su experiencia y sapiencia, permitirán conocer sus ideas para

fundamentar el desarrollo de la investigación proporcionándome conocimientos valiosos.

La diferencia de materiales será complementada con el conjunto de materiales de oficina.

5.2 Métodos.

Previamente a la descripción de los métodos que utilice en la presente investigación, es necesario brindar una pequeña conceptualización de método. Frank Pool (Slideshare, 2010), explica que “método es la forma para ordenar una actividad para conseguir un fin determinado; es también, la manera de demostrar la validez objetiva de lo que se afirma”. De acuerdo a lo dicho, se entiende por método el camino a seguir para lograr los objetivos planteados; así mismo, es necesario aclarar que un método que da buenos resultados en las ciencias naturales no necesariamente los da en las ciencias sociales y jurídicas y viceversa.

Por lo dicho, he considerado pertinente la utilización de los siguientes métodos de investigación jurídica:

- Método Científico:

Según Frank Pool (Slideshare, 2010), el método científico se considera la “matriz general de la investigación, se diferencia de otros métodos de investigación por ser capaz de autocorregirse, así como también, tiene por objeto la búsqueda de un saber adicional o complementario al existente, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional”.

Resulta importante el uso del método científico, pues a través de su manejo logré un estudio minucioso y constante del Código Orgánico Integral Penal vigente, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso de acuerdo a la realidad actual.

Además, utilicé este método como un proceso para adquirir y conformar el conocimiento de forma sistemática aprovechando a la vez el análisis, la síntesis, la inducción y deducción.

- Método Deductivo - Inductivo:

La deducción según Peirce & Werner (Deducción, inducción e hipótesis, 2005) “es un razonamiento que va de lo general a lo particular, se puede traducir como conclusión, inferencia, consecuencia y/o derivación lógica”. En el presente trabajo de investigación utilizaré el método deductivo partiendo de aspectos generales de la investigación para llegar a situaciones particulares.

En un sentido opuesto, la inducción, es un proceso que va de lo particular a lo general (Peirce & Ruis Werner, 2005). Este método es muy importante y lo utilizaré en el estudio del campo jurídico de la presente investigación, especialmente en el análisis de las normas de menor jerarquía y encaminadas y en relación con las normas generales.

- Método Analítico - Sintético:

El método analítico según Olabuénaga (Metodología de la investigación cualitativa, 2012), trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Entonces, resulta absolutamente necesario utilizar este método, ya que para poder comprobar la

hipótesis debo analizar el problema planteado descomponiendo sus partes y cada uno de los elementos que intervienen, para poder tener una mejor claridad del objeto de estudio para lograr el fin propuesto.

El método sintético busca solo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de la investigación (Olabuénaga, 2012). Así mismo, utilizaré este método para desarrollar en sus partes pertinentes el estudio de manera resumida, tomando en consideración sus partes más importantes. Éste método será de mucha importancia para la realización del resumen, introducción y las conclusiones de la investigación.

- Método Histórico:

El método histórico, según Berrio (El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales, 1997), “está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales”.

Mediante este método analizaré la trayectoria concreta de las medidas cautelares y de protección, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Así mismo, me permitirá recopilar información del origen evolución y forma actual que tiene el problema de investigación.

- Método Comparativo:

En términos de Giovanni Sartori (Comparación y método comparativo, 2010), el método comparativo es un “procedimiento de búsqueda sistemática de similitudes entre dos o más materias, con el objeto de estudiar su parentesco y finalmente reconstruir una teoría”.

Este método me permitirá equiparar dos objetos de estudio de igual o similar naturaleza, el cual principalmente lo utilizaré para la comparación de las legislaciones laborales extranjeras respecto de la de nuestro país, concretamente la normativa relacionada con las medidas cautelares y de protección en el ámbito penal.

- Método Jurídico:

Según García (Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, 2011), el método jurídico consiste en las “técnicas de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho; así como, la revisión a través de la lógica de las fuentes y fines del derecho”.

Este método se complementa con los demás métodos descritos en la presente investigación, por la complejidad de las relaciones humanas, por lo que he creído pertinente su utilización para lograr una mejor comprensión del Derecho en sí, su origen, evolución y repercusiones sociales, todo en torno al tema de tesis planteado.

