



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

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

ESCUELA DE DERECHO

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

TEMA:

"ANÁLISIS DEL CASO No.02281-2015-00492 SOBRE LA INEFICAZ
VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL JUZGADOR Y LA
CONSECUENTE VULNERACION AL DERECHO DEL DEBIDO
PROCESO".

Autor:

JONATHAN JULIAN CALDERON GUAMAN

Tutora:

Mgt. ROCÍO DE LA MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ

Guaranda – Ecuador

2020 – 2021

INDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	III
I. DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
II. DEDICATORIA	¡Error! Marcador no definido.
III. AGRADECIMIENTO.....	VI
IV. TÍTULO.....	VII
V. RESUMEN	VIII
VI. GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	IX
VII. INTRODUCCION.....	XV
CAPÍTULO I.....	- 1 -
1.1 Planteamiento del caso a ser investigado	- 1 -
1.2 Formulación del Problema	- 1 -
1.3 Objetivos del análisis o estudio de caso.....	- 2 -
1.4 Justificación.....	-
2 -	
CAPITULO II.....	- 5 -
2.1 Antecedentes del caso.	- 5 -
2.2 Fundamentación teórica del caso.....	- 12 -
2.2.1 Estafa	- 12 -
2.2.2 Legislación por país – Derecho Comparado	- 17 -
2.2.3 Debido Proceso.....	- 21 -

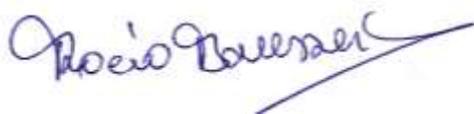
2.2.4 La Prueba	- 22 -
2.2.5 Perito.....	- 27 -
2.2.6 Cadena de Custodia	- 30 -
2.2.7 La Contabilidad y sus Normas	- 33 -
2.2.8 Documento Privado	- 34 -
2.2.9 Documento semi publico	- 35 -
2.3 Preguntas de Investigación	- 38 -
CAPITULO III.....	- 40 -
3.1 Ámbito de estudio.	- 40 -
3.2 Tipo de investigación.....	- 40 -
3.3 Nivel de investigación.	- 41 -
3.4 Métodos de investigación.	- 41 -
3.5 Diseño de investigación.....	- 42 -
3.6 Muestra	- 42 -
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	- 42 -
3.8 Procedimiento de recolección de datos.....	- 43 -
CAPÍTULO IV	- 44 -
4.1 Presentación de Resultados.....	- 44 -
CONCLUSIONES	- 46 -
RECOMENDACIONES	- 48 -
BIBLIOGRAFÍA	- 49 -

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Mgt. ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ**, en mi calidad de Tutor del Estudio de Caso como modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas; designada mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: que el señor **JONATHAN JULIÁN CALDERÓN GUAMÁN**, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, con el tema: **”ANÁLISIS DEL CASO No.02281-2015-00492 SOBRE LA INEFICAZ VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL JUZGADOR Y LA CONSECUENTE VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO”**; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriado por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado, hacer uso del presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del Tribunal respectivo.

Atentamente,



Mgt. ROCÍO BALLESTEROS

TUTOR

CERTIFICACION DE AUTORÍA NOTARIADA

Yo, **JONATHAN JULIÁN CALDERÓN GUAMÁN**, egresado 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: "**ANÁLISIS DEL CASO No.02281-2015-00492 SOBRE LA INEFICAZ VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL JUZGADOR Y LA CONSECUENTE VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO**" ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor la Mgt. **ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ**, 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 mí autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este análisis, las he realizado apoyándome en bibliografía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en este análisis o estudio de caso.



Autor



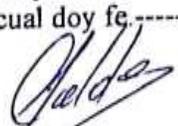


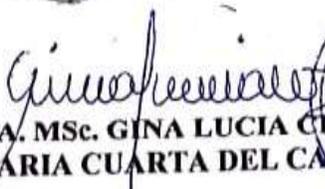
DRA. MSc. GINA CLAVIJO CARRION
Notaria Cuarta del Cantón Guaranda.

ESCRITURA N° 20200201004P00576

DECLARACIÓN JURAMENTADA
OTORGA:
JONATHAN JULIAN CALDERON GUAMAN
CUANTÍA: INDETERMINADA
Di 2 COPIA

En el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy lunes siete de junio del año del año dos mil veintiuno, ante mí **DRA. MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRIÓN, NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA** comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura, el señor **JONATHAN JULIAN CALDERON GUAMAN**, de estado civil soltero, por sus propios y personales derechos en calidad de OTORGANTE. El compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil como se deja expresado, de ocupación estudiante, domiciliado en la parroquia Guanujo, Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, con número celular cero nueve nueve siete uno nueve nueve tres, con correo electrónico julcalde93@gmail.com, hábil en derecho para contratar y contraer obligaciones, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación cuyas copias fotostáticas debidamente certificadas por mí, agrego a esta escritura como documentos habilitantes. Advertido el compareciente por mí la Notaria de los efectos y resultados de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción instruido por mí de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud; y, advertido sobre la gravedad del juramento y de las penas de perjurio, me solicita que recepte su declaración juramentada: Yo **JONATHAN JULIAN CALDERON GUAMAN**, de estado civil soltero, que los criterios e ideas emitidos en el presente Proyecto de estudio de caso es de mi absoluta autoría, titulado "ANÁLISIS DEL CASO NUMERO 02281-2015-00492 SOBRE LA INEFICAZ VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL JUZGADOR Y LA CONSECUENTE VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO". En el proyecto de estudio de caso previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, a través de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.- Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad.- Para su otorgamiento se observaron los preceptos de ley y leída que le fue al compareciente íntegramente por mí la Notaria, aquel se ratifica en todas sus partes y firma junto conmigo en unidad de acto, incorporando al protocolo de esta Notaria la presente escritura de Declaración Juramentada, de todo lo cual doy fe.


SR. JONATHAN JULIAN CALDERON GUAMAN
C.C. 0202344974.



DRA. MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRION
NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA.



III. AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme la vida y salud, condescendiendo cumplir con una de mis metas trazadas hace algunos años atrás.

Quiero expresar mi profundo agradecimiento a la Universidad Estatal de Bolívar, institución de educación superior que me permitió formarme en el camino de la profesión del Derecho a través de la gloriosa Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas.

No puedo dejar pasar por alto mi agradecimiento a mi tutora Mgt. **ROCÍO DE LAS MERCEDES BALLESTEROS JIMÉNEZ**, al haber sido su alumno, me permitió conocer su lado profesional y humano por el cual me siento muy honrado por el apoyo constante que me brinda para poder continuar con la última etapa de mi vida estudiantil.

A las autoridades y personal administrativo de la Facultad de Jurisprudencia, las cuales siempre me han brindado lo necesario para continuar estudiando y seguir preparándome para llegar a cumplir con mi objetivo de ser un profesional.

.....

IV. TÍTULO

“ANÁLISIS DEL CASO No.02281-2015-00492 SOBRE LA INEFICAZ VALORACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL JUZGADOR Y LA CONSECUENTE VULNERACIÓN AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO”

V. RESUMEN

El caso a investigar No.02281-2015-00492 tiene su espacio en la Corte Provincial de Justicia de Bolívar con sede en el Cantón Guaranda, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver el mismo; esta trata de un delito de estafa planteado por la Junta de Agua Potable de la Parroquia Guanujo en contra de María Guamán Guerrero en el año 2015, quien se desempeñaba como recaudadora de dicha organización. La evaluación o peritaje realizado por el profesional corresponde a los años 2007 hasta agosto 2014, en el que hay un supuesto delito de estafa configurado por que se cobraba una cantidad al usuario y se registraba otro valor en los libros de registro contable diario.

En el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 186 se establece el delito de estafa “cuando una 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.”. Esta figura jurídica fue aplicada en este análisis de caso condenando a la acusada con 7 años de prisión; en el desarrollo de este caso iremos desglosando la ineficaz valoración de las pruebas presentadas por el titular de la acción pública ante el administrador de justicia, donde se podrá constatar que las pruebas presentadas no fueron valoradas como tal.

VI. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Abogado. - El que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que con título legal se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes.

Abrir a prueba. - Fase procesal en que, por resolución judicial, se declara abierto o comenzado el período en que deben proponerse y practicarse aquellas pruebas que convengan al derecho de las partes. (v. Prueba, Recibimiento a prueba).

Accionante. - El que entabla o prosigue una acción. El que la ejercita.

Acta. - Instrumento escrito en la cual se deja constancia de un hecho o acto jurídico, describiendo la forma de su acontecimiento, el estado de las cosas y las manifestaciones de voluntad de las personas que participaron en él.

Acto. - Manifestación de voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. Instante en que se concreta la acción. Ejecución, realización, frente a proyecto, proposición o intención tan solo. Hecho, a diferencia de la palabra, y más aún del pensamiento. Celebración, solemnidad. Reunión. Período o momento de un proceso, en sentido general.

Acusación. - En términos amplios, la acción o el efecto de acusar o acusarse. En la jurisdicción criminal, y ante cualquier organismo represivo, la acción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario competente, un crimen (real, aparente o supuesto), para que sea reprimido. Ante los tribunales de justicia, el escrito o informe verbal de una parte, de un abogado o del Ministerio fiscal, en que se acusa a alguien de un delito o falta.

Acusado. - Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado, una vez elevado el proceso al estado de plenario, con lo que se distingue del culpado, o sospechoso, denominación más adecuada durante el sumario.

Actor. - Quien asume la iniciativa procesal: el que ejercita una acción. Sinónimo de demandante; o sea, el que en juicio formula una petición o interpone una demanda. En los asuntos penales se le denomina acusador o querellante. (v. Acción, Acusador, Competencia, Demanda, Demandado, Demandante, Jurisdicción, Personalidad, Prueba, Querellante.)

Activo. - Haber total de una persona natural y jurídica. En el comercio, el importe general de los valores efectivos, créditos y derechos que un comerciante tiene a su favor. En el activo figura todo lo que se posee o cabe acreditar, aún pendiente de cobro; mientras en el pasivo se incluye todo lo que se debe. Por extensión, en el comercio se habla de activo como de haber, que en todo patrimonio hay; el pasivo equivale entonces al debe que existe en el mismo (v. Patrimonio.) En cuanto a los funcionarios, civiles y militares, la denominación de en activo servicio indica que se encuentran en actividad; esto es, prestándolo o en disposición de prestarlo.

