PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

"TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, A LA LUZ DEL POPULISMO PENAL"

MARCO ALEJANDRO RUIZ SALGADO

DIRECTOR: DR. MARCELL CHÁVEZ.

QUITO, 2017

EDUARDO LEÓN MICHELI

Sony: Por favor agregar a la carpeta del alumno.
10/10/2017

Quito, 06 de octubre de 2017.

Señor doctor
Íñigo Salvador Crespo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Señor doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En contestación al oficio No. 086-SJG-2017, de 28 de julio de 2017, a través del cual se me corrió traslado con la designación de Profesor Informante de la disertación de abogacía titulada "TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL COIP, A LA LUZ DEL POPULISMO PENAL EN EL RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO" del estudiante **Marco Alejandro Ruiz Salgado**, me permito presentar mi informe en los siguientes términos:

A) La tesis presenta, sin lugar a duda alguna, un tema de investigación de interés jurídico penal muy importante, toda vez que se trata del estudio de un tipo penal de reciente implementación dentro del catálogo de delitos en la legislación ecuatoriana y que, por lo tanto, presenta aún una falta de casuística a nivel jurisprudencia.

B) El estudio del tipo penal se enfoca bajo el análisis del denominado "Populismo Penal", debiendo guardar la investigación una constante relación o vinculación entre ambas. Esto implica de suyo, la investigación de infracciones penales conexas o similares al enriquecimiento privado no justificado y las instituciones vinculadas a la doctrina del populismo penal.

C) Ahora bien, el estudiante inicia su investigación con un breve estudio del de "El Derecho Penal como un mecanismo de control social" y el rol de los medios de comunicación en el sistema penal ecuatoriano. Puntos de reflexión que merecían mayor profundidad y un estudio doctrinario adecuado toda vez que existe abundante literatura en Derecho que abarca estos dos grandes temas.

D) Es de suma preocupación para este lector el escaso e inacabado análisis del "Derecho Penal Simbólico" considerando su estrecha relación con el tema de investigación planteado. Si bien su análisis de una hoja se basa en una gran obra como la del Dr. Felipe Rodríguez Moreno, debió seguir su bibliografía y ser más riguroso en su estudio.

E) Es de suma preocupación para este lector de igual forma, el hecho de que no se agote el estudio del tipo penal de enriquecimiento privado no justificado, los elementos constitutivos del tipo, elemento subjetivo del mismo y en fin, un análisis propio del tipo penal que se pretende investigar a las luces de su incorporación a nuestra legislación como un claro ejemplo del populismo penal.

6/10/17 4:55

Recibido por Secretaría

F) Todos estos puntos de estudio deberán ser sostenidos en el examen directo al estudiante en la defensa de su disertación, toda vez que queda para este lector inconclusa la hipótesis de la tesis del estudiante.

G) Por todas las consideraciones expuestas, califico con **7 sobre 10** (SIETE SOBRE 10) la disertación de abogacía cuyo análisis, lectura e informe se me ha encomendado.

Atentamente,

Eduardo León Micheli
Profesor Informante

Adj: Por favor agregar a la carpeta del estudiante
Gracias. 2017/10/23.

Quito, 23 de octubre de 2017

Señor Doctor:

Iñigo Salvador Crespo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

En su despacho.-

De mi consideración:

Atento a la designación realizada, en mi calidad de profesor informante de la disertación intitulada *"TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, A LA LUZ DEL POPULISMO PENAL"*, elaborada por el estudiante Marco Alejandro Ruiz Salgado, una vez que he analizado sus resultados, me permito presentar mi informe favorable respecto a esta disertación, en los siguientes términos:

Como se conoce, la inclusión en el Código Orgánico Integral Penal del tipo penal de "enriquecimiento privado no justificado", no obedece a una iniciativa de carácter legislativo, en su lugar su existencia obedece a la aprobación por parte del pueblo ecuatoriano de una consulta popular, donde se nos pregunta de esta conducta y su tipificación.

A esta forma atípica de llegar a la ley sustantiva penal, se suman otros inconvenientes, ahora atribuibles al legislador, que son la ubicación sistemática de este tipo penal, es decir, cual es el bien jurídico protegido, la tipificación en si, su identificación como un delito doloso o culposo, de consumación permanente o instantánea y otras aquellas derivadas del conocimiento de la parte general del Derecho Penal, a este delito.

Adjunto 23/10/2017

A estas visiones, democráticas y jurídico penales, del delito de enriquecimiento privado no justificado, se suma la que pretende analizar esta disertación, relacionada con un punto de vista mas criminológico y algo cercano al derecho penal que se ha denominado como "populismo penal", que intenta ver en la creación sustantivo penal del legislador, algunos síntomas o resultados de la utilización o mala utilización de la clase política del discurso punitivo, para beneficio propio y no de la sociedad.

En este sentido, el autor plantea en un primer capítulo al populismo penal y como este generaría la "necesidad" inclusión de nuevos tipos penales en la ley penal, para lo cual acude también a la visión del derecho penal como control social y también al rol que desempeñan los medios de comunicación en la cuestión criminal, conocida también como criminología mediática. En este primer capítulo, si bien se pudo acudir a mas autores y citas bibliográficas para respaldar sus asertos, el disertante acude a una referencia bibliográfica aceptable.

En el segundo capítulo, se acude a un modelo de derecho penal descriptivo como es el denominado "Derecho penal del enemigo", para caracterizar la intervención estatal del Código Orgánico Integral Penal, analizando a demás los resultados de la consulta popular efectuada el 7 de mayo de 2011, que en lo relacionado al enriquecimiento privado no justificado, se preguntó:

> *¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?*

En el tercer capítulo el disertante aborda las dimensiones legal y judicial del tipo penal objeto de su estudio, comparando o identificando a los tipos penales relacionados con el enriquecimiento privado no justificado y revelando una sentencia generada en nuestro país, sobre esta novel conducta.

Considero que la investigación se ha realizado dentro de los parámetros establecidos por la Universidad, y si bien no existe un análisis profundo de muchos temas, es un trabajo de investigación aceptable, viable y que aporta al conocimiento de la cuestión criminal en nuestro país.

Con estos antecedentes, la calificación que consigno respecto a la disertación revisada es de **7 puntos sobre 10**.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.



Nicolás Salas Parra

Docente

AGRADECIMIENTO:

En primer lugar quiero dar gracias a Dios por haberme permitido culminar mis estudios con satisfacción en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a mis amados padres Marco y Myriam por nunca haber dejado de confiar en mí y a mi amada hermana Valeria por estar siempre conmigo. Nunca les fallaré.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a mi querida Facultad de Jurisprudencia, a todo el cuerpo docente por sus enseñanzas durante estos años.

DEDICATORIA:

A ti mi fuente eterna de inspiración, amor de mi vida, niña de mis ojos, a ti mi amada Analuz, hijita de mi corazón.

ABSTRACT:

This research work, has as objective to bring the reader closer to an understanding about how the Criminal Law, within the Ecuadorian legislation, atypically entrust the people the task of being the legislator through a popular consultation, in order for them to decide the inclusion of new criminal offenses in the legal system.

At the same time, through this research, the reader is approached to the influence that the media has over society through the existing "lack of security", generating a false need for inclusion of crimes that are not in accordance with the Ecuadorian reality.

Through the formulated theories of *Criminal Law for the enemy* and the *Symbolic Criminal Law*, the individual is presented as the enemy of society because its conduct threatens the juridical protected goods and the normal development of the other citizen's activities.

An analysis of criminal offenses related to the unjustified private enrichment such as illicit enrichment, embezzlement and figurehead, is done. These are crimes that would be subsumed within the conduct typified as unjustified private enrichment with all elements of this criminal type.

RESUMEN:

El presente trabajo investigativo, tiene por objeto aproximar al lector a un entendimiento acerca de cómo el Derecho Penal, dentro de la legislación ecuatoriana, de una manera atípica se encarga la tarea del legislador al pueblo mediante una consulta popular, para que este sea quien decida la inclusión de nuevos tipos penales dentro del ordenamiento jurídico.

A su vez mediante este trabajo de investigación se plantea un acercamiento al lector de la incidencia que los medios de comunicación ejercen en una sociedad mediante la "falta de seguridad" existente, por lo que se genera un falsa necesidad de inclusión de delitos que no son acordes a la realidad ecuatoriana.

Se plantea la teoría del Derecho Penal del Enemigo y a su vez el Derecho Penal Simbólico, mediante las cuales se presenta al individuo como enemigo de la sociedad ya que mediante su conducta atenta contra bienes jurídicos protegidos y al normal desarrollo de las actividades de los demás ciudadanos.

Se realizó un análisis de tipos penales conexos al enriquecimiento privado no justificado, tales como el enriquecimiento ilícito, peculado y testaferrismo, delitos en los cuales se subsumiría la conducta tipificada como enriquecimiento privado no justificado con todos los elementos de este tipo penal.

Tabla de Contenido

Introducción 1
CAPÍTULO I 6
1. EL POPULISMO PENAL COMO FUENTE PARA LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIETO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL COIP. 6
1.1. Necesidad de incluir nuevos delitos. 8
1.2. El Derecho Penal como mecanismo de control social. 13
1.3. El rol de los medios de comunicación dentro del sistema penal ecuatoriano. 16
CAPÍTULO II 21
2. APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. 21
2.1. Idoneidad del sometimiento a consulta popular para la tipificación de nuevos delitos. 23
2.2. Derecho penal simbólico. 27
CAPÍTULO III 29
3. TIPOS PENALES CONEXOS AL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL COIP. 29
3.1. El enriquecimiento ilícito en el Ecuador. 29
3.2. El peculado en la legislación penal ecuatoriana. 32
3.3. Prácticas relacionadas al testaferrismo en el Ecuador. 35
4. ANÁLISIS DE SENTENCIA EN CALIDAD DE AUTOR DE ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO. 36
CAPÍTULO V 73
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 73
5.1. CONCLUSIONES 73
5.2. RECOMENDACIONES 74
BIBLIOGRAFÍA.- 75

Introducción

El presente trabajo de investigación tratará acerca de populismo penal, el cual es un fenómeno del derecho penal desarrollado en la teoría del derecho penal del enemigo, tal como lo planteó Gunter Jakobs, Raúl Zaffaroni y Luigi Ferrajoli, entre otros.

El estado ecuatoriano, a través de consulta popular efectuada a sus ciudadanos el 7 de mayo de 2011, planteó la siguiente pregunta:

> 6. *¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?*[1]

Pregunta que fue mayoritariamente aceptada por los ciudadanos, quienes ratificaron la propuesta del Ejecutivo, legitimando así la intervención del derecho penal en un aspecto tan determinante para una sociedad como es la capacidad de desarrollarse económicamente con la protección del estado respecto a sus inversiones y emprendimientos, caso que en nuestra legislación se ve limitado por la tipificación de este delito autónomo contemplado en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal que manifiesta lo siguiente*:*

> *"Artículo 297.- Enriquecimiento privado no justificado. - La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.".*[2]

Ya que es una clara manifestación del intervencionismo estatal con el afán de regular las actividades económicas de sus ciudadanos, coartando así la capacidad de que los ciudadanos incrementen su patrimonio debido a que podrán ser procesados penalmente, demostrando así la fuerza que posee el Estado, manifestada a través de la Función Judicial.

Las leyes, como normas de interés común que rigen dentro de una sociedad, tienen que ser realizadas contemplando el impacto que tendrán dentro de la misma, deben observar

[1] Registro Oficial Suplemento N° 399, 9 de marzo de 2011
[2] Registro Oficial Suplemento N° 180, 10 de febrero de 2014

con detenimiento los procesos legislativos que se encuentran dentro de nuestro ordenamiento jurídico; y al ser un tipo penal, el cual persigue una pena privativa de libertad, el legislador al momento de la construcción del tipo penal está en la obligación de aplicar en forma idónea lo referente a la dosimetría penal y la proporcionalidad de la pena con respecto a la infracción.

Tal como lo manifestara Jakobs y Navarrete (2010, pág. 13) en relación al populismo penal: "Cuando un esquema normativo, por muy justificado que esté, no dirige la conducta de las personas, carece de realidad social"; en el caso concreto esta investigación buscará demostrar que no existió la necesidad de tipificar este tipo penal, y que el legislador lo debió haber desarrollado de mejor manera en tipos penales ya existentes.

El delito de enriquecimiento privado no justificado es una conducta punible que no tiene ningún antecedente dentro de nuestra legislación.[3] El antecedente remoto al enriquecimiento privado no justificado en nuestro país es el peculado, figura que exclusivamente es aplicable a los servidores públicos, tomando en cuenta que se beneficiaban pecuniariamente.[4]

En una sociedad donde el trabajo del legislador no es realizado de una manera prolija, razonada y consensuada; observando técnicas legislativas para la construcción de nuevos tipos penales, los mismos que regirán dentro de determinada sociedad y no como en el caso que ocupa a la presente investigación, la tarea de la función legislativa responde a temas mediáticos, es ahí donde se evidencia de manera fehaciente al populismo penal, que no es más que la utilización del derecho penal como mecanismo de persecución o de represión por parte del Estado en respuesta a las "necesidades de seguridad" de la ciudadanía.[5]

[3] ALBÁN GÓMEZ, Ernesto, Manual De Derecho Penal Ecuatoriano

[4] El Código Penal, 1971; fue derogado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014.- Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

[5] La regulación debe minimizar el riesgo sistémico de la economía con las siguientes acciones: tipificar el enriquecimiento no justificado como delito, endurecer las restricciones para los agentes que realicen negocios con paraísos fiscales y jurisdicciones sigilosas, y fortalecer la fiscalidad internacional a través de mecanismos de control de precios de transferencia. (SENPLADES, 2013, pág. 429)

Esta situación busca ser absuelta por el trabajo investigativo que pretende realizar un aproximamiento al lector a las implicaciones de usar al derecho penal como una herramienta política, ya que si no es controlado el poder punitivo del Estado por parte de todos los actores sociales, este se extralimitará en su ejercicio. Para una sociedad en la cual se permite la utilización del derecho penal de una manera incorrecta, como resultado de la misma, surgirán nuevos tipos penales, como lo manifestara Alfonso Zambrano, "con una alta carga estigmatizante, que pretenden crear en la sociedad una falsa apariencia de inseguridad ciudadana". En suma, es deber de toda sociedad tener la información adecuada, oportuna e idónea para poder tomar sus decisiones.

A su vez, para el profesor ecuatoriano Alfonso Zambrano (2006: pág. 4), es cuestionable en la mayoría de casos, someter su resolución al derecho penal por lo que resulta contraproducente ya que partiendo de las finalidades que expone el Código Orgánico Integral Penal su aplicación es de última ratio, lo que supone la mínima intervención penal, que es otro de los principios procesales que establece el COIP, no son tomados en cuenta ya que como se explicó en párrafos anteriores, la tipificación del enriquecimiento privado no justificado fue sometido a elección popular. "Este populismo penal obedece, de hecho, a un oculto intento de traspaso de responsabilidades del poder político al poder judicial, quien asume en exclusividad la carga de solucionar el problema."

Se debió haber tomado en cuenta que mediante la intervención política no se solucionan los problemas de seguridad de los ciudadanos y se traslada esa carga a la administración de justicia en base a los nuevos tipos penales. Esto resulta contraproducente, ya que si se analiza desde un principio, la tarea del legislador es realizada por el pueblo a través de una consulta popular, y la administración de justicia es la encargada de la aplicación de estos tipos penales, asumiendo la responsabilidad política que su correcta o errónea aplicación dentro de un caso en concreto generarían dentro de una sociedad, reduciendo el peso político que le costaría al ejecutivo, ya que es quien propuso la tipificación de este delito con la finalidad de proporcionar "seguridad" a su población.

En la obra de Jakobs, (2003: 20-21), el derecho penal del enemigo al menos implica un comportamiento desarrollado en base a reglas claras y previamente establecidas, en lugar de convertir en punible una conducta espontánea e impulsiva en el derecho penal. Esta corriente trata acerca de lo que se denomina derecho penal del enemigo, en la cual se encasilla perfectamente el populismo penal, ya que en este derecho penal se evidenciará una

manera mediática mediante la cual el estado proporcionará una "defensa frente a posibles riesgos futuros".

Jesús María Silva Sánchez (2010, pág. 293), manifestó que los fines del derecho penal tienen relación con cuestiones de "legitimación de la intervención jurídico penal sobre la sociedad", ya que de esta intervención por parte del Estado derivaran en sentencias que afecten directamente a derecho fundamentales de los habitantes ya que en ellas se discutirá acerca de su presunción de inocencia, la misma que al ser disuelta, tiene como fin último privar de la libertad a una persona, por haber incurrido en una conducta típica, antijurídica y culpable. Bajo la tradición utilitarista de la pena, "la pena se legitima si es eficaz, si es necesaria, y si puede verse como un mal menor" (Sánchez, 2010, pág. 327). Pero se debería realizar la siguiente pregunta ¿es realmente eficaz, necesaria la tipificación del enriquecimiento privado no justificado dentro de nuestro ordenamiento jurídico?, tomando en consideración que este tipo penal puede ser contenido en varios tipos penales existentes en el COIP, debieron haber tomado en cuenta al testaferrismo, ya que éste como el enriquecimiento privado no justificado, la esencia de estas dos conductas es el incremento patrimonial sin causa lícita, a manera de ejemplo[6].

El legislador es el encargado, en base a las necesidades reales que la población tiene, producir la normativa que la sociedad requiere para su normal desarrollo, pero debido al mandato legal estuvo en la obligación de tipificarlo, producto del resultado de la consulta popular; pero el legislador nunca debe dejar de observar la técnica legislativa y lo que es fundamental la proporcionalidad de la pena, tal como lo sostiene Luigi Ferrajoli en su obra Derecho y Razón. En la Constitución de la República del Ecuador se establece el principio de proporcionalidad cuando se expresa que debe establecerse una proporcionalidad entre la infracción y la pena[7].

Tal como lo manifiesta Massimo Pavarini, el legislador al momento de establecer una pena a un delito lo debe hacer con criterio técnico, más no atendiendo a particulares circunstancias meramente políticas de populismo penal. (Pavarini, 2009, pág. 115).

[6] Artículo 289 inciso primero COIP.- Testaferrismo.- La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
[7] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Artículo 76 numeral 6.

Entendiendo a esta afirmación del tratadista como un parámetro a ser tomado en cuenta dentro de esta investigación para analizar el desempeño del legislador en el proceso de construcción del tipo penal que ha motivado la presente disertación.

A su vez en el ensayo "Proporcionalidad entre penas y delitos: necesidad de la utilización de métodos técnicos por parte del legislador para la predeterminación de las penas elaborado por: Miguel Valarezo Tenorio, Jorge Benítez Hurtado, Darío Díaz Toledo" citan la obra Derecho Penal Mínimo y Otros Ensayos de Luigi Ferrajoli, en la cual manifiestan que: "En un estado constitucional el principio de proporcionalidad hace que las penas no sean excesivas, que limiten la actividad del legislador en el establecimiento de las penas y que estas partan de categorías axiológicas. Es por esto que Ferrajoli sostiene que el único modelo de derecho penal que el Estado Constitucional demanda se llama "garantismo penal", entendiéndolo como "un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la Constitución y la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones". (Miguel Valarezo, 2010)

En relación a lo expuesto este el presente trabajo de investigación está enfocado en determinar si el populismo penal en el caso ecuatoriano fue utilizado como herramienta política, la cual buscará dar réditos electorales. A su vez se planteará si en este caso en concreto se invierta la carga de la prueba al presunto sujeto activo participante en esta conducta típica, antijurídica y culpable. Y finalmente se realizará un análisis para demostrar que con la tipificación del artículo 297 del COIP, se subsumen los presupuestos establecidos en el Derecho Penal del Enemigo de Gunter Jakobs.

CAPÍTULO I

1. EL POPULISMO PENAL COMO FUENTE PARA LA TIPIFICACIÓN DEL ENRIQUECIMIETO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL COIP.

Al populismo penal se lo entiende como el empleo de mecanismos y políticas penales procurando resolver los problemas que enfrenta una sociedad determinada, y producto de esta aplicación del derecho penal tiende a disminuir los delitos que afectan a los ciudadanos en general. Procurando poner fin a los problemas en base al funcionamiento del sistema penal, proponiendo el aumento de penas, la creación de nuevos tipos penales y el uso de políticas represivas.

Las prácticas populistas han sido empleadas por varios gobiernos en nuestro país dentro de los cuales podemos citar los gobiernos de Abdalá Bucaram Ortiz; Lucio Gutiérrez Borbúa; Jamil Mahuad Witt y Rafael Correa Delgado, para así poder lograr sus objetivos para lo cual buscan satisfacer las necesidades de sus habitantes sin tomar en cuenta el verdadero impacto de la tipificación de nuevos delitos dentro del ordenamiento penal vigente en el Ecuador.

En relación a lo mencionado Jakobs (2010, pág. 45), definió al carácter público del conflicto tomando en cuenta que no todos los contactos sociales constituyen asuntos públicos y por ello no representan motivo para reacciones estatales. Por lo tanto, muchas de las conductas típicas, antijurídicas y culpables, que el legislador incluyó en el Código Orgánico Integral Penal, no tendrían su fundamento en la verdadera necesidad de la sociedad de normar una conducta sino más bien en que este tipo de delitos son tipificados sin observar la técnica legislativa que requiere la inclusión de figuras penales y que fueron incorporados partiendo del populismo como su principal fuente, ya que al haber sido sometido a consulta popular la inclusión del enriquecimiento privado no justificado se cumplió con un mandato popular que si bien es cierto es legítimo ya que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 104 expresa lo siguiente:

"El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana. La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes. Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción. La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral. Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial. Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución. En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.".

Por lo tanto del artículo antes citado se desprende que está constitucionalmente garantizado el empleo de una consulta popular para los "temas que sean convenientes" por parte del Presidente de la República, y en efecto así fue realizada la consulta popular de mayo de 2011, en la cual el ejecutivo en dos preguntas incluyó la tipificación de dos nuevos delitos como delitos autónomos, estos son el femicidio y el enriquecimiento privado no justificado.[8]

En el COIP, dentro de los principios procesales, reza el de mínima intervención penal que al tenor literal de esta norma señala que:

"*Artículo 3.- Principio de mínima intervención penal.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.".*

Entonces, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 3 del COIP, ¿a qué bien jurídico protegido afecta directamente el enriquecimiento privado no justificado?

[8] Registro Oficial Suplemento, N° 399, 9 de marzo de 2011

¿Qué necesidad tiene el Estado de intervenir en el desarrollo económico de las personas si la Constitución de la República del Ecuador garantiza la libertad de trabajar y a su vez esto se concatena a que está garantizada la propiedad privada?

Debido a que evidentemente se limitan a los ciudadanos los derechos económicos y patrimoniales que la Constitución de la República del Ecuador garantiza y reconoce, ya que al ser el mismo Estado el encargado de la acción pública a través de la Fiscalía General del Estado[9], restringe el libre desarrollo de las actividades económicas de los habitantes ya que a partir de un incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, podrá ser procesado por parte de la Fiscalía en donde surge un fenómeno no usual ya que procesalmente la carga de la prueba será invertida al procesado quien deberá demostrar su inocencia, contraviniendo directamente a la Constitución de la República ya que en su artículo 76:

> *"Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.".*

1.1. Necesidad de incluir nuevos delitos.

En el Código Penal ecuatoriano de 1971, que estuvo vigente hasta agosto de 2014, previo a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, existía la necesidad de reformarlo y adaptarlo a las necesidades y realidades actuales de la población para lo cual la Asamblea Nacional, en base a los resultados de la Consulta Popular de 7 de mayo de 2011, estuvo en la obligación de realizar las reformas que fueron sometidas a esta consulta para lo cual se incluyeron 72 delitos dentro de nuestro ordenamiento jurídico (Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, 2014),los cuales son:

- Genocidio
- Etnocidio
- Exterminio
- Esclavitud

[9] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 411.- Titularidad de la acción penal pública.- La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:
1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.

- Deportación o traslado forzoso
- Ejecución extrajudicial
- Persecución
- Apartheid
- Agresión
- Lesa Humanidad
- Sanción de persona jurídica por delitos de lesa humanidad
- Publicidad de tráfico de órganos
- Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos
- Turismo sexual
- Explotación laboral
- Promesa de matrimonio
- Adopción ilegal
- Empleo de personas para mendicidad
- Sanción a persona jurídica por delitos de mendicidad, entre otros
- Femicidio
- Sicariato
- Homicidio culposo por mala práctica profesional
- Intimidación
- Violencia contra la mujer o núcleo familiar
- Violencia psicológica contra la mujer o núcleo familiar
- Violencia sexual contra la mujer o núcleo familiar
- Secuestro extorsivo
- Simulación de secuestro
- Inseminación no consentida
- Privación forzada de la capacidad de reproducción
- Distribución de material pornográfico a menores de edad
- Contacto con finalidad sexual de menores de dieciocho años por medios electrónicos
- Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos
- Discriminación

- Violación a la intimidad
- Revelación ilegal de bases de datos
- Apropiación fraudulenta por medios electrónicos
- Reprogramación o modificación de información de terminales móviles
- Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles
- Reemplazo de identificación de terminales móviles
- Comercialización ilícita de terminales móviles
- Modificación de terminales móviles
- Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras.-
- Contravención de abigeato
- Manipulación genética
- Daño permanente a la salud
- Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados
- Desatención del servicio salud
- Casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar
- Impedimento o limitación del derecho a huelga
- Retención ilegal de aportación a la seguridad social
- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica
- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional
- Maltrato o muerte de mascotas o animales de compañía
- Peleas o combates entre perros
- Actividad ilícita de recursos mineros
- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros
- Revelación de identidad de agente encubierto, informante, testigo o persona protegida
- Ingreso de artículos prohibidos

- Omisión de denuncia por parte de un profesional de la salud
- Tráfico de influencias
- Oferta de realizar tráfico de influencias
- Testaferrismo
- Enriquecimiento privado no justificado
- Pánico Económico
- Agiotaje
- Pánico financiero
- Captación ilegal de dinero
- Descuento indebido de valores

Para el profesor Alfonso Zambrano Pasquel, en su obra Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. (2014, pág. 46), se hace referencia a que la tipificación del enriquecimiento privado no justificado en el COIP, no constituye en un delito autónomo, tal como fue propuesto en la consulta popular de 2011, ya que este delito posee ciertas características especiales que lo convierten en un delito conexo o en consecuencia del cometimiento de otros delitos como pueden ser: el robo, estafas, contrabando, evasiones tributarias y a su vez el enriquecimiento privado no justificado es compatible con actividades delictivas como son el lavado de activos, el testaferrismo, el peculado, conductas punibles que se encuentran tipificadas en el COIP.