5.3 Técnicas.

- Bibliográfica:

La bibliografía según González (Manual de metodología y técnica bibliográficas, 2003), “es un valioso auxiliar para llegar a las fuentes del saber humano. La técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación jurídica, tienen como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible”.

Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien, en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas. En el presente trabajo de investigación jurídica, esta técnica comprende el manejo de fichas bibliográficas y en su parte fundamental la recopilación de información de las diversas obras de los tratadistas del derecho.

- Observación:

La observación según Ander (Técnicas de investigación social , 1995), “es aquella que puede asumir muchas formas y es a la vez, la más antigua y la más moderna de las técnicas para la investigación. Hay muchas técnicas para la observación y cada una de ellas tiene sus usos, la ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final”.

De acuerdo a lo anotado, debo manifestar que utilicé esta técnica para lograr una mejor apreciación objetiva y vinculación directa con el problema planteado en la presente investigación.

- Documental:

Ander (Técnicas de investigación social , 1995), se refiere a “la fuente que se constituye por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o rama”.

Del mismo modo, utilicé esta técnica para lograr un afianzamiento eficaz del objeto de estudio y su desarrollo.

- Encuesta:

Azorín & Sánchez Crespo (Métodos y aplicaciones del muestreo, 2013), definen la encuesta como “una técnica basada en cuestionarios, que mediante preguntas permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos”.

Esta técnica se concretó a consultas de opinión a profesionales del Derecho en libre ejercicio, de un escenario de treinta personas conocedoras de la problemática planteada para esta investigación.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Luego de haber aplicado la encuesta a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional, a continuación expongo los resultados, de conformidad a las preguntas realizadas:

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce usted en que consiste el delito de Abuso de Confianza?

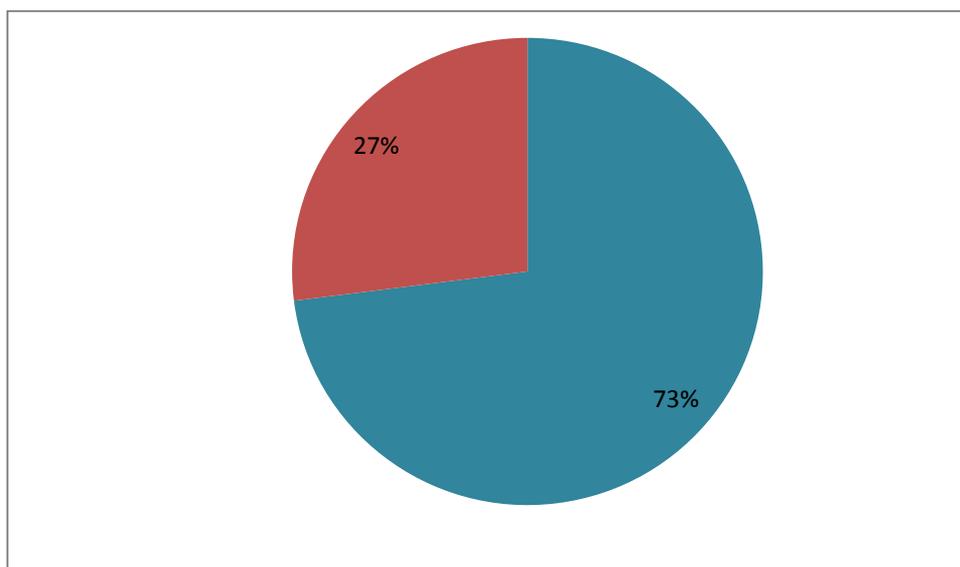
Tabla No. 1

VARIABLE	f	%
SI	21	73%
NO	9	27%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N°1



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que veintidós profesionales que representan el 73% saben y conocen a que se refiere el delito de Abuso de Confianza, dado que su profesión es de abogados con algunos años en ejercicio de la profesión.

Análisis:

Casi en su totalidad de los encuestados dan contestación afirmativa de su conocimiento no solo del concepto del delito de abuso de confianza, sino además de doctrina y legislación de naciones vecinas, pues se encuentran en constante capacitación de las normativas legales de nuestro país, y como tal poseen el conocimiento adecuado para responder y colaborar con información valedera para este trabajo investigativo.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Diga usted si conoce a que se refiere el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal?

