



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**“ESTUDIO DE LA CAUSA N° 02281-2017-00490 POR EL DELITO DE
ESTAFA EN LA ERRÓNEA TIPICIDAD”**

AUTORA:

ANA LUCÍA TIXI AUCATOMA

TUTOR:

DR. WASHINGTON JAVIER BAZANTES

GUARANDA – ECUADOR

2020 – 2020

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

DR. WASHINGTON JAVIER BAZANTES ESCOBAR, en calidad de Tutor de la modalidad de titulación: "Estudio de Caso", designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien INFORMAR:

Que, la señorita ANA LUCÍA TIXI AUCATOMA, ha desarrollado su proyecto de titulación cumpliendo con las sugerencias y observaciones realizadas por el suscrito a su trabajo de estudio de caso, que tiene por tema: "Estudio de la causa N° 02281-2017-00490, por el delito de Estafa en la Errónea Tipicidad", el mismo que ha sido tramitado y resuelto por el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar con sede en el cantón Guaranda, Provincia de Bolívar, el mismo que cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad, siendo de su propia autoría; por lo tanto, tengo a bien aprobar el mismo y se autoriza para su presentación y calificación por parte del tribunal de calificación.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Guaranda, 30 de Agosto del 2020

Atentamente,



Dr. Washington Javier Bazantes Escobar
TUTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORIA

Yo, ANA LUCÍA TIXI AUCATOMA, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso, con el tema: "ESTUDIO DE LA CAUSA N° 02281-2017-00490, POR EL DELITO DE ESTAFA EN LA ERRÓNEA TIPICIDAD" ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor el Dr. Washington Javier Bazantes, Docente de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto este es de mi autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este análisis, las realizo apoyándome en bibliografía, lexografía e infografía actualizada y que servirá de base para exponer posteriormente mis criterios en este análisis o estudio de caso.

Guaranda, 30 de Agosto de 2020

Atentamente,

ANA LUCÍA TIXI AUCATOMA
AUTORA

Se otorgó ante mí y en fe de ello
confiero esta ~~PLANTILLA~~ copia
certificada, firmada y sellada en 275.
Guaranda ²⁵ de Septiembre del 2020

Dr. Fernando Cualla Arcas
NOTARIO SEGUNDO DEL DISTRITO GUARANDA



20200201002F00811

DECLARACION JURAMENTADA
OTORGA: ANA LUCIA TIXI ACUATOMA
CUANTIA: INDETERMINADA
DI 2 COPIAS



En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día viernes veinticinco de septiembre de dos mil veinte, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece la señorita Ana Lucía Tixi Acuatoma, por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en el Barrio Jesús del Gran Poder, parroquia Guansajo, cantón Guaranda, provincia Bolívar; con celular número: cero nueve nueve tres nueve cuatro tres cero cuatro cuatro, correo electrónico: anitalucia-1990@hotmail.com; a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruida por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarla procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Abogada en la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente proyecto de investigación, titulado: "ESTUDIO DE LA CAUSA N° 02281-2017-00490, POR EL DELITO DE ESTAFA EN LA ERRÓNEA TIPICIDAD"; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece o parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación, en todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que la compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.

Srta. Ana Lucía Tixi Acuatoma
C.C. 0201927993


DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme salud, vida, bienestar y bendecirme siempre durante el transcurso de mis estudios, poder así culminar mi carrera, a las personas que de una u otra manera me han aconsejado para seguir adelante y cumplir mi meta brindándome su apoyo incondicional.

Ana Lucía Tixi Aucatoma

DEDICATORIA

Dedicado a Dios por la vida, sabiduría, fortaleza durante todo el transcurso de mis estudios y con amor infinito lo dedico a mi madre Aidé, padre Benigno y hermanos que han sido mi pilar fundamental e inspiración, por todo su apoyo brindado y conseguir la meta y sueño anhelado ser una profesional.

Ana Lucía Tixi Aucatoma

TÍTULO

**“ESTUDIO DE LA CAUSA N° 02281-2017-00490 POR EL DELITO DE
ESTAFA EN LA ERRÓNEA TIPICIDAD”**

ÍNDICE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------|------|
| PORTADA | |
| CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA | II |
| DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORIA | III |
| AGRADECIMIENTO | V |
| DEDICATORIA | VI |
| ÍNDICE | VIII |
| RESUMEN | X |
| GLOSARIO DE TÉRMINOS | XI |
| INTRODUCCIÓN | XIII |
| CAPÍTULO I | 1 |
| PLANTEAMIENTO DEL CASO A SER INVESTIGADO | 1 |
| 1.1. Presentación del caso | 1 |
| 1.2. Objetivo del análisis o estudio de caso | 3 |
| CAPÍTULO II | 4 |
| CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO | 4 |
| 2.1. Antecedentes del caso | 4 |
| 2.2. Fundamentación teórica del caso | 6 |
| 2.2.1. Delito de estafa | 6 |
| 2.2.2. Diferencias entre la estafa y el abuso de confianza | 6 |
| 2.2.3. Medidas cautelares | 7 |
| 2.2.4. Prueba | 8 |
| 2.2.5. Sentencia | 9 |
| 2.2.6. Base Legal | 11 |
| 2.2.7. Consecuencias jurídicas | 12 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3. Preguntas de investigación | 15 |
| CAPÍTULO III | 16 |
| DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO | 16 |
| 3.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso | 16 |
| 3.2. Confrontación de los resultados de la investigación teórica del estudio y/o análisis de caso. | 29 |
| 3.2.1 ¿Se configuró el delito de Estafa en el presente caso? | 29 |
| 3.2.2. ¿Se concretó la motivación en la sentencia? | 30 |
| 3.2.3. ¿Hay vulneración al derecho de libertad en el caso bajo análisis? | 31 |
| 3.2.4. ¿Cómo se acreditó la errónea tipicidad en el caso concreto? | 31 |
| 3.2.5. ¿Las consecuencias jurídicas de la sentencia? | 32 |
| CAPÍTULO IV | 33 |
| RESULTADOS | 33 |
| 4.1. Resultados de la investigación realizada | 33 |
| 4.2. Impacto de los resultados de la investigación | 33 |
| CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN | 35 |
| BIBLIOGRAFÍA | 36 |

RESUMEN

El presente estudio y/o análisis de caso signado con el N° 02281-2017-00490 por el delito de Estafa en la Errónea Tipicidad, en el transcurso de la investigación se evidenciará indudables errores y como se llevó a cabo la fase y etapas dentro del presente proceso, desarrollado en la ciudad de Guaranda en el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar en el que se obtuvo la respectiva sentencia.

Llegó a conocimiento de Fiscalía la denuncia por el delito de Estafa mediante escrito por parte de la víctima de esta manera iniciando la investigación previa en la que se tramitó mediante procedimiento ordinario, en la fase de la investigación se reunió los elementos de convicción suficientes que llevaron al Agente Fiscal a solicitar la Audiencia de la Instrucción, esta etapa se inicia con la Formulación de Cargos convocada por el Juzgador, es decir, es la primera etapa del procedimiento ordinario, en esta audiencia se solicitó medidas cautelares en la que el juzgador aseguró la presencia de la persona procesada.

En la siguiente etapa del procedimiento ordinario se dictó medidas cautelares en base al art. 555 del COIP, en la cual dispuso la prohibición de enajenar de las cuentas bancarias por un valor de 5 salarios básicos unificados del trabajador en general y se notificó del particular al Registrador de la Propiedad y la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Sin embargo, al analizar el caso se busca determinar la Errónea Tipicidad dada en la Audiencia de Juicio, se vulneró derechos establecidos en la Constitución en cuanto a la persona acusada, y, no hubo la motivación suficiente al momento de dictar sentencia condenatoria por parte del Tribunal que llevo a cabo la Audiencia de Juicio.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Abuso de confianza: Se incurre en él 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. Esa circunstancia, calificativa del delito, puede darse en la estafa y en el hurto, como en el llamado hurto doméstico o famular. (Ossorio, pág. 16)

Acción: La Academia de la lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. (Ossorio, pág. 21)

Antijuridicidad: Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código. (Corporacion De Estudios Y Publicaciones, 2020)

Denuncia: Acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo. (Torres, 2003, pág. 129)

Delito: Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. (Torres, 2003, págs. 126-127)

Error: En Derecho se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo. (Torres, 2003, pág. 167)

Estafa: Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. (Torres, 2003, pág. 174)

Omisión: Abstención de hacer; inactividad; quietud. Dolosa, la que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que debía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuere peligroso. (Torres, 2003, pág. 314)

Patrimonio: El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. (Torres, 2003, pág. 334)

Sentencia: Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. (Torres, 2003, pág. 411)

Simulación: Del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. (Torres, 2003, pág. 415)

Tipicidad: Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevia lege. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castíganos. "Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". Añade que en la tipicidad no hay "tipos de hechos", sino solamente "tipos legales", porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal. (Torres, 2003, pág. 438)

INTRODUCCIÓN

El presente estudio y/o análisis de caso tiene por objeto analizar la errónea tipicidad dada por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales al dictar la sentencia condenatoria por el delito de “Estafa” tipificado y sancionado por el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186, el cual se sustanció por procedimiento ordinario, signado con el número 02281-2017-00490.