Dentro del enriquecimiento privado no justificado ocurre un fenómeno interesante ya que de forma manifiesta, quien haya incurrido en esta conducta, deberá probar la licitud de sus ingresos, lo que se contrapone con el principio de inocencia garantizado en la Constitución de la República, así como con la obligatoriedad de la carga de la prueba por parte del Estado de Derecho. (Zambrano, 2014, pág. 314). Lo que advierte al Estado que ante movimientos de activos inusuales o injustificados debe entenderse o presumirse que tienen un origen forjado o planeado con antelación.

El derecho penal contiene y limita el ejercicio del poder punitivo del Estado, por lo que el derecho penal debe operar como dique de contención de las aguas más turbulentas y caóticas del estado de policía, que empujan ese dique para anegar el estado de derecho (Zaffaroni, 2011, pág. 287). Por lo que el derecho penal debe operar de manera selectiva ya

que no puede el derecho penal regular todas las conductas que a la apreciación del legislador resultan lesivas o pueden vulnerar algún bien jurídico protegido, sino es tarea del legislador tipificar lo que realmente requiere la sociedad y no convertirse en un Estado en el cual se vea como un enemigo para la sociedad a cualquier ciudadano.

El producto de este proceso determinará si la actuación de los ciudadanos se encasilla en las conductas punibles establecidas por el legislador, se podrá determinar si los presupuestos establecidos en el COIP para que una conducta sea penalmente relevante[10] y que requiera una participación directa del Estado y que éste faculte el ejercicio del poder punitivo y que se sancione esta conducta.

Es decir que para que se construya un nuevo tipo se deben observar los preceptos que se encuentran establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador cuanto, en el Derecho Internacional de los Derecho Humanos, para que así estas tipificaciones incluidas en el Código Orgánico Integral Penal, no atenten o vulneren derechos humanos.

Por lo que dentro de las tareas más importantes de la Asamblea Nacional se halla comprendido el estudio minucioso y detallado acerca del impacto social, económico y cultural que la creación de nuevos tipos penales acarrean dentro de la sociedad sobre la cual van a regir.

A partir de las consideraciones antes expuestas es necesario realizar un análisis del delito tipificado en el artículo 297 del COIP que es, el enriquecimiento privado no justificado para poder así determinar que no existió la necesidad de tipificarlo como delito autónomo dentro de la legislación penal ecuatoriana.

Para realizar un análisis del artículo en mención debemos hacer una relación con la disposición constitucional constante en el artículo 76 numeral 2[11]; partiendo de que todos

---

[10] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Capitulo Primero, Conducta Penalmente Relevante. Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

[11] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

los ciudadanos son inocentes, mientras no sea declarada su responsabilidad, en este caso en particular la carga probatoria es invertida por lo que en la práctica el proceso penal se iniciaría con una "presunción de culpa", ya que es el procesado el que debe demostrar la licitud de su incremento patrimonial, lo que resulta atentatorio a todas las normas procesales penales que contemplan la presunción de inocencia del individuo mientras es procesado.

Dentro de la estructura del COIP, el delito de enriquecimiento privado no justificado se halla contemplado en la sección quinta, correspondiente a los "Delitos contra el régimen de desarrollo", entonces cabe preguntarse cuál es el bien jurídico que protege este tipo penal, y que al tenor literal del artículo 297 del COIP, se desprende de la redacción que es un tipo penal muy abierto ya que no se determina con claridad que bien jurídico busca proteger; por lo que se infiere que busca prevenir que existan incrementos patrimoniales no justificados.

A su vez esta conducta se subsume en diferentes tipos penales que el COIP contempla tales como son el peculado, el enriquecimiento ilícito, el testaterrismo, los delitos tributarios y aduaneros, para lo cual se debería establecer como requisito de procedibilidad que sean tomados en cuenta tanto los informes emitidos por la Contraloría Genereal del Estado, el Servicio de Rentas Internas, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, entre otros organismos de control estatal, los cuales determinarán si existe o no un incremento patrimonial no justificado, para que así pueda intervenir la Fiscalía General del Estado como titular del ejercicio de la acción pública dentro del Ecuador.

1.2. El Derecho Penal como mecanismo de control social.

Dentro de una sociedad en la cual existe diversidad de ciudadanos, aparece el Derecho Penal, que se encarga de regular las conductas de los individuos; procurando que la sociedad en general actúe dentro de parámetros en los cuales no se vulneren bienes jurídicos protegidos y así se permita el normal desarrollo de la misma, a su vez el derecho penal es un mecanismo de control necesario ya que sin éste las relaciones sociales y de convivencia se tornarían incontrolables debido a la diversidad de factores que intervienen dentro de las relaciones sociales.

Para el profesor Santiago Mir Puig (2010, pág. 39), "*el Derecho Penal constituye uno de los medios de control social; la familia, la escuela, la profesión, etc., son también medios de control social de carácter informal ya que carecen del control jurídico formalizado como es el Derecho Penal*".

Al ser un medio de control social, limita ciertos comportamientos y a su vez impone penas privativas de libertad a quienes incurran en estas conductas que según el Código Orgánico Integral Penal son punibles, específicamente en lo referente al enriquecimiento privado no justificado tipificado en el artículo 297 del cuerpo legal en mención.

Se entiende que el derecho penal es una forma de control social ya que este monopolio es potestad del Estado, y es el encargado de la administración de justicia[12] y en el caso ecuatoriano esta se la materializa a través de la Función Judicial, por lo que es de suma importancia que exista una separación de funciones y poderes dentro del Estado para que estos sean independientes y se pueda así efectuar un verdadero control de pesos y contrapesos para que sea efectiva la fiscalización entre funciones del Estado, pero al no ser observado estos preceptos, se vuelve evidente la utilización del derecho penal como un mecanismo de represión.

El poder punitivo del Estado, se ejercerá a partir de normas previas y claras[13] para así no incurrir en abusos o arbitrariedades por parte de los operadores de justicia, los mismos que tendrán que aplicar taxativamente lo previsto en la normativa penal, sujetos a los preceptos que dispone el principio de legalidad[14].

Es necesario cuestionarse si la sanción penal es la que debe primar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que el mismo prevé sanciones administrativas las que pueden ser plenamente aplicables y así garantizar el precepto constitucional que expresa que el derecho penal es de *ultima ratio* y que conjuga con el principio del mínima intervención penal, es decir en palabras del profesor Mir Puig (2010, pág. 40) " *cuando los demás medios de control social, jurídicos o no, resultan insuficientes.*".

---

[12] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Capítulo cuarto, Función Judicial y justicia indígena. Sección primera Principios de la administración de justicia. Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

[13] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

[14] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

A su vez se debe tener en cuenta que para la construcción de tipos penales, se debe observar como un requisito la comprensión de todos los fenómenos sociales (Binder, 2011, pág. 140). En base a lo expuesto por Binder, para poder formular una política criminal por parte del Estado o incluir nuevos tipos penales dentro del ordenamiento por parte de la Asamblea Nacional, el primer paso será tener los elementos suficientes de lo que realmente ocurre dentro de la sociedad y tomar en cuenta todos estos aspectos que resultan vitales dentro de la legislación, principalmente la penal para no convertir el derecho penal en un mecanismo de represión social.

En el proceso de construcción de los tipos penales se debe tomar en cuenta al conflicto "*como una contradicción de intereses, que no se pueden resolver en una situación de compatibilidad y armonía*" (Binder, 2011, pág. 141), por lo que esta normativa debe ser lo suficientemente amplia para que sea de aplicación para toda la población en general y no se vuelva en un tipo penal con dedicatoria para ciertos grupos o actores sociales.

Para que el derecho penal no sea empleado como un mecanismo de control social es necesario tomar en cuenta que "*la política criminal, consiste en aquel sector de la política que guarda relación con la forma de tratar a la delincuencia: se refiere al conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad. En este sentido la política criminal no es una orientación práctica.".* Santiago Mir Puig (2010, pág. 50). Por lo que es necesario que la legislatura analice los preceptos jurídicos en lo referente a la delincuencia y así no se creen tipos penales cuyas conductas están subsumidas en otras conductas típicas que se hallan incorporadas dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo dentro del Ecuador, el derecho penal ha sido utilizado como mecanismo de control social ya que limita las actuaciones de la sociedad civil dentro de aspectos de interés general y a su vez coarta que las personas realicen sus actividades económicas en busca de mejorar su calidad de vida tal como lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador.[15]

[15] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:
17. EI derecho a la libertad de trabajo

1.3. El rol de los medios de comunicación dentro del sistema penal ecuatoriano.

David Garland, en su obra Cultura del Control (2005, pág. 251) destaca el impacto que producen los medios masivos de comunicación en las percepciones populares del delito, debido a que la cobertura selectiva de varios medios de comunicación a diversos hechos delictivos tienden a distorsionar la problemática pública. (Garland, 2005)

El conocimiento y la opinión pública acerca de la justicia penal se basan en representaciones colectivas más que en información precisa; en una experiencia del delito culturalmente construido más que en el delito en sí mismo.

Lo que influye directamente en la sociedad ya que genera falsas necesidades de seguridad las cuales buscan ser satisfechas mediante la inclusión de nuevos tipos penales dentro de la codificación vigente. Lo que resulta contraproducente ya que si bien en el caso del enriquecimiento privado no justificado, su tipificación responde al mandato en base a los resultados de la consulta popular de mayo de 2011, también es producto de la influencia de los medios de comunicación, ya que en la campaña que promovía la consulta popular, por parte de los medios de comunicación se observaron varias posturas las cuales serán expuestas a continuación:

En la sección Columnista de Diario El Universo, con fecha 8 de marzo de 2011, escribía María del Carmen Vidal lo siguiente:

"***Enriquecimiento privado no justificado, ¿delito?***

Si fueron muchos jurisconsultos los que elaboraron y aprobaron las preguntas de la consulta, como afirma el presidente, me pregunto ¿Quién habrá sido el Papiniano que no leyó el Código Civil?

El hecho de que el enriquecimiento privado NO justificado se presuma Delito, no sólo que contraviene la presunción de Inocencia en el Derecho Penal (que atenta contra la libertad) sino la presunción de buena fe en el Derecho Civil (que atenta contra la propiedad). La buena fe es la conciencia de haberse adquirido la cosa por medios legítimos exentos de fraude (art. 721 del Código Civil). La buena fe se presume, en cambio, la Mala Fe deberá probarse (art. 722 del Código Civil). De aprobarse esta pregunta y ganar el Sí, se establecerá la presunción contraria, convirtiendo ipso facto a todo ciudadano en poseedor de mala fe.

Por su parte, habrá objeto ilícito en todos los actos o contratos que recaigan sobre cualquier patrimonio "no justificado", puesto que dichos bienes según este neo-delito serían el objeto de una infracción (art. 65 del Código Penal), lo cual es contrario al orden público (art. 1477, 1478 y 1480 del Código Civil).

Por lo tanto, los actos estarán viciados de nulidad absoluta, incluso si posteriormente se probare la buena fe, ya que dichas nulidades no pueden sanearse por la ratificación de las partes sino hasta después de 15 años, teniendo como resultado que el acto no tenga ningún valor (art.9 del Código Civil). Vale agregar que la nulidad la puede declarar el Juez de oficio y puede ser alegada por cualquier interesado o el Fiscal (art. 1699 del Código Civil).

Con esta pregunta, ¿Qué seguridad jurídica nos espera? Se está poniendo en riesgo el patrimonio de todos los ecuatorianos al destruir la presunción de Buena Fe, pilar fundamental de la Teoría General de las Obligaciones. Por qué no pueden entender los miembros de la Corte Constitucional, que los principios sobre los cuales se construye el Derecho tienen su razón de ser en la Buena Fe y la Presunción de Inocencia, por cuanto garantizan la seguridad jurídica. Estos principios no pueden estar sujetos a una volátil coyuntura política.

Es hora que los abogados se pronuncien categóricamente sobre el peligro que conlleva la aprobación de esta pregunta.

Algo inentendible para los abogados es cómo una Corte Constitucional, el máximo organismo de justicia del país, no sólo que aprueba lo Inconstitucional sino que lo modifica. Es como si el Juez al calificar una confesión judicial, cambie las preguntas para iniciar la diligencia.". (Vidal, 2011)

A su vez el diario El Comercio, en su sección actualidad, con fecha 1 de abril de 2011, publicó lo siguiente:

*"**A justificar bienes***

Existen principios jurídicos previstos en casi todas las legislaciones de países democráticos, como aquel según el cual nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle declarado infracción por la ley. O ese que dispone que la infracción debe ser declarada, y la pena establecida con anterioridad al cometimiento del acto punible (art. 2 del Código Penal). También se prevé la presunción de inocencia por la cual todo procesado es inocente, hasta que en sentencia se lo declare culpable (art. 4, Código Procedimiento Penal). En materia civil hay normas como la que la ley no dispone sino para lo venidero. No tiene efecto retroactivo. Está vigente el artículo por el cual a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley (arts. 7 y 8 del Código Civil). La Constitución consigna el principio de inocencia: "Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declara su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada" (art. 76, número 2). La Carta Magna prevé lo que los abogados conocemos como non bis in ídem. Consiste en que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal (art. 76, número 3). He iniciado refiriéndome a normas jurídicas y a elementales principios de seguridad jurídica, que pueden desaparecer de aprobarse la pregunta de la consulta que dice: "¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, dentro del plazo establecido en la ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?".

En el caso que los genios de las campañas publicitarias del Gobierno vendan el "sí" a esta pregunta, y el pueblo les crea a cambio de algún bono más que inventen en la campaña, significa que se deberá, sin excepción, "amostrar" a la Revolución Ciudadana cómo, cuándo y qué bienes se ha adquirido durante su vida. No es que los funcionarios públicos deben demostrar la culpabilidad del ecuatoriano al que persiguen, sino que se tendrá que justificar su inocencia. ¡Se revierte la carga de la prueba! De aprobarse esta pregunta, la ley reformatoria al Código Penal tendrá efecto retroactivo, ya que deberán justificarse los bienes adquiridos con anterioridad a la expedición de esa ley, es decir, los poseídos desde hace muchos años. Si no puede, podrá ir a la cárcel. Si el "sí" gana en esta pregunta, el principio según el cual "ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (art. 11, número 4), quedará en letra muerta." (Comercio, 2011)

Por su parte el diario oficialista El Telégrafo, publicó con fecha 20 de abril de 2011, en su sección Columnistas el siguiente artículo:

*"**Consulta y voluntad popular***

El pueblo ecuatoriano, conceptualmente, en el tema de la justicia, está unánimemente de acuerdo; anhela, por su seguridad, que ningún peligroso delincuente salga libre por trampas de un abogado o por decisiones de jueces irresponsables o corruptos; que se burle la prisión preventiva con medidas sustitutivas decididas a discreción de los jueces. Quiere que rápida y radicalmente se reforme el sistema de justicia, para por fin contar con jueces y tribunales idóneos, imparcial, universal, eficiente, oportuna; que no favorezca a poderosos delincuentes y solo condene a humildes por delitos menores. El pueblo coincide en la necesidad de cortar los tentáculos del poder económico; que desde la banca no mal utilicen sus ahorros ni que la gran prensa difame, calumnie y desinforme sin asumir responsabilidades. Anhela que los niños y jóvenes no estén expuestos a programas de violencia, racismo, pornografía. Clama porque haya controles. Repudia el atraco a los dineros públicos, como la "sucretización" de la deuda externa de Oswaldo Hurtado en favor de poderosos grupos económicos y el atraco del siglo de banqueros que robaron el ahorro de millones y con Mahuad se la endosaron al Estado. Está consciente de que todo quedó impune. Exige poner freno al atraco de los dineros públicos y se sancione el enriquecimiento privado no justificado, producto del narcotráfico, evasión tributaria, explotación a los trabajadores, contratos amañados, especulación, usura, etc. Que alguna vez se investigue y sancione por fortunas malhabidas. Por supuesto que reclama sanciones para los patronos que burlan el derecho de los trabajadores de afiliación al IESS. Las discrepancias están en los mecanismos para enfrentar los problemas. La inmensa mayoría está con los propuestos en la consulta popular. Le vale un pepino la argumentación "jurídica" sobre las formas. Sabe que si existen no se han observado, son letra muerta. Identifica a los que, por sus intereses, se oponen a los cambios. Siente que con la consulta se lo toma en cuenta para que decida su destino. Confía en el Presidente y el proceso de cambio que lidera. Por ello, la consulta democrática tendrá éxito. La respuesta favorable del pueblo permitirá avanzar. El pueblo está atento para que se actúe en consecuencia plena con su voluntad, sin sesgos. Está claro que tan solo ver qué sectores han optado por el No y lo que representan para votar por el Sí. Sabe que el Sí representa a la patria y sus intereses.". (Telégrafo, 2011).

De la lectura y análisis de los artículos publicados por el diario El Universo y por el diario El Comercio, en marzo y abril de 2011 respectivamente, se desprende la preocupación que generaba a la fecha de las publicaciones, se evidencia la postura de estos medios de comunicación, y su "preocupación" por la ciudadanía en lo referente a lo que la pregunta 6 de la consulta popular contenía.

Tanto la postura de El Comercio, cuanto la postura de El Universo, en su momento sugerían a sus lectores, las posibles consecuencias producto de la tipificación del enriquecimiento privado no justificado, como un delito autónomo dentro del Código Orgánico Integral Penal.

Hacen referencia a la garantía constitucional del debido proceso, la inversión de la carga de la prueba, al principio de buena fe, la seguridad jurídica, que a su criterio resultarían afectadas si la opción SI en la consulta popular resultaba con mayor respaldo de la población, y en efecto la opción SI resultó ganadora.

Mientras que en contraposición a las posturas antes referidas, y del análisis del artículo publicado en abril de 2011 por el diario El Telégrafo, en el que sugiere a sus lectores la necesidad de la inclusión del enriquecimiento privado no justificado en la legislación penal, ya que "advierte" que el origen de esos recursos que incrementan el patrimonio injustificadamente, es producto de prácticas relacionadas con narcotráfico, evasión tributaria, explotación a los trabajadores, contratos amañados, especulación, usura, etc., tal como se desprende del texto publicado.

Lo que queda claro es que la postura de diario El Telégrafo, con respecto a la inclusión de nuevos tipos penales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se funda en la necesidad de proporcionar "seguridad" a los habitantes del Ecuador y a su vez relaciona esta práctica con otros delitos que si contemplaba en Código Penal que se encontraba vigente a la fecha.

Por lo que es indispensable determinar el verdadero impacto que pueden alcanzar los medios de comunicación, dentro de actividades tan determinantes como es informar a una población y a su vez su injerencia que muchas veces resulta decisiva porque son los encargados de aproximar a la población sobre los temas de intereses general, y en el caso que nos ocupa su participación fue determinante debido a que una vez concluida y proclamados los resultados de la consulta popular, la opción "SI", fue la que resultó

“ganadora”, demostrando una vez más el poder que tienen los poderes fácticos dentro de las elecciones o consultas a las que se los convoque.

Es tarea del legislador, procurar limitar el sensacionalismo y la especulación que pueden ejercer los medios de comunicación masivos dentro de un estado de derecho, por lo que para determinar la necesidad de la tipificación de nuevos delitos no debe ser encargada a la prensa ni a la televisión ya que generan falsas necesidades de seguridad y sus noticias muchas veces no responden a las necesidades reales de los habitantes del Ecuador.

CAPÍTULO II

2. APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

El Código Orgánico Integral Penal, al hablar de la *conducta penalmente relevante*[16] , establece que *no se podrá sancionar a una persona por cuestiones de peligrosidad*, lo que nos lleva a realizarnos la siguiente pregunta: ¿por qué el COIP contiene tipos penales en los cuales se evidencia la presencia de un enemigo?

En la presentación del libro "La bipolaridad del Derecho Penal" realizada por el Doctor Ricardo Vaca Andrade, con fecha 18 de marzo de 2014, establece que en Derecho Penal existen dos polos: El Derecho Penal del Ciudadano y el Derecho Penal del Enemigo.

El derecho penal del ciudadano es aquel cuyo ámbito de aplicación es de carácter general es decir que tiene plena vigencia dentro de toda la sociedad, y; el Estado *espera a que el ciudadano ejecute la conducta prevista en el tipo legal, o que exteriorice la acción* (Rodríguez Moreno, 2014).

Mientras que en contraposición aparece el Derecho Penal del Enemigo, que en palabras del Doctor Vaca Andrade *se anticipa al acto y combate la peligrosidad del enemigo,* sin esperar si quiera que se materialice la acción.

En el Código Orgánico Integral Penal, existen una serie de delitos en los cuales en legislador ha previsto tipos penales en los cuales existe una anticipación de la punibilidad y una clara intromisión en la fase del *iter criminis*[17].

El COIP, contiene en el capítulo VI, Delitos contra la estructura del Estado Constitucional, sección única, Delitos contra la seguridad pública, una serie de delitos, en los cuales el sujeto activo del acto típico, representa un "peligro" para la sociedad en general y precisamente, al ser el sujeto pasivo de estos delitos el Estado, será el encargado de realizar todas las investigaciones pertinentes a través de la Fiscalía General del Estado, hasta llegar a la etapa de juicio propiamente dicho.

A manera de ejemplo señalaremos varios delitos en los cuales se subsumen los presupuestos para que se evidencie directamente la presencia del Derecho Penal del Enemigo en nuestra legislación, tomando en cuenta la peligrosidad que representa el posible autor de

[16] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Artículo 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

[17] RODRÍGUEZ MORENO, Felipe, La bipolaridad del Derecho Penal, p. 205

los mismos; dentro de estos delitos podemos enunciar los siguientes: rebelión[18], sabotaje[19], instrucción militar ilegal[20], grupos subversivos[21], entre otros.

Tomando en cuenta que en los tipos penales antes mencionados, se desprende que los mismos centran su accionar que el sujeto activo que participe en aquellos, representa directamente un peligro para la sociedad en general, atentando principalmente a la seguridad del Estado y planteando directamente que quien cometa estos delitos, representa al enemigo del Estado y de la sociedad en general, ya que se aparta del orden legal establecido, buscando ocasionar el mayor daño a la sociedad lo que lo convierte en un ciudadano al que hay que prestar mayor atención, debido a que su conducta está enmarcada en separarse de los lineamientos legales.

Como se ha evidenciado, el Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de agosto de 2014, contiene tipos penales en los cuales, las conductas descritas en el desarrollo del acto típico no pueden ser realizadas por todos los habitantes del Estado ecuatoriano, ya que como es el caso principal del presente trabajo investigativo, estos delitos cumplen con ciertas características propias que no pueden ser cumplidas por todos los ciudadanos, sino que crean un Derecho Penal del Enemigo, direccionando a que estos sean cometidos por sujetos activos con "*características especiales*", provocando así que confluya la existencia de dos tipos de derecho penal dentro del Ecuador, esto es, el Derecho Penal del Ciudadano y el Derecho Penal del Enemigo.[22]

Por lo que se procura prevenir la comisión de delitos que atenten contra la seguridad pública y pongan en riesgo la estructura constitucional del Estado ya que se entenderían vulnerados derechos constitucionales tales como la presunción de inocencia establecida en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador; también a su vez se

---

[18] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Artículo 336.- Rebelión.- La persona que se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La persona que realice uno o varios de los siguientes actos, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años. 1. Se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones. 2. Impida la reunión de la Asamblea Nacional o la disuelva. 3. Impida las elecciones convocadas. 4. Promueva, ayude o sostenga cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.

[19] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Artículo 345.- Sabotaje.- La persona que con el fin de trastornar el entorno económico del país o el orden público, destruya instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro medio de transporte, bienes esenciales para la prestación de servicios públicos o privados, depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a producción o al consumo nacional, vías u obras destinadas a la comunicación o interrumpa u obstaculice la labor de los equipos de emergencia, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos.

[20] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Artículo 350.- Instrucción militar ilegal.- La persona que imparta o reciba instrucción militar sin permiso de la autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

[21] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Artículo 349.- Grupos subversivos.- La persona que promueva, dirija o participe en organizaciones armadas, comandos, grupos de combate, grupos o células terroristas, destinadas a subvertir el orden público, sustituir las fuerzas armadas y policía nacional, atacarlas o interferir su normal desempeño, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

[22] RODRIGUEZ MORENO, Felipe, La bipolaridad del Derecho Penal, p. 203 y siguientes.

vulneraría los establecido en el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna, en lo referente al derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Se parte de la idea de que existen dos clases de ciudadanos que cohabitan dentro del mismo territorio, el primer grupo al que se lo puede denominar "ciudadanos normales", no representarían mayor peligro para la sociedad ya que su conducta se desarrolla dentro de los parámetros que se pueden considerar normales para que no sean sujetos de mayor vigilancia por parte del estado ya que sus actuaciones se desarrollan dentro de los lineamientos legales establecidos y no generan riesgos para el Estado o su estructura.