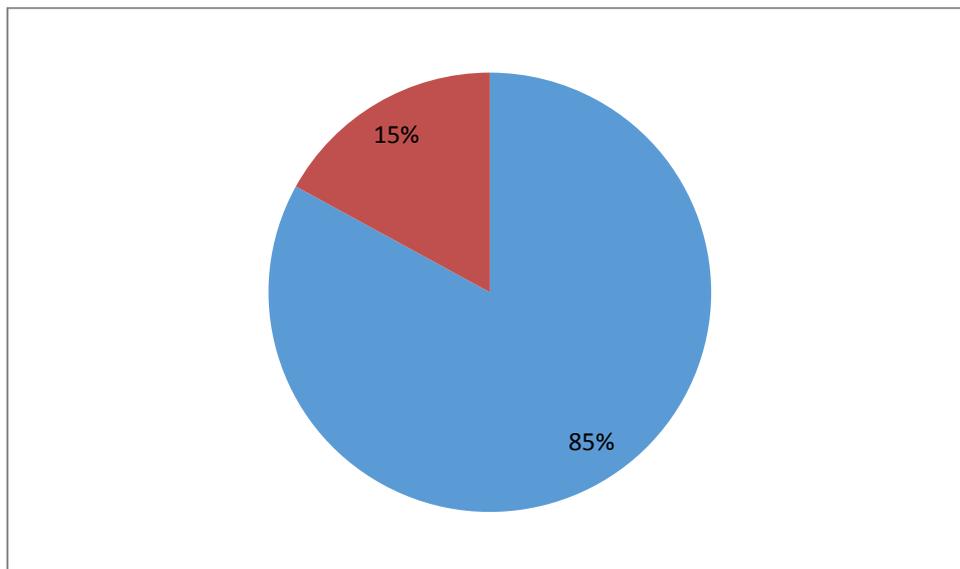
Tabla No 2

VARIABLE	f	%
Si	25	85%
No	5	15%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

Del universo encuestado, observamos que 25 profesionales que representan el 83% conocen el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal que se refiere al

delito de Abuso de Confianza, mientras que 5 encuestados que representan el 17% desconocen.

Análisis:

Del universo de los encuestados la mayoría conocen el Cuerpo legal del COIP, puesto que se encuentran en continua preparación y estudio de la actualización de las normas ecuatorianas, por cuanto ejercen continuamente la profesión de abogacía; mientras que una cantidad mínima de abogados, responden que desconocen ya que por distintos motivos no ha logrado estudiar, socializar y practicar en su totalidad el nuevo cuerpo legal como es el COIP.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera usted que existe una inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Código Orgánico Integral Penal?

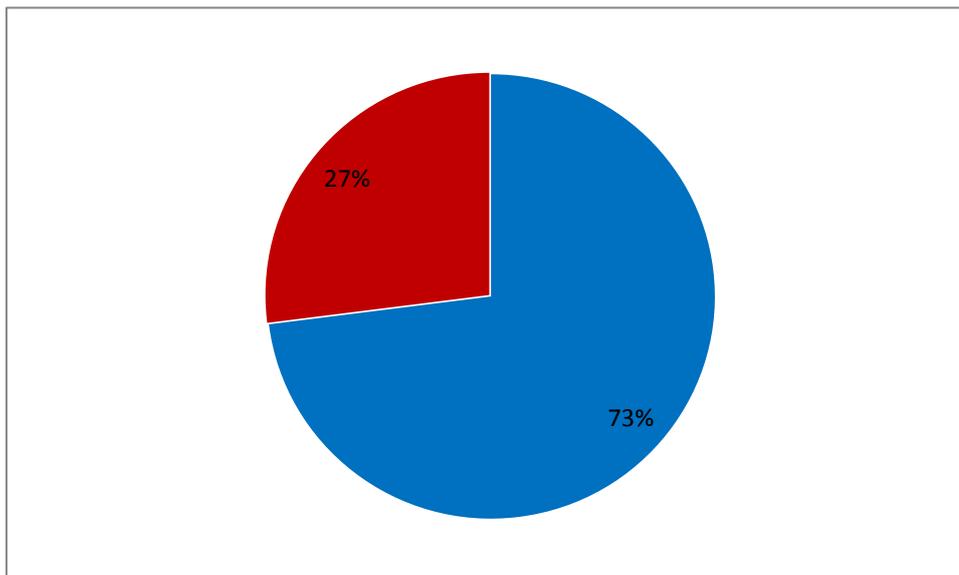
Tabla No 3

Variable	f	%
Si	22	73%
No	8	27%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N°3



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

De los resultados obtenidos, 22 profesionales que representan el 73% consideran que es inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, mientras que 8 encuestados que representan el 27% creen que es adecuado.