El delito mencionado según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186 estipula: *“La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”*. (Corporacion De Estudios Y Publicaciones, 2020, pág. 268)

En efecto, al realizar el análisis se determinará si el error de tipicidad conlleva a la presunción de inocencia de la persona procesada, es así que el presente estudio de caso contempla cuatro cuerpos, en el primero se da a conocer la problemática, las diferentes versiones receptadas a ser investigadas; en el segundo y tercer cuerpo lo referente a la prueba; en el cuarto cuerpo, consecuencias e impacto del mismo, es así, la prueba, acusación particular presentado por la víctima, audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, y, finalizando con la Audiencia de Juicio.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL CASO A SER INVESTIGADO

1.1. Presentación del caso

El caso en estudio inicia mediante escrito presentado al Departamento de Atención Integral de la Fiscalía Provincial de Bolívar, con sede en la ciudad de Guaranda, mediante sorteo de ley recayendo en la Fiscalía de Patrimonio Ciudadano 2 e iniciando la investigación previa por el presunto delito de Estafa, estipulado y sancionado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186, manifiesta:

“En el mes de junio del 2015 le conocí al señor Meléndez Granja Alfonso Farid lo cual surgió una amistad, él sabía que estaba realizando trabajos en la provincia de Bolívar, con la compañía COMPACIFICO, el mencionado que le ayude con trabajo alquilándole su camión, a la que accedí sin problema alguna por la amistad que tenía con él, meses después me pidió de favor que le ayude con un documento para una mediación de un juicio que tenía con el párroco del obispado por una deuda de arrendamiento de un local ubicado en ese lugar, como él sabía que me debían un dinero en la compañía por los trabajos que realicé, me dijo, que le ayude firmando una acta para justificar la deuda que él tenía con el obispo monseñor, yo como amigo le acompañe a la notaría 4ta de la ciudad de Guaranda y firmamos simulando hacer una mediación como que supuestamente yo le debía el dinero, cuando a mí el señor nunca me presto nada, solo le estaba haciendo este favor de buena fe y por amistad, en vista de los mensajes que me enviaba a cada momento pidiendo esta ayuda, minutos después llego el señor Abg. Gustavo Ramiro Ballesteros Jiménez, a redactar el documento, pidiéndole a la notaria que redacte ese documento, y él a mí me manifestó con sus palabras “supongamos que le debe quince mil dólares para amargarle al Obispo” y quede como constancia que usted supuestamente le debe quince mil dólares y con ese documento entrar a la mediación en el juicio que tenía con el párroco de Guaranda, el día siguiente 06 de mayo del 2016 a las ocho de la mañana, para lo cual tengo en mi poder mensajes de texto y una grabación para justificar lo antes mencionado. Señor fiscal el señor Alfonso Farid Meléndez Granja,

con este tipo de acto quiere obtener un beneficio patrimonial para su persona mediante la simulación de este hecho falso, de esta manera me indujo al error engañándome al firmar esta acta de mediación y quiere perjudicar mi patrimonio familiar, ya que el señor Farid quiere cobrar un dinero que jamás me ha prestado, presentando una demanda por la vía civil y de esta manera engañar a las autoridades de turno, configurándose así a lo establece el artículo 186 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal”. (Caso N° 02281-2017-00490)

Fiscalía inicia la investigación previa por el presunto delito de Estafa, en consecuencia anuncia practíquese cuanta diligencia se disponga en el decurso de esta fase pre procesal, en el impulso fiscal de fecha 8 de junio del 2018 y conforme al artículo 444 núm. 2, artículo 460 del Código Orgánico Integral Penal solicitó delegar a la Policía Nacional para recabar indicios ,identificar el lugar exacto donde fueron los hechos, con el fin de tener información y configurar al tipo penal investigado como consta en la denuncia.

De este modo en la etapa de la Instrucción que se inicia con la formulación de cargos solicitó medidas cautelares conforme al art. 522 núm. 1 y 2 del COIP, en cuanto al numeral 1 se la negó por no existir motivación por parte de fiscalía, en cuanto al numeral 2 se admitió debiendo presentarse ante la autoridad jurisdiccional una vez por mes en días laborables; así, se notifique al procesado con el inicio la instrucción fiscal con un plazo de 90 días.

En la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio de conformidad al art. 608 del COIP se dictó Auto de Llamamiento a Juicio en el grado de autor directo, se ratificaron las medidas de carácter personal que fueron dictadas en la formulación de cargos, por último conforme al art. 555 del COIP se dispuso la prohibición de enajenar de las cuentas por la cantidad de 15 salarios básicos unificados del trabajador en general, debiendo oficiar del particular al Registrador de la Propiedad y Superintendencia de Bancos y Seguros.

1.2. Objetivo del análisis o estudio de caso

Objetivo general

- Analizar la Errónea Tipicidad, por el delito de Estafa en la causa N° 02281-2017-00490, enfocado en la sentencia.

Objetivos específicos

- Evidenciar la Errónea Tipicidad.
- Vulneración del Derecho a la Libertad establecido en la Constitución.
- Determinar las consecuencias jurídicas de la Errónea Tipicidad.

CAPÍTULO II

CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO

2.1. Antecedentes del caso

Inicio de la causa

La causa N° 02281-2017-00490, inicia con la denuncia presentada por escrito en el Departamento de Atención Integral de la Fiscalía Provincial de Bolívar que mediante sorteo de ley recayendo en la Fiscalía de Patrimonio Ciudadano 2, con sede en la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, al tenor del artículo 186 del COIP iniciando la investigación previa.

Instrucción fiscal:

La señora Jueza de la Unidad Judicial Penal de Guaranda conoce de la causa mediante solicitud de fecha 01 de noviembre del 2017 emitida por el Agente Fiscal, donde solicita se convoque a Audiencia de Formulación de Cargos, para lo cual sírvase señalar día y hora en la cual se llevará a cabo esta diligencia por el presunto delito de Estafa, la misma que tuvo lugar el día viernes 10 de noviembre del 2017, a las 08H30 minutos, donde el señor Fiscal formuló cargos y resolvió dar inicio la instrucción fiscal en contra del señor AFMG, por el delito tipificado y sancionado en el artículo 186 del Código Orgánico Integra Penal.

A petición del agente fiscal, la señora jueza procedió a notificar con el inicio de instrucción por el tipo penal establecido esto es por el presunto delito de Estafa con el plazo de instrucción fiscal de 90 días, tiempo en el cual los sujetos procesales hagan uso del derecho a la defensa que por mandato constitucional les asiste, así también en cuanto a la medida cautelar lo referente al artículo 522 núm. 2 esto es la presentación periódica ante esta autoridad jurisdiccional una vez por mes en día viernes y en hora laborable, con la decisión adoptada quedan notificadas las partes de la relación jurídica.

Evaluación y preparatoria de juicio:

Concluida la etapa de instrucción fiscal (inicio 10/11/2017 hasta el 09/02/2018 fiscalía dispuso el cierre de la instrucción) a petición del agente fiscal, el Juzgador convocó a la Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio que tuvo lugar el día jueves 1 de marzo del

2018, a las 14H30 minutos, donde se resolvió cuestiones referentes a los vicios formales que puedan afectar la validez de la causa de conformidad al artículo 604 num.2 del COIP en atención al mencionado artículo la señora jueza declaró la validez de todo lo actuado hasta el momento procesal.

Una vez escuchado a los sujetos procesales la señora jueza anunció la decisión conforme al artículo 604 núm. 5 del COIP, en los términos de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas precisiones sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona procesada, destacándose elementos de la denuncia y conforme al artículo 608 del COIP dictó auto de llamamiento a juicio en el grado de autor directo por el presunto delito de estafa, como efecto jurídico de la decisión adoptada se ratifica las medidas de carácter personal que hubieren sido dictadas en la audiencia de formulación de cargos, en relación al artículo 555 del COIP se dispuso la prohibición de enajenar de las cuentas bancarias pertenecientes al señor AFMG por la cantidad de 15 salarios básicos unificados del trabajador en general, debiendo oficiar se este particular al señor Registrador de la Propiedad y Superintendencia de Bancos y Seguros.

Sentencia:

Por las razones expuestas y luego de haberse analizado la prueba en conjunto introducida a juicio por las partes procesales, a más de su fuerza de convicción, claridad, objetividad y plena conciencia de puntos centrales, las mismas que fueron valoradas conforme lo dispone el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, pruebas que cumplen con lo dispuesto por el artículo 455 del mismo cuerpo legal, lo cual permite establecer el nexo causal entre la infracción y el acusado, apartándose de la acusación de Fiscalía el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, declara la culpabilidad de AFMG cuyas generales de ley constan en la sentencia, en calidad de autor del delito de abuso de confianza tipificado y reprimido en el artículo 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal.

2.2. Fundamentación teórica del caso

2.2.1. Delito de estafa

El delito de estafa lesiona esencialmente el bien jurídico del patrimonio, aunque pueda además incidir en otros intereses socioeconómicos que no son esenciales al contenido material de injusto. (Díaz, 1999)

De *lege lata*, puesto que la configuración positiva exige una determinada cuantía económica de la defraudación, para la apreciación del bien jurídico del patrimonio protegido en el tipo ha de prescindirse de las concepciones jurídica, personal y objetivo – individual del mismo, acogiendo una concepción mixta jurídico – económica.

De *lege ferenda*, se estima adecuado prescindir de un régimen formal de cuantías, y resaltar el aspecto del engaño presente en la relación bilateral, encaminado a la consecución de un beneficio económico. (Díaz, 1999)

A fin de evitar en todo caso una excesiva amplitud del ámbito de tutela penal, ha de reclamarse una interpretación restrictiva del tipo legal, que tome en consideración el principio de la insignificancia. En la delimitación de la conducta típica de la estafa, resultan útiles los criterios normativos que ofrece la moderna teoría de la imputación objetiva, especialmente los postulados que se propugnan en los principios de la "creación de un riesgo típicamente relevante" y la "realización del riesgo en el resultado". (Díaz, 1999)

De modo singular han de establecerse, para la concreción del tipo de estafa, los siguientes nexos típicos autónomos: la relación de riesgo entre el empleo de engaño bastante para producir error en otro y el acto de disposición patrimonial por parte del sujeto engañado, y la conexión entre el acto de disposición patrimonial y la exigencia típica de perjuicio propio o ajeno. (Díaz, 1999)

2.2.2. Diferencias entre la estafa y el abuso de confianza

La defraudación comprende una serie de delitos, pero a gran mayoría de ellos quedan comprendidos dentro de dos especies básicas de defraudación: la estafa y el abuso de confianza. La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto *obre dolosamente*: (Monzon & Monografias.com, s.f.)

