



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

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

TEMA:

**“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD RESPECTO
DEL JUICIO DE TIPICIDAD DENTRO DE LA CAUSA N° 02332-
2018-00069G, POR EL DELITO DE ESTAFA EN EL CANTÓN SAN
MIGUEL, BOLÍVAR”**

AUTOR:

PAREDES FIERRO EDUARDO JOSELITO

TUTOR:

DR. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO

Guaranda –Ecuador

2022

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA


Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, Msc., Tutor de la modalidad de titulación Estudio de Caso, designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar; al tenor de lo previsto en el Reglamento de la Unidad de Titulación; tengo a bien informar:

Que, el señor Eduardo Joselito Paredes Fierro, ha desarrollado su proyecto de titulación cumpliendo con las sugerencias y observaciones realizadas por la suscrita tutora a su trabajo de estudio de caso que tiene por tema **“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD RESPECTO DEL JUICIO DE TIPCIDAD DENTRO DE LA CAUSA N° 02332-2018-00069G, POR EL DELITO DE ESTAFA EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, BOLÍVAR”**, el mismo que cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad, siendo de su propia autoría por lo que tengo a bien apropiarme el mismo, y autorizar su presentación para la obtención de su calificación por parte del tribunal.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Guaranda, 2022

Atentamente,


Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, Msc
TUTOR DEL ESTUDIO DE CASO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA



Yo, Eduardo Joselito Paredes Fierro, portador de la cédula de ciudadanía N° 0201468758 , estudiante de la Universidad Estatal de Bolívar y egresado de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas; bajo juramento DECLARO libre y voluntaria que el presente trabajo de titulación proyecto de investigación **“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD RESPECTO DEL JUICIO DE TIPICIDAD DENTRO DE LA CAUSA N° 02332-2018-00069G, POR EL DELITO DE ESTAFA EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, BOLÍVAR”**, fue realizado con las tutorías del docente Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, siendo un trabajo de mi autoría, dejando a salvo el criterio de terceros que son citados a lo largo del desarrollo de la presente investigación jurídica y doctrinaria del caso, en tal virtud eximo a la Universidad y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Guaranda, 2022

Atentamente,



Eduardo Joselito Paredes Fierro

AUTOR



Factura: 001-002-000033970



20220201001D00973

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20220201001D00973

Ante mí, NOTARIO(A) GUIDO FABIAN FIERRO BARRAGAN de la NOTARÍA PRIMERA , comparece(n) EDUARDO JOSELITO PAREDES FIERRO portador(a) de CÉDULA 0201468758 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil CASADO(A), domiciliado(a) en GUARANDA, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE; quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede , es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaría, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. GUARANDA, a 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2022, (14:55).


EDUARDO JOSELITO PAREDES FIERRO
CÉDULA: 0201468758


NOTARIO(A) GUIDO FABIAN FIERRO BARRAGAN
NOTARÍA PRIMERA DEL CANTÓN GUARANDA



AGRADECIMIENTO

Al Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, que ha demostrado ser una gran persona y buen profesional que me ha guiado en este estudio de caso.

A la Universidad Estatal de Bolívar, quien me dio la oportunidad de prepararme y cumplir mi sueño en toda la trayectoria académica

Así también quiero agradecer a mis amigos “LOS CUSIDOCTORES”; por brindarme su amistad y haber sido una parte importante en la trayectoria estudiantil de toda la carrera

Eduardo Joselito Paredes Fierro

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a todos quienes han estado conmigo en toda mi formación académica, en primer lugar, a Dios por permitir alcanzar una meta mas en mi vida, a mis padres por haberme formado una persona con valores y ser perseverante en la vida.

A mi esposa y compañera, Graciela, quien ha sido mi pilar fundamental que a estado presente con su paciencia y comprensión en el desarrollo de la carrera.

A mis queridos Hijos Gabriela y Adrián que son fuente de mi inspiración a quien los amo con todo mi corazón.

Todos ustedes gracias, sobre todo por haberme dado su tiempo para yo emplearlo en mis estudios y ser ahora lo que soy.

Eduardo Joselito Paredes Fierro

**“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD RESPECTO DEL JUICIO DE
TIPICIDAD DENTRO DE LA CAUSA N° 02332-2018-00069G, POR EL DELITO DE
ESTAFA EN EL CANTÓN SAN MIGUEL, BOLIVAR”**

INDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	VI
INDICE.....	VIII
RESUMEN	X
GLOSARIO DE TERMINOS.....	XII
INTRODUCCIÓN	XIV
CAPITULO I	15
PLANTEAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO	15
1.1. Presentación del Caso.....	15
1.2. OBJETIVO DEL ESTUDIO DEL CASO	17
Objetivo General.....	17
Objetivos Específicos.....	17
CAPITULO II.....	18
CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO.....	18
2.1. Antecedentes del caso	19
2.2. Fundamentación Teórica del Caso	38
2.2.1. El debido proceso.....	38
2.2.2. Los principios procesales en el ámbito penal	39
2.2.3. Principio de legalidad	40
2.2.4. Principio de Inocencia.....	41
2.2.5. Principio de objetividad	43
2.2.6. Tipicidad	45
2.2.7. Tipicidad Objetiva	47
2.2.8. Tipicidad subjetiva.....	48

2.2.9. La Estafa	48
2.2.10. Elementos del Tipo penal Estafa.....	51
2.3. Preguntas de la investigación	53
CAPITULO III.....	54
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO.....	54
3.2. Confrontación de los resultados teóricos.....	56
CAPITULO IV.....	58
RESULTADOS.....	58
4.1. Resultados de la investigación realizada.....	58
4.2. Impacto de los resultados de la investigación	59
CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO	60
BIBLOGRAFIA.....	61
ANEXOS	63

RESUMEN

El presente trabajo de titulación, bajo la modalidad de estudio de caso, pretende evidenciar como la falta de objetividad por parte de quien dirige la investigación pre procesal y procesal penal, afecta a la tipicidad de un delito, vulnerando los derechos de la víctima, y del procesado, a pesar de que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 195 refiere, que la Fiscalía dirigirá de oficio la investigación preprocesal y procesal penal, con especial atención al interés público y a los derechos de la víctimas, y si es que se hallase méritos se acusará a los presuntos infractores e impulsará la acusación en el juicio. A pesar de ser clara, y precisa la norma legal, tal como refiere el articulado de la seguridad jurídica, así como de la competencia de la Fiscalía, y el artículo 5 numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, como parte de sus principios a positivado a la objetividad como aquel instrumento primordial en un proceso legal, sin embargo, los agentes fiscales hacen caso omiso de la disposición legal y sustancian causas que comprometen dos aristas, una desde el enfoque de la víctima a través de un proceso sin asidero legal y sustancial para la reparación de los daños, y otro al sospechoso que luego se transforma en procesado, a quien se le priva de su derecho humano como es la libertad. En este contexto y a fin de demostrar prácticamente que estos casos suceden a diario, se ha tomado como ejemplo al proceso judicial N° 02332-2018-00069G, por el presunto delito de Estafa, se sustanció hasta la última etapa procesal como es la audiencia de juicio, y a pesar que desde el inicio existieron inconsistencias, incluso, abusando del derecho se priva de la libertad al sospechoso, sin garantizarle el debido proceso, y tutela judicial efectiva, lamentablemente, la justicia en el Estado ecuatoriano, no es eficiente al cien por ciento, pues incluso, paso privado de su libertad más de un año, lo que llevo a la caducidad de prisión preventiva, evidenciándose que no existe una correcta Administración de Justicia, y a pesar de que se han determinado un sinnúmero de principios procesales, quedan simplemente en letra muerta, afectando los derechos de las partes procesales.

Palabras Claves: Acusación, caducidad a la prisión, Derechos Humanos, objetividad, prisión preventiva, tutela judicial.

GLOSARIO DE TERMINOS

Abuso de confianza: El delito de abuso de confianza requiere que el sujeto activo del ilícito haya dispuesto, en perjuicio de un tercero, de los bienes o dineros a él confiados para destinarlos a un fin específico. El delito se constituye cuando el sujeto activo rebasa las funciones a él confiadas y ejecuta actos de dominio sobre la cosa. El abuso de confianza es una especie de defraudación que por su naturaleza exige que entre el sujeto activo y pasivo exista una relación de confianza. (Resolución CN. 284-2018, 2018)

Abuso del derecho: Se produce cuando se pretende ejercitar una acción utilizándola de modo anormal y contradictorio respecto de la armónica convivencia social. (jurídicos, 2016)

Estafa: Es pretender la obtención ilegítima de un derecho patrimonial ajeno, con perjuicio para la víctima, que lo entrega o concede voluntariamente, inducida a error, por empleo de ardides o maquinaciones aptas a ese efecto. (Molinario, 1999)

Garantías constitucionales: Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que les reconocen. (Cabanellas, 2005)

Iuris tantum: “Expresión utilizada para describir al tipo de presunción más común, la presunción iuris tantum, que es la que admite prueba en contrario. También es válida la expresión *iuris tantum* (latín tardío). Ejemplo: “En materia de derechos humanos la presunción iuris tantum es la que corresponde a la presunción de inocencia, pues la misma admite prueba en contrario, siempre que la misma se haga según las reglas del debido proceso” (Justicia, 2018).

Objetividad: Actitud crítica, imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de prejuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos o conductas. (Cabanellas, 2005)

Prejuizar: Juzgar de las cosas antes de tiempo o de encontrarse debidamente informado. Resol. Ver acerca de una cuestión de la cual depende la prosecución de una causa o el ejercicio de otra acción. (Cabanellas, 2005)

Prisión Preventiva: Es aquella medida de carácter cautelar personal, que se aplica con el fin de garantizar la investigación de la comisión de un delito y el mantener la inmediación del imputado con el proceso, pero debiéndose tener en cuenta que son personas que gozan de la presunción de inocencia. (García, 2002)

Tipicidad: Es el encuadramiento en el tipo penal de toda conducta que conlleva una acción u omisión ajustada a los presupuestos detalladamente establecidos como delito o falta en un cuerpo legal. (Ortiz, 2013)

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, dentro del estudio de caso, a través del método jurídico dogmático, permite evidenciar la importancia de la objetividad dentro del proceso penal, a través del cual se garantiza el juicio de tipicidad, para una reparación a la víctima al haber sido privada de un bien jurídico. Sin embargo, cuando no existen elementos de convicción, el Agente Fiscal debe actuar con objetividad, debiendo abstenerse de continuar con la investigación, más no solicitar el inicio de las etapas procesales, donde el sospechoso pasa a ser procesado, y privado de su libertad, vulnerando sus derechos.