Actuaciones. - El conjunto de actos, diligencias, trámites que integran un expediente, pleito o proceso. Pueden ser las actuaciones judiciales y administrativas, según se practiquen ante los tribunales de justicia o en la esfera gubernativa.

Ad probationem. - Loc. lat. Para prueba. Exigencia de determinadas formas, que deben observarse en los actos jurídicos a los efectos de su prueba, no de su validez.

Ad quem. - Loc. lat. y esp. Significa: al cual, para el cual. Sirve para indicar el juez o tribunal al cual se recurre contra una resolución determinada de otro inferior. Referida a días ("dies ad quem"), indica el momento a partir del cual cesan determinados efectos; momento final o resolutorio. (v. A quo.)

Adhesión. - Consentimiento, colaboración que se presta a un acto realizado por un tercero. Aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas. (v. Contrato de adhesión.)

Almacén de evidencias. - Lugar donde se almacenan los elementos físicos (indicios y/o evidencias), en condiciones ambientales y de seguridad que permitan garantizar la preservación de las mismas.

Análisis. - Estudio técnico - científico a los indicios.

Degradación. - Acción que involucra la ruptura de un material, de la ropa protectora, o equipo, debido al contacto con un químico. También puede ser referido a la ruptura molecular de un material derramado, o liberado, para que tenga menos peligro.

Engaño activo. - El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe.

Engaño por omisión. - Es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante. En ocasiones es la propia llamada de alta facturación la que es en sí misma un fraude.

Experticia. - Término asignado al examen o trabajo pericial.

Falsificación. - Simulación o imitación de un documento original, dando la apariencia de verdadero.

Falso. - Documento que intenta ser una imitación, más o menos conseguida, de un documento existente.

Impronta. - Impresión, marca, huella que deja un objeto sobre una superficie o soporte.

Informe. - Parte, noticia, comunicación. Opinión, dictamen de un cuerpo. Alegato o exposición oral que hace un abogado o el representante del Ministerio fiscal ante el juez o tribunal que ha de fallar la causa o proceso. IN VOCE. Sencillamente, informe oral que los litigantes o sus letrados pueden formular en la instancia y en los casos determinados por la ley.

Integridad. - Elemento físico o digital completo que ha sido recolectado en la escena del delito, manteniendo las mismas cualidades que al momento de su recolección.

Intercambio. - Principio que se aplica a la interacción de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos.

Legalidad. - Calidad de legal o proveniente de la ley. Legitimidad. Licitud. Régimen político fundamental de un Estado; especialmente el establecido por su Constitución.

Levantamiento. - Maniobra técnica desarrollada en el lugar de los hechos con el fin de aprehender los indicios y/o evidencias sin que se afecte su forma, estructura o cantidad.

Muestreo. - Procedimiento técnico destinado a recolectar muestras representativas de la cantidad general de sustancias a analizar.

Notariado. - Autorizado por notario. Abonado con fe notarial. Carrera, profesión y ejercicio de notario. Cuerpo o colectividad que los notarios de un colegio o de una nación constituyen. Conjunto de personas que ejercen la función notarial; el dar fe, conforme a la ley, de los contratos y actos extrajudiciales.

Onus probandi. - Loc. lat. Carga de la prueba.

Ope legis. - Loc. lat. Por obra de la ley; en virtud de ella.

Pena. - Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados.

Penal. - Lo que incluye o impone pena, como Código penal o ley penal. Presidio o penitenciaría. Criminal o concerniente al Derecho Penal.

Pérdida. - Privación de propiedad, posesión o tenencia. Extravío de algún objeto. Daño, mal o menoscabo. Cantidad o suma que se pierde. Déficit. Saldo negativo en una actividad o negocio. Territorio que se cede por la fuerza a otro Estado o que éste arrebató a consecuencia de una guerra. Naufragio. Baja (muerto o herido en acción de guerra). Disminución, retroceso. Derrame de los líquidos envasados o en cualquier recipiente. Privación de un bien o un derecho.

Peritaje. -Ex galicismo por informe pericial. Baralt no parece estar en lo cierto al recomendar, en su conocido Diccionario, la voz arbitraje, para evitar esta otra condenada. Resulta evidente que se trata de institución jurídica muy distinta.

Perito. - Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cualquiera. La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".

Perjuicio. - Genéricamente, mal. Lesión moral. Daño en los intereses patrimoniales. Deterioro. Detrimento. Pérdida. En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a

diferencia del daño (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado.

Primera Instancia. - El primer grado jurisdiccional, cuya resolución cabe impugnar libremente por las partes ante el tribunal jerárquicamente superior. (v. Juez y Juicio de primera instancia; Segunda instancia.)

Privado. Particular, en contraposición a lo que tiene carácter público, solemne u oficial. Atinente al individuo en las relaciones de Derecho Privado.

Punitivo. - Penal, sancionador. Concerniente al castigo.

Validez. - Cualidad de un acto o contrato jurídico para surtir los efectos legales propios, según su naturaleza y la voluntad constitutiva. Legalidad de los negocios jurídicos. Producción de efectos. Firmeza. Subsistencia. Índole de lo legal en la forma y eficaz en el fondo.

VII. INTRODUCCION

El presente estudio está enfocado en la ineficaz valoración de la prueba por parte del juzgador y la consecuencia de la vulneración al derecho del debido proceso en el caso No. 02281-2015-00492 sobre un delito de estafa. En la normativa ecuatoriana se tipifica dicho delito con el Código Orgánico Integral Penal, el cual determina el procedimiento a seguir para comprobar la materialidad y responsabilidad a quien se le acusa.

La Estafa tiene un principio común que le rige y es que mediante el engaño pretende lucrar causando un daño económico-patrimonial; es decir, que se aprovecha para generar una ganancia o beneficio crematístico. Esto conlleva a que durante la investigación que se realiza al acusado se recolecta elementos de convicción que justifiquen haber existido un embuste.

Sin embargo, en el presente caso podemos determinar que no existe una valoración eficaz de las pruebas presentadas ya que no se justifica que se actuó con dolo, mediante una farsa para hacer cobros inexistentes o la alteración de los valores a cobrar, pues las pericias elaboradas no son documentos originales y el perito experto en la materia no contó con toda la documentación necesaria para realizar una valoración exhaustiva.

Además, para comprobar la existencia de una estafa y haberse beneficiado, lucrado o favorecido de dicho acto, que es de carácter económico, jamás se ha justificado mediante pruebas un incremento en la situación económica a quien acusan.

A continuación, se desarrollará el caso, para analizar las pruebas usadas en contra de la acusada y estudiar su eficacia al momento de emitir una sentencia por parte del juzgador.

CAPÍTULO I

PROBLEMA

1.1 Planteamiento del caso a ser investigado

2 El caso a ser analizado por mi persona se encuentra dentro del campo penal; a continuación, sus singularidades:

3 **Dependencia jurisdiccional:**

4 Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Guaranda, provincia de Bolívar

5 **Juez:** Dr. Daniel Villacis.

6 **Ciudad:** Guaranda

7 **Sentencia No.** 02281-2015-00492

8 **Acción / Infracción:** ESTAFA

9 **Actor(es)/ofendido(s):** Rodrigo Fierro Montero, Angélica Sánchez (Fiscal)

10 **Demandado(s)/procesado(s):** María Guamán Guerrero

1.2 Formulación del Problema

La investigación realizada por fiscalía, es escueta, vaga y sin aporte de evidencias ni documentación necesaria para determinar responsabilidades; inobservando múltiples normas, con informes de peritaje carentes de normas contables; la documentación presentada en fotocopias y recibos sin firma de responsabilidad y con alteraciones, demostraron la existencia de irregularidades en las pruebas presentadas.

La ineficaz valoración de la prueba por parte del juzgador da paso a la existencia de falencias en la cual el sujeto activo comete el delito y por lo tanto incurre en la conducta típica del engaño, sin tomar en cuenta sus justificaciones en los manejos económicos y contables de una organización comunitaria que ofrece un servicio público, dando paso a la vulneración de derechos y la falta de aplicabilidad de principios fundamentales.

1.3 Objetivos del análisis o estudio de caso.

Objetivo General.

- Analizar y determinar la ineficaz valoración de la prueba por parte del administrador de justicia para emitir sentencia

Objetivos Específicos.

- Indagar en la normativa sobre la prueba y su eficacia probatoria para llevar al juez a la veracidad.
- Determinar la correcta aplicación del debido proceso dentro de la causa.

1.4 Justificación

Con esta investigación se pretende poner de relieve el análisis de la valoración de la prueba, por parte del juzgador, la aplicabilidad de los principios constitucionales, y los contenidos en el Código Orgánico Integral Penal, que le permitan extender su eficacia sobre todo el

ordenamiento procesal penal, utilizando mecanismos obligatorios, para que sus instrucciones sean cumplidas.

En su artículo 453 El Código Orgánico Integral Penal señala el objeto y finalidad de la prueba, incluyendo principios jurídicos en su consecutivo articulado que deben constituirse como herramientas para la obtención de pruebas, afianzando la justicia, buscando tener un valor absoluto, implementando a cabalidad los procedimientos e instrucciones emitidas en los distintos cuerpos legales que rigen en nuestra legislación, y están acorde en la práctica de diligencias en este tipo de delitos.

En la obtención y manejo de la documentación presentada por la víctima nuestro código penal asemeja el acompañamiento de documentos públicos o privados, que abalzan la violación cometida, siempre y cuando estos archivos tengan los requerimientos mínimos de obtención, manejo, y estudio.