- a) En la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa; en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior.

- b) En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior (ardid o engaño) empleado por el estafador, la voluntad está viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del actor.
- c) En el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita; pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima, como se ve, en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega. (Monzon & Monografias.com, s.f.)

En síntesis: el dolo, la actividad fraudulenta, en la estafa, es anterior, en tanto que en el abuso de confianza, es posterior.

2.2.3. Medidas cautelares

Fundamento de las medidas cautelares personales

Limitación de Derechos Fundamentales, es sabido que el derecho fundamental en juego en el ámbito de las medidas cautelares, es la libertad personal. Existen tres características fundamentales que se desarrollan en el marco de la teoría cautelar personal:

1) *Legalidad*: Las medidas cautelares personales solo pueden ser habilitadas mediante una ley orgánica, que reúna las condiciones mínimas de certeza y previsibilidad exigidas por la seguridad jurídica (Del Río Labarthe, 2016)

2) *Proporcionalidad*: Gran parte del problema latinoamericano en la interpretación de la prisión preventiva, consiste en asumir la crítica a la prisión preventiva; siempre, desde la perspectiva de la presunción de inocencia. Sin embargo, la gran mayoría de los problemas se ubican en el contexto de la proporcionalidad, no solo resulta necesario que las medidas cautelares persigan como objetivo asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal; también, es importante que respeten la noción de proporcionalidad. (Del Río Labarthe, 2016)

Una medida cautelar será idónea cuando favorezca la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; necesaria, cuando el fin que persiga no pueda ser alcanzado por otro fin menos gravoso; y, proporcional en sentido estricto, cuando el grado de limitación del derecho fundamental, sea proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta a la medida cautelar. (Del Río Labarthe, 2016)

3) *Motivación*: La investigación ubica a la motivación en el ámbito de una característica de la limitación del derecho fundamental, porque considera que sin ésta, sencillamente no existe la proporcionalidad. (Del Río Labarthe, 2016)

Un ordenamiento procesal que establece un catálogo de medidas alternativas para el aseguramiento y desarrollo del proceso penal, solo tiene sentido si la resolución cautelar explica la razón de la elección: cuándo la medida es idónea; porque es la única necesaria; y, si es compatible con el fin que se persigue. (Del Río Labarthe, 2016)

2.2.4. Prueba

La actividad probatoria no solo se limita al campo de lo estrictamente procesal, ni siquiera al campo de lo estrictamente jurídico, sino que a veces rebasa esos campos, por esta razón, el tratadista Alcalá – Zamora, sostiene que la prueba es el nudo del proceso, porque precisamente al desatar ese nudo, implicará solucionar el problema sobre el que hay incertidumbre o duda, y es justamente esa incertidumbre o duda que hay que despejar, y se despeja desatando el nudo del proceso y solucionando el problema que tal nudo plantea; pues la prueba, como procedimiento tiende a proporcionar al juzgador, el conocimiento de la verdad procesal. (García Falconí, 2016)

Noción jurídica

En este sentido, la noción de prueba determina varios aspectos y es la motivación de las diferentes definiciones según sea el que tomen en cuenta. En sentido jurídico procesal, que nos interesa, la noción de prueba presenta tres modalidades:

- 1) Su manifestación formal, y así se dice que prueba son los medios, métodos o procedimientos utilizados para llevar al Juez el conocimiento de los hechos, como testimonios, documentos; (Portillo, 1971)
- 2) Su contenido, o sean los motivos o hechos que de esos medios se deducen a favor de la existencia o inexistencia de los mismos hechos; y
- 3) Su resultado, o sea, el hecho objetivado que resulta del medio empleado y que conduce al convencimiento que con ella se trate de producir en el juzgador.

Estos tres aspectos no pueden considerarse totalmente distintos unos de otros e independientes entre sí, porque los tres constituyen prueba, y como anota Dellepiane “estos tres aspectos, lejos de ser antagónicos y de excluirse entre sí, son por el contrario armónico

y conciliables, respondiendo solo a puntos diversos de vista en que uno se coloca para contemplar una cuestión idéntica”. (Portillo, 1971)

Sin embargo, de estas tres modalidades puede separarse la prueba de las otras dos, para distinguir la noción de prueba de la noción de los medios de prueba. Como medios de prueba deben entenderse los elementos, métodos o instrumentos (testimonios, peritos, documentos, etc.), utilizados por las partes o por el Juez, para obtener la prueba; y por prueba, ha de entenderse las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza sobre los hechos. De manera que prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevar al Juez al convencimiento o la certeza sobre los hechos, materia del litigio. (Portillo, 1971)

2.2.5. Sentencia

Concepto

Una vez alcanzada una decisión sobre el objeto del proceso, se dicta sentencia de fondo que constituye el fin del proceso, en ella el juez pronuncia su voluntad sobre la controversia jurídica y las partes ven satisfecho su derecho a una sentencia con un determinado contenido. (Villar, 2001)

Así, evidenciada la existencia de una diversidad de efectos derivados de la sentencia, no solo frente a las partes del proceso, sino también frente a terceros ajenos al mismo, ha de procederse a una sistematización de los diferentes tipos, así como de las características de cada uno, por lo que a esto respecta, la sentencia puede ser contemplada desde dos puntos de vista: como acto y como hecho jurídico. (Villar, 2001)

Con la expresión sentencia como *acto* nos referimos a la declaración de voluntad del juez sobre el objeto sometido a su decisión una vez alcanzada una decisión sobre el mismo, al resolver la controversia jurídica, del pronunciamiento del juez se derivan una serie de efectos pretendidos y previstos por el mismo en la resolución y perseguidos por las partes al promover el proceso; de otro lado, la sentencia se puede considerar también como *hecho jurídico* se alude con este concepto al mismo fenómeno contemplado desde una perspectiva diversa, como acaecimiento desligado de la voluntad del juzgador por la mera existencia de un pronunciamiento judicial se constatan determinados efectos no queridos ni previstos por

el juez en la resolución, ni perseguidos directamente por las partes al promover el proceso. (Villar, 2001)

Por su parte, Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que la sentencia es: “Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado”. (Ossorio, pág. 884)

Según *Roberto Vaca Galarza* en relación a la motivación de la sentencia “Garantía de la motivación”, manifiesta: “La motivación de las sentencias emana de lo que se conoce como el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 75 de la Constitución del Ecuador y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, esta labor la realizan los juzgadores para brindar a las partes tres elementos sustanciales. (Vaca Galarza, 2017)

En primer lugar el acceso a los Tribunales de Justicia, entendido como la garantía de activar el sistema de justicia por medio del derecho de acción; *en segundo lugar* la obtención de una sentencia congruente, fundada en Derecho; independientemente de la decisión que se tome, esta disposición debe ser elaborada respetando los preceptos legales y constitucionales indicando las razones por las cuales se ha llegado a una determinada decisión; *por último* y no menos importante, la efectividad de las resoluciones judiciales, las mismas que deben tener una órbita de aplicación desarrollada dentro de la realidad social”. (Vaca Galarza, 2017)

“El derecho a la tutela judicial efectiva es de suma importancia para la motivación judicial; la Corte Constitucional del Ecuador se ha manifestado en varias sentencias, refiriéndose a este derecho como aquel que beneficia a toda persona de no solamente acudir a los órganos jurisdiccionales, sino además a recibir sentencias debidamente motivadas, coherentes y congruentes; además este derecho debe asegurar el desarrollo del proceso a través de los cauces procesales establecidos en la ley, respetando el debido proceso con la intención de obtener una decisión conforme a los preceptos legales y constitucionales”. (Vaca Galarza, 2017)

2.2.6. Base Legal

En relación al caso bajo análisis, se menciona los artículos más significativos en el presente trabajo de investigación, de esta forma se concluye con una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia de la persona procesada.

Según nuestro Código Orgánico Integral Penal, Capítulo II, Delitos Contra los Derechos de libertad, Sección 9ª Delitos contra el derecho a la propiedad, refiriéndose al delito de ESTAFA en su artículo 186, estipula:

“La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. (Corporacion De Estudios Y Publicaciones, 2020, pág. 268)

En cuanto a la participación de la persona acusada en el caso bajo análisis la Legislación Penal Ecuatoriana el su artículo 41 menciona:

“Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices. Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal”. (Corporacion De Estudios Y Publicaciones, 2020, pág. 220)

Así también Guillermo Cabanellas de las Torres en su diccionario jurídico elemental al referirse a la participación, dice:

“Participación.- Intervención personal en un delito. Denominación genérica que la técnica penal emplea para designar a todos los protagonistas y colaboradores en las infracciones punibles: autores materiales, inductores, instigadores, cómplices, cooperadores, auxiliares y encubridores”. (Torres, 2003, pág. 331)

El Código Orgánico Integral Penal, en referencia a los autores, determina:

Art. 42.- Autores.- Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.

b) *Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.*

2. *Autoría mediata:*

a) *Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.*

b) *Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.*

c) *Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*

d) *Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.*

3. *Coautoría.- Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción. (Corporacion De Estudios Y Publicaciones, 2020, págs. 220-221)*

2.2.7. Consecuencias jurídicas

Concepto de pena.- Desde un punto de vista formal, como “un mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”, esta definición restringe una de mayor amplitud y, por ende, más exhaustiva que proponía Cuello Calón al indicar que la pena es “privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”. (Ríos Corbacho, 2011)

Una vez definida la pena, hay que visualizar el problema en cuál es la naturaleza de ese mal o, al menos, para qué se impone y, en este sentido, indicar que el derecho penal, por sí solo, no ha encontrado una respuesta unívoca, es más, ha tenido que acudir a la filosofía y a la sociología a la hora de consensuar soluciones. (Ríos Corbacho, 2011)

Finalidades de la pena.- La finalidad de la pena se determina por las ideas de retribución, de prevención o la unión de ambas.

