



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADAS**

TÍTULO:

**EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA
INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP.**

AUTORAS:

**SORIANO GARCÍA LADY DAYANA
ÁNGEL PAREDES NANCY STEPHANIE**

TUTOR:

AB. ANDRÉS ZULETA ARAQUE, MGT.

LA LIBERTAD – ECUADOR

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADAS**

**TÍTULO:
EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE
MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP.**

**AUTORAS:
SORIANO GARCÍA LADY DAYANA
ÁNGEL PAREDES NANCY STEPHANIE**

**TUTOR:
AB. ANDRÉS ZULETA ARAQUE, MGT.**

LA LIBERTAD – ECUADOR

2026

APROBACIÓN DEL TUTOR

CERTIFICO

Que he analizado el trabajo de investigación curricular de título **“EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP.”** presentado por las estudiantes **SORIANO GARCÍA LADY DAYANA Y ÁNGEL PAREDES NANCY STEPHANIE**, portadoras de las cédulas de ciudadanía N.º **245035363-2** y N.º **245019236-0** respectivamente, como requisito previo a optar por el título de **ABOGADAS**, y declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo, el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna.

Atentamente,

**ANDRES
ALEJANDRO
O ZULETA
ARAQUE**

Firmado
digitalmente por
ANDRES ALEJANDRO
ZULETA ARAQUE
Fecha: 2026.07.20
21:07:07 -05'00'

Ab. Andrés Zuleta Araque, Mgtr.
TUTOR

VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

CERTIFICO

Que he revisado la redacción y ortografía del Trabajo de Integración Curricular titulado: **“EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP.”**, elaborado por las estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena: **LADY DAYANA SORIANO GARCÍA y NANCY STEPHANIE ÁNGEL PAREDES**, como requisito previo a la obtención del título de Abogada.

Que, una vez realizadas las observaciones pertinentes al referido trabajo, se ha verificado que las mencionadas estudiantes acogieron de manera proactiva las recomendaciones emitidas, incorporando los ajustes correspondientes conforme a las sugerencias formuladas.

En virtud de lo expuesto, autorizo a las peticionarias a hacer uso del presente certificado para los fines que estimen pertinentes.

Atentamente,



Alexandra Suárez Caiche

Licenciada en Administración de Turismo
Magíster en Diseño y Evaluación de Modelos Educativos
C.I. 0912769072
Registro SENESCYT N° 1050-12-86029450
Teléfono 093318997

La Libertad, a los 14 días del mes de Julio de 2026

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Nosotras, **SORIANO GARCÍA LADY DAYANA Y ÁNGEL PAREDES NANCY STEPHANIE**, estudiantes del octavo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular II, declaramos la autoría de la presente propuesta de investigación, de título: **“EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP.”**, desarrollada en todas sus partes por las suscritas estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente,



Soriano García Lady Dayana
C.C 245035363-2



Ángel Paredes Nancy Stephanie
C.C 245019236-0

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL



**Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
DIRECTORA DE CARRERA
DOCENTE GUÍA UIC**



**Ab. Xiomara Toral Morejón, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA**



**Ab. Andrés Zuleta Araque, Mgt.
DOCENTE TUTOR**

DEDICATORIA

A mamá y a papá, por ser mi ejemplo más puro del amor incondicional y de la resiliencia. Gracias por creer en la niña de nueve años que primero quería ser futbolista y luego abogada, por ser el abrazo, hogar y refugio que todo hijo necesita, porque me da fortaleza saber que están a mi lado, y porque me llena de seguridad saber que están orgullosos de lo que hoy es su hija.

A mis hermanos, por sostenerme y enseñarme que el amor no siempre necesita de palabras.

A todas y cada una de las personas, que han dejado una huella imborrable en mí, especialmente a Pe.

Con gratitud,
Lady Soriano García

A Dios, por guiar mis pasos y permitirme alcanzar esta meta.

A mi mami, por aquellos sacrificios silenciosos, por el amor incondicional, y valores que me enseñó desde pequeña, gracias por acompañarme en esta etapa de vida y ser un hogar siempre, espero que estés muy orgullosa de tu abogada.

A Ismael, por ser parte de esta historia, por su amor y compañía constante, gracias por creer en mí y compartir conmigo la alegría de esta meta alcanzada.

A las personas que han pasado por mi vida y han dejado una marca en mi corazón pues ahora soy un pedacito de cada uno de ellos.

Y, a todo aquello que quedó atrás, por las huellas profundas que en silencio me hicieron quien soy ahora.

Nancy Ángel Paredes

AGRADECIMIENTO

De forma especial, queremos expresar nuestros más sinceros agradecimientos a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, por forjarnos no solamente como profesionales, sino también por contribuir en nuestra construcción humana. A las autoridades de la carrera de Derecho, que con dedicación han elevado la excelencia de nuestra formación académica.

De la misma forma, nuestro reconocimiento y gratitud al Ab. Andrés Zuleta Araque, Mgt., docente de Derecho Penal y tutor del presente trabajo, por compartir generosamente sus amplios conocimientos, por su orientación académica y, sobre todo, por la confianza depositada en nuestro trabajo, su acompañamiento resultó fundamental para la culminación de la investigación.

En el mismo sentido, expresamos un especial y sentido agradecimiento a la Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt., quien con paciencia, dedicación y una admirable vocación docente, nos acompañó durante este proceso sin desistir.

Finalmente, manifestamos nuestro profundo reconocimiento a la Fiscalía General del Estado y a la Defensoría Pública de La Libertad, instituciones que nos acogieron durante nuestra formación práctica y nos permitieron comprender la verdadera dimensión del ejercicio profesional. Gracias por la experiencia y aprendizajes de incalculable valor.

A todos los que confiaron en nosotras, gracias.

Lady Soriano y Nancy Ángel

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA.....	IV
DECLARATORIA DE AUTORÍA	V
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	VI
DEDICATORIA	VII
AGRADECIMIENTO.....	VIII
ÍNDICE GENERAL.....	IX
ÍNDICE DE TABLAS	XI
ÍNDICE DE ANEXOS	XII
RESUMEN.....	XIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	3
1.1 Planteamiento del problema	3
1.2 Formulación del problema.....	5
1.3 Objetivos: General y específicos	6
1.4 Justificación de la investigación	6
1.5 Variables de investigación	7
1.6 Idea a Defender.....	7
CAPÍTULO II: MARCO REFERENCIAL.....	8
2.1 Marco teórico.....	8
2.1.1 Principio de mínima intervención.....	8
2.1.1.1 Evolución histórica	8
2.1.1.2 Naturaleza jurídica	10
2.1.1.3 Subsidiariedad.....	12
2.1.1.4 Fragmentariedad	13
2.1.1.5 Proporcionalidad	14
2.1.1.6 La Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli.....	16
2.1.2 Tipo penal abuso de confianza.....	20
2.1.2.1 Evolución histórica	20
2.1.2.2 El Bien jurídico protegido.....	21
2.1.2.3 Elementos Objetivos del tipo penal abuso de confianza.....	23

2.1.2.4 Elementos Subjetivos del tipo penal abuso de confianza	25
2.1.2.5 La disparidad entre el Dolo penal y dolo civil en el delito de abuso de confianza	26
2.1.2.6 Alcance de la relación de confianza en la configuración del delito de abuso de confianza.....	28
2.1.2.7 La apropiación Indebida como conducta típica	30
2.1.2.8 Disponibilidad Patrimonial	31
2.1.3. El incumplimiento contractual.....	34
2.1.3.1 La frontera entre el incumplimiento contractual y el tipo penal abuso de confianza.....	34
2.1.3.2 Responsabilidad Civil	36
2.1.3.3 Fraude Civil	37
2.1.3.4 Desnaturalización del tipo penal abuso de confianza	38
2.1.3.5 Criminalización de deudas	39
2.1.3.6 El principio de mínima intervención penal y la delimitación entre la vía civil y vía penal.....	40
2.2 Marco Legal.....	41
2.2.1 Constitución de la República del Ecuador.....	41
2.2.2 Código Orgánico Integral Penal	44
2.3 Marco conceptual	46
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	48
3.1 Tipo y diseño de Investigación	48
3.2 Recolección de la información	48
3.3 Tratamiento de la información.....	53
3.4 Operacionalización de variables	55
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	57
4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados	57
4.2 Verificación de la idea a defender.....	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	74
ANEXOS	79

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 TABLA COMPARATIVA: GARANTISMO VS PUNITIVISMO EN EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	19
Tabla 2 TABLA DE POBLACIÓN	49
Tabla 3 TABLA DE MUESTRA	50
Tabla 4 TABLA DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	55
Tabla 5 TABLA DE MATRIZ CASUÍSTICA	64

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1 EVIDENCIA FOTOGRÁFICA DE ENTREVISTA	79
Anexo 2 GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES Y JUEZ DE TRIBUNAL GARANTÍAS PENALES.....	80

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y EL PRINCIPIO DE MÍNIMA
INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP**

Autoras: Lady Soriano Garcia
Nancy Ángel Paredes
Tutor: Ab. Andrés Zuleta Araque, Mgt.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enfoca en abordar la problemática que surge a partir de la aplicación del Art. 187 que tipifica el tipo penal abuso de confianza frente al principio de mínima intervención penal contenido en el Art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, a partir de la controversia que se plantea por los casos limítrofes con relación al incumplimiento contractual, en razón de que los mencionados cuentan con elementos concurrentes civiles y penales, lo cual provoca que se desvirtúe la finalidad del derecho penal y lo convierte en un medio de criminalización de deudas, aun cuando existen mecanismos extrapenales. Se parte de un análisis doctrinario centrado en las teorías de Luigi Ferrajoli y de Cesare Beccaria, centrado en las características del principio, las cuales se componen por la subsidiariedad, fragmentariedad y proporcionalidad, seguido a ello se aborda desde una perspectiva teórica los elementos del tipo penal, en especial, el dolo penal y el dolo civil, al igual que la relación que nace entre ambas variables. La metodología cualitativa y diseño exploratorio, respondió a un carácter jurídico-dogmático jurisprudencial, donde se incluye un análisis normativo de la CRE y el COIP, y jurisprudencial en cuanto a la sentencia 2706-16-EP/21 que se valoró con una matriz casuística, así como también entrevistas a expertos del derecho penal como lo son Jueces de Tribunales Penales y Fiscales del Ecuador, lo cual proporciona una visión clara para entender la interpretación práctica del tipo penal y que con ello permitió validar la idea a defender. Por lo tanto, la trascendencia de esta investigación no solo radica en la capacidad de identificar un problema poco abordado, sino que pretende contribuir a la construcción y delimitación de criterios que orientan la correcta aplicación del tipo penal abuso de confianza atendiendo al principio de mínima intervención penal.

Palabras clave: Tipo penal, abuso de confianza, principio, mínima intervención, penal.

ABSTRACT

This research paper focuses on addressing the issues arising from the application of Article 187 which defines the criminal offense of breach of trust in light of the principle of minimal criminal intervention set forth in Article 3 of the Comprehensive Organic Criminal Code, based on the controversy arising from borderline cases involving breach of contract, given that such cases involve concurrent civil and criminal elements, which distorts the purpose of criminal law and turns it into a means of criminalizing debts, even when non-criminal mechanisms exist. The study begins with a doctrinal analysis centered on the theories of Luigi Ferrajoli and Cesare Beccaria, focusing on the characteristics of the principle—namely, subsidiarity, fragmentation, and proportionality. Following this, the elements of the criminal offense are addressed from a theoretical perspective, particularly criminal intent and civil intent, as well as the relationship between these two variables. The qualitative methodology and exploratory design addressed a legal—dogmatic and jurisprudential framework, including a normative analysis of the CRE and the COIP, and a jurisprudential analysis of judgment 2706-16-EP/21, which was rendered within a casuistic framework, as well as interviews with experts in criminal law, such as judges from criminal courts and prosecutors in Ecuador, which provides a clear perspective for understanding the practical interpretation of the criminal offense and thereby allowed for the validation of the argument to be defended. Therefore, the significance of this research lies not only in its ability to identify a rarely addressed problem but also in its aim to contribute to the development and definition of criteria that guide the correct application of the criminal offense of breach of trust, in accordance with the principle of minimal criminal intervention.

Keywords: criminal offense, breach of trust, principle, minimal intervention, criminal.

INTRODUCCIÓN

En el sistema jurídico ecuatoriano, los delitos patrimoniales se han convertido en uno de los ámbitos donde se evidencia una clara dificultad para diferenciar un ilícito penal de un incumplimiento de obligaciones contractuales, situación que se pone de manifiesto en el tipo penal abuso de confianza y el incumplimiento contractual frente al principio de mínima intervención penal, tratamiento que plantea un conflicto a partir de los determinados casos limítrofes, de la indebida interpretación del tipo penal y del uso del derecho penal como un medio de coacción y cobro de deudas, esto a raíz de la expansión de esta rama del derecho como un mecanismo de respuesta a problemas que corresponden directamente a otras ramas del derecho como lo es la civil, contraviniendo a la subsidiariedad, proporcionalidad y fragmentariedad que lo constituye. En este sentido, la investigación propone un análisis del Caso No. 2706-16-EP, el cual es considerado como un referente jurisprudencial, en razón, de que se encuentra que el caso es considerado como limítrofe, es decir, cuenta con los elementos concurrentes para ser llevado tanto por la vía penal como por el ámbito civil.

Por su parte, el presente trabajo se encuentra estructurado por cuatro capítulos organizados de manera lógica y secuencial que se encuentran compuestos de la siguiente manera:

Dentro del capítulo I se expone el planteamiento del problema en donde se detalla las cuestiones principales que atienden la controversia planteada y en conjunto a ello se desarrolla la formulación del problema a modo de pregunta. Además, se aborda los objetivos generales y específicos que enmarcan una guía directa en la investigación, tal como lo hace la idea a defender y la justificación de la investigación donde se revela la relevancia jurídica y académica que posee el presente trabajo, y que se encuentran conducidas por las variables de la investigación definidas como el tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención penal.

Consecuentemente, se encuentra el Capítulo II denominado como Marco Referencial y es aquel en donde se ubica el marco teórico y el marco legal, suponiendo partes esenciales en el desarrollo de la investigación, puesto que se abordan fundamentos teóricos y doctrinarios de las variables ya definidas, este estudio se da desde los aspectos individuales y conjuntos que los relacionan entre sí, por ello, se atienden teorías como la de Luigi Ferrajoli y la de

Cesare Beccaria, en conjunto con análisis normativos de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado, dentro del Capítulo III se encuentra el marco metodológico, en donde se detalla la metodología aplicada que responde a una de tipo cualitativa y bajo un diseño exploratorio. De igual forma, en este capítulo se detalla las técnicas e instrumentos aplicados a la población y muestra determinada que se encuentra constituidas por Jueces de Tribunal Penal y Fiscales del Ecuador, además de ello, también se explica cómo se estructuró la recopilación de la información.

Finalmente, el Capítulo IV incorpora todo lo correspondiente a los resultados y análisis obtenidos, aquí se analizan las entrevistas realizadas a cada uno de los operadores de justicia ya definidos, al igual, que se desarrolla la matriz casuística en la cual se realiza un análisis jurisprudencial de la Sentencia 2706-16-EP/21 mediante una serie de indicadores que revelan los criterios emitidos dentro de ella. Este análisis finaliza con las conclusiones y las recomendaciones a partir de toda la información recolectada concerniente al tema de investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El ordenamiento jurídico penal del Ecuador cimienta sus bases en la protección de bienes jurídicos fundamentales. Sin embargo, la aplicación de la ley penal no debe ser desmedida; por lo tanto, se encuentra sujeta a principios que limitan el poder punitivo del Estado, en otras palabras, el *ius puniendi*. Dentro de los principios mencionados, se encuentra el de mínima intervención penal, el mismo que está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, de forma precisa según consta a continuación:

Art. 3.- Principio de mínima intervención penal. - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 6)

Del artículo citado, deviene que el principio objeto de investigación postula la necesidad de restringir la intervención penal, conservándola así para lesiones que afecten en gran magnitud los bienes jurídicos tutelados dentro de la normativa, es por esto, que también se lo denomina como de *última ratio*. Además, la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 195 plantea la obligatoriedad de atender al principio de mínima intervención penal dentro de la investigación preprocesal y procesal penal que es dirigida por la Fiscalía, para encontrar si la conducta se emerge en una cuestión penal, ya que como lo sostiene la doctrina penal, la criminalización debe limitarse a conductas que lo ameriten, debido a que “Toda pena que no se derive de una absoluta necesidad es tiránica” (Beccaria, 1993, pág. 59). Por lo tanto, los conflictos de menor lesividad deben ser resueltos por otras ramas del derecho, como lo son el derecho civil o el derecho administrativo. De este modo, se encuentra la obra *Derecho y Razón*, en donde Luigi Ferrajoli (1995) explica que el derecho penal, al ser la expresión más violenta del poder estatal, debe aplicarse bajo condiciones estrictas de necesidad y proporcionalidad.

En relación con el tipo penal abuso de confianza, este se lo encuentra en el COIP dentro de la sección IX que aborda los delitos contra el derecho a la propiedad y, consecuentemente,

es de carácter público. Este tipo penal se encuentra sumergido en la violación de confianza que se le es depositada al sujeto activo por parte del sujeto pasivo, también conocido como víctima. Dicho vínculo de confianza se convierte en uno de los elementos con mayor relevancia para la configuración del delito, por lo que, además de demostrar que el bien mueble ha sido entregado bajo un título que no transfiere el dominio y que se ha generado la obligación de devolverlo o entregarlo, resulta indispensable acreditar la existencia de la relación de confianza, conforme a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal (2014) que estipula, lo siguiente:

Art. 187.- Abuso de confianza. - La persona que disponga, para sí o una tercera, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionado con pena privativa de uno a tres años. (pág. 31)

A pesar de la aparente simpleza que se puede evidenciar dentro del tipo penal, este se yergue como un desafío persistente dentro de la correcta administración de la justicia, debido a que existen dos vías para su tratamiento, lo cual presupone una problemática. En este contexto, se presenta el Caso No. 2706-16-EP, como un estudio que permite examinar la tensión existente dentro del tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención penal, puesto que dentro de él se indaga si la conducta del acusado se subsume en el tipo penal objeto de estudio, el cual, se encuentra definido como disponer de un bien mueble ajeno que se ha recibido en virtud de restituirlo, bajo un contrato que no transfiere el dominio. No obstante, la controversia radica en si la conducta del acusado reviste la suficiente gravedad para justificar la intervención del derecho penal o, por el contrario, si la sanción civil es la más apropiada y proporcional.

La disyuntiva que presenta el caso evidencia una problemática amplia e inminente en el sistema judicial penal ecuatoriano, dada la tendencia de penalizar conflictos de naturaleza privada que no alcanzan el umbral de lesividad exigido por el principio de mínima intervención penal. Asimismo, la judicialización, tiende a generar una sobrecarga innecesaria en el sistema penal, desviando los recursos que deberían ser destinados a la persecución de delitos más graves, y, por último, dicha práctica desvirtúa la finalidad del derecho penal, transformándolo en un mero instrumento o mecanismo de cobro y presión dentro de controversias de carácter civil.

Con lo manifestado, el abuso de confianza podría vincularse o desvirtuarse a un simple incumplimiento de obligaciones, por lo que su tratamiento jurídico requiere una

diferenciación clara entre lo civil y lo penal, a esto deviene que la problemática se constituye y gira en torno a la relación del tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención, misma que nace o se encuentra ligada a la desnaturalización del tipo penal mencionado, a raíz de una falta de delimitación de sus elementos constitutivos que permitan esclarecer la frontera de su tratamiento, y en razón de esto Aulestia Tipán y Espinosa Berrazueta (2025) mediante estudios establecen que:

El 80% de los entrevistados afirmaron que la falta de criterios claros para delimitar el abuso de confianza ha generado casos de impunidad en situaciones donde debió aplicarse una sanción penal, mientras que en otros casos se ha criminalizado de manera excesiva conductas que podrían haberse resuelto mediante mecanismos civiles. (pág. 48)

En consecuencia, mediante lo redactado se puede evidenciar que existe divergencia de criterios en base al tratamiento del tipo penal abuso de confianza, lo cual, se asemeja a la problemática planteada por los jueces en el caso de estudio, misma que se muestra en la sentencia, el voto concurrente y en los votos salvados del mismo. De igual forma, se puede constatar un problema latente que convierte a este tipo penal en uno muy complejo, y que expone a un uso excesivo de la criminalización de conductas que no justifican una sanción penal antes que la vía civil, esperando que la primera, se convierta en un medio de persecución de deudas que termina colocando en una situación de vulnerabilidad al principio de mínima intervención penal. Por lo tanto, la falta de criterios claros dentro de la tipificación del delito conduce a una toma de criterios imprecisos que en consecuencia ocasionan decisiones judiciales inconsistentes y discrecionales, obstruyendo de esa manera la justicia.

Entonces, deviene que a pesar del avance doctrinal y jurisprudencial, perdura un panorama de incertidumbre, en base a la falta de delimitación de los elementos constitutivos y diferenciadores, por lo que se sobreentiende que se encuentra lejos de establecer criterios claros como lo son los elementos, en donde cabe la cuantía, el daño patrimonial, la intencionalidad del acusado y el contexto en el que se produce, y en consecuencia de ello, genera controversias respecto a su aplicación, yéndose en contra del minimalismo que propone el principio, donde se sostiene que las sanciones penales solo deberán ser aplicadas cuando no exista otra vía para sancionar comportamientos considerados como irreparables.

1.2 Formulación del problema

¿La interpretación judicial del tipo penal de abuso de confianza realizada en el Caso No 2706-16-EP es compatible con el principio constitucional de mínima intervención penal?

1.3 Objetivos: General y específicos

1.3.1 Objetivo general

Analizar la compatibilidad entre la aplicación del tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención penal mediante el estudio jurídico del Caso No. 2706-16-EP, en conjunto con la valoración normativa de la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal apoyados en las corrientes doctrinarias de Luigi Ferrajoli y Cesare Beccaria, además de entrevistas a Fiscales y Jueces de Tribunales Penales, para la determinación de si la judicialización de dichas conductas responde al ámbito penal.