Análisis:

La mayoría coinciden en determinar que es inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto establecen dos clases de delitos en un mismo artículo, pues se determina en el primer párrafo el abuso de confianza y en su segundo párrafo el delito de estafa, lo que genera confusión en la norma así como en su sanción.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera usted que la actual tipificación del delito de abuso de confianza genera inseguridad jurídica?

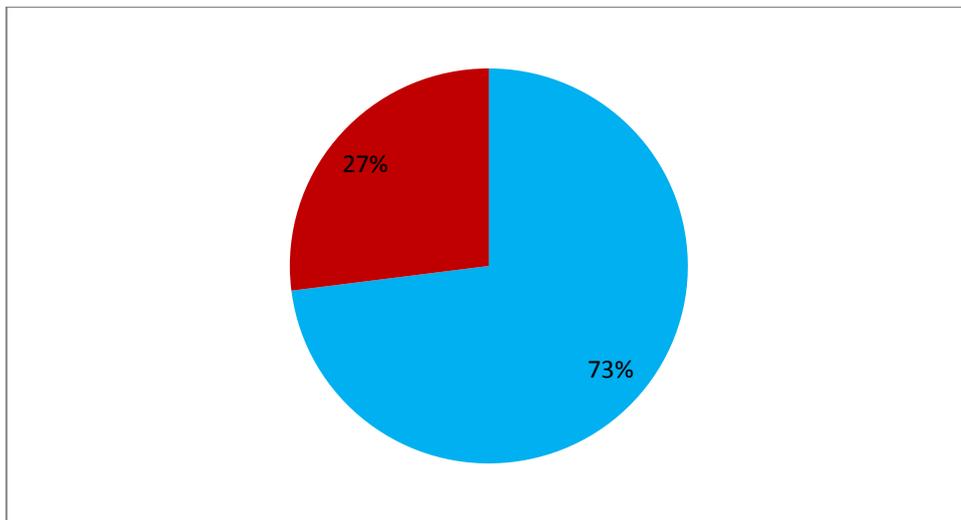
Tabla No 4

Variable	F	%
SI	22	76%
NO	8	24%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N° 4



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

22 profesionales que representan el 73% consideran que al no ser adecuada la tipificación del delito de abuso de confianza se trasgrede los derechos y se genera inseguridad jurídica, mientras que 8 profesionales que representan el 27% creen que es adecuada la forma de tipificación de este delito, por lo que no se genera ninguna problemática jurídica mucho menos social.

Análisis:

La mayoría de los encuestados coinciden en determinar que al no ser adecuada la tipificación del delito de abuso de confianza se trasgrede los derechos y se genera inseguridad jurídica, ya que es obscura su tipificación y como tal su interpretación y aplicación de este articulado, lo que genera inseguridad jurídica al ser punto de trasgresión de derechos ciudadanos.

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera que la inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza o Estafa vulnera el derecho a la propiedad?