Teorías absolutas.- Las teorías absolutas vienen marcadas por la idea de la retribución, la moderna teoría de la retribución aparece en el idealismo alemán de la mano de Kant y de Hegel, para el primero, la pena aparece como retribución ética, justificándose ésta por el valor moral de la ley infringida por el culpable; por otro lado, Hegel habla de una retribución jurídica, en tanto, justifica la pena en la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden violado, en suma, su esencia se encuentra en la negación de la negación del derecho.

Teorías relativas.- La finalidad según estas teorías tiene como denominador común la utilidad, no se trata del castigo de un mal, sino de un instrumento para prevenir determinadas conductas, una situación de provecho que ya apuntaba Beccaria cuando advertía que “el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”

Penas versus medidas de seguridad

La finalidad de las consecuencias jurídicas para llegar a la conclusión de que aunque se encuentren destinadas a otros criminales diferentes, los inimputables, sujetos que se encuentran afectados por algún síntoma de incapacidad, los fines son los mismos aunque se utilicen caminos diferentes. (Ríos Corbacho, 2011)

La medida de seguridad conlleva unos presupuestos de aplicación entendiéndose que, se podrán imponer ante quienes cumplan las siguientes condiciones: que el sujeto haya realizado un hecho típico y antijurídico, que no se considere culpable o, al menos, no plenamente culpable; y, por último, que exista un pronóstico de peligrosidad en torno al cual se puedan cometer delitos en el futuro. (Ríos Corbacho, 2011)

Dentro de las funciones o fines de las medidas de seguridad puede indicarse que aparece claramente la de la prevención especial, marcada por la ausencia de culpabilidad o, al menos, por la disminución de la misma, por lo que se trata de actuar sobre el delincuente que presenta ciertas deficiencias de motivación; en suma, no se le puede “reprochar” y necesita un régimen especial. (Ríos Corbacho, 2011)

Indemnización o reparación o resarcimiento entre las consecuencias jurídicas

La denominación que reciba no es en sí misma muy relevante, el concepto a desarrollar es lo esencial, si lo llamamos "reparación" o "indemnización" o "resarcimiento", en todos los casos nos estamos refiriendo a la sanción que se le impondrá al sujeto activo del delito en lugar de aplicarle una pena que conlleve internamiento en un centro penitenciario. (Rodríguez Delgado, 1998)

Hay autores que se refieren a la reparación como la compensación a la víctima, en este sentido, es de recalcar que no es muy importante la denominación que se le dé, lo esencial es ponerse de acuerdo sobre el contenido, en derecho penal se debe dar más importancia a las cuestiones de fondo que a las meras formalidades y si en caso la terminología a emplear no resulta ser decisiva, será indistinta la denominación a usar. (Rodríguez Delgado, 1998)

¿Tercera vía? La reparación como tercera vía en el derecho penal

Es una postura que cada vez más se va imponiendo, no obstante, se discute la postura que hablan de una tercera vía en coexistencia con la pena privativa de libertad, el sistema reparatorio es coherente, si la privación de libertad no es una alternativa, se pierde coherencia si la reparación es impuesta bajo amenaza de la imposición de prisión, pues ello implicaría el volver al paradigma de cárcel o pago. (Rodríguez Delgado, 1998)

Por el contrario, la coexistencia entre las penas (limitativas de derecho o restrictivas de derecho), las medidas de seguridad y la reparación es ideal, máxime si con ello se potencia una solución transaccional entre las partes, el sistema reparatorio es más beneficioso para el Estado, además de todo el marco de desacreditación de la administración de justicia que podría ser revertido con este sistema. (Rodríguez Delgado, 1998)

Frente a ello, el sistema reparatorio reduce profundamente los costos del Estado, sin olvidar que beneficia a la víctima y al propio victimario, aumentando la legitimación social de la administración de justicia. La víctima siente que tiene participación e injerencia en su conflicto, y que podría llegar a una solución que la satisfaga en casi un 100%. Además, el victimario puede asumir la responsabilidad de su actuar antijurídico no ya frente a un sistema que critica y que lo desfavorece, sino frente a una persona de carne y hueso que sufre y padece como él. (Rodríguez Delgado, 1998)

2.3. Preguntas de investigación

Se formula las preguntas de investigación según los hechos del presente estudio de caso, de esta manera se puede decir que el objeto de estudio es determinar la errónea Tipicidad dictada en la sentencia.

1. ¿Se configuró el delito de Estafa en el presente caso?
2. ¿Se concretó la motivación en la sentencia?
3. ¿Hay vulneración al derecho de libertad en el caso bajo análisis?
4. ¿Cómo se acreditó la errónea tipicidad en el caso concreto?
5. ¿Las consecuencias jurídicas de la errónea tipicidad?

CAPÍTULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso

En cumplimiento al objetivo general planteado, a continuación se detalla el proceso penal objeto de investigación en el presente estudio y/o análisis de caso de la causa N°02281-2017-00490.

Se transcribe el caso resaltando los hechos más relevantes llevados a cabo durante la sustanciación del proceso, tanto en la fiscalía como en la unidad judicial penal, tramitándose por procedimiento ordinario que contiene una fase de investigación previa y tres etapas.

1.- La investigación previa se inicia cuando tuvo conocimiento fiscalía sobre la denuncia presentada por la víctima en el Departamento de Atención Integral, se realizó las diligencias respectivas para recabar elementos de convicción sean de cargo o de descargo.

2. En la primera etapa de la instrucción, que se inicia con la audiencia de formulación de cargos realizada por petición del agente fiscal al juzgador, cuando se cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación.

3. En la segunda etapa de evaluación y preparatoria de juicio, hace referencia a cuestiones de elementos en que se funda la acusación, medios de prueba, se solicitó medidas cautelares que no fueron dictadas anteriormente.

4. En la tercera etapa de Juicio, están los alegatos de inicio, practica de la prueba, entre otros que hayan sido solicitados en la etapa anterior y se concluye con la sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia.

a) Fase de Investigación Previa

Fiscalía, tuvo conocimiento de la denuncia presentada por la víctima LMGO de forma escrita en la que hizo constar los hechos suscitados con el señor AFMG que era el motivo por el cual interpuso la respectiva denuncia.

Se inicia la investiga previa y el agente fiscal solicita mediante impulso fiscal las diligencias respectivas, como delegar a la Policía Nacional para recabar indicios, identificar el lugar

exacto donde fueron los hechos, con el fin de tener información y configurar al tipo penal investigado, como consta en la denuncia.

Así como también recabar elementos de convicción que ayuden a identificar a los posibles autores, cómplices y de la misma forma la materialidad del hecho punible.

b) Etapa del procedimiento ordinario – instrucción, audiencia de formulación de cargos

El señor Fiscal formulo cargos al señor AFMG en relación a las circunstancias mediante denuncia presentada por el señor LMGO, que en lo principal dice:

“Que en el mes de junio del 2015 le conocí al señor Meléndez Granja Alfonso Farid lo cual surgió una amistad, él sabía que estaba realizando trabajos en la provincia de Bolívar, con la compañía COMPACIFICO, el mencionado que le ayude con trabajo alquilándole su camión, a la que accedí sin problema alguna por la amistad que tenía con él, meses después me pidió de favor que le ayude con un documento para una mediación de un juicio que tenía con el párroco del obispado por una deuda de arrendamiento de un local ubicado en ese lugar, como él sabía que me debían un dinero en la compañía por los trabajos que realice, me dijo, que le ayude firmando una acta para justificar la deuda que él tenía con el obispo monseñor, yo como amigo le acompañe a la notaria 4ta de la ciudad de Guaranda ubicada en la plaza roja siendo las 09H00 am del mes 05/05/2016 y firmamos simulando hacer una mediación como que supuestamente yo le debía dinero, cuando a mí el señor nunca me presto nada, solo le estaba haciendo este favor de buena fe y por amistad, en vista de los mensajes que me enviaba a cada momento pidiendo esta ayuda, minutos después llego el señor Abg. Gustavo Ramiro Ballesteros Jiménez, a redactar el documento, pidiéndole a la notaria que redacte ese documento, y el a mí me manifestó con sus palabras “Supongamos que le debe quince mil dólares para amagarle al Obispo” y quede como constancia que usted supuestamente le debe quince mil dólares y con ese documento entrar a la mediación en el juicio que tenía con el párroco de Guaranda, el día siguiente 06 de mayo del 2016 a las ocho de la mañana, para lo cual tengo en mi poder mensajes de texto y una grabación para justificar lo antes mencionado”

Formulación de cargos

El señor fiscal cumpliendo con el art. 595 del COIP, formuló cargos al señor AFMG y solicitó medidas cautelares, la relación circunstanciada de los hechos es la siguiente:

Denuncia presentada por el señor LMGO, los elementos de la investigación, de Fs. 1 y 2 denuncia presentada por el señor LMGO, de Fs. 12 a 25 se encuentra un sin número de mensajes, del teléfono señor F, al teléfono del señor G, de Fs. 27 de encuentra la versión del señor LMGO que se ratifica en su denuncia, de Fs. 29 a 31 se encuentra el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, de Fs. 44 se encuentra un parte policial, de Fs. 65 se encuentra la versión del señor BJGR, de Fs. 66 a 77 se encuentra los mensajes del teléfono celular perteneciente al señor G en el cual los señores peritos hacen la explotación de dicho celular, de Fs. 82 un escrito presentado por el señor AFMG señala casilla judicial, de Fs. 86 versión de la señora GLCC Notaria cuarta del cantón Guaranda, estos son los elementos que fiscalía ha encontrado como para poder iniciar una instrucción fiscal, por lo tanto resuelvo dar inicio a la instrucción fiscal en contra del señor AFMG por haber adecuado su conducta al art. 186 del COIP esto es por el delito de Estafa, la instrucción fiscal tendrá la duración de 90 días, en lo que se refiere a medidas cautelares con la objetividad no solicito prisión preventiva, solicito la del art. 522 numerales 1 y 2 del COIP.