1.3.2 Objetivos específicos

- Examinar los fundamentos doctrinarios y normativos del tipo penal abuso de confianza, a través de sus elementos objetivos y subjetivos, además del principio de mínima intervención penal, en base al Art. 3 y 187 del Código Orgánico Integral Penal, en conjunto con la teoría garantista penal de Luigi Ferrajoli y la de Cesare Beccaria De los delitos y las penas.
- Determinar criterios diferenciadores del incumplimiento contractual y la conducta penalmente relevante, mediante entrevistas a Jueces de Tribunal Penal y Fiscales.
- Analizar el razonamiento jurídico en la sentencia No. 2706-16-EP, como referente jurisprudencial en relación con la controversia suscitada entre el principio de mínima intervención penal y la aplicación del tipo penal abuso de confianza.

1.4 Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica en la necesidad de analizar la problemática jurídica planteada en la investigación, centrada en la controversia suscitada entre el tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención penal frente al incumplimiento contractual. Al centrarse en un delito de índole patrimonial y un principio rector del derecho penal, la investigación se reviste de gran importancia debido a que existe la criminalización de conductas que no pertenecen al ámbito penal, expandiendo la finalidad de este sin atender sus límites materiales y formales como lo son la proporcionalidad, fragmentariedad y subsidiariedad.

El presente trabajo se reviste de novedad científica, ya que con el estudio conjunto de los elementos del delito de abuso de confianza, el incumplimiento contractual y el principio de mínima intervención penal, se busca contribuir al debate doctrinal con la determinación de los límites entre el incumplimiento contractual y la configuración del delito de abuso de confianza, en este sentido, pretende aportar elementos teóricos y prácticos que fortalezcan la dogmática jurídica ecuatoriana, promoviendo una aplicación más precisa. La investigación se basa en un análisis crítico que integra la teoría penal, doctrina y jurisprudencia a través del caso No. 2706-16-EP, el cual constituye un medio de análisis que ofrece un precedente vital para entender la complejidad y las disyuntivas a las que se enfrenta el poder judicial en la toma de decisiones, logrando plasmar la tensión entre el ámbito civil y penal en una realidad palpable.

En este sentido, los beneficios de la investigación se extienden más allá de un ámbito estrictamente académico y de utilidad para estudiantes de derecho, sino que también se dirige hacia la práctica, ya que contribuye a la construcción y delimitación de criterios que orientan la correcta aplicación del tipo penal abuso de confianza atendiendo al principio de mínima intervención penal, siendo así, que los operadores de justicia pueden recurrir al presente trabajo con fines de orientación para la correcta interpretación del tipo penal y la toma de decisiones. De igual forma, con ello se evitaría la saturación del sistema judicial con procesos que no cumplan con la necesidad requerida, fortaleciendo el principio de mínima intervención penal y asegurando que este sea aplicado de forma proporcional y excepcional prevaleciendo la aplicación de última ratio.

1.5 Variables de investigación

Variable dependiente: Principio de mínima intervención penal

Variable independiente: Aplicación jurídica del tipo penal abuso de confianza

1.6 Idea a Defender

La ausencia de criterios dogmáticos claros para diferenciar el delito de abuso de confianza del incumplimiento contractual favorece la aplicación indebida del derecho penal y vulnera el principio de mínima intervención, situación que se evidencia en el Caso No. 2706-16-EP.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1 Marco teórico

El derecho penal, a pesar de contar con una extensa evolución histórica y doctrinaria, encuentra uno de sus primeros fundamentos en la Ley de Talión, conocida por el principio de ojo por ojo y diente por diente, representando un cimiento significativo, debido a que aborda y se centra en obtener un equilibrio entre el mal cometido y la pena aplicada. Posteriormente, la aparición de importantes leyes escritas, como lo son el Código Hammurabi y la Ley de las XII Tablas constituyeron y marcaron un hito trascendental dentro de la evolución del derecho penal, siendo así, que permitieron superar prácticas propias del conocido positivismo penal, logrando consolidar un sistema jurídico arraigado a las nuevas realidades. Por ello, el derecho penal es el resultado de su historia y de la del ser humano en la búsqueda de seguridad y control, es por esto por lo que Antonio Sólón Rudá (2019) es preciso en manifestar que se consolida como:

El conjunto significativo de reglas normativas objetivadas con sus respectivas sanciones, cuya finalidad es garantizar la paz social por medio del control de la coerción, que puede ser la pena o medida de seguridad, impuesta por el Estado a cualquiera que la desafíe, incluso si, siendo aplicada a que sea legalmente posible. (pág. 68)

A partir de esta concepción y de la potestad sancionadora del Estado, el ordenamiento jurídico penal adquiere su característica limitadora al ius puniendi, convirtiendo a este aspecto en uno de especial relevancia, debido a la existencia del principio de mínima intervención penal, ya que, es de esta manera que se establece el carácter de última ratio que se encuentra guiado por la proporcionalidad, fragmentariedad y subsidiariedad.

2.1.1 Principio de mínima intervención

2.1.1.1 Evolución histórica

El principio de mínima intervención penal tiene como punto de origen el pensamiento liberal surgido durante la segunda mitad del siglo XVIII, corriente ideológica que nace frente al absolutismo monárquico y al característico ejercicio excesivo del poder estatal, debido a que durante este contexto histórico, las leyes penales se caracterizaban por su severidad,

convirtiendo a esta rama del derecho en un instrumento de sometimiento y obediencia únicamente al soberano, y como consecuencia a ello surgieron diversas corrientes filosóficas y jurídicas que propugnaban la protección de la libertad individual y la limitación de actuación estatal sobre los ciudadanos.

Por otro lado, con la consolidación del liberalismo y el triunfo de la Revolución Francesa, se marcó un momento decisivo histórico dentro de la evolución del pensamiento jurídico occidental, y por consiguiente se incorporaron principios fundamentales como la supremacía de la ley, la separación de poderes y la garantía de los derechos y libertades individuales, otorgándoles a estos postulados una finalidad de restringir la arbitrariedad estatal y brindar mecanismos de protección frente al ejercicio abusivo del poder estatal.

A través de este escenario histórico surge el principio de mínima intervención penal como una consecuencia directa de la evolución filosófica y doctrinaria del derecho penal moderno, porque desde sus orígenes este principio ha buscado establecer los límites al ius puniendi del Estado, de manera que la utilización de la pena únicamente se justifique cuando resulte estrictamente necesaria para la protección de los bienes jurídicos esenciales. En este sentido, Leyva Estupiñán & Lugo Arteaga (2015) en su revista Derecho Penal y Criminología destacan que:

Hablar del derecho penal Mínimo es llevar a la esfera de aplicación del derecho penal el mínimo de conductas transgresoras. En la evolución del ius puniendi, podemos apreciar que no ha sido lineal, pacífica y que, por demás no apunta a límites concretos. Hay quienes afirman que el derecho penal camina hacia su propia tumba y será reemplazado por un nuevo derecho Correccional constituido sobre bases positivistas. (pág. 144)

Desde esta reflexión, los autores permiten comprender que el principio de mínima intervención penal se propone como una respuesta a la tendencia expansiva del poder estatal, y en concordancia a ello existe el postulado de Cesare Beccaria quien sostiene que el principio se trata únicamente de un mecanismo de autolimitación estatal, y que de la misma forma toda pena que exceda lo necesario, es y era considerado un acto tiránico, porque el derecho penal mínimo no busca desaparecer el sistema o la responsabilidad punitiva, más bien busca racionalizarlo y humanizarlo, evitando que esto se convierta en una herramienta de represión.

De esta manera, la propuesta de limitar la intervención penal respondió a una visión centrada en la dignidad de las personas y en la protección de los derechos fundamentales, además con

el desarrollo de los estados constitucionales y democráticos dicho principio tomó gran importancia al convertirse en un principio fundamental y pilar esencial.

2.1.1.2 Naturaleza jurídica

Partiendo de la Revolución Francesa y el pensamiento del siglo XVIII que suponen un momento histórico para el derecho penal, debido a que a partir de esto se originó el nacimiento de una naturaleza política y jurídica alejada de lo estrictamente divino, es así como se encuentra al imperio de la ley que contaban con una concepción basada en que dicha rama del derecho se debía aplicar como un medio de defensa que podía emplearse contra ataques graves siempre y cuando se use de forma justificada y limitada. Pese a eso, dicho precepto dio paso a una problemática amenazante que, como resultado, dio a relucir el debate de la importancia del principio de mínima intervención penal dentro del derecho penal frente a una sobrecriminalización de castigos.

Debido a ello, se obtiene la esencia por la que nace el principio de mínima intervención penal, que también se encuentra arraigado al contrato social donde los hombres renunciaban a una parte minúscula de su libertad a cambio de protección y tranquilidad, pero que a partir de ello “Toda pena que sobrepase la necesidad de mantener el estado de sociedad, es injusta y contraria al contrato social” (Molina, 2012, pág. 559). Entonces, dicho principio rector estudiado, nace con el objetivo de ser un limitante a la excesiva intromisión del poder punitivo que ubica al derecho penal en un círculo vicioso que busca un aumento de criminalidad en vez de medidas preventivas.

Este principio se encuentra revestido por una serie de cualidades que lo convierten en uno de los principales dentro de la dogmática penal, es por esto que Antonio García Pablos de Molina (2012) encuentra al principio de mínima intervención penal como uno de los principios modernos que cuentan con una lógica que no puede ser objeto de cuestiones y que por lo tanto se trata de una exigencia ética que se dirige estrictamente al legislador y que caso contrario, su vulneración solo obtiene el resultado de causar el terror o hipertrofia penal (pág. 559). Por lo consiguiente, el terror penal es la antítesis de un Estado democrático, ya que dentro de él se encuentra un derecho penal autoritario que se puede concebir como la representación del uso excesivo del derecho penal.

También, es necesario recalcar que, si se defiende y se protege la libertad humana, entonces

el derecho penal solo puede limitarla cuando se considere necesario para la protección del orden social, esto debido a la rigidez de sus sanciones en donde una de las principales es la privación de la libertad. Además, no es una rama aislada a la civil, administrativa, laboral, etc., sino que más bien, se complementan y se entienden mediante una coexistencia normativa, puesto que presupone la existencia de estas vías y que ante la negativa de proteger un bien jurídico específico, esta toma lugar como un recurso de última ratio. Por otro lado, de lo mencionado deviene que el principio se fundamenta según Quinteros Olivares (1981) en que:

el derecho penal no puede emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de derecho, siendo inadecuado recurrir a sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales. (pág. 48)

Es decir, el principio de mínima intervención penal coloca en una posición de última instancia al ordenamiento jurídico penal, por lo que presupone que las afectaciones menos gravosas del orden jurídico deben ser resueltos por otras ramas del derecho y que el derecho penal solo puede intervenir cuando exista un ataque grave o intolerable hacia un determinado bien jurídico. Además, siguiendo la línea doctrinaria de Olivares, este encuentra que la esencia del principio radica o se centra en la confianza al hombre, por lo tanto, respeta a aquella capacidad humana de adquirir derechos y contraer obligaciones que no menoscaben a terceros.

Sin embargo, es importante recalcar el fin utilitarista que en muchas ocasiones puede llegar a desvirtuar el fin de las leyes penales, esto puede surgir a partir de la expansión del derecho penal, donde la aparición de nuevos bienes jurídicos que demandan la necesidad de su protección, conlleva a tipificaciones de delitos que podrían ser subsanados por una vía diferente a la penal y que además no cumplen con mayor lesividad, por lo tanto el rol del principio de mínima intervención penal interfiere en que el derecho penal no es el encargado de crear tipos penales por cualquier acción u omisión que pueda afectar en menor medida un bien jurídico, ya que primero se debe evaluar mecanismos extrapenales que puedan subsanar o restablecer el orden jurídico vulnerado. Esto, conlleva a que no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el derecho penal, y que por otro lado no todos los bienes jurídicos son protegidos.

Entonces, el principio objeto de investigación es uno de los principales preceptos evaluados

y abarcados dentro del derecho penal garantista, porque propone una racionalización del poder punitivo en donde la pena debe ser justificada como necesaria, útil y proporcional a la conducta de acción u omisión que se constituya y cumpla con ser: típica, antijurídica y culpable.

2.1.1.3 Subsidiariedad

La subsidiariedad representa la esencia misma del carácter de última instancia a la que se acoge el derecho penal cuando los demás mecanismos fracasan. Este, subprincipio tiene su origen en la teoría de las normas por parte Binding, quien sostenía que la norma precede a la ley penal y que, por tanto, esta última constituye únicamente el medio por el cual el Estado impone la pena. Pese a esto Muñoz Conde y García Arán (2010) advierten que “El que existan normas de conducta sociales previas a las propias leyes penales no implica que éstas sean subsidiarias de aquellas, sino simplemente demuestra el sustento social que las normas penales tienen” (pág. 73). Partiendo de este postulado, el derecho penal debe cumplir con una de las tareas más temibles, es por esto por lo que su subsidiariedad se fundamenta en el reconocimiento de que las sanciones penales, particularmente la privación de libertad, constituyen las intervenciones más graves que el Estado puede realizar sobre los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, resulta indispensable la ponderación entre la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos tutelados y el costo que esto implica para los derechos fundamentales e individuales de cada ser humano al momento de que se da la activación del aparato punitivo, es por esto, que precisamente se requiere privilegiar siempre aquellas soluciones que generen menor afectación a la libertad y dignidad de las personas.

Sin embargo, no puede ignorarse que existe una interdependencia con otras ramas jurídicas, las cuales tampoco se alejan al medio sancionatorio, ya que todas cuentan con sus propias sanciones que se aplican en caso del incumplimiento de lo estipulado dentro de su normativa. En este sentido, cuando la sanción penal y la no penal coinciden en un mismo hecho bajo ciertas circunstancias, es donde se da origen a las confusiones y a la necesidad de una delimitación, porque para Muñoz Conde y García Arán (2010) no es menos cierto que:

Existen otros grupos de delitos cuya relación con otras ramas del derecho es tan estrecha que mal se pueden precisar sus presupuestos sin acudir previamente a ellas. Principalmente ocurre esto con los delitos contra el patrimonio, cuyos presupuestos

existenciales descansan en relaciones jurídicas privadas. (pág. 77)

Entonces, en virtud de la unidad de ordenamiento que se forma entre sí, el elemento diferenciador entre las distintas ramas del derecho radica en los efectos que cada una tiene por objetivo cumplir. En este contexto, el principio de mínima intervención penal a través de la subsidiariedad busca que los bienes jurídicos no solo sean protegidos por el derecho penal, sino que también sean protegidos ante él. Al respecto Zaffaroni (1981) señala que “el bien jurídico, no se manifiesta recién a través de la norma penal. Siempre lo podemos reconocer antes, con las normas prohibitivas de otras conductas que le afectan y que se halla en cualquier parte del orden jurídico” (pág. 222).

En consecuencia, la subsidiariedad no debe comprenderse como un concepto estrictamente aislado y únicamente ligado al concepto de una jerarquía inferior, sino más bien, como una exigencia de necesidad en la aplicación de las normas penales, considerando de forma general que los bienes jurídicos se encuentran tutelados por diversas maneras y ramas del derecho. Y, a su vez, la operativización de la subsidiariedad requiere que los operadores jurídicos realicen un análisis pormenorizado de las características del caso en concreto, por lo tanto, jueces y fiscales antes de recurrir a la activación del derecho penal deben demostrar que los mecanismos extrapenales fueron insuficientes, esto debido a corroborar que dicha intervención es legítima y no causa vulneración al principio de mínima intervención penal.

2.1.1.4 Fragmentariedad

La fragmentariedad establece que la protección punitiva no debe extenderse a todos los bienes jurídicos ni a todas las formas de lesión, sino únicamente a aquellos bienes de mayor relevancia social y frente a los ataques más graves “pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico, el derecho penal sólo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia” (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 79). Este principio, estrechamente vinculado con la subsidiariedad, implica que el derecho penal opera de manera selectiva y fragmentaria, dejando amplios espacios de la vida social bajo la regulación de otras ramas del ordenamiento jurídico, caso contrario tendría un carácter absoluto asumiendo que todas las conductas que quebranten bienes jurídicos son objeto de sanciones penales.

La fragmentariedad también logra tener una función garantista en el sistema penal, limitando

el poder punitivo del Estado, impidiendo cualquier conflicto de origen social o jurídico que sea transformado en un problema penal, bajo este precepto la selección de todas las conductas objeto de sanción deben responder a ciertos criterios acorde la afectación del bien jurídico. El carácter fragmentario del derecho penal se puede evidenciar mediante tres dimensiones o formas, que para Muñoz Conde y García Arán (2010) son las siguientes:

en primer lugar, defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos, etc.; en segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del Ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y, por último, dejando sin castigo en principio, las acciones meramente inmorales.

Es decir, la fragmentariedad se manifiesta cuando el derecho penal interviene únicamente en cierto fragmento de la conducta o en las consecuencias de ellas, siendo así que considera la parte más dañina o perjudicial para el orden social. Por ello, se considera que la fragmentariedad es uno de los postulados esenciales dentro de la observación del principio de mínima intervención penal, ya que este exige la revisión de ciertos preceptos antes de recurrir a la aplicación de la ley penal. Además, “el carácter fragmentario del derecho penal tiene particular incidencia en la teoría jurídica del delito y, más particularmente a la hora de determinar si existe o no una antijuridicidad específicamente penal” (Nuñez, 1987, pág. 109). Entonces, siguiendo la línea de pensamiento de Martos Nuñez, la fragmentariedad opera, así como un filtro que permite distinguir entre las lesiones que requieren intervención penal y aquellas que pueden ser atendidas adecuadamente por otras vías jurídicas, puesto que no todo ilícito es necesaria o inicialmente penal, sino que a partir de un proceso se acredita si la lesión y la conducta son penalmente relevantes o si por lo contrario ya se encuentra amparado por una norma extrapenal.

2.1.1.5 Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es reafirmado en la época de la ilustración, especialmente por medio del pensamiento de Cesare Beccaria, quien lo concibe como referencia a que la pena debe ser necesaria e infalible. No obstante, para que dicho principio llegara a convertirse en uno de los preceptos de justicia más relevantes dentro del campo del derecho y, en particular del derecho penal, fue necesario de la época de las torturas y de las penas como tratos crueles. Dentro del principio de mínima intervención penal, la proporcionalidad desarrolla tres criterios fundamentales: la gravedad de la pena, la importancia del bien

jurídico y, por último, la forma en la que se ataca al bien jurídico. Por lo tanto, a partir de dichos criterios, se puede definir de forma general a la proporcionalidad como un requisito que exige la existencia de una correlación racional entre la gravedad de la conducta y la intensidad de la pena impuesta.

Por lo tanto, es indispensable recalcar la existencia de tres elementos esenciales que propone el principio de proporcionalidad, entre los cuales se destacan su criterio valorativo y ponderativo que se encuentran arraigados a la relación entre el medio y el fin, por lo que resulta indispensable considerar la serie de valores e interés que se encuentran involucrados, desde este sentido, para Ivonne Rojas (2015) el tercer elemento se encuentra alrededor de que:

No sólo es una axioma formal, sino sobre todo de contenido material, porque obliga a examinar tanto los contenidos de ese juicio de ponderación y a indicar el modo de efectuar la medición de los intereses enfrentados, como a estudiar los criterios para resolver los conflictos y su inclusión dentro de la normas constitucionales, aparte de las cuales se puede precisar su fundamento material, dotándolo de un contenido que se corresponda con el conjunto de valores e intereses en juego desde la perspectiva de la norma superior y establecer los criterios de medición previa determinación de los valores preferentes. (pág. 93)

En conjunto con lo expuesto, resulta necesario abordar de forma minuciosa la idoneidad como un elemento relevante dentro de la proporcionalidad, siendo así que a través de este criterio se evalúa la razonabilidad de una pena. En términos generales, se refiere a la verificación de qué medio es el apto para conseguir efectivamente el objetivo propuesto o, al menos, contribuya a alcanzar la tutela del bien jurídico.

La proporcionalidad opera, así, como un criterio de justicia material que busca evitar tanto la benevolencia excesiva como la severidad desmedida en la imposición de sanciones penales, por lo que “Con él se quiere decir, ni más ni menos, que a cada uno debe dársele según sus merecimientos y que los desiguales deben ser tratados desigualmente” (Muñoz Conde & García Arán , 2010, págs. 84-85). Su aplicación en el ámbito penal requiere un análisis trifásico que examine la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida punitiva. Este análisis multinivel permite determinar si la criminalización de una conducta y la pena asignada resultan justificadas desde una perspectiva garantista, evitando que el ejercicio del ius puniendi degenera en arbitrariedad o exceso punitivo.

En este sentido, el enfoque garantiza que la sanción responda a un fin legítimo para la

protección de los bienes jurídicos y no a una reacción desmedida, como consecuencia de esto el derecho penal logra constituirse como una herramienta de última ratio que se encuentra limitado por principios sujetos de estudio.

Desde el contexto del tipo penal materia de estudio, la proporcionalidad cumple con el rol de determinar si la conducta analizada reúne todos los elementos necesarios para que se pueda justificar con una pena privativa de libertad o si por lo contrario, encuentra salida con mecanismos civiles u otros, es decir, la consideración de la proporcionalidad amerita y requiere de forma fundamental el distinguir el incumplimiento contractual y una responsabilidad civil frente a una conducta que por sus circunstancias necesita de forma estricta la intervención del derecho penal como solución, siendo así, que ante una deslegitimación del derecho penal desproporcionado hoy se genera una percepción de arbitrariedad que debilita la eficacia preventiva del sistema primitivo.

2.1.1.6 La Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli

Históricamente, autores como Ferrajoli ubican que las raíces del principio de mínima intervención penal se encuentran en el pensamiento ilustrado y liberal en los siglos XVIII y XIX. El principio de mínima intervención penal constituye uno de los principales pilares de la teoría garantista propuesta por Luigi Ferrajoli, este principio se caracteriza por tener un límite ético, político y jurídico impuesto a la potestad punitiva del Estado, en la medida de que la intervención penal se utilice únicamente como un remedio extremo. El derecho penal conserva una naturaleza intrínseca, ya que representa una forma de violencia institucionalizada ejercida por la colectividad contra un individuo.

El principio de mínima intervención se enmarca en el garantismo, corriente teórica propuesta por Ferrajoli en el derecho penal. Este modelo adopta la forma de un sistema con límites y vínculos directos al poder punitivo del Estado, de tal manera que el principio puede entenderse como la exigencia estrictamente necesaria a la tutela de los derechos de las personas moldeándose el garantismo.