Los fundamentos técnicos y doctrinales de las ciencias jurídicas en nuestro país, son amplios y necesitan de un estudio más profundo, indagando conceptos importantes asemejándolos unos con otros generando el rompecabezas doctrinal necesario para determinar el dolo en el delito, estableciendo la intención del sujeto activo al engañar a los usuarios de la institución a la que representaba, prueba que no fue practicada, al no encontrar versión alguna de los supuestos afectados, los indicios son un aparato de prueba funcionalmente técnico, que se emplea de modo individual o colectiva (adyacente a otros datos) y al que se le aplica una lógica inductivo o histórica, a fin de concluir en la posible

existencia o inexistencia de alguno o todos los elementos que componen los extremos objetivo y subjetivo de la imputación delictiva concreta.

Se trata pues, del fundamento objetivo que, introducido legalmente al juicio, produce una comprensión que puede revestir distintos grados de probabilidad acerca de algún suceso relevante para determinada causa penal. En otras palabras, y como corrobora Klaus Volk, bien mirada toda prueba es un indicio que aún en el mejor de los casos no supera una probabilidad.

En tal sentido, señala que en realidad los indicios técnicamente, no constituyen un auténtico medio de prueba, sino una labor lógico jurídica del juez, que le permite, estando probado o conocido un hecho, llegar a establecer la existencia de otro, que es el relevante para el proceso y la Sentencia, puesto que es el hecho punible e incriminado, tipificado en la Ley Penal.

La falta de análisis y la inadecuada valoración de la prueba, hace que el juzgador emita resoluciones o sentencias que vulneren el derecho constitucional de las personas a tener un debido proceso, lo cual es contrario a los derechos que tienen las personas garantizado por la Constitución de la República.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Contextualización del caso

2.1 Antecedentes del caso.

A lo largo de la historia el delito de estafa ha evolucionado de gran manera, pues en el siglo XVI la estafa era considerada únicamente como una falta leve no agravada (incluso en ocasiones perdonada por ser mera travesura); hasta que, en el siglo XVII, por influencia de las guerras y colonización, al existir desplazamientos de población y generación de pobreza, se hizo imperioso normar este delito por cuanto las mentiras de los timadores y embaucadores se desplegaba en grandes proporciones y contribuyen al “hurto”, llamado así en aquellos tiempos, de valiosos patrimonios.

En el Ecuador, *“La estafa se ha estructurado de algunas formas mediante avanzan los años, modificándose por consideraciones políticas y sociológicas del momento, abarcando al engaño de maneras similares, pese a leves re direccionamientos”*. (YÉPEZ, 2014)

Al incluir como engaño también a la intermediación en el sistema financiero nacional o economía popular y solidaria o seguridad social, se deriva que, al estar involucrado dinero público, este se convierte en un caso de conmoción social y de directo interés del Estado como tal, el perjuicio patrimonial crece y se discurre que el bien jurídico protegido ha sido gravemente lesionado y merece de una pena ejemplar, que en este caso es de cinco a siete

años de privación de la libertad. Considerándose así, mayor especificación de un engaño que puede ser desarrollado con mejor firmeza, que el de otro timador común que puede llegar a usar la simple mentira y no desenvolver escenarios artificiales más sofisticados en su conducta.

La estafa desde el primer Código Penal, el del año 1837, confundió claramente el engaño con otros delitos, delimitándose posteriormente conforme se conformaban nuevas reformas, pasando por el Código Penal derogado desde el año 2014, incorporado en el Art. 563 del Código Penal, vigente desde 1971 hasta el 10 de agosto del año 2014.

El tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, en relación al Código Penal se manifiesta de la siguiente forma: “hace una extensa relación de las maneras como se puede manifestar en la realidad el fraude, pero concluye con una fórmula general que rompe la limitación impuesta al principio por el casuismo, al decir “o para abusar de otra manera de la confianza o credulidad”, dentro de cuya amplísima fórmula encierra todas aquellas conductas que inciden en el aprovechamiento de una confianza, en la inducción al error, o en el aprovechamiento del mismo” (Zabala Baquerizo, 1992, pág. 98)

Jakobs manifiesta: “concretamente, se debe poner substancialmente de realce que algunas de ellas resaltan la idea clave de que un análisis correcto de la conducta típica del delito de estafa debe partir del indicio de que la víctima es responsable de su acto de disposición patrimonial, salvo que se encuentre un fundamento para desplazar la responsabilidad del autor. En el desarrollo de esta idea de la autorresponsabilidad destacan, por una parte, algunas propuestas de tipo estructural que definen la estafa como un delito de autolesión o

bien como autoría mediata tipificada, y, por otra, otras que se esfuerzan en indagar criterios materiales para dotar de contenido a la idea de autorresponsabilidad”. (SOTOMAYOR, 2018)

Para el Catedrático Nuria Pastor, al cual cito textualmente “Una de las cuestiones más relevantes y complejas de la dogmática del delito de Estafa es la tesis de los límites de la conducta no permitida, es decir, establecer cuándo el comportamiento del autor constituye una agresión típica del patrimonio ajeno mediante la instrumentalización de la víctima y cuándo, en cambio, es una expresión de la destreza comercial penalmente permitida en el marco de las relaciones económicas”.

La falta de eficacia probatoria examina la validez procesal de la prueba, propia que debe cumplir con las disposiciones que demande la ley y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos para que pueda causar efectos probatorios en juicio, esto implica que debemos referirnos a las disposiciones constitucionales y mandatos legales que contrastan la eficacia probatoria de la prueba.

Si los procedimientos de la cadena de custodia no han sido idóneos, es probable que los elementos recogidos no sirvan de prueba en un juicio, porque los peritajes que sobre ellos se practiquen serán alejados de la realidad; más aún cuando no han sido sometidos a pericia por negligencia y su exhibición es necesaria. Para evitar que los indicios y evidencias pierdan su valor en juicio y lleguen a ser ilícitas.

La Constitución igualmente recoge las restricciones en la obtención de la prueba, al disponer en el numeral 4 del artículo 76 que todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá garantías básicas, las pruebas obtenidas en contradicción con la Constitución y la ley carecerán de validez y eficacia jurídica.

Es característico diversificar las fases que debe seguir la prueba hacia adquirir su eficacia jurídica: solicitada, ordenada, practicada y asociada al proceso, comprometen quedar sujetas a los principios regidores de la prueba, determinados en el Código Orgánico Integral Penal. Además, el juez no puede proceder de oficio para solicitar pruebas, esencialmente deben las partes ser quienes requieran las pruebas y el juez quien decrete la práctica de las mismas.

Guevara expresa, “si nuestra legislación contará con extensa jurisprudencia acerca de la valoración de la prueba y de los métodos de la valoración, sería considerablemente más sencillo el trabajo de los jueces al instante de emitir una sentencia, pues poseería pautas para basar en ellas su encargo”.

Ferrajoli en su trabajo “Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”, instituye, “El método legal de la comprobación procesal”, el cual manifiesta en parte las reglas epistemológicas como; las normas sobre las formas de las indagaciones sumariales, acerca de la interpretación de la ley penal y la prohibición de analogía, la presunción de inocencia, la carga de la prueba imputada a la acusación, el principio in dubio pro reo y la presunción legal de verdad de las tesis contenidas en las sentencias firmes.”, lo que da a observar con

objetividad los variables que pueden ser las normas procesales y principios jurídicos apoderados de la legalidad de las pruebas. (Ferrajoli, 1995)

Teoría Del Árbol Envenenado

“Si el árbol es bueno, su fruto es bueno; si el árbol es malo, su fruto es malo, porque por el fruto se conoce el árbol.” Mateo 12:33

La doctrina del fruto del árbol envenenado hace referencia a una metáfora legal empleada en algunos países, para describir a la prueba que ha sido obtenida de manera ilegal.

La lógica de la frase es que, si la fuente de la evidencia el "árbol" se corrompe, entonces cualquier cosa que se obtiene de él, el fruto también lo está; por lo tanto, estas pruebas son inadmisibles ante los Tribunales de Garantías Penales.

Hay que recalcar que la doctrina del fruto del árbol envenenado, aplica únicamente para las pruebas documentales y materiales, toda vez que las pruebas testimoniales no constituyen evidencia en si misma ya que el testigo está sujeto al interrogatorio y al conainterrogatorio de las partes, siempre que no se obtengan declaraciones con violación a la normal procesal y constitucional.

Una investigación que conduzca a un resultado exitoso, pero dicho resultado, se lo obtuvo con vulneración de los derechos constitucionales, el resultado exitoso no enmienda aquella inconstitucionalidad inicial, por lo tanto, el resultado no es producto del éxito sino de inconstitucionalidad, motivo por el cual no es valorable.

De no existir esta norma legal, que nos lleve a eliminar todo elemento probatorio que se derive de una ilegalidad, me lleva de manera directa a las ideas de Maquiavelo, cuando el mismo, plasmó en la historia su pensamiento, al manifestar en su obra El Príncipe la recordada frase de incidencia legal, El fin justifica los medios, que aplicada en la realidad del proceso penal y a la valoración de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, no cubre ni la mínima parte de lo que refleja una verdadera protección. (Villacorte, 2012)

En la ciudad de Guaranda los directivos de la Junta Administradora de Agua Potable de Guanujo, en el año 2014 a través de su representante el Sr. Rodrigo Fierro se procede a denunciar ante Fiscalía a la recaudadora Sra. María Guamán por el delito de estafa, siendo asignado la causa en el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar donde el juzgador emite sentencia en primera instancia concluyendo en la siguiente decisión; DÉCIMO SEGUNDO: CONCLUSIONES.- Consecuentemente de lo analizado, todas estas pruebas en conjunto, a más de su fuerza de convicción, claridad, objetividad y plena coincidencia de puntos centrales, no atienden otro interés, que el imperio de la verdad; 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 con convicción más allá de toda duda razonable, el nexo causal entre la infracción y la procesada María Onorina Guamán Guerrero, como autora del delito de estafa, tipificado y sancionado en el Art. 186 numeral del Código Orgánico Integral Penal; por lo que con observancia 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 y acogiendo la acusación hecha por la Fiscalía, el

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 REPUBLICA, declara la culpabilidad de MARÍA ONORINA GUAMÁN GUERRERO, cuyas generales de ley constan de esta resolución, de ser la autora directa del delito de estafa, tipificado y sancionado por el Art. 186 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, y en consideración al inciso tercero Ibídem, se le impone **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, sin consideración de atenuantes por no haber sido justificadas, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por esta misma causa y multa de **VEINTE SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL**. Teniendo en cuenta que el delito juzgado también causa afectación de orden patrimonial a las víctimas de éste, se dispone el pago de daños y perjuicios, para cubrir el daño emergente y lucro cesante causados, pretendiéndose así el cumplimiento de uno de los fines de nuestro sistema penal que es la reparación integral de los daños causados a la víctima, fijándose en la cantidad de **CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE Y DOS DÓLARES DE NORTE AMÉRICA, CON SESENTA CENTAVOS (\$. 56.922,60)**, monto que será cancelado por la sentenciada a los directivos de la Junta Administradora de Agua Potable de Guanujo. La presente sentencia se ejecutará una vez que haya causado estado. Las disposiciones legales y constitucionales se encuentran citadas. El secretario del Tribunal dé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal. Continúe actuando el Ab. Marco Obando Flores Secretario Titular del Tribunal. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.** –

En esta sentencia se respetaron los sistemas dispositivos del Derecho Penal Ecuatoriano como es la Oralidad, se descarta los principios de legalidad, inmediación, dispositivo, contradicción, concentración, proporcionalidad, publicidad, eficacia, eficiencia, efectividad,

ética, verdad procesal y lealtad procesal de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la Republica en sus artículos 75, 76, 77,167, 168,169.

2.2 Fundamentación teórica del caso.

2.2.1 Estafa

La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En ocasiones se asimila al fraude, el timo y el engaño, (dolo) pero aunque estén relacionados no se trata de lo mismo ya que estos últimos suelen formar parte del entramado de la estafa.

El jurista Manuel Bajo Fernández en su libro “Los delitos de estafa en el Código Penal” señala al engaño, “como riesgo jurídicamente desaprobado, dentro de un contexto de intercambio de negocio bilateral, o ante una prestación unilateral”.

De acuerdo a lo establecido en términos generales por los diferentes tipos de "legislaciones, "el delito de estafa es descrito como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona. Por lo general, los delitos de estafa son considerados de menor gravedad.

Dentro de la estafa, al hacer efecto el engaño y recaer en error, la víctima necesariamente debe realizar un acto de disposición patrimonial, en consecuencia, de la afectación al bien jurídico protegido.

Para el autor Valle Muñiz, el acto de disposición patrimonial se define así: “aquel comportamiento, activo u omisivo, del sujeto inducido a error, que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero.

Cuando el perjudicado es un tercero, necesariamente con el engañado (persona que dispone) debe existir un nexo especial, como lo es estar legitimado o autorizado a realizar determinados actos que puedan provocar la alteración en el patrimonio del dueño del bien. El nexo especial puede ser: Contractual (mandatario, administrador, depositario, etc.), que tiene relación a que el engañado y el tercero, hayan convenido en una manera de tenencia del bien ratificando con voluntad condiciones de gestión de este, Legal (representante legal), en relación que tienen las partes de disponer el bien bajo el mandato de una sentencia o la ley.

El bien jurídico protegido es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universidad de derecho (universitas iuris), que se constituye por activos y pasivos. En términos generales, cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo, se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa.

El tipo penal de la estafa, al igual que el Código Penal (1971) constituye un tipo doloso activo, que se caracteriza por tener dentro de la parte subjetiva del tipo dolo, situación que determina específicamente la necesidad de demostrar el dolo directo del sujeto activo.

Con relación a la conducta dolosa, es necesario que se incurra primero en una simulación de hechos falsos segundo la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos. Ambas conductas deben producir una consecuencia de inducir un error en el sujeto pasivo, por ello el engaño se configura el momento de inducir el error al sujeto pasivo mediante cualquiera de las dos conductas indicadas, con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial para el sujeto activo o para un tercero en perjuicio del patrimonio del sujeto pasivo si no hay perjuicio no hay estafa. El engaño se configura al momento de inducir al error en el sujeto pasivo.

La simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos de este modo, el primer elemento que se verifica en una conducta catalogada de estafa lo constituye el uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta por parte del autor o sujeto activo. Los términos utilizados por el legislador en el tipo penal. Es decir, suficiente idóneo para producir el error e inducir al sujeto pasivo a desprenderse de parte o el total de su patrimonio.

El operador jurídico, al momento de calificar la conducta, deberá verificar si el mecanismo fraudulento utilizado por el estafador fue idóneo, relevante y suficiente para propiciar que su víctima caiga o se mantendrá en error. El acto fraudulento deberá ser lo suficiente mente idóneo y capaz de vencer las normales previsiones de la víctima. Corresponde al operador jurídico hacer tal calificación, pues en la realidad concreta, por las especiales circunstancias de tiempo, modo, ambiente social y lugar en que ocurren y por las especiales aptitudes intelectuales de la víctima, los casos varían de uno a otro. No hay casos idénticos, pero sí pueden haber parecidos”. (Salinas Siccha, 2015, p. 1143)

El Tipo Penal

Como se mencionó en líneas anteriores el delito de Estafa se encuentra tipificado en el Ecuador el dentro del Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186, el cual nos da los elementos que se necesitan para que se pueda configurar el tipo penal de Estafa.

Elementos:

a. Tipicidad objetiva: Es aquella que se establece según el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, cuando la estafa se configura: “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 (...)” (Ecuador. Leyes y Reglamentos, 2014, p.82)

De esta se desprenden los elemento o componentes del tipo penal, los cuales deben darse de forma sucesiva y en su totalidad de lo contrario no se daría el delito de Estafa, y podría quedar en grado de tentativa.

b. Tipicidad subjetiva: al ser una conducta que requiere necesariamente el actuar doloso de la persona, agente o sujeto activo del delito, no es posible la comisión culposa de este tipo penal adicional al dolo se requiere necesariamente otro elemento subjetivo del tipo que es el ánimo de obtener un beneficio en perjuicio de la víctima.

c. Tipicidad objetiva. - Para que se dé el injusto de Estafa deben concurrir ciertos componentes o elementos de manera sucesiva los cuales son;

a) Primero la simulación de hechos falsos, deformación u ocultamiento de hechos verdaderos por parte del agente o sujeto activo;

b) Se exige que a consecuencia de la simulación de hechos falsos u ocultamiento de hechos verdaderos se haya inducido o servido para inducir a error al sujeto pasivo;

c) Este error debe provocar la víctima de forma voluntaria y en perjuicio de ella se desprenda del total de o de parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de un tercero;

d) Como consecuencia de este desprendimiento voluntario del patrimonio total o parcial causado por el error que el agente provocó en la víctima, el sujeto pasivo debe obtener un beneficio ilegítimo para sí mismo o un tercero.

d. Elementos objetivos de la estafa. - De la definición que la normativa penal vigente nos da del injusto penal de Estafa se desprenden los elementos o componentes los mismos que deben seguir el siguiente orden secuencial;

1. Simulación de hechos falsos, deformación u ocultamiento de hechos verdaderos por parte del agente o sujeto activo;

2. Induzca a error a otra;

3. Con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera;

4. Para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona.

Estos elementos deben concurrir secuencialmente, de modo que el engaño idóneo o eficaz precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocada por el agente del delito y proyectado sobre la víctima. Todo ello provoca el asentimiento a un

desprendimiento patrimonial que se materializa con el desplazamiento de los bienes o intereses económicos de parte de la víctima, sufriendo así una disminución de sus bienes.

2.2.2 Legislación por país – Derecho Comparado

Perú

El Código Penal peruano regula el delito de estafa en el artículo 196: "El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años".

Que de acuerdo a lo señalado en el artículo 196 del Código Penal, la conducta típica del delito de estafa consiste en que el agente, en su provecho o de un tercero, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, induce o mantiene en error a la víctima, para conseguir que el propio agraviado le traslade a su esfera de dominio, su propio patrimonio, esto es, el medio para cometer el presente delito es el engaño, el cual produce que la víctima caiga en error penal.

México

En México los fraudes previstos y sancionados por su legislación penal constituyen, específicamente, delitos autónomos y para solucionar los viejos conflictos de clasificación, el sistema de exposición reglamentaria del delito, todos ellos están enumerados diferenciados siendo autónomos, teniendo cada uno de los tipos legales de fraude, como constitutivos.

Ecuador

Según el Código Orgánico Integral Penal Manifiesta que la estafa se configura cuando una 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.

Fraude, como injusto consiste, que una persona aprovechándose del error o mediante engaños obtenga de otra un beneficio, se haga de una cosa o un lucro.

El mercado o la actividad impone deberes de diligencia a ambas partes, que son distintos cuando se produce un acto de disposición gratuita.

En el caso ecuatoriano, en el derogado Código Penal en su Art. 563 señala que la conducta del sujeto activo de la estafa debe tener el “propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro”, cuya entrega consigue mediante el engaño. Se trata de ánimo de lucro, elemento subjetivo del tipo penal estafa, que está supeditado al elemento objetivo configurador del tipo penal, en el que el engaño como una expresión del dolo es su elemento configurador.

El tratadista Albán por las consideraciones anteriores también está de acuerdo que la estafa es un delito doloso, lo que además ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional, la que al referirse a este tipo penal señala como elementos esenciales al “fraude, esto es el engaño, falacia, inexactitud consciente; ánimo doloso, esto es la intención de perjudicar a otro; y, perjuicio real al engañado como efecto del engaño”. Es decir, al igual que en la doctrina en

general el elemento engaño en sus diversas manifestaciones configura el fundamento del tipo penal.

En el argumento iberoamericano, el engaño típico en el delito de estafa ha sido entendido tradicionalmente como un comportamiento activo, caracterizado por la ejecución de una mise en scène o puesta en escena. De acuerdo con dicha tesis, atribuida a la jurisprudencia francesa, el engaño en la estafa no puede consistir en una simple mentira: debe implicar un hecho externo o material, "una especie de aparato escénico", destinado a provocar un perjuicio patrimonial a la víctima.

Dicha exigencia evoca la idea de que el engaño en la estafa debe tener una cierta aptitud o idoneidad para inducir a error y causar una disposición patrimonial perjudicial, condición que normalmente no lograría satisfacerse con una simple mentira.

De esta forma, a un engaño bastante y, por sobre todo, a una puesta en escena, subyace una noción determinada de engaño típico, que no se identifica con cualquier aserción mendaz, sino que solo con una cualificada y compleja, de cierta intensidad, gravedad y elaboración.

Doctrina sobre el engaño

En el caso del delito de estafa, si media un error sobre el conocimiento de los elementos que integran el tipo objetivo más la voluntad de realización, desaparece el dolo y el resultado o la consecuencia será la atipicidad de la conducta. Así por ejemplo, no existiría dolo de estafa en los siguientes supuestos de hecho: Primero cuando falta en el agente la

conciencia de falsedad en las afirmaciones utilizadas, no hay intención de engañar ni, por ende, dolo de estafa.

Segundo, cuando tiene conocimiento de que falta a la verdad en lo que dice a otro o le hace creer, pero no tiene intención de inducir a una disposición patrimonial lesiva (diríamos que aquí el sujeto intenta engañar, pero no completa el dolo de estafa).

Se debe tener claro que la responsabilidad penal por estafa exige dolo típico; y siendo la estafa un delito de resultado lesivo, este dolo debe el perjuicio patrimonial. De ahí la relación de causalidad entre la acción y el resultado a que se ha hecho alusión.

La estafa al ser un delito eminentemente doloso, debe estructurarse a fin de que se compruebe un ánimo de lucro por parte del sujeto activo, derivando en el enriquecimiento a raíz del patrimonio de la víctima, que recayendo en un error dispuso su bien.

Para lograr extender con el segundo elemento de injusto legal de estafa debemos establecer con claridad que es el error, el autor peruano Ramiro Salinas lo define como: Error es la falsa representación de la situación concreta. Una falsa valoración de los hechos. Una representación que no corresponde a la realidad de las cosas. Una desviación de la verdad. Un juicio falso de las cosas. O un falso conocimiento de la realidad.

2.2.3 Debido Proceso

El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana centralmente en cualquier tipo de proceso, entendido este como “aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”.

El interés de este estudio es, precisamente, determinar la trascendencia que tiene el derecho de defensa como herramienta que goza el individuo precisamente en materia penal para repeler toda acto de injerencia por parte de la autoridad pública. A partir de ese enfoque se establece un conflicto, aún no resuelto, entre el interés particular y el interés general, o aún más, con el interés de la víctima de un delito a cuyo infractor se le deben respetar las garantías procesales.

Los Estados partes en la Convención Americana tienen la obligación internacional de respetar dichos principios (artículo 1.1 de la Convención) por constituir normas autoejecutables; es decir, normas incorporadas al derecho interno. Por otra parte, en caso de que dichos Estados todavía no hayan establecido dichas garantías mínimas dentro de su legislación interna, tienen la obligación internacional de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2.1 de la Convención Americana).

El Debido Proceso en materia penal

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso donde se compromete la libertad personal del imputado. Es allí donde se presentan mayores violaciones a los derechos fundamentales, especialmente, en la etapa investigativa al momento de recopilar la prueba. Si a ello se le suma la carencia de asistencia letrada en esa fase inicial, o si se obstaculiza la comunicación abogado imputado, tenemos que es aquí donde los derechos procesales desarrollan su máximo potencial como derechos fundamentales. (Rescia, s.f.)

2.2.4 La Prueba

Pruebas y reglas generales probatorias

La prueba en un argumento vasto resulta ser un conjunto de motivos y elementos interpuestos al proceso de esta manera lo que manifiesta la Real Academia de Lengua Española, delimitando a la prueba como “la justificación de la verdad de los hechos

controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.

Son mecanismos básicos de la constitución de una norma penal la cual se soporta en estas en la tipicidad, la culpabilidad y la antijuricidad. Es este el punto de partida hacia el inicio de la indagación penal. Se basa en la adecuación típica de la conducta, los hechos y el marco reglado sancionador de que instala la ley.

Borja expresa que la necesidad probatoria instituye otro concepto, igualmente ligado con el objeto de la prueba, acerca de aquello que precisa demostrarse en cada proceso. Dejando claro que a la prueba no solo corresponden concurrir las normas que legitiman su presencia en juicio, sino, además debe residir la pertinencia y la necesidad de esa prueba. (BORJA, 2016)

Según el artículo 160 del Código General de Procesos manifiesta que para ser admitida la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.

Principios de valoración de la prueba según el Código Orgánico Integral Penal.

La prueba, en todas las materias, compone la columna vertebral de una causa; sin ella no se podría obtener una solución o respuesta adecuada. De ahí que los procedimientos procesales deben estar orientados a hacer efectivos los principios de celeridad, economía

procesal, intermediación y contradicción, ya que, ante todo, resulta prioritario conferir una respuesta efectiva al ciudadano.

Sistema valorativo de la prueba en base al convencimiento del juzgador.

En lo relativo a la prueba, el COIP postula un cambio de sistema de valoración, que se basa en el convencimiento del juez más allá de toda duda razonable. Implicando que la prueba ya no es de certeza y que puede constituirse en prueba técnica o científica que pueda llevar al juez al convencimiento de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado.

Contradicción

Un derecho que se determina como la base especial en el proceso la cual desarrolla a los sujetos procesales a conocer sobre la práctica de las diligencias que pueden constituir prueba en favor o en contra, para alcanzar refutar, indagar la forma o modo de objetar y que no se origine eficacia probatoria. (BORJA, 2016)

Actuación por parte de Fiscalía

Acorde al artículo 453 del COIP, el fiscal debe llegar a convencer al juez de que la prueba que presenta es suficiente para establecer tanto la existencia del hecho, así como de la responsabilidad del procesado, para la imposición de una pena que debe fundarse en pruebas técnicas y científicas.

Principio de Pertinencia en la valoración probatoria

El principio de pertinencia, a su vez, involucra la práctica de pruebas que sean concernientes con los hechos, de modo directo o indirecto; de ahí que la violación de los

procedimientos en la obtención de la prueba, así como de la afectación de derechos y principios determinados en la Constitución de la República del Ecuador y los instrumentos internacionales de derechos humanos podría generarse una exclusión de la prueba y, por consiguiente, a su ineficacia probatoria.

Igualmente, en toda causa penal debe aplicarse el principio de igualdad de oportunidades en la pericia de la prueba, sin que se pueda ocasionar ningún tipo de desequilibrio de condiciones procesales.

Como parte de la conducción de la prueba, se da un valor fundamental a la cadena de custodia en relación a los elementos físicos incluso digital que se hayan conseguido en la investigación y que se compondrán como prueba durante la etapa de juicio; el objetivo de esta tutela radica en garantizar la autenticidad y estado original. Esta cadena debe iniciar desde el instante mismo de la obtención de las evidencias.

Ferrajoli revela que; cada una de las hipótesis fácticas formuladas en el proceso puede ser impugnada por una prueba ulterior incompatible con aquéllas sólo hasta que, conforme a otra regla jurídica, entra en juego la presunción legal de verdad de la cosa juzgada. (BORJA, 2016)

Principio de publicidad

Es necesario que las partes sepan de los acontecimientos de las pruebas, por lo que no deben ser ocultadas. Por ello Azula nombra tres aspectos en que se desenvuelve este principio que básicamente son: derecho a enterarse de las pruebas perdidas, las partes

tienen derecho a conocer de la convicción del juez y al momento de la práctica probatoria se debe hacer en audiencia pública y cualquier persona puede asistir.

Principio igualdad para la prueba

La igualdad en el ámbito probatorio, dentro de los procesos ya sean civiles o penales, dan cabida a que las partes tengan las mismas oportunidades de contraatacar, poniendo como ejemplo en materia penal, que dentro de una investigación, nos indica Bernal y Montealegre, al momento de iniciarse debe ser de forma inmediata la notificación para las partes procesales, de lo contrario no se cumpliría con este principio, porque “mientras que el Estado procede con la investigación, el imputado no participa en la aducción de los medios probatorios que posteriormente pueden ser usados en su contra” (Bernal & Montealegre, 1995, pág. 44) no estaríamos en absoluta igualdad de oportunidad si no participa de aquello.

Principio de la autorresponsabilidad de las partes

La inactividad probatoria de una de las partes corresponde a la responsabilidad de quien no usó las pruebas que lo beneficien en el proceso, o a no responder oportunamente. Así mismo Parra menciona que la parte procesal debe soportar las consecuencias de su descuido, pues al no saberse los hechos por no aportarse las pruebas necesarias, no puede esperarse una sentencia justa.

Conducencia y Pertinencia de la Prueba.

En el cuerpo legal citado dentro del Art. 161 habla sobre la Conducencia y pertinencia de la prueba. La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y

particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.

Principio de la eficacia jurídica de la prueba

Vemos que la eficacia jurídica en la prueba es un principio fundamental reconocido tanto en la doctrina como en la ley, pero ¿de qué se trata? Al ser muy importante la prueba dentro de un proceso, ya que ayudaría a la veracidad de los hechos en cuestión a ser juzgados por parte del juez, es menester que dichas pruebas mostradas al juez sean relevantes e investidas de eficacia jurídica. (MENDEZ ÁLAVA, 2019)

2.2.5 Perito

Es la persona natural o jurídica que, por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Imparcialidad del perito. - La o el perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad. Durante la audiencia de juicio podrán dirigirse a la o al perito, preguntas y presentar pruebas no anunciadas oportunamente orientadas a determinar su parcialidad y no idoneidad, a desvirtuar el rigor técnico o científico de sus conclusiones, así como cualquier otra destinada a solventar o impugnar su credibilidad.

Perito Judicial Contable

De acuerdo a Caro el Perito Contable Judicial es el profesional calificado apto para ciencias y técnicas contables para considerar sobre controversias de carácter patrimonial en su posición de auxiliar de justicia a través de su informe; es el experto con bastos conocimientos de las técnicas contables cuyos servicios son solicitados por el poder judicial para superar las dificultades que se oponen a la comprensión directa de los hechos por parte del juez en los litigios sobre aspectos patrimoniales de diversa índole.(PEREZ, 2018)

Clases de Perito

En Ecuador el sistema que determina es el Reglamento del Sistema Pericial Integral de La Función Judicial en la cual determina lo siguiente:

Perito Oficio. - Son designados de la base de datos del Sistema Pericial de modo aleatorio, proporcionando lugar a la legitimidad de imparcialidad para las partes procesales. Estos peritos necesariamente son nombrados de la dependencia que figuran por área y especialidad según el Reglamento mencionado.

Perito de Parte. - El perito de parte, es aquel que ejecuta un análisis científico o técnico por encargo de uno de los litigantes, según el Instructivo Designación Peritos FGE (2016). En el campo penal, los informes periciales se producen por parte de la Fiscalía, pero eso no contradice que tanto la víctima, como el procesado, lo requieran, sea por el argumento de la reparación integral o para desacreditar las conclusiones de la fiscalía.

En el área no penal, con el COGEP (2015), se da la posibilidad que los peritos puedan intervenir a petición de parte sin que el juez los haya designado previamente para el proceso.

Perito Dirimente. - Establece la posibilidad de designar un perito agregado, cuando del debate de peritos no se logre claridad suficiente para decidir. En este suceso, el juez designará un nuevo perito, que hará un informe que explicará los puntos oscuros para el juez. En otros países existe igualmente la figura de la meta peritaje, que es aquel informe pericial, que detecta falencias técnicas u omisiones.

Según Caro (1992) establece el objeto del Peritaje como la pretensión de conocer o indagar el hecho que acontece. Es la consecuencia del desarrollo del Cuestionario presentado por el o los litigantes y precisado por la Administración de Justicia. (PEREZ, 2018)

Resolución 011 FGE 2016 Sobre la Designación de los peritos

Dentro de esta resolución se emite el Instructivo Para la designación de peritos por parte de la Fiscalía General Del Estado el cual dentro de sus articulados manifiesta lo siguiente:

Art 1.- Toda designación de peritos por parte de la Fiscalía General del Estado a nivel nacional, se actuará de acuerdo con lo establecido por este Instructivo y por el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución No. 040-2014 y sus Reformas, en todas sus partes que le correspondan a la Fiscalía General del Estado.

Art. 2.- Las o los fiscales, procederán por sorteo a la designación de peritos, a través del Sistema Informático Pericial de la Función Judicial.

Art. 11.- El fiscal al momento de la posesión de un perito designado, dejará constancia en el acta procesal a más de las fórmulas jurídicas de rigor, el número de código de calificación del perito posesionado; así como, copia de la identificación de calificación emitida por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura correspondiente.

Art. 13.- Si el Perito no presenta su informe dentro del plazo establecido, solicitará al Fiscal de la causa con 24 horas de anticipación, una prórroga hasta 30 días adicionales para la presentación de su informe. (FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, 2016)

2.2.6 Cadena de Custodia

Es el conjunto de actividades y procedimientos secuenciales que se aplican en la protección y aseguramiento de los indicios y/o evidencias físicas y digitales, desde la localización en la escena del delito o lugar de los hechos, hasta su presentación ante el Juzgador y/o disposición final.

Orientar y apoyar a la Administración de Justicia, en el cumplimiento de los procesos que deben desarrollar los integrantes del sistema, dentro de la cadena de custodia de una forma ordenada y segura.

La Cadena de Custodia iniciará en el lugar de los hechos, en el cuerpo de la víctima o en posesión del sospechoso.

Características De La Cadena De Custodia. - La Cadena de Custodia, según el Código Orgánico Integral Penal, es garantizar la autenticidad e integridad de los elementos físicos o digitales (indicios) que podrían transformarse en prueba.

Principios De La Cadena De Custodia. - Toda persona que tenga contacto con los indicios y/o evidencias bajo Cadena de Custodia observará los siguientes principios normativos:

De Garantía: Para garantizar la autenticidad e integridad de los indicios y/o evidencias materia de prueba. De Responsabilidad Toda servidora o servidor público, y persona particular serán responsables directos de la preservación del indicio y/o evidencia en condiciones adecuadas que aseguren su conservación e inalterabilidad de acuerdo con su clase y naturaleza.

De Registro: El registro se realizará desde la recolección de los indicios y/o evidencias se debe dejar constancia en el formato físico o digital de Cadena de Custodia, describiendo de forma completa, el lugar exacto de donde fue levantado, e identificando al servidor público o persona particular que lo recolectó. Todo indicio y/o evidencia debe tener su registro de Cadena de Custodia, que acompaña durante todo el proceso penal.

De Preservación: Todo indicio y/o evidencia física o digital se transportará y preservará en forma adecuada según su naturaleza, mediante embalaje, sellado y etiquetado respectivo. Se utilizará y llenará en su totalidad el formato de Cadena de Custodia para la entrega o recepción de los mismos, asegurando el control de toda actuación dentro de la Cadena de Custodia.

De Verificación: Toda servidora o servidor público durante el procedimiento de Cadena de Custodia, verificará que el embalaje y el sello se encuentren intactos. En el caso de que el perito vaya a analizar los indicios y/o evidencias, dejará constancia escrita en su informe pericial de las técnicas y procedimientos de análisis utilizados, así como, de las modificaciones realizadas sobre las evidencias, mencionando si éstos se agotaron en los análisis o si quedaron remanentes.

La servidora o servidor público que advierta la inexistencia de la Cadena de Custodia, interrupción o alteración dejará constancia de ello y notificará de inmediato a la autoridad respectiva, mediante un informe detallado de la novedad.

Es responsabilidad de todo servidor público que intervenga o tome contacto con la escena del hecho e indicios de su protección y preservación.

Consideraciones Generales de la Cadena De Custodia

1. En la recolección de indicios, siempre debe utilizar elementos de bioseguridad (embalar en los recipientes adecuados, con el fin de asegurar y conservar las características originales de los elementos físicos).
2. Se identificará el indicio y/o evidencia tan pronto como haya sido tomado en posesión, dando a cada pieza (elemento) un número de referencia y acompañando una anotación, sobre dónde y cuándo fue tomada en custodia (fecha y hora).
3. En cada traslado o traspaso, el embalaje y sello deben estar perfectos e íntegros (sin cortes ni alteraciones).
4. El rotulado del elemento físico o digital no debe presentar tachaduras o enmendaduras y debe identificar plenamente al elemento.

5. El almacenaje de los elementos físicos o digitales (indicios y/o evidencias) debe ser en condiciones ambientales adecuadas para conservar las características y propiedades originales de los elementos físicos, y ubicándolos en el espacio apropiado para que no se contaminen entre sí.
6. El formato de Cadena de Custodia y el sistema de registro manual o electrónico, debe ser llevado de una manera completa y organizada, identificando plenamente los traslados y traspasos, la identidad de los custodios y las acciones realizadas durante todo el proceso de Cadena de Custodia.
7. Conservar un correcto inventario de indicios y/o evidencias en custodia.
8. Devolver la evidencia a su propietario al final del proceso, con la documentación de descargo y la firma correspondiente de la persona que la recibe. (FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, 2017)

2.2.7 La Contabilidad y sus Normas

Según Ayaviri plantea: La tesis de Contabilidad como: “Ciencia y rama de las matemáticas, que posee por objeto llevar cuenta y razón del movimiento de las riquezas públicas y privadas con la conclusión de conocer sus resultados. Los concretó como un vínculo de reglas generales y normas que sirven de guía contable para formular criterios referidos a la medición del patrimonio y a la información de los elementos patrimoniales y económicos de un ente. (PEREZ, 2018)

Los Principios de Contabilidad Generalmente Admitidos son desarrollados con el propósito de: identificar al ente, establecer bases de valoración, establecer la presentación de la

Información Financiera incluyendo como principios básicos la Dualidad Económica y la Equidad. (PEREZ, 2018)

Normas Internacionales de Información Financiera

Los hechos controversiales de medio contable, monetaria, financiera, económica y patrimoniales incumben a la aplicación de Normas Internacionales de Contabilidad a efectos de poder resolver los objetos de materia de análisis. (PEREZ, 2018)

2.2.8 Documento Privado

El estudio al documento escrito de un hecho de naturaleza jurídica se define según Sickel en su obra: Testimonio escrito de un hecho de naturaleza jurídica, que tienen por fin darle fuerza probatoria, se distinguen tres elementos esenciales en la definición “sólo el testimonio escrito es su objeto; el acto o hecho que se documenta ha de ser de naturaleza jurídica; y la forma de la redacción queda sujeta a unas normas que pueden variar en función de la época, el lugar, la persona o el contenido y que proporcionan al documento credibilidad”.

Es sabido que en todo documento hay que distinguir entre el acto jurídico que en él se contiene, o actio y la forma en que es fijado por escrito o conscriptio. Desde el punto de vista jurídico lo importante del documento es su contenido y valor probatorio; y se define como todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuándo convenga.

Un elemento fundamental de esta clasificación es la condición pública o privada del otorgante del documento. Sin embargo, no es así de simple pues se combina este criterio con el de la naturaleza del acto documentado. Tampoco se admiten unánimemente estos términos ya que hay autores que prefieren la división entre real y privado. De tal manera que son muchas y diversas las definiciones que la diplomática ha dado del documento privado.

Para Bouïard la definición de este autor se centra en la naturaleza jurídica del documento y en la forma del mismo, que ha de ajustarse a unas características determinadas, carentes de solemnidad, que marcan su diferencia formal con el documento público.

G. Tessier toma como base de su definición las dadas por los dos últimos autores mencionados, pero incluye un elemento más en la misma, el de la autenticidad.

2.2.9 Documento semi publico

Por su parte, A. Pratesi acaba con la dualidad documento público frente a privado estableciendo un tercer grupo, el del documento semipúblico; y basa su clasificación en el autor material, no jurídico del documento, en lo que él considera una diferenciación formal y genética del mismo. Define, por tanto, “los documentos públicos como aquellos emanados de una cancillería y que presentan la forma típica del documento cancilleresco; documentos semipúblicos los emanados de una autoridad menor que no disponiendo de oficina propia recurren a rogatorios o notarios, y presentan una cierta solemnidad en el aspecto formal”.

García Villada en su Metodología y crítica histórica establece que entre las muchas distinciones que de los documentos pueden hacerse, una de ella es la que los divide en públicos y privados y señala que estos últimos son los que tratan de cosas privadas y están escritos en forma privada, como las compraventas, donaciones, cambios, etc. entre particulares; pero no añade ningún comentario explicativo a la definición.

Por último, A. Canellas si ofrece una buena explicación de que entiende por documento privado. Parte en su estudio de una clasificación basada en la naturaleza jurídico-estilística de sus redacciones y fines, que divide los documentos en: dispositivos, descriptivos, narrativos e indefinidos; los documentos dispositivos los subdivide a su vez en públicos y privados y expone, antes de iniciar el estudio de cada uno de ellos, que debe entenderse por tales. Por lo que se refiere al documento privado lo explica en estos términos: La documentación privada no emanada de persona pública cuyo contenido hace referencia a negocios de derecho privado, requiere ciertas garantías para aducirse como prueba de los derechos que consigna. Se redacta por lo general en forma subjetiva y por la parte obligada, o por un tercero en nombre de ésta y suele llevar en su expresión nomenclaturas definitivas del negocio jurídico que implica, sin duda, el concepto más claro de documento privado que haya proporcionado la diplomática española.

Núñez Lagos plantea que el documento público pertenece siempre al derecho público, aunque su contenido provenga o se regule por el derecho privado. En el documento público el autor es exclusivamente el funcionario público que lo autoriza. Por ello, los documentos se dividen en: documentos públicos de derecho público y documentos públicos de derecho privado. En el primero de ellos la declaración de voluntad deriva también de una autoridad

pública; mientras que, en el segundo, la declaración de voluntad es privada, de un particular.

El documento privado en sí mismo es neutro y totalmente ineficaz, necesita de una injerencia de derecho público, una diligencia funcionarista de adveración, que se limita a hacer legítimo lo que nació ilegítimo.

En general, los juristas prefieren hablar de documentos de aplicación del derecho, puesto que los documentos a que se refieren son los que contienen hechos de naturaleza jurídica, y ésta puede ser pública o privada. Así, J. Bono al referirse a los documentos que pertenecen por su naturaleza al derecho privado los denomina documentos de derecho privado.

Por lo tanto, si como plantea Paoli el criterio fundamental de la clasificación de los documentos debe ser el que permita la correspondencia con el ordenamiento legislativo romano y las condiciones sociales de la época y lugar, se opta por aplicar la expresión documentos de derecho privado analizando qué debe entenderse por Derecho privado. Está constituido por un conjunto de reglas encaminadas a la protección de la libertad y de los intereses individuales. Sin embargo, se trata de un derecho público en cuanto a la autoridad que emana.

La nota diferencial se encuentra en la diversidad de fines a que tienden las normas, de tal manera que será derecho privado el conjunto de leyes por las cuales todos los miembros del organismo político-social pueden conseguir y realizar sus respectivos fines particulares por actos voluntarios y será derecho público el conjunto de reglas mediante las cuales se realiza el fin total del Estado, en forma de un poder ordenado. (Carmena, 1996)

2.3 Preguntas de Investigación

1.- ¿En el presente caso, el recurrente determina la norma jurídica que considera vulnerada en la sentencia impugnada?

Si, se vulnera el artículo 454 del COIP, ya que las pruebas presentadas no cumplen con los requisitos que establece la normativa, el administrador de justicia recae en una ineficaz valoración de la misma, obteniendo así una sentencia susceptible de recurrir.

2- ¿En el caso de estudio, el recurrente especifica una causal de transgresión al peritaje contable de aquellas contenidas en el artículo 454 numeral 7 del COIP?

Si, se especifica en el informe pericial contable que no se contó con la totalidad de documentos necesarios para dicha diligencia, además el peritaje se realizó a documentos no originales ni copias certificadas sino a copias simples.

3.- ¿En el caso de estudio, la fiscalía actúa objetivamente con lo mencionado en el artículo 590 del COIP?

No, carece de objetividad ya que los elementos de convicción recolectados no cuentan con legalidad por no ser documentos originales y carecer de la totalidad de los mismos.

4.- ¿En el caso de estudio, ¿cómo debía el recurrente argumentar que la parte resolutive del fallo impugnado contenía una transgresión a la norma jurídica?

Se debía argumentar que el fallo emitido por el Administrador de Justicia no toma en cuenta que el informe pericial emitido no consta con el cien por ciento de la documentación requerida para la diligencia.

5.- ¿El fallo impugnado contenía una transgresión a la norma jurídica?

Si, vulnera el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y principalmente a los principios de la valoración de la prueba, positivados en las normativas correspondientes.

CAPITULO III

Descripción del trabajo investigativo realizado

3.1 Ámbito de estudio.

El ámbito de estudio del presente caso tiene su espacio en la administración de justicia representada legalmente por instituciones públicas con capacidad legal para sancionar.

Se impulsa el análisis, la crítica y la argumentación jurídica durante el proceso del estudio del caso.

3.2 Tipo de investigación.

Investigación Histórica

Este tipo de investigación permitió reconstruir de manera objetiva y exacta posible, en mi caso de estudio los parámetros desarrollados y ejecutados en la elaboración del informe pericial describiendo y analizando el procedimiento de la prueba, para lo cual de manera sistemática se recolecta, evalúa, verifica y sintetiza evidencias que permitan obtener conclusiones válidas.

Investigación Bibliográfica.

La investigación bibliográfica desarrollada, parte desde la historia misma del derecho especificando la transformación del tema de estudio relevante a la acción penal y al procedimiento valorativo como fuente de información. Este tipo de investigación nos permite mencionar ámbitos procesales, imputación objetiva del delito, valoraciones e

instrumentos normativos aplicados valiéndose del manejo adecuado de libros, revistas, sitios web gubernamentales, resultados de otras investigaciones, etc.

Investigación Descriptiva

Este tipo de investigación nos permitió describir la realidad presente de la causa indagada, analizando la prueba documental y testimonial de las partes procesales, los hechos relevantes, estudiar la técnica jurídica aplicada en la defensa del actor por parte del abogado.

3.3 Nivel de investigación.

Derecho Penal.

3.4 Métodos de investigación.

La metodología del presente análisis del caso, es la siguiente:

Método analítico: Permitted analizar si en nuestra legislación ecuatoriana existe la figura jurídica del engaño y peritajes contables.

Método Sintético. - Sirvió para unificar el contenido académico tratado por partes separadas para facilitar su comprensión sobre la cuestión que se analiza.

Método Inductivo. - Sirvió para analizar los hechos particulares o individuales para llegar a comprender la decisión emitida por el juez a través de la sentencia.

Método Bibliográfico. - Utilizada para recabar información veraz y confiable de la doctrina nacional e internacional a través de los medios de recolección de datos.

3.5 Diseño de investigación.

Área del conocimiento: Estado social de Derechos, Saberes Jurídicos y Politología.

Sub línea de investigación: Derecho Penal.

3.6 Muestra

Aplica a los Administradores de Justicia, Fiscalía y demás sujetos procesales.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Diario de Campo. - Este, accede registrar la información extirpada de las actividades propias del trabajo diario, como en el momento de investigación del caso.

Observación. - Esta técnica permite observar atentamente el fenómeno, hecho o caso logrando así tomar información para luego registrarla y analizarla.

Esta técnica se lo realizará mediante el análisis del caso judicial con relación al cumplimiento del debido proceso, que comprende un estudio descriptivo de la sentencia ejecutoriada en este delito de Estafa

Lectura Científica. - Esta técnica se cimenta en el análisis lógico jurídico y comparativo de los libros y más materiales que sirven de fuente de consulta, en la que se deducen las diferentes doctrinas, razonamientos de autores y la jurisprudencia o vivencia histórica ecuatoriana y cotejada, va a permitir sustentar mi investigación académica y proponer

soluciones viables y aplicables al problema en cuestión logrando registrar hechos y experiencias válidas para la investigación.

3.8 Procedimiento de recolección de datos

Técnicas de procesamiento

La información que se obtuvo fue mediante la lectura de jurisprudencia y doctrina relevante al hecho, junto a documentos en PDF, Word, libros, artículos y revistas que permitió recolectar información.

Análisis e interpretación de los datos

Tras realizar un estudio minucioso en doctrina, jurisprudencia y el mismo caso con No. 02281-2015-00492, se ha podido determinar que el juzgador ha realizado una ineficaz valoración de la prueba por todo lo justificado anteriormente, además de ello la doctrina establece y recomienda que para el delito de Estafa debe existir un enriquecimiento en su patrimonio producto de un engaño en condiciones económicas para beneficio propio. Si no se ha determinado un enriquecimiento también puede ser un atenuante que justifique la inocencia de la procesada.

CAPÍTULO IV

4.1 Presentación de Resultados

Como resultado de la investigación en nuestro caso, podemos determinar que las pruebas presentadas carecen de eficacia en su valoración, ya que no se toma en cuenta que no existió documentación original, ni se otorgó toda la información solicitada por el perito acreditado.

Es decir, caemos en una vulneración al debido proceso penal amparado en el Art. 76 de la Constitución de la República, simultáneamente vulnerando así el estado de inocencia en el Art. 5 del mismo cuerpo legal.

El delito de estafa no fue justificado correctamente, ya que el administrador de justicia al valorar las pruebas presentadas por la otra parte procesal debía carecer de valor por ser insuficientes pudiendo llevarle al error.

4.2 Impacto de la investigación

En mi estudio de caso debo mencionar que el delito de estafa es una realidad latente en nuestra sociedad, cada vez más extendida en todo el planeta, delito socioeconómico más cometido en nuestro país, ya sea en el sector público o el privado. Nos encontramos por lo tanto ante un delito que su bien jurídico protegido es el patrimonio, en el que a través de un engaño suficiente y concurriendo ánimo de lucro, se provoca un error esencial en la víctima que le lleva a realizar un acto de disposición económica en perjuicio de ella misma o de un tercero.

Ciertamente es común hoy en día ver cómo se trabaja con programas realizando importantes esfuerzos para diseñar buenos sistemas de controles internos, sin embargo, los fraudes, lejos de disminuir, cada vez están más en alza. Es precisamente, en esta realidad de ocurrencia de irregularidades administrativas y financieras, en la cual la labor de los peritos contables se hace necesaria, ya que son profesionales expertos que pueden examinar objetivamente las falencias económicas de forma suficiente y competente, aplicando un sistema normativo emanado de la constitución y de las demás leyes suplementarias que abordan temas importantes como la valoración documental, cadena de custodia, y la imputación objetiva del delito, aplicando principios fundamentales en aspecto procesal que garantice la fiabilidad del informe realizado.

Como mencione anteriormente el bien jurídico protegido en este tipo de delito es el patrimonio del sujeto pasivo o de un tercero, la teoría de la causalidad atribuye un criterio que concurren diversas circunstancias para atribuir a un sujeto la conducta en la realización de tal hecho. Está primeramente debe ser, *a priori*, contraria al fin de la norma, que genere un riesgo típico.

En mi estudio de caso, analizando los hechos generados, al ser una empleada privada ciertamente se rige a las responsabilidades y obligaciones que se encuentran plasmadas en el reglamento interno de la JAAP-Guanajuato, en la cual existe documentación que no se la valora y tampoco se la practica en la etapa procesal correspondiente, por una técnica argumentativa fallida por parte del abogado.

CONCLUSIONES

Dentro de mi trabajo de investigación se analizó de manera objetiva y sistemática las formalidades esenciales del procedimiento, dándonos un contenido amplio y preciso con base legal en los principios fundamentales que deben prevalecer en un proceso penal , dentro de la sentencia analizada el bien jurídico protegido se lo considera como un delito al daño público como alarma social, un mal ejemplo, desvinculándose de su relación concreta difuminando lo que quiere garantizar y precaver, varios tratadistas mencionan que este principio implica siempre una valoración masiva y universal por lo que se trata de ciertas relaciones sociales.

Como prueba material se practica la diligencia de copias certificadas, sin firma de responsabilidad, sin testimonio de los afectados, sin fechas claras, y con un lapso de tiempo moderado en el poder de terceros. Zaffaroni menciona acerca de la criminalización que alcanza un límite de irracionalidad intolerable cuando el conflicto penal sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando no siéndolo, se afecta la magnitud de la lesividad del conflicto.

Se practica la diligencia del peritaje contable en cuyo análisis estructural se visualiza la falta de cumplimiento desde su inicio, ya que primeramente no se nombra por sorteo al perito contable calificado, segundo al momento de su elaboración se presenta una petición por el perito nombrado en la cual manifiesta de manera textual no tener la totalidad de la documentación y que de la institución solicitante no ha tenido ningún tipo de respuesta, por lo que para su presentación requiere de una prórroga, siendo esta aceptada por el fiscal,

violando el Principio de Contradicción, Pertinencia y el Principio de igualdad de oportunidades, ya que en ninguna instancia se toma en cuenta los documentos de descargo de la autora del delito, tanto por la institución denunciante como por el agente fiscal y el perito nombrado, desequilibrando las condiciones procesales.

Dentro del informe pericial no se determina responsabilidades administrativas, y no se detalla con puntualidad el acto de controversia, la inferencia argumentativa a los indicios no se sitúa de forma directa al delito, realizando hipótesis fácticas de faltantes económicos en las arcas de la Junta de Agua, agravando la situación jurídica de la procesada y la calidad probatoria del informe.

Dentro de la causa en análisis, la responsabilidad del Abogado defensor también tiene su efecto porque este debió haber efectuado una defensa técnica argumentativa de forma idónea y precisa, implementando la duda razonable al juzgador, sujetándose al material probatorio, incorporando y planteando su teoría del caso, disputando cada prueba presentada por fiscalía, cosa que no se realizó por la falta de técnicas de litigación, interrogatorio y contrainterrogatorio, la falta de conocimiento técnico jurídico por parte del profesional del derecho llevó a la indefensión en su momento oportuno a la procesada.

RECOMENDACIONES

En este contexto la norma penal vigente se caracteriza por conferir garantías constitucionales, dando un valor esencial de derechos que goza el procesado, nuestra legislación adopta el sistema acusatorio instaurándose en la norma orgánica penal vigente en la cual los operadores ejercen sus funciones independientemente entre sí, en un marco de igualdad aquello cabe puntar como indicio primordial del sistema acusatorio tiene como base una investigación previa siendo publica y técnica a fin de tener conocimiento de los elementos de prueba. Nuestro sistema acusatorio vulnera directa e indirecta principios como el del acceso a la información, al no tener la totalidad de documentos, el de publicidad, en todas las etapas del proceso.

Por lo expuesto en líneas anteriores dentro de mi análisis los administradores de justicia en dicho delito de estafa deberían valorar las pruebas documentales y testimoniales bajo los principios y reglamentos que la ley determina para su procedimiento, aplicando métodos técnicos y científicos permitiendo el desahogo de las pruebas con sus respectivas explicaciones y contradicciones.

Los informes contables realizados dentro de la causa claramente carecen de información e inclusive violenta el principio de contradicción ya que el único poseedor de las pruebas de descargo es la organización comunitaria, la fiscalía al ser el titular de la acción publica no recogió las pruebas de cargo y descargo imposibilitando la obtención de pruebas claras y precisas impulsando su sana critica. Es por ello que se debe tener en cuenta la construcción de los elementos de descargo que servirán para confirmar su estado de inocencia no incurriendo en una imputación incorrecta impidiendo de esta manera en aplicar el derecho penal del enemigo frente a la procesada en esta causa.

BIBLIOGRAFÍA

- Carmena, C. M. (1996). *escuelajudicial.ec*. Obtenido de *escuelajudicial.ec*: http://www.escuelajudicial.ec/efj_2016/news/biblioteca/no_penal/consideraciones-sobre-documento-privado.pdf
- CODIGO GENERAL DE PROCESOS. (2015). *www.telecomunicaciones.gob.ec*. Obtenido de *www.telecomunicaciones.gob.ec*: <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-PROCESOS.pdf>
- FERNANDEZ, M. B. (2021). *books.google*. Obtenido de https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=5zJyDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA13&dq=libros+sobre+la+estafa&ots=CgEuraMpDj&sig=H27Qz1DtdgijdCtRKP1b2NisJIU&redir_esc=y#v=onepage&q&f=true
- Revista chilena de derecho. (2014). *scielo*. Obtenido de *cielo.conicyt.cl*: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000300010&script=sci_arttext#n26
- YÉPEZ, C. E. (2014). <https://repositorio.uisek.edu.ec>. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec>: <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/934/1/Tesis%20Carlos%20Carasco%20Y%C3%A9pez.pdf>
- BORJA. (2016). Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5977/1/T-UCE-0013-Ab-138.pdf>
- COIP. (2014). *Codigo Organico Integral Penal*. QUITO: CEP CORPORACION.

- CRE. (2008). Montecristi: RO.
- Equipo Reclamador;. (18 de 03 de 2015). Equipo Reclamador. Obtenido de <https://www.reclamador.es/blog/sobre-el-nexo-causal/>
- FGE;. (2019). Fiscalía General del Estado. Fiscalía Informa.
- funcionjudicial.gob.ec. (2021). CONSULTA DE CAUSAS. Obtenido de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Garcia Falconí, J. (24 de noviembre de 2015). Ecuador Legal. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/que-es-el-debido-proceso>
- Grisolíá, F. (2004). El Delito de Asociación Ilícita. Revista Chilena de Derecho, 75.
- Mariconde, A. (1993). presuncion de inocencia y prueba en el proceso. Madrid: La Ley.
- MORALES. (31 de 01 de 2019). RECIMUNDO. Obtenido de <https://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/428/624>
- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. (2016). www.fiscalia.gob.ec. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/resoluciones/resolucion011FGE2016.pdf>
- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. (2017). www.eempn.gob.ec. Obtenido de www.eempn.gob.ec: https://www.eempn.gob.ec/documentos_2017/MANUAL-DE-CADENA-DE-CUSTODIA-2014-29-05-2014.pdf
- MANUAL DE CUSTODIA FGE. (2014). www.eempn.gob.ec. Obtenido de www.eempn.gob.ec: https://www.eempn.gob.ec/documentos_2017/MANUAL-DE-CADENA-DE-CUSTODIA-2014-29-05-2014.pdf

- Revista chilena de derecho. (2014). Scielo. Obtenido de cielo.conicyt.cl:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000300010&script=sci_arttext#n26
- Acuña, R. P. (2016). *dialnet.unirioja*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7104935>
- ANANGONO, T. (s.f.). Obtenido de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5379/1/TUAEXCOMMDP037-2016.pdf>
- SOTOMAYOR, D. A. (JULIO de 2018). *repositorio.uisek.edu.ec/*. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3062/1/Trabajo%20final%20itulacion%20decimo%20TERCERA.pdf>
- UNAE. (s.f.). *Diccionario Juridico*. Obtenido de Biblioteca UNAE: <http://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>
- Villacorte, D. F. (09 de Enero de 2012). *derechoecuador.com*. Obtenido de [derechoecuador.com: https://www.derechoecuador.com/la-prueba-indebida#:~:text=Doctrina%20del%20fruto%20del%20%C3%A1rbol%20envenenado&text=La%20%C3%B3gica%20de%20la%20frase,los%20Tribunales%20de%20Garant%C3%ADas%20Penales](https://www.derechoecuador.com/la-prueba-indebida#:~:text=Doctrina%20del%20fruto%20del%20%C3%A1rbol%20envenenado&text=La%20%C3%B3gica%20de%20la%20frase,los%20Tribunales%20de%20Garant%C3%ADas%20Penales).
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Villacís, C. Q. (Junio de 2017). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/sistema-penal-adversarial-o-acusatorio->
- colaboradores de Wikipedia. (s.f.). Wikipedia, La enciclopedia libre. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Estafa&oldid=136513764>
-

- ÁLAVA, D. M. (2019). LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO. LA EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA DE ORIGEN ILÍCITO. UNIVERSIDAD CATOLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL, GUAYAQUIL. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13785/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-477.pdf>
- Rodríguez, V. M. (2000). EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>