Resolución

Inicio de la instrucción fiscal por el tipo penal establecido en el art. 186 del COIP, esto es por el presunto delito de Estafa, con el plazo de instrucción fiscal de 90 días, tiempo en el cual los sujetos procesales hagan uso de su derecho a la defensa que por mandato constitucional les asiste con tan solo a las limitaciones que la ley les impone, se pone a disociar de las partes el expediente organizado fin de que puedan consultar. Con respecto a las medidas cautelares solicitadas si bien su finalidad se encuentran determinadas en el art. 519 del COIP, esto es con la finalidad de garantizar el principio de inmediación, el derecho de la víctima y el posible cumplimiento de una pena atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Medidas cautelares

Se resuelve sobre lo solicitado en el sentido siguiente sobre la medida cautelar del art. 522.1, esto es la prohibición de salida del país del señor AFMG el señor fiscal no ha motivado el hecho que el ciudadano investigado pretenda o tenga la intención de abandonar el país por lo tanto se la niega; la medida cautelar establecida en el art. 522.2 esto es la presentación periódica se la dispone debiendo presentarse AFMG ante la autoridad jurisdiccional una vez por mes en día viernes y en hora laborable debiendo registrar su primera presentación el día de hoy y luego el fin de mes, en caso de tratarse de feriado o día festivo deberá hacerlo con 24 horas de anticipación, se tiene en cuenta la casilla judicial señalada por su abogado defensor.

c) Etapa de Evaluación y Preparatoria de Juicio

Cumplida la etapa de la Instrucción (90 días) el juzgador a petición de fiscalía señala día y hora para que tenga lugar la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que comparecen los sujetos procesales y la Jueza instala la misma, y no habiendo vicios formales que puedan afectar la validez de la causa mencionada por los sujetos procesales se declara la validez de todo lo actuado hasta el momento procesal.

Dando cumplimiento a lo que estipula el art. 603 del COIP esto es la individualización de la persona a quien se le va a acusar es al señor AFMG, la relación circunstancia de los hechos, intervención del señor fiscal dice:

“Denuncia presentada por el señor LMGO manifiesta de una acta realizada en la notaría del cantón Guaranda, elementos recabados durante la investigación “reconocimiento del lugar de los hechos, versiones, peritaje en el cual se extrajo información de un teléfono celular, copias otorgadas por la notaria cuarta del cantón Guaranda donde indica las copias certificadas del acta de compromiso, certificaciones de entidades bancarias, cheques enunciados sobre los trabajos realizados, pinturas, camión del señor procesado y otros más elementos”, elementos recabados, recopilados dentro de la investigación, aclarando que fiscalía le toco investigar solamente de la acta que se firmó que tuvo un fin específico, sin embargo se abusó de esta acta. Es por eso que fiscalía ha realizado el dictamen acusatorio y solicita se dicte auto de llamamiento a juicio al señor AFMG por haber adecuado su conducta al art.

186 inc.1 del COIP, en el grado de autor directo. *La defensa de la víctima* se allano en su totalidad a los mismos, por lo tanto solicito conforme a fiscalía se dicte auto de llamamiento a juicio. *La defensa del procesado*, se desprende varias cosas que no concuerdan con la investigación, hacen un alegato a la denuncia y elementos de convicción como versiones, peritajes y documentos que constan en el proceso por lo tanto no existe el cometimiento de este delito en cuanto no habido ninguna clase de demostración al respecto para demostrar nuestra aseveración anunciamos la prueba, se ha podido determinar en esta investigación no existe materialidad en cuanto al delito de estafa, por cuanto no existe la determinación como se ha perjudicado el patrimonio del señor LMGO, lo que se ha logrado aquí determinar la existencia de una acta transaccional que se desprende la voluntad de las partes para la realización de una obligación es decir no existen los elementos suficientes para dictar auto de llamamiento a juicio al señor AFMG, por lo tanto solicito se sobresea a mi defendido”.

Resolución

De los elementos de convicción enunciados por el agente fiscal en esta audiencia se desprende que, de los resultados de la instrucción fiscal aparecen graves y fundadas precisiones sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona procesada destacándose entre aquellos elementos:

“La denuncia presentada misma que constituye el fundamento para el inicio de la investigación respaldada la misma por la versión del presunto perjudicado ratificándose en el hecho que el acta notariada fue elaborada con fines específicos de ser utilizada en un trámite de mediación por un juicio de inquilinato tratándose por consiguiente de una deuda ficticia, los presuntamente suscitados en fecha 5 de mayo de 2016 en la notaria cuarta del cantón Guaranda y nos llevan a establecer con fundamento que AFMG con el fin de obtener un beneficio personal para sí mismo mediante simulación de hechos falsos a inducido a error a LMGO con el fin de que se realice un acto que afecta su patrimonio familiar, en tal virtud acogiendo el dictamen fiscal acusatorio emitido en esta audiencia por el Dr. Cristian Lucio agente fiscal de Bolívar, conforme lo dispuesto en el art. 608 del COIP dictó auto de

llamamiento a juicio en contra del señor AFMG en el grado de autor directo del presunto delito de estafa tipo penal establecido en el art. 186 inc. 1 del COIP. Se tiene en cuenta el anuncio de pruebas testimoniales y documentales, como efecto jurídico de la decisión adoptada se ratifican las medidas de carácter personal que hubieren sido dictadas en la audiencia de formulación de cargos”.

Medidas cautelares

Se ratifican las medidas cautelares dictadas en la formulación de cargos y a fin de dar cumplimiento en el art. 555 del COIP, se dispone la prohibición de enajenar de las cuentas pertenecientes al señor AFMG por la cantidad de 15 salarios básicos unificados del trabajador en general debiendo oficiar de este particular al señor Registrador de la Propiedad y Superintendencia de Bancos y Seguros.

d) Audiencia de Juicio

Luego de recibido el caso y puesto a conocimiento de los sujetos procesales y de los Jueces del Tribunal Penal el Juez de Sustanciación, señalo día y hora para que se instale la audiencia oral, pública y contradictoria de juzgamiento la misma que se llevó a efecto, en la cual se examinó y se discutió la conducta del señor AFMG en cuanto a la realidad del hecho a él imputado por la fiscalía y en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 619 del Código Orgánico Integral Penal, el tribunal luego de la deliberación correspondiente con vista de los medios de prueba aportados por las partes y que fueron practicados durante la audiencia de juicio, por unanimidad de votos tomo la decisión de declarar la culpabilidad del acusado AFMG, fallo que se lo fundamenta en los siguientes términos:

“CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLÍVAR.- TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLÍVAR. Guaranda, miércoles 15 de enero del 2020, las 12h14. **VISTOS.-** El 08 de junio del 2016, a las 09H30, el señor Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Guaranda dicto auto de llamamiento a juicio en contra de AFMG, por existir en su contra presunciones graves y fundadas como autor del delito de Estafa, tipificado y sancionado en el art. 186 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal en el grado de autor directo conforme lo establecido en el art. 42 numeral 1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal. **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** El Tribunal de Garantías Penales de

Bolívar, tiene competencia para conocer, tramitar y resolver la presente causa, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 178 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con los art. 398 del Código Orgánico Integral Penal y arts. 220 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial; sin que tampoco se haya alegado falta de competencia o jurisdicción por ninguna de las partes procesales. **SEGUNDO.- VALIDEZ DEL PROCESO:** En la sustanciación del presente juicio, no se han omitido solemnidades sustanciales que vicien la nulidad de lo actuado y se han observado durante la tramitación las normas del debido proceso garantizadas en la Constitución del Ecuador en sus arts. 75, 76, 77, 168.6 y 169; así como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Tratados y Convenios Internacionales que han sido aprobados y ratificados por el Ecuador, por lo que se declara la validez procesal”.

Desarrollo de la audiencia

Se transcribe lo más relevante del desarrollo de la audiencia de juicio:

“OCTAVO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO: En virtud de lo establecido en los arts. 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82 y 167 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, siendo su deber primordial respetar y hacer respetar los derechos humanos; que en materia de justicia lo constituye, la igualdad formal y material, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita para garantizar la seguridad jurídica bajo el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso, debiendo las resoluciones de los poderes públicos ser motivados, siendo la facultad impugnatoria de las decisiones judiciales, un derecho que debe hacerse efectivo bajo los presupuestos legales establecidos.

La supremacía constitucional, consagrada en el artículo 425, coloca a la Constitución de la República del Ecuador en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, los Jueces tienen el deber de velar porque los Derechos y Garantías de los sujetos procesales, se cumplan, haciendo una interpretación interpartes de la Constitución; que no debe entenderse solo dirigida a cuidar los derechos y garantías de los justiciables sino también de las víctimas del delito, conforme a lo establecido en el art. 78; pues, solo

así se garantiza el equilibrio que hace posible el principio de universalidad, consagrado en el numeral 2 del artículo 11 *ibídem*.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y debe hacer efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, así como, la aplicación de las garantías del debido proceso, sin sacrificar la justicia por la omisión de meras formalidades, principios desarrollados en el Código Orgánico de la Función Judicial, que enfatiza el principio de celeridad, esto es, que la Administración de Justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación, como en la resolución de la causa y en la ejecución de lo decidido. Cabe mencionar, que los elementos del delito son determinados, tales como: *La acción*, que de por sí, es siempre un acto u omisión humana, actos que en la audiencia se debieron haber probado para el hoy acusado. *Tipicidad*, que el acto se encuentra descrito como delito en la Legislación Penal Ecuatoriana, esto es, la acción objetiva descrita en la ley. *Antijuridicidad*, que la acción humana es un acto que contraviene el bien jurídico protegido por el legislador y tutelado en la norma positiva. El efecto inmediato del debido proceso, es garantizar la seguridad jurídica del ciudadano mediante la correcta administración de justicia, seguridad jurídica que es un derecho reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal. En cuanto a la prueba testimonial desarrollada en la audiencia de juicio, ha sido valorada conforme a derecho, y observada al tenor de los criterios de valoración establecidos en el art. 457 del Código Orgánico Integral Penal. *“Toda resolución que implique una condena, debe ser consecuencia de una actividad probatoria tendente a desvanecer el estado de inocencia del acusado, es decir no es legal una condena sin pruebas que la sustenten”.* *La sana crítica es la valoración lógica y racional de lo actuado en el proceso, descubriendo la conducta e intencionalidad de los acusados (litigantes) en relación con la ley, y con ello, el juez, desde el fondo insobornable de su conciencia y personalidad, con plena convicción, situarse en aptitud de decidir condenas máximas o atenuadas o absolución; solo así y cumpliendo el mandato imperativo de la ley, tiene solidez la misión del juez y respetabilidad moral de la administración de justicia.* **ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ESTAFA:** El art. 186 del Código Orgánico Integral Penal textualmente

dice: “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otro, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años” **El bien jurídico protegido es la propiedad**, en el delito de estafa la propiedad es lesionada en forma diversa a la de los otros delitos (hurto, robo, abigeato, extorsión), en este delito la entrega de la cosa se la hace en forma consentida, pero que está viciada por el error, vicio que *enerva el factum* consistente en que la tradición de la cosa la hace la víctima al agente. El estafador es el inteligente de los infractores contra la propiedad. No hace uso ni de la intimidación, ni de la violencia, ni de fuerza en las cosas, no se aprovecha de la indefensión en que se encuentra la cosa, se acerca a la víctima haciendo uso del engaño, o provechándose de la confianza, o de la credulidad, o de la ingenuidad de la víctima, pone en juego su astucia sobre las personas. *De esa manera queda claramente definido lo que le interesa a la ley penal es que por parte del agente exista el fraude, engaño o abuso de confianza capaz de provocar en la víctima el error determinante del desapoderamiento de la cosa de la cual el agente desea apropiarse.* (Dr. Jorge Zavala Baquerizo. *Delitos contra la Propiedad, Tomo II*). Por otro lado, Gustavo Labatud Glana en su obra *Derecho Penal, Tomo II, editorial jurídica de Chile. 1997, pp. 242-244*, dice: “...puede definirse como la lesión del patrimonio ajeno mediante engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, la lesión o perjuicio patrimonial, el engaño que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor. Para la existencia de la estafa se requiere ante todo una defraudación, que se traduce en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima o en la posibilidad de que se produzca. En consecuencia, la estafa es un delito material. El perjuicio material se da incluso cuando la víctima se desprende gratuitamente de la cosa, en una donación de caridad por ejemplo, si fue inducida a error por el estafador, que para el logro de sus propósitos simuló una situación inexistente. A este respecto se plantea también el problema de saber si existe daño en aquellos casos en que se priva a alguien de una mera expectativa. **DÉCIMO.- EN CUÁNTO A LA EXISTENCIA DEL DELITO**

O RESPONSABILIDAD O NO DEL ACUSADO: El acto punible que acusa Fiscalía y la víctima se encuentra tipificado en el art. 186 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente dice: “Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. El grado de participación en el que se acusa al señor AFMG es la de autor. El art. 42 del COIP expresa: “Responderán como autores las personas que incurra en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata” Como se observa la fiscalía ha acusado el delito de estafa, no obstante, del análisis de la prueba introducida a juicio por las partes procesales, para este Tribunal es evidente que la conducta del procesado encuadra en el tipo penal que estipula el abuso de confianza, tipificado y reprimido en el art. 187 del Código Orgánico Integral Penal que establece: “La persona que disponga, para sí o tercera persona, de dinero, bienes o activos patrimoniales entregados con la condición de restituirlos o usarlos de un modo determinado, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años” El delito de abuso de confianza debe causar un daño, consistente en un perjuicio económico, aunque no se necesita que paralelamente se enriquezca el autor del ilícito. Se exige el dolo, ya sea de la intención de enriquecerse, o la de dañar el patrimonio administrado. El abuso de confianza es un tipo penal que se encuentra dentro de las defraudaciones, es decir, de aquellas lesiones patrimoniales producidas por fraude, de manera que estas son el género y tiene como especies, la estafa o el abuso de confianza. Se trata de una infracción en donde se puede notar claramente el abuso de una relación jurídica lícita preexistente entre el autor con la víctima, en la cual el sujeto pasivo entrega la cosa con su voluntad libre y luego el sujeto activo abusando de la buena fe que le ha sido dispensada, lo despoja de sus bienes. Se ha establecido que tanto AFMG como LMGO, realizan un documento en la notaria cuarta del cantón Guaranda provincia de Bolívar, que fuere solicitado por AM por la amistad que tienen, para que le ayude en una mediación por cuanto el procesado tenía problemas de inquilinato con el Obispo

de cantón Guaranda, en ese documento se señala que le debía aparentemente la cantidad de quince mil dólares, dicho documento era para justificar en el litigio de inquilinato, al pasar el tiempo este documento se presenta en un juicio civil como título ejecutivo por parte de AFMG en contra del señor LMGO, acto que perjudica indudablemente el patrimonio de la víctima; acta notariada que fue entregada para ser utilizado de una manera determinada siendo desviada esos fines, en tales consideraciones siendo deber del Juez imponer el derecho sobre hechos alegados, considerando que se trata de delitos homogéneos por tratarse del bien jurídico protegido, considerando además que lo que no se puede cambiar son los hechos por los que se juzga al acusado, más, el tipo penal *es modificable, si el bien jurídico protegido es el mismo, como en el presente caso. El juez debe aplicar el precepto jurídico que corresponda independientemente de lo invocado por las partes, tal modificación no afecta ni restringe el derecho a la defensa.* **DÉCIMO PRIMERO.-**

PRINCIPIO DE CORRELACIÓN O CONGRUENCIA ENTRE LO ACUSADO Y LO CONDENADO: El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado, aun cuando expresamente no este enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no solo la existencia de la institución, sino también su importancia. La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatória por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio. *Una calificación distinta – al momento de sentenciar – eventualmente puede afectar el derecho de defensa, ya que puede introducir temas jurídicos y elementos fácticos no discutidos en el proceso.* El derecho a ser informado de la acusación es un atributo del derecho de defensa que integra, entre otros, el debido proceso y, por ende, la tutela jurisdiccional, a la par que constituye lo primordial del principio acusatorio; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido, al respecto, que tal exigencia es una condición esencial de la equidad del procedimiento, para lo cual en materia

penal se requiere una información precisa y detallada de los cargos que pesan sobre un acusado, lo que incluye la calificación jurídica – en realidad, la razón jurídica de la imputación – que los Tribunales pudieran presentar en su contra. Los principios acusatorio y contradictorio se integran y complementan, toda vez que el primero identifica los elementos necesarios para individualizar la pretensión penal e individualizar al procesado, mientras que el segundo custodia que el acusado pueda alegar y/o presentar todas las pruebas que estime necesarias para su interés. De ahí que el derecho del procesado de conocer la acusación tiene como correlato el principio contradictorio, cuya máxima expresión garantista es la inmutabilidad de la acusación, en virtud de la cual el juez pueda dar al hecho imputado una definición jurídica diferente, pero no puede modificarlo. **DECIMO TERCERO.-** Teoría de la imputación objetiva positivizada en los art. 22, 25 y 28 del Código Orgánico Integral Penal estable que para imputar la responsabilidad penal a una persona por la comisión de un delito, se debe constatar lo siguiente: Primero: el ROL del agente, ya que si no tiene la posición de garante, sea en la acción u omisión, no tiene base la imputación. Segundo.- Determinar si el agente –garante, actuó dentro del riesgo permitido o creó un riesgo prohibido, ya que si actúa en riesgo permitido no hay imputación. Puesto que, al tenor de lo preceptuado en el Código Orgánico Integral Penal, no se imputa el resultado causado por la persona, sino cuando se defraudan las normas con las que la sociedad nos torna garante de determinados bienes jurídicos, es decir que se deben cumplir los roles sociales normativos para que no exista imputación penal, por lo tanto, todos en nuestro respectivos roles estamos sometidos al deber de cuidado en el cumplimiento de las normas que nos convierten en garantes de los bienes jurídicos penalmente protegidos. En conclusión, hay delito solo cuando: a) La conducta genera un riesgo prohibido; b) Que se concreta en el resultado producido; y, c) En posición de garante de un bien jurídico. La doctrina y la jurisprudencia establecen dos roles; en primer lugar está el rol general de persona; y, en segundo lugar, se encuentra el rol especial. Para el *tratadista José Caro John*, lo resume de la siguiente manera: “El rol sintetiza un conjunto de expectativas dirigidas al titular de una determinada posición en la sociedad. En términos jurídicos penales, el rol fija una posición jurídica, una posición de deber, un estatus jurídico, una titularidad de derechos y deberes, un

ámbito de competencia personal del que todo inter – actores portador dentro de la sociedad, y de cuya adecuada administración depende el funcionamiento normativo de la sociedad. El rol general de la persona, aporta el fundamento de la responsabilidad por la lesión de los límites generales de la libertad”. Puesto que además de la verificación del nexo causal existente el resultado le es imputable objetivamente, verificándose UNA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE, a través de su acción, produciendo un resultado LESIVO, DESCRIPTIBLE y DEMOSTRABLE, lesionando, sin justa causa, el bien jurídico protección y defensa de la actividad jurisdiccional. **DÉCIMO QUINTO.- RESOLUCIÓN:** Por las consideraciones expuestas y luego de haber analizado toda la prueba en conjunto introducida a juicio por las partes procesales, a más de su fuerza de convicción, claridad, objetividad, y plena coincidencia de puntos centrales, las mismas que han sido valoradas conforme a lo dispuesto en el art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, a los principios de la lógica y máximas de la experiencia, pruebas que cumplen con lo dispuesto en el art. 455 del mismo cuerpo legal, lo cual nos permite establecer el nexo causal entre la infracción y el acusado AFMG, como autor del delito de abuso de confianza y con observación también a las garantías consagradas en el literal h) numeral 7) del art. 76; y, numeral 6 del art. 168 de la Constitución de la República del Ecuador, apartándose de la acusación de Fiscalía, este Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara la culpabilidad AFMG, cuyas generales de ley constan en esta sentencia, en calidad de autor del delito de abuso de confianza, tipificado y reprimido en el art. 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, se le impone *UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y MULTA DE SIETE SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL*, monto que será cancelado una vez que sea ejecutoriado esta sentencia, pena que no se modifica por no haberse justificado atenuantes y que la cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de la ciudad de Guaranda, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por esta misma causa. INDEMNIZACIÓN MONETARIA.-Se le condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la

infracción, obligándole a indemnizar monetariamente, fijándole en la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, monto que será cancelado una vez que sea ejecutoriada esta sentencia. Se declara con lugar la acusación particular. MEDIDAS CAUTELARES.- Mientras se ejecutorie la sentencia se mantendrán las medidas cautelares personales, dictadas por el juez de origen. La presente sentencia se ejecutará una vez que haya causado estado. DISPOSICIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES – MOTIVACION.- Téngase en cuenta los efectos de esta condena conforme lo determina el art. 56 del Código Orgánico Integral Penal. Esta sentencia se encuentra debidamente motivada tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su art. 76, núm. 7, literal 1): “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:..... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... 1) las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. El Secretario del Tribunal de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 621 del Código Orgánico Integral Penal. Siga actuando el Ab. Marco Obando Flores, Secretario Titular del Tribunal.- Cúmplase y Notifíquese”. (Causa N° 02281-2017-00490).

3.2. Confrontación de los resultados de la investigación teórica del estudio y/o análisis de caso.

3.2.1 ¿Se configuró el delito de Estafa en el presente caso?

Revisada la causa N° 02281-2017-00490, en la parte pertinente refiere:

“El bien jurídico protegido es la propiedad, en el delito de estafa la propiedad es lesionada en forma diversa a la de los otros delitos (hurto, robo, abigeato, extorsión), en este delito la entrega de la cosa se la hace en forma consentida, pero que está viciada por el error, vicio que *enerva el factum* consistente en que la tradición de la cosa la hace la víctima al agente. El estafador es el inteligente de los infractores contra la propiedad. No hace uso ni de la intimidación, ni de la violencia, ni de fuerza en las

cosas, no se aprovecha de la indefensión en que se encuentra la cosa, se acerca a la víctima haciendo uso del engaño, o provechándose de la confianza, o de la credulidad, o de la ingenuidad de la víctima, pone en juego su astucia sobre las personas. *De esa manera queda claramente definido lo que le interesa a la ley penal es que por parte del agente exista el fraude, engaño o abuso de confianza capaz de provocar en la víctima el error determinante del desapoderamiento de la cosa de la cual el agente desea apropiarse. (Dr. Jorge Zavala Baquerizo. Delitos contra la Propiedad, Tomo II)*”.

Del contenido referido en líneas anteriores, se puede apuntar que no existe certeza en la configuración del delito de estafa, puesto que al citar a varios autores en lo relacionado a doctrina de forma clara manifiestan, que lo que le interesa a la ley penal es que exista fraude, entrega de la cosa en forma consentida, al hablar de cosa nunca se entregó ni se recibió ninguna cantidad de dinero “en relación al caso expuesto”, engaño lo alcanzó de un cierto modo pero no fue comprobado dicha expresión, abuso de confianza no porque el sujeto activo no requiere acrecentar su patrimonio sino que está haciendo efectivo una acta de compromiso de pago en la que en unas de sus cláusulas manifiesta que el dinero que el sujeto pasivo le adeuda al sujeto activo es por trabajos realizados.

3.2.2. ¿Se concretó la motivación en la sentencia?

La respuesta es *no* existe la motivación suficiente, que compruebe que se haya cometido el delito mencionado en la presente causa, de esta manera vulnera el derecho de libertad establecido en la Constitución de la República, el juez debe ser concreto al realizar el análisis jurídico respectivo, para de este modo llegar a una sentencia condenatoria o ratificatoria de inocencia de la persona acusada.

No existe lógica en los criterios de varios autores citados ya que solo lo definen y no mencionan algo concreto basada en la estafa o elementos claros y precisos que lo configuran, según Guillermo Cabanelas en su diccionario jurídico elemental lo define como “Ciencia de las leyes, modos y formas del pensamiento humano y del conocimiento científico”.

En efecto, la Jurisprudencia Constitucional citando mediante el tratadista Carnelutti, indica “La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última

conclusión contenida en la parte dispositiva, la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado”. (Quinchuela Villacís, 2017)

Y por último, “la doctrina ha señalado que la motivación de las sentencias debe ajustarse a cinco elementos clave, así tenemos lo que se menciona en la obra Teoría general del proceso del tratadista Fernando De La Rúa, para que la fundamentación de una sentencia sea válida, ésta debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica”. (Vaca Galarza, 2017)

3.2.3. ¿Hay vulneración al derecho de libertad en el caso bajo análisis?

Se vulnera el Derecho de Libertad establecido en la Constitución de la República en su artículo 66 numeral 4 que manifiesta: “*Se reconoce y garantizará a las personas: 4) Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”. (Finder, 2020, pág. 32)

En efecto, al no declararse el estado de inocencia de la persona procesada en la que no hubo una prueba concreta y se modificó la tipicidad ocasionando una errónea tipicidad se vulneró el derecho de libertad mencionado en líneas antepuestas.

En cuanto a la igualdad formal, se manifiesta que es la aplicación de una ley conforme está establecida y la igualdad material es la situación del individuo en el que se va aplicar la ley e impedir injusticias al dictar sentencia.

Por último, se garantiza con el siguiente enunciado: “En tal virtud, la igualdad formal o ante la ley tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios; mientras que, la igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con la finalidad de evitar injusticias”.

3.2.4. ¿Cómo se acreditó la errónea tipicidad en el caso concreto?

En referencia a la pregunta de investigación planteada, se acredita la errónea tipicidad bajo el recurso vertical “Apelación” interpuesto a la declaratoria de culpabilidad, así como lo prevé el artículo 652 y 653 numeral 4 en la que procede tal recurso.

Por estar dentro de los 3 días establecidos conforme el artículo 654 numeral 1, conjuntamente con los artículos 573 inciso 2, 575 numeral 4 y 621 último inciso del Código Orgánico Integral penal, el recurso de apelación se interpuso en legal y debida forma por estar dentro del término de tres días establecido en la norma vigente.

En base a la norma legal mencionada, se solicitó aceptar el recurso de apelación y sea enviada a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Bolívar, para que se señale día y hora para la audiencia oral, pública y contradictoria, en donde se fundamentó el recurso interpuesto, se lo realizo en conformidad a lo siguiente: a) Vulneración del derecho a la defensa; b) Diferencias de los elementos objetivos del tipo penal estafa y abuso de confianza; c) Ausencia de materialidad del delito condenado y acusado; d) Ausencia de responsabilidad penal del delito condenado y acusado; e) Falta de pronunciamiento sobre malicia y temeraria e inmotivación de la sentencia. Lo antes mencionado se fundamenta en el artículo 75 de la Constitución, de este modo no quedar en indefensión la persona a la que se interpuso una declaratoria de culpabilidad.

3.2.5. ¿Las consecuencias jurídicas de la sentencia?

Tomando en cuenta lo establecido en la fundamentación teórica del presente trabajo, la pena es privativa de libertad conforme al delito de abuso de confianza por el cual fue sentenciado y es de un año de pena privativa de libertad, la reparación integral es parte de las consecuencias jurídicas dentro de un proceso, así, una vez dictada la sentencia condenatoria al señor AFMG en base al artículo 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, se le condeno a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción, obligándole a indemnizar monetariamente en la cantidad de mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, monto que debía ser cancelado una vez que se ejecutorié la sentencia; por último, las medidas cautelares impuestas en las diferentes etapas del proceso se mantiene mientras se ejecutorié la sentencia.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación realizada

Mencionando los resultados investigados, conforme se encuentra articulado en capítulos anteriores del presente estudio y/o análisis de caso se obtiene los siguientes resultados:

- Falta de motivación en la causa N° 02281-2017-00490, en cuanto al análisis jurídico en la que de forma clara manifiesta que lo que le interesa a la ley penal es que exista fraude, engaño, abuso de confianza que no fue comprobado de manera concreta y precisa en las cláusulas respectivas.
- Vulneración del Derecho de Libertad establecido en la Constitución, causa N° 02281-2017-00490, que al dictar sentencia condenatoria y no ratificatoria de inocencia basándose a que el delito se puede modificar, cuando se trata del mismo bien jurídico protegido y que tal modificación no afecta ni restringe el derecho a la defensa.
- La sentencia impuesta en grado de autor directo se considera errónea tipicidad porque no se dictó sentencia en base al delito de “Estafa” que se acusó desde el inicio, en la que los alegatos de los sujetos procesales quedarían sin validez, y se emitió sentencia por el delito de “Abuso de confianza”, se llegó a este dictamen “apartándose de la acusación de fiscalía”.