El enfoque de estudio está canalizado a determinar si existió o no la aplicación del principio de objetividad por parte del Agente Fiscal, cumpliendo con lo que estipula las normas legales, cuyo fin es garantizar la seguridad jurídica.

En el caso bajo análisis, supuestamente se había cometido el presunto delito de Estafa, el cual se sustanció por la denuncia formal escrita, que fue presentada por la presunta víctima, para lo cual en la investigación previa, fiscalía recaba elementos que le hacen presumir la existencia de un delito, y solicita al Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón San Miguel, la prisión con fines de investigación para el sospechoso, quien es privado de su libertad, formulándose cargos y otorgándose como medida cautelar la prisión preventiva, posteriormente dicha prisión preventiva caduca, ya que el Tribunal de Garantías Penales, no convoca a la audiencia de juzgamiento.

Finalmente, en la audiencia de juicio la presunta víctima en su testimonio, dice que el voluntariamente otorgó las papeletas firmadas, no existiendo así elementos de convicción, por lo que Fiscalía se abstiene de acusar, ratificándose el estado de inocencia del procesado.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL CASO INVESTIGADO

1.1. Presentación del Caso

La objetividad, juega un papel fundamental en todo el proceso penal, y su incumplimiento en la investigación fiscal trae consigo efectos negativos para todo el proceso penal que esté desarrollando, que van desde las limitaciones a las libertades personales del procesado, su imagen pública, sus relaciones laborales y personales, hasta la inaplicabilidad de derechos como la seguridad jurídica, presunción de inocencia, y otros, implicando con ello la vulneración del derecho de la persona procesada.

El caso bajo análisis, inicia con la denuncia escrita presentada por el Sr. Wilson Clemente V.P. ante la Fiscalía del Cantón San Miguel el 14 de septiembre del 2016, por un presunto delito de Estafa, ya que el señor Klever Marcelo G.M, arbitrariamente habría realizado retiros de dinero de la cuenta del denunciante. Así como también habría procedido a realizarse un préstamo en el Banco Guayaquil, al sentirse perjudicado interpone la denuncia.

Fiscalía, dispone diversas diligencias, entre ellas el reconocimiento de las firmas que constan en el otorgamiento del préstamo al señor Wilson Clemente V.P. así como la versión del denunciado.

Al no existir la comparecencia del denunciado, fiscalía solicita al Juez del Cantón San Miguel la autorización para la detención con fines investigativos del señor Klever Marcelo G.M. El señor Klever Marcelo G.M. es detenido y puesto a las ordenes ante la autoridad competente.

La audiencia de formulación de cargos, se realiza el viernes 18 de diciembre de 2020, donde la Juez formula cargos en contra del señor Klever Marcelo G.M. y se le notifica de manera

personal haciéndole conocer que el señor Fiscal ha solicitado la formulación de cargos en su contra la misma que tendrá una duración de 90 días, procedimiento ordinario, por reunir todos los requisitos solicitados por el agente fiscal.

Luego de la instrucción, se dispone varias diligencias como las diligencias de reconocimiento documento lógico y grafológico de todos los documentos emitidos por los bancos en contra del señor Klever Marcelo G.M.

La Fiscalía emite un dictamen acusatorio en contra del señor Klever Marcelo GM., la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio se lleva a cabo el 17 de mayo de 2021, donde se dicta auto de llamamiento a juicio al ciudadano Klever Marcelo G., por el delito tipificado y sancionado en el art. 186 del COIP, en calidad de Autor directo conforme lo dispuesto en el art. 42 numeral 1 del COIP.

La audiencia de juicio se fija para el 09 de septiembre de 2021, la cual es suspendida hasta el 23 de diciembre de 2021, después el tribunal de Garantías Penales difiere, en razón de que la juez ponente esta con licencia por maternidad.

Finalmente la audiencia de juicio, se lleva acabo el martes 08 de marzo de 2022, emitiéndose una sentencia absolutoria, en razón de que fiscalía se abstiene de acusar, por lo manifestado en el testimonio de la supuesta víctima.

En el caso bajo estudio analizaremos las diversas aristas legales que se dieron por un delito que no cometió el presunto sospechoso, bueno no al menos por el que se le imputaba, la caducidad de la prisión preventiva por la falta de celeridad en la evacuación de la audiencia de juzgamiento, así también la inconsistencia en la percepción jurídica en la fase pre procesal dentro de la investigación, y finalmente, la violación al principio de objetividad sobre la tipicidad del delito.

1.2. OBJETIVO DEL ESTUDIO DEL CASO

Objetivo General

Analizar el juicio de tipicidad y la observancia al principio de objetividad por parte del fiscal, dentro de la causa N°02332-2018-000069G.

Objetivos Específicos

- Determinar la actuación del Fiscal respecto del Principio de objetividad, dentro de la causa N°02332-2018-000069G.
- Identificar el proceso del ejercicio de tipicidad realizado por el Agente Fiscal, en la causa N°02332-2018-000069G.
- Estudiar los elementos del tipo penal de estafa.

CAPITULO II

CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO

El debido proceso en materia penal, debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar respeto al imputado y a su defensor. Al primero, en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme; al segundo, por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la persona que defienda y el tipo de causa o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

Su objetivo radica en una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos, garantizándole al ciudadano la tutela de sus derechos fundamentales y dando cumplimiento a los principios fundamentales que exige el Estado Constitucional de derechos y justicia.

A pesar de estar regulado en el Art. 76 de la Norma Constitucional, el Debido proceso no es considerado íntegramente, por ello dentro de la causa judicial N°02332-2018-000069G, se han determinado diferentes situaciones que llaman la atención, errores desde quien dirige la investigación pre procesal y procesal penal, hasta de quien es el responsable de administrar justicia, y más aún cuando los juzgadores omiten teorías, que conllevan al cometimiento de errores, como permitir que se ventile un proceso por un delito que no se configura como tal, caducidad en la prisión preventiva de alguien que no cometió el delito imputado, retardo injustificado en la administración de justicia, y la falta de objetividad de los operadores de

justicia, específicamente de la Fiscalía, al continuar con tramitación y sustanciación de un proceso por un delito que no se configuró, pero que sí pudo existir otro tipo de delito diferente.

2.1. Antecedentes del caso

Mediante la denuncia escrita presentada en la Fiscalía del Cantón San Miguel el 14 de septiembre del 2016, el Señor Wilson Clemente V. refiere:

“Es el caso señor fiscal, que en el año 2010 le conocí el señor Klever Marcelo G.M. persona quien se dedicaba a la venta de productos naturales y mi persona adquirió estos productos para la salud en eso se produjo una amistad que yo creía sincera que el principio el señor Klever G.M. me ha demostrado sinceridad de su personalidad al colmo de llegar a la confianza de visitarme en mi domicilio que lo tenía donde mi tía la señora Genoveva M. ubicado en el barrio Guapuloma de este cantón San Miguel ,de igual lo ha estado realizando las visitas ahora en el barrio Tangará en la casa de mi hermana Nidia V. es el caso señor fiscal que con fecha 18 de enero de 2016 tuve un accidente en el que me fracture el pie ocasionalmente una fractura de calcáneo entonces pasaba en recuperación en la casa de mi hermana, pero con fecha martes 20 de enero de 2016 a las 10h00 llegó a la casa a visitarme en eso le dije que me haga un favor, diciéndole que me des sacando dinero de mi cuenta de ahorros del banco de pichincha de la cuenta número 022-3718 12 200 la cantidad de \$200 en eso el señor Klever G. me trajo en la noche el dinero la cantidad referida indicándome que en la libreta de ahorros se ha olvidado conjuntamente con la cédula de ciudadanía ni es así han pasado los días y el señor antes referido lo estado realizando transacciones como retiro sin mi autorización sacándose todo el dinero que tenía en mi cuenta hasta que con fecha 21 de agosto de 2016 lo hice bloquear mi cuenta de ahorros para poder

adquirir otra, dejándome solo con \$47 americanos en la cuenta es así ha estado falsificando mi firma perjudicándome estafándome económicamente la cantidad de \$50,000 aproximadamente dinero que lo ha sido producto de mis ahorros ya que yo soy Profesor y soy soltero señor fiscal más o menos con fecha 19 de abril de 2016 tenía unas llamadas del banco Guayaquil indicándome que tengo beneficios para mi persona manifestándole que el por qué yo no tengo cuenta alguna pero mi sorpresa fue que fui al banco de Guayaquil en la ciudad de Guaranda y me dan información que me han aperturado una cuenta de ahorros en el banco Guayaquil con fecha 13 de noviembre de 2015 en la agencia del paseo Shopping de la ciudad de Babahoyo, mediante la señora asesora de negocios del banco la señora Angélica A. y posterior de la misma cuenta me han otorgado un crédito por la cantidad de \$5000, pagando cuotas de \$185.00, préstamo que ha sido otorgado con fecha 25 de noviembre de 2015 esto señor Fiscal todas estas cosas lo han realizado el señor Klever Marcelo G.M. con complicidad con los señores del Banco Guayaquil agencia van baba hoyo ubicado en el choque con estos antecedentes señor Fiscal solicito que aperture la investigación en contra del señor Klever Marcelo G. Para que luego de esta investigación se ha formulado cargos y llamado juicio por el delito de estafa, determinado en el Art. 186 numeral uno del Código Orgánico Integral Penal” (Expediente 020501816090007-Denuncia -Estafa, 2018).

El 14 de septiembre de 2016, a las 11 horas 26 minutos, la fiscalía de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 410, 411 y 442, 560 y 580 del Código Orgánico Integral Penal del numeral 3 del artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, da inicio a la investigación previa por el presunto delito de estafa por lo que dispone se notifique a las partes sobre el particular.