Por otro lado se encuentran los ciudadanos "que representan peligro" para la sociedad a los cuales se les debe proporcionar más atención en lo referente a su accionar y sobre todo utilizar al derecho penal como un mecanismo de represión y control social ya que estos sujetos están catalogados como el "enemigo" y que resultado de su conducta fuera de las normas legales, ocasiona que el Estado por iniciativa del Ejecutivo o del Legislativo produzcan normativa para que esta proporcione mayor seguridad a sus "ciudadanos normales".

2.1. Idoneidad del sometimiento a consulta popular para la tipificación de nuevos delitos.

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449, de 20 de octubre de 2008, y reformada en 21 de diciembre de 2015, en su artículo 1, al tenor literal del mismo versa:

> *"Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*
> *La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.*
> *Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.".*

Del análisis del artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, claramente se desprende que la soberanía radica en el pueblo y que está podrá ser ejercida por las formas de participación directa que la misma Constitución prevé.

Estas formas de participación directa, facultan a los ciudadanos a manifestarse a través de su voto y decidir quién los represente y los gobierne, pero contiene a su vez, los mecanismos de democracia directa sobre temas de interés general (Pachano, 2008) y en el presente estudio se analizará la consulta popular.

Por lo que el voto de los ciudadanos es la más clara forma de participación directa en la que se manifiesta la voluntad popular y es menester de los actores políticos influir en que la sociedad en general y que esta se interese en los temas relevantes de la vida política del Estado, no solo en época electoral, sino que se comprenda la relevancia que las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Tal como lo manifiesta Simón Panchano, en su obra "Democracia directa: Principios básicos y su aplicación en el Ecuador", para que se pueda dar un proceso de participación directa debe cumplir las siguientes condiciones:

1. *En ellos puede participar el conjunto de la ciudadanía sin ningún tipo de exclusión.*
2. *Tal participación es realizada de manera directa, sin intermediación de sus representantes.*
3. *Cada individuo puede participar en su condición de ciudadano, lo que significa que debe existir un acto de votación.*

Ya que las formas de participación directa que están previstas en la Constitución de la República del Ecuador, buscan que los ciudadanos sean actores políticos permanentes y determinantes ya que los mecanismos que prevé la Constitución, posibilitan al ciudadano a que sea partícipe del manejo político del país dentro de varios ámbitos y que a su vez se interese en la vida política del Ecuador. (Pachano, 2008).

Pero con respecto a la tipificación del enriquecimiento privado no justificado en el Código Orgánico Integral Penal, se evidencia que el sometimiento a consulta popular para tipificarlo como un delito autónomo dentro del COIP, ya que se desvía de los preceptos fundamentales de lo que implica una consulta popular y es entendido como una alternativa para legislar, debido a que la legitimidad que tiene la votación popular se contrapone con la legalidad que debe observar la inclusión de nuevos tipos penales en el ordenamiento legal ecuatoriano.

La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 95[23] y 103[24], en lo referente a lo que a las formas de participación directa, desarrolla y establece los lineamientos y el alcance de los mismos, pero a su vez dentro de las facultades del Presidente de la República, contenidas en el artículo 147 numeral 14[25], y como sucedió en 2011, la consulta popular y referéndum en el cual se incluía la tipificación del enriquecimiento privado no justificado como un delito autónomo dentro del Código Orgánico Integral Penal, se llevó a cabo ya que fue producto de una iniciativa presidencial, prevista en sus atribuciones contempladas en la Constitución de la República del Ecuador.

Producto de la consulta popular efectuada el 7 de mayo de 2011, en lo referente al enriquecimiento privado no justificado se obtuvieron los siguientes resultados:

PREGUNTA 6: Del Enriquecimiento privado no justificado. ¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado?

OPCIÓN	TOTAL	PORCENTAJE
SI	4.023.533	53.43%

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.
La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

[24] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 103.- La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente.
Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia.
Cuando se trate de un proyecto de ley, la Presidenta o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente.
Para la presentación de propuestas de reforma constitucional se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra.

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 14. Convocar a consulta popular en los casos y con los requisitos previstos en la Constitución.

NO	3.507.168	46.57%
TOTAL	7.530.701	100.00%

[26]

NULOS	672.650
BLANCOS	431.025

[27]

Por lo que con la proclamación oficial de resultados[28], fue obligación de la Asamblea Nacional dar cumplimiento a la voluntad ciudadana, manifestada a través del respaldo mayoritario por la opción SI, por lo que se tipificó al enriquecimiento privado no justificado, tipo penal que como se desarrollará más adelante carece de técnica legislativa.

Producto del respaldo mayoritario por parte de la ciudadanía al contenido de la pregunta 6 efectuada en la consulta popular de mayo de 2011, el enriquecimiento privado no justificado entró en vigencia como delito autónomo a partir del 10 de agosto de 2014, fecha en la cual empezó a regir el Código Orgánico Integral Penal dentro de la legislación del país, dando así cumplimiento al mandato impuesto en las urnas por el pueblo ecuatoriano.

[26] Cuadro elaborado por: Marco Alejandro Ruiz Salgado
[27] Cuadro elaborado por: Marco Alejandro Ruiz Salgado
[28] Registro Oficial Suplemento N° 490, de miércoles 13 de julio de 2011

2.2. Derecho penal simbólico.

En la obra titulada "La expansión del Derecho Penal Simbólico" se define al derecho penal simbólico como: "*tipos penales reales, es decir, conductas típicas, antijurídicas, punibles y culpables, reconocidas por el ordenamiento jurídico, que únicamente tiene el fin de actuar como un placebo social o marketing de ideologías o de seguridad"* (Rodríguez Moreno, La expansión del Derecho Penal Simbólico, 2013).

De la definición antes citada se desprende la existencia de tipos penales incorporados al ordenamiento jurídico cuya finalidad es "proporcionar seguridad" a la ciudadanía, aunque la aplicación y uso de estos tipos penales en la práctica sea inusual, debido a que son tipos penales cuya persecución es nula, y es utilizada como herramienta política[29].

Al ser mal utilizado el derecho penal por parte de los gobernantes, se puede evidenciar que se desnaturaliza la finalidad del derecho penal tal y como lo establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 1[30], ya que el derecho penal se convierte en un mecanismo de represión y/o persecución a los detractores del gobierno de turno.

Por otro lado al ser utilizado como una estrategia de marketing al derecho penal y con el respaldo de los medios de comunicación[31], surge una nueva preocupación dentro de la ciudadanía y esta es qué tan seguros se sienten frente a la respuesta proporcionada por el Estado por los posibles riegos que pueda enfrentar la sociedad.

Por lo que en respuesta a esta "nueva necesidad" creada en muchos casos sin sustento y necesidad alguna, tanto el ejecutivo cuanto el legislativo aparecen como la solución para este problema y presentan como alternativa la inclusión de nuevos tipos penales, que en algunos casos nunca serán utilizados por la administración de justicia.

Cabe hacer hincapié a lo referido en el numeral 1.3[32] del presente trabajo investigativo, esto es el rol determinante que tienen los medios de comunicación dentro del sistema penal, ya que generan en la población diversas percepciones de las necesidades

[29] RODRIGUEZ MORENO, Felipe. La expansión del Derecho Penal Simbólico, p.63
[30] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.
[31] RODRIGUEZ MORENO, Felipe. La expansión del Derecho Penal Simbólico, p.64
[32] Ver.- El Rol de los medios de comunicación dentro del sistema penal ecuatoriano.

reales de seguridad debido a que en ciertos casos se da un tratamiento diferenciado a los temas que a criterio de los medios de comunicación aquejan a la sociedad y por los cuales el Estado debe proporcionar una respuesta inmediata y eficaz.

A su vez el derecho penal simbólico, guarda relación con la inclusión de nuevos tipos penales así como con el aumento de penas; por ejemplo en el caso del delito de femicidio (delito que no existía dentro de nuestra legislación), cuya pena privativa de libertad es de veintidós a veintiséis años dentro de la legislación ecuatoriana, ya que dentro de la población se evidencia una respuesta positiva por parte del Estado lo que es tomado con beneplácito por la ciudadanía en general.

Lo que guarda consonancia al artículo 52 del COIP[33], ya que establece que los fines de la pena son la prevención general y se procura disuadir o distraer a los ciudadanos para que no incurran en el cometimiento de delitos.

[33] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 52.- Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

CAPÍTULO III

3. TIPOS PENALES CONEXOS AL ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO EN EL COIP.

El Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180, de fecha 10 de febrero de 2014 y reformado el 21 de julio de 2016, contiene dentro de sus tipos penales varios delitos en los cuales la conducta típica, antijurídica y culpable desarrollada en este cuerpo normativo, con relación al enriquecimiento privado no justificado, se encuentra subsumida la conducta en varios delitos que a su vez están tipificados en el COIP y que si el legislador los hubiera observado con atención no existía la necesidad de tipificar al enriquecimiento privado no justificado como delito autónomo en el COIP, tal como se consultó a la población ecuatoriana en la consulta popular de mayo de 2011.

En el presente capítulo se realizará un análisis de los tipos penales en los cuales se adecúa la conducta típica, antijurídica y culpable prevista para el enriquecimiento privado no justificado, y la relación que presenta con delitos tales como el enriquecimiento ilícito, el peculado, el testaferrismo, el cohecho, los delitos aduaneros y tributarios, entre otros, debido a que los elementos constitutivos del tipo penal enriquecimiento privado no justificado se subsumen en los tipos penales referidos con anterioridad.

Se realizará una comparación de los elementos constitutivos del tipo penal, el bien jurídico protegido, tanto del enriquecimiento privado no justificado cuanto de los tipos penales contenidos en el COIP, en los cuales se adecua la conducta del delito antes referido.

Con la realización de este análisis entre varios tipos penales, se pretende demostrar la falta de necesidad para la creación y tipificación de este tipo penal como un delito autónomo dentro de la legislación penal ecuatoriana.

3.1. El enriquecimiento ilícito en el Ecuador.

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, encontramos la figura del enriquecimiento ilícito, tipificado en el artículo 279 y que manifiesta lo siguiente:

> "Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos

> salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.
>
> Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.
>
> Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.
>
> Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.".

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra en la sección tercera, delitos contra la eficiencia de la administración pública, del Código Orgánico Integral Penal. Del análisis del tipo penal de enriquecimiento ilícito con relación al enriquecimiento privado no justificado, tipificado y sancionado en el artículo 297 del COIP, se desprenden los siguientes aspectos relevantes:

1. Si bien se sostiene en la parte inicial del artículo 279 del COIP, que para incurrir en esta conducta típica, antijurídica y culpable, el sujeto activo de esta conducta, es un sujeto activo calificado, ya que expresamente se menciona a los servidores públicos y a las personas que actúen en virtud de una potestad estatal dentro de las instituciones del Estado podrán incurrir en este delito, esto resulta razonable ya que este delito está contenido en la sección de delitos contra la administración pública.
2. A medida que se desarrolló el artículo 279, se evidencia que esta conducta se podrá extender a terceros que hayan incrementado su patrimonio sin justificación, por lo que en lo que se refiere al enriquecimiento privado no justificado, tipificado en el artículo 297 del COIP, esta conducta establecida en el enriquecimiento ilícito se adecua a lo que establece el artículo 279 de la normativa penal ecuatoriana.
3. En lo que se refiere al segundo inciso del artículo 279 del COIP, lo que se encuentra establecido, esto es, que se entenderá que existe enriquecimiento ilícito tanto cuando se haya incrementado el patrimonio, con dinero o bienes cuanto se hayan cancelado o extinguido obligaciones, lo que resulta lógico ya que el patrimonio está compuesto por activos menos pasivos, pero al relacionarlo con el enriquecimiento privado no justificado, se encasilla los supuesto de hecho de este delito autónomo ya que el artículo 297 del COIP en su parte principal se refiere a la persona que haya obtenido

un incremento patrimonial no justificado, por lo que perfectamente la conducta del artículo 297 se adecua perfectamente a lo que establece el artículo 279 del COIP.

Lo que resulta preocupante es lo que establece el inciso final del artículo 279 del COIP, ya que el supuesto de hecho del tipo penal (enriquecimiento privado no justificado), es el mismo que se establece para el enriquecimiento ilícito; y a su vez, el verbo rector es exactamente el mismo tal como se evidencia de la transcripción de la parte pertinente de dichos artículos antes mencionados e incluso la pena privativa de libertad es la misma.

"Art. 279.- Enriquecimiento ilícito.-

Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.

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

Como conclusión del análisis realizado podemos evidenciar que la conducta típica, antijurídica y culpable establecida en el artículo 279 del COIP, es exactamente la misma contenida en el artículo 297 del COIP, por lo que existen dos tipos penales que regulan la misma conducta, incluyen la misma pena, y los mismos supuestos de hecho, lo que da lugar a paratipos penales, lo cual no es óptimo dentro de una legislación penal, que sea coherente con sus postulados, y tal como lo establecen los principios en los que se funda el Código Orgánico Integral Penal, es de mínima intervención.

3.2. El peculado en la legislación penal ecuatoriana.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 233[34], expresamente señala que el delito de peculado, es un delito cuyo ejercicio de la acción se podrá iniciar y continuar con el desarrollo del proceso penal incluso en ausencia de la persona procesada, lo cual resulta importante debido al tratamiento que el Constituyente le ha dado a este tipo de delitos, por la trascendencia e importancia que este delito tiene para la administración de justicia, debido a que el bien jurídico protegido es la eficaz administración de los recursos del Estado, más aún si estos mismo recursos serán destinados en las diversas obras que el gobierno realice en beneficio de la colectividad.

Lo que se busca al incluir al peculado en los delitos cuyo ejercicio de la acción es imprescriptible, es proporcionar a los ciudadanos la seguridad y garantía de que el Estado se encargará de judicializar este delito hasta conseguir que en sentencia se declare la responsabilidad penal del presunto infractor, lo que en teoría proporcionará mayor seguridad y confianza en la ciudadanía.

Históricamente, el delito de peculado se remonta al Código Penal elaborado por la Asamblea Constituyente de 1871, en el cual se encuentra en antecedente remoto dentro de nuestra legislación, ya que se lo incluyó haciendo referencia a los empleados públicos que abusen de dineros públicos a su cargo, produciendo así un desfalco al erario nacional.

Posteriormente, en 1889, se mantuvo el tipo penal de peculado en las condiciones establecidas por el código predecesor, enfocándose principalmente en el perjuicio que se podría producir al Estado, manteniéndose en su misma forma y características hasta 1953[35].

Posteriormente, en la codificación penal de 1971[36], al delito de peculado se lo ubica en el título III, de los delitos contra la administración pública, específicamente en el capítulo referente a la violación de los deberes de Funcionarios Públicos, de la Usurpación de Atribuciones y de los Abusos de Autoridad.

En la actualidad, el peculado se encuentra tipificado en la sección tercera, Delitos contra la eficiencia de la administración pública, en el artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal que al tenor literal versa:

> *"Art. 278.- Peculado.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los*

[34]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.
Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los delitos de peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito.
La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

[35] PAREDES, César, El delito de peculado en el Ecuador, p. 58 y siguientes.

[36] Ibídem

representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera."

Como se desprende de lo establecido en el artículo 278 del COIP, el delito de peculado es un delito en el cual se observa la presencia de un sujeto activo calificado. En este caso hace referencia a que los servidores públicos o cualquier persona que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del estado, podrán incurrir en el delito de peculado, pero hace una importante aseveración al establecer que "en beneficio de terceros", abusen, se apropien, distraigan, o dispongan arbitrariamente, bienes o dineros del estado.

Pero, al establecer que se podrán realizar estas acciones en beneficio de terceros, se podrían enmarcar en lo previsto en el artículo 297 del COIP, por lo que en relación a lo que estable el primer inciso del artículo 278 del COIP, perfectamente se podría adecuar la conducta de este "tercero" ya al beneficiarse producto de un delito de peculado, existe claramente un enriquecimiento privado no justificado, debido a que este "tercero", no actúa

bajo potestad estatal o no ostenta la calidad de servidor público, pero existe un enriquecimiento privado no justificado, debido a que si es beneficiario de las prácticas delictivas relacionadas al peculado, se produce un incremento patrimonial que no podrá ser justificado.

A su vez el artículo 278, en su inciso segundo, hace referencia a la utilización de trabajadores remunerados por el Estado, o bienes del sector público, "cuando signifique lucro o incremento patrimonial", esto se relaciona directamente con lo establecido en el artículo 297, ya que la esencia misma del enriquecimiento privado no justificado, radica en el incremento patrimonial, tal como versa en el artículo 297 que manifiesta: "*La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado*", por lo que se evidencia que esta conducta está subsumida en lo que establece el artículo 278 inciso segundo.

El delito de peculado en sus incisos sexto y séptimo, hacen referencia a la persona que "obtenga créditos vinculados, en perjuicio de la institución financiera", por lo que cabe cuestionarse si una persona que ha obtenido un crédito vinculado, en perjuicio de la institución financiera. Entonces ¿está incrementando su patrimonio sin justificación?

Por lo que a simple vista incurriría en lo previsto en el artículo 297 del COIP, ya que existe un enriquecimiento privado no justificado, y esta conducta puede ser desarrollada en los incisos sexto y séptimo del artículo 278 del COIP, ya que en la parte final del séptimo inciso, expresamente señala "aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior", por lo que el sujeto activo del delito de peculado, bajo este supuesto establecido en la norma, ya no es un sujeto activo calificado sino que puede adecuarse esta conducta a cualquier persona, dando lugar así a que se adecue a lo previsto en el artículo 298 de la legislación penal ecuatoriana.

Si bien es cierto en la parte inicial del artículo 278, el delito de peculado, inicia haciendo referencia a que solo podrían incurrir en esta conducta servidores públicos o personas que actúen bajo potestad estatal, a medida que se desarrolla el tipo penal, podemos evidenciar como no necesariamente se requeriría ser un sujeto activo calificado ya que el peculado menciona que este beneficio producto del cometimiento de peculado puede ser usufructuado por terceros los cuales, incurren en lo que establece el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado.

En lo que se refiere a los verbos rectores del delito de peculado, esto es: abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes, dineros públicos o privados, tal como expresamente se encuentra establecido en el delito de peculado, tiene relación directa con el enriquecimiento privado no justificado, ya que al mencionar "dineros privados", el sujeto pasivo ya no es la administración pública y el bien jurídico protegido ya no es la administración pública ya que claramente se determina que al incurrir en estas conductas, existirá un enriquecimiento privado no justificado.

Por lo expuesto, en el delito de peculado, se puede subsumir la conducta establecida para el enriquecimiento privado no justificado, ya que varios de sus supuestos de hecho guardan relación con la parte medular del enriquecimiento privado no justificado, que es el

incremento patrimonial sin causa, por lo que pudo haber sido desarrollado con más detenimiento este delito autónomo dentro de los supuestos del peculado.

3.3. Prácticas relacionadas al testaferrismo en el Ecuador.

El delito de testaferrismo, está contemplado en la sección tercera del COIP, dentro de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, en artículo 289, que manifiesta lo siguiente:

> "Art. 289.- Testaferrismo.- La persona que consienta en aparentar como suyos bienes muebles, inmuebles, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen, producto del enriquecimiento ilícito de la o el servidor o ex servidor público o producto del enriquecimiento privado no justificado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
>
> Cuando los bienes, títulos, acciones, participaciones, dinero, valores o efectos que lo representen provengan de la producción, oferta, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, trata de personas, diversas formas de explotación, delincuencia organizada, estafa o que atenten contra los derechos humanos, será sancionada con la misma pena del delito que se encubre.
>
> La persona que siendo titular de autorización de armaje de embarcaciones o permisos de operación turística en el Parque Nacional Galápagos y Reserva Marina de la Provincia de Galápagos, en beneficio propio o de un tercero, haga constar como suyos bienes o permita ilegítimamente el uso de sus derechos que sirvan para tal fin, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
>
> Serán comisados los instrumentos utilizados en el cometimiento del delito así como los productos o réditos obtenidos.".

Si se considera lo establecido en el inciso primero del artículo 289 del Código Orgánico Integral Penal, el tipo penal consiste en "aparentar como suyos" bienes, dinero, valores, etc., hace relación a un incremento patrimonial no justificado, el cual subsume la conducta típica, antijurídica y culpable que establece el mismo cuerpo legal en su artículo 297, ya que constituiría un enriquecimiento privado no justificado, el incurrir en la conducta prevista en el artículo 289 del COIP.

En cuanto a lo que está previsto en el artículo 297 del COIP, la pena privativa de libertad establecida para quien incurra en esta conducta es de tres a cinco años y es exactamente la misma pena privativa de libertad que se establece para el testaferrismo, y ya como se mencionó, el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado, pudo haber sido desarrollado en el tipo penal de testaferrismo ya contiene dentro de sus elementos

constitutivos que sea producto del enriquecimiento privado no justificado, pero al consentir aparentar como suyos los bienes, dinero, valores, etc., existe un incremento patrimonial.

4. ANÁLISIS DE SENTENCIA EN CALIDAD DE AUTOR DE ENRIQUECIMIENTO PRIVADO NO JUSTIFICADO.

Se procederá a realizar un análisis de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, dentro del proceso N° 06282-2014-1382G, emitida con fecha 21 de marzo de 2016, a las 12h43, mediante la cual se declara la culpabilidad de GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, en el grado de autor del delito de enriquecimiento privado no justificado, previsto y sancionado en el artículo 297, en relación al artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, a quien se le ha impuesto la pena privativa de libertad de tres años, la suspensión de los derechos de participación por igual tiempo al de la condena y al pago de la reparación integral que se ha fijado en USD 1000. Se ha condenado también al procesado al pago de la pena pecuniaria de doce salarios básicos unificados del trabajador en general, fijándose finalmente en USD 100 las costas procesales. La sentencia incluye el comiso penal de la parte que se benefició el sentenciado conforme la liquidación que se efectuará oportunamente, según consta en la parte resolutiva de la sentencia.

Se realizará el análisis de la sentencia en sus diferentes partes, la motivación realizada tanto en lo que respecta a la responsabilidad penal cuanto a la determinación de la pena y la reparación integral dispuesta, con el propósito de estudiar los diferentes elementos, considerandos, pruebas, alegatos, criterios de valoración de las pruebas, consideraciones doctrinarias, análisis del Tribunal y de la resolución tomada dentro del caso que nos ocupa, tomando en consideración el contenido del artículo 621[37] y 622[38] del COIP, con el propósito

[37] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 621.- Sentencia.- Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.
El tribunal ordenará se notifique con el contenido de la sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia, de la que se pueden interponer los recursos expresamente previstos en este Código y la Constitución de la República.

[38] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Art. 622.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener:
1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo.
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas.
3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad.
4. La parte resolutiva, con mención de las disposiciones legales aplicadas.
5. La determinación individual de la participación de la o las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse, de ser el caso.
6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

de verificar si la sentencia es efectivamente una decisión legítima y si se ha juzgado objetivamente de acuerdo con la ley sustantiva vigente en el Ecuador.

La sentencia, en su considerando primero determina la jurisdicción y competencia al tenor de lo previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador[39] y artículo 400 del Código Orgánico Integral Penal[40], estableciendo que el juzgado pluripersonal es efectivamente competente tanto por los grados, personas, territorio y por la materia, para conocer y resolver la causa.

En el considerando segundo, se declara la validez procesal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador[41], por cumplirse con la normatividad legal referida.

---

7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a los terceros para poder imponer la pena.
8. Las costas y el comiso o la restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que les corresponde.
9. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.
10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda.
11. La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal.

[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.
Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.
Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

[40] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 400.- Ámbito de la potestad jurisdiccional.- Están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador: 1. Las y los ecuatorianos o las y los extranjeros que cometen una infracción en el territorio nacional.
2. La o el Jefe de Estado y las o los representantes diplomáticos del Ecuador, su familia y la comitiva, que cometen una infracción en territorio extranjero y las o los cónsules ecuatorianos que, en igual caso, lo hacen en el ejercicio de sus funciones consulares.
3. Las y los ecuatorianos o las o los extranjeros que cometen una infracción a bordo de naves aéreas o marítimas de bandera ecuatoriana registradas en el Ecuador, ya sea en el espacio aéreo nacional o mar territorial ecuatoriano o en el espacio aéreo o mar territorial de otro Estado.
4. Las y los ecuatorianos o las o los extranjeros que cometen infracciones contra el derecho internacional o los derechos previstos en convenios o tratados internacionales vigentes, siempre que no hayan sido juzgados en otro Estado.
Se exceptúan, con arreglo a las convenciones e instrumentos internacionales ratificados por la República del Ecuador, las o los jefes de otros estados que se encuentren en el país, las y los representantes diplomáticos acreditados y residentes en el territorio ecuatoriano y las o los representantes diplomáticos de otros estados, transeúntes que pasen ocasionalmente por el territorio. Esta excepción se extiende a la o al cónyuge, hijas, hijos, empleadas o empleados extranjeros y demás comitiva de la o el jefe de estado o de cada representante diplomático, siempre que oficialmente pongan en conocimiento del Ministerio encargado de las relaciones exteriores, la nómina de tal comitiva o del personal de la misión.