4.2. Impacto de los resultados de la investigación

Impacto socio – jurídico

De los resultados obtenidos al estudio y/o análisis de caso N°02281-2017-00490, por el delito de Estafa, se llega a establecer la falta de motivación para dictar la respectiva sentencia, una vez valoradas las pruebas tanto testimoniales, documentales y periciales, lo cual se basaba en el delito de Estafa, pero se modificó al momento de dictar sentencia y por decisión unánime del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar y apartándose de la acusación de Fiscalía se declaró la culpabilidad del acusado, y no fue por el delito que se acusó desde el inicio de la investigación sino por otro delito diferente, quedando de esta manera en indefensión y con una sentencia privativa de libertad.

Por lo antes mencionado, los funcionarios judiciales deben tomar muy en cuenta las reglas jurídicas al momento de dictar sentencia o algún tipo de resolución, sin que se afecte ni se vulnere derechos garantizados en la Constitución de la República como ocurrió en el presente caso, es así que, debe existir equidad en cuanto el sistema judicial por medio de sus Jueces aplica sus normas jurídicas correspondientes.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

- Este tipo de delito provoca una conmoción social, por el hecho de existir el engaño que utilizan, aduciendo entregar una cosa de forma más rápida al denominado sujeto activo dentro del proceso por parte del sujeto pasivo, de esta manera se apodera de alguna cosa perteneciente al patrimonio.
- El delito que se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, se muestra que se ejecuta sin agresión ya que la persona que induce al error a otra, lo hace por medio del engaño, siendo el factor principal para de esta manera hacer caer en error a la víctima y luego el sujeto activo se convierte en un estafador.
- En la causa N° 02281-2017-00490 objeto de estudio, la sentencia interpuesta por el Tribunal de Garantías Penales se evidencia falta de motivación, lógica para que exista el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, más aún en el análisis jurídico referido en la sentencia correspondiente manifiesta claramente que debe existir el engaño para deteriorar el patrimonio de la víctima, la cual no se evidencia de forma clara.
- Los alegatos expuestos por los sujetos procesales en las audiencias fueron enfocados al delito de Estafa, pero una vez que el tribunal tomo la decisión de declarar la culpabilidad por un delito diferente al mencionado desde la denuncia todo lo actuado por las partes procesales quedó sin efecto, es decir una posterior indefensión.
- Se vulneró el Derecho de Libertad garantizado en la Constitución de la República, al declarar la culpabilidad de la persona procesada por otro delito diferente del que se acusó desde el inicio de la investigación previa.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitucional, D. J. (s.f.). *Derecho Ecuador.com, Derecho a la Igualdad* . Obtenido de Derecho Ecuador.com, Derecho a la Igualdad : <https://www.derechoecuador.com/derecho-a-la-igualdad>
- Corporacion De Estudios Y Publicaciones. (2020). *Código Orgánico Integral Penal, Tomo I*. Quito.
- Del Río Labarthe, G. (2016). Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano. (*Tesis Doctoral*). Universidad de Alicante, España.
- Díaz, A. F. (1999). Delito de estafa - Delimitacion de los elementos del tipo. (*Tesis Doctoral*). Universidad de Sevilla, España.
- Espinel Cueva, M. D. (2016). PLazo de Caducidad del Derecho para Ejecutar una Sentencia Judicial en la Legislación Ecuatoriana: Conveniencia de su Existencia y su Relación con la Seguridad Jurídica. (*Trabajo de Titulacion*). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito. Obtenido de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/11403/Tesis%20EMPASTAR.pdf?sequence=1>
- Finder, L. (2020). *Constitución de la República del Ecuador*. Obtenido de LEXIS FINDER - www.lexis.com.ec
- García Falconí, J. (Martes de Marzo de 2016). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://www.derechoecuador.com/breve-analisis-sobre-la-prueba>
- Monzon, M., & Monografias.com. (s.f.). *Monografias.com Estafas y otras defraudaciones*. Obtenido de Monografias.com Estafas y otras defraudaciones: <https://www.monografias.com/trabajos12/estaf/estaf.shtml>
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Juridicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A. Obtenido de

<http://www.herrerapenaloza.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>

Portillo, J. E. (1971). *Teoría de la Prueba. (Tesis Doctoral)*. Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador Centroamérica.

Quinchuela Villacís, C. (Lunes de Agosto de 2017). *DerechoEcuador.com, Garantía de motivacion en la Jurisprudencia Constitucional* . Obtenido de DerechoEcuador.com, Garantía de motivacion en la Jurisprudencia Constitucional : <https://www.derechoecuador.com/garantia-de-motivacion-en-la-jurisprudencia-constitucional->

Ríos Corbacho, J. M. (2011). *Las consecuencias jurídicas del delito y el cine: un acercamiento a la resocialización en el nuevo siglo. (...)*. Facultad de Derecho de Cádiz, España. Obtenido de <file:///C:/Users/Hp/AppData/Local/Temp/Dialnet-LasConsecuenciasJuridicasDelDelitoYElCine-5035067.pdf>

Rodríguez Delgado, J. A. (1998). *Ius et veritas 17 - La reparación como sanción jurídico-penal**. Obtenido de *Ius et veritas 17 - La reparación como sanción jurídico-penal**: <file:///C:/Users/Hp/AppData/Local/Temp/15790-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62729-1-10-20161129-1.pdf>

Torres, G. C. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*.

Vaca Galarza, R. (Martes de Septiembre de 2017). *DerechoEcuador.com, Garantía de la Motivación*. Obtenido de DerechoEcuador.com, Garantía de la Motivación: <https://www.derechoecuador.com/garantia-de-la-motivacion>

Villar, C. R. (2001). *Efectos Directos y Reflejos de la Sentencia. Revista Chilena de Derecho*, 19. Obtenido de <file:///C:/Users/Hp/AppData/Local/Temp/Dialnet-EfectosDirectosYReflejosDeLaSentencia-2650300.pdf>

ANEXOS

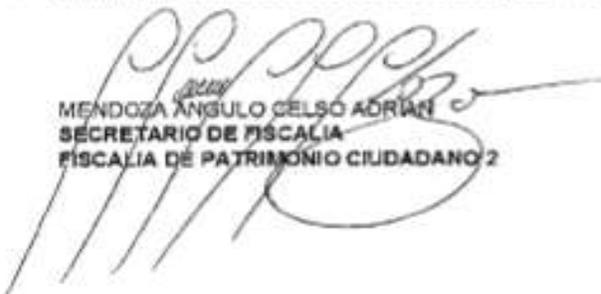


INVESTIGACIÓN PREVIA N° 020101817060031

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- FISCALIA PROVINCIAL DE BOLIVAR.- GUARANDA.- 08 de junio de 2017.- 15:35:49.- Por considerar necesario y de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Constitución de la República, así como de los Artículos 410,411, 442, 560 y 560 del Código Orgánico Integral Penal, del numeral 3, artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, en esta fecha doy inicio a la Investigación Previa por el presunto delito de ESTAFA. En consecuencia, practíquese cuanta diligencia se disponga en el decurso de esta fase preprocesal.- **CÚPLASE Y NOTIFIQUESE.-**


LUCIANO QUINTANA CRISTIAN OMAR
AGENTE FISCAL
FISCALIA DE PATRIMONIO CIUDADANO 2

Razón: En la ciudad de Guaranda a los ocho días del mes de Junio del dos mil diecisiete, a las quince horas treinta y cinco minutos, hago saber sobre el inicio de la investigación previa a Luis Miguel Gutierrez Ordóñez, por boleta depositada en el casillero judicial N. 132 de la Defensoría Pública de Bolívar; y, a Alfonso Farid Meléndez Granja, por boleta depositada en el casillero judicial N. 132 de la Defensoría Pública de Bolívar.- Lo Certifico.


MENDOZA ANGULO CELSO ADRIAN
SECRETARIO DE FISCALIA
FISCALIA DE PATRIMONIO CIUDADANO 2



REPUBLICA DEL ECUADOR

YANEZ Y VALLEJO
ASESORIA JURIDICA

**SEÑO FISCAL DE LA PROVINCIA DE BOLÍVAR, CIUDAD DE
GUARANDA.**

GUTIÉRREZ ORDOÑEZ LUIS MIGUEL, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía N° 020148263-5, de estado civil soltero, de 33 años de edad, de ocupación empleado público, domiciliado en las calles Av. Guayaquil y José Miguel Jarrin, ciudadela Primero de Mayo perteneciente a la ciudad de Guaranda provincia de Bolívar, de correo electrónico elsanti1109@yahoo.es. Notificaciones que me correspondan las recibiré en el correo electrónico ab.manuelvallejo@gmail.com, y en el casillero judicial N° 137, perteneciente al Abg. Manuel Humberto Vallejo Galván, profesional del derecho a quien autorizo para que suscriba peticiones y escritos relacionados en la presente causa, me dirijo a su Autoridad para poner la siguiente denuncia por Estafa:

Señor Fiscal vendrá a su conocimiento que en el mes de junio del 2015, le conocí al señor **MELÉNDEZ GRANJA ALFONSO FARID**, lo cual surgió una amistad, él sabía que estaba realizando trabajos en la Provincia Bolívar, con la compañía COMPACIFICO, el menciono que le ayude con trabajo alquilándole su camión, a la que accedí sin problema alguno por la amistad que tenía con él, meses después me pidió de favor que le ayude con un documento para una mediación de un juicio que tenía con el párroco del obispado por una deuda de arrendamiento de un local ubicado en ese lugar, como él sabía que me debían un dinero en la compañía por los trabajos que realice, me dijo, que le ayude firmando una acta para justificar la deuda que él tenía con el obispo monseñor, yo como amigo le acompañe a la notaría 4ta de la ciudad de Guaranda ubicada en la Plaza Roja siendo las 09h00 am del mes 05/05/2016, y firmamos simulando hacer una medición como que supuestamente yo le debía dinero, cuando a mi el señor nunca me presto nada, solo le estaba haciendo este favor de buena fe y por amistad, en vista de los mensajes que me enviaba a cada momento

DIRECCION: SOLANDA Y SIETE DE MAYO