Fase de investigación previa

Fiscalía mediante el impulso fiscal N°1 de fecha 14 de septiembre de 2016, solicita reconocimiento de la denuncia, reconocimiento del lugar de los hechos, versión de sospechoso Klever Marcelo G.M. versión de la víctima Wilson Clemente V.P. así también solicita certificación bancaria al banco Pichincha sobre los movimientos financieros.

Mediante otros impulsos fiscales, Fiscalía ha dispuesto varias diligencias como solicitud a Banco Guayaquil para revisar los estados financieros de la cuenta del señor Wilson Clemente V.P. así como también se ha dispuesto a criminalística para que a través de uno de sus peritos a fin de que realice el reconocimiento de las firmas que constan en el otorgamiento del préstamo al señor Wilson Clemente V.P., se ha ordenado hasta por tercera ocasión la versión del señor Klever Marcelo G.M. el presunto sospechoso.

De fojas 169 de fojas 182 a fojas 189 consta el informe de la pericia documentológica, realizada por el perito de documentología de Criminalística, quien en su parte principal indica que las firmas dubitadas obrantes en el contrato de préstamos con tasa de interés reajutable no corresponden gráfica ni morfológicamente con las firmas indubitadas y testigos pertenecientes al señor Wilson Clemente V.P., es decir, fueron realizadas por una diferente personalidad gráfica sin ser de su autoría.

Fiscalía mediante el impulso número 18 de fecha 5 de marzo de 2018 solicita a la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Miguel, autorice la detención con fines investigativos al señor Klever Marcelo G.M. siendo girada la boleta de encarcelamiento el 6 de marzo de 2018 a las 16h58.

El viernes 18 de diciembre de 2020 el señor Klever Marcelo G.M. es detenido y puesto a las ordenes ante la autoridad competente, a fin de que rinda la versión ante la fiscalía del cantón San Miguel, mismo que se acoge al derecho al silencio.

Fiscalía sin ingresar al sistema del SiaF.2.0, sistema que maneja para el despacho de los expedientes, solicita a la Jueza de la Unidad Judicial del Cantón san Miguel, se sirva señalar día y hora para la audiencia de formulación de cargos en contra del señor Klever Marcelo G.M. por el presunto delito de Estafa.

ETAPAS PROCESALES

Instrucción Fiscal:

El 18 de diciembre de 2020, se lleva a cabo la audiencia de Formulación de Cargos, en contra de Klever Marcelo G.M. en dicha audiencia Fiscalía indica todos los antecedentes leídos y plasmados en la denuncia escrita por el señor Wilson Clemente V.P., además el fiscal señala que a más de qué se investigará el presunto delito de estafa también se investigará el presunto delito de falsificación de documentos, uso doloso de documento falso y la estafa, así también conforme el artículo 534 solicitó la prisión preventiva enmarcada en los elementos, esto es denuncia justificada, estado de cuenta, la versión en el que si conocía cierto hecho elementos de convicción, existencia de materialidad, indicios de presunción de existencia de estafa, materialidad de responsabilidad y la no comparecencia del ciudadano realizado por fiscalía comparecencia del ciudadano realizado por fiscalía.

Existen otras boletas de comparecencia del ciudadano y no lo ha hecho, por tanto y en razón de que no va a comparecer a juicio y según el tipo penal establece de cinco a siete años y conforme con el art. 534 cumple con los requisitos para pasar a la prisión preventiva, por tanto, solicito se sirva dictar la orden de prisión preventiva y que no se tome en cuenta los arraigos del domicilio del sospechoso, además la víctima, señor Wilson Clemente V.P tiene discapacidad visual, es una persona vulnerable

La defensa del presunto sospechoso indica que desde ya existen vicios donde se violenta el debido proceso estipulado en el artículo 75 y 76 82 de la Constitución, ya que al supuesto sospechoso, por ninguna situación, sabía que tenía un proceso penal en su contra y respecto a la formulación de cargos el fiscal es el dueño de la acción penal, mi defendido está en indefensión, no existe un parte en el que se haga constar que el señor se haya enterado de la investigación en el presente caso, de que fue notificado. Según nos habla de los elementos de

convicción solicito justificar el número tres del artículo 534 medidas cautelares porque son insuficientes, mi defendido cuenta con arraigos familiares, personales, certificado de antecedentes penales y además de eso solicitó que se considere que el señor Klever Marcelo G.M. no es una persona peligrosa.

Sin embargo la jueza dictó que se fórmula cargos en contra del señor Klever Marcelo GM y se le notifica de manera personal haciéndole conocer que el señor Fiscal ha procedido a formular cargos en su contra y la duración de la instrucción será de 90 días por reunir los requisitos del artículo 534 del código, giró la boleta de encarcelamiento en contra del sr. Klever Marcelo GM.

Mediante el impulso número 21 de fecha 5 de febrero de 2021 se dispone varias diligencias como las diligencias de reconocimiento documento lógico y grafológico de todos los documentos emitidos por los bancos en contra del señor Klever Marcelo GM

El 22 de marzo de 2021 la Fiscalía emite un dictamen acusatorio en contra del señor Klever Marcelo GM., fijándose la audiencia para el 17 de mayo de 2021, a las 14h30.

Audiencia de evaluatoria y preparatoria de juicio:

La audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio se llevará a cabo el 17 de mayo de 2021 por el delito de estafa tipificado en el artículo 186 inciso número uno para lo cual Fiscalía a cargo del señor agente fiscal solicita se sirva dictar el auto de llamamiento a juicio en contra del Sr. Klever Marcelo GM.

El abogado particular de la víctima indica en calidad de representante de la víctima Wilson Clemente VP, de conformidad con el artículo 603 el señor fiscal ha cumplido con todos los requisitos la relación clara los elementos mi defendido tiene un carnet de discapacidad con el 64% de discapacidad visual ya que bajo engaños a mi defendido el señor Klever Marcelo GM ha perjudicado su patrimonio tomando en consideración el artículo 182 que determina que la

estafa cumpliendo con los preceptos del artículo 42 numeral 1 como autor directo en relación con el artículo 26, 34 del COIP, existe el dolo y se ha lucrado de dineros que no le pertenecen solicito se siga manteniendo las medidas cautelares.

La defensa del procesado indica de conformidad al artículo 195 de la Constitución el señor fiscal es el titular de la investigación la motivación es uno de los requisitos indispensables en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, la acusación hecha al supuesto procesado carece de motivación y existe una serie de contradicciones, se ha violentado un debido proceso, el señor fiscal ha manifestado que la estafa ha sido en el año 2010 y en la actual COIP, está vigente desde el año 2014, en ese entonces teníamos otro código y que estaría prescrito la causa todos lo actuado del 2010 al 2014, en ese entonces los delitos sancionados con prisión prescribían en cinco años, en el artículo 186 del COIP, que manifiesta:

“ La Fiscalía nos ha dejado un vacío legal si mi cliente ha cometido un delito en la ciudad de Babahoyo, no tiene nada que ver en esta jurisdicción, en cuanto al documento de discapacidad no tiene nada que ver tiene otros efectos, él no ha tenido una incapacidad para cumplir como Maestro, se ha manifestado que sea falsificado la firma no hay peritajes que determinen que se falsificado la firma, en los impulsos fiscales del 25 de febrero de 2021 se estableció que los peritos no pudieron determinar que las firmas que hay en el banco del Pichincha sean de mi cliente, se ha dicho que se ha falsificado se tendrá que seguir el proceso por falsificación, estamos en otro procedimiento con respecto al delito de estafa lo que ocurre es que han tenido un negocio y le ha ido mal pero no se encaje en el delito de estafa” (Nacional A. , 2014).

En cumplimiento con el artículo 605 numeral 2 del COIP, solicito se sirva dictar el auto de sobreseimiento.

La Juez dicta auto de llamamiento juicio al ciudadano Klever Marcelo GM de estado civil soltero domiciliado en el cantón Guayaquil por el por el delito tipificado en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor directo conforme a lo dispuesto en el artículo 42 numeral 1 literal a) se mantienen las medidas cautelares dictadas por esta Unidad Judicial en la audiencia de formulación de cargos, no hay acuerdos probatorios y se excluyen como pruebas los testimonios de los señores Víctor José Mosquera y Andreina Brigitte Duarte, ya que los cuales no han comparecido a la presente causa todas las pruebas recabadas por la fiscalía han sido legalmente notificadas las partes han anunciado las pruebas con las que sustentarán en la etapa de juicio.

Audiencia de juzgamiento:

Durante la audiencia de juicio que se llevó a cabo el 08 de marzo de 2022, a las 14h30, Fiscalía se abstuvo de acusar porque consideró que no existe la culpabilidad de procesado. Con fecha 17 de mayo del 2021, la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente de San Miguel, provincia de Bolívar, considerando que como resultado de la Instrucción Fiscal, se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y la participación del procesado dicta auto de llamamiento a juicio en contra del señor KLEBER MARCELO G.M., considerándolo presunto autor directo del delito tipificado y reprimido en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 42, numeral 1, literal a) ibídem.- Ejecutoriado, se remite el referido Auto a la oficina de sorteos, efectuado el Sorteo de Ley, correspondió sustanciar la etapa del Juicio y dictar la respectiva sentencia al Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, conformado por los Jueces: Dra. Ana Calle Romero, Dr. Luis Ganan Paucar; y, Luis Alberto Alfonso de la Cruz, en calidad de Ponente, sustanciada la etapa del Juicio, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 562 inciso segundo, 563 y 609 y siguientes

del Código Orgánico Integral Penal, se celebró la audiencia de Juzgamiento, en virtud de lo establecido en el artículo 612 del Código Orgánico Integral Penal.

Siendo el estado del Juicio el de dictar sentencia reducida a escrito, conforme lo ordena el Art. 621 en concordancia con los Arts. 618 y 619 del Código de Orgánico Integral Penal, al habersele hecho conocer al ciudadano KLEBER MARCELO G.M., la decisión unánime del Tribunal de ratificar su estado de inocencia; de conformidad con el Art. 76 No. 7 letra l) de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 5 No. 18, 563 No. 5, 622, todos del Código Orgánico Integral Penal, y en armonía con lo que prescribe el Art. 130 No. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de los juzgadores motivar sus resoluciones.