[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La identidad del procesado queda establecida en el considerando tercero, debiendo resaltarse que el ciudadano procesado (hoy sentenciado), se ha acogido al derecho constitucional del silencio, establecido en el artículo 77 numeral 7 literal b)[42] por lo que se desconocen las demás generales de Ley.

En el considerando cuarto, se determinan que el Juez de la Unidad Judicial Penal, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del ciudadano GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, señalando que su conducta se adecúa al delito tipificado en el artículo 297 del COIP.

El considerando quinto de la sentencia se refiere al juicio propiamente dicho; y, se determinan las teorías del caso expuestas por Fiscalía como la defensa del encartado. Así, Fiscalía manifestó que el 25 de noviembre de 2014, se produjo un robo en el domicilio ubicado en las calles Ríos y Guayas de la ciudad de Riobamba, habiéndose llamado al ECU-911, para que tome procedimiento, y luego también han llegado agentes de criminalística para encontrar huellas, vestigios y evidencias del presunto robo, percatándose que en la vivienda se encontraban varias fundas que contenían grandes cantidades de dinero; que la vivienda pertenecía al señor GERMAN HERMOSA y su cónyuge, que ante estos indicios, Fiscalía solicitó al Juez de turno la orden de allanamiento del domicilio, encontrándose por toda la casa una gran cantidad de dinero que suma la cantidad de USD 1 913 000,00. Se inició la instrucción fiscal en contra de GERMAN HERMOSA, quien a su vez fungía como representante legal de la empresa TRANS HERCAS.OIL. S.A., no se encontraron autorizaciones legales para contratar con el Estado, tampoco para efectuar importaciones y que en definitiva eran empresas encargadas con fines de obtener dinero que no se justificó si pertenecían al procesado y su cónyuge, que se hicieron inversiones y se adquirió varios inmuebles por valores considerables, conforme se detalla en el considerando referido. Se giraron cheques y se efectuaron depósitos a diferentes cuentas, sumando estas transacciones entre los años 2012 y 2014 la cantidad de USD 32 000 000,00. Concluye Fiscalía señalando que probará las circunstancias en las que el procesado se encuentra inmiscuido en el delito de enriquecimiento privado no justificado.

Por parte de la defensa del procesado, en su teoría del caso señaló que dentro del proceso de enriquecimiento ilícito, uno de los elementos principales es no haber realizado ningún tipo de actividad y recoger dinero que provengan de actos ilícitos, señalando que el dinero

---

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:
7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:
b) Acogerse al silencio.

de su representado proviene de actos comerciales legalmente realizados y que su defendido es inocente.

En el considerando sexto de la sentencia, encontramos LA PRUEBA. Fiscalía presentó como prueba documental que se resume en los siguientes documentos: parte de detención de la señora MARIA BRONCANO, acta de allanamiento, certificado biométrico del procesado, copias certificadas del Registro Único de Contribuyentes del procesado, oficios con anexos de varios documentos del Servicio de Rentas Internas, documentos de la empresa TRANS HERCAS.OIL. S.A., certificado de bienes del Registro de la Propiedad y del Registro Mercantil, parte policial de allanamiento de las oficinas de la compañía TRANS HERCAS.OIL. S.A**,** informe pericial de bienes, oficio de la Dirección Nacional de Lavado de Activos, certificaciones de cuentas, estados de movimientos de cuentas, escrituras de compra venta, documentos de la Unidad de Análisis Financiero, reportes del Banco del Austro, oficio del Servicio Nacional de Aduanas, facturas, promesa de compra venta de un predio, denuncias presentadas en la Fiscalía de Chimborazo, estudio de autenticidad del dinero incautado, informe de investigación de resultados de enriquecimiento privado no justificado, sentencia emitida en contra de MARIA BRONCANO. La mayoría de la prueba documental presentada por Fiscalía fue objetada por la defensa del procesado por encontrarse en compulsas. Así mismo la Fiscalía presentó como prueba testimonial de varias personas, y de quienes actuaron como peritos en las diferentes diligencias dentro del proceso. Se debe destacar que algunos de los peritos a las preguntas efectuadas por la defensa del procesado, se refirieron a la cadena de custodia, que fue aplicada en legal y debida forma. Se destaca a su vez el testimonio del señor Sub Director de la Unidad de Análisis Financiero, respecto a los manejos y depósitos inusuales en las diferentes cuentas de ahorros y corrientes que el procesado era su titular, así como del Oficial de cumplimiento que labora en la Cooperativa 29 de Octubre, encargado de efectuar el monitoreo de las transacciones de los clientes, quien presentó el informe en base a los movimientos de la cuenta cuyo titular era GERMAN HERMOSA, en virtud que se observó que hubo una transacción de medio millón de dólares mensuales, por un lapso aproximado de dos años, dando un total de USD. 12 000 000.00, lo cual fue una señal de alerta, que la primera vez le dieron un plazo de un mes para que proceda a justificar, posteriormente el plazo se amplió a tres meses y al no dar cumplimiento se informó a la Unidad de Análisis Financiero y se solicitó al procesado que justifique el origen de los fondos, orden que no se dio cumplimiento, en fin, los diferentes testimonios que presentó Fiscalía llevaron efectivamente a demostrar la teoría del caso planteada por Fiscalía.

Por su parte, la sentencia al referirse a la prueba documental de GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, señaló que no presenta prueba documental y que en cuanto al testimonio del encartado, este se acogió al derecho constitucional del silencio.

Dentro del análisis de la sentencia, constan los alegatos efectuados en primer lugar por el representante de Fiscalía, quien concluye que el procesado no ha justificado el dinero y bienes encontrados o que constan a su nombre y que en consecuencia su conducta se adecuó a lo previsto en el artículo 297 del COIP, señalando por parte de Fiscalía, que por lo expuesto acusa al procesado de haber incurrido en el tipo penal de enriquecimiento privado no justificado, solicitando que en sentencia se declare la culpabilidad y se le imponga una pena

no menor a cinco años y concluyó manifestando que no se ha justificado ninguna circunstancia atenuante.

El alegato de cierre de la defensa del procesado, por su parte, señaló que el proceso nace de un allanamiento, pero que no fue producto de una investigación, que la revisión del dinero se la efectúo sin autorización judicial, que la orden de allanamiento se obtuvo de manera ilícita debido a que no se cumplió con la orden la autoridad competente, que el producto del hecho recae en la teoría el árbol envenenado, que el producto de todo lo efectuado en la diligencia de allanamiento es nulo, que solo se verificó parcialmente el dinero para determinar si es o no dinero real, que se violó el principio de la cadena de custodia, que no compareció ningún perito tributario, que se introdujo al proceso la prueba documental en compulsas, solicitando finalmente que se ratifique el principio de inocencia para su defendido.

En la réplica efectuada por Fiscalía, se señaló que la verificación de la autenticidad del dinero se efectuó en el diez por ciento del total del dinero encontrado, esto es por la cantidad de USD. 191 300.00, concluyendo con la solicitud de que se dicte sentencia condenatoria en contra del procesado por haberse demostrado por parte de Fiscalía los argumentos, de la materialidad, reconocimientos, experticias y evidencias, finalizando Fiscalía con la solicitud de que el Tribunal declare la responsabilidad del encartado.

En la contra réplica del procesado, se señaló que se vive en un estado social de derechos, mencionando la seguridad jurídica, pidiendo que la prueba sea rechazada por parte del Tribunal.

El Tribunal, en el considerando sexto de la sentencia, realiza la VALORACIÓN DE LA PRUEBA, y señala que la actividad probatoria es la esencia misma del proceso penal y del cual nace el convencimiento de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Los señores jueces citan las disposiciones constantes en los artículos 615 del COIP[43], el artículo 76

[43] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 615.- Práctica de pruebas.- La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas:
1. Después del alegato de apertura, ordenará la práctica de las pruebas solicitadas por la o el fiscal, la víctima y la defensa pública o privada.
2. Durante la audiencia, las personas que actúan como peritos y testigos deberán prestar juramento de decir la verdad y ser interrogadas personalmente o a través de sistemas telemáticos.
3. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores versiones, declaraciones u otros documentos que las contengan, salvo el caso de prueba anticipada. La declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.
4. Las versiones e informes del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, del personal competente en materia de tránsito, de los peritos y otras declaraciones previas se utilizarán en el interrogatorio y contrainterrogatorios con el fin de recordar sus actuaciones.
5. Los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes.
6. Si en el juicio intervienen como acusadores la o el fiscal y la o el defensor público o privado que representa a la víctima o el mismo se realiza contra dos o más personas procesadas, se concederá sucesivamente la palabra a todos las y los acusadores o a todas las personas acusadas, según corresponda.
7. El tribunal podrá formular preguntas al testigo o perito con el único fin de aclarar sus testimonios.
8. Antes de declarar, las y los peritos y testigos no podrán comunicarse entre sí ni ver ni oír ni ser informados de lo que ocurre en la audiencia.

numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador[44], el artículo 297, 457 del COIP[45].

El considerando séptimo de la sentencia, se refiere a las consideraciones doctrinarias que incorpora en la sentencia el Tribunal, analizando los artículos 18[46], 22[47] del COIP, *así como la antijuridicidad a criterio del tratadista Francisco Muñoz Conde, en su Teoría General del Delito, Segunda Edición. Edit. TEMIS. Bogotá-Colombia 2008, "es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico", porque ha producido un daño o ha puesto en peligro un bien jurídico protegido; esa antijuridicidad debe estar exenta de causas de justificación. La Culpabilidad, el mismo Muñoz Conde, dice: "…se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos", y es lo que se conoce como la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Esa capacidad está determinada por la madurez psíquica y por la facultad del sujeto para motivarse, es decir, debe comportar un contenido cognitivo y volitivo que se traduce en el dolo. En este caso, el procesado no es menor de edad, ni tampoco se ha probado que ha estado en condiciones psíquicas que le imposibilite querer o entender su acción.,* tal como versa en la sentencia.

En el considerando octavo, se incorpora un análisis sobre el bien jurídico tutelado, resumiéndose que el delito de enriquecimiento privado no justificado, a criterio del Tribunal, protege la forma y régimen de desarrollo que las personas deben observar para incrementar su patrimonio con actividades lícitas en todas sus formas.

A su vez el considerando noveno se refiere a la RELACIÓN DE CAUSALIDAD, que igualmente se resume en la determinación elemento cognitivo y volitivo en relación al artículo 34[48] del COIP.

Finalmente en el considerando décimo de la sentencia, se encuentra en ANÁLISIS DEL TRIBUNAL, que se concrete la etiología, esto es analiza los hechos que la originaron, pasando a señalar que en la etapa de juicio los juzgadores deben tener el convencimiento de la culpabilidad penal del procesado, más allá de toda duda razonable, sustentándose sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del encartado. El Tribunal señala que la

---

[44]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

[45]CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 457.- Criterios de valoración.- La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.

[46]CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art.18. Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.

[47]CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 22. Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.
No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

[48]CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Art. 34. Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

MATERIALIDAD del injusto penal ha quedado comprobada con los testimonios de las diferentes personas que han comparecido, de manera especial los rendidos por los señores peritos que intervinieron dentro de la presente causa. Refiere el Tribunal que en la audiencia de juzgamiento, Fiscalía introdujo una serie de elementos probatorios tanto de naturaleza documental como testimonial y señala que para que se produzca el enriquecimiento privado no justificado, el sujeto activo del delito debe ser titular de varios bienes, sean estos muebles o inmuebles, teniendo la particularidad de que se desconozcan el origen de estos bienes, es decir la falta de existencia de actividades lícitas que justifiquen el patrimonio de una persona, señalando que en el caso que nos ocupa se pudo observar que Fiscalía actuó como prueba un informe del Director General de la Unidad de Análisis Financiero, documento que por ser emitido por una autoridad pública, tiene fuerza de instrumento público y por ende tiene plena validez jurídica; en dicho informe se destaca que el señor GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, en el año 2014, en las instituciones del sistema financiero nacional, recibió transferencias a sus cuentas personales en una cantidad que supera los USD. 28 000 000.00, dinero cuyo origen no reporta la Unidad de Análisis Financiero; y, que se evidencia la presencia de dinero que no ha sido justificado conforme a derecho su procedencia, que no consta que el dinero haya sido obtenido por una actividad comercial.

El Tribunal señala que por estas circunstancias, esto es porque el procesado no ha justificado la procedencia de ese dinero en forma legal y legítima, se configura el primer presupuesto establecido en el artículo 297 del COIP, esto es la existencia de un incremento patrimonial no justificado.

El Tribunal en lo subjetivo analiza que la defensa del procesado, en ningún momento ha desvirtuado los hechos, que el señor GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, nunca llegó a dar los justificativos del caso, dejando en tela de duda la licitud del dinero. Es también parte del análisis del Tribunal que el proceso penal que concluyó con la sentencia analizada, determina la existencia del tipo penal contenido en el artículo 297 del COIP, esto es que exista un incremento patrimonial que no se pueda justificar, es decir, que el sujeto activo del delito presente en su patrimonio bienes de los cuales no sepa su procedencia legal, es decir, que no exista un respaldo de carácter mercantil o en su defecto que provenga de rentas o del trabajo personal.

El segundo presupuesto del tipo penal contenido en el artículo 297 del COIP, a criterio del Tribunal que emitió la sentencia, supera la suma de USD. 68 000, tomando en consideración del salario básico unificado del trabajador en general de 2014, fecha en la que se cometió el delito, por lo que se cumple con el segundo presupuesto ya que el monto supera la cantidad prevista en el Código Orgánico Integral Penal.

El Tribunal en consecuencia considera que se ha demostrado la culpabilidad de GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 297 del COIP, los señores jueces respecto a los testimonios señalan que los mismos se valoraran en el contexto de toda la declaración rendida en relaciona las otras pruebas incorporadas y refieren que al Juez le corresponde valorar la situación una vez producidos los hechos y con esos datos han determinado la clase de participación que tuvo el procesado.

Analizan también que el núcleo del delito de enriquecimiento privado no justificado, radica en un incremento patrimonial que no se pueda justificar y que sea superior a 200 salarios básicos unificados del trabajador en general, no descartan que una persona pueda llegar a tener un patrimonio de varias formas lícitas, pero si el ingreso patrimonial corresponde a varias fuentes ilícitas, señalan que estaríamos hablando de un delito.

Concluyen los señores miembros del Tribunal refiriendo que queda demostrada con la prueba de Fiscalía que la persona procesada, originó todo el patrimonio y que no ha justificado su origen lícito y que en los hechos tuvo una participación directa el señor GERMAN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, quien además de generar el patrimonio q no lo pudo justificar, es quien captaba el dinero de otras personas, su participación en la infracción es principal en el grado de autor. El Tribunal manifiesta que tiene el convencimiento de que en contra del procesado se ha demostrado la materialidad de la infracción y la responsabilidad, es decir, que su conducta es penalmente relevante al haber lesionado un bien jurídico protegido, en la forma prevista por un tipo penal y cuya acción es atribuible como autor del delito que se le imputa.

Del análisis efectuado a la sentencia, se llega a las siguientes conclusiones:

1. La sentencia ha sido emitida de conformidad a los artículos 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal.
2. Respecto a la jurisdicción, competencia y validez procesal, se cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 172, 400 del COIP y 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.
3. La teoría del caso expuesta por Fiscalía ha sido demostrada, no así la teoría del caso expuesta por la defensa del procesado.
4. La prueba de Fiscalía tanto documental cuanto testimonial, han llevado a los juzgadores al convencimiento de los hechos y la responsabilidad del procesado.
5. La defensa del procesado no ha presentado prueba documental y se acogió al derecho constitucional al silencio.
6. La valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, demuestra la existencia objetivo y del elemento subjetivo del delito cometido.
7. Las consideraciones doctrinarias efectuadas por el Tribunal son muy limitadas ya que no existe un análisis detallado, así como también el análisis que efectúa el Tribunal con respecto a la etiología, a la culpabilidad penal del procesado, a la materialidad de la infracción y a la responsabilidad del procesado, considerando que por la cantidad de dinero involucrado en este delito, causó conmoción social y por parte del Tribunal se debió haber efectuado un análisis pormenorizado y detallado.
8. La resolución dictada no enuncia de manera pormenorizada las normas y principios jurídicos en que se funda y su análisis con respecto a la pertinencia de la aplicación de las normas con respecto a los hechos.

Por lo expuesto, y en mérito a la sentencia analizada el tipo penal previsto en el artículo 297 del COIP, no es un tipo penal necesario dentro de la legislación penal vigente, ya que como se ha manifestado el Capítulo III, este tipo penal se encuentra contenido en los artículos 278, 279, y 289 del COIP, y era tarea del legislador subsumir y desarrollar los presupuestos que contiene el enriquecimiento privado no justificado en los tipos penales antes referidos,

ya que la conducta que se establece en el artículo 297 del Código Orgánico Integral Penal está contenida tanto en el enriquecimiento ilícito, el peculado y el testaferrismo, tipos penales que inclusive se han desarrollado dentro de la jurisprudencia.

VISTOS: Constituido el Tribunal de Garantías Penales, para conocer y resolver la situación jurídica del ciudadano Germán Patricio Hermosa Mariño, procesado por el delito de enriquecimiento privado no justificado, en calidad de autor, incriminado por el Art.297 del Código Orgánico Integral Penal, teniendo como antecedente la decisión de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio realizada el 4 de febrero del 2015, a las 08H30, en donde el doctor Luis Nelson Rodríguez resolvió dictar auto de llamamiento a juicio en contra del encartado; quedando en suspenso en la antedicha fecha y hora la iniciación de la etapa de juicio en contra del hoy procesado Germán Patricio Hermosa Mariño, hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, más, al haber sido detenido por las autoridades de la fuerza pública y continuando con el trámite de Ley, y por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Por cuanto los ciudadanos ecuatorianos como extranjeros que cometan delitos dentro del territorio de la República, están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador, al tenor del Art.172 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación al Art.400 del Código Orgánico Integral Penal que determina el ámbito de la jurisdicción penal, siendo citado el ciudadano Germán Patricio Hermosa Mariño, en contra de quien se ha propuesto cargos por un delito cometido en territorio ecuatoriano, y por lo tanto se encuentra bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, en virtud de la norma evocada en líneas anteriores; y, por el sorteo de Ley que habla del conocimiento de la causa; debiendo indicar que, mediante sorteo le correspondió conocer el presente juicio a la doctora Jenny Monserrath Ramos Navas, en reemplazo del doctor Miguel Guambo Llerena, Juez que interpuso excusa en el conocimiento de la causa, la misma que fue aceptada según obra de fs.1607 del proceso, más lo puntualizado en los Arts.398, 399, 404 No. 1; y 622 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art.221 del Código Orgánico de la Función Judicial, más las actas del sorteo correspondientes constante a fs.63, 63vta., y, 1609 del cuaderno de esta instancia, este juzgado pluripersonal somos competentes, tanto por los grados, como por las personas, por el territorio y la materia, para conocer y resolver la causa. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168; y, 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa se han observado las garantías del debido proceso constitucional, por lo que, verificado su cumplimiento, se declara la validez de la misma. TERCERO: IDENTIDAD DEL PROCESADO.- Al procesado se le identifica como GERMÁN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, quien por haberse acogido al derecho constitucional del silencio se desconocen sus generales de ley. CUARTO: CARGOS QUE SE FORMULAN EN CONTRA DEL PROCESADO.- El señor Juez de la Unidad Judicial Penal, con sede en el cantón Riobamba, doctor Luis Nelson Rodríguez, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del ciudadano Germán Patricio Hermosa Mariño, por considerar que su conducta se adecua a lo establecido en el delito tipificado en el Art.297 del Código Orgánico Integral Penal. QUINTO. 5. EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO. 5.1. ALEGATO DE APERTURA DE FISCALÍA.- El doctor George Sotomayor, Fiscal de Chimborazo, al presentar la teoría del caso, manifestó: Que el 25 de noviembre del 2014 en horas de la mañana, se produjo un robo en el domicilio ubicado en las calles Ríos y Guayas de esta ciudad de Riobamba, esto es a la altura del Hospital

Andino, por lo que se ha llamado al ECU-911 para que tome procedimiento, llegando al lugar varios agentes policiales del UPC 24 de Mayo, y luego también han llegado agentes de criminalística a tomar el procedimiento, que cuando los agentes han estado tomando procedimiento para encontrar huellas, vestigios, y evidencias del presunto robo, se han percatado que en diferentes partes que eran visibles en la casa se encontraron varias fundas que contenían grandes cantidades de dinero, que en esas circunstancias los señores agentes de criminalística y con la llegada del coronel Marco Muñoz, Jefe de la Unidad de Antinarcóticos, viendo esos hechos, se han puesto en contacto con la fiscal de turno doctora Paola Delgado; que la vivienda le pertenecía al señor Germán Hermosa y a la señora María de Lourdes Broncano Zavala, que viendo esos indicios es que recaban ante la Fiscal, quién a su vez solicitó al Juez de turno doctor Luis Rodríguez, la orden de allanamiento del domicilio, para poder hacer una inspección minuciosa, y ver que sucedía, que al haber encontrado dinero en grandes cantidades se ha procedido al allanamiento, que al explorar la casa han encontrado en diferentes partes de la casa, como es la sala, el dormitorio, el closet del dormitorio, varias fundas y cestas con gran cantidad de dinero; que luego de haberse realizado el conteo correspondiente ha dado la cantidad de 1´913.000 dólares americanos, que en base a eso se ha procedido a detener a la ciudadana que ha dicho ser condueña de la vivienda, esto es a la señora María de Lourdes Broncano Zavala, a quién se le procesó por enriquecimiento privado no justificado; es entonces que se ha iniciado la instrucción fiscal en contra de Germán Hermosa Mariño, siendo durante la investigación fiscal que se determinó que Germán Hermosa Mariño fungía como representante legal de la empresa TRANS HERCAS.OIL. SA., con sede en la provincia de Orellana, y que se dedicaba al alquiler de vehículos y moto soldadoras para que sean puestas a trabajar en empresas petroleras; no se encontraron autorizaciones legales para contratar con el Estado, tampoco para importar ningún tipo de máquinas, en definitiva eran empresas encargadas con fines de obtener dinero, que aparte de haberse encontrado el dinero en la casa, este no se ha justificado que pertenezca a Germán Hermosa Mariño y a su cónyuge; que se han hechos inversiones, se han adquirido cantidad de inmuebles, siendo la mayoría de ellos ubicados en el cantón Riobamba, parroquia Pungala, provincia de Chimborazo, se han extendido cheques en el año 2014 y 2015 por valores bastante considerables; que al señor Borja se le canceló en 7 cheques por el valor de 100.000 dólares cada uno; el señor Ponce recibió un cheque de 90.000 dólares por la venta de una propiedad ubicada en Loreto; el señor Falconi recibió un cheque por la cantidad de 300.000 dólares por un bien inmueble ubicado en Pungala; se giraron cheques a nombre del señor Juan Ugsiña, José Bravo, y otros, por un monto total de un millón de dólares aproximadamente, los mismos que fueron girados entre el 27 de febrero y el 30 de noviembre del 2014; que de igual manera dentro de todas estas adquisiciones y dentro de todos los cheques girados del Banco del Austro, se giró también un cheque por 300.000 dólares a nombre de ANDESCOYEG, sin poder justificar la procedencia de estos dineros que totalizan una cantidad de transferencias por un valor de 6´263.021,18 dólares, se han hecho depósitos a diferentes cuentas, que en la Cooperativa 29 de Octubre se hacen grandes depósitos entre el 2012 y 2014, dando un total de 11´410.798,91 dólares; que todas estas transferencias que se realizaron en el año 2012 tanto en la Cooperativa 29 de Octubre, como en el Banco del Austro ascienden a la cantidad de 32´000.000 de dólares, que funcionaban empresas que eran utilizadas para justificar al Servicio de Rentas Internas el valor que daba de licitud, entre ellos FUNCRIROSS S.A., en la cual aparece el procesado como Gerente General, siendo una empresa de papel; en la empresa ACOMBESIEX S.A aparece como

socio, y en las empresas en las que aparece también es TRANS HERCAS.OIL. SA., que Fiscalía probará las circunstancias en las que el procesado se encuentra inmiscuido en un delito de enriquecimiento privado no justificado. 5.2. ALEGATO DE APERTURA DEL PROCESADO.- El abogado defensor del procesado, al presentar la teoría del caso, manifestó: Que dentro del proceso de enriquecimiento ilícito, uno de los elementos principales es no haber realizado ningún tipo de actividad, y recoger dinero que vengan de actos ilícitos, el enriquecimiento privado se refiere al hecho de percibir dineros que no hacían objeto de un negocio; que su dinero proviene de actos comerciales legalmente realizados, existen pagos realizados a cada una de las personas, en tal sentido su defendido es inocente de enriquecimiento ilícito, existen declaraciones del SRI donde consta como su defendido cumplió con lo tipificado en la Ley Tributaria. 6. LA PRUEBA. 6.1. PRUEBA DOCUMENTAL DE FISCALÍA.- El señor fiscal pidió que como prueba documental se anexe al proceso, los siguientes documentos: 1.- Parte de detención de la señora María de Lourdes Broncano Zavala, documento que será utilizado para ayuda memoria; (objetado por el procesado por ser compulsa); 2.- Acta de allanamiento del 25 de noviembre del 2014, documento que será utilizado para ayuda memoria; 3.- Certificado Biométrico del procesado, conferido por la Dirección Provincial de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Chimborazo; (objetado por el procesado la fj.794 por ser compulsa); 4.- Copias certificadas del SRI, del Registro Único de Contribuyentes del procesado, en el que aparece Germán Hermosa con la actividad de alquiler de vehículo con conductor; y otro Registro Único de Contribuyentes con asiento en la parroquia de Izamba-Tungurahua; 5.- Oficio con anexos de varios documentos del SRI a nombre del procesado; (objetado por el procesado por ser compulsas); 6.- Documento del SRI a nombre de Germán Hermosa Mariño, referente a obras civiles, así como documentos de la empresa TRANS HERCAS.OIL. S.A., y de actividad de alquiler de vehículos con conductor; (objetado por el procesado por ser compulsa); 7.- Certificado de bienes del Registro de la Propiedad y Mercantil del cantón Chambo, a nombre de María de Lourdes Broncano Zavala y Germán Patricio Hermosa Mariño; (objetado por el procesado por ser compulsa); 8.- Certificado de bienes raíces del Gobierno de Penipe a nombre de María de Lourdes Broncano Zavala y Germán Patricio Hermosa Mariño; (objetado por el procesado por ser compulsa); 9.- Certificación del vocal del Gobierno parroquial de Pungala, en la cual indica el listado de participantes en la Feria de ganado, (objetado por el procesado, no se ha probado que su cliente sea el propietario); 10.- Parte de allanamiento de las oficinas que mantenía la COMPAÑÍA TRANS HERCAS.OIL S.A; documentos que serán utilizados para ayuda memoria; 11.- Informe pericial de inspección ocular, realizada en los bienes incautados y encontrados en Francisco de Orellana; documentos que serán utilizados para ayuda memoria; 12.- Oficio de la Dirección Nacional de Lavado de Activos, suscrito por la Directora Nacional de Lavado de Activos, en la que hace un análisis de las actividades de participación de las compañías correspondientes a Germán Hermosa sobre la empresa FUNCRIROSS S.A., y el kardex de accionistas en las que figura como socio o dirigente de estas empresas (objetada por el procesado, ya que hace constar seis fojas, cuando en realidad solo hay tres); 13.- Certificación del estado de cuenta del procesado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "23 de Mayo" Ltda. 14.- Informe Ejecutivo de la U.A.F., suscrito por Fabián Franco en calidad de Director General, de la Unidad de Análisis Financiero del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, documento que relaciona a Germán Hermosa y su cónyuge (objetada por el procesado por ser compulsa); 15.- Certificación del Banco del Austro sobre la cuenta que mantiene Germán