Un derecho garantista establece los instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos, y sobre todo por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar la amenazas. (Fernández Amelivia, 2021, pág. 18)

Partiendo de lo mencionado, dentro de la contención del poder punitivo del Estado, el principio de mínima intervención penal cumple con dos funciones de especial relevancia, entre las cuales se encuentran el limitar y guardar la legitimidad, por lo tanto, el garantismo no rechaza ni se opone a la necesidad del castigo, pero sí exige una gama de parámetros para evitar arbitrariedades.

Debido a esto, su legalidad moral y política siempre es problemática, es de ahí que el principio de mínima intervención penal pasa a constituirse como la expresión concreta del imperativo de reducir violencia y adquiere una indispensable importancia y centralidad en el modelo penal, Luigi Ferrajoli (1999) sostiene que “Justo porque toda intervención punitiva es la técnica de control social más gravosa lesiva de la libertad y la dignidad de los ciudadanos el principio de necesidad exige que se recurra a ella solo como remedio extremo” (pág. 465).

A partir de lo mencionado, se erige que el principio de mínima intervención penal es una garantía esencial para la libertad y la dignidad, este junto con el principio de necesidad, plantean una limitación estricta al poder punitivo del Estado, dicha restricción se encuentra justificada en la consideración de la naturaleza gravosa y lesiva de la sanción penal, lo cual se considera como una técnica de control más drástica por la capacidad de afectar derechos fundamentales.

En este sentido, se obliga a que el legislador u operador jurídico priorice y agote todas sus vías antes de que se aplique la sanción o criminalización de una conducta. El derecho penal mínimo se justifica únicamente con un sistema de garantías contra la violencia arbitraria de forma que Ferrajoli (1999) en su obra *Derecho y Razón* menciona que: “Un sistema penal está justificado si y sólo si minimiza la violencia arbitraria en la sociedad, y alcanza dicho fin en la medida en que satisfaga las garantías penales y procesales del derecho penal mínimo” (pág. 342).

La justificación del sistema penal, a partir de lo planteado, reside intrínsecamente en la capacidad y el poder que se posee para minimizar la violencia arbitraria en la sociedad, entendiéndose esta violencia no como un acto de criminalidad sino como un ejercicio descontrolado del poder estatal, el postulado guarda una estrecha relación entre la condición necesaria y la legalidad del sistema logrando las garantías del derecho penal mínimo.

El principio de mínima intervención penal dentro del rol del derecho penal en la sociedad, se logra manifestar de maneras diferenciadas dependiendo de la perspectiva dogmática desde la cual se analice, es por esto, que se encuentran dos posturas que se constituyen como antagónicas, que son protagonizadas por el garantismo y el punitivismo, siendo así, que desde la óptica garantista propuesta principalmente por Luigi Ferrajoli, el principio se erige como una barrera inquebrantable ante el ejercicio desmedido del poder punitivo estatal, otorgando así el reconocimiento de que toda intervención penal constituye una forma de violencia institucionalizada que debe encontrarse y ser reducida al mínimo indispensable y necesario.

Profundizando en el garantismo, esta corriente teórica se puede definir como una doctrina que se encarga de percibir al derecho penal como instrumento subsidiario y limitado, el cual tiene por objeto restringirse a casos necesarios, en los que no exista otro medio para resolver el conflicto, este se sustenta en la premisa de minimizar el poder punitivo, recurriendo a la sanción penal cuando la gravedad del hecho o daño lo necesite, Cornejo Aguiar (2016) en su revista *Ius Humani*. Revista de Derecho manifiesta:

De esta forma, entendemos que el minimalismo es consciente de lo peligroso que resulta el empleo del derecho penal, para intervenir en las relaciones sociales, razón por la cual propugna el establecimiento de límites o barreras a la potestas punitiva, que estarían constituidas por las garantías. (pág. 220)

Desde este punto de vista, el derecho penal nunca podrá ser utilizado como una herramienta encargada de un control social, este deberá ser utilizado únicamente en conductas que generen un daño a un bien jurídico, siendo este el punto donde se fundamenta el principio de mínima intervención, pues esto se debe a que si el poder punitivo implica el uso de sanciones que perjudican otros derechos de las personas como la libertad, este postulado plantea que toda intervención penal deberá estar rodeada de garantías sustanciales y procesales, que limiten la arbitrariedad del poder punitivo.

Bajo esta perspectiva el postulado del principio de mínima intervención penal exige que la reacción penal se encuentre conformada por un conjunto de garantías, las cuales son de naturaleza procesal que cumplen con la función de ser un limitante frente o ante posibles abusos de poder por parte del Estado, de esta forma dichas garantías tienen como objetivo impedir las arbitrariedades y asegurar que el proceso penal sea llevado de forma racional, por lo tanto y ante la facultad del estado para castigar, resulta indispensable abarcar el

punitivismo como aquella corriente teórica que se encuentra conformada por preceptos considerados opuestos al garantismo, debido a que su enfoque se encuentra estrictamente ligado a la búsqueda de justicia bajo un uso extensivo del castigo como un medio disuasorio. En este sentido el punitivismo constituye la antítesis del garantismo, pues logra promover el endurecimiento de las penas obteniendo una mayor intervención del derecho penal en las conductas delictivas, para ello es de suma importancia realizar una comparación pertinente entre ambos enfoques, esta contraposición permite comprender mejor la tensión existente entre el principio de mínima intervención y ambos teóricos.

Tabla 1

TABLA COMPARATIVA: GARANTISMO VS PUNITIVISMO EN EL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL

CRITERIO	GARANTISMO PENAL	PUNITIVISMO
Concepción del derecho penal	La intervención penal está legitimada solo cuando sea estrictamente necesaria	Expansión del ámbito punitivo como respuesta inmediata a conflictos sociales.
Función del principio de mínima intervención	Límite infranqueable del ius puniendi.	Obstáculo para la eficacia del sistema penal.
Interpretación de tipos penales	Restictiva in bonam partem.	Extensiva in malam partem.
Mecanismos extrapenales	El derecho civil, administrativo y otras ramas deben agotar sus mecanismos antes de intervenir penalmente. "Toda pena que no se derive de una absoluta necesidad es tiránica".	Los mecanismos son insuficientes de esta forma, son percibidos como ineficaces logrando la justificación de criminalización directa
Aplicación al abuso de confianza	Criminalización solo cuando exista dolo específico de apropiación acreditado y lesión grave al bien jurídico. Asimismo, le da Preferencia a la vía civil ante dudas sobre los elementos del tipo.	Toda disposición de un bien ajeno acarrea, sanción penal. Equidad del incumplimiento contractual con el delito, abuso de confianza
Consecuencias en el sistema judicial	Descongestión del sistema penal, ya que la destinación de recursos se concentra en delitos graves, por lo tanto, se da una reducción de criminalización de conductas de escasa lesividad social.	Saturación de los tribunales, con casos civiles criminalizados. Desnaturalización del proceso penal que produce una sobrecarga en los sistemas judiciales.
Prevención	Prevención social.	Prevención por disuasión mediante castigos.
Crítica esencial	Se percibe como excesivamente blando frente al delito.	Vulnera derecho y produce abusos de poder.

Elaborado por las autoras – Fuentes: (Ferrajoli, 1995); (BECCARIA, 1993); (Velásquez, 2015)

2.1.2 Tipo penal abuso de confianza

2.1.2.1 Evolución histórica

Los antecedentes históricos del delito de abuso de confianza se remontan a las primeras formas de organización jurídica que buscaban brindar protección al patrimonio frente a conductas que implicaban la utilización indebida de bienes ajenos. De esta forma, sus orígenes se encuentran ubicados en el derecho romano, caracterizado por tener una sociedad que expresaba un estricto respeto a la sociedad privada y a los derechos patrimoniales, dado este contexto, surge el delito denominado delito de *furtum*, el cual es actualmente conocido como fraude, sin embargo, este delito comprendía el apoderamiento fraudulento de una cosa mueble ajena, que se daba mediante una acción realizada bajo un ánimo de lucro y que tenía por objetivo obtener un beneficio económico o una ventaja derivada de la posesión de la cosa. Es importante reconocer que el delito de *furtum* no equivalía plenamente al delito de abuso de confianza, pese a eso, permitió sentar las bases para su posterior desarrollo jurídico.

Por su parte, la primera configuración formal de esta conducta como figura jurídica autónoma se produjo en el derecho francés, en donde se reconoció como un delito independiente de otras infracciones, sin embargo, no establecía una clara delimitación entre el hurto y el abuso de confianza, no fue hasta el año 1971 con la Ley francesa que “estableció una sanción especial para las apropiaciones que sin autorización se hacían las depositarios de bienes, a quienes se les penada con la degradación cívica” (Anchundia Murillo, 2020, pág. 12). Posteriormente, en el año 1810 a través del Código Penal Francés, específicamente en su Art. 408 se da una diferenciación concreta del abuso de confianza y el hurto, pese a eso, los elementos constitutivos compartían semejanzas con el delito de estafa, especialmente el elemento de apropiación indebida.

Consecuentemente, esta figura fue implementada en el derecho español en el año 1822, logrando consolidar el delito como uno en el cual el autor aplica la tenencia de un bien y que consecuentemente abusa de ella ejerciendo sobre ella facultades de amo, señor y dueño. En cuanto al derecho azteca, el abuso de confianza tenía una aproximación más certera, ya que era considerado como un delito en donde “alguien se apropiaba de un terreno ajeno, o bien, cuando lo vendía a otro, siendo que se le había confiado; igualmente, o cuando vendía tierras ajenas de las que bajo su administración” (Anchundia Murillo, 2020, pág. 12).

En el Ecuador, el delito abuso de confianza apareció en el Código Penal Ecuatoriano, a través del Art. 560, en donde se sancionaba la apropiación indebida de bienes muebles recibidos, misma que se configura al no devolver un bien tras ser requerido, en este articulado, se encontraban una serie de verbos rectores conformados por disponer y disipar, lo cual, lo convertía en tipo penal descriptivo. Sin embargo, con la reforma del ordenamiento jurídico penal, apareció el vigente Código Orgánico Integral Penal en el año 2015, el cual tipificaba el actual Art. 187 donde se define al tipo penal abuso de confianza.

2.1.2.2 El Bien jurídico protegido

El bien jurídico es considerado como uno de los conceptos más complicados de definir en la ciencia penal, dado que es un concepto controversial disputado por teorías constitucionalistas y teorías sociológicas, sin embargo, Mariano Kierszenbaum (2009) lo definen como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico” (pág. 188). Por lo tanto, la definición supone que tales intereses no son creados del derecho, sino más bien este les otorga el reconocimiento convirtiéndolos en aquel valor ideal del orden social jurídicamente protegido sobre el que descansa la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la colectividad. En especial, es importante recalcar que el bien jurídico no debe confundirse con el derecho objetivo, si bien es cierto el bien jurídico no es la ley, solo es el interés fundamental que se le es depositado, por tal razón, también se lo encuentra reconocido como una referencia a todo bien o valor de la vida de las personas que es protegido por la ley.

En el delito de abuso de confianza, el bien jurídico permite comprender cual es la finalidad de la tipificación en la normativa penal, convirtiéndose en el objeto jurídico de protección, lo cual va más allá y contrapone al objeto material que de forma precisa es el objeto sobre el cual recae la acción. Según Claus Roxin (2013) el bien jurídico dentro del derecho penal cumple el siguiente rol:

ha de tenerse en cuenta que las convicciones acerca del merecimiento de una pena de un comportamiento sólo pueden experimentar cambios más o menos rápidos en aquellos casos en los que en la base de la amenaza de pena no hay un bien jurídico que proteger, sino una mera convicción moral. (pág. 7)

Del postulado citado, se desprende la clasificación de los bienes jurídicos, misma que está compuesta por los bienes jurídicos individuales y los colectivos, en cuanto a los individuales

esto responden directamente a la tutela de intereses personales, mientras que el colectivo se encuentra ligado directamente en como repercute la lesión del bien sobre distintos sujetos protegidos reuniendo condiciones necesarias para el funcionamiento de una sociedad.

En la tipificación del abuso de confianza el bien jurídico protegido es de carácter individual, debido a que la lesión o afectación causada por la conducta ilícita recae únicamente en el patrimonio de una persona determinada, guardando una relación directa con el patrimonio de las personas, entendiéndose como todo el conjunto de bienes, derechos u obligaciones que sean de alguna u otra manera susceptibles de valoración económica que pertenezcan al sujeto pasivo, siendo así que Muñoz Arango (2021) en su postulado indica que:

El bien jurídico protegido lo constituye el patrimonio económico, la propiedad de cosas muebles entregadas a sujetos en virtud de depósito, comodato o de otra naturaleza en la que el poseedor está en la obligación de restituir entregar o devolver. (pág. 95)

A partir del postulado citado, se puede indicar que la protección del patrimonio en el delito de abuso de confianza se centra directamente en la defensa de todo contenido económico, pues responde a la necesidad de garantizar la seguridad en relaciones jurídicas que implica la entrega voluntaria de bienes, bajo este precepto la tutela de este bien jurídico permite la correcta administración de bienes para que sean utilizados bajo la finalidad en los que fueron confiados y bajo las condiciones de restitución.

A su vez también, la Corte Nacional de Justicia ha determinado que la infracción del delito de abuso de confianza se encuentra ubicado en los delitos contra la propiedad, en este sentido la lesividad de este bien jurídico no radica únicamente en la relación de confianza existente, o incumplimiento de obligaciones que se deriven de este, sino más bien se vulnera el derecho de propiedad del titular, bajo este breve preámbulo:

cabe entonces hacer referencia al sujeto pasivo del delito, es decir, la persona que se ve afectada en su propiedad. En principio si el objeto material de la infracción son efectos, dinero, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de alquiler, y si el bien jurídico soslaya con el conocimiento del delito es la propiedad, resulta obvio que la víctima únicamente puede ser la persona propietaria de la cosa materia del ilícito. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

De lo abordado, tanto la doctrina como la jurisprudencia encuentran que el bien jurídico dentro del delito de abuso de confianza es necesario que sea protegido por el Estado, amparando la propiedad del sujeto pasivo contra los abusos cometidos por el momentáneo poseedor del bien, así como también es necesario asegurar al derecho habiente, en

consecuencia la identificación de la víctima no gira en torno de quien mantuvo la relación con el infractor, sino quien mantenga legítimamente la titularidad del bien de este modo el delito, es decir, adquiere una dimensión eminentemente patrimonial.

2.1.2.3 Elementos Objetivos del tipo penal abuso de confianza

El delito de abuso de confianza o también conocido y concebido como apropiación indebida, comprende una mecánica clara que recorre en una serie compuesta por varias etapas, en donde de forma ordinaria en muchas ocasiones encuentra su origen en un contrato civil u otros. Por lo tanto, la deconstrucción del tipo penal permite comprender la estructura y los elementos por los cuales se encuentra compuesto, y a través de ello se genera la comprensión de como este conjunto de elementos logra configurar de manera diferente a otros delitos que atentan contra el patrimonio económico o la propiedad, consecuentemente de este modo se garantiza que las sanciones sean aplicas para las conductas que respondan al tipo penal y no seas desvirtuadas a otra vía del derecho.

Dentro de los elementos se haya la clasificación subjetiva y objetiva, siendo la segunda el objeto de análisis de este apartado, entendiendo que el abuso de confianza es un delito que se configura y se mueve con sigilo entre la cortesía y la traición, este sostiene una estructura jurídica implacable, misma que funcionan como cimientos invisibles, por lo tanto, cuando se habla de elementos objetivos del tipo penal estos refieren a aquello que puede observarse y probarse a través del expediente judicial, ya que se tratan estrictamente de características apreciables desde una estructura externa.

Desde este plano, el tipo penal tiene por punto de partida la existencia de un bien mueble entregado a un sujeto bajo un título no traslativo de dominio, existiendo aquí una paradoja sugerente del tipo penal abuso de confianza, y es que el autor no se apodera del bien por medio de la fuerza, ni lo arrebató de alguna otra forma, pues éste lo recibe legítimamente teniendo la confianza como base. Debido a esto, este elemento implica que el bien debe haber sido objeto de una tradición legítima, es decir, generalmente en virtud de un contrato, como lo son el comodato, el depósito, la prenda o el arrendamiento, los cuales se manejan como llaves prestadas, es decir, tienen el acceso y ciertas facultados limitadas sobre el bien, pero no cuentan con la propiedad, ya que, pese a que el bien repose un lapso en manos ajenas, le sigue perteneciendo al sujeto pasivo.

Sujeto activo y sujeto pasivo: De lo mencionado, se logran diferenciar dos tipos de sujetos, en primer lugar, el sujeto activo y seguido del sujeto pasivo, de forma concreta, el sujeto activo es aquel que realiza la acción, mientras que el pasivo es aquel titular del objeto material, o de otra forma, es aquella persona física o jurídica que entregó o confió la cosa al sujeto activo, lo que lo convierte en víctima.

Conducta: En este punto, resulta de suma importancia reconocer el núcleo de la conducta, también definido como el verbo rector, en el caso específico, es disponer, esto refiere únicamente a ejercer control sobre una cosa sin ser el propietario. Sin embargo, disponer no es lo mismo que apropiarse, debido a que este significa tomar una cosa ajena y ejercer ánimo de dueño para beneficios individuales.

Objeto material: el objeto material dentro del tipo penal es aquel que “recae sobre una cosa mueble ajena, que se ha entregado o confiado a un tercero por depósito, comisión o administración el cual puede consistir en dinero, efectos, valores, pero no de cosas inmuebles” (Muñoz Arango, 2021, pág. 96).

Nexo causal: el nexo causal es aquella relación intrínseca entre las causas y las consecuencias, siendo trascendental estudiar las dos fases del delito, la primera fase es aquella situación inicial lícita en la que el sujeto activo recibe el depósito, administración o cualquier otro tipo de título, con un destino concreto, vinculando muchas veces una situación contractual con la confianza de los sujetos. Con la entrega del bien se le da autonomía al receptor, dando así inicio a la segunda fase en donde “supone un abuso de confianza, un ánimo de lucro, propio o ajeno, por virtud de los cuales, el poseedor de las cosas, dinero o efectos, se apropian haciéndolos suyos” (Gámez, 2017, pág. 24). Es decir, la conducta inicialmente lícita, se convierte antijurídica al quebrantar la confianza incumplimiento obligaciones o condiciones.

Por tal razón, en la tesis la pena en el delito abuso de confianza en el Código Orgánico Integral Penal se define lo siguiente sobre el abuso de confianza:

Por su estructura: el delito abuso de confianza es simple por que causa una sola lesión jurídica al patrimonio defraudado. Por el número de datos: es unisubsistente ya que es suficiente un solo acto para cometer este ilícito. Por su forma de persecución: De querrela: Porque para su persecución se requiere la petición de la parte ofendida. (Anchundia Murillo, 2020)

Concerniente a lo expuesto en líneas anteriores, se deriva que el abuso de confianza es un delito de acción que causa una lesión a un bien jurídico tutelado, encontrando así que su fundamento se encuentra en la afectación patrimonial.

2.1.2.4 Elementos Subjetivos del tipo penal abuso de confianza

Una vez abarcados los elementos objetivos, el tipo penal exige el “animus rem habendi, que consiste en la esencia de este delito” (Elías, 2022, pág. 98). En otras palabras, los elementos subjetivos comprenden las formas de imputación interna de la conducta, principalmente el dolo y la culpa, entendidos también como aquellas “características y actividades que dependen del fuero interno del agente. Son tomados en cuenta para describir el tipo legal de la conducta, por eso estos elementos tienen que probarse” (Peña Gonzáles & Almanza Altamirano, 2019, pág. 134). Es decir, se centran estrictamente en la parte psíquica del sujeto activo que realiza la acción, mismo que se encuentra sujeto a una valoración por parte del juez conducida por la ley.

Por su parte, la culpa es concebida como aquella infracción que se da por imprudencia, impericia o negligencia, debido a que se produce sin intención, pero que sin embargo produce un resultado lesivo, dentro de la clasificación de la culpa, existen dos tipos que se encuentran conformada por el tipo consciente y el inconsciente, la primera se centra en que aun conociendo la posibilidad del resultado, se deposita confianza en que no sucederá, mientras que la segunda es cuando el sujeto activo no llega a representarse en el resultado.

Bajo este análisis, se encuentra que el tipo penal no se reviste de culpa, sino más bien se encuentra llevado por una conducta dolosa, radicando así la importancia de abordar el dolo como un elemento subjetivo sustancial, por su parte, este elemento es considerado como uno de los elementos que presenta mayores dificultades probatorias, porque “el dolo no es perceptible por los sentidos, sino que se atribuye o imputa en virtud de inferencias, es decir, de deriva de datos exteriores perceptibles” (Anchundia Murillo, 2020, pág. 19).

De esta forma, se entiende que se requiere del dolo directo en la conducta del sujeto activo, ya que de tal forma se comprueba el conocimiento y voluntad de querer apropiarse de los bienes una vez confiados y que a sabiendas que aquellos han sido consignados con un objetivo determinado, este desempeña facultades de propietario o incumple con la devolución del bien. Además del dolo, se requiere “el ánimo de apropiarse, animus rem sibi

habendi” (Muñoz Arango, 2021, pág. 98), a pesar de ello, la conducta no se consuma con el aprovechamiento o uso, sino con la existencia de la distracción que demuestre el ánimo de lucro, pasando de tenedor a poseedor.

2.1.2.5 La disparidad entre el Dolo penal y dolo civil en el delito de abuso de confianza

El tipo penal además de requerir elementos objetivos y subjetivos, también se encuentra compuesto por componentes internos del derecho penal, en donde está el dolo, que se encuentra integrado por dos componentes: conocimiento y voluntad, a su vez, se centra en la individualización de una acción, debido a que la conducta no es más que un hacer voluntario y concreto. El dolo se encuentra clasificado o diferenciado por tipos, pese a ello el abuso de confianza más allá de requerir un dolo, necesita de un actuar doloso específico, por lo cual Córdova Vacas (2024) indica, lo siguiente:

El dolo específico abarca y está conformado por el conocimiento y por la voluntad de realizar el tipo, saber que la cosa o el bien jurídico protegido está sujeto a una condición que se debe cumplir, y tener la voluntad de disponer de ella para beneficio propio o para un tercero. (pág. 19)

Es decir, el dolo puede entenderse como la voluntad del sujeto activo de apoderarse de forma ilegítima de una cosa que es parcial o totalmente ajena, así como de poseer también un propósito de sometimiento de un bien mueble ajeno, ya sea para su uso, goce, etc. Es importante recalcar que dentro del dolo deben cumplirse dos elementos que para Córdova Vacas (2024) “Uno es el elemento cognitivo, el cual se refiere al conocimiento de los elementos del tipo penal, y el otro elemento es el elemento volitivo, el cual coincide en la voluntad que debe de tener el sujeto activo de realizar la conducta descrita en el tipo penal” (pág. 20).

Entonces, para determinar la penalización de una conducta se requiere el dolo específico, pese a eso, no todo dolo debe ser considerado como un dolo penal, radicando allí la problemática de considerar todas las conductas como criminales, es por esto la necesidad de una distinción entre el dolo penal y el dolo civil, para evitar la criminalización de todo incumplimiento contractual.

El dolo penal se caracteriza por ser un elemento subjetivo dentro de la teoría general del delito que implica la voluntad consciente de realizar la conducta prohibida con conocimiento de su antijuridicidad, requiriendo en el caso del abuso de confianza un ánimo específico de

apropiación que evidencie la intención de desconocer definitivamente el derecho del propietario. Asimismo, dentro del dolo penal para Córdova Vacas (2024) el sujeto activo “pretende desde antes de que exista una situación jurídica previa entre él y el sujeto pasivo, el querer atentar contra el patrimonio que se le iba a ser encargado con la cualidad de confianza que la situación jurídica generaría” (pág. 27). Por lo tanto, deviene que el sujeto ya conocía previamente el patrimonio, los elementos normativos y contaba con una intención de afectar al sujeto pasivo y defraudar la relación de confianza.

Por su parte, el dolo civil o el dolo conocido como *in contra hendo*, se da de forma precisa en el momento de la celebración de un contrato, porque este tipo de dolo no requiere de un actuar doloso durante todas las etapas previas de la celebración de un contrato, sino más bien, “lo único suficiente para que sea considerado como tal es que se consiga mediante el actuar doloso que la maquinación insidiosa ejerza influencia sobre la persona que pretende declarar su voluntad” (José, 2024, pág. 27). Es decir, viciar el consentimiento, además, Raúl Arana (2023) manifiesta que:

un aspecto importante a tener en cuenta en torno al dolo como vicio de la voluntad es que no requiere un perjuicio o daño en el patrimonio de la contraparte. El Código Civil no exige para la anulabilidad del contrato que se presente un daño. (pág. 164)

Desde la perspectiva planteada y una de las más importantes para la investigación, el dolo civil se configura principalmente en la inejecución de una obligación, es decir, el incumplimiento contractual que no necesariamente implica la existencia de un engaño o una maniobra fraudulenta. En este contexto, el dolo civil se limita al simple hecho de no cumplir con lo pactado, sin que ello suponga una intención directa de causar un daño a la otra parte. Por ello, a pesar de las distintas maneras que se puede configurar un dolo civil, se sigue diferenciando sustancialmente del dolo penal, en el que la voluntad del sujeto activo sí se centra deliberadamente en lesionar un bien jurídico protegido por la ley penal.

De lo mencionado (Mourullo, 1977) explica que "el dolo específico de apropiación constituye el elemento diferenciador que permite excluir del ámbito penal aquellas conductas que, si bien implican incumplimiento contractual, carecen del ánimo de señorío permanente sobre el bien" (pág. 49). Debido a esto, dicha exigencia de dolo específico opera como filtro que garantiza que solo las conductas verdaderamente merecedoras de sanción penal sean objeto de criminalización, mientras que las civiles se reducen a una falta de cumplimiento contractual o a inducir engaño.

2.1.2.6 Alcance de la relación de confianza en la configuración del delito de abuso de confianza

La relación de confianza a pesar de su aparente simpleza se convierte en un elemento esencial dentro de la configuración de una serie de delitos, entre los cuales se encuentra el tipo penal abuso de confianza, donde cumple con un rol importante, debido a que a partir de esta se constituye la conducta ilícita, especialmente en el aprovechamiento de la relación de confianza existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. De este modo, el principio de confianza cobra relevancia para la teoría del delito, mismo que se da a partir de la idea enfrascada en las relaciones y la sociedad organizada en donde las personas actúan presuponiendo que los demás adecuarán su actuar conforme a lo que la ley presupone, por esto se tiene que “Si bien nació este principio como una manera de excluir a ciertas personas que tenían la posibilidad de confiar en que otras personas cumplirían con el debido cuidado, este principio fue incluido paulatinamente en las discusiones sobre la imputación objetiva” (Erazo Arteaga, 2022).

Esto adquiere relevancia dogmática y práctica en el ámbito penal y los delitos, a partir del postulado planteado este principio servía para excluir la responsabilidad a quienes obraban legítimamente confiando en los demás, el principio no únicamente se encarga de limitar la responsabilidad penal, sino que es un elemento esencial para la relación de confianza, lo cual refuerza la coherencia dentro del delito abuso de confianza y sus elementos. En consecuencia, la acreditación de relación de confianza debe comprobar que existía una base de responsabilidad compartida entre el sujeto activo y pasivo, la cual es producto de una división social o de trabajo.

Desde una perspectiva dogmática general, la relación de confianza se configura como un elemento que impone límites entre la infracción y el deber de cuidado, en razón de que la presunción de este principio puede verse afectada por el conocimiento sobre las circunstancias en que se ejecuta la acción y las razones que alteren este presupuesto de confianza, ya que cuando un sujeto sabe que el otro carece de lo necesario para cumplir de forma adecuada con las funciones designadas, la confianza deja de ser legítima y se transforma en un acto de imprudencia, siendo de este modo que en la relación de confianza debe tenerse en cuenta criterios normativos y fácticos para que pueda acreditarse.

La existencia de relación de confianza entre los sujetos inmersos en el tipo penal abuso de confianza se constituyen como esenciales y distintivos para el mismo, siendo necesario que exista la traición a dicha confianza para que esto sirva de fundamento en el reproche penal en comparación frente a otros delitos patrimoniales, de esta manera la relación de confianza no debe entenderse como términos afectivos, sino como una situación jurídica derivada del título en virtud del cual se produjo la entrega del bien que se evidencia mediante la acción de entregar voluntariamente un bien bajo la expectativa legítima por parte de propietario de que sería utilizado conforme a lo pactado y restituido oportunamente.

La acreditación de la relación de confianza necesita demostrar el comportamiento por parte del sujeto y que el cuidado exigido haya estado enmarcado en lo que se dispuso, en este sentido se puede manifestar que si se actúa correctamente y se confía en acciones razonables no se puede ser responsable por los errores, sin embargo si se tiene un acuerdo, contrato o título que exige de una obligación especial de cumplir, prevenir, o vigilar, se puede ser responsable de ello, pues en este sentido, en el ámbito civil se exige más que la confianza por ejemplo, los contratos.

El tipo penal no exige que medie relación de confianza alguna entre sujeto activo y sujeto pasivo, señalando que, con relación de confianza o sin ella, con comportamiento que implique un abuso de la misma o sin él, si la cosa se recibió por un título traslativo de la posesión que obliga a entregarla o devolverla, y esto no sucede, se comete el delito. (Donna, 2004)

Es decir, independientemente de que exista una relación de confianza o no, sino se cumple con la obligación de restitución, se comete el delito. Finalmente, la acreditación de confianza requiere de un sistema jurídico que se relaciona con la presunción de cumplimiento de este y el reconocimiento de las circunstancias por parte de los individuos.

Este enfoque y el principio resultan especialmente útiles en el derecho penal actual, porque exigen reconocer ámbitos de actuación en el tipo penal abuso de confianza, ya que la relación de confianza no surge únicamente como un vínculo de subjetividad, sino más bien nace de la estructura y del principio de autorresponsabilidad. El orden jurídico presupone que se actuará de forma respetuosa, siendo así que cuando un sujeto actúa conforme a la normativa y en sentido dentro de los límites del deber y cuidado, no se le pueden controlar las conductas antijurídicas de terceros, con la excepción de que exista alguna circunstancia o razón específica para desconfiar.

2.1.2.7 La apropiación Indevida como conducta típica

La apropiación indevida se configura desde el de abuso de confianza, pues el sujeto activo obtiene la posesión legítima del bien que ha sido entregado por el propietario, posteriormente a ello decide si retenerlo o apropiarse de él sin una previa autorización, para plasmar un ejemplo, podemos manifestar que una persona presta un vehículo a otra persona en quien confía y dicha relación de confianza hace que se deposite la tenencia del vehículo en el otro sujeto, quien se compromete a devolverlo una vez haya culminado de realizar las actividades que con este planeaba sin embargo, una vez que llegó la fecha de restituir el vehículo al propietario, el prestatario se niega a entregárselo y se atribuye este vehículo como suyo.

La apropiación es la cosa mueble que se logra constituir como una de las figuras más importantes en los delitos patrimoniales y específicamente en el tipo penal sujeto a investigación pues resulta indispensable para el abuso de confianza, la apropiación tiene una particularidad esencial según escribió Muñoz Arango (2021) la revista Anuario de Derecho:

En la apropiación indevida hay una peculiaridad que el agente del delito abusa de la confianza depositada por el sujeto pasivo producto de una relación preexistente, en el que se aprovecha para quedarse con la cosa entregada al momento que el sujeto pasivo le solicita su entrega y que refleja un comportamiento doloso, un provecho económico personal o para un tercero, hecho que por sus elementos integradores difiere otros delitos contra el patrimonio, como lo son el hurto, el robo y la estafa. (pág. 94)

En este contexto el postulado planteado en la revista permite advertir que la apropiación indevida no se basa únicamente en un acto fraudulento o que sea con violencia, esto se plantea desde la traición legítima de la confianza puesta por el titular del bien, el sujeto que recibe el bien no se apodera del bien por medio de la fuerza, engaño o sustracción sino que, lo recibe en virtud a la confianza que se le fue depositada, por ello el tipo penal no radica en la obtención del bien, sino en el abuso a la relación preexistente de confianza entre las personas.

La apropiación debe entenderse no simplemente como la tenencia física del bien, que ya poseía legítimamente el sujeto activo, sino como el ejercicio de actos de dominio incompatibles con el título en virtud del cual se recibió el bien. Estos actos de dominio pueden materializarse de diversas formas una de ella es mediante la negativa injustificada y persistente de restituirlo cuando corresponda, acompañada de un comportamiento que evidencie el ánimo de ejercer sobre el bien facultades propias del dueño.

La apropiación exige la concurrencia de un elemento objetivo y otro subjetivo que deben ser acreditados conjuntamente para la configuración del delito, el elemento objetivo consiste en la realización de actos materiales que demuestren el ejercicio de facultades dominicales sobre el bien, mientras que el elemento subjetivo requiere el ánimo de señorío o animus rem sibi habendi, es decir, la intención de comportarse como propietario del bien desconociendo el derecho ajeno. La simple retención temporal del bien por dificultades económicas o controversias sobre las condiciones de restitución no configura apropiación sino va acompañada del ánimo específico de ejercer el dominio de forma definitiva, es decir, no toda negativa de devolución implica apropiación delictiva, siendo necesario valorar las circunstancias del caso concreto para establecer si el comportamiento del sujeto activo evidencia verdaderamente el ánimo de desconocer el derecho del propietario.

La determinación de cuando existe apropiación y cuando solo hay incumplimiento de la obligación de restituir constituye uno de los principales desafíos interpretativos del tipo penal abuso de confianza. En este análisis resultan relevantes factores como el tiempo transcurrido desde que debió efectuarse la restitución, la existencia de requerimientos formales previos, las explicaciones ofrecidas por el tenedor sobre la imposibilidad de devolver el bien y la realización de actos inequívocos de disposición incompatibles con la mera tenencia legítima.

2.1.2.8 Disponibilidad Patrimonial

Cuando se habla de tipo penal, se refiere a aquel acto omisivo o activo que se encuentra establecido en el presupuesto jurídico de una determinada ley penal, entonces se conoce a tipo penal como aquel concepto legal. El tipo penal abuso de confianza es este delito que atenta contra el patrimonio económico de las personas por tanto es indispensable caracterizar la definición de patrimonio, la más acertada es la que menciona Ossorio, donde indica que patrimonio constituye todo el conjunto de derechos y obligaciones que poseen un valor económico.

El tipo penal realiza un detrimento o afectación directa al patrimonio, lo que se conoce también como un perjuicio patrimonial. Dicho perjuicio patrimonial se da debido al accionar del sujeto activo dentro de la confianza que se le ha conferido para administración, manejo o cuidado del patrimonio ajeno. El accionar que realiza el sujeto activo no retira del sujeto pasivo la propiedad de los bienes encargados, todo lo contrario. El actor impide que el sujeto pasivo ejerza la capacidad de disponer el patrimonio, al evitar que se cumple el fin destinado al mismo. Dicho esto, podemos concluir que el abuso

de confianza es un delito que atenta contra el patrimonio personal del sujeto pasivo, causando un detrimento o pérdida en el mismo. (Córdova Vacas, 2024)

Acorde a lo manifestado por el autor, se pone en esencia el contexto del abuso de confianza, el cual causa perjuicio sobre la imposibilidad de poder ejercer de forma libre el título sobre la propiedad que les pertenece y los derechos sobre dichos bienes que fueron confiados. A partir de esta distinción la cual resulta importante, se interpreta que el tipo penal objeto de estudio no requiere una transferencia de dominio para que este pueda configurarse, basta con que el sujeto activo impida el uso al sujeto pasivo tras disponer el bien.

La doctrina penal ha desarrollado diversas aproximaciones teóricas para comprender el tipo penal abuso de confianza, partiendo desde la perspectiva de (Donna, 2004) “el sujeto pasivo entrega la cosa con su voluntad libre, no contaminada por ningún engaño por parte del autor del delito. La relación inicial es lícita, y por tanto el consentimiento no se encuentra viciado” (pág. 406), es decir, el abuso de confianza parte de una relación inicial que responde a un origen revestido de licitud, la misma que deviene de un consentimiento que se encuentra libre de vicios referentes a algún tipo de conducta maliciosa.

Por otro lado, se encuentra que el abuso de confianza se configura como un delito de apoderamiento en el que la particularidad radica en que el sujeto activo ya tiene la posesión legítima del bien, siendo la apropiación posterior la que constituye el comportamiento típico, es decir, esto responde a que la sanción que se aplica no es respecto a la tenencia del bien, sino a la decisión de ejercer facultades incompatibles con el título en virtud del cual se entregó.

Es necesario enfatizar sobre el componente fiduciario del delito, considerando que el bien jurídico protegido trasciende la simple propiedad para abarcar también la confianza como elemento esencial de las relaciones patrimoniales. Entonces, el abuso de confianza no solo lesiona el derecho real de propiedad, sino también la expectativa legítima del propietario de que el bien será utilizado conforme a lo pactado y restituido oportunamente. Por su parte, (Rudá, 2019) explica que "el elemento fiduciario constituye el núcleo esencial del tipo penal, diferenciándolo de otras figuras delictivas patrimoniales donde la apropiación se produce sin mediación de confianza previa" (pág. 46).

En base a lo mencionado, el tipo penal exige una interpretación restrictiva respetando sus elementos constitutivos que evite su aplicación a supuestos de simple incumplimiento

contractual. En este sentido, el dolo también se configura como un elemento de especial relevancia, por lo que el delito exige un dolo específico de apropiación que evidencia la voluntad inequívoca de desconocer el derecho del propietario y comportarse como dueño del bien. Sin embargo, para comprender a este tipo penal, es importante tener en claro el significado de abuso de confianza, por lo cual Ossorio (2007) en su diccionario de las ciencias jurídicas define que se incurre en el mencionado abuso cuando “para la comisión de ciertos delitos afectantes del orden patrimonial, el agente se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada y que son debidas a la confianza que le dispensa” (pág. 16).

A partir de ello, este delito presenta características particulares que lo diferencian de otras figuras penales patrimoniales, principalmente por el elemento subjetivo de la confianza que media entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, la ubicación sistemática de este tipo penal dentro de los delitos contra la propiedad evidencia que el bien jurídico protegido trasciende la mera tenencia material del bien, abarcando también las expectativas legítimas derivadas de relaciones fiduciarias. A diferencia del hurto o el robo, donde la sustracción se produce contra o sin la voluntad del dueño, en el abuso de confianza existe una entrega voluntaria del bien fundamentada en una relación de confianza que posteriormente es defraudada, esta particularidad convierte al elemento subjetivo en un componente esencial para la configuración del delito, exigiendo la comprobación de que efectivamente existió una relación fiduciaria entre las partes y que el sujeto activo actuó con la intención de apropiarse definitivamente del bien, vulnerando así las expectativas legítimas del propietario.

La problemática central del tipo penal de abuso de confianza radica en la dificultad para establecer una frontera clara entre el ilícito penal y el mero incumplimiento contractual, es por esto por lo que Córdova Vacas (2024) menciona que:

existen ocasiones donde no se logra diferenciar sus elementos o características esenciales como delito particular. Esto, ha ocasionado que lo que en un inicio pretende ser una conducta responsable del cometimiento del tipo penal, pueda no ser la conducta adecuada para lo que requiere el tipo, o incluso una conducta que ni siquiera se adecua a un tipo penal. (pág. 13)

Es por eso por lo que casos similares reciben tratamientos diferenciados dependiendo del criterio del operador jurídico, vulnerando así principios rectores del derecho penal, de manera especial el principio objeto de estudio en el presente trabajo. La complejidad del tipo penal se acrecienta cuando se considera que la disposición indebida del bien puede obedecer

a múltiples causas, no todas ellas constitutivas de delito.

Por ello resulta de carácter esencial la correcta diferenciación de una infracción penal a una responsabilidad civil o contractual, en esta última Aedo Cristian (2021) indica que: “La expresión responsabilidad contractual tiene dos sentidos. En un sentido amplísimo debe entenderse por responsabilidad contractual la garantía patrimonial del deudor, y, por consiguiente, comprende todas las herramientas de tutela del acreedor” (pág. 52).

De esta conceptualización se desprende que la responsabilidad contractual se enmarca en el derecho privado, cuya finalidad no es responder con la imposición de una pena, sino con la reparación de daños con los bienes o con el cumplimiento de la responsabilidad en primer lugar, todo lo contrario a la infracción penal que busca resarcir el daño por medio de sanciones, por tanto se manifiesta que en el abuso de confianza se protege el bien jurídico formando parte del derecho público sancionando, desde este punto de vista y en relación al principio de mínima intervención objeto de estudio, este principio se justifica en la conducta y cómo esta trasciende al ámbito privado que afecta los intereses de carácter general.

2.1.3. El incumplimiento contractual

2.1.3.1 La frontera entre el incumplimiento contractual y el tipo penal abuso de confianza

El contrato constituye un acuerdo de voluntades celebrado entre dos o más personas con la finalidad de crear, modificar o extinguir obligaciones, este acuerdo puede manifestarse de forma expresa o tácita y, con independencia de la forma en que se exteriorice, también produce efectos jurídicos vinculantes para las partes. No obstante, es importante recalcar que no todas las obligaciones tienen como fuente el contrato, ya que estas también pueden surgir de la ley, de los delitos o de otras fuentes.

Cuando se habla de obligaciones, se hace referencia a aquellos deberes que deben cumplirse en el tiempo, modo y condiciones previamente establecidos, ya que toda obligación involucra a dos sujetos, que son el acreedor y el deudor, entre los cuales ambos reciben derechos y obligaciones de acuerdo con sus roles, pero es la responsabilidad del deudor satisfacer los intereses del acreedor.

Los contratos según su clasificación pueden ser unilateral, gratuito, principal, oneroso, bilateral, accesorio, real, solemne o consensual, sin embargo, sin tomar en cuenta su

distinción, todos tienen una característica esencial que es el ser cumplido, caso contrario se acarrea una serie de consecuencias relacionadas al incumplimiento, para ello, es necesario precisar las clases de incumplimientos, que son:

Voluntario o involuntario: el incumplimiento voluntario ocurre cuando el deudor de manera consciente y deliberada decide no ejecutar la obligación. Por el contrario, el involuntario se produce cuando por circunstancias ajenas a la voluntad del deudor se impide la ejecución de la obligación.

Total, o parcial: el incumplimiento total se configura cuando el deudor no realiza ningún acto encaminado a cumplir la obligación asumida y pactada, mientras que el parcial tiene lugar cuando la prestación es ejecutada de manera incompleta, defectuosa o inexacta, sin alcanzar plenamente el resultado pactado.

Definitivo y temporal: el incumplimiento definitivo se presenta cuando la prestación pierde utilidad para el acreedor, extinguiéndose el interés de obtener su cumplimiento. Por otro lado, el temporal supone un retraso en la obligación por obstáculos imprevistos que una vez resueltos podrán permitir el cumplimiento.

Que origina responsabilidad del deudor y no da lugar a ella: en esta el deudor queda liberado del cumplimiento, ya que este no es imputable porque la obligación ha quedado extinguida.

Previamente caracterizado y abordado el incumplimiento, se abre la línea de análisis con el abuso de confianza, porque toda apropiación de cosas o bienes cuando se ha generado un vínculo contractual resulta ser un incumplimiento, esto no va más allá de la confusión en el elemento objetivo común de la no realización del acto que debió efectuar previamente pactado. Sin embargo, “dicha infracción criminal, enmarcada en el ámbito penal, y tal incumplimiento de negocio jurídico peculiar del campo privado, se distinguen valorando elementos culpabilista y subjetivo” (Gámez, 2017, pág. 42).

Del elemento subjetivo, se denota la actitud psicológica del agente, pues bien puede ser un retraso o una demora que puede ser abordado de forma maliciosa o por culpa, por lo tanto, es imprescindible distinguir que una irregularidad civil nace cuando aun queriendo realizar el cumplimiento, este se ve obstruido por una serie de retrasos o demoras, más sin embargo se realiza acciones que se encuentran encaminadas a cumplir parcial o totalmente, pero “si no actúa en pro de la efectividad de lo acordado, que le vinculaba, no iniciando o desistiendo

sin razón de toda actividad, y poniendo de relieve solo su deseo de lucrarse antijurídicamente, por el adueñamiento definitivo” (Gámez, 2017, pág. 42). Este se encuentra dentro del ámbito concerniente penal, dado a que no realizada la entrega se produce un enriquecimiento ilegalmente perjudicando al propietario. En este último caso, se necesita indudablemente de una reprochabilidad judicial más intensa, estableciéndose el dolo bonus o malus como un diferenciador entre el ilícito civil y penal.

Sin embargo, cuando se está frente a un incumplimiento contractual que reúne tantos elementos de carácter civil y de carácter penal, es cuando se encuentra una consistente problemática, ya que ambos conflictos se encuentran concernientes con la propiedad privada y por aquello se deberá evaluar que recurso permite una protección efectiva el bien jurídico, ya sea una reparación integral o un resultado criminal. A pesar de que el incumplimiento contractual se da cuando no se ejecuta una obligación derivada como el pagar, transferir o devolver un bien o prestación, esto tiene por objetivo reparar el daño o una compensación patrimonial. Entonces, el hecho de que existan escrituras, promesas de compraventa u otros documentos contractuales no convierte automáticamente la controversia en un asunto penal, siendo determinante la pretensión perseguida.

2.1.3.2 Responsabilidad Civil

Las obligaciones como derecho han sido estudiadas desde el surgimiento de las relaciones humanas, dada la creación de varias instituciones promovidas por la necesidad del intercambio de bienes, es por ello, que se crearon múltiples modelos procedimentales de ejecución, siendo una de ellas la responsabilidad. La responsabilidad civil, es definida como “una obligación civil que surge para satisfacer a otro por la pérdida, daño o perjuicio causado con motivo de una convención originaria” (Torres Feijoó, Tinitana Calva, & Durán Ocampo, 2025, pág. 165).

Para evaluar la responsabilidad civil, es importante analizar su fuente, entendiendo así la responsabilidad contractual y la extracontractual, la primera se deriva del incumplimiento obligado de un contrato o convención, mientras que la segunda se deriva de un daño hacia otra persona sin una relación jurídica previa. En el caso de los delitos, la responsabilidad es consecuencia de un comportamiento que ha sido ilícito y por tanto constituye un tipo penal.

Desde la perspectiva ecuatoriana, el país se enfrenta en una realidad y es que Torres Feijoó, Tinitana Calva y Durán Ocampo (2025) indican que:

no existe determinación clara de cuando se está ante una responsabilidad aquiliana en el Código Civil y es importante definir correctamente en esta legislación las formas de cometer ilícitos civiles, pues en muchas ocasiones resulta imprecisa la utilización de los términos responsabilidad por hechos ilícitos, actos u otros hechos que generen riesgo, delitos y cuasidelito. (pág. 171)

Es consecuencia, la determinación de la responsabilidad civil representa un desafío constante para los operadores de justicia, teniendo como resultado decisiones sistemáticas, debido a la falta de criterios de interpretación jurídica conceptual de la normativa civil. En el abuso de confianza, la responsabilidad de reparar a la víctima por daños y perjuicios puede surgir de forma paralela o independiente al ámbito penal, ya que una vez analizada la responsabilidad civil puede existir una prejudicialización, es decir, la decisión de resolver un asunto previo de fondo en donde encuentre elementos concurrentes a un ilícito penal. Sin embargo, en este punto se manifiesta el principio de mínima intervención penal, ya que es la vía civil que determina que el este mecanismo de justicia no es la adecuada para llevar la controversia.

2.1.3.3 Fraude Civil

Cuando se habla de fraude, en muchas ocasiones se atribuye este término exclusivamente al ámbito penal, sin embargo, no es exclusivo de este. La doctrina plantea que es perfectamente posible que un mismo hecho logre satisfacer exigencias fraudulentas civiles y penales, pero se encuentra un fraude penal cuando este ya conste como un delito tipificado dentro del ordenamiento penal.

El término fraude, es empleado para referirse a un engaño que ha sido ejecutado con la finalidad de perjudicar patrimonialmente a un individuo, así como también al referirse de una defraudación, haciendo alusión al perjuicio en sí mismo. Por su parte, en los casos de delitos patrimoniales, el fraude supone un desplazamiento patrimonial del objeto material.

Cuando se habla estrictamente del fraude civil, implica que exista una conducta intencional dirigida a engañar o perjudicar a un tercero mediante mecanismos que lucen aparentemente lícitos, una característica importante es que el fraude civil no busca sancionar una conducta delictiva, por ello, suele manifestarse en actos como la simulación de contratos o la ocultación de bienes. Por medio de este tipo de fraude, se manifiesta el dolo civil, entendido como la voluntad de actuar de mala fe, debido a ello en el incumplimiento contractual se da cuando una de las partes no solo deja de cumplir con la obligación contractual, sino que además actúa con dolo empleando maniobras que como finalidad tienen un beneficio

indebido, las cuales impiden que el acreedor ejerza sus derechos de forma efectiva sobre el bien o la cosa.

2.1.3.4 Desnaturalización del tipo penal abuso de confianza

La desnaturalización del delito penal es considerada por muchos como una que nace de una errónea y extensiva interpretación, dado que en muchos casos las conductas investigadas solo se encuentran dentro de la esfera contractual, pero el problema se agudiza cuando, a pesar de existir un ilícito civil, también existe un ilícito penal. Sin embargo, no existe la debida prejudicialización que permite analizar el proceso en primer lugar desde un ámbito civil y consecuentemente determinar si pertenece o no al derecho penal. Por esto José Córdova (2024) indica que:

Si bien el abuso de confianza es uno de los diez delitos que más notita criminis e intención de denuncia traen a los órganos de justicia, existen ocasiones donde no se logra diferenciar sus elementos o características esenciales del delito particular. Esto ha ocasionado que lo que en un inicio pretende ser una conducta responsable del cometimiento del tipo penal, pueda no ser la conducta adecuada a un tipo penal.

En este sentido, resulta fundamental la existencia de criterios jurisprudenciales que también resultan escasos, pero que a través de la práctica judicial se ha evidenciado una grave confusión al momento de aplicar la ley, en muchos casos el tipo penal se confunde con incumplimiento, ocasionando impunidad, y en otros el incumplimiento se confunde con el tipo penal, produciendo una excesiva criminalidad. En este sentido, Santillán Bravo (2023) destaca que:

El sistema legal ecuatoriano enfrenta desafíos en el manejo de casos de abuso de confianza. Uno de los problemas se relaciona con el cobro de deudas, ya que no existe una clara identificación sobre las denuncias que pueden ser aceptadas por la fiscalía y las que no. (pág. 18)

Estos desafíos planteados, genera que en la práctica se dé una expansión ilegítima del derecho penal que contradice su carácter fragmentario y selectivo, criminalizando comportamientos que el legislador nunca pretendió sancionar penalmente. De este modo, cabe recalcar el pensamiento Manjón Cabeza (como se citó en Donna, 2004) quien afirma que:

hay que distinguir dos bienes jurídicos protegidos, en función de la fungibilidad del objeto material. Si el objeto material no es fungible, el bien jurídico protegido es la propiedad; pero si el objeto tiene carácter fungible la propiedad no es, ni en solitario ni junto a otros

derechos, el bien jurídico protegido; éste queda definido exclusivamente como el derecho al incumplimiento de la obligación. (págs. 358-359)

A partir de las líneas de pensamiento expuestas, resulta evidente que la propiedad constituye el bien jurídico, pero el reconocimiento de este genera la necesidad de delimitar con precisión que conductas merecen el reproche penal. Desde la perspectiva normativa, esta problemática no ha sido subsanada, sino que se ha intensificado con la entrada en vigor del COIP, que como consecuencia de la reforma del antiguo Art. 560 del Código penal y su posterior incorporación al Art. 187, lejos de aportar criterios plenamente relevantes, ha profundizado las dificultades interpretativas existentes, ampliando el debate respecto de los límites de la mínima intervención penal.

2.1.3.5 Criminalización de deudas

La criminalización de deudas puede llegar a abordarse como dicho fenómeno por el cual el derecho penal se hace presente e interviene en situaciones las cuales originalmente pertenecen a una vía civil por su carácter patrimonial, generando la posibilidad de una sanción de una persona por el incumplimiento de obligación económica, para entender este fenómeno es de una importancia comprender de donde surge por ello el autor Rodríguez Enrique (2017) introduce al tema manifestando que:

En la edad media era común que una persona que incumpliera la obligación de pagar los créditos de sus acreedores no solo respondiese ante estos con su patrimonio, sino también personalmente, mediante su ingreso en prisión o el sufrimiento de castigos corporales. (pág. 15)

Anteriormente la criminalización de deudas también era conocida como prisión por deudas esto equilibraba el incumplimiento de la obligación y la conducta penalmente reprochable, con el paso del tiempo los estados constitucionales se encargaron de consolidar los derechos humanos, esto ocasionó que de manera progresiva se considerase incompatible la prisión por deudas con la libertad personal y la dignidad humana, actualmente se encuentra la prohibición de prisión por deudas encontrando aquello en el Protocolo No. 4 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos en su artículo 1 da a conocer que ninguna persona puede ser privada de su libertad cuando se tiene por única razón que quieren ejecutar y no pueden una obligación de carácter contractual.

Bajo aquel postulado se denota que la criminalización de deudas obtiene mayor impacto en aquellos delitos patrimoniales que se encuentran marcados por una zona limítrofe entre el

ámbito civil y el ámbito penal, tal como ocurre con ciertas formas modalidades siendo el abuso de confianza e incumplimientos contractuales con apariencia delictiva parte de ello, sin embargo, aquello obtiene un nivel de dificultad más grande debido al poder diferenciar la existencia de una conducta fraudulenta.

Así mismo, la doctrina es esencial en esta contextualización pues sostiene que el derecho penal únicamente debe intervenir cuando el incumplimiento contractual se encuentre acompañado por los elementos subjetivos que denoten la existencia de una voluntad fraudulenta, siendo así que la sanción penal no se sostiene en la deuda existente sino en la conducta y voluntad por parte del sujeto para provocar y agravar la insolvencia, la ausencia de este elemento implicaría la vulneración del principio sujeto a esta investigación.

2.1.3.6 El principio de mínima intervención penal y la delimitación entre la vía civil y vía penal

De forma general, el derecho se concibe como una unidad que se divide en ramas que poseen sustantividad propia, pero que no van a más allá de meras diferencias estructurales y funcionales, por lo que todas las ramas del derecho tienen como objetivo el colaborar al bien común. Para centrarse de forma puntual en la problemática del presente trabajo, es importante reconocer la trascendencia de la problemática entre el derecho penal con el derecho civil que se centra en la regulación paralela de instituciones y en la repetición de las normas de carácter civil dentro de las normas penales. De esta forma, el conflicto entre ambas ramas ha trascendido hasta la actualidad, convirtiéndose en un desafío que no permite reconocer de forma general características y aspectos diferenciadores de un concepto, sino que más bien se conforma con tener una sola identidad unificada de una palabra, centrándose únicamente en la penal, y como un claro ejemplo de ello se encuentra la propiedad.

La determinación de la naturaleza del conflicto en casos de abuso de confianza constituye uno de los ejercicios hermenéuticos más complejos en la práctica judicial, requiriendo establecer criterios claros que permitan trazar la frontera entre lo que constituye un ilícito penal merecedor de sanción punitiva y lo que configura un simple incumplimiento contractual de naturaleza civil. La frontera entre lo civil y lo penal debe trazarse atendiendo fundamentalmente a la intensidad de la lesión del bien jurídico protegido, respetando el principio de mínima intervención penal, pese a ello se ha generado una zona gris donde operadores jurídicos toman criterios divergentes que califican de manera distinta supuestos

facticos similares.

La aplicación adecuada del principio de mínima intervención penal exige que se privilegie la vía civil en caso de existir conflicto respecto a la naturaleza a la que pertenece la situación jurídica, reservando la vía penal para aquellos casos donde resulte inequívoca la concurrencia de los elementos del tipo penal y la necesidad de protección mediante instrumentos más gravosos dentro el ordenamiento jurídico, sin que esto signifique o implique impunidad o desprotección del derecho de propiedad.

El tratamiento penal del abuso de confianza se activa cuando la conducta analizada satisface todos los elementos del tipo penal y cuando además resulta evidente que la lesión al bien jurídico protegido alcanza la gravedad suficiente para justificar la intervención del derecho penal como última ratio, este tratamiento implica la iniciación de un proceso penal que puede conducir a la imposición de una pena privativa de libertad y junto a ello consecuencias accesorias derivadas de la condena. Por otro lado, la severidad de las consecuencias derivadas de una condena penal exige que el estándar probatorio sea particularmente riguroso, no bastando las meras presunciones o la existencia de elementos débiles para ir más allá de la duda razonable.

Por su parte, el tratamiento civil se constituye como una vía preferente cuando no concurren todos los elementos de tipo penal, ya que el derecho civil cuenta con una serie de mecanismos entre ellos la acción reivindicatoria para recuperar el bien, la acción de cumplimiento de contrato para exigir la restitución y la acción indemnizatoria para obtener resarcimiento por los daños causados en consecuencia del incumplimiento, por lo que estos mecanismos resultan proporcionales y eficaces para resolver ciertas controversias de naturaleza patrimonial que no ameritan la gravedad de una sanción penal.

2.2 Marco Legal

2.2.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en sus siglas CRE, guarda una historicidad que tiene como punto de partida la independencia del Ecuador de la Gran Colombia en el año 1830, y que, a partir de ella, se han experimentado una serie de etapas políticas y sociales, que han dejado como precedente un total de veintiún constituciones, en donde cada carta magna ha sido el intento de plasmar los ideales democráticos y las necesidades de una

sociedad que se encuentra en constante cambio, debido a que entre el siglo XIX y gran parte del siglo XX, los mandatos constitucionales que se promulgaban se centraban en modelos presidencialistas y centralistas, a raíz de esto el problema agudizó cuando en los periodos de crisis institucionales estas cartas magnas se usaban como una herramienta, más no como una norma suprema garante de derechos. Sin embargo, el 20 de octubre del año 2008 entró en vigor la actual Constitución de la República del Ecuador que se autodenomina como garantista de derechos, y que además introduce una serie de cambios profundos dentro de distintos aspectos, como la estructura del Estado.

La CRE del 2008, se encuentra compuesta por 40 capítulos, 9 títulos y 444 artículos, cuyo objetivo principal es consolidar un estado constitucional de derechos y justicia, garantizando tanto la organización del poder como la protección efectiva de los derechos fundamentales dentro de un régimen democrático. Desde una perspectiva dogmática, dicha norma suprema se centra en la persona y en la naturaleza como sujetos de derechos, incorporando así diferentes articulados direccionados a aspectos como el Buen Vivir, dignidad humana y la aplicación directa de los derechos, por otro lado, en cuanto a la estructura del poder estatal, establece cinco funciones del Estado, entre las cuales se encuentran la función de transparencia y control social que es incorporada recientemente como un mecanismo para el control institucional.

Consecuentemente, la carta magna del Ecuador introdujo una serie de transformaciones significativas, entre ellas y una de las más importantes es el reconocimiento a la naturaleza como objeto de derecho, sumado a ello, introdujo el modelo del Buen Vivir o Sumak Kawsay que se centra en una cosmovisión indígena que tiene por objetivo una armonía integral entre los seres humanos, con la comunidad y la naturaleza. De igual forma, reconoció una serie de derechos económicos, sociales y culturales, así como también, amplió la participación ciudadana y promovió la justicia social, al igual que la redistribución de la riqueza como un medio para erradicar la pobreza. En este sentido, acorde al presente trabajo, se encuentra el siguiente articulado.

Título II - Derechos

Capítulo octavo – Derechos de protección

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:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de

cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Título IV – Participación y organización del poder

Capítulo cuarto – Función judicial y justicia indígena

Sección décima – Fiscalía General del Estado

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustentación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En los artículos que se encuentran en líneas anteriores, se consagran las garantías del debido proceso, las cuales funcionan como limitantes al poder punitivo y se encuentran estrechamente vinculadas con el principio de mínima intervención penal, en tanto que si se judicializa una controversia que pudo, debió y contaba con todas las características para ser tratada por una vía diferente a la penal, más allá de inobservar el principio de mínima intervención, lo que ocurre es una vulneración a la garantía de ser juzgado por una autoridad competente. Por su parte de la Fiscalía General del Estado, es la institución encargada de la investigación preprocesal y procesal penal, así como el ejercicio de la acción pública, sin embargo, la relevancia dentro del presente estudio se orienta en la actuación fiscal, misma que debe desarrollarse en la línea de la proporcionalidad en concordancia con los derechos de las personas procesadas y de las víctimas.

El principio de mínima intervención penal, se consagra en estos articulados al imponer que fiscalía tiene el deber constitucional de actuar con criterios en base a la necesidad, racionalidad y proporcionalidad, reservándose la persecución penal para aquellas conductas que lesionen de manera grave a los bienes jurídicos fundamentales y que no pueden ser protegidos a través de otros mecanismos judiciales, en este sentido la fiscalía no está

obligada a promover la acción penal en todos sus casos, pues deberá ser solo en los estrictamente necesarios y de protección del interés público.

Por otro lado, se encuentra el sistema especializado de investigación, medicina legal y forenses atribuida a la fiscalía, estas deben ejercerse en los límites del principio de mínima intervención pues esto implica que todas las facultades investigativas del órgano no se traduzcan en prácticas desproporcionadas, sino que se encuentren orientadas a la obtención de elementos suficientes y que se justifiquen de manera objetiva en el proceso penal, la fiscalía debe actuar como un garante al principio postulado y postulado constitucional.

2.2.2 Código Orgánico Integral Penal

En el Ecuador a lo largo del tiempo se han promulgado alrededor de cinco códigos penales, sin embargo, con la declaración de un Estado constitucional de derecho y justicia que exigía una actualización del sistema penal que se encontrará arraigado al respeto de los derechos fundamentales y estándares internacionales, un lunes 10 de febrero del año 2014 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual entró en vigor el 10 de agosto del mismo año. Este cuerpo normativo surge con la necesidad de darle fin a dos siglos de influencia trágica del siglo XX en donde predominaba la Ley penal del fascismo italiano, a su vez, tenía como objetivo subsanar la dispersión jurídica existente, ya que previamente habían existido cerca de doscientas normas no penales que tipificaban sanciones en distintas materias. Asimismo, el COIP buscaba adecuar la normativa penal al nuevo paradigma constitucional y doctrinario, para con ello corregir los vacíos legales derivados de una normativa ex ante que resultaba ineficaz y fragmentada.

Desde la presentación del anteproyecto denominado Código de Garantías Penales, el COIP tuvo como sustento una línea garantista basada en la limitación del derecho penal para los delitos más graves, es por esto, que su finalidad es normar el poder punitivo del Estado, así como de también tipificar una serie de infracciones penales que pueden ser sancionadas por acción u omisión mediante un determinado procedimiento, siempre y cuando este respete el debido proceso y los principios procesales en donde se encuentran principalmente a la tutela judicial efectiva y el principio de mínima intervención que se encuentran seguidos por la legalidad, favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, impugnación procesal, prohibición de empeorar la situación del procesado, prohibición de autoincriminación,

prohibición de doble juzgamiento, intimidad, oralidad, concentración, dirección judicial del proceso, impulso procesal, publicidad, motivación, imparcialidad, privacidad y confidencialidad y objetividad.

Debido a la relevancia que posee esta normativa dentro del territorio ecuatoriano, la misma ha sido objeto de una serie de reformas que buscan adaptar el sistema penal a las nuevas realidades sociales y jurídicas del país, es por esto que destaca el Registro Oficial Suplemento No. 526 publicado el 30 de Agosto del 2021 en donde se encuentra la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal para Prevenir y Combatir la Violencia Sexual Digital y Fortalecer la Lucha contra los Delitos Informáticos, misma que introdujo una serie de delitos y modificaciones al COIP entre los cuales se encuentra el hostigamiento, extorsión sexual, violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, falsificación informática, y contravenciones como la de acoso escolar y académico. Asimismo, dispuso una serie de agravación de penas a delitos contra la seguridad de los activos de los sistemas de información y comunicación, de este modo, en las líneas subsiguientes se encuentran los articulados relacionados a la investigación:

Título II – Garantías y principios generales

Capítulo primero – Principios generales

Art. 3.- Principio de mínima intervención. – La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 6)

Capítulo segundo Delitos contra los derechos de libertad

Sección novena – Delitos contra el derecho a la propiedad

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

La misma pena se impone a la persona que, abusando de la firma de otra, en documento en banco extienda como ella algún documento en perjuicio de la firmante o una tercera. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 31)

Al encontrar un derecho penal garantista, se prevé que este ámbito del derecho solo sea aplicado a situaciones que lo ameriten, es por esto que como uno de los principios rectores que emanan tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código Orgánico Integral Penal es el de mínima intervención penal que se encuentra como uno de los pilares donde se sustenta la proporcionalidad y necesidad de la restricción de la libertad como pena

y consecuencia jurídica a acciones u omisiones punibles. De este modo, el ámbito penal, es reconocido y situado como último recurso dentro del ordenamiento jurídico, debido a que, en determinados casos existen otros mecanismos diferentes que pueden subsanar la controversia objeto de litigio.

Para abordar ambos artículos de forma conjunta, es necesario estudiar el tipo penal abuso de confianza desde sus elementos constitutivos entre los cuales destaca el dolo, dentro de los elementos objetivos se encuentran el sujeto activo y el sujeto pasivo, se conoce al sujeto activo como aquella persona o agente que defrauda dicha relación de confianza con la negativa de restituir el dinero, bienes o cualquier activo patrimonial, por lo tanto, el sujeto pasivo se logra determinar como la víctima cuando el sujeto activo sobrepasa de las funciones que se le fueron confiadas y condicionadas, yendo más allá del uso y ejecutando actos de dominio. Por otro lado, el elemento subjetivo se constituye como dolo específico, ya que además de tener conocimiento del actuar se sabe la finalidad y el perjuicio que genera, es decir, tener conocimiento y voluntad de no restituir la cosa.

Con relación al dolo penal y el dolo civil, se entiende por dolo penal cuando el actuar se adecuada al tipo penal, mientras que el dolo civil es considerado como un vicio del consentimiento, en donde se busca engañar a la otra parte contractual. Además, el dolo penal dentro del abuso de confianza se da cuando el sujeto activo pretende atentar contra el patrimonio del sujeto activo desde antes de que exista una situación jurídica, mientras que el dolo civil se da en el momento de la celebración de un contrato, ya sea tácito o explícito y que, por lo tanto, solo se centra en la intención de no cumplir con lo pactado.

De esta forma, el tipo penal abuso de confianza es puesto de manifiesto con una serie de interpretaciones que se alejan de la configuración del tipo penal, en casos donde no existe el comportamiento descrito y que por ende no constituye un carácter doloso penal, es decir, una sobrecriminalización que va en contra de lo que estipula y defiende el principio de mínima intervención penal, convirtiéndolo en un medio de presión para fines diferentes a la protección de un bien jurídico y sobrecargando el sistema judicial.

2.3 Marco conceptual

Sub judge: Término latín que se interpreta como bajo la supervisión de un juez, significa

que un caso en particular está siendo juzgado.

Animus rem sibi habendi: Intención que tiene el sujeto activo de un delito para apropiarse de la cosa retenida, su traducción se define como intención de apropiación.

Hipertrofia Penal: Su concepto se define como el crecimiento excesivo del sistema penal, otras palabras la expansión de lo penal.

Bonam partem: Latín que traducido se entiende como en buena parte o de igual manera en sentido favorable.

Ispo Facto: Es una locución latina que se entiende como por el hecho mismo, se utiliza para indicar una consecuencia.

Unisubsistente: Conducta que se configura a la realización de un acto correlativo a la acción penal.

Infranqueable: Término que hace referencia a los límites o garantías fundamentales que el estado no puede sobrepasar al sancionar.

Ius Humani: Término latino que se extiende explícitamente como derecho del ser humano.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

METODOLOGÍA: DISEÑO, TIPO DE INVESTIGACIÓN, POBLACIÓN, MUESTRA Y TÉCNICAS

3.1 Tipo y diseño de Investigación

La presente investigación se desarrolló mediante un enfoque cualitativo, debido a que “El diseño de la investigación cualitativa tiene como finalidad, mostrar una realidad a partir de un conglomerado de componentes” (Mollo, 2023, pág. 1876). Esto, sustentado en la naturaleza del presente trabajo, mismo que respondió a un carácter jurídico-dogmático y jurisprudencial, dada a su finalidad de interpretar y analizar una realidad latente a través de un conjunto de unidades, entre las que se encontró el análisis de: Art. 76 y Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador en conjunto con los Art. 3 y 187 del Código Orgánico Integral Penal, a la par del análisis integro de la sentencia No. 2706-16-EP, al igual que la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli y las entrevistas realizadas a los profesionales del derecho, los cuales de forma conjunta permitieron obtener un criterio más enriquecedor acerca de la problemática planteada contrasta en las variables de la investigación.

El tipo investigativo que se utilizó fue el exploratorio, dado que es aquel tipo de investigación que sirve para llevar a cabo una investigación más completa de un contexto particular o novedoso, siendo así que “Este tipo de estudios ayuda a dividir un problema muy grande y llegar a unos subproblemas, más precisos” (Namakforoosh, 2000, pág. 86). Por lo tanto, la investigación exploratoria permitió acercarse a los aspectos más relevantes dentro del principio de mínima intervención y el tipo penal abuso de confianza, dando a relucir que una investigación macro, permite conducir a problemas micros de fondo.

3.2 Recolección de la información

Toda investigación requiere de mecanismos que permitan obtener insumos informativos para consecuentemente obtener su análisis, por ello, se da la aplicación de una serie de técnicas e instrumentos que permiten materializar los objetivos planteados dentro de la investigación, los cuales se detallan a continuación.

Población

A partir de la metodología cualitativa de carácter exploratorio adoptada en la presente investigación, surgió la necesidad de recopilar información relevante mediante la determinación de una población objeto de estudio. En este sentido, la población fue entendida como “el conjunto de elementos individuales compuesto por personas y cosas, si en este caso se trata de un proyecto de investigación la población es todo el conjunto de elementos que tienen relación con el objeto de estudio” (Castillo Gallo & Reyes Tomalá, 2015, pág. 135). Dentro de este concepto el problema e hipótesis planteada, además de requerir análisis normativo, necesitó estrictamente de una recopilación de información empírica jurídica, misma que estuvo conformada por profesionales del derecho vinculados al ámbito jurídico de Ecuador, así como las principales fuentes normativas y jurisprudenciales relacionadas a la problemática planteada, la inclusión de estos elementos respondió a la necesidad de contrastar los fundamentos teóricos con criterios especializados y con los instrumentos jurídicos que regulan y orientan la aplicación de la norma penal.

Tabla #2
POBLACIÓN

Descripción	Población
Agentes Fiscales del Ecuador	1.092
Jueces del Tribunal Penal del Ecuador	2.308
Constitución de la República del Ecuador	1
Código Orgánico Integral Penal	1
Sentencia No. 2706-16-EP	1
Total	3.403

Elaborado por las autoras: Lady Soriano- Nancy Ángel

Muestra

En función de la población planteada, resultó necesario determinar una muestra de recolección de información, debido a que la muestra es “una parte representativa de la población, generalmente hay que determinarla en función de los requerimientos de la investigación” (Castillo Gallo & Reyes Tomalá, 2015, pág. 136). De este modo, para el desarrollo del estudio y teniendo como antecedente una población muy amplia, la investigación optó por un muestreo no probabilístico por criterio o mejor conocido como MnP el cual, se centró en una selección a partir de criterios como la experiencia, el

conocimiento y una relación directa con el objeto de estudio.

Tabla #3
MUESTRA

Descripción	Población	Muestra
Agentes Fiscales del Ecuador	1.092	2
Jueces de Tribunal Penal de Ecuador	2.308	1
Constitución de la República del Ecuador	1	1
Código Orgánico Integral Penal	1	1
Sentencia No. 2706-16-EP	1	1
Total	3.403	6

Elaborado por las autoras: Lady Soriano- Nancy Angel

Métodos, técnicas e instrumentos de la investigación

Método

Para el desarrollo de la presente investigación, se emplearon tres métodos de investigación, entre ellos, el primero es denominado como método analítico, mismo que es considerado como “un camino que parte de los fenómenos para llegar a las leyes, es decir, de los efectos a las causas” (Lopera Echavarria, Ramírez Gómez, Zuluaga Aristazábal, & Ortiz Vanegas, 2010). Por lo tanto, y en concordancia con los objetivos planteados, tal método permitió analizar las variables dependiente e independiente desde la perspectiva de cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que lo conforman, para lograr ser contrastados con el Caso No. 2706-16-EP, siendo así que efectivamente se pudo observar un estudio a partir de los efectos para llegar a las causas. Del mismo modo se empleó una metodología exegética, definida por De la Calle Rivadeneira y Gil Blanco (2015) como:

El método exegético utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del intérprete y del investigador es tratar de describir lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir; luego, se considera a la norma como algo perfecto y posible. (pág. 33)

A partir de este postulado, se adoptó dicho método dado que la presente investigación buscaba una interpretación literal y sistemática del Código Orgánico Integral Penal de forma esencial en su Art. 3 y Art. 187, al igual que de la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 195, ya que a partir de dichos articulados se fijó como objetivo determinar el

alcance normativo del principio de mínima intervención penal frente al tipo penal abuso de confianza, en base al caso No. 2706-16-EP y el sentido de interpretación de las normas mencionadas. El último método utilizado en la investigación corresponde al inductivo, por lo que en este sentido Armengol Villabella (2015) manifiesta que:

El proceso de inducción recorre el camino de lo particular a lo general, ya que a partir de situaciones específicas induce regularidades válidas o aplicables a casos semejantes, obviando lo relativo o cambiante y buscando las formas estables. Es la manera de establecer conclusiones desde el estudio de casos y la forma de razonar en las investigaciones cualitativas. (pág. 169)

Es decir, tal como lo hace el método analítico, lo hace el método inductivo, con la diferencia de que empieza por lo particular a lo general. Entonces, la importancia que tuvo este método dentro de la investigación es que al tener el Caso No. 2706-16-EP que se considera una situación específica, se analiza de qué forma está incurriendo lo general, es decir, la normativa conformada por el COIP y la CRE, en conjunto con las teorías doctrinarias de Luigi Ferrajoli.

Técnicas

Las técnicas aplicadas en la investigación fueron de tipo documental y de campo, debido a que permitieron obtener información y sistematizarla de manera correcta y eficiente.

En primer lugar, los resúmenes se centraron en encontrar lo medular dentro de tanta información, en donde mucha de ella, no era acorde al tema, por ello, a partir de un libro, revista, etc., se subrayaba y separaba la información que serviría de aporte. Por lo consiguiente, se encontraban las citas, mismas que se centran en ser una técnica metodológica que permite reforzar o complementar un análisis, siendo así que, para darle validez y sustento al resumen, se requirió de las citas bibliográficas que poseen una característica importante que son las normas APA. Por otro lado, se incorporó el fichaje normativo, debido a la existencia de dos normativas dentro del presente trabajo, su aporte se encontró estrictamente ligado en ordenar las normativas dentro del marco legal, facilitando su análisis y comprensión integral, sin la necesidad de buscar en distintas fuentes. Por último, al existir el Caso No. 2706-16-EP, se empleó la técnica de estudio de caso, que permitió realizar un análisis detallado y contextualizado de una situación jurídica específica que sirve de sustento dentro de la problemática.

Como técnica de campo, se encontró la entrevista como un medio oral que fue de gran utilidad para recopilar información empírica desde la experiencia y práctica judicial, obteniendo una perspectiva más allá de lo que se encuentra meramente escrito y estipulado dentro de la normativa, siendo así, que, mediante fiscales y abogados, se buscó obtener una opinión basada en lo que realmente sucede dentro de la práctica.

Instrumentos

Los instrumentos son aquellos mecanismos mediante los cuales se materializan las técnicas, por lo tanto, al ser una investigación cualitativa, estos se encuentran como auxiliares que permiten una investigación integral. Por ello, en primer lugar, los resúmenes se encontraron conducidos y sistematizados mediante una ficha de resúmenes, misma que permitió identificar y analizar conceptos indispensables dentro de los aportes en obras como Derecho y Razón, y De los delitos y las Penas. De esta forma, se reconoció la aplicación del fichaje bibliográfico que es definida por Ruth Alazraki (2007) como aquella donde:

Se consignan datos de un libro o artículo que se considera útil en una investigación; se escriben el apellido y nombres del autor, el título del libro, artículo o texto en cuestión, el lugar, la editorial y el año de publicación. (pág. 84)

A partir de lo mencionado, tanto la técnica como el instrumento resultaron de esencial aplicación, ya que permitieron estructurar y sistematizar toda la información y fuentes recopiladas mismas que provinieron de libros físicos, digitales, páginas web, revistas científicas, trabajos investigativos y otros documentos relevantes para la investigación. Esto contribuyó a que el marco teórico se consolidara como un apartado consistente, que más allá de contener referencias bibliográficas incorporó fundamentos argumentativos y sustentados.

El fichaje normativo también fue incorporado en esta investigación, este instrumento se encargó de analizar y recopilar la información normativa relacionada con el tipo penal abuso de confianza y el principio de mínima intervención penal. Asimismo, constituyó un complemento de las técnicas e instrumentos previamente descritos, debido a que la investigación no solo requirió sustento doctrinario y conceptual, sino también un análisis normativo y jurisprudencia.

La matriz casuística, fue aquella mediante la cual, se llevó a cabo el análisis jurisprudencial de la sentencia 2706-16-EP/21 debido a que este instrumento facilitó la identificación de los criterios que sustentan la problemática y desarrollo de la investigación. De igual forma, su

estructura permitió analizar el caso de manera cronológica y determinar qué valoración se le da al principio de mínima intervención penal frente al tipo penal abuso de confianza. Por último, la guía de entrevista se convirtió en un instrumento fundamental para la entrevista a los profesionales la misma que fue una entrevista abierta, porque a través de las preguntas estructuradas abiertas, cumplió con su razón de ser un medio de descripción y explicación para los entrevistados. Además, facilitó la comprensión sobre la problemática entre el principio de mínima intervención y el tipo penal abuso de confianza, obteniendo así información enriquecedora.

3.3 Tratamiento de la información

Definidos los métodos y técnicas de investigación, resultó indispensable la aplicación de diversas estrategias metodológicas que permitieron sistematizar de manera ordenada la información recopilada durante el desarrollo de la investigación. En primera instancia, se llevó a cabo la sistematización de información correspondiente al marco teórico, debido a que la amplia cantidad de fuentes documentales ya sea, por medios físicos como digitales, por lo tanto, se realizó una selección previa de libros, revistas científicas y trabajos académicos que contenían información pertinente y relacionadas directamente con el tema. Consecuentemente, la información recopilada fue organizada mediante un proceso de operacionalización, lo que permitió estructurar de forma clara y coherente con los contenidos teóricos abordados, en donde se encuentran las principales corrientes estudiadas durante el desarrollo de la investigación, la teoría de Luigi Ferrajoli y Cesare Beccaria.

En cuanto al marco legal, este resultó menos complejo, debido a que mediante el fichaje normativo se logró establecer una estructura jurídica clara y coherente, Además, la delimitación del tema de estudio es concreto en cuanto a las normativas, siendo así que de forma medular únicamente se encuentran la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

Por otro lado, considerando la existencia de la sentencia de Corte Constitucional No. 2706-16-EP, constituyó en sí misma un eje central de la presente investigación, dado que se estimó necesario realizar un análisis sistemático de su contenido, debido a que en ella convergen diversos criterios de valoración en las cuales se ven inmersas las variables de investigación, por ello, se empleó una matriz casuística, encargada de organizar, sistematizar e identificar el origen de la controversia, revisando los principales argumentos y razonamientos expuestos

dentro de ella, mediante las cuales fue posible evidenciar inconsistencias jurídicas relevantes.

Para el levantamiento de la información a la población y muestra determinada, se empleó la entrevista. En primer lugar, se diseñó la guía de entrevista, misma que consistía en identificar qué preguntas resultaban eficaces, ya sea preguntas abiertas o cerradas, por lo tanto, y de acuerdo con la precisión que demandaba este instrumento, se dio la creación de un total de veinte preguntas, para dar con el resultado de la aprobación de cinco preguntas abiertas que resultaban coherentes y acordes al tema. A pesar de existir una población diferenciada entre jueces de tribunales penales y fiscales, contenían lo esencial para obtener criterios distintos sin importar el cargo o función que desempeñaban los entrevistados.

La guía de entrevista cumplió con la función de ubicar y dar contexto al entrevistado, ya que contenía aspectos como: el tema, la normativa referente, el nombre, cargo e institución del entrevistado y un pequeño preámbulo que permitiera identificar la problemática a tratar, estos aspectos también facilitaron la sistematización de la información. En cuanto a los fiscales entrevistados, no fue necesaria la existencia de formalidades como el emitir oficio de autorización, se tuvo acceso directo y se usó de una grabadora de voz que permitió registrar todo lo manifestado, sin embargo, cabe recalcar que todo fue bajo el consentimiento de los entrevistados. Ambas entrevistas, duraron alrededor de una hora, tiempo suficiente para obtener información coherente y enriquecida, la cual fue pasada por un transcriptor de audio que permitió obtener la sentencia íntegra para seguir con el análisis.

En el caso del Juez, a pesar de no necesitarse formalidades, el proceso si se tornó diferente, demostrando gran interés en el tema que permitió una charla previa realizada mediante una videollamada de WhatsApp, esto para la explicación del trabajo de investigación, con la razón de emitir respuestas de gran valor. Consecuentemente, la entrevista se dio bajo una modalidad presencial, en la misma se logró debatir el tema no solo con el juez entrevistado, sino con los tres jueces que conforman el tribunal penal, de forma conjunta se permitió obtener una visión más clara y ejemplificada del tema, a su vez el procedimiento posterior, se dio bajo la misma modalidad aplicada en los fiscales, se dio uso de una grabadora de voz la cual permitió obtener la transcripción de lo manifestado en la entrevista.

3.4 Operacionalización de variables

TABLA #4
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEM	TÉCNICA
Variable dependiente	Carácter subsidiario	Existencia de mecanismos extrapenales Última ratio	¿Cree usted que la deficiente delimitación del tipo penal abuso de confianza en la ley penal ecuatoriana contradice la naturaleza de la última ratio en el derecho penal?	Pregunta 3 de guía de entrevista semiestructurada y ficha de resúmenes
Principio de mínima intervención penal El principio demanda una observación estricta de la eficacia de los mecanismos extrapenales, suponiendo su carácter de última ratio, que ubica al derecho penal como una vía a la que recurrir solo y cuando otras vías del derecho no han sido suficientes para proteger el bien jurídico.	Presupuesto de fragmentariedad	Gravedad de la conducta	Qué nivel de afectación requiere un bien jurídico para justificar la intervención penal y con ello, una pena de privación de libertad.	Ficha de resúmenes
	Proporcionalidad como límite a la respuesta penal	Idoneidad y necesidad, con la conducta y la sanción.	La pena prevista en el Art. 187 del COIP resulta proporcional a la conducta antijurídica.	Ficha de resúmenes
	Garantismo penal en la expansión del derecho penal	Criminalización de deudas Expansión del derecho penal en delitos económicos	¿Considera que la sobrecriminalización de conductas relacionadas a incumplimientos contractuales se encuentra estrechamente ligada con una errónea y extensiva interpretación del tipo penal abuso de confianza?	Pregunta 1 de guía de entrevista semiestructurada, ficha de resúmenes y matriz casuística

Variable independiente	Elementos objetivos del tipo penal	Disposición indebida del bien Relación de confianza	En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?	Pregunta 2 de guía de entrevista semiestructurada y fichaje normativo
Tipo penal abuso de confianza El tipo penal constituye la descripción normativa de una conducta dentro de la cual, la persona aprovechándose de la confianza depositada, decide realizar actos de apropiación, disposición o utilización indebida, causando un perjuicio patrimonial al titular. Su configuración exige la verificación estricta del cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos, previstos en el COIP, garantizando la protección de la propiedad y patrimonio, de conductas maliciosas.	Elementos subjetivos del tipo penal	El dolo: conocimiento y voluntad Dolo civil y dolo penal	En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?	Pregunta 2 de guía de entrevista semiestructurada, y fichaje normativo
	Delimitación entre responsabilidad civil y penal	Prejudicialización Incumplimiento contractual	Resulta indispensable la prejudicialización, para determinar la existencia de un delito penal. Qué criterios permiten diferenciar un incumplimiento contractual de un delito de abuso de confianza	Guía de entrevista semiestructurada y ficha de resúmenes
	Avance normativo del delito de abuso de confianza	Interpretación del COIP Art.187 Interpretación del CP Art. 560	El Código Penal a través del Art. 560 estipulaba el abuso de confianza, a partir de esto ¿en qué medida la transición de este articulado al Art. 187 vigente del Código Orgánico Integral Penal ha representado un verdadero avance en la aplicación del tipo penal de abuso de confianza, o por el contrario ha mantenido o profundizado la problemática existente?	Pregunta 5 de guía de entrevista semiestructurada, fichaje normativo y matriz casuística
	Casos limítrofes	Existencia de elementos concurrentes	Teniendo como punto de partida el tipo penal abuso de confianza, ¿en qué medida la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre los casos limítrofes que afecta la observancia del principio de mínima intervención?	Pregunta 4 de guía de entrevista semiestructurada, y matriz casuística

Elaborado por las autoras: Lady Soriano – Nancy Ángel

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis, interpretación y discusión de resultados

4.1.1 Entrevista dirigida a Agente Fiscal del cantón de Santa Elena Provincia de Santa Elena

Nombre del entrevistado: Ab. Víctor Tomala Perero

Fecha de la entrevista: 19 de mayo de 2026

Lugar de la entrevista: Plataforma de videoconferencia zoom

Pregunta #1 ¿Considera que la sobrecriminalización de conductas relacionadas a incumplimientos contractuales se encuentra estrechamente ligada con una errónea y extensiva interpretación del tipo penal abuso de confianza?

El entrevistado expresó que considera que la sobrecriminalización de incumplimientos contractuales se produce cuando se pretende trasladar un conflicto de origen civil a un ámbito penal por medio de la interpretación excesiva del delito de abuso de confianza. Señaló que el contrato se convierte en ley para ambas partes y que su incumplimiento debe de ser resuelto por jueces civiles, salvo el caso que exista una extralimitación de las facultades otorgadas, o que pueda haber indicios de una conducta dolosa, en esta pregunta el entrevistado destacó la importancia de la prejudicialidad, indicando que esto corresponde inicialmente al juez civil ya que el determina la existencia de elementos que permitan considerar un posible ilícito penal, en razón de aquello sostuvo que no todo incumplimiento contractual configura un abuso de confianza y que la utilización de la vía penal para recuperar obligaciones que se derivan constituye una aplicación errónea del derecho penal.

Pregunta #2 En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?

Al respecto manifestó que considera que la principal dificultad radica en su frecuente utilización para cobro de deudas y otros conflictos de naturaleza económica que no constituyen necesariamente una conducta penal, para el entrevistado el elemento más complejo es la correcta adecuación típica de los hechos, es decir, identificar cuando existe realmente un abuso de confianza y cuando se trata de una mera obligación económica

incumplida. Además, recalcó que, como funcionario público, muchas de las denuncias que han llegado a sus manos se fundamentan en préstamos de dinero o deudas impagas, situaciones que generalmente no encuadran con el tipo penal, lo que genera problemas para sustentar la acusación y demostrar la existencia de una conducta delictiva.

Pregunta #3 ¿Cree usted que la deficiente delimitación del tipo penal abuso de confianza en la ley penal ecuatoriana contradice la naturaleza de la última ratio en el derecho penal?

Señaló que, en los casos donde existe un contrato entre las partes debe aplicarse el principio de prejudicialidad, de manera que el proceso penal no avance sin una resolución previa del juez civil que determine la existencia de un comportamiento doloso, sostuvo que las obligaciones contractuales deben ser resueltas primero por la vía civil, entendiéndose que la intervención del derecho penal solo resulta procedente cuando se configure el dolo, respetando así el carácter de última ratio del derecho penal.

Pregunta #4 Teniendo como punto de partida el tipo penal abuso de confianza, ¿en qué medida la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre los casos limítrofes que afecta la observancia del principio de mínima intervención?

Considera que la discrecionalidad judicial debe ejercerse verificando siempre la estricta existencia de los elementos típicos del abuso de confianza, evitando que el derecho penal sea utilizado para resolver conflictos de naturaleza civil o intereses particulares. En este sentido, señala que el principio de mínima intervención exige que únicamente se sancionen conductas que encuadren claramente en el tipo penal, excluyendo aquellos casos que puedan resolverse en otras vías.

Pregunta #5 El Código Penal a través del Art. 560 estipulaba el abuso de confianza, a partir de esto ¿en qué medida la transición de este articulado al Art. 187 vigente del Código Orgánico Integral Penal ha representado un verdadero avance en la aplicación del tipo penal de abuso de confianza, o por el contrario ha mantenido o profundizado la problemática existente?

El entrevistado considera que la regulación del abuso de confianza en el Código Orgánico Integral Penal no ha representado ningún avance significativo, ya que la descripción actual del tipo penal es más restrictiva y menos detallada que la contemplada en la norma anterior,

señaló que esta reducción de elementos puede generar mayores dificultades interpretativas al momento de encuadrar determinadas conductas dentro del tipo penal, contribuyendo a mantener e incluso profundizar los problemas ya existentes en la práctica judicial.

Análisis

Las respuestas proporcionadas por el entrevistado permiten evidenciar una preocupación y problemática palpable respecto a la práctica del tipo penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con una particularidad en la confusión de la naturaleza civil y conductas penales, existió una postura crítica frente a aquello, en este sentido podemos indicar que el derecho penal debe considerar su carácter de última ratio, evitando los mecanismos de presión o recuperación de dineros, ya que a partir de ello el tipo penal se desnaturaliza.

Asimismo, se desprende que una de las principales problemáticas radica en la delimitación correcta de los elementos del tipo penal, lo que sí genera una interpretación imprecisa y claro riesgo de sobrecriminalización, en tal razón resulta importante la prejudicialidad y la intervención previa de una jurisdicción civil en casos donde se compruebe que exista una relación contractual, finalmente se cuestiona la actual configuración normativa del delito en el Código Orgánico Integral Penal, al considerar que su redacción es muy reducida incrementando las dificultades.

4.1.2 Entrevista dirigida a Agente Fiscal del cantón de Santa Elena Provincia de Santa Elena

Nombre del entrevistado: Ab. Janeth Villa

Fecha de la entrevista: 17 de junio de 2026

Lugar de la entrevista: Plataforma de videoconferencia zoom.

Pregunta #1 ¿Considera que la sobrecriminalización de conductas relacionadas a incumplimientos contractuales se encuentra estrechamente ligada con una errónea y extensiva interpretación del tipo penal abuso de confianza?

La entrevistada considera que la sobrecriminalización de conductas derivadas de incumplimientos contractuales se relaciona directamente con la interpretación errónea y extensiva del tipo penal abuso de confianza, lo cual es resultado de la falta de análisis adecuado de los elementos objetivos y subjetivos del delito por parte de alguno de los

operadores jurídicos, señaló que en la práctica se han judicializado como delitos situaciones que corresponden a incumplimientos contractuales u otras circunstancias de carácter civil donde no necesariamente existe el dolo requerido para configurar una conducta penal.

Pregunta #2 En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?

En este sentido la entrevistada manifiesta que el principal elemento difuso en el tipo penal abuso de confianza es la falta de una delimitación clara y específicas de las reglas que permitan determinar con mayor precisión que conductas son las que realmente se encuentran dentro de este delito, el mismo que se encuentra tipificado en el artículo 187 del COIP.

Pregunta #3 ¿Cree usted que la deficiente delimitación del tipo penal abuso de confianza en la ley penal ecuatoriana contradice la naturaleza de la última ratio en el derecho penal?

La entrevistada manifestó en esta interrogante que no, esto no contradice el principio de última ratio. Lo fundamental es analizar los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, manifestó que es importante y esencial analizar el dolo, es decir, que la persona use el bien o patrimonio recibido en confianza para un fin distinto al acordado inicialmente en su actuación.

Pregunta #4 Teniendo como punto de partida el tipo penal abuso de confianza, ¿en qué medida la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre los casos limítrofes que afecta la observancia del principio de mínima intervención?

La agente fiscal manifestó que la discrecionalidad judicial si puede afectar el principio de mínima intervención penal, cuando tienen a confundir el incumplimiento contractual con abuso de confianza. Los conflictos que pueden resolverse por otras vías no deben trasladarse al ámbito penal, salvo que exista el dolo.

Pregunta #5 El Código Penal a través del Art. 560 estipulaba el abuso de confianza, a partir de esto ¿en qué medida la transición de este articulado al Art. 187 vigente del Código Orgánico Integral Penal ha representado un verdadero avance en la aplicación del tipo penal de abuso de confianza, o por el contrario ha mantenido o profundizado la problemática existente?

La entrevistada indicó que el Código Penal anterior describía con mucha más precisión el abuso de confianza mientras que el actual artículo 187 del COIP es más general, lo que genera una interpretación errónea, ella considera que sería conveniente reformarlo para delimitar de mejor manera la conducta y evitar conflictos civiles que tengan un tratamiento indebido.

Análisis

La entrevista realizada es un claro ejemplo donde se evidencia que, la problemática del tipo penal abuso de confianza se centra más en la imprecisión del artículo 187 del COIP, siendo este el factor principal de conflictos entre la distinción de conflictos civiles y conductas de relevancia penal e interpretaciones dispares, desde la experiencia de la funcionaria pública entrevistada, esta situación claramente puede dar lugar a una aplicación indebida del derecho penal, vulnerando el principio de mínima intervención penal, en estricto sentido su criterio obtenido respalda la necesidad de una reforma que delimite y que sea mucho más claro referente al tipo penal, lo que a su vez garantice el respeto al principio de mínima intervención penal.

4.1.3 Entrevista dirigida a Juez de garantías penales de Provincia de la Santa Elena

Nombre del entrevistado: Ab. José Canchingre Tama.

Fecha de la entrevista: 02 de julio de 2026

Lugar de la entrevista: Oficina de Jueces de Tribunal De Garantías Penales, Unidad de lo Penal La Libertad, Santa Elena.

Pregunta #1 ¿Considera que la sobrecriminalización de conductas relacionadas a incumplimientos contractuales se encuentra estrechamente ligada con una errónea y extensiva interpretación del tipo penal abuso de confianza?

El entrevistado en esta primera interrogante, considera y manifestó que la sobrecriminalización tiene su origen en el uso inadecuado del tipo penal, puesto que es utilizados por los particulares en el proceso penal para resolver conflictos de naturaleza civil, manifestó que el incumplimiento contractual únicamente adquiere relevancia penal cuando existe la intención dolosa de causar perjuicio, en consecuencia, sostiene que la sola inexecución de un contrato no ejecuta delito de abuso de confianza. Desde su perspectiva, la

problemática radica en que las personas recurren a la jurisdicción penal como un medio de coaccionar a las personas y buscar soluciones más rápidas que las vías civiles, generando una indebida judicialización penal de controversias contractuales.

Pregunta #2 En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?

En esta interrogante el entrevistado manifiesta que, desde su experiencia el tipo penal no tiene elementos difusos, ni ambiguos, ya que se encuentra establecido claramente sus componentes objetivos y subjetivos, precisó que la existencia del daño patrimonial, especialmente del dolo permiten delimitar cuando una conducta constituye abuso de confianza, indicó qué más allá de una imprecisión normativa, esta realidad se identifica como un problema de utilización indebida de la vía penal para resolver incumplimientos contractuales.

Pregunta #3 ¿Cree usted que la deficiente delimitación del tipo penal abuso de confianza en la ley penal ecuatoriana contradice la naturaleza de la última ratio en el derecho penal?

En este mismo sentido para empezar, el entrevistado no comparte la premisa de que exista una deficiente delimitación, a su criterio, la descripción se encuentra debidamente tipificada, no obstante, reconoce que el principio de última ratio puede verse afectado cuando los titulares de la acción penal activan una jurisdicción penal como mecanismo de cobro. En este mismo sentido reconoce que, si bien es cierto, todo se encuentra debidamente tipificado existe una delgada línea entre el abuso de confianza y el incumplimiento contractual, dado que el dolo se ve inmerso tanto en el derecho penal como en el civil.

Pregunta #4 Teniendo como punto de partida el tipo penal abuso de confianza, ¿en qué medida la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre los casos limítrofes que afecta la observancia del principio de mínima intervención?

En este punto, el entrevistado explicó que la discrecionalidad de los jueces se encuentra limitada por las pruebas que han sido agregadas al proceso y por la obligación de verificar si la conducta imputada se adecuaba efectivamente al tipo penal, señaló que si un caso llega a la etapa de juicio esto se debe a que ya existe una presunción de relevancia penal derivada de una investigación fiscal; sin embargo ya es tarea del tribunal determinar si los elementos

acreditan o no todos los elementos del delito o si, por el contrario el conflicto pertenece al ámbito civil, para plasmar esto de mejor manera planteó un caso práctico que está siendo llevado actualmente por él y demás jueces del tribunal de un concierto, donde demuestra la diferencia entre una inversión rigurosa propia de una relación contractual y un abuso de confianza, por la cual en este punto va a depender de la valoración probatoria que pueda obtenerse en audiencia.

Pregunta #5 El Código Penal a través del Art. 560 estipulaba el abuso de confianza, a partir de esto ¿en qué medida la transición de este articulado al Art. 187 vigente del Código Orgánico Integral Penal ha representado un verdadero avance en la aplicación del tipo penal de abuso de confianza, o por el contrario ha mantenido o profundizado la problemática existente?

Finalmente el Juez considera que esta transición de artículo si representó una simplificación, más no una modificación sustancial del contenido del tipo penal, explica que el artículo 560 del Código Penal describía de manera más detallada los objetos materiales sobre los que recaía el tipo penal abuso de confianza, mientras que el 187 del COIP resume todos los presupuestos en conceptos generales de dinero, bienes o servicios, pero esto no quiere decir que altere el concepto esencial o el alcance de la conducta, destacó que la principal variación corresponde a la disminución de la pena, y los verbos rectores.

Análisis

De esta entrevista se desprende que el entrevistado, no atribuye como tal la problemática hacia la delimitación del tipo penal abuso de confianza del artículo 187 del COIP, más bien da a relucir que la problemática se centra en la utilización indebida de este para judicializar conflictos de naturaleza civil. El criterio aportado enfatiza que el elemento determinante para diferenciar el incumplimiento contractual de una conducta penalmente relevante es la existencia del dolo y la intención de causar un perjuicio, así como la relación entre ambas personas, de este mismo modo, destacó que en los casos limítrofes la valoración de la prueba es lo que resulta fundamental para garantizar el respeto al principio de mínima intervención, bajo esta perspectiva podemos indicar que, la delgada línea entre ambas actuaciones procesales es una palpable realidad aún entre las personas que ejercen.

Tabla #4
MATRIZ CASUÍSTICA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL		
SENTENCIA No. 2706-16-EP/21 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR		
TIPO DE PROCESO	ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN	
FECHA Y LUGAR DE LA SENTENCIA	QUITO, D.M., 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2023	
INDICADORES	CRITERIO	ANÁLISIS
CONTEXTO DE LOS HECHOS	- La asamblea de la asociación designó a la secretaria y al presidente de la asociación para que celebren el contrato de compraventa de un terreno. - Tras finalizar el pago del inmueble, los socios solicitaron el traspaso de la propiedad a su favor, a lo cual la secretaria se niega manifestando que el contrato no lo celebró en representación de la empresa, sino por sus propios derechos, para realizar un proyecto urbanístico. - El presidente manifiesta que, si concurrieron en representación de la empresa, y los socios sostienen la existencia de una aclaratoria y que la compra fue realizada con sus aportaciones.	Los hechos descritos, dan a relucir una situación compleja en la que no solo influye la relación existente entre los socios y los designados a celebrar el contrato, sin embargo, el análisis no debe centrarse estrictamente a la existencia de una perspectiva frustrada por parte de los socios que componen la asociación. Se refleja, una controversia a partir de la representación legal o una comparecencia por sus propios derechos que conlleva a un escenario de interpretaciones contrapuestas respecto a la propiedad y transferencia del bien.
INICIO DE LA ACCIÓN PENAL: PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA	- Un miembro de la asociación interpone una denuncia por delito de abuso de confianza, sustentando que en la asociación adquirió un terreno con los aportes de los socios, y que el inmueble fue inscrito temporalmente a nombre de la secretaria y el presidente de la asociación. - Pero, existía la condición de una vez cancelada la deuda e hipoteca, se debía realizar el traspaso de la propiedad, ante lo cual la secretaria ha mostrado su negativa, abusando de la confianza conferida.	A través de la denuncia, se logra desprender que la problemática esencialmente surge cuando una vez finalizada la cancelación de la deuda, la entonces secretaria se negó a transferir el inmueble adquirido, desconociendo el compromiso presuntamente adquirido, ya que, en la misma denuncia se encuentra que la denunciada manifiesta que el terreno fue adquirido como persona natural para desarrollar un proyecto urbanístico y que la adquisición por los socios serían como copropietarios.

ABSTENCIÓN DEL FISCAL	El fiscal elevó a consulta su abstención al fiscal provincial, sin embargo, el fiscal superior dispuso continuar con el proceso e investigación.	El propio titular de la acción penal consideró que el caso no reunía los presupuestos para continuar con el caso, presentando una abstención no aceptada.
AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE CARGOS	• El juez resuelve declarar válida la audiencia y acoger la petición de Fiscalía para iniciar la instrucción fiscal, al considerar que existen elementos suficientes. • Se dispone el inicio formal de la instrucción por el plazo de sesenta días, y se dispone la prohibición de salida del país y la presentación periódica.	La revocatoria de la abstención, permitió continuar la investigación, pero también revela que el caso presentaba desde sus inicios una complejidad probatoria. Sin embargo, el ordenamiento penal permite el control jerárquico de las decisiones fiscales.
AUDIENCIA EVALUATORIA Y PREPARATORIA DE JUICIO	• El juez, ante la prejudicialidad y prescripción alegado por la defensa, resuelve que no caben dentro del caso, debido a que contando desde el 2009, fecha donde se perfecciona el contrato de compraventa en su totalidad, no cabe una prescripción. • Dicta auto de llamamiento a juicio	La actuación por parte del juez busca resolver y aclarar la prejudicialidad y prescripción alegada, determinando que la controversia no constituía ninguna de las excepciones planteadas.
AUDIENCIA DE JUICIO: TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES	Fiscalía y acusación particular: Los testigos coincidieron en señalar que la adquisición fue aprobada por la asamblea, que los procesados eran los encargados de recoger los aportes y que posteriormente suscribieron promesas de compraventas con los socios respecto a los lotes. Como respaldo documental, incorporaron: • Escritura de compraventa con hipoteca, escritura de cancelación de hipoteca y escritura aclaratoria, con los cuales se pretendía acreditar que, a pesar de la adquisición personal del terreno, existía el compromiso de transferirlo. Defensa de procesados: Sostuvo que el inmueble fue adquirido por personas naturales, con el fin de desarrollar un proyecto comercial privado. Afirmó que la compra fue mediante hipoteca abierta, donde los compradores asumieron la obligación del pago, ya que jamás se les otorgó documento que los autorizará	Durante las actuaciones procesales no bastaba demostrar que el inmueble fue financiado con aportes de los socios, sino más bien, acreditar la existencia de una obligación legal de restitución, de este modo, la mayor parte de los declarantes reconoce no haber estado presente en ningún acto de negociación o entrega el bien. Pero uno de los puntos más debatibles, reside en la valoración otorgada a la escritura aclaratoria, porque aunque este instrumento pretendía reflejar que el inmueble sería transferido posteriormente a la asociación, jurídicamente no tiene la virtualidad de alterar el contrato principal frente a terceros cuando no intervienen todos los sujetos que participaron en la compraventa originaria, en este caso, los vendedores, por lo tanto, a lo sumo, constituye un acuerdo

	para representar la asociación. Además, las promesas de compraventa fueron suscritas como copropietarios del bien. Presentó como prueba relevante: • Certificado de Registro de la Propiedad, escritura pública de compraventa e hipoteca, y certificados del Banco Guayaquil.	interno entre los compradores, pero no transforma la calidad con la que estos adquirieron inicialmente.
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	El Tribunal de garantías penales decide confirmar el estado de inocencia de los acusados, y calificar la denuncia como temeraria. Puesto que: • No se configuran los presupuestos normativos, por lo tanto, el tribunal considera que en el caso sub judice no se ha justificado conforme a derecho, además los testigos han mencionado que se encuentran en posesión del terreno, y adicional a ello existe una prohibición de enajenar el bien, por tanto, el no cumplimiento de las promesas de compraventa se escapa de la esfera de los acusados. • Además, no se acreditó una resolución de la asociación autorizando la compra, un mandato, la existencia de fondos entregados bajo una condición ni la apropiación fraudulenta que exige el tipo penal.	La sentencia absolutoria se da a partir de que no se supera la duda razonable, misma que surge por la inexistencia de medios documentales que prueben los aportes o un mandato que dé a conocer la representación de la asociación por parte de la procesada. Además, resulta interesante como no se dio una notificación a los vendedores, al igual que dentro del instrumento aclaratorio no aparece la aceptación de los vendedores, lo cual resulta relevante porque no existe la voluntad, elemento esencial en la celebración de contratos, más aún de compraventa.
RECURSO DE APELACIÓN: DECISIÓN	El tribunal de la Corte Provincial decide aceptar el recurso de apelación interpuesto por el acusado particular revocando la sentencia subida en grado e imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años. Y, se condena a la acusada al pago de la cantidad de diez mil dólares a los perjudicados. • La Corte, tiene el convencimiento de que la conducta antijurídica de la procesada se ajusta a la figura penal, pues la compraventa escriturada de los lotes de terreno se realiza por la representación que ejercieron de los socios, figura penal también conocida como apropiación indebida y cuyo verbo rector es disponer para sí o para un tercero de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado.	Lo que resulta relevante es que se realiza un análisis desde verbos no existentes dentro de la tipificación por la que nace el problema, sino, más bien se atiende a la tipificación del COIP en su Art. 187. De esta forma, dicha discordancia provoca que no exista coherencia entre lo que se busca y bajo las circunstancias bajo las cuales sigue el terreno, es decir, bajo posesión de los socios para y con fines de realizar ferias comerciales por sus labores de venta de ropa mayorista.

VOTO SALVADO EN LA SENTENCIA DE APELACIÓN	• El voto salvado, manifiesta que no se ha aportado recibos, estados de cuenta, pericias contables, que determinen que dicho particular y un posible perjuicio económico. • Que, la prueba documental solo infiere el hecho de que se realizó una compraventa y que hubo una aclaratoria unilateral que no fue ratificada posteriormente por los vendedores, y si bien es cierto, los testimonios refieren aportaciones no probadas, además los testigos refieren juicios civiles instaurados, pero del perjuicio causado por el presunto delito motivo de juzgamiento no lo hay.	El voto salvado de la apelación evidencia una crítica sólida a la insuficiencia probatoria con la que la fiscalía pretendía sostener la imputación, y con ello, cuestiona el valor probatorio de la denominada escritura aclaratoria, aquello que resulta fundamental en el proceso. Además, deja por sentado que, en materia penal, el perjuicio patrimonial debe acreditarse a través de prueba concreta y no inferirse únicamente de la inconformidad de los denunciantes.
RECURSO DE CASACIÓN: DECISIÓN	La Sala Especializada de lo Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito, dicta sentencia en la que declara improcedente el recurso de casación interpuesto por la procesada, dado que el Auto Resolutivo de prescripción no es susceptible de casación.	El recurso de casación enmarca una serie de causales que, en el caso estudiado, no se han puesto de manifiesto, por lo tanto, la casación resulta improcedente e inaplicable.
ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: FUNDAMENTOS Y PRETENSIÓN	• El 3 de diciembre del 2016, la procesada actual accionante, plantea la acción extraordinaria de protección, admitida el 24 de enero del 2017. Dentro de ella, se impugnaban las decisiones judiciales adoptadas en la sentencia de apelación y de casación. • La accionante alega que se han vulnerado sus derechos al debido proceso en las garantías de ser juzgado por una autoridad competente y en la garantía de motivación que se encuentran en el Art. 76.3 y Art. 76.7.1 de la CRE. Argumentando que la litis giró alrededor de la existencia de escrituras de compraventa en cuanto a su real propietario, por lo tanto, es lógico advertir que la controversia debe dilucidarse por la vía civil. Por otro lado, las sentencias carecen de motivación, por lo tanto, no cuentan con atinencia ni coherencia, convirtiéndolas en contradictorias.	Los argumentos presentados por la accionante revelan una problemática recurrente en la tendencia a trasladar conflictos esencialmente patrimoniales al ámbito penal, y eso, no necesariamente por la existencia de contratos, sino por la búsqueda de un medio que permita resolver la problemática de la forma más acelerada y pronta mediante la presión. Otra cuestión que se encuentra relacionadas entre sí es la motivación para llegar a determinar que los hechos investigación constituyen un delito y por lo consiguiente existe responsabilidad penal, pasando de una sentencia absolutoria a una condenatoria, que demuestra una discordancia de criterios en cuanto a los hechos y el tipo penal.
	El principio de mínima intervención penal contempla dos consecuencias, en este caso, la primera se encuentra ligada al ámbito de acción del derecho penal,	Se adquiere una postura jurídicamente relevante, pero que argumentativamente resulta insuficiente, ya que, pese a

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL	y conscientemente la segunda, concerniente a la proporcionalidad de las medidas punitivas. En lo que respecta al ámbito de acción del derecho penal, el principio de mínima intervención penal establece que las instituciones del sistema penal solamente podrán activarse luego de verificarse que no existen otras ramas del derecho y otras vías procesales más o igual de idóneas y eficientes para tutelar el bien jurídico lesionado.	reconocer que el conflicto posee elementos propios de una controversia civil y penal, evita pronunciarse de forma específica sobre la indebida activación de la jurisdicción penal, es decir, a pesar de respetar las competencias de la corte, debilita la eficacia jurídica del principio de mínima intervención penal.
PUNITIVISMO PENAL A TRAVÉS DEL VOTO CONCURRENTES	• A través del voto concurrente, el punitivismo penal es descrito como el mecanismo fácil y torpe de hacer política mediante el uso abusivo del poder punitivo y que pregona “mano dura” contra la delincuencia, tenemos como defecto inevitable mayor hacinamiento carcelario, peores condiciones de vida para los PPL, incremento del dolor humano y promoción de violencia. • El punitivismo penal, además, no tutela bien jurídico, no repara, a menos que la venganza se considere forma de reparación. El uso del punitivismo como forma de justicia fortalece la adopción de medidas deshumanizadoras que terminan siendo normalizadas en la práctica judicial, y exigidas por la sociedad.	El voto concurrente sostiene que el punitivismo penal constituye una forma abusiva de ejercicio del poder estatal que no protege adecuadamente los bienes jurídicos, no obstante dicha afirmación puede ser entendida en términos muy amplios, sin distinguir en qué casos la intervención penal resulta efectivamente necesaria, pese a ello, resulta legítima cuando se trata de conflictos que pueden resolverse por vías alternativas capaces de resolverlos, por lo tanto, implica que la respuesta penal no es inherente en todos los casos.
GARANTÍA DE MOTIVACIÓN	La Corte Constitucional en este caso, observa que el análisis contenido en la motivación de la sentencia de las autoridades de justicia impugnadas se centró mayoritariamente en el testimonio y prueba documental aportada por el acusador particular, así como en los testimonios de terceras personas, obviando demostrar como la sala de alzada había probado y argumentado de forma suficiente la reproducción del delito y la responsabilidad penal, lo cual demandaba la superación de toda duda razonable. De este modo, no se observa que se haya desvirtuado el argumento de que los miembros de la asociación están en posesión de los lotes de terreno.	De forma especial, el análisis responde forma oportuna y favorable al caso, ya que, si bien es cierto, en el recurso de apelación no se aclara de qué forma se llegó al convencimiento de la culpabilidad de los acusados y con que medio se superó la duda razonable, puesto que no existía prueba documental o pericial que sustenten los testimonios presentados, aun cuando fueron claros en expresar que se encontraban en posesión de dichos terrenos y que existía una prohibición de enajenar.
GARANTÍA A SER JUZGADO POR UNA	La Corte consideró que hacer un control integral para determinar la vía correcta, implicaba valorar pruebas y que no era posible mediante la acción extraordinaria de protección. Sin embargo, consideró que podría hacerse un	Desde este indicador, se evidencia que la Corte se limita a señalar que un análisis más profundo implicaría una valoración probatoria, sin embargo, el caso no constituye plenamente un problema probatorio, sino interpretativo. Con ello, se perdió la oportunidad de fijar un precedente más

AUTORIDAD COMPETENTE	examen de este tipo si la acción de origen hubiese sido una garantía penal y no un proceso penal. Por esta razón, la Corte rechazó el cargo de la accionante.	robusto respecto a la criminalización de conflictos contractuales.
INTERPRETACIÓN DEL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA	En primer lugar, se aborda la definición general del delito, que posee como elementos del tipo, el dolo, la distracción, la disposición, el perjuicio ajeno, el objeto material y la entrega de la cosa. • Consecuentemente, se explica la pertinencia de aplicación del tipo penal abuso de confianza desde la perspectiva del Art. 560, en donde la figura se constituye cuando una o más personas de manera fraudulenta hubieren distraído o disipado en perjuicio de otros, efectos, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie, que contengan obligación o descargas y que le hubiese sido entregadas con la condición de restituirlos o hacer de ellos un uso empleado determinado. • Sin embargo, el análisis de la Corte Provincial, como del voto salvado manifiestan y subrayan que se llega al convencimiento de que se constituye el delito, debido a que la figura penal también como apropiación indebida y cuyo verbo rector es disponer para sí o para un tercero de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado. Es decir, desde la figura del tipo penal contenida en el Art. 187 del COIP.	La interpretación del tipo penal durante todo el proceso del caso se convierte en uno de los temas de mayor relevancia, porque, aunque se haya empezado el proceso por el Art. 560, el análisis de las decisiones se encuentra estrictamente ligado al Art. 187 del COIP, generando una confusión entre dos configuraciones típicas que, si bien guardan similitud, pero no poseen una identidad absoluta en cuanto a sus elementos constitutivos. Se toma la concepción del delito enfatizando el verbo rector disponer, descripción que corresponde al artículo vigente, dando que si se atiende a los verbos rectores del artículo ya reformado, la conducta de los acusados no responde favorablemente a ellos. Por otra parte, la referencia constante a la jurisprudencia y doctrina construidas bajo la vigencia del COIP genera una debilidad argumentativa, dejando por sentado el criterio del Art. 187, además revela, que pese a contar con una serie de estudios doctrinarios, no se ha logrado construir un criterio uniforme que permita resolver determinados casos como el presentado.
DETERMINACIÓN DE CASOS LIMITROFES: CONTROVERSIA ENTRE EL TIPO PENAL Y EL PRINCIPIO	La Corte es consciente de que existen casos limítrofes, en los cuales pueden existir elementos concurrentes para causas civiles y penales, como en los casos relacionados a transgresiones al derecho a la propiedad privada que han tenido motivación dolosa; toda vez, que tanto el derecho a la propiedad privada como el dolo, son instituciones abordadas y estudiadas por ambas ramas del derecho, ya sea como bien protegido o como grado de imputación de responsabilidad. También considera pertinente dejar por sentado que la naturaleza de los elementos que sirven como indicios no determinan ipso facto la naturaleza del procedimiento que se va a discutir, ni la competencia. Por cuanto, dicha determinación reside más bien en el tipo de pretensión que se persigue o	Uno de los mayores aciertos del razonamiento constitucional es advertir de que la mera existencia de un perjuicio patrimonial no convierte automáticamente un conflicto en material penal, ni que la existencia de una obligación contractual incumplida no excluye por sí misma la posibilidad de un delito, pero que el derecho penal no puede funcionar como una herramienta de cobros o para obtener el cumplimiento de obligaciones. La corte, establece correctamente que la naturaleza del procedimiento no depende estrictamente de los elementos

	deduce, ya sea el objetivo de una compensación por el incumplimiento de obligación o los daños patrimoniales ocasionados. En muchos casos, como posiblemente fue el conocido por la Corte, la vía penal es usada como un mecanismo de presión e intimidación para lograr objetivos civiles. Si esto es el caso, esa práctica constituye un abuso y una violación tanto a los fines del derecho penal como, en específico, el derecho penal mínimo.	probatorios, sino de la pretensión perseguida, ya sea la reparación económica o determinar la existencia de una infracción.
DECISIÓN	El Pleno de la Corte Constitucional, resuelve: 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 2706-16-EP. 2. Declarar la vulneración del derecho de la accionante al debido proceso en la garantía de motivación. 3. Dispone como medidas de reparación a. Dejar sin efecto la sentencia de casación dictada el 20 de octubre del 2016, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. b. Dejar sin efecto la sentencia de apelación dictada el 9 de septiembre del 2015, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas. 4. Devolver el expediente a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas se cumpla con lo ordenado, es decir, que emita una sentencia motivada en atención a los criterios desarrollados en el pronunciamiento. 5. Ordenar al Consejo de la Judicatura, mediante correo electrónico difunda esta sentencia entre las juezas y jueces del país con competencia en materia penal, así como a aquellos que forman parte de las unidades judiciales y salas provinciales multicompetentes.	La sentencia al considerar que la reparación del derecho vulnerado se satisface con la emisión de una nueva sentencia debidamente motivada, podría reproducir la misma lógica punitiva con el problema de fondo, dejando abierta la posibilidad de que subsista el mismo error material relacionado con la naturaleza jurídica del conflicto que es la posible utilización indebida del derecho penal para resolver conflictos de naturaleza civil.

Elaborado por las autoras: Lady Soriano – Nancy Ángel

4.2 Verificación de la idea a defender

Después de un análisis detallado y pormenorizado de cada una de las variables y aspectos inmersos en el tema objeto de estudio, análisis e investigación, se ha podido verificar que, de forma general, la falta de criterios dogmáticos uniformes y claros en relación a la delgada línea y frontera que diferencia el delito de abuso de confianza con un incumplimiento de obligación, genera que el derecho penal sea aplicado en conductas que no lo ameritan, vulnerando su carácter de última ratio, es decir, el principio de mínima intervención penal, mismo que se encuentra reconocido en el COIP en su Art. 3 como uno de los principios esenciales del derecho penal.

Por su parte, a través de un análisis normativo y jurisprudencial, se ha logrado determinar que el delito o tipo penal abuso de confianza requiere de la concurrencia de determinados elementos objetivos y subjetivos que se encuentran inmersos en el Art. 187 del COIP, dentro de lo cual se encuentra al dolo, mismo que se convierte en uno de los elementos fundamentales dentro de la determinación de la vía judicial a seguir, ya que se ha constituido como una institución que es analizada y abordada desde la rama civil y la penal, existiendo así, la diferenciación de un dolo civil y uno penal, ya sea como bien protegido o como grado de imputación de responsabilidad, y es de este modo, como nacen los ya estudiados casos limítrofes.

En este sentido, los casos limítrofes dan a relucir que la vía penal es preferente aun cuando existen elementos para ser subsanados desde mecanismos extrapenales, desvirtuando la finalidad del derecho penal, y recurriendo a esta como un medio de coerción, siendo evidenciado y contrastado a través de las entrevistas realizadas a los operadores de justicia, conformado por fiscales y jueces que, en su totalidad, coincidieron que la preferencia de una judicialización se encuentra estrictamente motivada en obtener resultados más pronto e eficaces.

A su vez, mayoritariamente los entrevistados coinciden que la problemática entre el abuso de confianza, los incumplimientos contractuales y el principio de mínima intervención penal, se relaciona directamente con la interpretación errónea y extensiva del tipo penal, lo cual es resultado de la falta de un análisis adecuado y de criterios que permitan esclarecer dicha frontera. Lo cual de forma específica se pudo evidenciar en la sentencia 2706-16-EP/21 la cual llega a la Corte Constitucional, como un análisis de las garantías vulneradas

correspondientes a la motivación y a ser juzgado por una autoridad competente, mismas que conllevaron a recibir una sentencia condenatoria, después de haber obtenido una absolutoria.

A través de la cual la Corte Constitucional logra establecer que la naturaleza del procedimiento no depende estrictamente de los elementos probatorios, sino de la pretensión perseguida, ya sea la reparación económica o determinar la existencia de una infracción, pero que, a pesar de ello, la vía penal no debe ser usada como un medio de criminalización de deudas, porque nadie puede ser condenado por ello, a menos que sean casos de pensiones alimenticias, garantizando así que la potestad punitiva del Estado solo se ejerza frente a conductas que lesiones de manera grave bienes jurídicos y no ante simples incumplimientos de obligaciones contractuales tal como lo establecen y defienden autores como Luigi Ferrajoli y Cesare Beccaria.

Desde la perspectiva doctrinaria, se logra establecer que el principio de mínima intervención penal constituye un límite constitucional al ius puniendi, a través de sus características de fragmentariedad, subsidiariedad y proporcionalidad, mismo que permiten que el derecho penal sea restringido a casos esencialmente necesarios, más, sin embargo, se encuentra que a pesar de que la tipificación del Art.187 no menoscaba dicho principio, la interpretación y aplicación sí lo hace, y que, por lo tanto debe darse una prejudicialidad que le corresponde a un juez civil, mismo que determina la existencia de elementos que permitan considerar un posible ilícito penal, que consecuentemente le corresponde probar al titular de la acción penal.

Finalmente, la transición del Código Penal al Código Orgánico Integral Penal, permite denotar la falta descriptiva en el Art. 187 a comparación del anterior Código Penal en su art. 560, especialmente en sus verbos rectores, mismo que se constituye como el núcleo de la conducta del delito de abuso de confianza, por lo tanto, la falta de descripción para la mayoría de los entrevistados puede significar una de las causas de una indebida interpretación y aplicación del tipo penal, siendo así, que una de las fiscales llega a considerar que es conveniente reformarlo para delimitar de mejor manera la conducta y evitar conflictos civiles que tengan un tratamiento indebido.

CONCLUSIONES

Concluido exhaustivamente el proceso de análisis e investigación, realizado mediante un estudio doctrinario, normativo y jurisprudencial, en conjunto con el levantamiento de información a través de las entrevistas conducida por las variables planteadas en el trabajo, se llega a las siguientes conclusiones:

- Que, el principio de mínima intervención penal se encuentra revestido por su carácter de última ratio, siendo necesario observar la subsidiariedad, fragmentariedad y proporcionalidad para su aplicación, y por su parte el tipo penal abuso de confianza previsto en el Art. 187 del COIP, a pesar de su aparente simpleza, presenta una estructura jurídica compleja, constituida por elementos objetivos y subjetivos, mayormente en el dolo y en la relación de confianza, que se constituyen en dos elementos difusos para su correcta aplicación.
- Que, la necesidad de acreditar el elemento subjetivo del dolo, lo convierte en el principal criterio diferenciador respecto al incumplimiento contractual, en este sentido la sola inobservancia de una obligación derivada de una relación de confianza no resulta suficiente para configurar la responsabilidad penal, siendo indispensable acreditar una intención de causar daño mediante la apropiación, dado que su inobservancia menoscaba el Art. 3 del COIP.
- Que, existen casos limítrofes en los cuales pueden existir elementos concurrentes para causas civiles y penales, como lo es en el delito de abuso de confianza, pero que la naturaleza de estos elementos no determina ipso facto la naturaleza del procedimiento que se va a discutir, sino más bien, también se debe atender la pretensión que tiene la víctima.
- Que, se da una aplicación e interpretación errónea y extensiva del tipo penal, en casos que no satisfacen los presupuestos exigidos para la configuración de la infracción penal, utilizando esta vía como un medio para el cobro de deudas, es decir, criminalizándolas, dada a la carencia de criterios y valoraciones uniformes que permitan establecer una distinción esencial a la disyuntiva evitando la expansión del derecho penal y teniendo en cuenta la carencia descriptiva del articulado que fue resultado de la transición del CP al COIP

RECOMENDACIONES

Una vez finalizado el análisis y recopilación de la información, y en concordancia con las conclusiones previamente establecidas, se procede a recomendar lo siguiente:

- Que, los titulares de la acción pública que conforman la Fiscalía General del Estado, se encuentren en una capacitación constante acerca de los delitos contra la propiedad, esencialmente relacionado al delito abuso de confianza, con mayor énfasis, en la identificación de los elementos sustanciales del tipo, dado que, en una sociedad cambiante, es necesario adaptarse a las nuevas realidades y modus operandi de cometer delitos. Y, con ello, darle al principio de mínima intervención penal la observancia que merece.
- Que, tal como lo manifestó una de las entrevistadas, se considera pertinente proponer reformas al Art. 187 del COIP, estableciendo un verdadero limitante acerca de la frontera hermenéutica formada con los incumplimientos de obligaciones contractuales, evitando el congestionamiento del sistema judicial con casos que pertenecen a la vía civil u otras.
- Que, se fortalezcan mecanismos probatorios dentro del proceso penal, promoviendo una mayor rigurosidad en la recolección y valoración de la prueba, evitando la criminalización de conductas o la impunidad de ellas.
- Que, los jueces de tribunales penales encargados de resolver causas concernientes a delitos de abuso de confianza no realicen un copy-paste en la motivación, sino más bien, realicen una motivación coherente y enriquecedora que pueda ser útil como un precedente jurisprudencial al cual puedan recurrir abogados y fiscales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aedo Barrena, C. (2021). Contornos de la responsabilidad contractual. *Revista de Derecho (Valdivia)* , 51-71.
- Alazraki, R. (2007). Elaborar fichas. En I. Klein, *El taller del escritor universitario* (págs. 84-90). Prometeo Libros.
- Anchundia Murillo, F. A. (07 de 2020). *Repositorio Digital Universidad UNIANDES*. Obtenido de Repositorio Digital Universidad UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/11374/1/PIUBAB002-2020.pdf>
- Arana, R. P. (2023). La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual. *IUS ET VERITAS* , 67, 162-174. doi:<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202302.008>
- Armengol, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas*, 161-177.
- Aulestia Tipán, J. N., & Espinosa Berrazueta, J. X. (17 de marzo de 2025). El delito de abuso de confianza en Ecuador: propuestas para delimitar entre la vía civil y penal. *Revista Científica Caminos de Investigación*, 6, 43-51. Obtenido de <https://caminosdeinvestigacion.tecnologicopichincha.edu.ec/>
- Castillo Gallo , C. M., & Reyes Tomalá, B. A. (2015). *Guía Metodológica De Proyectos de Investigación Social*. Editorial UPSE.
- Claus, R. (2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de critica legislativa sometido a examen. *Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-27. doi:ISSN 1695-0194
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2024). *Codigo Orgánico Integral Penal (COIP)*. Quito.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Ministerio de Defensa Nacional Del Ecuador*. Obtenido de Ministerio de Defensa Nacional Del Ecuador: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

- Córdova Vacas, E. J. (28 de noviembre de 2024). *El delito de abuso de confianza y el incumplimiento contractual. Visiones a través del dolo*. Obtenido de Universidad San Francisco de Quito:
<https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/14503/1/322484.pdf>
- Cornejo Aguiar, J. S. (2016). El Garantismo y el Punitivismo en el Código Orgánico Integral Penal. *Ius Humani. Revista de derecho*, 217-227.
- Corte Nacional de Justicia. (2014). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de Corte Nacional de Justicia:
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2014/R0123-2014%20J296-2013ABUSO%20DE%20CONFIANZA.pdf
- De la Calle Rivadeneira, J. B., & Gil Blanco, E. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Corporación de estudios y publicaciones.
- Donna, E. A. (2004). *Derecho penal: parte especial, Tomo II-B*. Rubinzal Culzoni.
- Elías, M. A. (2022). Apropiación Indevida. Un Abuso de Confianza. *Anuario de Derecho*, 94-107.
- Erazo Arteaga, E. D. (2022). *Repositorio Institucional Universidad Central Del Ecuador*. Obtenido de Repositorio Institucional Universidad Central Del Ecuador:
<https://www.dspace.uce.edu.ec/entities/publication/def20eae-83ac-4490-80a7-86d0065328fa>
- Fernández Amelivia, E. (19 de 06 de 2021). *Universidad de Valladolid*. Obtenido de Universidad de Valladolid:
https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/50746/TFG-D_01247.pdf?sequence=1
- Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Gámez, J. M. (2017). *EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA*. Málaga: Servicios Académicos Intercontinentales S.L.

- Gonzalo, Q. O. (1981). *Introducción al Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Barcanova.
- Javier, S. B. (marzo de 2023). *La desnaturalización del procedimiento del abuso de confianza de vía civil a penal*. Obtenido de Universidad de Otavalo: <https://repositorio.uotavalo.edu.ec/handle/52000/1162>
- Kierszenbaum, M. (2009). El bien jurídico en el Derecho Penal algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual. *Lecciones y Ensayos*, 187-211.
- Leyva Estupiñán, M. A., & Lugo Arteaga, L. (2015). La influencia de Beccaria en el Derecho Penal moderno. *Revista Derecho Penal y Criminología*.
- Lopera Echavarria, J. D., Ramírez Gómez, C. A., Zuluaga Aristazábal, M. U., & Ortiz Vanegas, J. (2010). EL MÉTODO ANALÍTICO COMO MÉTODO NATURAL. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 25 (1).
- Molina, A. G. (2012). *Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal* (5 ed., Vol. 1). España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Mollo Secundino, E. C. (2023). Diseños de investigación cualitativa y cuantitativa. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 1865-1879.
- Mollo, S. E. (2023). Diseños de investigación cualitativa y cuantitativa. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7, 1865-1879. doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7016
- Mourullo, G. R. (1977). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Muñoz Arango, C. E. (2021). Apropiación indebida. Un abuso de Confianza. *Anuario de Derecho. Año XLI, N° 51*, , 94-107.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal: Parte General* (8 ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Namakforoosh, M. N. (2000). *Metodología de la investigación*. Limusa.

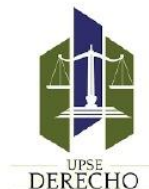
- Núñez, J. A. (1987). El principio de intervención penal mínima. *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, 40, 99-134.
- Olivares, G. Q. (1981). *Introducción al Derecho Penal: Parte General*. Barcelona: Barcanova.
- Ossorio, M. (2007). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Peña Gonzáles, O., & Almanza Altamirano, F. (2019). *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Rodríguez Celada, E. (2017). La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal. *InDret Revista para el análisis del derecho*, 1-40.
- Rojas, I. Y. (2015). La proporcionalidad en las penas. *Revista Electrónica Pensamiento*, 85-99. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42462-proporcionalidad-penas>
- Rudá, A. S. (2019). *Breve historia del Derecho Penal y de la criminología*. Librería Bosch, S.L.
- Torres Feijoó, M. d., Tinitana Calva, D. M., & Durán Ocampo, A. R. (2025). La responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones en materia civil. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 162 - 172.
- Zaffaroni, E. R. (1981). *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Argentina: EDIAR.

ANEXOS

GUÍA DE ENTREVISTA A FISCALES Y JUEZ DE TRIBUNAL GARANTIAS PENALES



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
CARRERA DE DERECHO
TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR: EL TIPO PENAL ABUSO DE CONFIANZA Y
PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL: CASO NO. 2706-16-EP
INVESTIGADORAS:
SORIANO GARCÍA LADY DAYANA
ÁNGEL PAREDES NANCY STEPHANIE



ENTREVISTA A FISCALES Y JUEZ DEL TRIBUNAL PENAL DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA

OBJETIVO: Valorar las opiniones de los fiscales y juez de tribunal penal del Ecuador, con la finalidad de demostrar la realidad jurídica con relación al tipo penal abuso de confianza frente al principio de mínima intervención penal.

Estimado: Sírvase dar lectura al cuestionario que permitirá profundizar aspectos relevantes en la presente investigación.

1. ¿Considera que la sobre criminalización de conductas relacionadas a incumplimientos contractuales se encuentra estrechamente ligada con una errónea y extensiva interpretación del tipo penal abuso de confianza?
2. En base a la práctica ¿Cuál se consideraría como el elemento más difuso (impreciso/vago) del tipo penal en el delito abuso de confianza?
3. ¿Cree usted que la deficiente delimitación del abuso de confianza en la ley penal ecuatoriana contradice la naturaleza de ultima ratio del derecho penal?
4. Teniendo como punto de partida el tipo penal abuso de confianza ¿en qué medida la discrecionalidad de los jueces al decidir sobre los llamados casos “límitrofes” (aquellos que cuentan con elementos concurrentes para causas civiles y penales) afecta la observancia del principio de mínima intervención?
5. El Código Penal a través del Art. 560 estipulaba el abuso de confianza, a partir de esto ¿en qué medida la transición de este articulado al Art. 187 vigente del Código Orgánico Integral Penal ha representado un verdadero avance en la aplicación del tipo penal de abuso de confianza, o por el contrario ha mantenido o profundizado la problemática existente?