El agente fiscal, quien de conformidad como lo establece el Art. 614 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los hechos que son objeto de éste juzgamiento, expuso:

“De acuerdo a la denuncia presentada por el señor Wilson Clemente V.P en el año 2010 conoció al hoy procesado señor Kleber Marcelo G.M. debido que le vendía productos para la salud, el 18 de enero del 2016 Wilson Clemente V. sufrió accidente de tránsito fracturándose el pie y se recuperó en la casa de su hermana Myriam V., donde lo visitaba el hoy procesado. El martes el día 20 de enero del 2016 a las 10h00, ha llegado a visitarlo el señor Kleber M. G. al denunciante quien le ha pedido de favor le dé sacando dinero de la cuenta de ahorro número 3718122200 del banco de Pichincha, la cantidad de \$200 dólares llevándole el dinero indicando que la libreta de ahorro se ha olvidado conjuntamente con la cédula de ciudadanía, el hoy procesado ha estado sacando retiro de dinero constantemente sin la autorización del denunciante perjudicándole económicamente con \$50.000 dólares aproximadamente dinero que ha ganado como profesor fiscal, por lo que el 21 de agosto del 2016 ha hecho bloquear la

cuenta de ahorro en base a esta denuncia”. (Expediente 020501816090007-Estafa, 2018)

En el año 2018 el 6 de marzo el señor fiscal solicita la detención con fines investigativo al hoy procesado siendo detenido el 17 de diciembre del 2020, el señor fiscal el 18 de diciembre del 2020 ha iniciado instrucción fiscal por el delito de estafa y se ordena la detención del procesado.

Con las pruebas que en esta audiencia presentará la Fiscalía se justificará la existencia de la infracción del delito de estafa tipificado en el Art.186 Código Orgánico Integral Penal así como la participación y responsabilidad del procesado.

La defensa de la víctima de conformidad como lo establece el Art. 614 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los hechos que son objeto de éste juzgamiento, indicó:

“Como lo ha manifestado el señor fiscal efectivamente el señor Wilson Clemente V.P. le conoce al señor Kleber Marcelo G.M en el año 2010 y efectivamente el señor Kleber Marcelo G.M. se dedicaba a vender productos de medicina natural y medicina clínica, indicando a mi defendido que es médico en su profesión, es decir, se inicia la amistad entre mi defendido y el señor Kleber Gaibor M.

El 18 de enero del 2016 tiene accidente mi defendido donde se fractura el pie por lo que procede y a vivir en la casa de su hermana la señora Miriam V.P. donde llegaba a frecuentar el señor Kleber Marcelo G. a visitarlo y ofrecerle medicamentos, con la relación de amistad que tenía mi defendido le indica el marte 20 de enero del 2016 que le haga un favor, si le puede dar sacando un dinero del banco del Pichincha la cantidad de \$200 dólares americano de la cuenta número 3718122200, mi defendido le entrega la cartona del Banco del Pichincha, la cédula de ciudadanía y el certificado de

votación, dinero que le trae en la noche indicando que los documentos no le puede entregar y le solicita le entregue papeletas firmadas del banco del Pichincha porque con ello van a iniciar unos negocios porque él se dedicaba por ser médico de profesión, también se dedicaba a tener una embotelladora de agua en el cantón Montalvo provincia de los Ríos, al igual se dedicaba a la venta de comercio de carne, es decir le indicaba a mi defendido que se produzca un negocios entre ellos que van a ser efectivamente buenos.

Con fecha 21 de agosto del 2016, mi defendido al enterase que el dinero se seguía sacando de la cuenta del banco de Pichincha y engañando de negocio fructífero y de producción para los dos, es decir, al enterarse junto con su hermana proceden a bloquear la cuenta del banco del Pichincha y se determina que solo tenía la cantidad de \$47 dólares en la cuenta de ahorro, ascendiendo el perjuicio en la cantidad de \$50.000 dólares aproximadamente, ya que mi defendido por ser discapacitado visual ese dinero ha sido producto de su trabajo de docente en el Ministerio de Educación y a más de ser soltero, se probará que en el 19 abril del 2016 mi defendido tenía llamada telefónicas del banco de Guayaquil donde se le indica que se ha aperturado una cuenta de ahorro número 43331251 con fecha 25 de noviembre del 2015, y con fecha 26 de noviembre del 2015 se le otorga crédito por cantidad de \$5000 dólares, determinando que dentro de este documento consta una cédula de ciudadanía de mi defendido Wilson V. y como garante consta la señora Vanesa Briones conviviente del señor Kleber Determinando en peritaje que esa firma no corresponde a mi defendido, la defensa con Fiscalía probará la responsabilidad y materialidad del señor Kleber Marcelo G. por el delito de estafa” (Expediente 020501816090007- Estafa, 2018).

La defensa del procesado, de conformidad como lo establece el Art. 614 del Código Orgánico Integral Penal, respecto a los hechos que son objeto de éste juzgamiento, indicó:

“No es verdad que mi cliente haya cometido el delito de estafa en contra del señor Wilson Clemente V.P; se ha manifestado que mi cliente ha conocido al hoy supuestamente víctima y en el 2016 le ha estafado, aduciendo supuestamente que es médico, sabiendo la víctima que es un pueblo pequeño donde todos nos conocemos y causa mucha sorpresa que el señor Clemente V. no ha investigado para determinar si mi cliente es o no médico. Lo que ocurre es que de mutuo acuerdo entre las dos personas se puso negocio de ventas de medicinas naturales, que quebraron y que la situación económica actual no es positiva, los negocios se va en quiebra y cada quien pierde lo que tiene que perder.

En el desarrollo de esta audiencia se probará la total inocencia de mi cliente, Fiscalía como el denunciante no probaran absolutamente nada sobre el delito de estafa, no es verdad que mi cliente se haya aprovechado de la discapacidad visual del señor Wilson Clemente V., él es profesor no de una institución especial de discapacidad es profesor común y corriente por años que incluso se ha jubilado, creemos que estamos haciendo aseveraciones falsa, de tal manera, se darán cuenta que no se encuentra probado los presupuesto del Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal del delito y peor la participación, no hay acusación particular solo simplemente una denuncia y documentos que no vienen al caso” (Expediente 020501816090007-Estafa, 2018).

En la práctica de pruebas, consta el Testimonio de WILSON CLEMENTE V.P. quien juramentado en legal y debida forma y advertida de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, en lo principal manifestó:

“Presente denuncia en Fiscalía porque para el mes de noviembre del 2010 el señor promocionaba productos naturales además daba tratamientos, acudí algunas veces a hacerme tratar con él por cuestiones de salud, por lo que comenzó una amistad, me ofreció tramitar mi jubilación, me dijo alguna vez que le prestara cinco mil dólares, le dije que no y ante tal negativa dijo que le comprara lotes de terreno en Guano y ante tanta insistencia accedí pero con la condición que cuando quería venderlo me ayudaría a vender, me dijo que en Montalvo estaban vendiendo una casa, para comprar esa casa para poner un local de medicina alternativa, también me dijo sobre una embotelladora de agua para lo cual me hizo vender un carro y dos cuadras de terreno, también me hablaba de patio de carros, también me decía que había encontrado una compañía donde íbamos a ser accionistas, por llamado del banco de Guayaquil supe que había un préstamo por cinco mil dólares, actividad que yo nunca la había realizado donde consta como garante la señora Vanesa Briones a quien nunca la había conocido, por este préstamo no puedo hacer más préstamos, también me solicitó una garantías para la señora Mercedes Veliz lo que me negué, después de un tiempo y por tanta insistencia lo hice, el 18 de enero del 2016 por una caída me fracturé la pierna y decidí ir a vivir con mi hermana Miriam V., él me tenía mis documentos cédula, libreta de ahorro y certificado de votación que le había dado por un negocio que se hizo con él me entregó el dinero y le pedí que me entregue los documentos, me decía que se había olvidado que no los tenía, la señora Mercedes Vélez acudió por tres ocasiones a inyectarme yo le preguntaba que cuánto era y ella me decía que no me preocupe que nada, el dinero no se utilizó en lo que se debería utilizar como es la compra de la casa y la embotelladora de agua por eso creo que el señor Kleber G. me estafo en más o menos cincuenta mil dólares, en los negocios el dinero solo lo ponía yo, yo le entregue papeleta de retiros firmadas por mi personas porque pensé que las cosas eran serias,

nunca me han devuelto los documentos, no recuerdo cuantas papeletas le entregue, con estas papeletas sacaban el dinero, yo le solicité me dé sacando doscientos dólares y le di los documentos, le decían doctor pensé que era médico, el negocio de la embotelladora no se realizó ni la compra de la casa, el número de la cuenta 3718122200 del banco de Pichincha, a raíz del problema que supe se la cerró, el crédito del banco de Guayaquil nunca lo solicite, la persona que está en la pantalla es Kleber Marcelo G. quien le daba el dinero.

La pregunta del contra examen. El crédito se lo realizó en el banco de Guayaquil MALL de Babahoyo, soy jubilado del magisterio trabajé 38 años como profesor de primaria, no investigué porque creía en la sinceridad de él. ” (Expediente 020501816090007-Estafa, 2018).

Fiscalía dentro de su prueba presentó.

1. Informe de reconocimiento de los hechos.
2. El Certificado conferido por la Abogada Transito Pungaña Jefe de la Unidad Distrital de Educación Chimbo San Miguel.-
3. El Registro de asistencia del señor Wilson Clemente V.P 10, 12, y 26 de noviembre del 2015;
4. Copia certificada del Carnet de discapacidad del señor Wilson Clemente V.P.
5. El Estado de cuenta y movimientos económicos de la cuenta de ahorros N° 3718122200 al señor Wilson Clemente V.P emitido por el Banco del Pichincha.