Patricio Hermosa Mariño; 16.- Informe de inspección ocular técnica, realizada en el inmueble ubicado en el Km.6 vía Coca-Loreto, en la Provincia Francisco de Orellana, documento que será utilizado para ayuda memoria; 17.- Estado de movimientos de la cuenta del procesado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Puerto Francisco de Orellana; 18.- Informe pericial de audio, video, y afines, realizado a los equipos encontrados en el domicilio de Germán Hermosa, practicado por Richard Vinueza Romo; y, Cecilia Gavilánez González, documentos que serán utilizados para ayuda memoria; 19.- Documentos del Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Riobamba, en la que constan propiedades que han sido adquiridas a nombre de los hijos de Germán Hermosa; (objetado por el procesado por ser copias simples); 20.- Escritura de compraventa a favor del procesado, por el valor de 390.000 dólares; (objetado por el procesado por ser compulsas); 21.- Documentos de la Unidad de Lavado de Activos, referente a las avaluaciones de terrenos, documentos que serán utilizados para ayuda memoria; (objetado por el procesado por ser compulsas); 22.- Oficio de la Dirección Nacional de Lavado de Activos de fecha 23 de diciembre del 2014, en el cual da a conocer los antecedentes de varias compañías; (objetado por el procesado por ser compulsas); 23.- Documento de la U.A.F., de transacciones y movimientos inusuales hechos por el procesado y su cónyuge; (objetado por el procesado por ser compulsas); 24.- Certificación de la Cooperativa "29 de Octubre" Ltda., a nombre del procesado y otros, con las respectivas actividades del procesado; (objetado por el procesado por ser compulsas); 25.- Reporte del Banco del Austro relacionado a la cuenta corriente de Germán Hermosa, con los estados de cuentas, y copias de algunos cheques que han sido emitidos por el procesado; (objetado desde fs.9252 a 9281 por ser copias simples); 26.- Documento de la U.A.F., en la que da a conocer que la empresa FUNCRIROSS S.A, no registra movimientos financieros, se agrega información tributaria; 27.- Oficio de la SENAE, con fecha 6 de enero del 2015, en el cual indica que no hay constancia de importaciones y exportaciones de las empresas, suscrito por el economista Enrique Javier García Valdéz; 28.- 8 facturas de Germán Hermosa emitidas a diferentes ciudadanos con respecto a máquinas moto soldadoras. 29.- Promesa de compraventa de un predio a favor de Hermosa Mariño Germán Patricio, por 390.000 dólares; 30.- Varias denuncias presentadas a la Fiscalía de Chimborazo, adhiriéndose al proceso original y una presentada en Francisco de Orellana, en la que se denuncia a Germán Hermosa Mariño (objetado por no tener nada que ver las denuncias y por no determinar responsabilidad alguna); 31.- Dos denuncias y un contrato realizado por el procesado; (objetado por el procesado, ya que las denuncias no son prueba son inicio de un proceso); 32.- Estudio de autenticidad del dinero incautado en el allanamiento original; (objetado por el procesado, no dice nada del proceso solo son las conclusiones y nada más); 33.- Informe técnico de reconocimiento de las evidencias incautadas, documentos que serán utilizados para ayuda memoria; (objetado por el procesado por ser compulsas); 34.- Documento informativo del Servicio de Rentas Internas, sobre el RUC de Hermosa Mariño Germán Patricio, la cual da a conocer un detalle del año fiscal 2013 y 2014 sobre comprobantes de venta y autorización; (objetado por el procesado por ser compulsas); 35.- Informe de investigación de resultados de enriquecimiento privado no justificado, realizada por el agente de policía Carlos Benavides Castro; (objetado por el procesado por ser compulsas); 36.- Informe de varias propiedades del procesado, realizado por Pedro Miguel Astudillo Castro, con el avalúo de las propiedades; (objetado por el procesado por ser compulsas); 37.- Sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo en la que la señora María de Lourdes Broncano Zavala se le impone una pena

privativa de libertad de tres años como autora y ha sido ratificada en la Corte Nacional con recurso de Casación; (objetado por el procesado por ser compulsa, y no haber sido solicitada en legal forma). 6.2. PRUEBA TESTIMONIAL. GUILLERMO OSWALDO BORJA PAREDES, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que tenía una propiedad agrícola en la parroquia de Pungalá, del cantón Riobamba, enajenó su propiedad al señor Patricio Hermosa, el negocio consistía en la entrega de la propiedad a cambio de 800.000 dólares, habían 90 cabezas de ganado registrado, pura sangre, solo el ganado tenía un valor de 230.000 dólares, lo que incluye también a una propiedad ganadera, el área es de 50 hectáreas, está ubicada en el sector de Pungalá, el acuerdo de venta constó en una promesa de venta, por lo cual recibía a la entrega de la propiedad la suma de 500.000 dólares, y los cheques que le dio debía cobrar cuando la transacción se normalice a través de la escritura, cobró 700.000 dólares en total, los cheques eran del Banco del Austro, esos cheques era de Germán Patricio Hermosa, la promesa de compra venta la hicieron en una notaría el 25 de julio del 2014, él entregó la propiedad, actualmente la propiedad está en manos del CO.N.S.E.P., o de la Fiscalía, el dinero lo tiene él, por cuanto es suyo. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no firmó escrituras públicas, hizo una promesa de compraventa, una promesa de compraventa constituye un contrato de compraventa. A la pregunta de aclaración del Tribunal, manifestó: Que el valor total de la venta de la propiedad, incluido todo es de 800.000 dólares. MARCO ANTONIO MUÑOZ ACOSTA, dijo que labora en la Policía Nacional del Ecuador, se encontraba pasando lista en el Comando de Policía el día de los hechos, que por llamado del 911 le dijeron que se acerquen personal de Antinarcóticos, dispuso como Jefe que se trasladen tres agentes a la Dirección que le fue dada, en dicho lugar se encontraban personal de la Policía Judicial, y Criminalística, es así que con autorización de la dueña de casa ingresaron al domicilio, con la finalidad de verificar un supuesto robo que había sufrido, al momento de ingresar, personal de criminalística observó varios sobres de manila en un closet, en el cual había dinero en su interior, con la fiscal solicitaron que se pida la orden de allanamiento para verificar la existencia de más dinero, es así que consiguió dicha orden y procedieron al registro de la vivienda, pudiendo verificar más sobres en el interior del domicilio, en el cuarto máster habían fundas de dinero, en la parte alta en los dormitorios de los hijos debajo de la cama se habían encontrado canastas con más fundas de dinero en su interior, es por eso que ha dado a conocer al personal de lavado de activos, en todas las diligencias se encontraba presente la dueña de casa y sus familiares, a las 10H30 le ha dado una descompensación a la dueña del domicilio, que quedó ingresada para verificar el estado de salud de la señora, siendo aproximadamente las 21H00 la señora fiscal ordenó la detención de la ciudadana. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que en el procedimiento estarían unas nueve personas, el procedimiento normal de la Policía Nacional es fijar los indicios en cada uno de los sectores en donde fueron encontrados, quedan debidamente rotulados y fotografiados, con la finalidad de preservar los indicios, la señora fiscal dispuso que se empiece el conteo del dinero, es así que se ubicó a cada uno sobres para que realicen el registro y conteo, dicho conteo duró cuatro días, todos esos días se hizo grabaciones de los indicios que se estaban haciendo, conteniendo un respaldo, se encontraban en la casa observando, hermanas de la dueña, una empleada estuvo hasta el último, a ella le hicieron verificar que estén bien cerradas las ventanas, esta persona fue la última en salir, al cuarto día ya no hubo presencia de los familiares, excepto de la empleada, todos los días estuvo presente la señora fiscal; el conteo que se realizó era aproximadamente dos millones de dólares, luego de la verificación habían encontrado dinero falsificado que disminuyó la

cantidad, la señora Broncano y el señor Hermosa se supo que eran los dueños de la propiedad, ya que cuando entró la señora Broncano dijo, que ese dinero era del señor Germán Hermosa, que en todos esos cuatro días no llegó el señor Hermosa a justificar ese dinero, dentro del allanamiento, en el sector del estudio, dentro de los cajones se encontraron facturas, cheques, notas de crédito, títulos de propiedad de caballos de raza no nacional sino extranjeros, certificados de canes con pasaporte Europeo, y más indicios que ayudaron al departamento de lavado de activos, además, títulos de tierras, de casas, matrículas de vehículos, y varias tarjetas de una compañía que supuestamente arrendaba vehículos y moto soldadoras que supuestamente trabajaban en el Oriente; en el interior del closet había un espacio vacío en el cual existía una caja fuerte, esto se pudo constatar en los videos que se obtuvieron de las cámaras de seguridad del domicilio, que ese caso fue investigado por la Policía Judicial por el robo del domicilio. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que la orden de allanamiento fue dada verbalmente por el Juez de turno, no recuerda bien la hora en la que le dieron la orden de allanamiento a la señora fiscal, se hacían turnos para el conteo de dinero porque se trabajaba las 24 horas; no todos contaban el dinero, si se revisaba a las personas que hacían el conteo, la persona que quería salir se le ponía en la puerta y se le revisaba, siempre estuvo presente la señora fiscal, no le revisaron a él porque estaba siempre junto a la fiscal y no intervino en el conteo, estuvo presente el abogado que trajo la señora Broncano los dos primeros días, siempre estuvieron presentes familiares al interior del domicilio, dormían en los sofás de la sala del domicilio, se identificaron como familiares, para lo cual presentaron sus cédulas, entraron con autorización de la fiscal; lo único que hicieron fue el registro del dinero, los vehículos y una motocicleta pequeña fue ingresada a los patios de la Jefatura de Policía, se dedicaron única y exclusivamente al conteo del dinero el personal de criminalística, todas las cosas quedaron en el lugar, luego la fiscal a través del Juez dispuso que los familiares saquen las vestimentas y las demás cosas, él no estuvo presente para ver si sacaron o no las prendas. GUILLERMO JAVIER POZO FIERRO, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que es Policía Nacional, le conoció al señor Germán Patricio Hermosa Mariño cuando prestaba sus servicios en Loreto, sus padres compraron dos hectáreas de terreno e hicieron un proyecto habitacional, la lotización se puso a la venta, tuvieron la visita del ingeniero Patricio Hermosa y dijo que estaba interesado en la Lotización, esto fue en el año 2014, que en el mes de abril dijo que le llamaría en unos 15 o 20 días, le llamó cuando estuvo en un hotel del Coca, se entrevistaron y le dijo que costaba 450.000 dólares, pero el le ofreció los 390.000 dólares, consultó con sus padres y aceptaron, le entregaron un poder y realizaron la promesa de compraventa, le pagaron en 4 cheques, el 2 de abril fue el primer pago, el segundo el 10 de abril, el tercero fue en mayo, y el cuarto en junio, las escrituras de compraventa definitivas se hizo el 22 de septiembre del 2014, los cheques eran de Patricio Hermosa del Banco del Austro; le entregó los cheques post fechados en la agencia del Coca, los terrenos tienen alcantarillado fluvial, y con todos los documentos que la ley determina, sus padres son Guillermo Pozo; y, Fanny Fierro, sus papas viven en Tulcán, se vendió todo lotizado, lotes de 250 metros, que no se encuentra físicamente en la audiencia el señor Patricio Hermosa, se elevó a escritura pública en forma definitiva a nombre de Patricio Hermosa Mariño, la secretaria pagó los impuestos, depositó los cheques en su cuenta del Banco del Austro. El fiscal prescindió de los testimonios de los señores: Luis Eduardo Esparza Choto, Marco Vinicio Hidalgo Broncano; y, Milton Lema Naula. MANUEL MESIAS PAZMIÑO VILLACRÉS, dijo que era perito Criminalístico en Chimborazo, fue delegado de Fiscalía, conjuntamente con dos compañeros más, para realizar

la pericia de autenticidad del dinero encontrado del hecho que se ha investigado por el supuesto delito de enriquecimiento privado no justificado, fue posesionado legalmente por Fiscalía de Chimborazo, se dirigió a la bodega de la Policía Judicial, en donde se encontraba ingresado como indicios el dinero, evidencia que estaba signada con diferentes números por parte de Criminalística, que al ser tanta la cantidad, esto es de un millón novecientos mil dólares, realizaron un muestreo del dinero ingresado para realizar el peritaje de autenticidad de los billetes o papel moneda, pudiendo constatar que del muestreo realizado el dinero era auténtico y original, todas las muestras recabadas en cada uno de los indicios era auténtico, se verificó las medidas de seguridad al momento de fabricación de papel moneda, así como la seguridad al momento de la impresión, llegaron a la conclusión de que todo el papel moneda analizado era auténtico y original, que es de circulación normal en cualquier país. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que cuando hizo la experticia estaba acreditado al Consejo de la Judicatura, que si se está hablando de flagrancia, tienen treinta días para hacer el peritaje, no alcanzaron hacer la revisión de todo el dinero, por lo tanto han hecho un muestreo. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que hizo el muestreo del diez por ciento de cada indicio que había, que del noventa por ciento no puede aseverar que sea moneda real, por cuanto habla de muestreo, que puede haber un margen de error por cuanto es estadístico, no está diciendo que el resto pueda ser original, solo puede dar fe de lo que hizo no de lo demás, que al referirse al diez por ciento habla de aproximadamente 1.900 dólares, todo el papel moneda se fotografío pero se sacó un muestreo, se iba haciendo el muestreo y sacando de cada una de las evidencias el diez por ciento, que solo puede dar fe del diez por ciento, que el noventa por ciento del dinero puede ser falso o verdadero. El fiscal prescindió de los testimonios de los señores: Juanito Rodrigo Jiménez Herrera; y, Luis Rodrigo Damián Concha. ENRIQUE EFRAÍN ARGUELLO ARELLANO, dijo que dentro de este procedimiento penal, intervino en la inspección ocular técnica, la inspección la realizó en un lugar ubicado en las calles Los Ríos y Guayas, en un domicilio de dos plantas, de construcción moderna, color tomate, en cuyo interior vivía la señora Broncano con su familia, fijó dentro de la inspección que el hecho fue por un supuesto robo, evidenció varios instrumentos, como cintas de atar zapatos, en el semanero del cuarto máster pudo ver un parcial de huella dactilar, que fijó y levantó como indicio; en ese dormitorio existe una puerta que permite el ingreso al baño y vestidor, fijó y levantó una huellas en una puerta blanca de dicho lugar, posterior a las 09H20 realizó el allanamiento con autorización del Juez, estuvo presente la doctora Paola Delgado y el secretario, fijó en varios lugares fundas plásticas que en su interior contenía sobres de manila, en algunos tenía nombres manuscritos, en su interior había papel moneda de diferentes denominaciones, en la planta alta subiendo por las gradas al costado derecho, hay un cuarto en donde debajo de las camas habían maletas que contenían sobres de manila, en su interior había dinero, al igual que en el otro cuarto, pudo verificar varios documentos que tenía el nombre de Germán Hermosa, Lourdes Broncano y otras personas más, fijó varios cartuchos y un arma en un lugar destinado como sala en un aparador, en el inmueble principal encontró otra construcción de un solo piso, habían varios instrumentos electrónicos, había un can de raza pastor alemán, el cual fue entregado al Grupo de Operaciones Especiales, habían también tres conejos que fueron entregados a la Comisaría de Salud, permanecieron en ese lugar hasta el 26 de marzo en horas de la tarde, procedió hacer el reconocimiento del lugar y evidencias, llegó a la conclusión que el lugar existe, hizo la descripción de todos los indicios detallados en el informe y del dinero encontrado en el mismo. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que llegaron luego de

recibir una llamada del ECU-911, llegaron a eso de las siete y diez de la mañana, en el interior del inmueble se encontraba la señora Lourdes Broncano, en el informe plasma las personas que estuvieron ahí, fijaron e hicieron el registro de la casa, todas las evidencias están fijadas y levantadas, todo se trasladó bajo cadena de custodia, luego de acabar la diligencia realizó una grabación de cómo quedó el inmueble. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no hizo la investigación, solo cumplió órdenes, la fiscal se comunicó con el señor Juez, con la unidad competente entró al domicilio, que hasta el 1 de diciembre estuvieron en el lugar, se identificaron algunas personas como profesionales del derecho en dicho lugar. FABIÁN RENÉ PINGOS TORRES, dijo que por pedido de Fiscalía el 2, 3, 4; y, 5 del mes de diciembre del 2014, se le solicitó que haga los reconocimientos de los lugares allanados, se trasladaron al cantón Chambo a la vía que conduce Catequilla-La Pampa, se ubicaron de acuerdo al GPS y con las Coordenadas Geográficas, ubicó una hacienda que se encontraba cercada con pilares de madera, con una puerta de ingreso de metal color verde, observó un inmueble de tipo antiguo, en la parte de la sala pudo localizar sobre los sillones 7 ponchos, sombreros y zamarros, en la parte posterior pudo observar una extensión de terreno muy amplia; evidenció en la bodega de la Policía Judicial una arma de fuego calibre 38, cinco cartuchos, un mini componente, una televisión y varios documentos relacionados con diferentes personas; que en los días siguientes se trasladaron a la parroquia de Pungala, en el sector verificó una hacienda, que el señor Fernando Tenemaza indicó que era el Coordinador de las haciendas, quién dijo que la hacienda pertenecía a la familia Hermosa Broncano, pudo observar un inmueble de construcción antigua, había una bodega, un establo de madera en donde localizó una máquina de ordeño, tractores, 55 cabezas de ganado vacuno, y 18 becerros, que continuando con la diligencia se trasladó a unos 10 kilómetros sobre la Comunidad de Pungala en donde localizaron una hacienda, que en su parte anterior había una estructura de madera signados como establos en mal estado de conservación, estaba cercado con pilares de madera y cerco eléctrico, habían 14 cabezas de ganado vacuno, otras de caballar y un burro, se trasladaron a la hacienda de propiedad de Manuel Ponce, quién dijo que era el dueño y propietario de la hacienda, al costado derecho había un establo en donde había una máquina de ordeño, observó un inmueble de una planta, color celeste, en el interior un cuarto deshabitado con tres televisores, había ganado vacuno y caballar, había un solar de propiedad de la señora Broncano, se trasladaron posteriormente al sector de Alao, en donde localizó una hacienda con una estructura de hormigón, había una máquina de ordeño, una planta de luz, y a su alrededor varios materiales de construcción, pudo verificar 45 cabezas de ganado vacuno, que las haciendas pertenecían a la familia Hermosa Broncano; en la avenida Daniel León Borja y Carlos Zambrano localizó un cerramiento de hormigón con valla de metal, había un patio garaje que estaba deshabitado, sobre el cerramiento decía compra venta de vehículos; posteriormente se trasladaron a los patios de detención vehicular, en donde pudo observar 11 vehículos, los cuales corresponden a dos camionetas marca Mazda, dos marca Ford, uno marca Chevrolet, un Tucson, que en total eran 11 vehículos, que en forma general se encontraban en buen estado de conservación. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que es perito acreditado al Consejo de la Judicatura, hizo varias diligencias de reconocimientos del lugar y evidencias, así como de inspección ocular técnica. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que su fin ha sido el reconocimiento del lugar, más no de alguna documentación en la cual acrediten ser o no los propietarios; en las otras haciendas no habían propietarios solo estaba el administrador que decía que el propietario era la familia Hermosa Broncano, no es su obligación verificar la

propiedad de los bienes, el ganado tenía un registro sanitario, no estuvo la dueña en persona, solo estaba el administrador, según su verificación no puede decir si esos bienes sean o no del señor Hermosa. El señor fiscal prescindió del testimonio de la señora Aida Maruja Lema Gualoto. CRISTIAN FERNANDO PINEDA CALDERÓN, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que trabaja en la Policía Nacional, actualmente está trabajando en la Escuela Superior de Policía, anteriormente trabajaba en la ciudad de Manta y del Coca, en la ciudad del Coca hizo un allanamiento en un inmueble donde funcionaban las oficinas de TRANS HERCAS OIL, que el 29 de noviembre del 2014 hicieron un allanamiento en el Km 6 vía Loreto en donde funcionaban unas oficinas de TRANS HERCAS OIL, procedieron a ingresar dando cumplimiento a una orden de allanamiento, procedió a fijar y a levantar ciertos indicios encontrados en el sitio y demás instrumentos y documentos de oficina que se encontraban en el lugar, el señor fiscal ingresó al lugar del allanamiento, que de acuerdo a los indicios que crea conveniente dispone a personal de criminalística la fijación, embalaje, y recolección de indicios para su análisis, si se cumplió la cadena de custodia. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que la cadena de custodia es el procedimiento por el cual se verifica que los elementos encontrados en el lugar sean los mismos que se presenten en audiencia, se ponen etiquetas numéricas para poder identificarlas, y para fijar los diferentes indicios que se van a levantar, es únicamente una etiqueta física con fondo negro y amarillo para identificación, que de manera visual estaba verificado esa situación, estuvo como agente de seguridad armando el operativo, él no estaba etiquetando. FABIÁN ANTONIO FRANCO SAMPEDRO, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que es Sub Director de Análisis Financiero, que el Rector General de la Unidad es el que usualmente firma todos los oficios o reportes solicitados por Fiscalía, uno de sus competencias es subrogar cuando el Director no se encuentra, el informe que se encuentra firmado lo firmó en esa calidad; la Unidad de Análisis Financiero U.A.F., tiene entre sus competencias fijar políticas de prevención de lavado de dinero, realiza informes solicitados por Fiscalía, esa información solo se puede entregar por Ley a la Fiscalía, para entender como se hace un informe se debe entender que es por Ley, hay dos resoluciones emitidas por la U.A.F., existen en el país 16 sectores que reportan mensualmente a la Unidad, entre ellos Bancos, Notarías, Registros, procesadoras de dinero, fiduciarias, mensualmente deben enviar las transacciones que superan el umbral, como U.A.F., solo les interesa saber cuáles son esas transacciones que superan el umbral, la U.A.F., se nutre de todos esos reportes, cuando Fiscalía solicita alguna información o análisis de una persona sea natural o jurídica, acuden a la base de datos en donde están todos estos reportes, por Ley pueden solicitar información a cualquier oficina pública o privada, realizan este trabajo de recibir oficios e ingresar en la base de datos, firmó como autoridad subrogante el oficio con el que adjuntó la información solicitada por Fiscalía, el oficio está firmado por su persona en el cual indicó cómo le llegaron esos datos, hay un registro de cuenta, de números, societario, registros de bienes muebles e inmuebles, hay información de extranjería para ver los movimientos migratorios de la persona, el oficio es de diciembre del 2014, adjuntó información y el análisis de la persona que fue solicitada por Fiscalía, ellos no hacen ninguna imputación de delito alguno, es un informe objetivo y frío, alimentado por los reportes mensuales de los sujetos obligados, no entran en ninguna investigación de alguna persona. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no hace análisis de la información que va en el oficio, el oficio es en principio la generalidad de cómo se realiza el análisis de operaciones de una persona determinada, lo que va junto al oficio entra en el análisis de la cuenta del movimiento

migratorio, sobre eso no tiene conocimiento. LUIS REINALDO ESPINOZA SOTO, a las preguntas del fiscal, Manifestó: Que conoce a Germán Patricio Hermosa Mariño, que arrendaba una propiedad en Alao al señor Merino, esa propiedad estuvo de venta, de la cual avisaba a algún interesado, le encontró al procesado y le avisó de la propiedad, le hizo conocer al señor Merino y ellos entraron en negocios, de ahí no sabe cómo sería, esa propiedad está ubicada en la parroquia Alao, es de 20 hectáreas, solo le dio el número de teléfono a Germán Hermosa del señor Merino, supo que había comprado Germán Hermosa el predio, quedó como empleado 6 meses, luego le dijeron que ya no necesitaban sus servicios, habían como 20 cabezas de ganado. A las preguntas de la defensa el procesado, manifestó: Que él no vio ninguna compra venta de ese bien inmueble, no tiene contrato de trabajo con Germán Hermosa, tampoco tiene ningún registro del I.E.S.S., con Germán Hermosa. JULIO CESAR TELLO VALLE, dijo que dentro del caso realizó la diligencia de reconocimiento de evidencias, las mismas que fueron remitidas de la provincia de Orellana hasta le centro de acopio de la Policía Judicial de Chimborazo, tomó contacto con el guarda almacén, las evidencias eran 18 cartones de color blanco-azul, los cuales estaban debidamente sellados, contenía documentación como compras y ventas de vehículos, copias de matrículas, SOAT, varias carpetas que tenían documentación como curriculum vitae, copias de contratos de arrendamiento de maquinaria pesada, que se leía un texto que decía TRANS HERCAS.OIL. SA, así como varias placas identificativas de vehículos que fue entregado en un sobre de papel amarillo, de dicha experticia se hizo un informe pericial de reconocimiento de evidencias, fijando fotográficamente las evidencias, se encontraban en custodia. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que es perito acreditado del Consejo de la Judicatura, devolvió las evidencias en las mismas condiciones que le entregaron, esto es debidamente selladas, se respetó en todo momento los protocolos que manda la cadena de custodia. A las preguntas de la defensa el procesado, manifestó: Que la cadena de custodia es para la conservación de las evidencias, las mismas que son debidamente embaladas, etiquetadas y selladas, se encontraban rotuladas las evidencias, solo el cartón estaba rotulado. A las preguntas de la Fiscalía, manifestó: Que se tomó más énfasis en algunos documentos. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que en un cartón habían contratos y copias fotostáticas, la experticia se hizo minuciosa de las evidencias, en el informe consta detallado de manera precisa, en lo personal le llamó más la atención los contratos, no puede dar el número exacto de los demás documentos. BRANDLY TADEO RIVAS BRIONES, a las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que labora en la Cooperativa "29 de Octubre", es oficial de cumplimiento, se encarga de monitorear las transacciones de los clientes, que cuando no se justifican las transacciones se reporta al departamento de análisis financiero, la Cooperativa cuenta con 100.000 socios activos, Germán Hermosa era cliente, tenía una cuenta de ahorros, se presentó el informe en base a los movimientos de la cuenta, no pudo justificar los ingresos depositados en la cuenta, determinó esa circunstancia en base a la transaccionalidad, puesto que era demasiada alto, venían depósitos de varias personas, en base al monitoreo se llevó a una instancia superior por no poder justificar, pudo observar que había una transacción de medio millón mensual, en un tiempo aproximado de dos años son doce millones de dólares en total, ese dinero venía de varias personas, lo cual fue una señal de alerta, la primera vez le dieron un mes para que justifique, luego le dieron tres meses, que al no justificar se puso en conocimiento de la Unidad de Análisis Financiero, se le pidió el origen de los fondos de esa cuenta, luego de que se hizo el reporte pasaron unos dos a tres meses y salió este caso, les empezaron a pedir más información al respecto desde

la Policía y de Fiscalía. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que por orden judicial les pidieron que hicieran el bloqueo de la cuenta, se les pidió que presenten documentación, ellos tienen la política para aceptar e incluso botar a algún cliente, se reportó a la Unidad de Análisis Financiero, porque varias personas hacían depósitos en esa cuenta, desde que empezó con montos más altos y no justificó se le empezó a pedir información al dueño de la cuenta, que no se pidió a las personas que depositaban, eran diferentes personas que eran clientes y otras que no eran clientes que depositaban en la cuenta, no es necesario ser cliente para depositar en la cuenta, venían de todo lado los depósitos, esas transferencias salían de otros Bancos, entre ellos del Banco del Austro. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que tiene correos electrónicos que se enviaron a los abogados, entró a trabajar en abril del año 2014, que ni bien entró le pidió información, anteriormente al mes de abril del 2014 no puede decir porque no conoce, envió la información a través de correos electrónicos al abogado, el que decía que no le cierren la cuenta, que esperen un poco más de tiempo, de los años 2012 y 2013 no tiene conocimiento, en el año 2014 ya monitoreó las cuentas del procesado y puso en conocimiento. FERNANDO RUPERTO TENEMAZA GARCÍA, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que conoce a Germán Hermosa Mariño, le conoció porque él llegó a trabajar en la propiedad del procesado, la propiedad era antes de Guillermo Borja, le contrataron como médico veterinario, daba asistencia médica al ganado, habían como 53 cabezas de ganado, prestó servicios un mes en dicho lugar, le pagaban 700 dólares mensuales, como tenía que trasladarse de Riobamba a Pungala le iban a pagar 300 dólares más, no llegó a tener otro tipo de relación. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no ha tenido contrato de trabajo, solo conversó así no más, como recién entró a trabajar no le afiliaron al I.E.S.S., un mes trabajó, la propiedad era de Guillermo Borja, no está seguro de quién era el dueño del ganado. A la pregunta de Fiscalía, manifestó: Que a él le contrató el señor Patricio Hermosa. MANUEL ROGELIO GUIJARRO TIXE, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que es policía, presta sus servicios en la Policía Judicial, participó en el allanamiento de un inmueble en la comunidad de Catequilla del cantón Chambo, el 26 de noviembre del 2014, en cumplimiento a una orden de allanamiento dispuesta por el doctor Nelson Rodríguez, Juez Penal de Riobamba, acudió a dar cumplimiento, era una propiedad vía a la Pampa, cantón Chambo, en compañía de la doctora Mercedes Valencia, fiscal de Riobamba, que al llegar al inmueble la puerta de calle estaba cerrada, se trata de una construcción mixta color beige, techo de eternit, las dos puertas estaban con las debidas seguridades, se desenrejó la puerta y se ingresó a la cocina, en un activador aéreo de la cocina se encontró un arma de fuego revolver, calibre 38, color plateado, con mango de madera color negro, el arma no tenía marca ni serie, estaba cargado de cinco cartuchos sin percutir, ese indicio fue levantado y posteriormente ingresado a la Policía Judicial con cadena de custodia, se ingresó a la cocina y habían algunos documentos, en la sala se encontró 11 monturas de diferentes modelos y colores, evidencias que fueron llevadas a la bodega de la Policía Judicial, en uno de los cuartos que sirve como dormitorio, en un armario se encontró un cartucho calibre 38 sin percutir, de dicho dormitorio se retiró un plasma, del patio del inmueble se retiró dos cuadrones que fueron trasladados a los patios de retención vehicular con la debida cadena de custodia, todo ese trabajo realizó con la presencia de la Fiscal y compañeros del U.P.C., de Chambo, no había ninguna persona en dicho lugar, por eso se procedió abrir la puerta mediante la fuerza. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que su función fue dar cumplimiento al allanamiento por la orden del Juez, él era el más antiguo del grupo, había una compañera de antinarcóticos

que firmó el parte, una vez hecho el allanamiento la puerta quedó sin seguridades por el efecto de la apertura de la puerta a la fuerza, ese inmueble quedó bajo custodia de un policía de Chambo, se firmó un acta, le dieron la orden de allanamiento de ese inmueble. MARTHA ELIZABETH NOLE NOLE, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que labora para la Unidad de Antinarcóticos, colaboró en un allanamiento con respecto al caso, lo realizó el 26 de noviembre a eso de las 16H30, la orden de allanamiento dispuso el Juez en un caso de María de Lourdes Broncano, lo realizó en una hacienda perteneciente a ésta en la comunidad de Alao, parroquia de Pungala, habían varios semovientes, no recuerda el número de semovientes, en esa hacienda se encontraba un señor de nombres Segundo Lema, quién indicó que era el administrador de esa hacienda, luego de verificado se hizo el parte respectivo, dando a conocer al Juez que se dio cumplimiento a la orden de allanamiento, los semovientes y materiales se quedó al cuidado de Segundo Lema por disposición del Fiscal. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que ese allanamiento se hizo con respecto a una supuesta propiedad de María de Lourdes Broncano Zavala, la hacienda era supuestamente de Lourdes Broncano no de Patricio Hermosa. PATRICIO DANILO CHACHA SALTOS, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que labora para la Policía Judicial, el 26 de noviembre del 2014 participó en un allanamiento dentro del caso, se trasladó hasta el sector de Pungalapamba, específicamente a la hacienda Chayguazo, tomó contacto con un señor de nombres Fernando Tenemaza, quién dijo ser veterinario, se le indicó el procedimiento que iban a cumplir en dicha hacienda, para lo cual el señor colaboró, se le mostró la orden de allanamiento, en esa hacienda había dos casas, varias cabezas de semovientes, un tractor, una maquinaria de arrastre, implementos para sacar leche de las vacas; el señor Tenemaza dijo que era contratado por el señor Juan Broncano. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que trabajó ahí un mes o dos meses, fue contratado por Juan Broncano. RICARDO HERNÁN LAYEDRA CAMPANA, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que no le conoce a Germán Hermosa, él estaba instalando un equipo de ordeño en la hacienda cuando llegaron hacer el allanamiento, eran socios con Israel Romero, fue el quién le avisó para que le ayude económicamente, estaban instalando el equipo cuando llegó la Policía, le informaron que la hacienda ha sido incautada, todo el equipo se quedó ahí, no pudieron sacar, Israel Romero le dijo a él que quien le contrató fue el señor Patricio Hermosa, empezaron un trámite para que les devuelvan el equipo de ordeño, en noviembre del 2014 el señor Merino había llevado a su casa el equipo, después le devolvió y se llevó la Policía, Israel hizo el trámite para sacar, si le pagó el dinero invertido. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no le contrató Patricio Hermosa, nunca le llegó a conocer. El fiscal prescindió del testimonio de la señora Tomasa Quillay Huisha. SEGUNDO LEMA GUAIÑA, a las preguntas del fiscal, le manifestó: Que no le conoce a Patricio Hermosa, le cogieron para que trabaje en una propiedad que se llamaba Allainchi, vive más para arriba, esa propiedad era de Mauro Merino, Luis Espinoza le cogió para que trabaje, le estaban pagando 400 dólares mensuales, Luis Espinoza era el administrador, en esa propiedad habían 32 vacas, trabajó desde el uno de junio hasta noviembre del 2014, ahorita a esa propiedad entró la comunidad, son bastantes personas, no sabe si habrá algún proceso en la Fiscalía. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que no le conoce a Patricio Hermosa, una vez fue en un carro pero no se bajó. CARLOS MANUEL BENAVIDEZ CASTRO, dijo que es agente investigador de la Unidad de Lavado de Activos, viene laborando en dicha Unidad como tres años, hizo una investigación de un delito de enriquecimiento privado no justificado, emitió un informe a la

Fiscalía, el señor Germán Hermosa es de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 5 de marzo de 1980, de instrucción Bachiller, casado con María de Lourdes Broncano Zavala, investigó que registra tres compañías activas en el período 2014, la empresa ACOMBESIEX con 20% de participación; otra con un 50%; y otra RENT TRANS HERCAS. OIL., con un 75%, dando un total de 1550 acciones durante el período 2014, en lo Tributario registra un RUC en estado activo, aperturado el 7 de noviembre, registra dos establecimientos, uno en el Coca y otro en Tungurahua, cantón Ambato, estaba obligado a llevar contabilidad, tenía una pérdida de 212.500 dólares, no registró pago al impuesto a la renta; con relación al pago de IVA, por concepto de ventas y exportaciones el monto total de 284 dólares, importaciones por un valor de un millón de dólares aproximadamente, dando una rentabilidad de un millón aproximadamente; por concepto de ventas y exportaciones cinco millones aproximadamente, por comprar y exportaciones once millones aproximadamente, dando una rentabilidad negativa de cinco millones, en el año 2013 y 2014, ha mantenido ingresos de cinco millones y compras por once millones, dando como resultado una rentabilidad negativa de siete millones, mencionó que los datos anteriores del año 2013 no mantiene ingresos declarados, no mantiene ingresos percibidos en relación de dependencia, en el ranking de clientes registra 42 clientes de diferentes actividades económicas, según información proporcionada por el sistema financiero nacional registra cuatro cuentas bancarias, esto es Banco Pichincha, Banco del Austro, Cooperativa 29 de Octubre, Cooperativa Francisco de Orellana, dando un resultado de 31 millones de dólares aproximadamente; de la resta entre ingresos percibidos existe la diferencia de 25 millones aproximadamente, que no se encuentran registrados en el RUC, en lo patrimonial registra 3 bienes inmuebles, dos en la provincia de Chimborazo y uno en la provincia de Orellana por un valor de un millón de dólares, así como un tractor. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que los medios que utilizó fue el análisis de la información, la cual consta del expediente, se pidió que se autorice a Fiscalía para obtener esa información, esa información verídica y comprobable reposa en los expedientes de Fiscalía. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que hizo un análisis de los ingresos de Patricio Hermosa conforme las fuentes financieras, los ingresos que percibía en las cuentas, bancos y patrimonio, esos datos los verificó, se encuentran en físico en la Fiscalía, el procesado tenía una actividad económica aperturada en Orellana, solo se vio el ranking a través de un informe de rentas internas, hizo un análisis de las cuentas de diferentes empresas, habían empresas que ha hecho contratos como CETEPEC, y MINGA entre otras, a quiénes alquilaba camionetas, no cruzó información con el SRI, habían contratos con proveedores, que a lo que se pidió al SRI eso no existía. A las preguntas de aclaración del Tribunal, manifestó: Que desde el mes de agosto del 2014 a noviembre del 2014 por la actividad registrada en el RUC no consta en el informe, no hizo tal análisis, lo hizo de forma general, no puede determinar si esa información de agosto a noviembre del 2014 se encuentren justificados. CATALINA ALEJANDRA MUÑOZ GÓMEZ, a las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que es especialista en control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, viene trabajando alrededor de 8 años, cuatro meses, y como especialista tres años, en diciembre del 2014 recibieron un escrito por parte de la Fiscalía de Chimborazo para hacer una revisión de diferentes compañías entre ellas ACOMBESIEX S.A, que fue la que le designaron, el 15 de diciembre del 2015 se dirigió a las calles Atahualpa y Quis Quis en el sector sur de Quito, la dirección no existe, puesto que las dos calles son paralelas, no es una dirección real, en los lugares cercanos nadie tenía conocimiento de la existencia de ese negocio o de las personas propietarias del mismo, la dirección fue registrada por los

mismos dueños de la compañía, coinciden los datos en el SRI, emitió un informe en base a la información que posee por las bases que hay en la Institución, no recuerda la nómina de accionistas, pero sí se encuentra dentro del informe, no recuerda cuál era el representante legal, la información que extrajo referente a Germán Hermosa es que poseía parte de las acciones, poseía 400 acciones, tenía como objeto social el comercializar, y distribuir maquinaria pesada, línea blanca, tipo inmobiliaria, había registrado hasta el 2013, no constaban ingresos ni egresos en el año 2013, no había movimiento de actividades, en el 2014 tampoco constaban ingresos ni egresos. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que como funcionario revisa a la persona jurídica, de la cual revisa la conformación, como personas naturales no hacen verificación en el caso que no sea requerido, la compañía ACOMBESIEX es legal y está constituida en el año 2006, está registrada en el Registro Mercantil, a la fecha que hizo el informe no se presentaba todavía la declaración, de acuerdo a la base del SRI hasta el mes de noviembre del 2014 en el SRI presentaba cero ingresos, para declarar podía hacerlo hasta diciembre. PEDRO MIGUEL ASTUDILLO CASTRO, dijo que se desempeña como perito avaluador de bienes muebles e inmuebles de la Dirección Nacional de Antinarcóticos, fue solicitado por Fiscalía de Riobamba para determinar unos avalúos de unos bienes de propiedad de Germán Hermosa Mariño, dentro de la documentación pudo determinar que el señor a la fecha de la inspección registraba dos bienes, uno en el cantón Riobamba en el sector de Alao viejo, que era una propiedad ganadera, y otro un lote de terreno en Francisco de Orellana, una vez que se consolidó la información se trasladó a cada uno de esos lugares en donde determinó la existencia de un bien, levantó la información e hizo un estudio del mercado del sector, que con documentación pudo determinar los valores que reflejaban cada uno de estos bienes en el mercado de bienes muebles e inmuebles, la hacienda de 20 hectáreas con 34 centímetros ubicado en Alao cantón Riobamba, determinó un valor comercial de 831.634 dólares; el lote de terreno ubicado en el sector de Triunfo, cantón Loreto, en 41.980 dólares, dando un monto total de 837. 000 dólares aproximadamente, estos son los dos bienes que se determinaron en la etapa investigativa, se le solicitó también por segunda vez como perito en un delito de lavado de activos por otros bienes que no están dentro de este proceso. A las preguntas de Fiscalía, manifestó: Que para hacer este avalúo obtuvo documentos requeridos del Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba, así como del Registrador del cantón Loreto. A las preguntas de la defensa del procesado, manifestó: Que hace análisis con valores comerciales, es el estudio que se hace en el mercado así como de los bienes que circunvalan en el sitio, en el cantón Loreto habían bienes en venta y en Riobamba igual, valores con los cuales hizo el estudio. A las preguntas de aclaración del Tribunal, manifestó: Que no fue parte de su pericia saber la fecha de adquisición de los bienes, revisó el certificado del registro de la propiedad. OÑATE CALDERÓN MARCO VINICIO, a las preguntas del fiscal, manifestó: Que es policía, trabaja como agente investigador de la Policía Judicial de Orellana, procedió a dar cumplimiento a una boleta de allanamiento el 29 de noviembre del 2014 con el fiscal Wellington Márquez en la avenida de Lago Agrio, ingresaron a un lote de terreno que era un canchón, en donde pudieron observar que habían varios vehículos de diferentes marcas, procedió a fijar los indicios y posteriormente ingresó bajo cadena de custodia, quedando ingresado a las bodegas de la Policía Judicial, por la infraestructura no se les pudo trasladar, aparte de vehículos encontró 31 moto sueldas marca Miller, color azul, y una de marca Lincoln, ingresó las evidencias bajo cadena de custodia, solo dieron cumplimiento a la orden de allanamiento, no recabaron ningún tipo de información. 6.1.1.

PRUEBA DEL ENCARTADO. 6.1.2. DOCUMENTAL.- El abogado defensor del procesado, no presentó prueba documental. 6.1.2. TESTIMONIO DEL ENCARTADO.- Germán Patricio Hermosa Mariño, manifestó luego de consultar con su abogado defensor, que se acogía al derecho constitucional del silencio. 7. ALEGATOS DE CLAUSURA. 7.1. ALEGATO DE FISCALÍA.- El fiscal al hacer uso de la palabra en el alegato de clausura, manifestó, que en la audiencia ha aportado con prueba documental y testimonial, compareció al estrado Rodrigo Borja Paredes, una de las personas que dio en promesa de compraventa, una hacienda ubicada en la parroquia Pungala, se perfeccionaron las escrituras en el mes de noviembre del año 2014, el valor que dio en venta ha sido de 800.000 dólares, de lo cual recibió 700.000 dólares en cheques del Banco del Austro, que todo fue cobrado sin ningún problema, entregó la propiedad al señor Germán Patricio Hermosa Mariño, este delito nació cuando llamaron por teléfono al ECU-911, para denunciar que se produjo un robo, motivo por el cual acudió la Policía Nacional, Policía Judicial y personal de Criminalística a las calles Guayas y Los Ríos, el policía Muñoz Acosta concurrió al lugar, y luego de que se le alertó que había una cantidad de dinero que era inusual en la vivienda, es que constató esta situación, procediendo a contactarse con la fiscal de turno doctora Paola Delgado para que canalice la orden de allanamiento ante un Juez competente, obteniéndose la orden emitida por el doctor Luis Rodríguez Vásconez; se encontró una gran cantidad de dinero que por la cantidad duró algunos días el conteo, dando un total aproximado de tres millones de dólares, no se ha podido justificar su procedencia de carácter lícito a través de algún negocio o actividad que funcione dentro del Estado ecuatoriano y dentro de la provincia de Chimborazo, para ahondar un poco más, Fiscalía no solo probó el dinero que fue experticia a través de un muestreo, sino una cantidad de un millón novecientos mil dólares una vez que fue fijado y contado el dinero, el perito Mesías Pazmiño fue quién expertició el dinero; Marco Muñoz manifestó, que durante la intervención y durante el proceso de allanamiento estuvo presente la ciudadana que se identificó como María Lourdes Broncano Zavala, esposa del procesado, quién estuvo observando todo el procedimiento, así como sus demás familiares, también llegaron abogados de la familia que se presentaron al procedimiento; compareció Guillermo Pozo Fierro, quién indicó que sus padres le dieron un poder para que pueda hacer un negocio, ya que tenían una propiedad en la provincia de Orellana que pusieron en venta, que ha sido una lotización de alrededor de 40 lotes en las que iban hacer villas, pero, que al contactarse con Germán Hermosa, éste fue la persona que le dijo que estaba interesado en comprarle la lotización, la misma que se pudo haber vendido a 40 clientes, que llegó Germán Hermosa a quién le dijeron que estaba en 450.000 dólares el precio de venta, pagando el procesado 390.000 dólares en 4 cheques del Banco del Austro, el uno en marzo, el otro en abril, y los otros en los meses de mayo y junio, procediéndose hacer las escrituras del terreno; Efraín Arguello indicó que hizo una pericia ocular técnica de la casa ubicada en las calles Los Ríos y Guayas de esta ciudad de Riobamba, fijó los elementos encontrados, cogieron huellas dactilares referentes al delito de robo, y también se ha manifestado que era evidente que había un espacio en la que existió una caja fuerte la misma que no estuvo cuando llegaron, que han visto las cámaras en las cuales se vieron personas que se había sustraído algunas cosas, continuaron con el allanamiento y observaron dinero en las camas, armarios, del primero y segundo piso, continuaron fijando y embalando las evidencias, se practicaron algunos allanamientos para lo cual fueron conferidas las respectivas órdenes; René Pingos refirió que hizo allanamientos en la hacienda de Catequilla-La Pampa, lugar donde habían varias cabezas de ganado, e hizo el allanamiento

en un inmueble ubicado en la Av. Daniel León Borja y Carlos Zambrano; el teniente Pineda practicó el allanamiento en la provincia de Orellana; Fabián Franco fue quien suscribió en calidad de Sub Director el informe que fue elevado y judicializado oportunamente sobre prevención de lavado y otras de la Unidad de Análisis Financiero; Luis Espinoza Soto manifestó que arrendaba una propiedad al señor Merino, que le hizo el contacto con el procesado para que le compre la propiedad, el estuvo trabajando 6 meses; todo lo recabado fueron experticias, participó el Teniente Arguello Arellano en los reconocimientos de evidencias encontradas en las oficinas de Orellana; Franklin Rivas fue quién observó actividades inusuales en la cuenta de Patricio Hermosa, habían transacciones elevadas, solicitó la comparecencia de Germán Hermosa para que justifique, le pidieron algunos documentos para que justifique ese tipo de transaccionalidades, sin que haya presentado documento que justifique esas cantidades, que informó a la unidad de lavado de activos porque existen indicios de malos manejos en la cuenta; compareció Manuel Tixe, Martha Nole, Patricio Chacha, personas que hicieron diferentes allanamientos; compareció Segundo Lema, quién manifestó que era uno de los que trabajaban en una de las haciendas de Patricio Hermosa; Carlos Benavidez es un investigador de la Unidad de Lavado de Activos, quién dio a conocer la parte societaria, manifestando que eran tres compañías en las que tenía acciones Germán Hermosa, encontrando en la parte tributaria que no había relación entre los ingresos y los egresos, que estas empresas figuraban con acciones pero no figuraban con ingresos para que sean declarados en el SRI, que como investigador encontró una gran cantidad de transacciones que se hicieron a través de los documentos que se pudo obtener con las instituciones financieras, de acuerdo a los datos numéricos, tenía pérdida desde el año 2013 y 2014, es decir que en todos estos casos se perjudicaba al Estado Ecuatoriano a través del SRI, para de esta manera siempre mantener pérdidas; en lo que es el patrimonio se determinó varios bienes por más de un millón dólares, tres vehículos en 121.000 dólares; Catalina Muñoz, de acuerdo al pedido realizado a Bancos y Seguros, investigó a la empresa ACOMBESIEX S.A., en la cual Germán Hermosa tenía 400 acciones, que en el año 2013 y 2014 no habían movimientos, en definitiva es una empresa que se inscribió, pero, cuando fue al lugar no existía esa dirección; Pedro Astudillo, perito avaluador, fue quién avaluó tres bienes inmuebles correspondientes a una hacienda avaluada en 834.000 dólares aproximadamente, dinero y bienes que no pudo justificar el procesado; su conducta se adecuó a lo previsto en el Art.297 del C.O.I.P. Por todo lo expuesto acusó al procesado Germán Patricio Hermosa Mariño, de haber incurrido en el tipo penal del Art.297 del C.O.I.P., solicitó que en sentencia se declare la culpabilidad, y se le imponga la pena que no podrá ser menor a cinco años, porque se encuentra una gran participación del procesado, no se ha justificado que haya alguna circunstancia atenuante dentro del caso. 7.2. ALEGATO DEL PROCESADO.- La defensa del procesado al hacer uso de la palabra en el alegato de clausura, manifestó que este proceso nace de un allanamiento, pero no es producto de una investigación, procede es de una llamada de la señora Broncano por un robo en su propiedad, compareciendo la Policía al lugar, tomaron procedimiento a las 09H00 con autorización del Juez competente, cuando la autorización en la prueba uno que consta del proceso la orden se da las 11H30, el procedimiento que se llevó a cabo con respecto a la revisión del dinero lo hicieron sin ningún tipo de autorización judicial, si todo lo obtenido de este allanamiento fue obtenido de manera ilícita porque no se cumplió con la orden legal, la dueña de casa dio la autorización para tomar las huellas del robo, no para otra cosa, es por eso que se objetó, se encuentra en el caso, que el producto del hecho recae en la teoría del árbol envenenado, se

llegó sin autorización legal, se obtuvo autorización legal recién a las 11H30, el producto de todo lo que se hizo en la diligencia goza de nulidad, porque no se cumplió con el procedimiento legal, y esto se dio con una autorización del Juez competente; Manuel Mesías Pazmiño dijo que ha tomado una muestra del dinero, y que todo lo demás es presuntamente dinero, lo que se revisó es solo 1900 dólares, debía haberse revisado billete por billete, no se verificó si todo fue o no dinero real, que en todo lo demás no tenía certeza, que todo lo demás era presunción, se ha planteado la acusación sobre 1´930.000 dólares, y lo que se ha justificado es apenas 1.900 dólares americanos, se habla de un peritaje realizado por parte de señor Astudillo sobre una avaluación de bienes, pero no existen escrituras de propiedad, existen promesas de compraventa que no constituyen propiedad, se constituye propiedad es con el contrato de compraventa, la promesa es una mera expectativa, la valoración que se hace es en base al criterio del perito, se habla de 18 cartones color blanco con azul, pero todo lo que se encuentra adentro no fue verificado de manera prolija, fue realizado de manera general y solo se practicó de contratos, era un peritaje que no tenía objetividad, el contenido no cumplía con las seguridades, no se encontraba embalado ni rotulado, que se ha violado el principio de la cadena de custodia; Brandly Rivas indicó que empezó a trabajar desde abril del 2014, todo lo anterior es una mera presunción o lo que le contaron; Fernando Tenemaza manifestó que trabajaba en la propiedad de Guillermo Borja no de Germán Hermosa; rindió testimonio otro empleado que ha dicho que no le conocía a Germán Hermosa; no ha comparecido algún perito tributario, se trajo prueba documental en compulsas, que no se puede hablar de perjuicio al Estado si no hay perito tributario; Carlos Benavidez cuando la Jueza le preguntó si realizó un análisis en todo el período, indicó que no, solo analizó de manera general porque supuestamente realizaba sobre lo que le daba la información exclusivamente de Fiscalía, pero nunca se constató tal información; con el testimonio de Carlos Benavidez queda justificada la cantidad de ciertos montos, no existe enriquecimiento ilícito no justificado privado, solicitó que se ratifique el principio de inocencia para su defendido. 7.3. RÉPLICA DE FISCALÍA.- El fiscal dijo, que referente a la autenticidad del dinero no es 1.900 dólares, que el diez por ciento es 191.300 dólares, el diez por ciento que quizá dijo esa cantidad el perito, es porque no tenía una calculadora a mano; compareció el señor Borja, quién dijo que recibió 700.000 dólares de Hermosa, los cartones están sellados con las evidencias, el procedimiento es en base de documentos, no se puede etiquetar de uno en uno, pues sería para otro tipo de elementos, todos los que declararon tenían relación con Germán Hermosa Mariño; Fernando Tenemaza indicó que esa propiedad fue de Guillermo Borja, y dijo que transfirió y que por eso tiene en su poder 700.000 dólares, que ese bien se encuentra incautado por el CO.N.S.E.P., Fiscalía había solicitado dentro de la prueba, que se judicialice una sentencia, la misma que fue confirmada a María de Lourdes Broncano Zavala, el Art.617 habla de la prueba que no haya sido anunciado oportunamente, al ser relevante, esta prueba debe ser analizada, que en este caso hay una sentencia a la cónyuge del procesado; por lo que solicitó se dicte sentencia condenatoria en contra del procesado por haber demostrado Fiscalía los argumentos como son materialidad, reconocimientos, experticias, evidencias, solicitó se declare la responsabilidad del procesado. 7.4. CONTRA RÉPLICA DEL PROCESADO.- La defensa del procesado dijo, que se vive en un Estado Social de Derechos bajo el principio del Art.82 de la Constitución que habla de la seguridad jurídica, en materia penal no se admite la analogía, se quiere coger una sentencia para que se aplique de manera directa al señor Patricio Hermosa, simplemente se acogería toda la prueba que aporto en contra de su defendido, pese a que se encuentra con casación, por lo

que pide que se rechace tal prueba, y se tome en cuenta todo lo manifestado de parte de su defendido, ya que el se encontraba separado de María de Lourdes Broncano Zavala, porque tiene otros hijos con otra persona en su estado de separación. SEXTO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- La actividad probatoria, es la esencia misma del proceso penal y de la cual nace el convencimiento de la culpabilidad más allá de la duda razonable, por ello, el artículo 8.1 literal f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé: "el derecho de la defensa de interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"; y, concomitante con ello, el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe que en la etapa del juicio se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, para condenarlo o absolverlo, y es por ello que la prueba se torna de suma importancia para la justificación de esos presupuestos, debiendo por tanto, ser obtenida a través de mecanismos o medios lícitos, porque caso contrario habrá que aplicarse la disposición del artículo 76 numeral 4 de la Constitución, que ha previsto que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tienen validez alguna y carecen de eficacia probatoria. El ámbito probatorio también comporta la obligatoria observancia de normas y principios que no alteren el balance procesal entre las partes, obviamente bajo la atenta tutela de los jueces; por ello, es que las legislaciones procesales penales actuales, para la apreciación de la prueba han previsto los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, teniendo como finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad del procesado, pero éste debe fundarse en razonamientos que no afecten los derechos de las partes que se ha indicado anteriormente; principios que están relacionados con los criterios de valoración que ha sido consignada por el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, al prever que: "La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales…". Mecanismo de obtención y valoración de pruebas para una determinación de responsabilidad penal eficiente que el Ecuador sostiene en su ordenamiento jurídico. Para desarrollar la valoración, como antecedente tenemos que la infracción inicialmente acusada por Fiscalía, es el de enriquecimiento privado no justificado tipificado en el Art.297 del Código Orgánico Integral Penal que señala: "La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.". El núcleo de este injusto penal, como lo resalta el maestro Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, dice: "ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. El logrado de manera ilícita o abusando de circunstancias personales o de otra especie en tratos o convenios". En lo concerniente al elemento objetivo, en la presente causa tenemos, que el elemento a obtener una vez hecha la valoración de la prueba, es la determinación de la existencia del enriquecimiento privado no justificado, a través de actividades no lícitas, mediante actos o hechos que demuestren el incremento patrimonial personal, sin que justifique la forma o manera de como obtuvo ingresos económicos para la adquisición de bienes muebles o inmuebles. Es necesario determinar el elemento subjetivo del delito, consistente en el dolo o el actuar con conocimiento y voluntad, lo cual en el caso es enriquecimiento privado no justificado. SÉPTIMO: CONSIDERACIONES

DOCTRINARIAS.- El delito conforme a la estructura del Código Orgánico Integral Penal, en el Art.18 señala, "Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código", por lo que se trata de una conducta voluntaria que causa un resultado que debe tener relevancia penal, en otros términos esa conducta deber ser creadora de un riesgo de peligro o de lesividad de uno de los bienes jurídicos protegidos por dicho cuerpo legal, esto átono al Art. 22 ejusdem que señala: "Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrable. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales". Sólo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de delito y de responsabilidad. La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo a través de acciones u omisiones que se materializan en un resultado perceptible por los sentidos. La Tipicidad.- Es la descripción de los elementos de las conductas penalmente relevantes; por imperativo del principio de legalidad, sólo los hechos tipificados en la ley penal por el legislador como delitos, pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al Juez. En el caso en estudio, la conducta que Fiscalía inició en esta causa en contra del procesado Germán Patricio Hermosa Mariño, es por vulnerar el Art.297 del Código Orgánico Integral Penal. La Antijuridicidad dice el tratadista Francisco Muñoz Conde, en su Teoría General del Delito, Segunda Edición. Edit. TEMIS. Bogotá-Colombia 2008, "es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico", porque ha producido un daño o ha puesto en peligro un bien jurídico protegido; esa antijuridicidad debe estar exenta de causas de justificación. La Culpabilidad, el mismo Muñoz Conde, dice: "…se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos", y es lo que se conoce como la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Esa capacidad está determinada por la madurez psíquica y por la facultad del sujeto para motivarse, es decir, debe comportar un contenido cognitivo y volitivo que se traduce en el dolo. En este caso, el procesado no es menor de edad, ni tampoco se ha probado que ha estado en condiciones psíquicas que le imposibilite querer o entender su acción. OCTAVO: BIEN JURÍDICO TUTELADO.- Nuestra legislación al desarrollar el delito de enriquecimiento privado no justificado, protege la forma y régimen de desarrollo que las personas deben observar para incrementar su patrimonio con actividades lícitas en todas sus formas, esto es, la libertad de la persona para decidir sobre la adquisición de bienes de cualquier tipo que sea de libre comercio y su compra venta sea lícita, al amparo de que dichas negociaciones sean con dinero de curso legal de actividades de comercio o trabajo lícitas. NOVENO: RELACIÓN DE CAUSALIDAD.- Quien ejecuta voluntariamente un acto punible, será responsable de él e incurrirá en la pena señalada resultante prevé el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal, coligiéndose entonces, para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. DÉCIMO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.- a.- La etiología de esta causa, radica en los hechos acaecidos el 25 de noviembre del 2014 en horas de la mañana, momentos en que se ha producido un delito de robo en casa del procesado, por lo que han llamado a la policía a través del ECU-911, manifestando a los miembros policiales que habían robado 150 mil dólares y joyas, quienes una vez que tomaron procedimiento se

percataron que en la casa existían grandes cantidades de dinero; b.- En la etapa de juicio, los juzgadores deben tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, sustentándose sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del encartado; c.- La MATERIALIDAD del injusto penal ha quedado comprobado, con los testimonios de: JULIO CESAR TELLO VALLE, quien realizó la diligencia de reconocimiento de evidencias, nos hizo saber que las mismas fueron remitidas de la provincia de Orellana hasta el centro de acopio de la Policía Judicial de Chimborazo, constando como evidencias 18 cartones de color blanco-azul, que contenían documentación respecto a compras y ventas de vehículos, copias de matrículas, SOAT, copias de contratos de arrendamiento de maquinaria pesada en el que se leía el texto TRANS HERCAS.OIL. SA, fijó fotográficamente las evidencias que estaban bajo custodia; MANUEL MESIAS PAZMIÑO VILLACRÉS, nos dijo haber realizado la pericia de autenticidad del dinero encontrado por el supuesto delito de enriquecimiento privado no justificado, que al ser tanta la cantidad de dinero, realizó la pericia mediante el sistema de muestreo del dinero, pudiendo constatar que el dinero era auténtico y original, que todas las muestras recabadas en cada uno de los indicios era auténtico, verificó las medidas de seguridad al momento de fabricación de papel moneda, así como la seguridad al momento de la impresión, llegó a la conclusión de que todo el papel moneda analizado era auténtico y original, y que es de circulación normal en cualquier país, tuvo treinta días para hacer el peritaje, que al no haber podido alcanza hacer la revisión de todo el dinero es que se hizo un muestreo, hizo el muestreo del diez por ciento de cada indicio que había; todo el papel moneda fue fotografiado; MARCO ANTONIO MUÑOZ ACOSTA, nos hizo saber que como Jefe dispuso que se trasladen tres agentes a la dirección que le fue dada, en dicho lugar ya se encontraba personal de la Policía Judicial, y Criminalística, es con autorización de la dueña de casa que ingresaron al domicilio, con la finalidad de verificar un supuesto robo que había sufrido la dueña, es entonces que personal de criminalística había observado varios sobres de manila en un closet y en el cual había dinero, por lo que con la fiscal solicitaron que se pida la orden de allanamiento para verificar si había más dinero, es así que, una vez con la orden, procedió al registro de la vivienda, pudiendo verificar más sobres y fundas de dinero, en los dormitorios de los hijos, debajo de la cama, en canastas, es por eso que había dado a conocer al personal de lavado de activos sobre el particular, siendo aproximadamente las 21H00 la señora fiscal ordenó la detención de la ciudadana; que el conteo que se realizó del dinero fue aproximadamente de dos millones de dólares, le indicaron que los dueños de la propiedad era la señora María de Lourdes Broncano Zabala y su esposo el señor Germán Patricio Hermosa Mariño, fue la misma dueña de casa que le supo manifestar que ese dinero era de su esposo Germán Hermosa, quien en los cuatro días que estuvieron en el lugar nunca llegó a justificar ese dinero, indicó también que en el allanamiento, en el estudio, dentro de los cajones fueron encontradas facturas, cheques, notas de crédito, títulos de propiedad de caballos de raza no nacional sino extranjeros, certificados de canes con pasaporte Europeo, y más indicios que ayudaron al departamento de lavado de activos, además, títulos de tierras, casas, matrículas de vehículos, y varias tarjetas de una compañía que supuestamente arrendaba vehículos y moto soldadoras que supuestamente trabajaban en el Oriente; lo único que hicieron fue el registro del dinero, los vehículos y una motocicleta pequeña que fue ingresada a los patios de la Jefatura de Policía; ENRIQUE EFRAÍN ARGUELLO ARELLANO, en calidad de perito nos indicó que hizo la inspección ocular técnica, la misma que la realizó en las calles Los Ríos y Guayas, ha sido un domicilio de dos plantas de

construcción moderna, color tomate, en cuyo interior vivía la señora Broncano con su familia, la inspección fue por un supuesto robo, evidenció varios instrumentos, como cintas de atar zapatos, en el semanero del cuarto máster pudo ver un parcial de huella dactilar, que fijó y levantó como indicio; en ese dormitorio existe una puerta que permite el ingreso al baño y vestidor, fijó y levantó una huellas en una puerta blanca de dicho lugar, posterior a las 09H20 realizó el allanamiento con autorización del Juez, estuvo presente la doctora Paola Delgado y el secretario, fijó en varios lugares fundas plásticas que en su interior contenía sobres de manila, en algunos tenía nombres manuscritos, en su interior había papel moneda de diferentes denominaciones, en la planta alta subiendo por las gradas al costado derecho, había un cuarto y debajo de las camas habían maletas que contenían sobres de manila, y en su interior contenían dinero, esto se repetía en el otro cuarto; verificó varios documentos que tenía el nombre de Germán Hermosa, Lourdes Broncano y otras personas más; llegó a la conclusión que el lugar existe, e hizo la descripción de todos los indicios detallados en el informe y del dinero encontrado en dicho lugar, todas las evidencias se trasladaron bajo cadena de custodia, luego de acabar la diligencia realizó una grabación de cómo quedó el inmueble; GUILLERMO OSWALDO BORJA PAREDES, nos hizo conocer que él tuvo una propiedad agrícola en la parroquia de Pungalá, del cantón Riobamba, la cual la enajenó a favor del señor Patricio Hermosa por 800.000 dólares, en dicha propiedad tenía 90 cabezas de ganado pura sangre, el área del terreno era de 50 hectáreas, el acuerdo de venta que hicieron consta en una promesa de compra-venta, cobrando 700.000 dólares en total mediante cheques del Banco del Austro, que fueron girados por el señor Germán Patricio Hermosa Mariño, dicha promesa de compra-venta la hicieron en una notaría el 25 de julio del 2014, el dinero producto de la venta tiene él señor Guillermo Borja, por cuanto este dinero es producto de la venta de la que era su propiedad, y que una vez hecha la promesa de compra-venta la entregó al señor Germán Patricio Hermosa Mariño, aclaró que la venta fue en 800.000 dólares, de los cuales él tiene 700.000 dólares, a lo que hay que indicar, que si bien no se ha elaborado la escritura definitiva de compra venta, pese a que no se ha pagado el total de lo convenido, Guillermo Borja es vendedor de buena fe; GUILLERMO JAVIER POZO FIERRO, nos hace saber que conoció al señor Germán Patricio Hermosa Mariño cuando prestaba sus servicios en Loreto, lugar en el cual sus padres compraron dos hectáreas de terreno e hicieron un proyecto habitacional, como la lotización se puso a la venta, es entonces que tuvieron la visita del ingeniero Patricio Hermosa diciéndole que está interesado en la Lotización, esto data del año 2014, en cierta ocasión en que estuvo en un hotel del Coca le llamó el señor Gonzalo Hermosa, se entrevistaron y le dijo que la lotización costaba 450.000 dólares, pero Gonzalo Hermosa le ofreció 390.000 dólares, es entonces que con un poder que le dieron sus padres realizó la promesa de compraventa, le pagó con 4 cheques; las escrituras de compraventa definitivas se hizo posteriormente a nombre de Patricio Hermosa Mariño, los cheques han sido de Patricio Hermosa contra el Banco del Austro, los cuales le entregó en la agencia del Coca; FABIÁN RENÉ PINGOS TORRES, es el perito que hizo los reconocimientos de los lugares allanados, haciéndonos conocer que se trasladó al cantón Chambo, por la vía que conduce Catequilla-La Pampa, en el cual ubicó una hacienda que se encontraba cercada con pilares de madera, con una puerta de ingreso de metal color verde, ha visto un inmueble tipo antiguo, en la sala localizó 7 ponchos, sombreros, y zamarros, en la parte posterior una extensión de terreno muy amplia; en la bodega de la Policía Judicial evidenció una arma de fuego calibre 38, cinco cartuchos, un mini componente, una televisión y varios documentos relacionados con diferentes personas;

en la parroquia Pungala, verificó una hacienda, en la cual el señor Fernando Tenemaza le dijo que era el Coordinador de las haciendas, manifestándole que la hacienda le pertenecía a la familia Hermosa Broncano, observó un inmueble de construcción antigua, un establo de madera en donde había una máquina de ordeño, un tractor, 55 cabezas de ganado vacuno, y 18 becerros; se ha trasladado a unos 10 kilómetros sobre la Comunidad de Pungala, a una hacienda que en su parte anterior tenía una estructura de madera signados como establos en mal estado de conservación, estaba cercado con pilares de madera y cerco eléctrico, habían 14 cabezas de ganado vacuno, otras de caballar y un burro; se trasladó también a una hacienda de propiedad de Manuel Ponce, quién dijo que era el dueño y propietario, vio un establo en donde había una máquina de ordeño, observó un inmueble de una planta, color celeste, en el interior un cuarto deshabitado con tres televisores, había ganado vacuno y caballar, había un solar de propiedad de la señora María Broncano; posteriormente se trasladó al sector de Alao, a una hacienda con estructura de hormigón, había una máquina de ordeño, una planta de luz, y a su alrededor varios materiales de construcción, pudo verificar 45 cabezas de ganado vacuno, las haciendas pertenecían a la familia Hermosa Broncano; también estuvo en la avenida Daniel León Borja y Carlos Zambrano, en donde localizó un cerramiento de hormigón con valla de metal, había un patio garaje que estaba deshabitado, sobre el cerramiento decía compra venta de vehículos; posteriormente se trasladaron a los patios de detención vehicular, en donde pudo observar 11 vehículos, los que en forma general se encontraban en buen estado de conservación; en las haciendas no habían propietarios, solo estaba el administrador que decía que el propietario era la familia Hermosa Broncano; CRISTIAN FERNANDO PINEDA CALDERÓN, es quien nos hizo saber que realizó en la ciudad del Coca un allanamiento en un inmueble ubicado en el Km.6 via a Loreto, en donde funcionaban las oficinas de TRANS HERCAS OIL el 29 de noviembre del 2014, procedió a fijar y a levantar ciertos indicios encontrados en el sitio y demás instrumentos y documentos de oficina, de acuerdo a los indicios el personal de criminalística procedió a la fijación, embalaje, y recolección de indicios para su análisis, cumpliendo la cadena de custodia. FABIÁN ANTONIO FRANCO SAMPEDRO, nos hizo conocer que como Sub Director de Análisis Financiero, en reemplazo del Director General de la Unidad es el que giró los oficios o reportes solicitados por Fiscalía, que la Unidad de Análisis Financiero U.A.F., tiene entre sus competencias fijar políticas de prevención de lavado de dinero, realiza informes solicitados por Fiscalía, esa información solo se puede entregar por Ley a Fiscalía, para entender como se hace un informe se debe entender que es por Ley, reportan mensualmente a la Unidad, entre ellos Bancos, Notarías, Registros, procesadoras de dinero, fiduciarias, es su deber enviar las transacciones que superan el umbral, como U.A.F., solo les interesa saber cuáles son esas transacciones que superan el umbral, la U.A.F., se nutre de todos esos reportes, cuando Fiscalía solicita alguna información o análisis de una persona sea natural o jurídica, acuden a la base de datos en donde están todos estos reportes, por Ley pueden solicitar información a cualquier oficina pública o privada, realizan este trabajo de recibir oficios e ingresar en la base de datos; hay un registro de cuenta, de números, societario, registros de bienes muebles e inmuebles, hay información de extranjería para ver los movimientos migratorios de la persona, el oficio del pedido era de diciembre del 2014, por lo que adjuntó información y el análisis de la persona que fue solicitada por Fiscalía, ellos no hacen ninguna imputación de delito alguno, es un informe objetivo y frío, alimentado por los reportes mensuales de los sujetos obligados, no entran en ninguna investigación de alguna persona; BRANLY TADEO RIVAS BRIONES,

nos hizo saber que labora en la Cooperativa "29 de Octubre" como oficial de cumplimiento, y se encarga de monitorear las transacciones de los clientes, que Germán Hermosa era cliente y tenía una cuenta de ahorros, se presentó el informe en base a los movimientos de la cuenta, éste no pudo justificar los ingresos depositados en la cuenta, determinó esa circunstancia en base a la transaccionalidad, puesto que era demasiada alta, le depositaron varias personas, que en base al monitoreo se llevó a una instancia superior por no poder justificar, observó que había una transacción de medio millón mensual, lo que en un tiempo aproximado de dos años serían doce millones de dólares en total, ese dinero venía de varias personas, lo cual fue una señal de alerta, la primera vez le dieron un mes para que justifique, luego le dieron tres meses, que al no justificar se puso en conocimiento de la Unidad de Análisis Financiero, se le pidió insistentemente que diga el origen de los fondos de esa cuenta, pero no justificó, por lo que les empezaron a pedir más información al respecto desde la Policía y de Fiscalía. MANUEL ROGELIO GUIJARRO TIXE, es quien dijo haber realizado el allanamiento de un inmueble en la comunidad de Catequilla del cantón Chambo en la vía a la Pampa, al llegar al inmueble la puerta de calle estaba cerrada, se trataba de una construcción mixta color beige, techo de eternit, las dos puertas estaban con las debidas seguridades, desenrejó la puerta e ingresó a la cocina, en un activador aéreo de la cocina encontró una arma de fuego revolver calibre 38, ese indicio fue levantado y posteriormente ingresado a la Policía Judicial con cadena de custodia, en la sala se encontró 11 monturas de diferentes modelos y colores, evidencias que fueron llevadas a la bodega de la Policía Judicial, en uno de los cuartos, en un armario encontró un cartucho calibre 38 sin percutir, de dicho dormitorio se retiró un plasma, del patio del inmueble retiró dos cuadrones que fueron trasladados a los patios de retención vehicular con la debida cadena de custodia; MARTHA ELIZABETH NOLE NOLE, nos hizo saber que hizo un allanamiento en una hacienda en la comunidad de Alao, parroquia de Pungala, habían varios semovientes, en esa hacienda encontró a un señor de nombres Segundo Lema, quién le indicó que era el administrador, el allanamiento se hizo con respecto a una supuesta propiedad de María de Lourdes Broncano Zavala, la hacienda era supuestamente de Lourdes Broncano no de Patricio Hermosa. PATRICIO DANILO CHACHA SALTOS, nos hizo saber que participó en un allanamiento en el sector de Pungalapamba, específicamente a la hacienda Chayguazo, donde tomó contacto con un señor de nombres Fernando Tenemaza, quién dijo ser veterinario, en dicha hacienda había dos casas, varias cabezas de semovientes, un tractor, una maquinaria de arrastre, implementos para sacar leche de las vacas, el señor Tenemaza dijo que fue contratado por el señor Juan Broncano; CARLOS MANUEL BENAVIDEZ CASTRO, nos hizo saber que es agente investigador de la Unidad de Lavado de Activos, emitió un informe a Fiscalía, indicando que el señor Germán Hermosa es de nacionalidad ecuatoriana, nacido el 5 de marzo de 1980, de instrucción Bachiller, casado con María de Lourdes Broncano Zavala, en su investigación encontró que el procesado registra tres compañías activas en el período 2014, la empresa ACOMBESIEX con 20% de participación; otra con un 50%; y otra RENT TRANS HERCAS. OIL., con un 75%, dando un total de 1550 acciones durante el período 2014, en lo Tributario registra un RUC en estado activo, aperturado el 7 de noviembre; registró dos establecimientos, una en el Coca y otra en Tungurahua cantón Ambato, el estaba obligado a llevar contabilidad, encontró que tenía una pérdida de 212.500 dólares, no registró pago del impuesto a la renta; con relación al pago de IVA por concepto de ventas y exportaciones el monto total de 284 dólares, importaciones por un valor de un millón de dólares aproximadamente, dando una rentabilidad de un millón aproximadamente; por concepto de

ventas y exportaciones cinco millones aproximadamente, por compras y exportaciones once millones aproximadamente, dando una rentabilidad negativa de cinco millones, en el año 2013 y 2014, ha mantenido ingresos de cinco millones y compras por once millones, dando como resultado una rentabilidad negativa de siete millones, mencionó que los datos anteriores del año 2013 no mantiene ingresos declarados, no mantiene ingresos percibidos en relación de dependencia, en el ranking de clientes registra 42 clientes de diferentes actividades económicas, según información proporcionado por el sistema financiero nacional registra cuatro cuentas bancarias, estas son: Banco Pichincha, Banco del Austro, Cooperativa 29 de Octubre; y, Cooperativa Francisco de Orellana, dando un resultado de 31 millones de dólares aproximadamente; de la resta entre ingresos percibidos existe la diferencia de 25 millones aproximadamente, que no se encuentran registrados en el RUC, en lo patrimonial registra 3 bienes inmuebles, dos en la provincia de Chimborazo y uno en la provincia de Orellana por un valor de un millón de dólares, así como un tractor, que la información es verídica y comprobable, y reposa en los expedientes de Fiscalía, hizo un análisis de los ingresos de Patricio Hermosa conforme las fuentes financieras, los ingresos que percibía en las cuentas, bancos y patrimonio, esos datos los verificó, se encuentran en físico en la Fiscalía, el procesado tenía una actividad económica aperturada en Orellana, solo se vio el ranking a través de un informe de rentas internas, hizo un análisis de las cuentas de diferentes empresas, habían empresas que ha hecho contratos como CETEPEC, y MINGA entre otras, a quiénes alquilaba camionetas, no cruzó información con el SRI, habían contratos con proveedores, que a lo que se pidió al SRI eso no existía; CATALINA ALEJANDRA MUÑOZ GÓMEZ, es la persona que nos hizo saber que como especialista en control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, hizo una revisión de diferentes compañías del procesado, entre ellas ACOMBESIEX S.A, percatándose que la dirección en la cual supuestamente estaba la empresa no existe, puesto que las dos calles son paralelas, no era una dirección real, esta dirección fue registrada por los mismos dueños de la compañía, la información que extrajo referente a Germán Hermosa es que poseía parte de las acciones, poseía 400 acciones, tenía como objeto social el comercializar, y distribuir maquinaria pesada, línea blanca, tipo inmobiliaria, había registrado hasta el 2013, no constaban ingresos ni egresos en el año 2013, no había movimiento de actividades, en el 2014 tampoco constaban ingresos ni egresos, la compañía ACOMBESIEX es legal y está constituida en el año 2006, está registrada en el Registro Mercantil, a la fecha que hizo el informe no se presentaba todavía la declaración, de acuerdo a la base del SRI hasta el mes de noviembre del 2014 en el SRI presentaba cero ingresos; PEDRO MIGUEL ASTUDILLO CASTRO, es el perito evaluador que nos hizo saber sobre unos avalúos de unos bienes de propiedad de Germán Patricio Hermosa Mariño, que a la fecha de la inspección registraba dos bienes, uno en el cantón Riobamba en el sector de Alao viejo, que era una propiedad ganadera, y otro un lote de terreno en Francisco de Orellana, una vez que se consolidó la información, que la hacienda de 20 hectáreas con 34 centímetros ubicado en Alao cantón Riobamba, la determinó con un valor comercial de 831.634 dólares; y, el lote de terreno ubicado en el sector de Triunfo, cantón Loreto, en 41.980 dólares, dando un monto total de 837. 000 dólares aproximadamente; OÑATE CALDERÓN MARCO VINICIO, nos hizo saber que hizo un allanamiento el 29 de noviembre del 2014 con el fiscal Wellington Márquez, en la avenida de Lago Agrio- Orellana, que en un lote de terreno habían varios vehículos de diferentes marcas, fijó los indicios e ingresó bajo cadena de custodia a las bodegas de la Policía Judicial las evidencias, que aparte de los vehículos encontró 31 moto

sueldas marca Miller, que también fueron ingresadas bajo cadena de custodia como evidencias. De acuerdo al auto de llamamiento a juicio dictado por el doctor Luis Nelson Rodríguez, en contra del procesado Germán Patricio Hermosa Mariño, para que éste responda por el delito tipificado en el Art.297 del C.O.I.P., que dice: "Enriquecimiento privado no justificado.- La persona que obtenga para sí o para otra, en forma directa o por interpuesta persona, incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años", se debe analizar que el elemento principal que forma la tipicidad es el incremento patrimonial de una persona que no se justifique dicho incremento, y que además sea superior a los 200 salarios básicos unificados del trabajador en general; de acuerdo al numeral 2 del Art.13 Ibídem, "Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.", en la audiencia de juzgamiento, Fiscalía introdujo una serie de elementos probatorios tanto de naturaleza documental como testimonial. Para que se produzca el enriquecimiento privado, el sujeto activo del delito debe ser titular de varios bienes, sea muebles o inmuebles que sean de su propiedad, entre los que se cuentan además de inmuebles, automóviles, cuentas bancarias, entre otros, teniendo la particularidad de que se desconozca el origen de dichos bienes, es decir, la falta de la existencia de actividades lícitas que justifiquen el patrimonio de una persona. De acuerdo a la Constitución del Estado, las personas gozan de libertad de trabajo, dentro de este concepto cualquier ciudadano ecuatoriano mediante su trabajo puede llegar a tener bienes que satisfagan sus necesidades, entonces, si los bienes obtenidos en relación al trabajo realizado concuerdan, estaremos hablando de un incremento patrimonial que guarda relación con el trabajo realizado, esto hablando de la licitud. De acuerdo a Ley de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos, la Unidad de Análisis Financiero es la encargada de solicitar y receptar información sobre las operaciones o transacciones económicas inusuales e injustificadas para posteriormente ser analizados, hay que destacar también que la Unidad de Análisis Financiero recepta información obligatoria de notarías, bancos, casas de valores, fundaciones, comercializadoras de vehículos, agencias de turismo, registradores de la propiedad, entre otros, es decir, la Unidad de Análisis Financiero cuenta con información de carácter público relacionadas a las actividades económicas de las personas en particular. En el presente proceso se pudo observar que Fiscalía introdujo como prueba un informe suscrito por el doctor Byron Balarezo Olmedo, en su calidad de Director General de la Unidad de Análisis Financiero, documento que por ser emitido por una autoridad pública, es un instrumento público y por ende de plena validez jurídica de acuerdo al Art.165 Código de Procedimiento Civil, que es aplicable como ley supletoria, misma que establece que todo instrumento público hacen fe y constituyen prueba legalmente actuada si fue otorgada por un empleado público competente; en dicho informe se destaca que el señor Germán Patricio Hermosa Mariño en el año 2014, en las instituciones financieras tales como Bancos y Cooperativas recibió transferencias a sus cuentas personales en una cantidad que supera los 28´000.000 de dólares, es decir, el procesado ingresó a sus cuentas personales dineros cuyo origen no reporta la Unidad de Análisis Financiero, sin embargo se puede notar en el informe ejecutivo realizado por el Servicio de Rentas Internas y suscrita por Sandra Pazmiño Ortiz, delegada de la Dirección Zonal 9 del Servicio de Rentas Internas, quien nos da a conocer que el señor Germán Patricio Hermosa Mariño, consta para efectos tributarios con varias actividades económicas, por las cuales en el año 2014 ha declarado como ventas o exportaciones la cantidad de 5´725.588, 18, y en calidad de compras por importaciones la

cantidad de 11´164.505, 79, estas dos cifras llaman la atención, pues se nota claramente que las compras que ha realizado el señor Patricio Hermosa han superado sus ventas, a estos valores hay que tomar en cuenta también el 1´900.000 dólares aproximadamente que fue encontrado en su domicilio civil, dinero que a decir de la señora María de Lourdes Broncano, es de su esposo Germán Patricio Hermosa, comentario que fue hecho por la señora Broncano al coronel de policía Marco Múñoz cuando éste llegó a la casa de los esposos Hermosa-Broncano a tomar procedimiento por la presencia de dicho dinero, el mismo que no ha sido justificado conforme a derecho sobre su procedencia. Si comparamos sus ingresos en sus cuentas bancarias del año 2014, y sus declaraciones en el Servicio de Rentas Internas, tenemos alrededor de 11´000.000 de dólares en dinero que no se justifica que haya sido obtenido por actividades comerciales lícitas por parte del señor Patricio Hermosa, es decir, que ese dinero no consta que haya sido legalmente obtenido por una actividad comercial. Como se puede apreciar del testimonio del señor Guillermo Oswaldo Borja Paredes, refirió que el procesado Gonzalo Hermosa Mariño, le compró un predio de su propiedad en 800.000 dólares, pero le fue entregado 700.000 dólares mediante cheques del procesado, girados en contra del Banco del Austro, dinero que según testificó ya lo tiene en su poder, y como constancia de dicha transacción se elaboró una escritura de promesa de compra-venta, también indicó que dicho bien inmueble ya no es de él, sino que es del señor Hermosa, pero por lo hechos sucedidos sabe que el bien inmueble en la actualidad está en manos del CON.S.E.P., entonces surge la pregunta, ¿de dónde tiene tanto dinero para comprar en efectivo una propiedad de tan alto precio?, ¿ha justificado que sus empresas produzcan tanto dinero como para comprar en efectivo bienes muebles e inmuebles?, ¿de dónde aparece su potencial económico en tan cortos años de empresario?; otro ejemplo de otro negocio parecido al anterior, es el que realizó con el señor Guillermo Javier Pozo Fierro, quien le vendió al procesado Gonzalo Hermosa, una lotización de sus padres, la misma que está ubicada en Loreto, provincia de Orellana, en la cantidad de 390.000 dólares, y cuya escritura definitiva de compra-venta ya fue celebrada en septiembre del 2014, entonces cabe hacerse las mismas preguntas, ¿de dónde tiene tanto dinero para comprar en efectivo un propiedad de tan alto precio?, ¿ha justificado que sus empresas produzcan tanto dinero como para comprar en efectivo bienes muebles e inmuebles?, ¿de dónde aparece su potencial económico en tan cortos años de empresario?, por lo tanto, el procesado no ha justificado la procedencia de ese dinero en forma legal y legítima. De esta manera se configura el primer presupuesto establecido en el Art.297 del C.O.I.P., pues ha existido un incremento patrimonial que no ha justificado sobre su procedencia, así como también se cumple el segundo presupuesto, y es, que este incremento patrimonial no justificado supera los doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general. d.- En lo SUBJETIVO, la defensa de Germán Patricio Hermosa Mariño, en ningún momento ha desvirtuado que el procesado no sea la persona que habitaba el lugar donde inicialmente estuvo la policía al llamado por un delito de robo, lo que corrobora el hecho de que el vivía y conocía de la existencia del dinero en su casa, estaba enterado de la existencia del mismo, tanto más que la defensa del procesado ha insistido que el dinero y los bienes fueron adquiridos en forma lícita a través de sus empresas, oponiéndose eso sí a las pericias realizadas por los peritos que han actuado dentro del proceso, hay que recordar que el oficial de Policía Marco Muñoz supo manifestar que María de Lourdes Broncano le dijo que cuando llegue su esposo daría los justificativos del caso con respecto al dinero, más, el mentado esposo Germán Patricio Hermosa Mariño, nunca llegó a dar los justificativos del caso, dejando en tela de duda la

licitud del dinero. El presente proceso penal tiende a determinar como ya se anotó anteriormente, la existencia del tipo penal establecido en el Art.297 del C.O.I.P., esto es que exista un incremento patrimonial que no se pueda justificar, es decir, que el sujeto activo del delito presente en su patrimonio que comprende bienes muebles o inmuebles, de los cuales no se sepa su procedencia legal, es decir, que no exista un respaldo de carácter mercantil o en su defecto provenga de rentas, productos del trabajo personal de la persona. El segundo presupuesto lo determina una cantidad que establece la ley, esto es, la suma de 68.000 dólares, tomando en consideración el valor del salario básico unificado del trabajador en general del 2014, época en que apareció este delito. Conforme determina el Art.43 del COIP, se ha demostrado el delito de enriquecimiento no justificado; se ha demostrado la culpabilidad de Germán Patricio Hermosa Mariño, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el Art.297 del COIP. La regla general que establece el legislador en el Código Orgánico Integral Penal, respecto a los testimonios se valorarán en el contexto de toda la declaración rendida en relación a las otras pruebas incorporadas. De acuerdo al Código Orgánico Integral Penal, existen dos clases de participantes en el delito, los autores y los cómplices. Los autores pueden ser directos, mediatos o coautores, el autor directo es el que comete la infracción de manera directa e inmediata, el autor mediato es aquella persona que instiga o aconseje a cometer el delito, los que por promesa, precio o usando cualquier medio fraudulento se valen de otras personas para cometer el delito, los que mediante amenazas obliguen a una persona a cometer el delito o quienes tengan poder de mando en una organización delictiva; y, finalmente los coautores participan de manera principal, sin cuyos actos no se hubiera podido efectuar la infracción. Los cómplices por su parte son las personas que cooperan con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de la infracción penal, de tal forma que aún sin esos actos, la infracción se hubiera cometido, por esta razón su participación es distinta y secundaria, de menor importancia y vinculada directamente a la voluntad de autor o autores del delito. Como se puede apreciar, existe una diferencia sustancial entre el autor y el cómplice, que los constituye los actos que ejecuta la persona que pueden ser principales o secundarios, de esta forma si los actos son directos o principales se puede hablar de autor y coautor, si lo hace con actos secundarios será cómplice, por lo que la prueba aportada por Fiscalía debe establecer si un acto es principal secundario en el proceso de ejecución de un hecho punible, quedándole por tanto al Juez valorar la situación una vez producidos los hechos, y con esos datos se deberá determinar qué clase de participación tuvo la persona, o el cooperador que ayuda proporcionó, en las circunstancias específicas concretas en el que el delito se cometió. Dentro de este aspecto es necesario resaltar que el inciso 2, del Art.41 del Código Orgánico Integral Penal, claramente establece que las condiciones o circunstancias que limitan o agravan la responsabilidad de un autor, de una autora o cómplice "no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal". Como se puede apreciar, manifiestamente nuestra legislación penal adopta una posición subjetiva respecto a los partícipes del ilícito, es decir, que cada individuo debe responder por su propia culpabilidad. El núcleo del delito de enriquecimiento privado no justificado, radica en un incremento patrimonial que no se pueda justificar y que sea superior a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general. Dentro de este aspecto hay que destacar que una persona puede llegar a tener un patrimonio de varias formas, que pueden ser lícitas o ilícitas, si este ingreso patrimonial corresponde a actividades ilícitas, estaríamos hablando de un delito de lavado de activos, si el patrimonio viene de fuentes licitas no existiría ninguna clase de delito, sin embargo si la

persona no puede justificar el origen de su patrimonio comete un delito de acción pública, no siendo relevante si su origen es lícito o no. Queda demostrada con la prueba de Fiscalía que la persona que originó todo el patrimonio y que no se encuentra justificado es el señor Patricio Hermosa, hay que recalcar que creó compañías a su nombre con las que ofertaba los servicios relacionados con motosueldas y transporte. Dado estos hechos ¿el señor Germán Patricio Hermosa Mariño tuvo una participación directa o secundaria en la infracción?, la respuesta es Sí, éste tuvo una participación directa puesto que era el titular de las empresas TRANS HERCAS. OIL. SA., FUNCICROSS; y, ACOMBESIEX. S.A., fue la persona que generó el patrimonio que no pudo justificar, es quien captaba dinero de otras personas, su participación en la infracción es principal en el grado de autor, se ha demostrado que fue él quien de alguna forma originó el patrimonio que tenía, lo que evidencia su participación en la infracción igual, tanto es así, que por varias ocasiones el señor Bradly Tadeo Rivas Briones, en su calidad de Oficial de Crédito de la Cooperativa 29 de Octubre le solicitó reiteradamente que justifique los movimientos bancarios en su cuenta que superaban los 500.000 dólares mensuales, con esto se demuestra que el procesado realizó actos conducentes a incrementar su patrimonio de manera directa. Se debe tomar especial atención a lo dicho por el señor fiscal en la audiencia de juzgamiento, quien manifestó que se le siguió juicios de estafa masiva al procesado Germán Hermosa Mariño, para lo cual adjuntó una copia de la sentencia, la misma que este Tribunal no aceptó como prueba, puesto que dicha sentencia no se encuentra ejecutoriada, y mientras no se resuelva la misma el procesado en dicho juicio goza del principio de inocencia. Por lo expuesto, este Tribunal concluye y tiene el convencimiento de que en contra del procesado Germán Patricio Hermosa Mariño, existe la materialidad y la responsabilidad, es decir, que su conducta es penalmente relevante al haber lesionado un bien jurídico protegido (antijuridicidad), en la forma prevista por un tipo penal (tipicidad), y cuya acción es atribuible como autor del delito que se le imputa (culpabilidad). Por ello, éste Tribunal Pluripersonal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara la culpabilidad de GERMÁN PATRICIO HERMOSA MARIÑO, en el grado de autor del delito de enriquecimiento privado no justificado, previsto y sancionado en el Art.297, con sujeción al Art.42 del Código Orgánico Integral Penal, a quien se le impone la pena privativa de libertad de TRES AÑOS, pena que la cumplirá en el Centro de privación de la libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba o en la que determinen las autoridades. Por disposición de los Arts.56; y, 68 del Código Orgánico Integral Penal, se le suspende los derechos de participación por igual tiempo al de la condena, debiendo para ello oficiarse a la Dirección Provincial de Chimborazo del Consejo Nacional Electoral. Remítase copia certificada de esta sentencia al señor Director del centro de privación de la libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba, para estos últimos efectos, el señor actuario cumplirá una vez ejecutoriada la sentencia. De conformidad al Art.78 de la Constitución de la República del Ecuador, como reparación integral al Estado se fija en mil dólares, suma que deberá cancelar el procesado a las arcas del Estado. Se condena al procesado al pago de la pena de multa de doce salarios básicos unificados del trabajador en general, esto según lo dispuesto en el numeral 7 del Art.70 del Código Orgánico Integral Penal, multa que deberá ser cancelado una vez ejecutoriada la sentencia; en cien dólares se fijan las costas procesales. Se dispone el comiso penal de la parte que se benefició, lo que será liquidado oportunamente, según lo dispone el

literal “a” numeral 2 del Art.69 del C.O.I.P. Las normas legales que han servido de fundamento para este fallo, constan de su propio texto. Durante la etapa de juicio no se han dado actuaciones indebidas por parte de los sujetos procesales.- Hágase saber y Notifíquese.-

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- El tipo penal contenido en el artículo 297 Código Orgánico Integral Penal, esto es el enriquecimiento privado no justificado, es un tipo penal que se encuentra contenido en varios tipos penales como son: enriquecimiento ilícito, peculado, testaferrismo, concusión, ya que los verbos rectores contenidos en los tipos penales antes mencionados, subsumen sus presupuestos a lo que se encuentra desarrollado en el artículo 297 del COIP, por lo que su tipificación como delito autónomo, tal como se preguntó en la consulta popular efectuada en mayo de 2011, resultaría innecesaria ya que el legislador debió observar los tipos penales existentes y desarrollarlos de mejor manera ya que se encontraban incluidos en la normativa penal.

- En lo referente al artículo 279, último inciso, del Código Orgánico Integral Penal, los presupuestos que se encuentran desarrollados, esto es que si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años, lo que guarda concordancia por lo establecido en el artículo 297 del COIP, ya que los presupuestos son los mismos por lo que no hay motivos para que este tipo penal sea un delito autónomo.

- El legislador cuando se encontraba desarrollando la nueva codificación penal, no fue tan prolijo y su trabajo fue realizado sin la importancia debida ya que no observó la existencia de delitos que se enmarcan en los mismos supuestos de hecho.

- Si bien es cierto que fue sometido a consulta popular, la tipificación del enriquecimiento privado no justificado como un delito autónomo, es un tema sumamente delicado debido a que la población en general no tiene conocimientos especializados en lo referente a necesidad de la inclusión de nuevos tipos penales y acerca de la proporcionalidad de la pena como expresamente se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

5.2. RECOMENDACIONES

- Presentar a la Asamblea Nacional una posible reforma en lo referente al enriquecimiento privado no justificado, ya que es un tipo penal que no tiene plena aplicación y vigencia dentro del Estado ecuatoriano.

- Promover dentro de la academia el debate acerca de la inclusión de nuevos tipos penales dentro de la normativa penal y procurar que la sociedad civil como los legisladores participen activamente en el debate para formular soluciones aplicables a la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA.-

Binder, A. (2011). *Análisis Político Criminal.* Buenos Aires: Astrea.

Comercio, E. (1 de Abril de 2011). *El Comercio*. Obtenido de http://www.elcomercio.com/actualidad/a-justificar-bienes.html

Enriquecimiento privado no justificado, 06282-2014-1382G (Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba 21 de marzo de 2016).

Garland, D. (2005). *Cultura del control, crimen y delito.* Barcelona: Gedisa S.A.

Jakobs, G. (2010). *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación.* Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

Jakobs, G., & Navarrete, M. P. (2010). *Bien Jurídico, vigencia de la norma y daño social.* Lima: Era.

Miguel Valarezo, J. B. (2010). *ÁmbitoJurídico.com.br.* Recuperado el 11 de Agosto de 2016, de O seu portal jurídico na Internet: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9596#_ftn13

Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos. (Agosto de 2014). *www.justicia.gob.ec.* Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/TIPOS-PENALES-COIP.pdf

Pachano, S. (2008). *Democracia Directa, Principios básicos y su aplicacion en el Ecuador.* Quito: Participación Ciudadana Ecuador.

Pavarini, M. (2009). *Castigar al enemigo Criminalidad, exclusión e inseguridad.* Quito: Flacso.

Puig, S. M. (2010). *Derecho Penal Parte General.* Barcelona: Reppertor.

Rodríguez Moreno, F. (2013). *La expansión del Derecho Penal Simbólico.* Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Rodríguez Moreno, F. (2013). *La expansión del Derecho Penal Simbólico.* Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Rodríguez Moreno, F. (2014). *La bipolaridad del Derecho Penal.* Quito: Librería Cevallos.

Sánchez, J. M. (2010). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo.*

Semillero de Derecho Penitenciario de la Universidad de Antioquia. (29 de Agosto de 2016). *www.derechopenitenciario.org.* Obtenido de http://revistaci.blogspot.com/2012/08/populismo-punitivo-un-mecanismo-para-la_9.html

Telégrafo, E. (20 de Abril de 2011). *El Telégrafo*. Obtenido de http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/Columnistas/1/consulta-y-voluntad-popular

Vidal, M. (8 de Marzo de 2011). *Enriquecimiento privado no justificado, ¿delito?* Obtenido de El Universo: http://www.eluniverso.com/2011/03/08/1/1366/enriquecimiento-privado-justificado-delito.html

Zaffaroni, E. (2011). *Manual de Derecho Penal.* Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima.

Zambrano, A. (2014). *Estudio introductorio al Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Marco Alejandro Ruiz Salgado, C.I. 0603922493 autor del trabajo de graduación intitulado *"Tipificación Del Enriquecimiento Privado No Justificado En El Código Orgánico Integral Penal, A La Luz Del Populismo Penal"* , previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la facultad de **JURISPRUDENCIA:**

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

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 27 de octubre de 2017

_____

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Marco Alejandro Ruiz Salgado, C.I. 0603922493 autor del trabajo de graduación intitulado *"Tipificación Del Enriquecimiento Privado No Justificado En El Código Orgánico Integral Penal, A La Luz Del Populismo Penal"* , previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la facultad de **JURISPRUDENCIA:**

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

2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 27 de octubre de 2017




IGM 17 01 706 16
INSTRUCCIÓN
SUPERIOR
PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE
E1333I1122
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
RUIZ CARRILLO MARCO FERNANDO
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
SALGADO BETANCOURT MYRIAM JUDITH
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2017-03-23
FECHA DE EXPIRACIÓN
2027-03-23
000547749
DIRECTOR GENERAL
FIRMA DEL CEDULADO


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE CIUDADANÍA
No. 060392249-3
APELLIDOS Y NOMBRES
RUIZ SALGADO
MARCO ALEJANDRO
LUGAR DE NACIMIENTO
CHIMBORAZO
RIOBAMBA
LIZARZABURU
FECHA DE NACIMIENTO 1987-11-05
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO HOMBRE
ESTADO CIVIL SOLTERO


CNE
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
ECUADOR ELIGE CON TRANSPARENCIA
ELECCIONES 2017
GARANTIZAMOS TU DECISIÓN
CIUDADANA (O):
ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017
ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS
F.) PRESIDENTA/E DE LA JRV
IMP.IGM.MJ


CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017
CNE
024
JUNTA No.
024 - 176
NÚMERO
0603922493
CÉDULA
RUIZ SALGADO MARCO ALEJANDRO
APELLIDOS Y NOMBRES
CHIMBORAZO
PROVINCIA
CIRCUNSCRIPCIÓN:
RIOBAMBA
CANTÓN
ZONA:
VELOZ
PARROQUIA