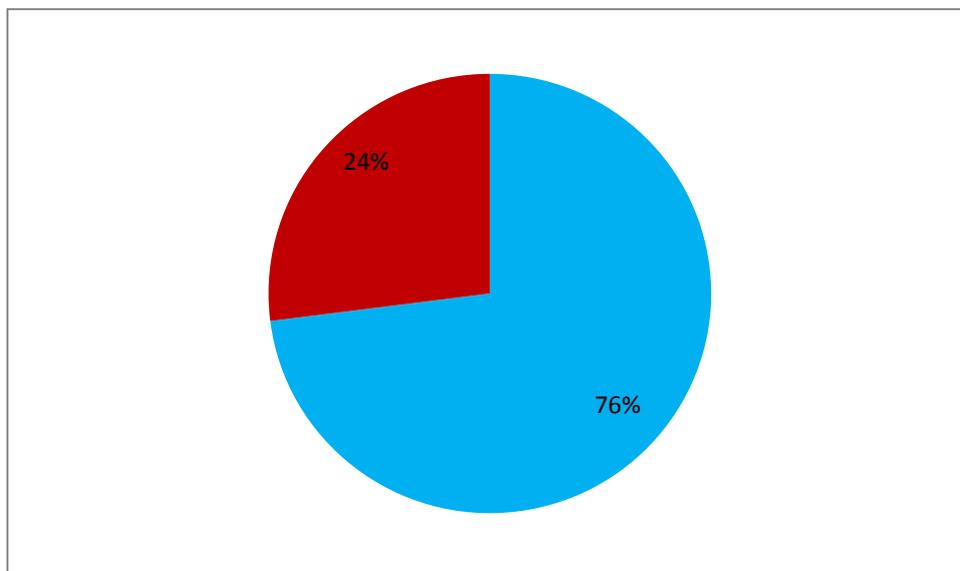
Tabla No 5

Variable	F	%
Si	22	76%
No	8	24%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

Del universo encuestado, 22 personas que representan el 73% manifiestan que la inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, transgrede los derechos y garantías a la propiedad y el buen vivir, mientras que 8 personas que representan el 27% creen que no.

Análisis:

De las respuestas dadas a esta interrogante por la mayoría de los encuestados consideran que la inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, transgrede los derechos y garantías a la propiedad y el buen vivir, de tal modo que es urgente se realice las rectificaciones o reformas jurídicas a este cuerpo legal, que como es

conocido que es nuevo, no quiere decir que no tiene falencias o vacíos jurídicos, que pueden generar desestabilidad jurídica y vulnerabilidad de derechos como son el derecho a la propiedad y al buen vivir.

SEXTA PREGUNTA:

¿Cree usted que se debe reformar el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al delito del abuso de confianza?

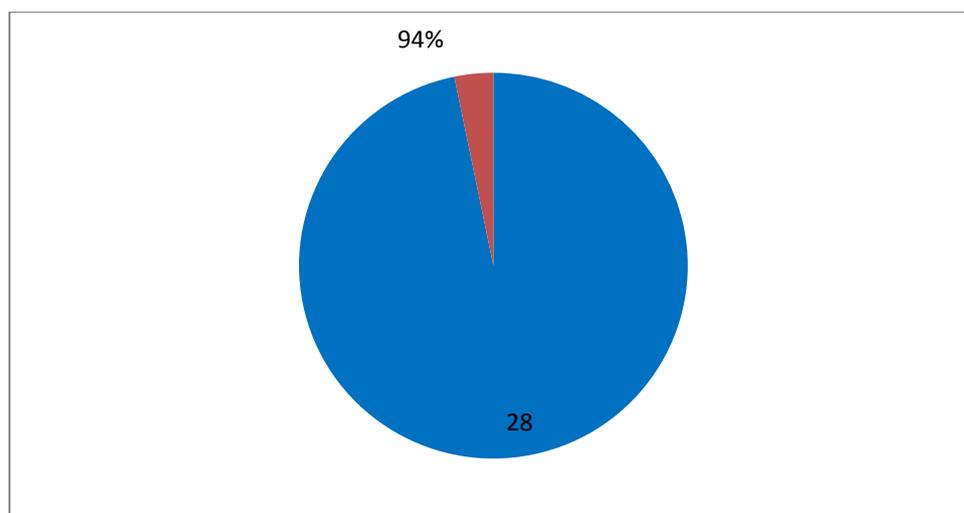
Tabla No 6

Variable	f	%
Si	28	94%
No	2	6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Manuel Frank Delgado Chuga.

Interpretación:

De las 30 personas encuestadas, 28 que representan el 93,3%, señalaron que es necesaria una reforma jurídica al Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la tipificación del delito del abuso de confianza, mientras que 2 personas que representan a un 6,60% consideran que no es necesario.

Análisis:

La población investigada concuerda con mi criterio de reformar el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la aclaración y división de dos delitos distintos que menciona este articulado, pues el primer párrafo menciona la disposición de bienes, dinero y activos patrimoniales para sí o para una tercera persona con la condición de restituirlos, mientras que el segundo párrafo habla sobre el abuso de firma de una persona en un documento en blanco, en perjuicio de quien firma o de una tercera persona. De ahí que es necesaria una reforma legal en donde se divida este artículo en otro por ser delitos diferentes y como tal debe tener distinta sanción o pena.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente al abuso de confianza.

El Objetivo General ha sido verificado en el punto 4, en donde se determinan tanto en el Marco Conceptual, Marco Doctrinario y Marco Jurídico se desarrolla un estudio- jurídico, en cuanto al delito de abuso de confianza en el Código Orgánico Integral Penal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar las principales causas y efectos que influyen en el cometimiento del delito de abuso de confianza

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4 en el marco Jurídico, las preguntas 4, 5 y 6 de la encuesta y 4 y 5 de la entrevista, en cuanto a establecer que es inadecuada la tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal.

Determinar que actualmente la pena establecida para el delito de Abuso de Confianza tipificado en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, es insuficiente.

Este objetivo se verificó en el punto de la Revisión de literatura en el punto 4.4 de la Legislación Comparada, en donde se detallan legislaciones al respecto de Colombia, Chile y Argentina. Además en la investigación de campo se determinó que la pena era insuficiente, además de que se trata de dos cosas diferentes una cosa el abuso de confianza y otra la estafa y que la actual legislación penal no la ha diferenciado como tal.

Proponer un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a la pena establecida para sancionar el delito de Abuso de Confianza.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el punto 9.1, donde se plantea una reforma jurídica al Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al delito de Abuso de confianza y Estafa.

6.2 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

El presupuesto básico del delito abuso de confianza, consiste en la disposición que hace el sujeto activo para sí o para otro, de una cosa mueble ajena, misma de la que se le ha transmitido la tenencia y no el dominio en perjuicio del pasivo. Ahora bien, el alcance del vocablo transmisión, implica una transferencia de derechos, lo que quiere decir que la transmisión de la tenencia a que se refiere el ilícito de abuso de confianza como presupuesto lo es, que la

cosa se traslade material y físicamente bajo cualquier título permitido por la Ley.

Nuestra Constitución de la Republica en su Art.66 numeral 22 menciona el derecho a la propiedad, determinando lo siguiente: “26. *El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.*”⁶¹

Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse la doctrina que presenta la Constitución de la República respecto de este derecho. En efecto, la Constitución de la República concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona.

Mientras, que el Art.187 establece: que; “*La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

La misma pena se impone a la persona que, abusando de la firma de otra, en documento en blanco, extienda con ella algún documento en perjuicio de la firmante o de una tercera.”⁶²

⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito – Ecuador. 2008

⁶² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Quito – Ecuador. 2008

En Derecho, el abuso de confianza es un delito en el que el delinciente abusa de la confianza depositada por la víctima. Uno de los abusos de confianza más comunes es la apropiación indebida de bienes, aprovechando que la víctima le concede el uso o la tenencia de dicho bien.

La problemática jurídica radica en el segundo párrafo de este artículo, puesto a diferencia del primer párrafo, se determina el abuso de firma en un documento en blanco de una persona a favor de otra tercera, ya que son distintos actos y no deberían ser sancionados de la misma forma, ya que este último acto tiene y trae repercusiones más graves, que recaen en los derechos de propiedad de la víctima o abusado.

De ahí la imperiosa necesidad de realizar un estudio e investigación sobre la presente problemática, con el fin de determinar la reforma legal inmediata al Art.187 del Código Orgánico Integral Penal en cuanto al abuso de confianza.

8. CONCLUSIONES

- Que el delito de abuso de confianza no se encuentra legalmente tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.
- Que el delito abuso de confianza, consiste en el abuso de una persona que es el sujeto activo sobre documentos o bienes que se entregan de buena fe por parte del sujeto pasivo y que no le son restituidos.
- Que por medio del delito de abuso de confianza se ha despojado a muchas personas de sus bienes, ya que los sujetos pasivos han firmado documentos en blanco y esto ha ocasionado grandes devaluaciones.
- Que la Constitución en su Art.66 numeral 22 menciona el derecho a la propiedad, determinando lo siguiente: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas
- Que la inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, transgrede los derechos y garantías a la propiedad y el buen vivir

- Que es necesaria se de una reforme al Código Orgánico Integral Penal, en lo referente a reformar el Art.187 sobre el delito de Abuso de confianza, primeramente para tipificar individualmente lo que corresponde a la Estafa y lo que corresponde al abuso de confianza.

9. RECOMENDACIONES

- Que la Asamblea Nacional distinga claramente la existencia de normas legales con problemáticas sociales delictivas distintas, con el fin de tipificar de forma adecuada los delitos así como su sanción o pena,
- Que es necesario que el Estado, priorice que nuestro ordenamiento jurídico penal tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista obscuridad o disconformidad de la norma legal.
- Que la Asamblea Nacional a través de la Comisión respectiva reforme el Código Orgánico Integral Penal en cuanto al abuso de confianza con el objeto de establecer sanciones más drásticas a efecto de evitar este delito que afecta a la sociedad en general.
- Que la Asamblea Nacional, reforme el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a dividir las dos clases de delitos determinando de forma acertada las sanciones adecuadas para cada uno de estos, es decir en qué caso es abuso de confianza y en qué caso es estafa.
- Que la Universidad Nacional de Loja, realice de forma continua la capacitación de sus estudiantes de Derecho, en cuanto analizar las falencias, vacíos legales y necesidades jurídicas existentes en el Código Orgánico Integral Penal.

- Que el Consejo de la Judicatura realice seminarios dirigidos a estudiantes y profesionales del derecho referentes a determinar los vacíos legales existentes en las diferentes normas legales del Ecuador.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio jurídico de legalidad como límite sobre todas las actuaciones de quienes forman parte del sector público ecuatoriano, señalando que las instituciones del Estado;

QUE, es necesario dividir las dos clases de delitos a que se refiere el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, como son el abuso de confianza y la Estafa.

QUE, de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

**EXPEDIR LA SIGUIENTE A LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

El Art. 187 del Código Orgánico Integral Penal dirá:

Artículo 187.- De la estafa.- *“La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a seis años.*

A continuación del Art. 187, agréguese un Art. Innumerado que diga:

Artículo innumerado (187.1).- Del Abuso de confianza.- *La misma pena se impone a la persona que abusando de la confianza de otra persona que le ha firmado un documento en blanco, haga un uso indebido de dicho documento. EL abuso de confianza constituye únicamente en la entrega de documentos de cualquier índole o de crédito.*

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del H. Asamblea Nacional a los cinco días del mes de Diciembre del dos mil quince.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretaria del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- BECCARIA, Cesare: De los delitos y de las penas. 11 reimpresión. Madrid Alianza Ed. 2000.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Noviembre 2008.
- CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO, Océano Uno, Editorial Océano, Año 2004.
- ESPENISA MERINO, Galo. La más práctica Enciclopedia Jurídica,
- Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, Quito–Ecuador 1987.
- ESPASA, Diccionario Jurídico Espasa, CALPE, Madrid, 2001
- REYES ECHANDÍA Alfonso. Derecho Penal, Universidad Extremado de Colombia, 1980.
- TORRES CHAVEZ, Efraín. Breves Comentarios al Código Penal. Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Manual de Derecho Penal. Segunda Edición, Editorial EDINO, 1998, Quito–Ecuador.
- <http://www.clarin.com/diario/1998/02/03/e-02902d.htm>
- <http://www.derechoycambiosocial>.

- <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Informatico.36.ht>
- <http://www.rebelion.org/noticia>.

11. ANEXOS

ENCUESTA

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

Conoce usted en que consiste el delito de Abuso de Confianza?

SI ()

NO ()

Porqué:

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Diga usted si conoce a que se refiere el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal?

SI ()

NO ()

Porqué:

TERCERA PREGUNTA:

Considera usted que existe una inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza en el Código Orgánico Integral Penal?

SI ()

NO ()

Porqué:

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera usted que la actual tipificación del delito de abuso de confianza genera inseguridad jurídica?

SI ()

NO ()

Porqué:

QUINTA PREGUNTA:

¿Considera que la inadecuada tipificación del delito de Abuso de Confianza o Estafa vulnera el derecho a la propiedad?

SI ()

NO ()

Porqué:

SEXTA PREGUNTA:

Cree usted que se debe reformar el Art.187 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto al delito del abuso de confianza?

SI ()

NO ()

Porqué:

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACION	II
AUTORIA	III
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
TABLA DE CONTENIDOS	VII
1. Título.	1
2. Resumen.	2
2.1 Abstract	4
3. Introducción.	6
4. Revisión de Literatura.	9
4.1. Marco conceptual.	9
4.2. Marco Doctrinario.	32
4.3. Marco Jurídico.	49
4.4. Legislación Comparada.	53
5. Materiales y Métodos.	59
6. Resultados.	66
7. Discusión.	76
8. Conclusiones.	80
9. Recomendaciones.	82
9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.	84
10. Bibliografía.	86
ANEXOS	88
ÍNDICE.	90