El procesado Klever Marcelo G.M, quien previo a rendir su testimonio es informado que ha sido llamado hasta ésta etapa de juicio **por el delito de abuso sexual**, instruida de las Garantías

y Derechos Constitucionales que le asisten y acompañada de su Abogado Defensor; en cuanto al motivo de su detención indicó: Que todo lo que se le acusa es falso, me considero inocente, no he cometido delito que el señor me acusa, vendía suplementos alimenticios, no sé de dónde saca que le he estafado o robado, lo conozco de toda la vida desde que soy niño somos vecinos hasta medio familia por parte de madre, vendo suplemento alimenticios, tengo RUC. La defensa del procesado no presentó prueba documental.

Debemos empezar por señalar que el presente enjuiciamiento se refiere a un presunto delito de ESTAFA, en la que un ciudadano aparentemente habría participado, considerando que el Art. 186 del Código Orgánico Integral Penal textualmente, dice:

“La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (COIP, 2014)

La Fiscalía, en su alegato de apertura ofreció demostrar en juicio la existencia material de la infracción y la participación del procesado presente en esta sala de audiencias, que se refería un hecho punible de estafa, ha referido Wilson Clemente V.P., que en el año 2010 conoció al hoy procesado señor Kleber Marcelo G.M., debido que le vendía productos para la salud. El martes 20 de enero del 2016 a las 10h00, ha llegado a visitarle el señor Kleber Marcelo G. Al denunciante quien le ha pedido de favor le dé sacando dinero de la cuenta de ahorro número 3718122200 del banco de Pichincha, la cantidad de \$200 dólares llevándole el dinero indicando que la libreta de ahorro se ha olvidado conjuntamente con la cédula de ciudadanía, el hoy procesado ha estado sacando, retiros de dinero constantemente sin la autorización del denunciante perjudicándole económicamente con \$50.000 dólares aproximadamente. La

Defensa en su alegato inicial indicó que su defendido era inocente y que la Fiscalía debe probar lo que ha aseverado en la audiencia, la relación que mantuvieron fue de mutuo acuerdo entre las dos personas se puso negocio de ventas de medicinas naturales, que quebraron y que la situación económica actual no es positiva, los negocios se va en quiebra y cada quien pierde lo que tiene que perder, en el desarrollo de esta audiencia se probará la total inocencia de mi cliente.

En relación a las pruebas actuadas. Han comparecido como testigos de la Fiscalía el Cabo primero de policía JAMES JUAN TANDASO PEÑA quien realizó el informe de reconocimiento del lugar de los hechos, fijando cuatro lugares, en la avenida Velasco Ibarra el 12 de octubre a las 15h00 casa construcción Mixta de 2 planta donde vivía el señor Wilson Clemente V. donde era visitado por el señor Kleber Marcelo G.M.; la segunda instancia se realizó en la avenida Velasco Ibarra del cantón San Miguel el 12 de octubre del 2016 se trata de una casa hormigón armado de la señora Miriam V., en la segunda planta existe un dormitorio donde se entregó la libreta del banco de Pichincha al señor Kleber Marcelo G.M.; la tercer instancia se efectuó en el cantón San Miguel el 12 de Octubre del 2016 edificio del banco del Pichincha donde el di 20 de enero del 2016 retiran la cantidad de dinero, y la última instancia se dio en el cantón Babahoyo en la agencia del banco de Guayaquil; el testimonio de TRANSITO P., funcionaria de la Dirección Distrital de Educación Chimbo San Miguel; quien ante el interrogatorio de la Fiscalía, en lo principal manifestó que: trabajaba en 2016 como jefa de talento humano conocí al señor Wilson Clemente V.; con el testimonio del señor Lcdo. DAVID GUILLERMO G.L. , Director Distrital de Educación de Chimbo y San Miguel; quien ante el interrogatorio de la Fiscalía, en lo principal manifestó que: desde 2017 era director distrital de educación el 11 de febrero extendí oficio a Fiscalía, certificando sobre la asistencia del docente Wilson V., conocí a Wilson Clemente V.P. porque fue docente.

La Fiscalía presentó como prueba documental: 1. Informe de reconocimiento de los hechos. 2. Informe pericial documentológica suscrito por el agente Pillajo. 3. El Certificado conferido por la Abogada Transito Pungaña Jefe de la Unidad Distrital de Educación Chimbo San Miguel.- 4. El Registro de asistencia del señor Wilson Clemente V.P. 10, 12, y 26 de noviembre del 2015; 5. Copia certificada del Carnet de discapacidad del señor Wilson Clemente V.P.; 6. El Estado de cuenta y movimientos económicos de la cuenta de ahorros N° 3718122200 perteneciente al señor Wilson Clemente V.P. emitido por el Banco del Pichincha. Que han sido valorizados en este análisis. Consta el testimonio del procesado que niega haber estafado al procesado que son conocidos y la relación de comercio ha sido de mutuo acuerdo. **En ese sentido, de la simple análisis de las pruebas actuadas, se observa que no se cuenta con pruebas suficientes para que se establezca la existencia el delito, por lo que valorando bajo el principio de mancomunidad de la prueba, de manera crítica en relación a toda la prueba presentada, no se llega a la certeza más allá de toda duda razonable, ni de la existencia material de la infracción ni de la responsabilidad del procesado, por insuficiencia probatoria.** Al respecto, es innegable que el juzgador al momento de expedir la sentencia, luego de haber sometido a un riguroso examen de valoración los medios probatorios acopiados e incorporados válidamente en el proceso, aplicando su criterio de conciencia y luego de un razonamiento lógico-jurídico, tiene el escenario de expedir un fallo, en este sentido el Tribunal **DEBE ATENDER AL DICTAMEN ABSTENTIVO EMITIDO POR EL SEÑOR FISCAL POR CONSIDERAR QUE NO EXISTE PRUEBAS INSUFICIENTES PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DEL DELITO COMO LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO KLEBER G.M.**

Este Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, en virtud de lo anterior y siendo la máxima del sistema acusatorio oral el de tener una acusación fiscal para poder promover juicio, existe abstención fiscal por insuficiencia de pruebas, el **Tribunal luego del análisis de las pruebas actuadas concuerda plenamente con el criterio de la Fiscal** actuante, por lo que de manera **unánime ratifica el estado de inocencia del señor Kleber G.M. cuyas generales de ley ya se han indicado.**

El sistema procesal acusatorio oral es el que rige al Estado Ecuatoriano, y su máxima imperativa es: sin acusación fiscal no hay juicio, la cual inclusive se encuentra positivado en el Código Orgánico Integral Penal, y por ende es de obligatorio cumplimiento y acatamiento. Durante el desarrollo de la audiencia de juicio, tanto la Fiscalía, como el procesado, han podido aportar al proceso todos los hechos que estimen adecuados al objeto del mismo (alegación), y han podido utilizar todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos por ellos afirmados (prueba), sin que ello implique que se invierta la carga de la prueba que por mandato legal está a cargo de la acusación; opinión compartida por Mercedes Fernández López, quien expresa: “la presunción de inocencia garantiza que el acusado no asuma inicialmente carga alguna, sino que es la acusación quien tiene que probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable.

Sin embargo, una vez que la acusación ha planteado pruebas contundentes de la culpabilidad, la defensa asume la responsabilidad de alegar y acreditar los hechos que puedan evitar la condena o supongan una rebaja de la pena. En este sentido, puede decirse que en el proceso penal se produce una distribución de la carga de la prueba sin que por ello se quiebre o limite el derecho a la presunción de inocencia, cuya principal virtualidad, desde este punto de vista, es la de imponer la iniciativa probatoria a la acusación y exigir un alto nivel de prueba, de modo que nada prohíbe respecto de la necesidad de que el acusado alegue y pruebe los hechos que

pretenda utilizar en su defensa. Lo que ocurre es que, generalmente, esta situación suele reconducirse al derecho del acusado a la contraprueba, pero no hay que olvidar que, en definitiva, se trata del ejercicio de una carga con la finalidad de eludir una sentencia desfavorable”.

Con los antecedentes jurisprudenciales, doctrinales, legales y fácticos, acogiendo la abstención fiscal, que dicho sea de paso, es la única opción que tiene el juzgador (en este caso pluripersonal: Tribunal) en el sistema acusatorio oral, como el que nos rige, ratifica el estado de inocencia del procesado antes mencionado Kleber Marcelo G. M., al tenor de lo que estatuye el Art. 609 del Código Orgánico Integral Penal, pues, el juicio es la etapa principal del proceso; y, se sustancia sobre la base de la acusación fiscal

Con los antecedentes, consideraciones y análisis expuestos, éste TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR, por y en mérito de la abstención fiscal; de conformidad con los Artículos 76.2, 82, 168 y 169 de la Constitución de la República y Artículos, 619, 621, 622 numerales del 1, 2, 3, 4, y 11, 625, del Código Orgánico Integral Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: ratifica el estado de inocencia del señor KLEBER MARCELO G.M. .**

Se revocan todas las medidas cautelares de carácter real y personal; y las de protección, que se hubieren dictado en contra del ciudadano Kleber Marcelo G.M. Por esta causa, debiéndose sin dilación librarse las órdenes pertinentes, mediante oficio a las autoridades correspondientes.

2.2. Fundamentación Teórica del Caso

2.2.1. El debido proceso

El Dr. Alfonso Zambrano Pasquel refiere:

“Se entiende por el debido proceso el que inicia se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos de los principios y las normas constitucionales internacionales legales que fueron aprobadas previamente así como aquellos principios generales que informa en el derecho proceso penal con la finalidad de alcanzar un ajuste administración de justicia provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocidas constitucionalmente como un derecho” (Pasquel, A. 2005)

Diremos entonces, que el Debido Proceso es un derecho constitucional, que compromete a todo el sistema jurídico de un país, es por esta razón que nada ni nadie puede sustraerse a él, todos los actos y procedimientos de los funcionarios y de los órganos del poder público deben acatarse a él, de lo contrario, atentarían contra el Estado Constitucional como consta en la nueva constitución en vigencia de la República del Ecuador.

Para asegurar su cumplimiento se lo ha rodeado de conjuntos de garantías creadas y desarrolladas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y se encuentran constitucionalizadas y legalizadas.

El Debido Proceso es el más sofisticado instrumento de resolución de disputas y conflictos de contenido y relevancia jurídica, el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa.

2.2.2. *Los principios procesales en el ámbito penal*

El Código Orgánico Integral Penal, ha determinado dentro de su cuerpo legal, distintos principios que permiten garantizar la debida seguridad jurídica, es por ello, que es importante citar al principio de dignidad humana y titularidad de derechos constante en el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal, dicho principio de dignidad humana está sobrentendido al ser humano, es decir, está añadido a cada uno de las personas sin que para su aplicación deben existir normas legales que obliguen a la conducta de las personas pero en vista del formato social que se experimenta en la actualidad, es importante, tener presente que la dignidad humana, “es algo que pertenece al hombre por el hecho mismo de tener esa condición, no siendo necesario realizar estudios respecto a la pertinencia del mismo. (García Falconí, 2014).

De la misma forma en el artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal, en su capítulo segundo, se establece respecto a las garantías y principios rectores del proceso penal, donde se observa tres aspectos relevantes: El primero que es el aspecto sustantivo del principio de dignidad humana y titularidad de derechos como lo habíamos ya referido en el inciso anterior el cual está descrito en el artículo cuatro del Código Orgánico Integral Penal y este guarda una estrecha relación con el artículo 11 de la Constitución de la República en especial en los descritos numerales 3, 4 ,5 y 9.

El segundo aspecto relevante data, que en el artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se enumeran los 21 principios procesales que guardan plena armonía con la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 11, 76, 77, 86 y 168.

El último aspecto relevante, obliga a que se debe observar las estrictas garantías en el caso de privación de la libertad las que están siendo descritas en los cuatro numerales del artículo 6 del Código Orgánico Integral Penal.

A los principios procesales, se les puede dividir en cinco grupos importantes: los primeros, *son los que benefician directamente al procesado*, es decir, tenemos la favorabilidad, la duda a favor del reo, la prohibición de empeorar la situación del procesado, la prohibición de autoincriminación. En el grupo dos tenemos, *los que protegen a la intimidad de las partes*, aquí tenemos el principio de intimidad, el de privacidad y confidencialidad. En el tercer grupo están aquellos que *procuran la agilidad del proceso*, la concentración, la dirección judicial del proceso, en el cuarto grupo, están aquellos que *buscan los fundamentos sustantivos del procedimiento*, es decir, la motivación y la objetividad y finalmente en el grupo cinco tenemos, aquellos que *buscan la transparencia dentro del proceso* teniendo la impugnación procesal, la publicidad, la inmediación y la imparcialidad, todos estos principios obviamente concordantes con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente análisis de caso, se referirá a los principios que se considera fundamentales en la investigación.

2.2.3. Principio de legalidad

Dentro del ordenamiento jurídico, se ha establecido en el Código Orgánico Integral Penal, dentro del Artículo 5 lo relacionado a los principios procesales, entre los cuales está el principio de legalidad, el cual determina “(...) *no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho*” Este principio se aplica incluso cuando la ley penal se remita a otras disposiciones o normas legales para integrarla. (Asamblea Nacional, 2014)

Lo antes indicado, permite entender que si no esta estipulado dentro del ordenamiento juridico, alguna conducta ilicita no será sancionada, o no sera legal su imputacion.

Es importante citar a Fernández quien toma como referencia a las doctrinas funcionalista de su ambito teologico y política criminal, y la doctrina finalista, que le permiten señalar que la

tipicidad es uno de los primeros elementos constitutivos del delito, el cual es considerado como la descripción de formas de conducta socialmente relevantes, que desde el principio de lesividad¹, supone la puesta en peligro de un bien jurídico protegido, en este caso bajo estudio la libertad, la vida. Sin embargo, la ausencia de algunos elementos descritos en el tipo penal o de la puesta en peligro, conlleva la atipicidad de la conducta (Fernández, 1995).

Para Vega, el principio de legalidad, se relaciona con el alcance formal, pues no refiere en gran parte a las garantías individuales, no limitando al poder punitivo del Estado, no determinando la conducta punible de la persona, entonces se dirá que es la abstracción determinada que el legislador ha propuesto, dejando de lado presupuestos no necesarios para determinar un hecho que se estipula en la ley como un delito (Vega, 2016).

2.2.4. Principio de Inocencia

El principio de inocencia en su carácter de *indubio pro reo*, existente desde el Derecho Romano, se podría decir, que es un principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media, pues las prácticas inquisitivas prevalecían, en que la duda sobre la inocencia, significaba la culpabilidad.

Afortunadamente esto ha ido cambiando, pues la presunción de inocencia, es un principio fundamental del derecho procesal penal que informa la actividad jurisdiccional como la regla probatoria y como el elemento fundamental del derecho a un juicio justo.

La presunción de inocencia tiene como consecuencia que el imputado goza de la misma situación jurídica que de un inocente lamentablemente bajo el estudio de caso que se está realizando, se ha observado que el procesado aduce que nunca fue legalmente notificado, sino

¹ El principio de lesividad material implica que solamente puede existir delito cuando un bien jurídico ha sido gravemente lesionado o gravemente puesto en peligro (Zaffaroni, Alaglia, y Slokar, 2002)

hasta el momento mismo en que se dictó la detención con fines investigativos, para que pueda rendir la versión en el caso de la presunta ESTAFA, después de ello se exagera un poco por parte de Fiscalía y solicita la prisión, para “precautelar” la comparecencia del procesado a juicio.

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, desde esta perspectiva, un juez no puede condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable.

Trechsel, indica que la presunción debería entenderse en el sentido que es un lineamiento que exige un tratamiento especial de las personas que no han sido condenadas, y estas personas deben ser tratadas de una forma compatible a la posibilidad de que sean inocentes, entonces, la inocencia se entiende, como la libertad de la culpa, es así, que existen dos tipos de conducta hacia la persona acusada. La primera que es tomar ciertas precauciones para evitar la restricción de la presunción de inocencia y la segunda es que se evite cualquier declaración de culpabilidad antes de que exista una sentencia, incluso, declarada la inocencia se ha considerado que la expresión de sospecha de culpa debe prohibirse. (Bacigalupo, 1971)

Lo antes indicado, conduce a que las personas deben ser tratadas como inocentes, por tanto, debería analizarse cada caso, porque la prisión preventiva es de ultima *ratio*, lo que lleva a preguntarse.

¿Quién repara el daño, ocasionado al Sr. Klever Marcelo M.G, por el tiempo que paso detenido, sin un juicio a tiempo, y mediante un dictamen abstentivo de Fiscalía, en la audiencia de juicio?

Esto desencadena, en otro de los tantos procesos, en los que Fiscalía viola el principio de objetividad, conjuntamente, con los administradores de justicia, quienes no están garantizando

los derechos de las personas, dejando desprovisto su labor que es la protección de los ciudadanos, y su obligación a dictar sentencias y resoluciones debidamente motivadas tal cual refiere el cuerpo constitucional, al ser una de las garantías básicas, estipuladas en el Art. 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República del Ecuador.

2.2.5. Principio de objetividad

Antes de referir sobre el principio de objetividad, hablaremos de la responsabilidad objetiva del Estado y ésta se transforma en que el Estado debe asumir los actos u omisiones de sus agentes, aquellos que hubiesen ocasionado un daño o perjuicio ilegítimo a las personas, es decir, a los particulares, en este caso, debería actuarse en contra de los fiscales y jueces de garantías penales, que solicitan y dictan respectivamente la orden de prisión preventiva sin cumplir con los requisitos constitucionales y legales.

A fin de establecer esta responsabilidad, no se requiere probar el dolo o la culpa del servidor judicial es suficiente con la demostración de la existencia del daño y el vínculo de causalidad entre el perjuicio ocasionado y la acción del Estado, todo esto se enmarca en que la persona afectada se encuentra en una situación de desventaja frente al poder público estatal, por esto, la Constitución ha señalado que la detención arbitraria viola los principios y reglas del debido proceso, ya que se está corroborando con las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, recordemos que en este caso motivo de análisis, al señor Klever Marcelo G.M. se lo ha privado de su libertad, vulnerando sus otros derechos constitucionales, a pesar de haber presentado los arraigos justificativos, que pudiesen haber permitido que el señor comparezca a una audiencia de juicio y más aún cuando el desenlace tiene una sentencia absolutoria

El principio de objetividad está determinado en el artículo 5, numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, el cual indica:

“La o el fiscal adecuada sus actos a un criterio objetivo es decir a la correcta aplicación de la ley y el respeto de los derechos de las personas y únicamente no se regirá a los hechos y circunstancias que fundamenten la responsabilidad, agravándola o Sino también aquellos que los eximan atenúen o extinga como titular de la acción penal el fiscal realiza todas las diligencias necesarias para poder determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o no del imputado ya que así investiga también las circunstancias que sirvan de descargo” (Nacional A. , 2014)

Es decir Fiscalía deberá reunir aquellos elementos que le permitan determinar la participación o no del proceso del sospechoso, la fiscalía tiene ese carácter de agente investigador, es decir, es el encargado de averiguar los hechos así como los elementos de responsabilidad o de exclusión de los sospechosos o procesados, recordemos que el Fiscal puede incluso emitir su dictamen acusatorio o abstentivo en la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio, o por economía procesal, mantenerse en investigación previa, sin indisponer la calidad de una persona, ya que un sospechoso pasa a ser procesado, cuando se le ha formulado cargos.

Existen algunos autores que indican, que el principio de objetividad se refiere a que los fiscales tienen la obligación de investigar y poder agotar todas las hipótesis penales que supongan, tanto para la persecución, como para la defensa, es decir, deberá actuar apegado a las normas legales, sin pasiones, en pro de no perjudicar, ni favorecer al otro, es decir, que se actúe en base a los elementos de convicción que encuentre y que le haga presumir durante la investigación fiscal el cometimiento de un ilícito, durante la instrucción fiscal de igual forma deberá seguir investigando de no encontrar elementos debería abstenerse de acusar en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, lo que con lleva a que el principio de objetividad se ha aplicado correctamente.

Como vemos, la responsabilidad del fiscal es muy inmensa, es de una gran envergadura, puesto que por un lado tiene la obligación legal de cumplir con su función que es proteger a las víctimas, en caso de ser víctimas de delitos y por el otro está la responsabilidad de eximir a un presunto sospechoso, porque no se puede configurar la responsabilidad y materialidad de una presunta infracción, es decir, el fiscal tiene una ambigüedad en su función, porque no sabrá qué hacer si defender a las víctimas o eximir al procesado aplicando objetivamente su criterio investigativo, en la realidad a la que estamos expuestos, se sabe muy poco de estos casos de eximir al responsable, puesto que fiscalía por lo general trata de acusar a los implicados, a fin de evitar procesos administrativos disciplinarios, en los cuales se reproche su actuar.

2.2.6. Tipicidad

El artículo 28 tercer inciso del Código Orgánico de la Función refiere:

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Pro imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del nullum crimen sine lege, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.

Ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos, que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto hecho de una norma penal, cumpliendo así, además las exigencias del principio de legalidad o

intervención legalizada” (Nacional A. , Código Orgánico de la Función Judicial , 2009).

Por ello, el Doctor Raúl Eugenio Zaffaroni, en su libro Derecho Penal Parte General, en la páginas 432 y 433, señala:

“Son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta.

De antemano se sabe que esa habilitación formalizada por las agencias políticas competentes dará lugar en muy pocos casos a un efectivo ejercicio del poder punitivo como criminalización secundaria agotada en una pena, pero que de cualquier modo será un nuevo motivo para la vigilancia (poder positivo configurador) y para criminalizaciones secundarias no agotadas (detenciones, prisiones preventivas, allanamientos, interrogatorios, etc.).

Estas últimas también se sabe que operarán selectivamente en razón de la vulnerabilidad del criminalizado. Aunque resulte curioso, el tipo es una formula textual de selección de acciones, pero el poder punitivo la usa para seleccionar a las personas en razón de sus característica, al menos en la mayoría de los casos y en razón de la estructura del sistema penal. (Zaffaroni E. , 2001)”

2.2.7. Tipicidad Objetiva

La tipicidad objetiva está formada por dos sujetos un activo y un pasivo. El sujeto activo es aquel que realiza el cometimiento de una infracción o delito, en otras palabras es aquel que atenta contra los derechos.

Según Cabanellas, el sujeto activo “es el autor, cómplice o encubridor, es aquel que rompe la reglas, el que no respeta la ley, es el forajido o delincuente en general” (Cabanellas, 2005)

Diremos entonces que el sujeto activo es aquel ser humano que está consciente de que va a cometer un delito, es decir este adecuará su conducta a una de las tipificaciones existentes en una norma penal.

En tanto, que el sujeto pasivo será aquella persona víctima de este cometimiento o violación de sus derechos, aquel sobre el cual recibe el daño, a un bien jurídico tutelado, sea la vida, patrimonial, u otros.

En la tipicidad debe existir la conducta, como verbo recto, este elemento es la piedra angular de la tipicidad ya que determina y limita el actuar del sujeto activo.

Por ello cada tipo penal, tiene un verbo rector, en el caso de poseer uno solo será tipo penal elemental y si está compuesto por dos será tipo penal compuesto.

Existe el elemento normativo, el cual regula la conducta humana, es decir las leyes que están dentro del ordenamiento jurídico.

2.2.8. Tipicidad subjetiva

Según Vega:

“En lo que respecta a lo subjetivo en la teoría del delito se entiende también que es todo aquello que ocurre dentro de la mente del sujeto o sea el tránsito mental del sujeto al realizar la conducta” (Vega, 2016)

Es decir, la mente del autor logra materializarse cuando canaliza su actuar a un hecho ilícito prohibido por la ley.

Ahora bien la tipicidad subjetiva, se establece en la mente de la persona que aún no puede materializar su actuar, y cuando este logra llevarlo a efecto se encuentra inmerso en el elemento doloso de la tipicidad subjetiva.

Un elemento que existe en este tipo de tipicidad es el dolo, el cual se compone de elemento de voluntad y conciencia del sujeto, quien dirige su conducta con el fin de causar daño.

El artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal, define “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño” (Nacional A. , 2014)

Y Cabanellas define “Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley” (Cabanellas, 2005).

2.2.9. La Estafa

El Bien jurídico protegido es la propiedad, en el delito de estafa la propiedad es lesionada en forma diversa a la de los otros delitos (hurto, robo, abigeato, extorsión), en este delito la entrega de la cosa se la hace en forma consentida, pero que está viciada por el error, vicio que enerva el *factum* .

El estafador es el inteligente de los infractores contra la propiedad. No hace uso ni de la intimidación, ni de la violencia, ni de fuerza en las cosas, no se aprovecha de la indefensión en que se encuentra la cosa, se acerca a la víctima haciendo uso de engaño, o aprovechándose de la confianza, o de la credulidad, o de la ingenuidad de la víctima, pone en juego su astucia sobre las personas. De esa manera queda claramente definido lo que le interesa a la ley penal es que por parte del agente exista el fraude engaño o abuso de confianza capaz de provocar en la víctima el error determinante del desapoderamiento de la cosa de la cual el agente desea apropiarse. (Zabala, 1988)

Así mismo, Gustavo Labatut Glerna, refiere que la Estafa.

“(…) Puede definirse como la lesión del patrimonio ajeno mediando engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, la lesión o perjuicio patrimonial, el engaño que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor” (Labatut, 1977).

En consecuencia, la estafa es un delito material. El perjuicio patrimonial se da incluso cuando la víctima se desprende gratuitamente de la cosa, en una donación de caridad, por ejemplo, si fue inducida a error por el estafador, que para el logro de sus propósitos simuló una situación inexistente.

La estafa se produce cuando se ve esfumada una ventaja económica que esperaba obtener mediante su prestación, obtenida por engaño.

El elemento característico de la estafa, y que permite diferenciarla de otros delitos contra la propiedad, es el engaño. El engaño consiste en la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio de conseguir la entrega de la cosa.

“Estafa quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, una disposición patrimonial que resulte perjudicial para sí o para terceros, mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión.” (Corte Nacional de Justicia , 2012)

En efecto, la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos como se sabe, son medios engañosos, si no, en general, a cualquier “manejo fraudulento”, en donde se encierran todas las posibles formas de engaño de que se puede valer el hombre para perjudicar la propiedad ajena.

El Código Orgánico Integral Penal refiere que la estafa es:

“Artículo 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena máxima se aplicará a la persona que:

- 1. Defraude mediante el uso de tarjeta de crédito, débito, pago o similares, cuando ella sea alterada, clonada, duplicada, hurtada, robada u obtenida sin legítimo consentimiento de su propietario.*
- 2. Defraude mediante el uso de dispositivos electrónicos que alteren, modifiquen, clonen o dupliquen los dispositivos originales de un cajero automático para capturar, almacenar, copias o reproducir información de tarjetas de crédito, débito, pago o similares.*

3. *Entregue certificación falsa sobre las operaciones o inversiones que realice la persona jurídica.*

4. *Induzca a la compra o venta pública de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.*

5. *Efectúe cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor.*

La persona que perjudique a más de dos personas o el monto de su perjuicio sea igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La estafa cometida a través de una institución del Sistema Financiero Nacional, de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera mediante el empleo de fondos públicos o de la Seguridad Social, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. La persona que emita boletos o entradas para eventos en escenarios públicos o de concentración masiva por sobre el número del aforo autorizado por la autoridad pública competente, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a noventa días.” (Nacional A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014)

2.2.10. Elementos del Tipo penal Estafa

Si partimos de la definición determinada en el Código Orgánico Integral Penal, establecida en el artículo 186, podemos decir, que los elementos del tipo penal de estafa son:

- Engaño
- Ardid
- Error
- Acto de disposición patrimonial,

- Perjuicio
- Ánimo de lucro.

Para Politoff, Matus y Ramírez, los elementos de la estafa se constituyen en:

“El engaño, (considerada como la acción de engañar), El error que ese engaño produce en la víctima (efecto de engañar), la disposición patrimonial (acto que genera el perjuicio) que provoca el autor del delito mediante su engaño, y el perjuicio patrimonial (pérdida económica, patrimonial) que sufre una persona” (Politoff, 2004)

Si analizamos los elementos, podemos establecer que el engaño es la piedra angular del delito de estafa, ya que esto es el “enganche” para obtener un lucro, causando perjuicio al patrimonio de la víctima.

2.3. Preguntas de la investigación

1. ¿Cuál fue la argumentación, que le permitió a la Fiscalía tipificar la denuncia por el presunto delito de Estafa?
2. ¿Quién garantiza que existió el debido proceso, en la etapa de investigación previa?
3. ¿Cuáles fueron los presupuestos para conceder la prisión preventiva durante la etapa de formulación de cargos y audiencia preparatoria de juicio?

CAPITULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso

El estudio de caso se enfoca, en el análisis íntegro del expediente fiscal N° 020501816090007, causa judicial N° 02332-2018-00069G, por el delito de estafa, donde se evidencia:

Que a fs. 9 consta el inicio de la investigación previa, por el delito de Estafa, a pesar, de que no se enmarca en lo que determina el art. 186.

De fojas 169 de fojas 182 a fojas 189 consta el informe de la pericia documentológica, realizada por el perito de documentología de Criminalística, quien en su parte principal indica que las firmas dubitadas obrantes en el contrato de préstamos con tasa de interés reajutable no corresponden gráfica ni morfológicamente con las firmas indubitadas y testigos pertenecientes al señor Wilson Clemente V.P., es decir, fueron realizadas por una diferente personalidad gráfica sin ser de su autoría.

Ahora bien, dentro del proceso se extiende una boleta de apremio para fines investigativos, pero no se observa una debida motivación ni del Fiscal, ni del Juez, lo que vulnera la eficacia de dicho acto administrativos.

Sin embargo, después de haberse privado de libertad al procesado, y de incluso haber caducada la prisión preventiva, es decir paso más de un año privado de su libertad, se lleva a cabo la Audiencia de Juicio donde Fiscalía presenta pruebas documentales, periciales y testimoniales, y en este análisis de caso, se evidencia el testimonio del procesado, quien niega haber estafado

al procesado que son conocidos y la relación de comercio ha sido de mutuo acuerdo. En ese sentido, de la simple análisis de las pruebas actuadas, se observa que Fiscalía nunca conto con pruebas suficientes que permitan hacer presumir la existencia del delito estafa, por lo que valorando bajo el principio de mancomunidad de la prueba, de manera crítica en relación a toda la prueba presentada, no se llega a la certeza más allá de toda duda razonable, ni de la existencia material de la infracción ni de la responsabilidad del procesado, por insuficiencia probatoria. Al respecto, es innegable que el juzgador al momento de expedir la sentencia, luego de haber sometido a un riguroso examen de valoración los medios probatorios acopiados e incorporados válidamente en el proceso, aplicando su criterio de conciencia y luego de un razonamiento lógico-jurídico, tiene el escenario de expedir un fallo, en este sentido el Tribunal debe atender al dictamen abstentivo emitido por el señor fiscal por considerar que no existe pruebas insuficientes para establecer la existencia del delito como la responsabilidad del procesado Kleber G.M.

Por lo que el Tribunal luego del análisis de las pruebas actuadas concuerda plenamente con el criterio de la Fiscal actuante, y de manera unánime ratifica el estado de inocencia del señor Kleber G.M. cuyas generales de ley ya se han indicado.

3.2. Confrontación de los resultados teóricos

Para este acápite utilizaremos las preguntas formuladas en la investigación y responderemos con lo determinado en el caso bajo estudio.

¿Cuál fue la argumentación, que le permitió a la Fiscalía tipificar la denuncia por el presunto delito de Estafa?

La denuncia formal escrita, que recibió, la cual fue presentada por la víctima el 14 de septiembre de 2016, el cual aducía que el sospechoso y luego procesado había sustraído de su cuenta de ahorros dinero sin consentimiento de él, dicha cantidad oscila en 50.000 USD aproximadamente, por lo que le ha causado un perjuicio económico.

Como podemos ver no existió el elemento fundamental que es el engaño, ya que en la denuncia la víctima manifiesta que le pidió de favor que le dé retirando una suma de dinero, y que esta fue entregada pero no así la libreta de ahorros y la cédula de identidad.

Recalcando en la denuncia que se investigue y se formule cargos y llamado a juicio por el delito de estafa.

Bajo esos preceptos, Fiscalía inicia la investigación previa.

¿Quién garantiza que existió el debido proceso, en la etapa de investigación previa?

Lamentablemente, la investidura que les otorga la Constitución a Fiscalía, hace que la ciudadanía no pueda demostrar eficazmente que se ha vulnerado un derecho constitucional como es el debido proceso, ya que simplemente Fiscalía, ha señalado que se le ha notificado en el domicilio, que el procesado ni siquiera vivía, así como a la defensoría pública, para

garantizar el debido proceso, ahora bien ¿Quién garantiza que el Defensor Público, revisa absolutamente todos los correos electrónicos de notificación?

¿Cuáles fueron los presupuestos para conceder la prisión preventiva durante la etapa de formulación de cargos y audiencia preparatoria de juicio?

Considerando que el Artículo 530 del COIP, refiere “Detención.- La o el juzgador, por pedido motivado de la o del fiscal, podrá ordenar la detención de una persona, con fines investigativos.” Artículo 531 del COIP: “Orden.- La boleta de detención cumplirá los siguientes requisitos: 1. Motivación de la detención. 2. El lugar y la fecha en que se la expide. 3. La firma de la o el juzgador competente. Para el cumplimiento de la orden de detención se deberá entregar dicha boleta a la Policía Nacional. Artículo 532 inciso primero ibídem: “Duración.- En ningún caso la detención podrá durar más de veinticuatro horas. La versión que tome la o el fiscal será receptada en presencia de su defensor público o privado.” (Nacional A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014)

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados de la investigación realizada

Al analizar el caso y la teoría, podemos determinar los siguientes resultados:

- Es evidente la vulneración del derecho al debido proceso del procesado, ya que la notificación realizada por fiscalía es un mero formalismo, pero no se ha demostrado que en verdad el defensor público, pudo dar a conocer al procesado que tenía un proceso en la Fiscalía.
- El Fiscal, no aplica el principio procesal, respecto de la objetividad, ya que durante la investigación pre procesal, obtuvo ciertos elementos, pero ninguno fehaciente, simplemente se dejó llevar por pasionismos y no actuó con apego a la verdad.
- La falta de celeridad por parte de los Administradores de Justicia, al dejar caducar la prisión preventiva del procesado.
- Falta de motivación en el pedido realizado por Fiscalía al solicitar la orden de prisión preventiva, así como la evidente carencia de motivación en la resolución del Juez al otorgar una boleta de apremio para privar de la libertad a un ciudadano, por meras presunciones.
- La falta de investigación por parte de Fiscalía, conlleva a que exista un desgaste de los recursos Estatales, inobservando el principio de economía procesal, ya que llegaron hasta la audiencia de Juicio para abstenerse de acusar.
- El Agente Fiscal, nunca analizo el juicio de tipicidad del delito de estafa, ya que no existió engaño alguno, por lo que debía cambiar el tipo penal desde la investigación o en su defecto antes de la instrucción fiscal, para garantizar los derechos de la supuesta víctima.

4.2. Impacto de los resultados de la investigación

Impacto socio jurídico

Gracias a este estudio de caso se ha logrado alcanzar un impacto jurídico social, donde se evidencia que el Estado a través de los órganos judiciales, ejercen su poder punitivo sin asidero legal, lo que perjudica y vulnera los derechos de las personas, tanto de la víctima así como del procesado.

Por ende, los estudiantes de derecho, debemos fórmanos en casos prácticos, como el que se ha analizado, para diferenciar el delito de estafa, y el abuso de confianza.

Los Agentes Fiscales, al ser quienes dirigen la investigación pre procesal y procesal penal deben actuar con apego estricto a lo positivado en la ley, es decir, es obligatorio su actuar basado en los principios procesales, siendo no solo los “verdugos”, sino aquellos que pueden eximir de responsabilidad en la investigación, siempre y cuando se busque la verdad, sin pasionismos.

Los Administradores de Justicia, deben ser garantistas de derechos, por tanto al emitir sus resoluciones y sentencias, deben ser debidamente motivadas, donde se garantice el debido proceso, el acceso a una tutela judicial efectiva, y a la seguridad jurídica.

CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO

Al finalizar este proyecto de titulación, y gracias a la aplicación del método jurídico dogmático se puede establecer como conclusiones:

- Fiscalía no tipifica el delito adecuado al momento de recibir la denuncia, simplemente se guía por la denuncia escrita, ocasionando la impunidad del delito.
- Dentro del proceso se evidencia que se vulneró el debido proceso, ya que al sospechoso no se le notificó, sino hasta el momento que se le privo de la libertad.
- Fiscalía no dirige adecuadamente la investigación pre procesal y procesal penal, ya que únicamente se enfoca en la supuesta víctima, dejando de lado la aplicación del principio de objetividad.
- Fiscalía, no motiva su solicitud de privación de libertad del sospechoso, simplemente realiza conjeturas, sin embargo el Juez, deja de lado su rol garantista y concede la boleta sin motivación alguna.
- El abuso de la prisión preventiva, conlleva al hacinamiento carcelario, y los Jueces al conceder esta medida, no aplican adecuadamente la razón de ser de dicha medida, ya que esta debe ser de *última ratio*.
- La falta de celeridad en la Administración de Justicia, y la despreocupación tanto de Fiscalía, como del Tribunal, conllevan a que la prisión preventiva haya caducado.
- Los elementos del tipo penal de Estafa, no encajan en el presente estudio de caso, porque nunca existió el engaño.

BIBLOGRAFIA

- Alfonso, P. Z. (2005). *Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia*. Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.
- Bacigalupo, E. (1971). Presuncion de inocencia, ((in dubio pro reo)). *Sección Doctrinal*, 365-386.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Juridico Elemental* . Argentina: Heliasta.
- Corte Nacional de Justicia , 577-2010, Resolución 7|-2012 (Segunda Sala de lo Penal 12 de marzo de 2012).
- Expediente 020501816090007- Denuncia -Estafa, 02332-2018-00069G (Tribunal de Garantias Penales 16 de septiembre de 2018).
- Fernández, F. (1995). *Concepto de Injusto en la Evolucion de la Teoria Jurídica del Delito*. Chile: Revista Chilena de Derecho, 22(2).
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoria del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Garantías y Derecho Penal. En J. (. En Sotomayor, *Garantismo y Derecho Penal* (págs. 3-12). Bogotá: Temis.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima: Ara editores.
- García, J. (2002). *La prision preventiva en el nuevo Código de Procedimiento Ppenal y las otras medidas cautelares*. Quito: Rodín.
- Gascón, M. (2006). La teoría general del garantismo a propósito de la obra de L. Ferrajoli "Derecho y razón",. En J. Sotomayor, *Garantismo y Derecho Penal* (págs. 13-36.). Bogotá: Temis.

- jurídicos, D. d. (2016). *Comunidad de Madrid*. Obtenido de <https://www.comunidad.madrid/servicios/justicia/diccionario> . . .
- Justicia, A. a. (2018). *El Observatorio Venezolano de Justicia*. Obtenido de <https://accesoalajusticia.org/diccionario-juridico/>
- Labatut, G. (1977). *Derecho Penal* . Chile: Juridica de Chile.
- Law, B. (1979). *Dictionary*. 5th edicion.
- Molinario, A. (1999). *Los Delitos*. Buenos Aires: TEA.
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial* . Quito: R.O 544 09 de marzo 2009.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito.
- Ortiz, J. (2013). *Manual del Juicio Oral - Colecciones Manuales de Derecho*. México: Oxford.
- Politoff, M. y. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Juridica de Chile.
- Resolución CN. 284-2018, 05241-2014-0122 (Corte Nacional de Justicia 2018).
- Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *Revista Justicia Universidad Simón Bolívar*, 53-71.
- Vega, H. (2016). *El análisis gramatical del tipo penal*. Colombia: Justicia.
- Zabala, J. (1988). *Delitos contra la propiedad*. Edino.
- Zaffaroni, E. (2001). *Derecho Penal. Parte General* . México: Porrúa.
- Zaffaroni, E. A. (2002). *Derecho Penal. Parte General* . Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS