



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS
ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS**

CARRERA DE ABOGACÍA

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**

TEMA:

**EFFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LAS
REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN LOS
DELITOS DE ESTAFA EN LA PROVINCIA DE COTOPAXI,
CANTÓN LATACUNGA, PERIODO MARZO-DICIEMBRE 2009**

TUTOR:

DR. JOSE LUIS SEGOVIA DUEÑAS

POSTULANTES:

- **Marianela del Rocío Barrigas Quishpe**
- **José Daniel López Guevara**

LATACUNGA- ECUADOR

2010

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, cuyo tema es **“EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN LOS DELITOS DE ESTAFA EN LA PROVINCIA DE COTOPAXI, CANTÓN LATACUNGA, PERÍODO MARZO – DICIEMBRE 2009”**, surge como una necesidad de que se haga justicia en forma ágil, aplicando los Principios y Garantías Constitucionales, como el de celeridad en la Aplicación de Justicia, para que se constituya en un mecanismo idóneo y adecuado mediante el cual no se pondrán trabas para la aplicación de justicia en los delitos de estafa.

A partir de las Reformas introducidas en el Código de Procedimiento Penal el 24 de marzo de 2009 mediante el R. O. No 555, en el Art. 36 de mencionado cuerpo legal, el delito de estafa pasa a ser un delito de Acción Penal Privada, lo cual con lleva a que la persona ofendida con esta clase de delitos lo perseguirá por medio de una querrela ante el Sr. Juez de Garantías Penales, cosa que no ocurría antes de la promulgación del Registro Oficial antes citado, en el que el delito de estafa era un delito de Acción Penal Pública, en donde el Estado por medio de la Fiscalía se encargaba de perseguirlos.

En el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 3 nos indica, “Los Derechos y Garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier Servidora o Servidor Público, Administrativo o Judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los Derechos y las Garantías Constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución de la República del Ecuador o la Ley. Los

Derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”, principio que se debe cumplir en todos los ámbitos de los procedimientos que establece nuestra legislación, a fin de garantizar la equidad, imparcialidad y transparencia del sistema judicial en sus actuaciones jurisdiccionales, dando a las parte lo que les corresponda.

Como se puede notar con las Reformas al Código de Procedimiento Penal, se ha retrocedido en el campo jurídico ya que se pueden verificar varios hechos ilícitos que estaban quedando en la impunidad debido al nuevo esquema que tubo el delito de estafa, que se transformo de Acción Publica a Privada, haciendo muy difícil que se llegue a sancionar a los causantes de este tipo de acciones antijurídicas. Ahora la víctima juega un papel preponderante en el proceso y la investigación de los hechos, cosa que no ocurría al ser declarado como un delito de Acción Pública, donde el Ministerio Público o Fiscalía General del Estado tiene la iniciativa de la Acción Penal, donde debe dirigir la investigación y recopilación de las evidencias y elementos de convicción que produce un acto ilícito, así le corresponde identificar y atribuir la responsabilidad ya sea como autores, cómplices o encubridores.

De esta manera entonces el delito de estafa debería ser de responsabilidad de la Fiscalía, por lo que se debe declarar como un delito de Acción Pública, cumpliendo con todos los Principios Constitucionales y demás Garantías de Ley.

En el presente trabajo se han planteado tres Capítulos, en los que hemos tratado de desarrollar la problemática propuesta, así como el de plantear su respectiva solución. El Capítulo I inicia planteando el problema, parte desde los aspectos Constitucionales y Legales, para luego formular y delimitar el mismo, constan de los objetivos tanto generales como específicos de la investigación, con su

correspondiente justificación; luego se detalla el Marco Teórico, con sus antecedentes investigativos para luego centrarnos en la fundamentación científica, el desarrollo se lo ha realizado a profundidad documentando exhaustivamente la temática propuesta para lo que hemos tomado aspectos contemplados en la bibliografía propuesta así como información del internet, culminando con el desarrollo mismo de lo que es la estafa.

El capítulo II constituye el marco metodológico, en el se describe la modalidad y el tipo de investigación, la población y la muestra a investigarse, se describen métodos y técnicas que se emplearon en la investigación, se dan a conocer los resultados alcanzados en la misma, se realiza la verificación de la idea a defender para terminar con la exposición de conclusiones y proponer algunas recomendaciones.

El capítulo III, constituye exclusivamente el Marco Propositivo, en el cual se realizó una clara propuesta de Reforma el Código de Procedimiento Penal en su artículo 36, con lo que se propone que el delito de estafa sea un delito de Acción Penal Pública.

CAPITULO I

TEMA: EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN LOS DELITOS DE ESTAFA EN LA PROVINCIA DE COTOPAXI, CANTÓN LATACUNGA, PERIÓDO MARZO – DICIEMBRE 2009

1. Antecedentes

Después de la Dictadura Militar que pretendió gobernar bajo la teórica Constitución de 1.945, se llegó a la del año 1978; la misma que fue elaborada por una comisión y aprobada por consulta popular. La Carta tenía notables errores e inexactitudes, que en parte se han ido corrigiendo en sucesivas Reformas o mediante actos legislativos. A pesar de las sucesivas reformas, quedan en la Constitución de dudosa interpretación.

La relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional debe ser aclarada; en algunos países se admite la superioridad de los Tratados Internacionales, cuando estos modifican la Constitución deben ser aprobados por los órganos más altos el país y una vez aprobados prevalecen sobre toda norma.

En los años de 1982 y 1983 el Congreso introdujo varias normas, cuando el ex Presidente Sixto Durán Ballén nombró una comisión para que se trate sobre una revisión y reforma de los preceptos Legales de nuestro país la cual fue trabajada desde agosto hasta octubre de 1994, y el congreso finalmente las aprobó. Derrocado el Presidente Abdalá Bucaram, el Presidente Interino Fabián Alarcón sometió a consulta popular si se deseaba tener una Asamblea para reformar la Constitución, siendo favorable se eligió la misma que elaboró sus reformas y codificó la nueva Constitución que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998.

La última Constitución tuvo lugar el año 2008, pero esto no ha determinado en el desarrollo democrático, lo cual se hace evidente en forma más clara y precisa en el Sistema Penal, en el que podemos encontrar tendencias de control social que se contraponen al sentir de los ciudadanos.

Las relaciones cada día son más conflictivas, por lo que se producen fenómenos que provocan daño social, crean intereses o demandas que necesitando una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados por medio de la punibilidad hacia aquellas acciones que provocan daño social, lo cual nos conduce a la creación de figuras de protección creadas por la Ley Penal, cuyas consecuencias alcanzan a aquellas personas que causan daño, mediante la aplicación de Sanciones Penales.

Desde el punto de vista jurídico, Ecuador se presenta en la actualidad ante una profundización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, replanteado en el último texto constitucional vigente al 2008 ahora bien, siempre que la práctica del Derecho se encaucen en tal dirección, la Constitución debe significar una importante evolución en el desarrollo del Estado Constitucional Contemporáneo, entendido como Estado destinado a Garantizar la Protección y vigencia de los

Derechos Humanos, conforme a los principios redactados y expresamente regulados la Constitución de la República Ecuador.

De esta forma, el Derecho Penal y su legislación deben sujetarse al modelo de Derecho Penal propio de un Estado Constitucional de Derecho y de Justicia, de allí deriva la responsabilidad que tiene la justicia penal de ofrecer una tutela judicial efectiva íntimamente constreñida a los términos de las Garantías Penales de aquellos Derechos y bienes jurídicos penalmente protegidos contra ataques violentos, significativos y relevantes. Nuestro tiempo está enmarcado por los Derechos Humanos, con las Declaraciones, Convenios y Acuerdos suscritos por la República del Ecuador en materia de reconocimiento, proclamación y Garantía de los Derechos inherentes a las personas.

Pertenece nuestro país a la familia de los pueblos del mundo que reconocen en la dignidad de la persona humana un valor esencial, que debe servir de basamento a la creación, interpretación y aplicación del orden jurídico positivo, valor ético que, cual estrella polar, debe guiar el quehacer de Legisladores, Administradores y Jueces.

Nuestra Legislación, ha cambiado dramáticamente en los últimos años. A raíz de la promulgación del nuevo Texto Constitucional, así como también de los nuevos cambios producidos en Materia Penal, tal es el caso que tiene el presente trabajo en lo referente a los cambios en Materia Penal; reforma introducida el 24 de marzo del 2009, en particular de la forma de delito de estafa el cual, anteriormente era conocido como un delito de Acción Pública de instancia particular que en la actualidad se lo tramita mediante Acción Privada, conocidos y sancionados por intermedio de los Jueces de Garantías Penales.

La carencia de conocimiento no puede mermar la obligatoriedad de la Ley. La Autoridad Pública pone las Leyes al alcance de los ciudadanos, quienes pueden

enterarse de ellas por sí mismos o por medio de terceros. Es, realmente necesario que el ciudadano conozca las Leyes; pero sabemos que es materialmente imposible que todos los habitantes puedan conocer con la prontitud del caso las Leyes que se dicten, así como también es el caso de que al crearse reformas a las Leyes es lógico pensar que también se deben contar con los medios suficientes para la aplicación de las mismas.

1.1. Problematización o caracterización general de la problemática a investigar

1.1.1. Planteamiento del Problema

Dentro de la historia de la humanidad siempre ha existido la preocupación por los problemas que se generan en la misma, problemas que con el constante evolucionar en el mundo provocan grandes cambios. El avance de la conciencia social en América Latina e incluso del desarrollo científico de la concepción del mundo tratan de buscar soluciones de bienestar para la población en general, tratando de ser países con mayor libertad, justicia y más solidaridad.

El hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante a esa libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a los otros hombres que, por los muchos problemas sociales, en forma general se dice que los problemas sociales son el conjunto de males que afligen la sociedad, esto se da por la evolución y el crecimiento de la sociedad, por lo que se dan los conflictos entre quienes poco o nada tienen y aquellos que cuentan con algo o mucho más. Con motivo de las constantes luchas en que viven nuestros pueblos se desata la pobreza, falta de empleo, falta de educación, termina

desatando la delincuencia que es el problema mayor que altera y conmociona las sociedades del mundo entero; de aquí deriva la necesidad de normas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, al ejercicio de su actividad y desarrollo.

Desde el año 1979 en que el Ecuador entró a un régimen democrático después de la Dictadura militar, desde entonces en nuestro País ha experimentado un deseo de cambio, han entrado en vigencia muchas Constituciones a las que periódicamente se le introdujeron reformas, la última que entró en vigencia fue en el año 2008, pero esto no ha determinado en el desarrollo democrático, lo cual se hace evidente en forma más clara y precisa en el Sistema Penal, en el que podemos encontrar tendencias de control social que se contraponen al sentir de los ciudadanos.

Las relaciones sociales en el País, cada día son más conflictivas, por lo que se producen fenómenos que provocan daño social, crean intereses o demandas que necesitan de una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados a través de la punibilidad hacia aquellas acciones que provocan daño social, lo cual nos conduce a la creación de figuras de protección creadas por la Ley Penal, cuyas consecuencias alcanzan a aquellas personas que causan daño social mediante la aplicación de sanciones Penales.

La provincia de Cotopaxi al ser parte de la actividad nacional también se ve inmersa en el problema de los delitos, en especial de los de estafa que nos corresponde investigar, por lo tanto es necesario determinar los factores para la aplicación de sanciones con relación al Sistema Penal, el mismo que desde hace varios años atrás busca las formas de conseguir una serie de objetivos que siempre están en constantes análisis, razón por la cual nuestros actuales legisladores en meses anteriores introdujeron nuevas reformas al Código Procesal Penal, parte de

estas reformas componen los delitos de estafa y otras defraudaciones que en el año 2.000 eran de Acción Pública de instancia particular, ahora se da el procedimiento Acción Privada, mediante la modificación en el Art. 36 en el que se incorporan a los delitos de Acción privada, el hurto, las estafas y otras defraudaciones.

1.1.2 Análisis Crítico

A continuación se exponen los síntomas y causas de la presente investigación; que los investigadores han podido encontrar en el país, por supuesto las tergiversaciones que nos ofrece la prensa ecuatoriana, demostrándonos lo que sí está claro es que solo existe la desinformación sobre el tema, sugiriendo que en la reforma, existe la percepción de que hay carta blanca para delinquir; otro factor es la desinformación, confusión de parte de los ciudadanos, así como también los vacíos Legales que se crearon en conjunto con los nuevos cambios en las Leyes, se trata de satanizar lo que la Asamblea está haciendo para aprobar Leyes que lo que generan es confusión y desconcierto.

La razón fundamental de estas percepciones que han rodeado y que la ciudadanía así lo cree es justamente debido a la comunicación que diariamente utilizamos, la falta de conciencia jurídica, el manejo en forma inapropiada de información por parte de los opositores del gobierno y de las minorías de la Asamblea; hay que tener muy en cuenta los campesinos y sectores populares no tiene Internet, no lee periódicos, ni trípticos, mucho menos entran a los foros de discusión, si somos ciudadanos ecuatorianos conscientes debemos informarnos, pues el desconocimiento de la Ley no es disculpa y se sanciona igual.

A continuación se analizarán los efectos posibles con respecto al tema, en el que algunos analistas coinciden en sus opiniones en las que se señalan que se va a entrar en un retroceso judicial que se presta para la impunidad por que se defiende al delincuente bajo el pretexto de descongestionar las cárceles, se teme que por estas circunstancias la ciudadanía haga uso de la fuerza y tome la Ley en sus propias manos, también se podrían dar casos en que las personas perjudicadas con esta clase de delitos no acudan a presentar su reclamo ante la autoridad competente, justamente por el desconocimiento y los vacíos Legales existentes.

Las Fiscalías en todas las provincias también reflejan vacíos cuando, luego de la publicación de las reformas, comenzaron a desestimar indagaciones de delitos como estafa que es el objeto de esta investigación, que inclusive se habían abierto en este año.

Los delitos como estafa, nunca han sido despenalizados, pues lo que cambió fue el procedimiento y ante quien se lo presenta de Acción Pública pasaron a ser privadas, es decir que ya no serán de conocimiento de un fiscal sino de un Juez entonces tales delitos merecen un procedimiento a través de la querellas o acción privada.

En todo proceso delictivo supone de un proceso penal que significa indagación previa, abrir instrucción fiscal, pasar por una etapa intermedia y llegar a un tribunal penal para que el sospechoso de una estafa sea sancionado. En cambio, con la acusación particular podemos ver siempre que se demuestre su responsabilidad del procesado ante el Juez de Garantías Penales, es decir se presenta la denuncia mediante un escrito con abogado, esta ingresa por sorteo a uno de los tres juzgados de Garantías Penales, se la califica y se cita al procesado, este tiene diez días para contestar la demanda, y seis para presentar la prueba

documental, diligencias periciales, enunciación de testigos, concluido este plazo, se señala día y hora para la audiencia final, en esta audiencia se puede llegar a un acuerdo y si no hubiere este acuerdo se procede a la presentación de las pruebas del ofendido y acusado haciendo uso de intermediación, contradicción de las partes, luego el Juez de Garantías Penales en la misma audiencia dará su veredicto ya sea este absolutorio o condenatorio.

La presente investigación se la realizará con la colaboración de ocho Fiscales y tres Jueces de garantías Penales de la provincia de Cotopaxi y abogados de libre ejercicio, para la obtención de las estadísticas y más datos concernientes a este tema de investigación se lo llevará a efecto en las Fiscalías, así como también en los tres Juzgados Penales de la Corte Provincial de Justicia de esta ciudad de Latacunga en el periodo de enero a diciembre del 2009.

1.1.6 Objeto de Estudio

Los investigadores han identificado el objeto de estudio parte de los fenómenos que provocan daño social y necesitan de una protección eficaz y oportuna, transformándose en bienes jurídicos que necesitan ser protegidos o tutelados a través de la punibilidad hacia aquellas acciones que provocan daño social, lo cual nos conduce a la creación de figuras de protección por la Ley Penal, que es motivo de la presente investigación debido a la última reforma en nuestro Código Penal y Código de Procedimiento Penal del 24 de marzo del 2009, los cuales han generado diferentes reacciones debido a la falta de información y conocimientos de estas reformas.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son los efectos en la Administración de Justicia en las víctimas del delito de estafa por las reformas al Código de Procedimiento Penal en los delitos de estafa en la provincia de Cotopaxi, Cantón Latacunga?

1.3. Justificación

Muchos analistas en Materia Penal, medios de comunicación, abogados, así como también autores de diferentes obras en Materia Penal y estudiosos de esta rama del Derecho, han detectado este problema, por lo que se desarrollado un verdadero interés por resolverlo ya que las reformas introducidas el 24 de marzo del año 2009 han creado muchas expectativas en todos los niveles de la sociedad debido a que la estafa a partir de la fecha antes indicada se la transformó a un trámite de acción privada, más no de Acción Pública como era antes, por lo que la persona afectada por este tipo de delito tendrá que acudir ante los Jueces de garantías Penales y serán ellos los que conozcan estos casos y los puedan sancionar con agilidad, adicionalmente en el mismo proceso, los culpables podrán ser sancionados por daños, es decir a pagar lo que han estafado; estas reformas apuntan a descongestionar el sistema penal y a agilizar los procesos que provocan problemas a todo el sistema judicial, para lograr la sanción, dependerá de la prueba que se aporte caso contrario se verificará que puede declararse malicioso y temerario, produciendo la impunidad.

El presente trabajo es de actualidad nacional, en todos los medios de comunicación tales como periódicos, revistas, la radio y la televisión, se habla de este tema con diferentes versiones acerca del mismo, se habla que las reformas permitirán evacuar todas las causas acumuladas e inaugurar la justicia en el

Ecuador, otros manifiestan que se ha entrado en un retroceso judicial que se presta para la impunidad con el pretexto de descongestionar las cárceles; en fin existen tantos comentarios que se vierten a diario lo referente a este tema, por lo que se considera un tema de actualidad.

Ya que en la actualidad existe un procedimiento para el juzgamiento de los delitos de estafa, el presente trabajo que tiene como finalidad la identificación de los problemas que se han creado en los ofendidos, Fiscales y Juzgados de Garantías Penales, de tal manera que el aporte del presente trabajo va a cubrir este vacío el mismo que será de gran utilidad e indispensable para su aplicación.

La presente investigación es original por cuanto no existen otras investigaciones similares, de ahí su originalidad.

Los expertos en Materia Penal consideran que es factible la presente investigación, por contarse con los medios y recursos económicos, materiales y humanos, existe la suficiente bibliografía de escritores nacionales, además se cuenta con el apoyo de los docentes del área de Abogacía de la Universidad Técnica de Cotopaxi.

Los beneficiarios directos serán los estudiantes de Derecho, Fiscales, Función Judicial; los beneficiarios indirectos será la ciudadanía en general por que podrán conocer el procedimiento a seguir para tutelar sus Derechos en forma rápida, oportuna y accesible.

Es posible que a futuro con los constantes cambios que se están dando en materia de Leyes, se reforme nuevamente las disposiciones que son materia de esta

investigación, es por ello que nuestra investigación se realizara en el periodo marzo a diciembre del año 2009.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

- Identificar los efectos en la Administración de Justicia y las víctimas del delito de estafa, por las reformas al Código de Procedimiento Penal del 2009 en lo que se refiere a los delitos de estafa en la Provincia de Cotopaxi, cantón Latacunga, a fin de proponer una ante proyecto de Ley reformatoria al Código de Procedimiento Penal, en el Art.36.

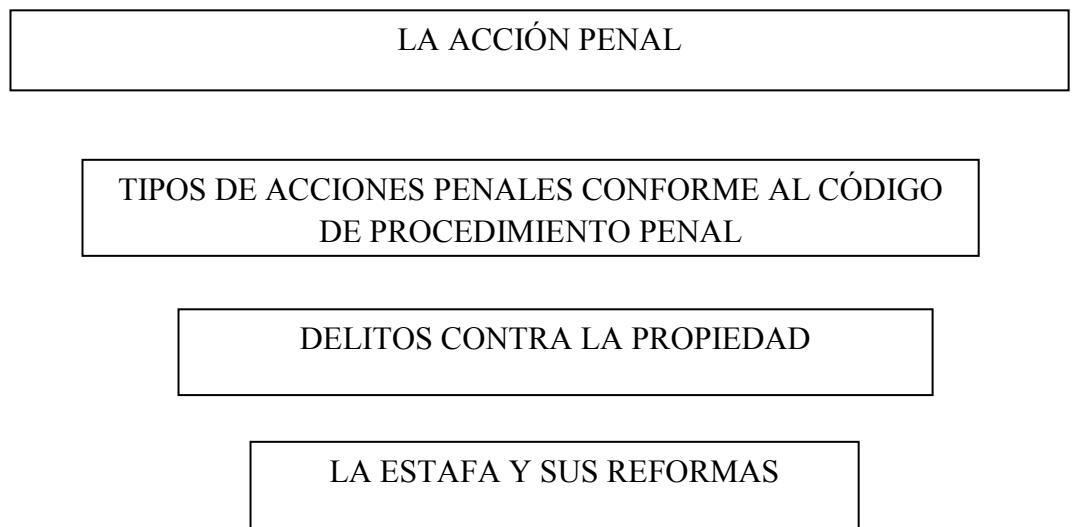
1.4.2 Objetivos Específicos

- Analizar los contenidos teóricos de las reformas del Código de Procedimiento Penal.
- Diagnosticar la situación actual de la aplicación de las reformas por la persecución del delito de estafa.

- Proponer un ante proyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal en los delitos de estafa en la provincia de Cotopaxi cantón Latacunga.

1.5. Marco Teórico

1.5.1.- Categorías Fundamentales



1.5.2. La Acción Penal

Es el acto en abstracto mediante el cual comienza el proceso penal; así la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual al órgano jurisdiccional competente aplique la Ley Penal a un caso concreto.

“El concepto de acción en general, como un Derecho público subjetivo tiene como finalidad reclamar el servicio público jurisdiccional, recibe los calificativos específicos de “Acción Civil”, “penal”, etc., de acuerdo con la materia a que

pertenece y principalmente, según la índole misma de la actuación que propugna.”

1

Está encomendada a un órgano del Estado. Su objetivo es legitimar a los órganos jurisdiccionales para que tengan conocimiento de un hecho delictuoso, y en su caso se condene o se absuelva al inculcado, y en el primer caso dictar una pena o medida de seguridad, pérdida de los instrumentos del delito, etc.

1.5.3. Antecedentes históricos de la Acción Penal

Los estudiosos del tema han coincidido en que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al Derecho francés la paternidad de la institución. “El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá lo encontremos en Grecia en la figura del *arconte*, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. Se ha insistido, sin embargo, que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a la víctima y a sus familiares. En Roma los funcionarios denominados “judices questiones” tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público por cuanto estaban facultados para comprobar los hechos delictivos, pero sus atribuciones características eran puramente jurisdiccionales. El Procurador del César, del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución debido a que, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas Fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio. En razón de que en la Baja Edad Media la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen a lo que

¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., 21^a edición, 1989. Pág. 84.

podríamos llamar Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Más tarde, a mediados del siglo XIV el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica en la que, inclusive, se estableció su dependencia del poder ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos.

Ya de Francia se extendió a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países del mundo como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del estado.

Se habla de que en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Eliastas.

El origen del Ministerio Público para algunos es romano, para otros lo es en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los Tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV.

Para el autor Juventino V. Castro la institución nació en Francia, con “Los Procureurs du rui” de la monarquía francesa del siglo XIV.

Por lo que a la institución en España, las Leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamenten las funciones de los procuradores Fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado.

Sin embargo creemos que la ambigüedad del término del Ministerio Público nos propone la idea de que aún precisados por la historia algunos de sus orígenes, es una institución no definida en cuanto a su cronología se refiere, como en México

que los Fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, por lo que existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

Nacido México a la vida independiente, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el decreto del 9 de octubre de 1812 (Que en la Audiencia de México hubieran 2 Fiscales) ya con la Constitución de 1824 estableció el Ministerio Público en la Suprema Corte (artículo 124) equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

Definir el carácter especial, prescindiendo del concepto como órgano auxiliar de la administración de la justicia y como representante de la sociedad, además de que recoge las huellas del delito para determinar a sus autores.

El Ministerio Público desde la independencia hasta la fecha es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con Derecho para acusar al detenido.”²

En el Ecuador se verifica que el Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, que prácticamente no poseía fuerza, que se limitaba a emitir dictámenes, no era una Fiscalía como hoy se la verifica, que tiene la Acción Penal, a partir del nuevo Código de Procedimiento Penal, y la aplicación de la nueva Constitución vigente adquiere importancia mayúscula, de simple figura decorativa pasa a ser elemento básico en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las Leyes.

² Díaz De León Marco Antonio, teoría de la Acción Penal, Ed. Manuel Porrúa 1999, pág. 123

En conclusión la Acción Penal hoy se halla bajo la responsabilidad de la Fiscalía y depende de este organismo el inicio de la Acción Penal Pública, conforme se ha dividido en nuestra legislación, si no acusa el Fiscal, no existe juicio, y no hay organismo que pueda coadyuvar al impulso de manera directa, ni siquiera el acusador particular.

1.5.4. Antecedentes en Legislaciones Comparadas.

No existe unificación de criterios respecto al origen del Ministerio Público, existiendo algunas contradicciones, pero para tener una idea más clara de tales antecedentes tomaremos los siguientes conceptos:

Julio Acero nos dice: “La institución del Ministerio Público se remonta a la época del esplendor de Grecia y Roma, donde los prefectos de las ciudades y los procuradores del Cesar desempeñaban funciones semejantes a las del Ministerio Público actual”.

Este mismo autor señala: “El punto de partida del Ministerio Público es la Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada por Felipe el Hermoso”. Sin embargo casi en forma unánime la mayoría de los tratadistas señalan que el Ministerio Público tiene su auténtico origen en Francia.

González Mariscal dice: “En Roma existieron los Sindici o Ministrales, que entre otras funciones, tenían las de denunciar al Juez a los responsables de los delitos de que tenían conocimiento”.³

En Roma existían unos magistrados a quienes se les encomendaba la tarea de perseguir a los criminales denominados “Curiosi”, quienes propiamente desempeñaban servicios policíacos, y en particular los “Prefectus Urbis” En la ciudad, en casos graves, el emperador y el senado designaban algún acusador.

La Revolución Francesa de 1793 trajo como consecuencia profundas transformaciones, y es así en las Leyes expedidas por la Asamblea Constituyente donde se encuentra el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la monarquía era el rey quien impartía justicia por Derecho divino, podía disponer hasta de la vida de sus súbditos y sus potestades eran omnímodas. Las funciones reservadas al procurador y al abogado del rey se encomendaron a comisarios, quienes tenían a su cargo promover la Acción Penal y a ejecutar las penas y a los acusadores públicos que debían sostener la acusación en el juicio.

Con la revolución sobreviene un cambio en todas las instituciones monárquicas, pero a la llegada de Napoleón al poder, a través de las Leyes de 1808 y 1810, se le da firmeza y cohesión al Ministerio Público, quedando definitivamente organizada como una institución jerárquica, que es dependiente del Poder Ejecutivo y representa a la sociedad. Nace así la Ley de Organización Judicial, que tenía como una de sus funciones la de “Magistratura Judicial”, así como la gestoría administrativa. Se dice que el Ministerio Público nació en la época de la monarquía, en base a la ordenanza de Luís XIV, y como una institución judicial en 1910.⁴

³ TORRES, Chávez Efraín, Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Gráfica Hernández, Loja, Ecuador, Pág. 45

⁴ GUERRERO Walter, Los Sistemas Procesales Penales, Pág. 78

Don Joaquín Escriché nos dice que el Ministerio Público es una magistratura que tiene el objeto de velar por el interés del estado y de la sociedad en cada tribunal para promover la representación de los delitos, la defensa judicial de los intereses del estado y la observancia de las Leyes que determinan la competencia de los Tribunales.

En el Reino de Castilla los fueros municipales concedían facultades a los pueblos para elegir a los funcionarios encargados de vigilar la administración de justicia o investigar los delitos.

Mientras en el Reino de Navarra, existían las figuras del abogado fiscal y del abogado patrimonial, teniendo el primero la función de investigar y fungir como órgano de acusación en los juicios de naturaleza penal; mientras el segundo intervenía en todo lo relacionado con los asuntos del erario y del patrimonio del monarca.

1.5.5. Evolución histórica de la Acción Penal

“La palabra acción proviene de agere, que es su acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin”.

En las instituciones romanas, la acción “era el Derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”, de esta afirmación se puede observar que tanto el proceso civil como el penal, formaban una sola disciplina.

Para Eugene Florian, la Acción Penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de Derecho Penal. La Acción Penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del Derecho; esta facultad o potestad es la acción o Derecho de acción.

La acción es un Derecho subjetivo público, derivado de los preceptos Constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

El Derecho de acción entraña así, una doble facultad: la de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de la constitución de éste, que permite a su titular la realización de los actos procesales inherentes a su posición en el mismo.

La acción ejercitada por el Ministerio Público en los casos en que la Ley le impone esta actividad no puede considerarse como un Derecho subjetivo público, sino como una función pública atribuida a los miembros de ésta Institución por considerarse de interés para la sociedad.⁵

⁵ BRISEÑO Sierra Humberto, Derecho Procesal, Volumen II- Ecuador, Porrúa, 1999 Pág. 124.

1.5.6. Clasificación de la Acción Penal

En conformidad con distintos criterios, pueden hacerse varias clasificaciones de la Ley Penal. Anotemos algunas de ellas:

Por el contenido:

- a) **Leyes Preceptivas:** Son las más características y antiguamente se consideraban las únicas Leyes Penales. Se llaman así porque contienen un precepto y una sanción. El precepto es la hipótesis de hecho, la conducta típica prohibida que contiene la Ley Penal: “el que matare a otro...”, y la sanción es la consecuencia jurídica de haber incurrido en tal conducta: “...será reprimido con ocho a doce años de reclusión.” Son además las que están definidas en el Art. 1 del Código Penal: “Leyes Penales son todas las que contienen un precepto sancionado con la amenaza de una pena”.⁶

Por otra parte, en estas Leyes se cumple plenamente el principio de legalidad: determinar los delitos y las penas correspondientes.

- b) **Leyes Normativas:** Son las que contienen criterios, o normas, de aplicación de las Leyes preceptivas; instrucciones básicas para que el Juez actúe en conformidad con los principios generales que inspiran la legislación penal.

⁶Ecuador, Código Penal, Ediciones Legales, 2.009 Art. 1.

- c) Leyes declarativas o explicativas: Estas son mucho menos importantes, pues no resultan necesarias para el funcionamiento del sistema jurídico penal. Su papel es aclarar o explicar el sentido o alcance de otra Ley Penal.

Por el modo de establecerse la sanción:

- a) Leyes determinadas absolutamente: Son las que establecen una pena concreta y única para cada delito.

- b) Leyes determinadas relativamente: Son las que establecen un máximo y un mínimo en la pena aplicable a cada caso, límites entre los cuales el Juez puede escoger libremente. Por ejemplo “El asesinato será reprimido con una pena de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial.” Este es el sistema más extendido en las legislaciones y también es el utilizado por el Código ecuatoriano.

- c) Leyes indeterminadas absolutamente: Son las que dejan exclusivamente al libre criterio del Juez el señalamiento de la pena. Por ejemplo “El asesinato será sancionado con la pena que el Juez estime conveniente en cada caso”. Aunque este sistema tiene partidarios, tales Leyes son inaceptables desde el punto de vista del principio de legalidad.

Por la especialidad:

- a) “Ley General: (Código Penal Común): Es la Ley que rige en forma general para todos los habitantes del país y se aplica a todos los casos, salvo las excepciones en que de una manera expresa sea aplicable una Ley especial.
- b) Leyes especiales: Son aquellas aplicables a ciertas personas o en ciertas materias expresamente determinadas por estas Leyes. En el Ecuador rigen varias clases de Leyes especiales en el ámbito penal:
- Código Penal Militar: Aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas, que cometen infracciones especiales relacionadas con las actividades militares;
 - Código Penal de la Policía: caso similar al anterior;
 - Leyes Penales especiales en ciertas materias: tenemos en el Ecuador los importantes casos de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas y la Ley que reprime el lavado de activos, entre otras;
 - Leyes Penales impropias: así se pueden calificar aquellas normas (o más concretamente determinados artículos de una Ley) que contienen un carácter claramente se encuentran, sin embargo, incluidas dentro de cuerpos Legales que se refieren a muy diversas materias no Penales. Este tipo de normas se prestan a producir dudas acerca de su verdadera naturaleza, de su aplicación y, en algunos casos, hasta de la jurisdicción competente.”⁷

⁷ Régimen Penal Ecuatoriano Tomo II, Ediciones Legales, 2.009, Pág. 87, 88, 89.

1.5.7. Características de la Acción Penal

Pública: Porque la ejerce un órgano del Estado (Ministerio Público).

Única: Ya que no hay acción especial para cada delito.

Indivisible: Porque produce efectos para todos los individuos que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxiliaron.

Irrevocable: Toda vez que iniciado el proceso debe concluirse con la sentencia, sin ser posible su revocación.

Intrascendente: Porque sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros.

1.5.8. Efectos de la Ley Penal

Los Efectos de la Ley Penal, como los de cualquier otra Ley, pueden ser analizados desde un triple punto de vista: temporalmente, especialmente y respecto a las personas. En cada uno de estos aspectos rige en esta materia un principio general, pero que admite, en cada caso, ciertas excepciones en cuanto a su aplicación. Así:

1.5.8.1. En el tiempo: la Ley Penal rige para el futuro, pero excepcionalmente puede tener efecto retroactivo. Como en el caso que se derogó una Ley y dejó de ser un acto un delito, como sucedió en las reformas del 2009, en la que se derogó el giro de cheques sin provisión de fondos, en este caso la Ley es retroactiva porque no se puede juzgar un delito que ha dejado de ser tal, aplicando el Art. 2 del Código Penal, inciso tercero.

1.5.8.2. En el espacio: La Ley Penal rige territorialmente, pero por excepción puede tener efectos extraterritoriales. Puede ser cuando se persiguen delitos

de lesa humanidad, en estos casos el Ecuador es signatario del Tratado de Roma y por ende puede perseguir este tipo de delitos y sancionarlos internamente.

1.5.8.2. Respecto a las personas: La Ley Penal rige para todos los habitantes, pero pueden darse excepciones personales en cuanto a su aplicación. En el caso de fuero las personas se hallan sometidas a otro Juez, pero la aplicación de las penas o procedimientos alternativos que prevé nuestra legislación pueden ser aplicables de manera general a todos, independiente del tipo de personas.

1.5.9. Elementos del Tipo Penal

Por elementos del tipo entendemos el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva y que en ausencia de cualquiera de ellos no se integra el ilícito penal. En otras palabras diremos que el Tipo Penal se halla compuesto por presupuestos o requisitos que nacen de las circunstancias del hecho y la ejecución del mismo, que debe adecuarse a la norma, si cualquiera de estos presupuestos no se adecuan no se aplica al Tipo Penal, por ende puede no existir la violación de la norma jurídica tipificada.

Para resolver la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del Tipo Penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la Ley.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la Ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo, deberá seguirse un proceso de adecuación típica el cual se va a realizar comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.⁸

1.5.10. Bases Legales de la Acción Penal

Los fundamentos de orden constitucional de la consignación son el artículo 195 que indica, “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la Acción Pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los Derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones

⁸ PINEDA Pérez Benjamín Arturo, Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y Como Institución Jurídica del Distrito Federal, 2.005.

establecidas en la Ley.”⁹, que se refiere a quien le corresponde la investigación en Materia Penal, y los requisitos para el ejercicio de la Acción Penal, y el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, “El ejercicio de la Acción Pública penal corresponde exclusivamente a la Fiscal o el Fiscal...”¹⁰ por lo que se refiere a la atribución del Ministerio Público de ejercitar la Acción Penal.

Los fundamentos procesales se encuentran en los artículos 193 y 194 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, que se presentan a continuación:

El Art. 193 – SIMPLIFICACIÓN, UNIFORMIDAD, EFICACIA Y AGILIDAD PROCESAL. “Las Leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, el retardo en la Administración de Justicia imputable al Juez o magistrado será sancionado por la Ley”.

El Art. 194 – ORALIDAD Y CONTRADICCIÓN. “La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivos, de concentración e inmediación”.

1.5.10.1. Requisitos.

Es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar los elementos del Tipo Penal y la probable responsabilidad, esto es, que en la averiguación, en cada tipo específico

⁹ Constitución de la República del Ecuador, R. O. N.- 449, 20 de octubre del 2.008.

¹⁰ Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Ley Reformativa R.O. N° 555, 24 de marzo del 2.009.

se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúen al Ministerio Público en amplitud de integrar los elementos del Tipo Penal y la probable responsabilidad.

Siempre debe cumplir con la investigación que determina el procesal penal, en muchos de los casos podrá agotar el tiempo de investigación a fin de recopilar el mayor número de evidencias, elementos de convicción que podrán servir en la etapa de juicio, observando el debido proceso y los Derechos de las partes.

1.5.11. Las Acciones Penales en el Código Procedimiento Penal

La Acción Penal en nuestra legislación penal, particularmente la del Código de Procedimiento Penal, se puede clasificar en los delitos de Acción Pública y los delitos de acción privada, es decir aquellos que se persiguen mediante una querrela privada.

1.5.11.1. Delitos de Acción Privada

En el Código de Procedimiento Penal, se establecen en forma expresa cuales son los delitos que se pueden perseguir en base a la querrela, es decir a una acción privada, tomando en cuenta que los delitos tipificados en el Art.36 del Código Procesal Penal, sólo pueden llegar a una sanción siempre y cuando el ofendido, la víctima del delito, los persiga, caso contrario este tipo de delitos pueden quedar en la impunidad, a más de ello se prevé que sea de impulso de parte, ya que tiene como característica que en este tipo de procedimiento se unen un tanto de Acción Penal y Acción Civil para su impulso, otro aspecto a recatar es que la querrela tiene un plazo de prescripción conforme al artículo 101 del Código Penal, de un máximo de ciento ochenta días si no se ha ejercido la Acción Penal y de dos años

una vez que se ha citado al acusado, por lo que se vuelve riesgosa esta acción por cuanto una vez que ingresó las reformas del 24 de marzo del 2009 en el R.O. No.-555, su persecución ya que existían delitos en particular de estafa que se han denunciado con antelación a las reformas y éstas denuncias no ingresaron a la Acción Penal, por consiguiente al haber reformado el tipo de acción, se perjudica al ofendido, ya que la Acción Penal puede haber prescrito en el, plazo de ciento ochenta días, causando un gravamen irreparable a la víctima.

Los delitos que establece la disposición del Art.36 del Código de Procedimiento Penal son:

- a) El estupro perpetrado en una persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho;
- b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave.
- d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio;
- e) La usurpación
- f) La muerte de animales domésticos o domesticados.
- g) La estafa y otras defraudaciones, excepto en los casos en que se determine que existe 15 o más víctimas u ofendidos por el mismo hecho antijurídico.
- h) La violación de domicilio;
- i) La revelación de secretos de fábrica;
- j) El hurto, y,
- k) Las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo, excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio.

En estas reformas consta ya el delito de estafa y otros delitos que ingresan a la acción privada.¹¹

1.5.12. Formas de la Acción Penal

1.5.12.1. Acción Penal Pública

La Acción Penal pública es aquella ejercida de forma exclusiva, excluyente y de oficio por el Ministerio Público, o el Juez, según de qué normativa procesal se trate, para la persecución de un delito.

En términos generales, en Derecho procesal, existen procesos que requieren ser iniciados y continuados por una persona con Derecho a ello. Ejercer la acción en un proceso es iniciarlo, e instar a que se cumplan todas sus etapas hasta su culminación.

En los procesos criminales lo común es la Acción Pública. En general, la mayoría de estos delitos comienzan a investigarse a partir de una denuncia, pero pueden ser investigados tan pronto tengan los poderes públicos conocimiento de los hechos por cualquier medio. Llegada la noticia de un posible crimen a los

¹¹ FONTÁN Balestra Carlos, Tratado de Derecho Penal, Tomo VII, Editorial Abeledo Perrot, España, Pág. 217.

organismos del Estado, este actúa sin necesidad de intervención o pedidos de persona alguna, ni siquiera de la víctima directa del crimen, o sus herederos.

El delito público se contrapone al delito de acción privada (o delito privado), que se caracteriza porque el particular que ha sido víctima del mismo tiene Derecho a perseguir la acción de la justicia activamente a través de una querrela. También existe el delito de Acción Pública previa instancia particular (o delito semipúblico), en el cual no es necesario que la víctima persiga el delito a través de una querrela, pero sí que se exige que medie al menos una denuncia para que los poderes públicos puedan perseguir el delito y enjuiciar al acusado.

El fundamento de la Acción Pública es que se considera que la sociedad en su totalidad ha sido perjudicada por delito cometido y el Estado asume entonces el papel de defensa de la sociedad.

La mayoría de los países incluye todos, o casi todos, los delitos contemplados en su legislación como de Acción Pública.

La Acción Penal pública le corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima, según lo establece el Código Procesal Penal, mientras que la Acción Penal privada le corresponde a la víctima únicamente.

1.5.13. Obligatoriedad de la Acción Pública

Es el Ministerio Público quien debe perseguir de oficio todos los hechos que sean punibles de los cuales tenga conocimiento, esto siempre que existan los elementos fácticos suficientes para verificar su concurrencia.

La Acción Pública no puede ser suspendida, interrumpida, ni puede hacerse cesar, a menos que sea en los casos previstos en las Leyes y en el Código Procesal Penal. Estos casos pueden ser cuando se han cumplido los plazos de investigación un año en delitos sancionados con penas de prisión o dos años en delitos sancionados con penas de reclusión; por lado también pueden cesar estas investigaciones por haber prescrito la Acción Penal, es decir haber cumplido los plazos que establece la Ley, con excepción de aquellos delitos que nuestra legislación indica no prescriben como el peculado, el enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión.¹²

1.5.14. Oportunidad de la Acción Pública

Mediante dictamen motivado el ministerio publico puede prescindir de la Acción Pública respecto de uno o varios de los hechos atribuidos, respecto de uno o de algunos de los imputados o limitarse a una o algunas de las calificaciones jurídica posibles, en los casos que:

- Se trate de un hecho que no afecte el Bien Jurídico protegido o no comprometa gravemente el interés público. Este criterio no se aplica cuando el máximo de la pena imponible sea superior a 2 años de privación

¹² El Delito, <http://es.wikipedia.org/wiki/Delito>

de libertad o cuando lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste,

- El imputado haya sufrido, un daño físico o psíquico grave como consecuencia directa del daño, que torne en desproporción la aplicación de una pena o cuando haya sufrido un daño moral de difícil superación a consecuencia de una infracción culposa, y
- La pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia de consideración a una pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones pendientes, o a la que se le impondrían en un procedimiento tramitado en el extranjero.

El Ministerio Público debe aplicar los criterios de oportunidad en base a razones objetivas, generales y sin discriminación. Cuando se verifique un daño, el Ministerio Público debe velar porque sea reparado razonablemente.

La aplicación de un criterio de oportunidad para prescindir la Acción Penal puede ser dispuesta en cualquier momento previo a que se abra el juicio.¹³

1.5.15. Prescripción de la Acción Pública

La prescripción de la Acción Penal, es cuando el Estado ha perdido el Derecho de perseguir un delito en particular por efecto del transcurso del tiempo, es decir que se pierde la oportunidad de perseguir penalmente por haber transcurrido un

¹³ OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1.996, Pág. 65.

tiempo determinado y por ende la Fiscalía no puede perseguir el delito, con excepción de los que se plantea no prescriben la Acción Penal ni las penas. Esto se encuentra tipificado en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 233.- Suspensión y Continuación.- Si al tiempo de expedirse el auto de llamamiento a juicio, el procesado estuviere prófugo, el Juez de Garantías Penales después de dictado dicho auto, ordenará se suspenda la iniciación de la etapa del juicio hasta que sea detenido o se presente voluntariamente, excepto en los procesos Penales que tengan por objeto delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, en los que la continuación de la causa se realizará en ausencia del procesado.

Si fueren varios los procesados, y unos estuvieren prófugos y otros presentes, se suspenderá el inicio del juicio para los primeros y continuará respecto de los segundos.¹⁴

En el art. 101 del Código Penal Ecuatoriano, la Acción Penal prescribe en los casos siguientes:

Toda Acción Penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala.

En el ejercicio del Derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de Acción Pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

¹⁴Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Ediciones Legales, 2.009, Art.233

En los delitos de Acción Pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años en tratándose de infracciones reprimidas con reclusión, y en cinco años en tratándose de infracciones reprimidas con prisión. En ambos casos el tiempo se contará a partir de la fecha en la que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de Acción Pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso.

Caso de que el indiciado se presentara voluntariamente a la justicia, en el plazo máximo de seis meses posteriores al auto inicial, los respectivos plazos se reducirán a ocho años en los delitos reprimidos con reclusión, y a cuatro años, en los delitos reprimidos con prisión, contados asimismo de la fecha del autocabeza de proceso. No surtirá efecto esta regla en los casos de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida. Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

La Acción Penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar.

Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los Jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del Ministerio Público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la Administración de Justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la Administración de Justicia será invertida por la Corte Nacional en su caso, o por la respectiva Corte Provincial que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la Administración de Justicia.

Los plazos de prescripción se rigen por la pena principal prevista en la Ley y esta comienza a correr; desde el día de la consumación del delito, cuando se trate de infracciones consumadas, para las tentativas desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para las infracciones continuas o de efectos permanentes desde el día en que cesó su continuación o permanencia.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe, en forma individual para cada uno de los sujetos que intervinieron en la infracción. Y en el caso de que haya una persecución conjunta de varias infracciones, las acciones Penales respectivas que de ellas resultan prescriben por separado en el término señalado por cada una.

En nuestra legislación del Código Penal Ecuatoriano Art. 108 nos dice.- Tanto la prescripción de la acción como la de la pena se interrumpen por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción.

Desde que se provoca la interrupción, el plazo comienza a correr desde su inicio.

Sin embargo el cómputo de la prescripción se suspende cuando:

- En virtud de una disposición constitucional o legal la Acción Penal no puede ser promovida ni perseguida. Esta no rige cuando no pueda perseguirse por falta de instancia privada, POR AMISTIA, CONDONACIÓN
- No se les haya iniciado el proceso a los Funcionarios Públicos que sigan desempeñando la función pública y que hayan cometido infracciones estando en el ejercicio del cargo o en ocasión de este,
- En las infracciones que constituyen atentados contra la Constitución y la libertad o relativa al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento,
- Mientras dure en el extranjero el trámite de extradición,
- Cuando se haya suspendido el ejercicio de la Acción Penal en virtud de un criterio de oportunidad o cuando se haya dictado la suspensión condicional del procedimiento y mientras dure la suspensión.

Cuando termina la causa de la suspensión, el plazo vuelve a su curso normal.¹⁵

1.5.16. Acción Penal Privada

1.5.16.1. Antecedentes Históricos

De la Acusación Privada. - En la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la Acción Penal. Era los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus Derechos; existía la Ley del Tali3n que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que 3l le haba hecho al ofendido. Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se podía aplicar la Ley del Tali3n, como aquellos cometidos en contra de la honestidad o los de lascivia. La Ley del Tali3n era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufra lo que le hizo a otra.

En Grecia en el siglo XII A.C., Dracon optó por imponer la pena de muerte a todos los delitos. Hubo periodos donde se prescindió de la Ley del Tali3n, pero un siglo después Sol3n la volvi3 a restablecer.

En Roma se volvi3 a restablecer la Ley del Tali3n pero con un sentido más jur3dico: si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con 3l, hágase con 3l otro tanto; con esto la fórmula queda subordinada a la composici3n o arreglo de las partes.

¹⁵ FRANCO Yuri, Alianza Estudiantil.org. www.monografias.com.

El Tali3n representa limitaciones objetivas de la venganza, la primera mediante la proporci3n del castigo a la materialidad de la ofensa. La segunda limitaci3n objetiva de la venganza era la composici3n. 3sta es una indemnizaci3n que, como pena pecuniaria, est3 obligado a aceptar el ofendido.

1.5.16.2. *¿Qu3 es la Acci3n Penal Privada?*

Se denomina delito privado o delito de acci3n privada, en Derecho Procesal Penal, a un tipo de delito que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden p3blico de la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por los poderes p3blicos, es decir, policia, Jueces o Ministerio P3blico (Fiscalia), sino que es necesaria la intervenci3n activa de la v3ctima como impulsora de la acci3n de la justicia y como parte en el proceso judicial.

El cauce procesal a trav3s del cual una v3ctima de un delito de acci3n privada puede perseguir la acci3n de la justicia se denomina querella.

El delito se contrapone al delito de Acci3n P3blica, en d3nde los poderes p3blicos tienen la potestad de perseguir de oficio la acci3n de la justicia, y en d3nde no es necesaria la voluntad de la v3ctima ni su personaci3n en el proceso.

Algunos ejemplos de delitos de acci3n privada son las injurias o calumnias, en d3nde el injuriado o calumniado es quien busca una condena a trav3s de una querella, si bien depender3 en cada caso del ordenamiento jur3dico.

1.5.17. Acusación Estatal

La ejercen los órganos del Estado, mismos que practican la acción al cometerse el delito, y el Estado es quien debe reprimirlo. El Estado ejerce la acción por medio del Ministerio Público. Código de Procedimiento Penal, Ley reformativa R.O. N° 555 del 24 de marzo del 2009.

1.6. Delitos Contra la Propiedad

En cuanto se refiere a los delitos contra la propiedad, tenemos bien en claro que el Bien Jurídico tutelado es la propiedad, lo que permite usar, gozar y disponer de una cosa, al paso que otras legislaciones la denominan delito contra el patrimonio, que pareciera más adecuado ya que toda apropiación ilegítima ocasiona un desmedro o disminución en el activo de la víctima, pero peca de ser extenso, toda vez que dentro de él pueden ser comprendidos no solo las cosas o bienes, sino también las deudas; por ello la denominación adaptada por nuestra Ley se hace más comprensible y abarca distintas tipificaciones, siempre y cuando se tome la propiedad en un concepto amplísimo, es decir, que incluya tanto el dominio propiamente dicho, como otros Derechos reales e incluso la simple posesión o tenencia .

Por esa razón en esta parte del capítulo se estudiará y analizará algunos de los delitos que atentan contra la propiedad, como son el robo, hurto, el abigeato, la extorsión, etc. los mismos que están claramente definidos en nuestro ordenamiento jurídico, y que especifican sus respectivas sanciones a los que cometieren dicha clase de actos antijurídicos. Posteriormente y luego de tener claro los delitos contra la propiedad, se analizará en forma detenida el tipo de delito motivo del presente trabajo, el cual es el de la estafa.

1.6.1. Hurto

El delito de hurto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, ajena en todo o en parte, realizado sin fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas.¹⁶

El hurto se considerará falta o delito en función del valor económico de lo hurtado.

Esta definición del hurto se construye oponiéndola a las del robo y de la extorsión. El hurto requiere siempre apoderamiento, sin usar de formas o modos especiales, como la fuerza sobre las cosas o la violencia física en las personas, características del robo, o como la intimidación para obligar a la entrega, por ejemplo, propia de la extorsión.

Con la ejecución del hurto se viola la posesión de las cosas muebles, considerada como mero estado de hecho, cualquiera fuere su origen, represente o no el ejercicio de un Derecho subjetivo sobre la cosa misma. No reclama la legitimidad de la detención por parte de aquel a quién inmediatamente se substraer la cosa; basta que el apoderamiento sea ilegítimo en cuanto al otro. Cualquier posesión actual y no sólo la civilmente amparada, se protege por la Ley Penal.

¹⁶ LABATUD Gustavo, Derecho Penal, tomo II, Novena Edición, Editorial Jurídica Chile, 1.983, Pág. 194 - 239.

Es requisito del hurto, como de los demás delitos contra el patrimonio la existencia de una intención especial del autor, lo que técnicamente se conoce como elemento subjetivo del injusto que es el ánimo de lucro, la intención de obtener un enriquecimiento con la apropiación, de esto modo es posible diferenciar conductas totalmente lícitas (por ejemplo tomar una cosa para examinarla) de las que tienen una clara ilicitud.

1.6.2. Clases de Hurto

- Hurto simple
- Hurto famélico (Justificado): Teoría de Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1801).

Características para su procedencia:

1. Necesidad extraordinaria.
 2. No deben existir otros medios para satisfacer esa necesidad.
 3. El objeto debe ser comestible.
 4. No apoderarse más de lo que se necesita.
 5. No emplear violencia para su apoderamiento.
- Hurto propio: Cuando ilegítimamente se utiliza una cosa de la cual su titular se ha desprendido voluntariamente, entregándosela a quien la detenta. La mayoría de los agentes piensan que es una conducta atípica porque el sujeto entrega la cosa voluntariamente.

- Hurto impropio: El sujeto activo, que puede ser el propietario de la cosa o un tercero actuando con el consentimiento del mismo, sustrae la cosa de su poseedor legítimo.¹⁷

Regulación del Hurto en el Ecuador

En el artículo 547 del Código Penal Ecuatoriano, Son reos de Hurto los que, sin violencias ni amenazas contra las personas, ni fuerza en las cosas, sustrajeren fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse.¹⁸

Análisis.- En nuestra legislación tenemos varias clases de hurto, agravados en relación al objeto unos y a la ocasión, otros. El valor de las cosas es el grado o la medida, mayor o menor de estimación de aprecio o apetencia.

Hay que tomar muy en cuenta y consideración las diferencias que existen entre el hurto, el robo y la extorsión, en lo que como ya se dio a conocer que el hurto se lo comete sin la utilización de violencia hacia las cosas o las personas, mientras que en el robo se opera la violencia física hacia las personas o fuerza sobre las cosas, en tanto que en la extorsión se utiliza la intimación para obligar a la entrega de la cosa.

¹⁷ Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Art. 547, Ediciones Legales, 2.009.

¹⁸ DIAZ De León Marco Antonio, Teoría de la Acción Penal, Edit. Librería de Manuel Porrua, Pág. 53.

1.6.3. Robo

El robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencian del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento.¹⁹

La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifican que la pena sea superior a la que se establece por el hurto.

Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas. El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a aquel que se produce mediante el uso de una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

¹⁹ FONTAN Balestra Carlos, Manual de Derecho Penal, Parte especial 1, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1.951, Pág. 110.

El robo con violencia o intimidación en las personas es aquel caracterizado porque se ejerce una fuerza vis física o una intimidación vis compulsiva para vencer la resistencia de dueño o poseedor de las cosas a su entrega.

Regulación del robo en Ecuador

En el artículo 550 del Código Penal Ecuatoriano, El que, mediante violencias o amenazas, contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpado de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo, o después de cometido para procurar su impunidad.²⁰

Análisis.- El núcleo del robo, está dado por el verbo sustrajere. La forma del ilícito tiene que ser, necesariamente, por violencia contra las personas o fuerza en las cosas.

Dentro del delito de robo pueden distinguirse diversas situaciones que conllevan la imposición de diversas sanciones Penales. Esto es, robo con fuerza en las cosas cuando se da: escalamiento consistente en la entrada al lugar en el que encuentra el objeto empleando una vía de acceso que no es la habitual (por ejemplo, por la ventana) Rotura de la pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana. La rotura o el deterioro de armarios, arcas, muebles u objetos cerrados, cuando se fuerzan sus cerraduras o se descubren sus claves para acceder a su contenido, independiente de que esto se produzca en el lugar del robo, o fuera del mismo.

²⁰El robo <http://es.wikipedia.org/wiki/Robo.com.ec.25deabrilde2010>

De esta manera se diferencia claramente con los otros tipos de delitos contra la propiedad, en este caso se utiliza la fuerza físico ya sea ante las cosas o las personas con el fin de apoderarse de alguna cosa que será un bien mueble en perjuicio del poseedor legítimo o sujeto pasivo de esta clase de delitos.

1.6.4. Abigeato

El abigeato es una forma de cometer un delito, el cual consiste en el robo de animales por parte de cuatreros o bandoleros dedicados al hurto y comercialización y faenamamiento clandestino de animales de cría (principalmente ganado vacuno), por lo que las personas más afectadas por el abigeato son los ganaderos que lamentablemente, a causa de este delito sufren pérdidas de algunos productos que se pudieron haber obtenido de su espécimen animal, así como el costo de su compra o el dinero que se pudo haber obtenido de su venta.²¹

El abigeato es un delito y consiste en la ponderación de una o más cabezas de ganado mayor (bovino, equino, mular o asnal), o de tres o más cabezas de ganado menor (porcino, ovino o caprino) sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ellos.

Según Carrara, etimológicamente, abigeato proviene de las palabras latinas ab y agere, que significan echar por delante, arrear o aguijar, diferenciando la consumación del delito de abigeato con el hurto o robo, ya que el primero se

²¹ SOLASTEIN Raúl, Diccionario de Derecho Penal, segunda Edición, Editorial Astrea Depalma Buenos Aires, 1.983, Pág. 6.

concreta cuando se arrea el ganado, sin necesidad de aprehenderlo o tomarlo con las manos o cargarlo, como en otros hurtos.

Los romanos consideraron importante legislar el abigeato como hurto agravado por la protección que merecían estos animales tan importantes para las actividades del campo, fuente de sus riquezas, consideradas *res mancipi*, que requerían incluso, para la transmisión del dominio, formalidades especiales, a través de la *mancipatio* (cinco testigos y un *libripens* que sostenía la balanza).

Regulación del Abigeato en Ecuador

En el artículo 554 del Código Penal Ecuatoriano, El Hurto o el Robo de ganado caballar, vacuno, porcino o lanar, cometido en sitios destinados para la conservación, cría o ceba de los mismos, constituye el delito de abigeato, sin consideración a la cuantía del ganado sustraído.²²

Análisis.- El delito de abigeato muestra una relación directamente proporcional al crecimiento económico de la región durante la década del ochenta del siglo XIX. Así, a un contexto de alza económica le corresponde un crecimiento del robo de ganado, por sobre las acciones violentas como los homicidios y las heridas, y a la inversa, en un contexto de desequilibrio, se observa una incremento en el abigeato. Es por ello que nuestra legislación se sanciona el abigeato.

²²Ecuador, Código Penal, Ediciones Legales, 2.009, Art. 554.

Esta clase de delitos es muy frecuente en el medio en el que nos encontramos, ya que los cuatros que se dedican a cometer esta clase de delitos, fijan sus objetivos para cometerlos en lugares apartados como lo es en los campos donde no existe mayor control policial, de esta manera surge un perjuicio económico grave a las personas que se dedican a la cría y cuidado del ganado ya sea vacuno, porcino o lanar, por que se perjudican de los productos que se podrían haber obtenido ya sea para la venta del ganado, la carne o talvez si se dedicaban a la comercialización de la leche obtenida del ganado vacuno.

1.6.5. Extorsión

La extorsión es un delito consistente en obligar a una persona, a través de la utilización de violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico con ánimo de lucro y con la intención de producir un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto pasivo, bien de un tercero.

Es una figura que se encuentra entre los delitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro; los delitos de estafa, porque requiere una actuación por parte del sujeto pasivo consistente en la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico.

Este delito tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características. Además, es un delito pluriofensivo, ya que no se ataca sólo a un Bien Jurídico, sino a más de uno: propiedad, integridad física y libertad.

En cuanto al momento de la consumación, no se puede esperar a que tenga efectos, porque en el ámbito civil ese acto nunca los tendría. Se puede dar tentativa cuando ese acto de violencia no alcanza su objetivo, siendo una tentativa inacabada.

Los elementos de la parte objetiva del tipo son los siguientes:

- Uso de la violencia o intimidación: son los medios típicos por los cuales se puede realizar la conducta. Sólo si recae sobre objetos se podría hablar de un medio de intimidación.
- Que se obligue al sujeto pasivo a actuar de una manera no querida por él: el sujeto pasivo no realizaría la acción si no fuera por esa violencia o intimidación.
- Consumación: cuando el sujeto pasivo realice la acción. No se requiere que se tenga disposición patrimonial efectiva; poniéndose la nota no en la lesión patrimonial sino la de la libertad.
- Realización u omisión de un acto o negocio jurídico: debe ser un negocio de carácter patrimonial, pudiendo ser tanto de bienes muebles como inmuebles y Derechos.

En el aspecto subjetivo, la extorsión requiere de la existencia de ánimo de lucro por parte del sujeto. Este es más extenso que en el delito de hurto o robo, porque no sólo será la ventaja patrimonial sino que, además, debe esta derivarse de la lesión a la libertad del sujeto pasivo. La ventaja patrimonial se puede exigir para una tercera persona, aunque esta no tenga ningún conocimiento. Además puede afectar bien al patrimonio del sujeto pasivo, bien al de un tercero.

Regulación de la Extorsión en el Ecuador

En el artículo 557 del Código Penal Ecuatoriano, Será reprimido con prisión de uno a cinco años el que, con intimidación, o simulando autoridad pública, o falsa orden de la misma, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a entregarle, enviarle, depositarle, o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero, o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos.

Análisis.- En el delito de extorsión en sus distintas figuras ataca la libre determinación de la persona y su propiedad. Pero la ofensa a la libertad es solo un medio para consumar la ofensa a la propiedad, que es la que el legislador considerándola prevaleciente, ha tenido en cuenta para elegir el título delictivo correspondiente al delito.

La característica común al modo ejecutivo de las distintas formas de extorsión esta dada por el hecho de que el desplazamiento o modificación de carácter patrimonial se produce por acción de la propia víctima, que obra por el efecto de amenazas de distinta naturaleza.

Es muy común encontrar esta clase de delitos que se cometen a diario cuando alguna persona se aprovecha de otra que desconoce de las Leyes y Principios Constitucionales los cuales son extorsionados al fingir una falsa autoridad para obtener beneficios económicos, con eso se hacen entregar ya sea dinero, joyas, bienes muebles, documentos, etc. En perjuicio de la víctima. Otro factor a tomar en cuenta es que en esta clase de delitos se da una pluri-ofensa, ya que la víctima es ofendida en su integridad psicológica y también de propiedad.

1.6.6. Chantaje

Se trata del delito denominado chantaje, palabra que proviene del francés chantaje, vocablo del argot parisiense en que sonsacar dinero se llama cantar y a los que a eso se dedican se los denomina maitres chanteurs, o sea, maestros cantores. Sin embargo, hay que anotar que, como se ha observado la palabra chantaje es poco usada técnicamente y “difícilmente se la encontrará en un solo fallo”, prefiriéndose el termino extorsión.

La acepción “chantaje” figura en los diccionarios de uso común bajo definiciones como las que expresan amenazas de difamación para obtener dinero u otro provecho, pero en voz francesa con significado de “amenaza de difamación”.

La acción es la misma que para la extorsión de “obligar” con la finalidad de hacer entregar, enviar, depositar o poner a disposición del autor o de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, o a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito mediante los dos expresados medios: infundir miedo por amenazas de imputaciones contra el honor y violación de secretos.

Por tanto no es difícil considerar que cualquier imputación contra ese valor personal cause impresión en grado de temor o miedo.

Lo lamentable es que su penalidad mínima sea inferior a la figura genérica con lo que se ha podido decir que este tipo de crear miedo esta “un grado más abajo que la intimidación”.

Regulación del Chantaje en el Ecuador

En el artículo 559 del Código Penal Ecuatoriano, Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que, con amenaza de imputaciones contra el honor, o de violación de de secretos, o de publicaciones que afecten a la honra o reputación.²³

Análisis.- En esta clase de delito se utiliza la intimidación, o simulando autoridad pública, o falsa orden de la misma, obligue a otro, sin privarle de la libertad personal, a entregarle, enviarle, depositarle, o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero, o documentos que produzcan o puedan producir efectos jurídicos, en tanto que en el de chantaje se amenaza contra el honor o violación de secretos, o de publicaciones que afecten la honra o reputación de una persona; como cuando una o un amigo conoce algún secreto íntimo de su amigo y acuerdan en que no será delatado siempre y cuando se lo entregue alguna cantidad de dinero, joyas, objetos de valor, etc.

1.6.7. De las Estafas y otras Defraudaciones

La estafa es una defraudación por fraude, que no ataca simplemente a la tenencia de las cosas, sino a la completitud del patrimonio; después de un hurto, el patrimonio puede verse disminuido y aun puede haberse aumentado; después de la estafa no ocurre tal cosa, siempre se vera disminuido. Y esa disminución se produce por el error de una persona que dispone del bien detrayéndolo del patrimonio afectado, acción que realiza, por lo tanto, desconociendo su significado perjudicial para dicho patrimonio. La secuencia causal en la estafa como en toda defraudación por fraude es la siguiente: el agente despliega una actividad engañosa que induce en error a una persona, quien en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio.

²³ Ecuador, Código Penal, Ediciones Legales, 2.009, Art. 559.

Especies básicas de defraudación: estafa y abuso de confianza:

La defraudación comprende una serie de delitos; pero a gran mayoría de ellos quedan comprendidos dentro de 2 especies básicas de defraudación: la estafa y el abuso de confianza. La diferencia entre ambos reside en el momento en que el sujeto obre dolosamente: en la estafa, el dolo es anterior a la obtención de la cosa; en el abuso de confianza, por el contrario, el dolo es posterior.

En la estafa, la víctima entrega la cosa a raíz del fraude anterior (ardid o engaño) empleado por el estafador. La voluntad de la víctima está viciada desde el comienzo por la actividad fraudulenta del actor.

En el abuso de confianza, la voluntad de la víctima no está viciada y la entrega de la cosa es válida y lícita; pero luego de la entrega, el delincuente abusa de la confianza de la víctima.

Como se ve, en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega.

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

EN EL ART. 563 DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO DESCRIBE LA FIGURA BÁSICA DE LA ESTAFA.

La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio.

El núcleo del Tipo Penal de estafa consiste en el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe.

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 universalidad 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.

Análisis.- Dentro de las estafas existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva (no informar, o no contar algo) es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

El engaño está presente en muchos lugares de nuestra sociedad, es muy común que nos encontremos con esta clase de delitos de estafa por medio del engaño, como cuando a través de un mensaje le dicen que se ha ganado un auto cero kilómetros, por lo que deberá llamar a cierto número para que coordinen la

entrega del premio, una vez que se llama le indican que para la entrega lo primero que debe hacer es comprar cierta cantidad de tarjetas prepago e ingresar los Códigos de las mismas en el número de esa otra persona, muchas personas entusiasmadas con la idea del premio acceden o caen en la trampa del engaño por lo que son estafadas, sin existir ninguna clase de premio.

1.6.8. De los Quebrados y Otros Deudores Punibles

Una quiebra o bancarrota es una situación jurídica en la que una persona (persona física), empresa o institución (personas jurídicas) no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos).

A la persona física o jurídica que se encuentra en estado de quiebra se le denomina fallido. Cuando el fallido o deudor se encuentra declarado judicialmente en estado de quiebra, se procede a un juicio de quiebras o procedimiento concursal, en el cual se examina si el deudor puede atender con su patrimonio a las obligaciones de pago pendientes.

Características de la quiebra:

1. Es una situación de insolvencia generalizada, lo que lo diferencia de la mera cesación de pagos
2. Es una situación de insolvencia permanente en el tiempo

3. Es una situación de insolvencia susceptible de ser apreciada objetivamente a través de hechos indiciados de quiebra
4. Es una situación de insolvencia de tal magnitud que se torna insalvable para el deudor.

Efectos de la declaratoria de quiebra:

- El fallido queda inhabido de administrar sus bienes, dicha administración pasa a un tercero llamado síndico.
- Las acreencias a plazo pendiente se tornan vencidas e inmediatamente exigibles;
- Se fijan los Derechos de los acreedores, es decir, estos no pueden mejorar su situación con posterioridad a la declaratoria de quiebra;
- Se acumulan todos los juicios pendientes contra el deudor fallido para ante el Juez que está conociendo de la quiebra;
- Los acreedores pierden el Derecho de ejecutar individualmente al deudor fallido;
- Se le confiere al deudor fallido el Derecho de pedir alimentos a la masa de acreedores

Regulación de la Quiebra en el Ecuador

En el artículo 576 del Código Penal Ecuatoriano, Los comerciantes que, en los casos previstos por las Leyes, fueren declarados culpables o responsables de quiebra, serán reprimidos: Los de quiebra culpable, con prisión de uno a tres años; y, los de alzamiento o quiebra fraudulenta, con reclusión menor de tres a seis años.

Análisis.- El delito de la quiebra, que castiga una conducta consistente precisamente en suplantar la identidad de otro, ha sido sin embargo objeto de muy escasas aproximaciones por parte de la ciencia jurídica. El primordial interés de esta obra reside, por lo tanto, en la necesaria puesta al día de la doctrina y de la jurisprudencia respecto de este delito, planteando simultáneamente cuestiones novedosas, intrínsecamente relacionadas con el papel que esta figura delictiva debe desempeñar ante fenómenos propios de nuestra sociedad postindustrial.

Cuando una persona natural o jurídica es declarada en bancarrota o en insolvencia, las consecuencias en el futuro son muy nefastas ya sea para los naturales o jurídicos, ya que estas personas quedarán en la imposibilidad de realizar negocios futuros de cualquier tipo, como comprar un auto nuevo a crédito, tratar de financiar la compra de suMinistros o materia prima para reiniciar una nueva empresa o negocio; es decir su reputación en el ámbito mercantil quedará manchado en sus futuras negociaciones que pretenda hacer.

1.6.9. Quiebra de Persona Jurídica

1.6.9.1. Insolvencia

La insolvencia es una situación que enfrentan personas o empresas (cualquier entidad económica) cuando ya no existe forma alguna de poder pagar sus deudas, ni en el corto o largo plazo (una empresa podría enfrentar una falta de liquidez inmediata, pero corregir esta situación con el tiempo). A esto en muchos lugares también se le llama "quiebra", y en este sentido los acreedores pueden solicitarla para un deudor (quiebra involuntaria), para recuperar parte de lo que se les debe, pero en la mayoría de los casos es el mismo deudor el que la solicita, lo que se llama "quiebra voluntaria".

En estricto rigor, y vale recalcarlo, por lo menos técnicamente la insolvencia no es lo mismo que la quiebra o bancarrota, aunque en ocasiones se les utilice como sinónimos. La primera es una condición de la entidad, en cuanto a su inhabilidad para poder pagar sus deudas, mientras que el segundo concepto corresponde a una decisión de una corte, lo que resulta en acciones Legales (dependiendo claro de cada legislación, pero es importante aclarar los conceptos).

Una de las alternativas que tiene una empresa al encontrarse en una situación de insolvencia frente a sus deudas, consiste en la reestructuración de sus deudas, mediante el refinanciamiento (básicamente cambiar una deuda por otra con ciertas condiciones) o algún otro mecanismo y acuerdos, lo que evitaría llegar a la situación formal y legal de la quiebra (es una alternativa extra-judicial).

Las legislaciones pueden marcar pronunciadas diferencias en las consecuencias de la insolvencia, o hacerla literalmente sinónimos de una quiebra; dependiendo además de la Constitución de la empresa, sus dueños podrían o no tener que hacerse cargo personalmente de las deudas pendientes.

O sea cuando una persona o entidad se declara en insolvencia, no es que simplemente le borran las deudas, y existen muchas otras consecuencias negativas a raíz de tomar la decisión de declararse en esta situación. Hablando de aquí en adelante en el artículo en términos muy generales orientados principalmente a las personas más que a las empresas, debido a lo que pueden variar las Leyes en cada país, por ejemplo por medio de la insolvencia (o de su figura legal equivalente), podemos comenzar señalando que los individuos "manchan" por así decirlo su reporte de crédito.

Además, es necesario recordar que no desaparecen todas las deudas y gastos; es de suma importancia señalar que, aún con esta declaración o la figura legal que se le ajuste, además de los gastos del diario vivir que se deben afrontar (en el caso de las personas todos los gastos cotidianos como cuentas varias, colegios y/o universidades que pagar, impuestos, etc...) existirán gastos asociados a los trámites y procedimientos que se desencadenan.

La declaración de insolvencia permanece en los archivos públicos por un cierto lapso de tiempo, y lamentablemente, estigmatiza a quienes poseen en sus datos información de este tipo. Se ha visto que, muchas veces, limita las posibilidades de mantener un empleo debido a su inmediata asociación con la irresponsabilidad, lo que aumenta en forma considerable, los problemas de baja autoestima y frustración.

Regulación de la Insolvencia en el Ecuador

En el artículo 578 del Código Penal Ecuatoriano, Cuando no se trate de la Quiebra de un comerciante, el culpado será reprimido con prisión de uno a cinco años, en el caso de insolvencia fraudulenta, y con prisión de seis meses a dos años, en el de insolvencia culpable.²⁴

Análisis.- En otras palabras, la insolvencia queda registrada por una cierta cantidad de años en dicho reporte que manejan las entidades financieras, quitándole por completo la posibilidad de optar a algún tipo de crédito. Esto hace que la posibilidad de cambiar el auto, o adquirir uno nuevo, comprar una casa, o cualquier otro gran proyecto se vean frenados debido a la imposibilidad de solicitar algún tipo de préstamo. Lo anterior tiene mucho sentido ya que, si se

²⁴ Ecuador, Código Penal, Ediciones Legales, 2.009, Art. 578.

considera que las personas que se han declarado en insolvencia no han pagado las deudas, y acuden a solicitar un nuevo préstamo, entonces la entidad prestamista no podrá contar con confianza alguna de que dicha persona pagará lo acordado.

Debido a todo lo anterior es que es muy necesario considerar todas y cada una de las consecuencias que conlleva la declaración de insolvencia, ya que, claramente, no se trata sólo de olvidarse de las deudas. Para esto tanto en nuestra vida personal como empresarial, es necesario asegurarse constantemente que vamos a ser capaces de cubrir nuestros pasivos exigibles con nuestros activos, económicamente hablando, para no caer en la insolvencia. Y si por algún motivo lo hacemos, es importante informarse bien para seguir los pasos Legales y económicos que corresponden.

1.6.10. Usurpación

Del lat. *Usurpatio, -onis*, es la acción y efecto de usurpar, o sea apoderarse de una propiedad o de un Derecho que legítimamente pertenece a otro, es una apropiación indebida de lo ajeno es un delito que se comete apoderándose con violencia o intimidación de inmueble o Derecho real ajeno. La usurpación también es Arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro, y usarlos como si fueran propios.²⁵

La autonomía de la figura delictiva encuentra su explicación en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del o de los agentes, es decir,

²⁵ AZOCAR Adolfo, Del Delito de Usurpación, Editorial Universitaria S.A. Santiago de Chile, 1.958, Pág. 205.

sobre los bienes inmuebles. Es técnicamente inapropiado y materialmente imposible hablar de "sustracción de un inmueble".

La Usurpación es un delito que afecta un Derecho real de una persona: La posesión, el Bien Jurídico tutelado por el Derecho viene a ser la "Posesión". Ahora, teniendo en cuenta esta premisa, se expondrá algunas definiciones al respecto:

SAVIGNY, dijo que la posesión tiene dos elementos: el corpus y el animus. El primero es el contacto físico con la cosa o la posibilidad de tenerla, mientras que el animus es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad de otro.

IHERING, descarta este último elemento, dada su difícil probanza y la necesidad de ampliar el espectro de la protección posesoria; y, en cuanto al corpus, lo flexibilizó al máximo, afirmando que es poseedor quien conduce respecto de la cosa como lo haría un propietario, es decir, la usa o la disfruta.

RIPERT Y BOULAGER, entienden por Posesión, el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa determinada, ya que se puede ser poseedor de cosas consideradas individualmente, que componen una universalidad en si misma. La posesión será en consecuencia el poder que una persona ejerce efectiva e independientemente sobre una cosa, con la finalidad de utilizarla económicamente.

Tipicidad Objetiva.- La principal diferencia entre el delito de usurpación y las demás figuras delictivas que atacan también al patrimonio conformado por los

bienes con valoración económica de las personas, radica en que la usurpación ataca a la posesión o propiedad sobre los bienes de naturaleza inmueble y sólo ellos pueden ser usurpados , mas no los bienes mueble.

Tipicidad Subjetiva.- En los dos primeros incisos de la Ley, se indica que las acciones señalan a que exista una apropiación o despojo del inmueble valiéndose de algunas conductas o medios para efectuar el delito. El hecho de que la apropiación o despojo se haya dado sólo sobre una parte del bien no inhibe del delito a quien lo perpetró.

En ambos casos, se requiere de dolo, y de un ánimo subjetivo que implica ánimo de lucro o en todo caso el goce de los beneficios del poseedor.

En esta fase se indicará las diferentes posiciones alegas en los diferentes plenos jurisdiccionales, siendo los siguientes:

- La violencia como elemento del Tipo Penal de Usurpación, puede darse tanto contra las personas como sobre las cosas.
- Se configura el delito de Usurpación, si hay sólo violencia sobre las personas.
- Se configura el delito de Usurpación, si hay sólo violencia sobre las cosas.
- En el momento en que ocurre la Usurpación, no necesariamente debe encontrarse el agraviado para que se configure el delito.

- Si el agraviado que se encuentra presente en el lugar del despojo, se siente intimidado por la presencia del sujeto activo y no hace resistencia, se produce el Tipo Penal de usurpación.²⁶

Regulación de la Usurpación en el Ecuador

En el artículo 580 del Código Penal Ecuatoriano, Será reprimido con prisión de un mes a dos años:

1. El que por violencia, engaño o abuso de confianza despojare a otro de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un Derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble.
2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo; y,
3. El que, con violencias o amenazas, estorbe la posesión de un inmueble.

Análisis.- El estado pretende tutelar el patrimonio de las personas, específicamente la tranquilidad y disfrute de un bien inmueble, para ello se debe contar con la posesión mediata e inmediata, según los precedente vinculantes, dentro de la usurpación el Bien Jurídico es la posesión.

En esta clase de delito hay que tomar en cuenta que se lo comete en la tenencia de un bien inmueble, un Derecho real de uso, usufructo, habitación construido sobre

²⁶ OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas, Tomo II, Pág. 241.

un inmueble, es decir que la usurpación no opera en bienes muebles, como un cuadro de un autor famoso, el cual pasaría a configurar en otra clase de delito. Como ejemplo típico de este delito encontramos en las poblaciones campesinas donde por lo general alguien se quiere aprovechar ganando más espacio de tierras al alterar las señales o hitos utilizados para delimitar la posesión de las tierras, o también con la utilización de amenazas para que la persona o personas afectadas no tomen medidas ante esa clase de hechos antijurídicos.

1.6.11. De la Usura y de las Casas de Prestamos Sobre Prendas

1.6.11.1. Usura

La defraudación, es una denominación genérica o común a una serie de delitos, uno de los cuales es la estafa. La defraudación es el genero y la estafa una especie o modalidad de defraudación.

El término usura es un término peyorativo que se usa para referirse a los intereses de los préstamos, en general, o cuando los tipos de interés se perciben como desmesurados o excesivamente altos.

Ha sido principalmente la Iglesia Católica la que ha condenado el cobro de intereses, censurándolo con el nombre de "usura". San Buenaventura decía que con el cobro de intereses se vendía el tiempo. Para algunos de los escolásticos del Siglo de oro español, usura es el precio cobrado en cualquier préstamo, ya que entendían que el dinero no era productivo y de acuerdo con esta interpretación, todos los bancos practicaban la usura.

Análisis.- En la antigüedad, varias culturas consideraban que cualquier tasa de interés suponía una usura. Por eso, los créditos con interés estuvieron prohibidos en muchas regiones y durante periodos temporales muy extensos.

En cambio, en el mundo occidental es muy común que exista la capitalización de intereses o anatocismo, que es la acción de cobrar intereses sobre los intereses derivados de un crédito. Queda claro que la definición de usura dependerá del matiz cultural con que se la observe.

Siempre y en todas las culturas desde la antigüedad ha estado en discusión la usura, la iglesia siempre se ha encontrado en contradicción por el cobro de intereses por el dinero prestado, pero hay que hacer una diferenciación de cuando se convierte en usurero quien recibe el interés por el dinero prestado; justamente se convierte en usurero cuando se procede a cobrar una tasa de interés mas allá de la establecida por la entidad encargada de establecer los máximos permisibles, caso importante de mencionar el del Notario Cabrera en nuestro país donde los ciudadanos ecuatorianos confiaron su dinero por el pago de grandiosos intereses que allí se pagaban, aproximadamente entre 10% al 20% mensuales, por lo que vale aclarar que los usureros eran, la ciudadanía que cobraba esos magníficos intereses, sin por el momento interesarnos de donde provenían los dineros, que serán motivo de otro estudio.

1.7. La Estafa con sus Reformas

1.7.1. Fundamento Teóricos del Delito de Estafa

1.7.2. Que es la Estafa

Para PILCO, Rodomiro; Define al delito de estafa de la siguiente forma: “El delito de estafa consiste en el empleo de artificio o engaño, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno. El delito de estafa es una forma de defraudación, vale decir, la defraudación en el género y la estafa, una de sus modalidades típicas.”

Ante este concepto se puede considerar que en suma, la estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual en un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.

Ahora bien aunque la finalidad político-criminal perseguida con la tipificación del delito de estafa sea ésta, el delito como tal se castiga en tanto lesiona un Derecho patrimonial individual. Este contenido patrimonial de la estafa no debe ser olvidado, para no castigar indebidamente hechos que frustran expectativas de comportamiento en el tráfico jurídico económico, pero que no producen perjuicios económicos para nadie en concreto.²⁷

BARATTA, Alessandro y Silbernagl, Michael²⁸: “Los términos estafar y defraudar se emplean, generalmente, como sinónimos; sin embargo, existe entre

²⁷ El Delito de Estafa, Por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima Perú, 05-07-2.009, Pág. 3, <http://www.monografias.com>.

²⁸ La Legislación de emergencia, Doctrina Penal, 1985; Pág.29.

ambos vocablos alguna diferencia. Para que haya estafa, siempre debe mediar la artimaña, el arbitrio falaz, la simulación, el encubrimiento de la verdad, etc., como cuando se induce a una persona a aceptar una cosa por otra.”

El delito de estafa es un delito proteico, es decir, adopta diversas formas de aparición y tiene tantas posibilidades de comisión como formas de engaño pueda imaginar la mente humana. Esta plural fenomenología no impide, sin embargo, que se puedan reconducir a una definición común todos los comportamientos engañosos que deban ser calificados como estafa. La actual definición de la estafa recogida, tras una larga elaboración doctrinal y jurisprudencial, en el art. 563 del Código Penal ha simplificado en gran manera los problemas existentes no sólo a la hora de delimitar el delito de estafa de otras defraudaciones afines, sino también cuando se trata de marcar las fronteras con lo que sólo son ilícitos civiles no merecedores de sanción penal. Algunos de estos supuestos dudosos tienen que ver con determinados comportamientos que se dan con frecuencia a la hora de obtener un crédito de una entidad bancaria. La importancia del crédito, no sólo como Derecho patrimonial individual, sino por su propia incidencia en la economía en su conjunto, obliga a delimitar con la mayor precisión posible aquellas conductas que realmente son merecedoras de sanción penal de las que son irrelevantes desde el punto de vista del Derecho Penal, aunque puedan constituir otro tipo de ilícito jurídico. Con ello no sólo se cumple una función dogmática primordial, cual es la de delimitar, por razones de seguridad jurídica, los comportamientos penalmente relevantes de los que no lo son; sino también una importante tarea político-criminal para hacer del Derecho Penal, respetando el principio de intervención mínima y su carácter fragmentario, un instrumento eficaz de protección del que sin duda es uno de los principales fundamentos de las relaciones patrimoniales y económicas: el Derecho de crédito.

A) Dinámica de la obligación y delito de estafa

En la dinámica de la obligación, el delito de estafa suele incidir en el momento de su nacimiento, haciendo que la obligación surja ya viciada por la existencia de un engaño previo. El deudor hace creer al acreedor que va a cumplir la prestación a la que se está obligando, siendo así que desde el primer momento no piensa hacerlo. El que solicita un préstamo, aparentando una solvencia de la que carece, pensando desde el primer momento en no devolverlo, comete un delito de estafa, en la medida en que se dan en casos como éste los elementos conceptuales básicos de este delito tal como lo define el art. 563 del vigente Código Penal: un engaño previo (la ficción de solvencia), que provoca un error en el prestamista que fiado de la apariencia hace una disposición patrimonial (concede el préstamo) que le perjudica (pues, aunque no lo sepa en ese momento, no va a recuperar el importe del préstamo); todo ello transido por el ánimo de lucro del solicitante del préstamo que pretende enriquecerse ilícitamente a costa del perjuicio ajeno.

Si bien para la protección del Derecho de crédito individualmente considerado parecen suficientes los preceptos existentes en el Código Penal vigente, sobre todo aquellos que castigan las falsedades documentales y la estafa, surge una cierta insatisfacción al comprobar que, en algunos casos, la realidad económica requiere de instrumentos más específicos para abordar satisfactoriamente una serie de problemas característicos de la sociedad moderna que no acaban de solucionarse con las previsiones típicas ya existentes en los Códigos Penales tradicionales. La complejidad de las actuales relaciones económicas ha hecho surgir la demanda por una más enérgica intervención del Derecho Penal en ámbitos tradicionalmente alejados de su ámbito de aplicación. No deja de ser de todos modos chocante que, aún en los casos en los que esa aplicación del Derecho Penal clásico no ofrecía ningún problema, se haya obviado recurrir al mismo por razones extrajurídicas o por lo menos no estrictamente derivadas de los principios de legalidad y oficialidad que, salvo contadas excepciones de delitos sólo perseguibles a

instancia de parte, son los que deben presidir en el Estado de Derecho la intervención del Derecho Penal. Han sido sucesos lamentables ocurridos en los últimos años en el mundo económico, sobre todo bursátil, financiero y bancario, los que han puesto de relieve la necesidad de una más enérgica intervención del Estado en el disciplinamiento de sectores económicos de gran trascendencia en la vida del país.

Sin embargo, los hechos que han dado lugar a esta preocupación se han dado más por negligencia de la Administración en el control de esas actividades que por insuficiencias de los preceptos actualmente existentes en el Código Penal, por más que haya que reconocer que estos preceptos están pensados para una realidad económica muy distinta a la presente. El que el Derecho Penal vigente no haya tenido ningún efecto disuasorio o intimidante en la prevención de esos hechos, se debe más al clima de impunidad en el que tales actividades se han dado que a lagunas de punibilidad realmente existentes. Si, por ejemplo, un banco, de los más importantes del país, hace una ampliación de capital a gran escala, contando con la aprobación de la entidad pertinente, en un momento en el que se encuentra en una grave crisis, sin que ésta sea comunicada a los posibles suscriptores de la ampliación, a los que, en cambio, se les ofrece unas perspectivas halagüeñas, la cobertura de dicha ampliación por uno de los bancos internacionales más prestigiosos, etc., y todo ello unos meses antes de ser intervenido por la propia Administración, con la consiguiente depreciación de las acciones hasta tres veces menos su valor, venta en subasta a otro banco de la competencia, etc., hay algo que permite sospechar la presencia de un delito de estafa a gran escala, por más que, como en todo delito de estafa, los promotores de la «brillante» idea sólo pretendieran salir de la crisis, aunque eso sí de forma bastante arriesgada para el propio banco y sus accionistas, que estuvieron a punto de perder todos sus ahorros o que, en todo caso, perdieron buena parte de ellos. Si además resulta que en el curso de la investigación subsiguiente a la intervención se demuestran anomalías contables, falsificaciones documentales, ventas simuladas, concesiones de «créditos blandos» a sociedades interpuestas prácticamente inexistentes o para

actividades ruinosas, mala administración del capital social en perjuicio de los accionistas o del propio banco y en beneficio personal de sus administradores, etc., la evidencia de delitos de falsedades documentales, apropiación indebida, estafas varias, aparte de los ilícitos Fiscales, a que todo ello ha dado lugar, parece también fuera de toda duda.

Si se ordenara el sistema crediticio y sobre todo el bancario-financiero de manera coherente con las funciones sociales que los bancos y demás entidades financieras deben cumplir, quizás habría una cierta necesidad de crear tipos que penalizaran expresamente la obtención fraudulenta de crédito, juntamente con otros en los que el propio banco o sus administradores fueran sujetos activos, y ello no tanto para proteger el Derecho de crédito individual, para lo que son suficientes los tipos delictivos ya existentes, sino el sistema crediticio socialmente considerado como uno de los aspectos más importantes del orden económico colectivo, al servicio de los intereses económicos y sociales generales y no sólo en beneficio de intereses especulativos y del enriquecimiento de unos pocos a costa del dinero de los demás. Hoy por hoy, habrá de reconocerse, sin embargo, que el crédito que se concede por los bancos es un crédito que favorece más los intereses particulares de los grandes empresarios y banqueros, que la ayuda a la pequeña y mediana empresa o al financiamiento de obras sociales, construcción de escuelas, centros de deshabitación para drogadictos, etc.; o, como decía el profesor TORIO LOPEZ en un clarividente trabajo pionero sobre este tema, que el crédito que se pretende proteger con los medios del Derecho Penal, como una parte del orden socio-económico, es un crédito amorfo, arbitrario, que muchas veces sirve más para financiar actividades que nada tienen que ver con el orden socio-económico, como un Eros-Center o una casa de bingo, que para apoyar actividades de lucha contra la marginación social o el paro, que desde luego en términos estrictamente lucrativos son mucho menos rentables que las otras. Que a este sistema crediticio se le quiera dar una protección específica más allá de las previsiones Penales actualmente existentes, a través de la creación de delitos de peligro abstracto o robusteciendo la eficacia de instrumentos crediticios que lo mismo pueden servir

para financiar una actividad delictiva que para encubrir un negocio usurario, no parece desde luego la mejor tarjeta de presentación de lo que debe ser el Derecho Penal económico de un Estado social y democrático de Derecho y desde luego podría darles la razón a quienes consideran que todavía más peligroso que atracar un banco es fundar uno.

A lo que se puede acotar que si alguien vende un objeto de que dice ser de determinadas características especiales y no es de tales características; quien invoca un carácter que no tiene para percibir ilegítimamente una cantidad de dinero o una cosa que lo equivalga, también, quien promete, previa remuneración de su importe, entregar una cosa o prestar un servicio que le es imposible realizar, puede configurar el Tipo Penal de la estafa; y, en fin, cualquier artificio que se emplee para obtener aquello que no se lograría en forma franca, sincera, correcta, puede ingresar a este Tipo Penal. En cambio, la defraudación se comete cuando se abusa de la fe privada o pública en provecho propio y en perjuicio de alguna persona o del fisco, y si a veces interviene el engaño, la simulación, la mentira, estos expedientes no han sido los determinantes directos del delito.

Para que exista la estafa, es preciso que surja a modo de medio engañoso utilizado para producir el error de la otra persona que contrata, la cual es entonces, y por ello, inducida a realizar un determinado desprendimiento patrimonial del que, en relación de causa a efecto, se beneficia el instigador de la operación, quien, desde un principio, perseguía esta finalidad lucrativa.

A. El engaño aparece como maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado, haciéndole creer y aceptar lo que no es verdadero. Constituye quizás el núcleo esencial de la estafa. Se condensa y concentra en la acción, actividad o hechos que el sujeto activo ejecuta conforme al plan

preconcebido. Mas ha de ser un engaño con entidad, ha de ser una falta de verdad camuflada, suficiente y bastante para producir el error como conocimiento viciado de la realidad. Es un engaño que implica, en definitiva, deslealtad y abuso de confianza.

- B. El ánimo de lucro, verdadero elemento subjetivo del injusto, constituye la característica determinante del dolo específico. Es la intención, el deseo, la meta o el logro que mueve toda la acción, con el fin de obtener un lucro, un beneficio patrimonial, una ganancia evaluable económicamente, precisada de manera cierta, exacta y conocida. Ese ánimo de lucro, coetáneo a la propia mentira, va embebido en el dolo intencional que consciente y voluntariamente engaña.

- C. A través de la consiguiente relación causal, tal engaño, con la intención acabada de describir, va encaminada a la producción de un perjuicio, propio o de terceras personas, como disminución del patrimonio una vez comparada la situación del sujeto pasivo antes y después del acto de disposición determinado por aquel error.

- D. Pero es que, por medio de una relación causal eficiente, ese engaño finalísticamente nacido hacia el beneficio descrito, va a la vez encaminado a la producción de un perjuicio, posiblemente porque es indisoluble el mismo de aquellos deseos criminales. Perjuicio que puede ser propio o de terceras personas, en disminución patrimonial clara si se compara la situación del perjudicado, antes y después del acto de disposición determinado por el error.

29

²⁹ Cuadernos Judiciales, Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, Edición Iberius, 2.004.

La estafa considerada con estos presupuestos, que igualmente en nuestra legislación así la considera en el Art. 563 del Código Penal: El que, con el propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o de cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizando medios electrónicos o telemáticos.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones iLegales.³⁰

Como podemos ver esta disposición nos da los elementos que conforme a la teoría sobre el delito de estafa, tiene similares características que en legislaciones de otros países, por lo que para concluir que existe estafa debe reunir estos presupuestos.

Se debe considerar que con las reformas al Código Penal y Procedimiento Penal del 24 de marzo del 2009, R.O.Nº 555, el delito de estafa y otras defraudaciones han cambiado el procedimiento para perseguirlo, así se halla en la actualidad en el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal, "... g) La estafa y otras

³⁰ Ecuador, Código Penal, Ediciones Legales, 2.009, Art. 563.

defraudaciones, excepto en los casos en que se determine que existen 15 o más víctimas u ofendidos por el mismo hecho antijurídico...”, en consecuencia desde que se reforma estos Códigos, han sufrido cambios sustanciales que en muchos de los casos perjudican a los ofendidos y en otros se vuelve complejo su persecución en medida que, el delito debe iniciar la Acción Penal mediante la presentación de una querrela ante el Juez de Garantías Penales que por sorteo corresponda.

En el primer caso, es decir cuando se hallaba en conocimiento de la Fiscalía, pese existir muchas investigaciones que solo faltaba el inicio de la instrucción Fiscal, han sido desestimadas por la reforma, provocando daños a los perjudicados u ofendidos, quienes no ha podido iniciar la Acción Penal por medio de querrela por haber prescrito la Acción Penal conforme al Art.101 del Código penal, por ende se causaron problemas y dejaron en la indefensión a estos ciudadanos que no pudieron perseguir estos delitos, que quedaron en la impunidad, violentando principios de carácter constitucional Art.11 numeral 3 de la Constitución que nos indica “3. Los Derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los Derechos y las garantías Constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los Derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento, a más de otros principios.”³¹

Como se puede identificar, las reformas que se han dado en el campo penal, en particular el Código de Procedimiento Penal, traen consigo muchos problemas en su aplicación por lo que es pertinente que se verifiquen a consideración de los

³¹Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, 2.009. Art.11.

postulantes reformas que puedan viabilizar nuevamente un procedimiento ante los Fiscales.

1.7.2.1. *Concepto de Víctima*

Aquí se encuentran algunas definiciones en cuanto se refieren a lo que es en sí la víctima, y se dice que es todo ser viviente sacrificado o destinado al sacrificio. Sin embargo, desde el punto de vista utilizado habitualmente, una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor.

Una víctima es quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena. El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.

En el Derecho Penal víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por un delito. El daño no tiene por qué ser un daño físico. También se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal un robo o una estafa, siendo entonces el daño meramente patrimonial. También se puede sufrir daños morales por ejemplo, en los casos de acoso.

El condenado por un delito debe resarcir a la víctima por los daños causados, si bien, dado que no siempre es posible revertir el daño, en muchas ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario. En el ámbito de la víctima

femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y la víctima.³²

En nuestro Código de Procedimiento Penal en el artículo 68 encontramos a la figura de la víctima a quien se le da el nombre de ofendido, y dice entre otros, que es la persona directamente afectado por el delito y a falta de este a su cónyuge o conviviente en unión de hecho, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

En lo que se refiere procesado, se dice que es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que revisten caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Todos los Derechos del procesado son tendientes a resguardar su persona y su dignidad de tal, asegurándole su calidad de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma.

Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del procesado respetando su Derecho de "presunción de inocencia", esto es mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento.

Pero alguien podría preguntarse ¿por qué a alguien a quien se le presume que tiene participación en un delito, por muy grave que esta sea, igual tiene una serie de Derechos y garantías que estipulan las Leyes?

³² <http://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%Vctima.com.ec.28dejuniodel2010-07-05>

La respuesta es "presunción de inocencia", ya que a partir de la idea que toda persona es inocente hasta que no recaiga sobre ella sentencia condenatoria firme y debe ser tratada como tal, por lo que se han de reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus Derechos y el más importante en este caso como lo es el de la "libertad"; esta garantía es la más importante dentro del proceso penal que tiene en su favor el procesado, sin embargo hasta el momento, este Derecho que se encuentra contemplado en el Código de Procedimiento Penal por lo que se podría decirse que nuestro sistema es más garantista de los Derechos del procesado que los de las víctimas.

Otra garantía a favor del procesado que cambia drásticamente es su Derecho de ser defendido por Defensor Penal Público o abogado, ya que para quienes carecían de medios económicos eran los más afectados.

En cuanto a los Derechos de la víctima se puede enunciar que toda persona víctima de un delito tiene el Derecho de denunciarlo ante el Ministerio Público, con el fin de seguir la Acción Penal pública. El más novedoso e importante Derecho que se comienza a ejercer con la Reforma, es que la víctima (al igual que el imputado) adquiere carácter de sujeto procesal, esto es aunque no intervenga como querellante en el proceso.

Además tiene Derecho de ser informada de las actuaciones y resultado del procedimiento, sobre sus Derechos y que debe hacer para ejercerlos; cumpliéndose de esta manera el principio de publicidad y de transparencia y dejando de lado el "secreto de sumario", el que impedía mantenerse informadas a las partes, creando de esta manera incertidumbre.

Puede solicitar ante el Ministerio Público medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de su familia. Esto

constituye un medio de protección muy importante, ya que la víctima podrá proteger su identidad al momento de declarar pudiendo también cambiar de domicilio o trabajo

Ejercer contra el imputado acciones tendientes a perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible; esto es de carácter pecuniario de manera de indemnizar o reparar el daño causado.

Presentar querrela; pudiendo defenderse por sí mismo, con Abogado Particular o con Defensor Penal Público, para hacer efectiva la acusación particular deberá actuar conforme lo establece el Art. 55 del Código de Procedimiento Penal, en donde se da el contenido de la acusación particular, tomando en cuenta el Art. 57 de mencionado cuerpo legal en donde al tratarse de acusación particular, hay que tomar en cuenta el plazo de seis meses para poder presentar la acusación particular desde el día que se cometió la infracción.

Pero con las reformas que se introdujeron en cuanto a los delitos de Acción Penal privada, se violan muchas de las garantías que establece la Constitución de la República, como se lo encuentra en el Art. 75 que textualmente dice: “Toda persona tiene Derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus Derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso se quedara en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.³³

³³ Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Ley Reformatoria R.O.No555,24 de marzo del 2009 Art. 55,57, 68,

1.7.2.2. Concepto de Procesado

Es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.³⁴

Todos los Derechos del imputado son tendientes a resguardar su persona y su dignidad de tal, asegurándole su calidad de sujeto de la investigación y no de objeto de la misma.

Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del imputado respetando su Derecho de "presunción de inocencia", esto es mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcando todas las etapas del procedimiento

La presunción de inocencia, ya que a partir de la idea que toda persona es inocente hasta que no recaiga sobre ella sentencia condenatoria firme y debe ser tratada como tal, por lo que se han de reducir al mínimo las medidas restrictivas de sus Derechos y el más importante en este caso como lo es el de la "libertad"; esta garantía es la más importante dentro del proceso penal que tiene en su favor el imputado, sin embargo hasta el momento, este Derecho que se encuentra contemplado en el artículo Art. 75 numeral 2 de la Constitución de la República.³⁵

³⁴ <http://www.monografias.com/imputado.com.ec.02dejuniodel2010-07-05>

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, R.O.No449,20 de octubre del 2008. Art.75 numeral 2

1.7.2.3. Conclusiones

En este caso de los delitos de estafa, al transformarlos de Acción Penal pública a privada, se estaba protegiendo al causante de la acción antijurídica, ya que las garantías del procesado se hacían efectivas, mientras que las del ofendido se desvanecían y porque no decirlo esta clase de delitos se quedarían en la impunidad, por las razones de que la víctima no tenía el acceso gratuito a la justicia, debido a que debía contratar los servicios de un profesional del Derecho para poder hacer respetar sus Derechos y que el delito no se quede en la impunidad, además si transcurrían los seis meses tampoco podrían hacer nada debido a que el plazo para poder presentar la querrela finalizaba, entonces el causante de este tipo de delitos es más protegido que la misma víctima, al procesado se le concede el acceso a un defensor de oficio otorgado por el Estado, si es que no lo puede contratar, entonces esta clase de garantías y cambios que se dieron protegían mas al causante del delito que a la víctima del mismo.

1.8. Desarrollo Histórico sobre la Estafa

1.8.1. Historia de la Estafa

Desde una perspectiva histórica, la respuesta es que las economías son capaces de recuperarse y avanzar, aun después de orillar la devastación causada no sólo por guerras (como es el caso de Alemania y Japón después de la Segunda Guerra Mundial), sino por el fraude económico, que no es nada nuevo bajo el sol.

Cuando las burbujas explotan y lesionan el crecimiento económico, la consiguiente pérdida de ingreso estimula el esfuerzo por mantener e incrementar el ingreso, tanto por caminos honestos como corruptos.

Ya desde el 1600 con la creación en Inglaterra de la Compañía de las Indias Orientales, seguida dos años después por su par holandesa, los europeos supieron cómo enriquecerse fabulosamente con el Lejano Oriente. Warren Hastings, primer gobernador general de la India, y Robert Clive, funcionario de la Compañía de Indias británica conocido como "el conquistador de la India", fueron quizás los primeros directivos de empresas que se hicieron estafalariamente ricos. Hastings acumuló 200.000 libras en la India y las transfirió a Inglaterra en el siglo XVIII; Clive transfirió 280.000.

Edmund Burke, estadista inglés del siglo XVIII, sostuvo que Clive debía ser separado de su cargo. Pero Lord North, el primer ministro, alegó que 200.000 libras no era una suma excesiva.

Cientos de empleados de menor rango de la Compañía de Indias también hicieron dinero. Por sobre sus sueldos, escribientes, cadetes, cirujanos, capitanes, todos encontraron formas de enriquecerse.

La naturaleza humana no cambió. Andrew Fastow quien, cuando era director financiero de Enron, también manejaba sociedades creadas por Enron para sacar deuda de los libros tiene 78 cargos por fraude, lavado, conspiración y obstrucción de justicia. Los empleados la Compañía de Indias contrabandeaban productos a Europa y traficaban opio con China. El puesto de comandante de barco se compraba y se vendía por lo general por entre 2.000 y 5.000 libras, pero a veces hasta por 10.000 libras, y en una ocasión, 20.000.

Según un historiador económico alemán, Jacob Van Klaveren, la corrupción empresarial comenzó con las Compañías de Indias.

El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe. Por ejemplo: se solicita la entrega de un anticipo de 500 euros como entrada para la adquisición de una vivienda en un conjunto residencial, inmueble que no existe.

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 universalidad 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.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva (no informar, o no contar algo) es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

En el Derecho español se diferencia entre las estafas constitutivas de delito y las que constituyen falta, estando la nota diferencial en el valor de lo estafado. Para entender todo esto, hace falta un entendimiento de la diferencia entre delito y falta, que se encuentra en el hecho que:

Las faltas sólo se castigan cuando son consumadas, esto es se ha realizado el resultado lesivo, ahora bien esta regla no es absoluta, puesto que las faltas contras las personas y contra el patrimonio se castigan, también, cuando son intentadas. Las faltas son juzgadas por el Juez de instrucción y los delitos por el Juez de lo Penal.

La reincidencia sólo cuenta en los delitos, no las faltas. Como regla la diferencia básica está en la gravedad de la conducta: más grave delito menos grave falta.

1.8.2. Elementos de la Estafa

En nuestra legislación Código Penal Ecuatoriano nos habla de los elementos de la Estafa en el Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares.

En otras legislaciones también nos hablan de los elementos de la estafa que son:

1.8.2.1. Perjuicio Patrimonial

Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, La lesión o perjuicio patrimonial, el engaño, que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor.

Para la existencia de la estafa se requiere ante todo una defraudación, que se traduce en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima o en la posibilidad de que se produzca. En consecuencia, la estafa es un delito material; puede darse en forma imperfecta. "El que engaña con el fin manifiesto de perjudicar y no logra hacerlo por motivos ajenos a su voluntad, comete delito frustrado de estafa" ³⁶ La protección es amplia y comprende tanto los bienes muebles como los inmuebles. Sin perjuicio o defraudación valorable no hay estafa, y justamente en nuestro Código, como se hará presente más adelante, es éste el elemento determinante de la penalidad del delito. La exigencia de que el daño tenga un contenido económico hace que quede excluida la estafa en todos aquellos casos en que se trata de Derecho o prestaciones no avaluables en dinero.

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.

A este respecto se plantea también el problema de saber si existir daño en aquellos casos en que se priva a alguien de una mera expectativa. Los autores se pronuncian generalmente por la afirmativa, porque, como observa Manzini, el perjuicio se produce no sólo cuando la víctima pierde efectivamente un bien, sino

³⁶BALZA Antelo, Delito contra la propiedad, www.encyclopedia.com

además cuando ve esfumada una ventaja económica que esperaba obtener mediante su prestación, obtenida por engaño.

Asimismo, se discute la procedencia de la estafa en aquellos casos en que la víctima, movida por un interés inmoral o criminal, resulta perjudicada económicamente en sus pretensiones. La cuestión no ofrece dudas si se considera que el Derecho Penal castiga los delitos haciendo abstracción del sujeto pasivo.

Cada cual responde de sus propias acciones criminosas.

La venta de cosa ajena no es en sí misma constitutiva de estafa, por cuanto ella es válida en nuestra legislación; "tal delito sólo existiría en el momento de verificarse el perjuicio efectivo en los compradores, o sea, cuando, el vendedor reciba de éstos el todo o parte del precio de un objeto que no han de recibir"

La estafa subsiste a pesar del reintegro de lo estafado, porque el delito se consuma en el momento en que la víctima efectúa la prestación.

1.8.2.2. Engaño

Elemento característico de la estafa, y que permite diferenciarla de otros delitos contra la propiedad, es el engaño. El que estafa valiéndose de un engaño, se hace entregar voluntariamente la cosa por la víctima, a diferencia de lo que ocurre en el robo y en el hurto, en que el delincuente se apropia la cosa contra o sin la voluntad del dueño. Hurta o roba el que toma; estafa el que recibe la cosa y se la apropia. Difiere también la estafa de los delitos mencionados en que puede recaer

indistintamente sobre bienes muebles o inmuebles, y en que importa un ataque contra el Derecho de dominio, en tanto que en el hurto o robo lo que el agente ataca es la posesión.

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. Conviene insistir en que el engaño tiene por objeto y por efecto la entrega de valores. Puede revestir innumerables formas, tantas como sea capaz de concebir la imaginación humana, circunstancia esta que distingue el engaño constitutivo de estafa del que caracteriza el delito de falsificación documentaria.

Pero no todo engaño es susceptible de generar este elemento. Es necesario que reúna dos condiciones: que sea fraudulento, lo que equivale a decir que actúe como causa determinante del error en virtud del cual la víctima realiza la prestación representativa del objeto material del delito, cualidad que no invisten las simples alabanzas que los comerciantes hacen de las mercaderías que expenden; y que sea serio y capaz esto es, suficiente para mover la voluntad de una persona normal. Dicho lo anterior en otras palabras, "la investigación de la idoneidad del engaño es imprescindible el nexo de casualidad entre él y la prestación verificada " (Ensebio Gómez), investigación que es preciso realizar con criterio objetivo y subjetivo al mismo tiempo, considerando sólo la naturaleza misma del engaño, sino también, y muy particularmente, las condiciones personales del engañado. En aquellos casos en que la víctima carece de capacidad mental (menores faltos de discernimiento, idiotas, imbeciles, dementes, etc.), la mayoría de los autores opina que .no puede ser engañada. El provecho injusto obtenido es asimilado en tal evento a la apropiación constitutiva de un hurto.

La simple mentira, en principio, no es constitutiva de engaño; pero si ella va acompañada de ardidés o artificios aptos para inducir en error a la víctima, a

crearle una ilusión destinada a ocasionarle un perjuicio económico, es indudable que será un medio engañoso de que se vale el hechor para, defraudar. El ejemplo que suministra Manzini es claro: el realizar una colecta, con un falso pretexto, a fin de apropiarse del dinero que se obtenga. La promesa se encuentra en una situación análoga, y muy conocido a este respecto es el cuento del matrimonio.³⁷

Artificio es una hábil, mañosa y astuta transfiguración de la verdad con el propósito de engañar, la cual, como enseña Maggiore, puede realizarse simulando lo que no es (riqueza, falso nombre, enfermedad, cesantía) o disimulando lo que es, por ejemplo la propia insolvencia.

1.8.2.3. Ánimo de Lucro

El tercer elemento integrante de la estafa es el ánimo o propósito de lucro. Sin embargo, en nuestro Derecho no es un requisito esencial, ya que en un caso particular, como se verá más adelante, puede configurarse la estafa sin su concurrencia.

1.8.3. La Estafa en el Código Penal

Como los engaños o ardidés utilizados para estafar revisten en la práctica innumerables formas, en esta materia el Código Penal contiene una extensa casuística y un principio general destinado a evitar la impunidad de hechos fraudulentos no expresamente previstos en las disposiciones precedentes. En efecto, el art. 563 sujeta a sanción al que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores,

³⁷ TORRES Chávez Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Volumen IV, Octava Edición, 1996, Ediciones U.T.P.L. Pág. 302.

modalidades supletorias del delito que el Código castiga sin atender al valor de lo estafado.

Los casos particulares son los siguientes:

- a) Comete estafa el que defraudare a otro en la substancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio.

Como la estafa es un delito que generalmente incide en relaciones contractuales, surge a menudo la dificultad de discernir si nos encontramos frente a una acción punible o ante el simple incumplimiento de una obligación que sólo da Derecho a exigir una indemnización de perjuicios.

- b) La defraudación constitutiva de estafa puede realizarse también mediante recursos, artificios, que constituyen elementos circunstanciales del delito: usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, créditos, comisiones, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.

Usar nombre fingido es presentarse con un nombre que no es el propio, siendo indiferente que sea imaginario o que pertenezca efectivamente a otra persona, situación que no debe confundirse con la usurpación. El uso de seudónimo no constituye nombre fingido. Es preciso tener en cuenta que el uso de nombre falso y demás ardidés aludidos sólo podrán estimarse como elemento circunstancial de la estafa si han tenido la virtud de determinar a la víctima a la entrega de la cosa por la confianza o seguridad que el hechor ha despertado en su ánimo. Atribuirse poder, influencia o créditos supuestos es hacer creer a la víctima que se dispone de una capacidad, prestigio, autoridad o solvencia económica que permiten realizar lo prometido. Aparentar bienes es fingir una situación económica que no se tiene a

fin de defraudar por este medio. Por empresa o negociación imaginarios debemos entender toda operación o proyecto que sólo existe en la mente del estafador, o que, teniendo un fondo de verdad, se presenta bajo un aspecto enteramente falso. Es necesario, para que haya delito, que exista una relación de causalidad entre los medios empleados y la estafa cometida.

El hecho de hacerse entregar al fiado en un establecimiento comercial una prenda de vestir, usando para conseguirlo un nombre fingido, a la vez que atribuirse influencia o crédito supuesto mediante un documento apócrifo confeccionado por la reo que la hacía aparecer como obrera de una fábrica, cuyo representante se comprometía a descontar de su salario el valor de la especie comprada, sin que sea necesario atender para esta configuración a la mayor o menor credulidad de la víctima en el ardid empleado por la delincuente, porque el precepto referido no contempla tal circunstancia como elemento concurrente a la integración del delito.

1. A los plateros y joyeros que cometieren defraudaciones alterando en su calidad, Ley o peso los objetos relativos a su arte o comercio;
2. A los traficantes que defraudaren usando de pesos o medidas falsos en el despacho de los objetos de su tráfico. El hecho de tener pesos o medidas falsos o no contrastados, lo que en realidad importa una tentativa de estafa.
3. A los capitanes de buques que defrauden suponiendo gastos o exagerando los que hubieren hecho, o cometiendo cualquier otro fraude en sus cuentas.
4. A los que cometieren defraudación con pretexto de supuestas remuneraciones a empleados públicos, sin perjuicio de la acción de calumnia que a éstos corresponda. Si la remuneración fuese verdadera, existiría cohecho, y
5. Al dueño de la cosa embargada, o a cualquier otro que, teniendo noticia del embargo, hubiere destruido fraudulentamente los objetos en que se ha hecho la

traba. Es éste el único caso en nuestra legislación en que la estafa no requiere ánimo de lucro;

6. Los que cometieren alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.

Firma en blanco es la que se coloca a fin de que se extienda sobre ella un documento, o la que se estampa en un documento que contiene blancos que deben ser llenados ulteriormente. "Si el delito consiste en el abuso de la firma en blanco, es evidente que, al que lo comete, debe habersele confiado la firma. El precepto legal es claro, por otra parte, cuando hace consistir ese abuso en el hecho de extender sobre ella un documento en perjuicio del que la dio o de un tercero" (Eusebio Gómez). Se trata en este caso de un abuso de confianza cometido por la persona que recibe el documento firmado en blanco con encargo de llenarlo, de suerte que si el documento no fue confiado al culpable, sino que se apoderó de él o cayó en sus manos por una circunstancia cualquiera, el delito constituiría una falsificación documentada. Por lo demás, el abuso de firma en blanco es técnicamente una falsedad. El supone que se haga uso del documento, en términos de que se cause o pueda causar un perjuicio patrimonial al que lo firmó o a otra persona. El perjuicio es inseparable del uso.

Los que defraudaren haciendo suscribir a otro con engaño algún documento.

Lo mismo que en el caso anterior, el perjuicio ha de ser patrimonial, puede recaer sobre el firmante o sobre un tercero y para su existencia es necesario que se haga uso del documento. Se asemeja en cierto modo este delito con la extorsión, con la que no debe ser confundido. La entrega de un documento obtenida mediante engaño constituye una estafa que se pena de acuerdo con las reglas generales.

Configura este delito "el hecho de hacer suscribir mediante engaño a una persona la escritura de venta, dándose por recibida del precio, sin haberlo recibido efectivamente, y siendo defraudada en su monto".

"Aunque en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, en el juicio criminal puede demostrarse mediante testigos y presunciones judiciales que el vendedor no lo recibió y que firmó la escritura mediante engaño.

Los que cometieren defraudaciones sustrayendo, ocultando, destruyendo o inutilizando en todo o en parte algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquier clase.

Los que con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos, celebraren dolosamente contratos aleatorios basados en dichos datos o antecedentes.

A los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las cajas de previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas.

El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero. La cosa mueble debe hallarse en legítima tenencia de la víctima, en virtud de arrendamiento, comodato, prenda, etc. La sustracción puede efectuarse en cualquier forma, por engaño, clandestinidad o por medios violentos, de suerte que esta disposición no está bien

ubicada en el párrafo de las estafas. Es un caso de hurto impropio; falta la apropiación, pues sólo concurre el elemento material del apoderamiento, razón por la cual la Ley emplea el término "sustracción", y

1.8.4. Apropiación Indebida

Concepto y Nociones Generales.- Consiste este delito en la apropiación o distracción, en perjuicio de otro, de dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble recibida en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla.

Entre la apropiación indebida y la estafa, vinculadas por la penalidad aplicable, existen importantes diferencias: en ésta el elemento característico es el engaño, concomitante con la entrega de la cosa; en aquella lo es el abuso de confianza, justamente porque el dolo surge con posterioridad a la entrega. Por otra parte, la apropiación indebida recae sobre bienes muebles; la estafa, indistintamente sobre muebles o inmuebles.

El Bien Jurídico lesionado por la apropiación indebida es el Derecho personal de la víctima a la restitución o al uso determinado de la cosa, obligaciones que pesan sobre él hechor y que éste quebrantó, violando así la confianza depositada en él.

Sujeto activo puede ser cualquiera persona, con una salvedad, sin embargo; si el agente es un empleado público y tiene la cosa materia del delito en razón de sus funciones, al apropiársela comete el delito de malversación. El sujeto activo recibe la cosa a un título legítimo, pero precario: el de mera tenencia, título que sirve de presupuesto a la apropiación indebida. Este delito viene a constituir una forma impropia del hurto, en que el hechor convierte su título precario en posesión.

Pero no toda tenencia es título suficiente para la comisión del delito que nos ocupa. Al respecto es preciso distinguir entre la simple tenencia material o mera detentación de la cosa y su tenencia fiduciaria. La primera no implica poder alguno sobre ella, pues quien la ejerce es un encargado momentáneo de la cosa, que se mantiene en la esfera de custodia o vigilancia del Derecho habiente. Esta forma de tenencia no es bastante para configurar el delito de apropiación indebida, y es así, por ejemplo, que la apropiación realizada por el portaequipaje de los objetos que le han sido entregados para su transporte constituye un hurto. En cambio, la tenencia fiduciaria, presupuesto del delito en estudio, envuelve un poder autónomo sobre la cosa y una manifestación de confianza en la persona a quien ella confía.

1.8.5. Elementos Específicos de la Apropiación Indebida

Son elementos de este delito.- a) La apropiación o distracción de dinero, efectos o de cualquiera otra cosa mueble. Conocemos ya el significado del término apropiación. Concurren a su integración, como vimos, el elemento material del apoderamiento y el psicológico del ánimo de comportarse como dueño. Este último permanece invariable en todos los delitos en que se exige la concurrencia de la apropiación; sólo el elemento material está sujeto a variación, según la naturaleza del hecho delictivo de que se trata. Así, por ejemplo, en el hurto y en el robo consiste en el apoderamiento o sustracción de la cosa; en la apropiación indebida, en cambio, en un acto de disposición, ya que ella se encuentra en poder del actor, o en cualquiera otra manifestación de voluntad que exteriorice el animus rem sibi habendi, elemento subjetivo del tipo. Es por eso que el simple retardo en la devolución de la cosa, reconociendo dominio ajeno, no constituye apropiación y, por lo tanto, no es punible.

Objeto material de este delito es el dinero o, en general, cualquiera cosa mueble. Los inmuebles se usurpan, no se apropian, como expresamente lo reconoce una sentencia de la Corte de Chillan (24 noviembre 1938. G., 1938. segundo semestre. N° 91. pág. 429). Ello se explica históricamente por ser la apropiación indebida una modalidad delictual desprendida del hurto.

Siendo presupuesto condicionante del delito la tenencia fiduciaria de bienes muebles ajenos, el dueño que dispone de objetos de su dominio gravados, o retenidos o embargados por orden judicial, según los casos, o no delinque o incurre en algún otro delito expresamente tipificado por la Ley.

Fuera de los casos de excepción consagrados por la Ley, la disposición de la cosa por el deudor propietario no es punible por falta de tipo, como se advierte, por ejemplo, respecto del arrendatario que dispone de las cosas de su dominio retenidas en juicio de arrendamiento, no obstante que nuestros Tribunales hayan resuelto lo contrario. "La palabra distraer que emplea el Código Penal está tomada en el sentido de disponer. El arrendatario que pignora las especies muebles retenidas por orden judicial decretada en el juicio de terminación del contrato de arrendamiento, seguido en su contra por el arrendador, y de las cuales había sido designado depositario, comete el delito sancionado en dicho precepto, porque realizó un acto de disposición de bienes constituidos en prenda en favor del arrendador para garantizar su crédito, y porque se colocó en la imposibilidad de entregarlos, sin más trámite, cuando le fueron requeridos" (Corte Nacional, 10 junio 1952. R., t. XLIX, segunda parte, sec. 4^a. pág. 160);

Presupuesto del delito de apropiación indebida es, como vimos, la tenencia de la especie por el agente, tenencia que se materializa por el hecho de la entrega y cuya causa jurídica es un título no traslativo de dominio, porque la obligación de restituir no existe si la cosa fue transferida en propiedad. "Si la cosa se recibe en

virtud de un título traslativo de dominio, contrato de mutuo por ejemplo, aunque no se destine al fin estipulado, edificación, verbigracia, no hay delito" (Corte Suprema. G., 1935, primer semestre, N° 51, pág. 246). Véase, sin embargo lo dispuesto por la Ley N° 11.940, de 4 de noviembre de 1955 (N°491, letra k).

Aunque el contrato sea nulo, la nulidad no puede afectar al hecho físico del desplazamiento de la cosa, pues en caso contrario se produciría un enriquecimiento sin causa.

En lo que respecta a la comisión (mandato especial mercantil), se discute si para dar por establecidos el cuerpo del delito y la responsabilidad criminal del comisionista es o no requisito previo la rendición y aprobación de las cuentas, materia de la competencia del Juez del crimen. Este problema lo resolverá el Juez en cada caso particular, sin que sea procedente señalar una regla absoluta. Nuestros Tribunales han resuelto en ocasiones que es cuestión previa y fundamental liquidar las cuentas pendientes, si el reo ha hecho valer esta circunstancia y también que al apropiarse o distraer la cosa materia del contrato, o su valor, el contratante que recibe la especie está alterando por un acto suyo la naturaleza de las relaciones contractuales, y al hacerlo cae en el campo de la Ley punitiva, con o sin liquidación de las cuentas.

1.8.6. Perjuicio de Tercero

La Ley se refiere al perjuicio patrimonial resultante del hecho de haber convertido el sujeto su título de mera tenencia en posesión. El daño recae sobre el propietario de la cosa, pero puede recaer también sobre otra persona, como se desprende de la fórmula legal.

Análisis.- El Código menciona como títulos aptos para la comisión del delito en referencia: el depósito, la comisión y la administración; pero estas referencias son meramente ejemplares, porque a continuación se refiere a cualquier otro título que produzca obligación de entregar o devolver la cosa. Entre esos contratos no expresamente señalados cabe mencionar la prenda con desplazamiento; el comodato o préstamo de uso, a menos que el comodatario deba usar la especie dentro de la esfera de custodia y vigilancia del Derecho habiente, como es el caso de los libros entregados para su lectura en el local de la biblioteca, cuya apropiación por el lector constituye hurto; el arrendamiento de cosas muebles y el mandato, civil o comercial, general o especial.

La apropiación indebida, se cuando una persona pretende con la obtención de un bien incrementar en su patrimonio en desmedro del patrimonio de la persona afectada por el ilícito de quien está cometiendo lo injusto, por lo tanto si alguien toma un objeto luego lo restituye se considera no existir delito caso que no es punible, caso contrario que ocurre en el robo y el hurto en el cual no existe la posibilidad de devolverlos, aquí solo existe la apropiación indebida como elemento de la estafa.

Conclusiones. - Para finalizar esta parte del capítulo, se va a recordar una vez más las partes que intervienen en el delito de estafa, y tenemos primeramente al sujeto activo que puede ser cualquier persona física que actúe de acuerdo a lo descrito por el Tipo Penal, con fines lucrativos, quien se aprovecha para obtener beneficios en desmedro de la propiedad del sujeto pasivo o víctima, que puede ser, también, cualquier persona (física o colectiva) titular del bien, experimentando un perjuicio patrimonial.

El Bien Jurídico que se protege en el Tipo Penal de estafa es el patrimonio individual. Es irrelevante que el objeto material del delito sea mueble o inmueble, puede ser cualquiera. Como se anota en el delito de estafa no busca la protección

de la propiedad, posesión, etc, sino de los valores económicos que se encuentran bajo la relación de señorío.

Una vez recordado las partes que actúan en esta clase de delito, se puede notar que con las reformas introducidas al Código de Procedimiento Penal del 24 de marzo de 2.009, cuando al delito de estafa se la cambió la forma de perseguirse de Acción Pública a privada, se produjo un retroceso judicial, por el hecho de que el perjudicado por esta figura antijurídica pasa a ser el actor principal al perseguir la sanción y reposición de los daños causados por el despojo de sus bienes, siendo quien persiga por medio de la querrela, ante el Juzgado de Garantías Penales; cosa que no ocurría antes de esta reforma el la que el Ministerio Publico por medio de la Fiscalía era quien impulsaba la Acción Penal para que se pueda sancionar al causante de el delito de estafa. Por los hechos mencionados prácticamente esa clase de delitos en ese periodo de tiempo desde su promulgación muchos delitos se quedaron en la impunidad, favoreciendo de esta manera a los sujetos activos de esta figura delictiva, como lo son los estafadores. Muchas victimas se han quedado indefensos y mucho mas han sufrido la perdida de sus bienes patrimoniales que fueron irrecuperables por el modo de perseguir la Acción Penal, y obtener justicia de parte de las autoridades, que tampoco nada podían hacer ya que este delito para perseguirlo depende mucho de la víctima y de las pruebas que pueda aportar en las investigaciones.

CAPITULO II

2. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Tipo de Investigación

Investigación Descriptiva.- La investigación descriptiva es aquella en que el objetivo de la misma, consiste en llegar a conocer las situaciones, sanciones y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables.

Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento.

En esta investigación hemos utilizado la investigación descriptiva puesto que Mediante este tipo de investigación, que utiliza el método de análisis, se logra caracterizar un objeto de estudio o una situación concreta, señalar sus características y propiedades. Además permitirá como su nombre lo indica describir cada uno de los problemas a los que se enfrentan tanto la víctima del delito, como Jueces y Fiscales, en un patrocinio en Materia Penal.

Combinada con ciertos criterios de clasificación sirve para ordenar, agrupar o sistematizar los objetos involucrados en el trabajo indagatorio. Al igual que la investigación que hemos descrito anteriormente, puede servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad en si es aquella que se efectúa cuando se desea describir, en todos sus componentes principales, una realidad; Esta materia estudia los procedimientos, métodos y alcance de una propuesta de investigación de mercados, en donde especifica los campos de acción y los medios para lograr su efectividad.

2.2. Metodología

En la presente investigación se utilizó el diseño no experimental, debido a que no se utiliza hipótesis y por lo tanto no se manipulan variables, es decir que no se determinan causas y efectos. En esta investigación se utilizan las preguntas científicas, las mismas que orientan el cumplimiento de los objetivos específicos de la investigación.

2.3. Métodos

A) Métodos Teóricos

Método inductivo-deductivo.- El método inductivo parte de un estudio de casos particulares, se eleva a conocimientos científicos, como sería en este caso al estudiar Los efectos en la Administración de Justicia por las Reformas al Código de Procedimiento Penal en los Delitos de Estafa para posteriormente enfocarnos en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal. En el método deductivo se aplican los principios descubiertos a casos particulares es decir aceptar una realidad externa de la necesidad Justicia. Además este método permitirá la

elaboración de conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado al final de la investigación.

Método Analítico- Sintético.- El método analítico consiste en la separación de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual. Este método los postulantes lo han utilizado en el análisis crítico. Es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este se presenta más en el planteamiento de la hipótesis. El investigador sintetiza las superaciones en la imaginación para establecer una explicación tentativa que someterá a prueba.

Los postulantes han utilizado este método en el diseño de la investigación. Este método será utilizado para el capítulo II de la tesis donde se analiza y se interpreta los resultados de las encuestas, que permite poder encontrar la explicación a nuestro análisis a cerca de “Los efectos en la Administración de Justicia por las Reformas al Código de Procedimiento Penal en los Delitos de Estafa.”

B) Métodos Empíricos.

Los postulantes utilizan las siguientes técnicas investigativas para ayudarse en el desarrollo de la presente investigación:

Observación.- Esta técnica nos ayuda a obtener el conocimiento acerca del comportamiento del objeto a investigarse, a ver como es la realidad y de esta forma podemos obtener la información directa y al instante de lo que estamos

investigando. Esta técnica de la observación es indispensable para darnos cuenta de la Administración de Justicia en los Delitos de Estafa y las Víctimas del Delito

Es una técnica que consiste poner atención, a través de los sentidos, en un aspecto de la realidad y en recoger datos para su posterior análisis e interpretación sobre la base de un Marco Teórico, que permita llegar a conclusiones y toma de decisiones.

Encuestas.- La encuesta consiste en una técnica de investigación que nos ayuda a cuantificar los datos obtenidos mediante su aplicación, de una muestra de sujetos, que representan un amplio colectivo y se desenvuelve en la vida diaria, para esto de utilizamos procedimientos estandarizados de interrogación con el propósito de obtener mediciones cuantitativas sobre una amplia gama de interrogantes que se tiene sobre la población a encuestarse. Estas encuestas se aplicaron a los diferentes sujetos que intervienen en forma directa e indirectamente en el tema a seguir con el único fin de saber la magnitud del tema a investigar.

La encuesta es una técnica de recolección de información, por la cual los informantes responden por escrito a preguntas entregadas por escrito.

2.4. Instrumentos

Para la elaboración del tema de investigación, utilizamos los siguientes instrumentos a seguir.

Guía de observación.- Esta guía la utilizamos en la observación directa de los sujetos que intervienen en este proyecto. La misma nos es de mucha utilidad para registrar las principales características.

Cuestionario.- El cuestionario contiene preguntas cerradas, el que se utiliza para obtener más datos que nos son de mucha utilidad para elaborar nuestra tesis.

Encuesta.- Se usó para recolectar información, conocer la realidad de la problemática y tratar de dar soluciones a las mismas. Se la realizó por medio de cuestionarios elaborados con anticipación.

2.5. Posibles Alternativas de Interpretación de Resultados

Los tesisas, para la interpretación de resultados lo realizamos a través de un sistema de software Excel, Microsoft Word.

Tabla de entrada de datos: Es una tabla en la cual solo aparecen los datos que se obtuvieron de la investigación científica o del experimento. Es la tabla más sencilla y se utiliza cuando no se necesita mayor información acerca de los datos, estas tablas se construyen por medio de la tabulación de los datos, este procedimiento es relativamente sencillo, para realizarlo nos ocupamos de un conjunto de datos estadísticos obtenidos al registrar los resultados de una serie de repeticiones de algún experimento u observación aleatoria, suponiendo que las repeticiones son mutuamente independientes y se realizan en condiciones uniformes.

Tablas de frecuencias: Una tabla de frecuencia esta formada por las categorías o valores de una variable y sus frecuencias correspondientes. Esta tabla es lo mismo que una distribución de frecuencias.

Diagramas circulares o pasteles.- nombre que recibe el diagrama utilizado para representar gráficamente distribuciones discretas de frecuencias no agrupadas. Se llama así porque las frecuencias de cada categoría de la distribución se hacen figurar por trazos circulares de longitud proporcional, separados unos de otros o en conjunto.

2.6. Marco Investigativo

2.6.1. Modalidad de la Investigación

La investigación cuali-cuantitativa.- Porque se basó en tres conceptos fundamentales:

La Validez, implicó que la observación, la medición o la apreciación se enfocaron en la realidad que se buscó conocer, y no en otra.

La confiabilidad, que se refirió a los resultados estables seguros, congruentes, iguales a sí mismo en diferentes tiempos y previsibles.

La muestra, que representó el universo y se presentó como el factor crucial para generalizar los resultados.

2.6.2. Tipo de Investigación

Los tipos de investigación que se emplearon en la presente investigación son:

La Investigación descriptiva.- Por cuanto se debió detallar el fenómeno que produce el hecho de la incidencia de las reformas del delito de estafa en las víctimas.

La investigación de campo.- Se verificó en el sitio en donde se produjeron las denuncias en la Fiscalía y las acusaciones particulares en los Juzgados de Garantías Penales de Latacunga, en la cual se puede identificar las falencias y el perjuicio que ocasiona a las víctimas del delito.

La investigación histórico-lógica.- Que vino a ser construcción el análisis de las Reformas al Código de Procedimiento Penal y sus efectos en la aplicación.

2.6.3. Población y Muestra de la Investigación

El Universo de la investigación se remitió a la Corte Provincial de Justicia: A 3 Ministros de la Sala especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Latacunga, 3 Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi, 9 Fiscales y 214 Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Latacunga con un total de 229 personas encuestadas

Para la obtención de la muestra hemos tomado en consideración la población total de los señores abogados en libre ejercicio que son un total de 459 de la ciudad de Latacunga, en donde mediante la aplicación de la fórmula obtuvimos una muestra de 214.

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Ministros de la Sala Especializada de lo Penal	3
Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi	3
Fiscales	9
Abogados	214
TOTAL	229

Muestra.- Para la extracción de la muestra, se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1)+1}$$

De donde:

N = Población total

n = Muestra

E = error máximo admitido = 0.05

Cálculo de la muestra

$$n = \frac{459}{0.05^2 (459-1) + 1}$$

459

$$n = \frac{459}{0,0025(459-1)+1}$$

$$n = \frac{459}{0,0025(458)+1}$$

$$n = \frac{459}{(1,145)+1}$$

$$n = \frac{459}{2,145}$$

$$n = 213,98$$

$$n = 214$$

2.7. Métodos y Técnicas

2.7.1. Métodos

Método Histórico.- Se utilizó para desentrañar la evolución del fenómeno a investigarse desde sus orígenes hasta la actualidad y conocer sus elementos constitutivos primarios fundamentales, así como los que se incorporaran en el decurso del tiempo para afirmar jurídicamente al ilícito o tutela contemporánea, vigente en la legislación ecuatoriana.

Método Inductivo.- Para el descubrimiento de la verdad científica, se usaron procedimientos partiendo del estudio de los elementos particulares conocidos que se proyectan a la generalidad o totalidad por descubrirse.

Método Deductivo.- Conociendo las Leyes generales y principios universales del Derecho, se posibilitó el descubrimiento de la relación con los elementos constitutivos particulares del problema motivo de la presente investigación.

Método Analítico.- Posibilitó descomponer la totalidad de la investigación en sus diferentes elementos constitutivos con la finalidad de estudiarlos separados e independientemente, en forma detallada y exhaustiva.

Método Sintético.- A través de este procedimiento investigativo se realiza la recomposición mental de los elementos dispersos por el análisis para un vez unificados, obtener los aspectos científicos más importantes que posibilitaran la elaboración de los contenidos adjetivos del tema a estudiarse.

2.7.2. Técnicas

La encuesta se utilizó para recolectar información, conocer la realidad de la problemática y tratar de dar soluciones a las mismas. Esta se realizó por medio de cuestionarios elaborados con anticipación, a los 3 Ministros de la Sala especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Latacunga, a 3 Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi, a 9 Fiscales y 214 Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Latacunga, la misma que nos dio la información de cómo se desarrolla la Administración de Justicia por las Reformas al Código de Procedimiento Penal en los delitos de estafa.

La observación directa estuvo sujeta a la intervención de varios factores subjetivos que incidirán en el acto cognoscitivo, tales como el lugar, los hábitos que se repiten en forma reiterativa cuyos elementos inferirán directamente en la facilidad o dificultad de la realidad objetiva a observar los mismos que serán consignados en un cuaderno de notas.

2.8. Análisis e Interpretación de los Resultados de la Investigación de las Encuestas.

1. ¿Sabe usted que es el delito de estafa?

De lo investigado se desprende que 224 entre Fiscales, Jueces y profesionales que corresponde a un 97,82%, tienen conocimiento de lo que es el delito de estafa. Muy pocos es decir 5 profesionales que corresponde al 2.18% desconocen de este delito. (Ver anexo 1)

2. ¿Sabe usted cuales son los requisitos para que exista la estafa?

Para los investigados, 195 que corresponde a un 85% dicen Si conocen los requisitos que configuran el delito de estafa. Pocas personas, es decir 34 que corresponde al 15% desconocen de estos requisitos. (Ver anexo 2)

3. ¿Conoce usted cual es el procedimiento a seguir, en un delito de estafa?

Como se demuestra en el cuadro y gráfico que anteceden 179 profesionales que corresponde al 78 % dicen que Si conocen el procedimiento a seguir.

Mientras que 50 personas, igual al 22 % dicen que No lo conocen del procedimiento. (Ver anexo 3)

4. ¿Considera usted que el delito de estafa debe perseguirse en una querrela o acción privada?

De los investigados los 176 que corresponden al 77% opinan que no debe perseguirse este delito en acción privada. Mientras que 53 encuestados que es igual al 23% opinan que Si. (Ver anexo 4)

5. ¿Considera usted, que el delito de estafa debe denunciarse ante la Fiscalía en todos los casos, para que siga siendo un delito de Instancia Oficial?

Según las opiniones de los encuestados al referirse a la pregunta, responden 147 que equivalen al 64% que si debe denunciarse ante la Fiscalía. Mientras que el 82 encuestados equivalente al 36% dicen que No debe denunciarse en la vía de instancia oficial. (Ver anexo 5)

6. ¿Considera usted que el cambio de Acción Pública a la querrela en el delito de estafa perjudicó a los ofendidos para perseguirse este delito?

En opinión de los 202 encuestados que representa el 88% dicen que Si se perjudico a los ofendidos ya que es muy difícil demostrar la culpabilidad de los procesados. Los 27 que corresponde al 12 % dice que No, se perjudico a los ofendidos con el cambio de Acción Penal. (Ver anexo 6)

7. ¿Considera usted que el cambio de Acción Penal en el delito de estafa disminuyo el trabajo en la Fiscalía y proporcionalmente creció en los Juzgados Penales?

Los investigados responden; 147 que es igual al 64% que Si disminuyo el trabajo en la Fiscalía y aumento en los Juzgados de Garantías Penales. En tanto que 82 personas equivalente al 36% opinan que No disminuyó ni aumento el trabajo. (Ver anexo 7)

8. ¿Considera usted que debe reformarse el Art. 36 del Código de Procedimiento en lo referente a la estafa?

Los 193 encuestados equivalente a 84% dicen que Si debe reformarse el Art.36 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la estafa; en tanto que 36 igual al 16% dicen que No. (Ver anexo 8)

9. ¿Apoyaría usted una reforma al Código de Procedimiento Penal?

Los 211 de los investigados que es igual al 92% responden que Si apoyarían la propuesta de un anteproyecto de reforma al Código de Procedimiento Penal; En cambio los 18 que corresponden al 8% dicen que No apoyarían esta propuesta. (Ver anexo 9)

2.9. Verificación de la Idea a Defender

Se ha cumplido la meta propuesta por los tesisistas mediante el análisis de los datos obtenidos en las encuestas realizadas a los Ministros de la Sala Especializada de lo Penal, Jueces de Garantías Penales de Cotopaxi, Fiscales y Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Latacunga, los cuales dan a notar que se produjo un retroceso legal en la forma de perseguir los delitos de estafa causando indefensión y en otros casos impunidad.

2.9.1. Investigación realizada en los Juzgados de Garantías Penales de Cotopaxi y Fiscalía, a fin de determinar el ingreso de causas y desestimaciones por las Reformas al Código de Procedimiento Penal del 24 de marzo de 2.009. En el delito de estafa.

Análisis e Interpretación

De la investigación realizada en el Juzgado Primero de Garantías Penales se puede extraer los siguientes resultados: que las causas ingresadas, los meses de agosto y noviembre son las más numerosas con 3 y 4 respectivamente, mientras que en septiembre y octubre no se registró ninguna causa ingresada, en total en el año se ingresaron 17 causas. En cuanto a las desestimaciones en el periodo de enero a diciembre del 2.009, de un total de 87 en el año, en los meses de abril, mayo y julio tuvieron un repunte con 19, 11 y 15 respectivamente, mientras que los meses de enero y febrero fueron los meses con menos desestimaciones cada uno con una en cada mes. Después de la reforma se incrementó los casos en los juzgados, se verifica la violación del Derecho del ofendido ya que no existe equivalencia entre

lo archivado por la Fiscalía (87causas) y causas seguidas por medio de la acción privada que fueron diecisiete. (Ver anexo 11)

De la investigación realizada en el Juzgado Segundo de Garantías Penales se puede extraer los siguientes resultados: que las causas ingresadas, los meses de septiembre y noviembre son las más numerosas con 3 causas cada uno, mientras que en enero, mayo, junio, julio y diciembre no se registró ninguna causa ingresada, en total en el año se ingresaron 12 causas. En cuanto a las desestimaciones en el periodo de enero a diciembre del 2.009, de un total de 60 en el año, en los meses de abril, y julio tuvieron un repunte con 13 y 15 respectivamente, mientras que los meses de enero noviembre y diciembre fueron los meses con ninguna desestimación. (Ver anexo 12)

De la investigación realizada en el Juzgado Tercero de Garantías Penales se puede extraer los siguientes resultados: que las causas ingresadas, los meses de abril y mayo son las más numerosas con 4 y 6 respectivamente, mientras que en enero, febrero, junio, julio, agosto, septiembre, octubre no registró ninguna causa ingresada, en total en el año se ingresaron 16 causas. En cuanto a las desestimaciones en el periodo de enero a diciembre del 2.009, de un total de 107 en el año, en los meses de julio y noviembre tuvieron un repunte con 22 cada mes, mientras que los meses de enero, febrero, y agosto fueron los meses con menos desestimaciones cada uno con una en cada mes. (Ver anexo 13)

En la investigación realizada en la Fiscalía se extrae lo siguiente: que existieron denuncias en los meses de enero con 6, febrero con 2 y marzo con 3, dándonos un total de 11 por todo el año, de esta forma se evidencia que al cambiar la modalidad de perseguir el delito de estafa por la vía de la acción privada, la Fiscalía no recibió ninguna denuncia a partir del mes de abril, claro está porque a partir de marzo del 2.009 entró en vigencia la nueva modalidad de perseguirse el delito de estafa por medio de la acción privada. (Ver anexo 14)

2.9.2. Conclusiones

- En su mayoría los profesionales del Derecho investigados como: Los señores Fiscales y Abogados en libre ejercicio del Cantón Latacunga, Salcedo, de la provincia de Cotopaxi; conocen lo que es el delito de estafa y sus requisitos que le constituyen, que siempre se ha perseguido a través de la Acción Penal Pública Oficial, con las reformas se pretende descongestionar las Fiscalías, en consideración a la aplicación del principio de mínima intervención. Sin embargo consideran la mayoría que, estas reformas lesionaron los Derechos de las víctimas u ofendidos del delito.
- Muy pocos profesionales consideran que este tipo de delito de estafa, esta bien el perseguirlo en una acción privada o querrela.
- Indican también los encuestados, que en la acción privada le corresponde demostrar la responsabilidad al ofendido, lo que obstaculiza el poder llegar a sancionar en la acción privada este tipo de delito.
- La mayoría de los profesionales en libre ejercicio, Fiscales y Jueces, consideran que debe cambiarse el procedimiento para perseguir este delito, es decir que debe volver a ser un delito de Acción Pública y no un delito de acción privada.
- En un alto porcentaje de encuestados están de acuerdo que se debe proceder a una reforma al Código de Procedimiento Penal.

- En igual sentido indican que apoyarían un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y su Ley Reformatoria de 2009-2010, en que se vuelva a tramitar el delito de estafa como delito de Acción Pública, por lo que se constituye en una necesidad imperante.
- Es necesario recalcar que en el mes de marzo del 2010, la Asamblea Nacional, nos ha dado la razón en cuanto a la urgencia de las reformas que se ha retomado la Acción Pública para tramitar este tipo de delitos, a más de que los ofendidos pueden perseguirlos.
- Con la investigación se determina que las reformas al Código de Procedimiento Penal afectaron a las víctimas del delito, por lo que se han iniciados pocas acciones privadas con relación a las investigaciones archivadas.

2.9.3. Recomendaciones.

- Con el fin de agilizar los trámites y evitar el perjuicio a la parte ofendida o víctima del delito en la Administración de Justicia, por mala aplicación de procedimientos a seguir por parte de los acusadores y defensores, se debe implementar nuevamente la Acción Pública para perseguir el delito de estafa, aplicando los principios de celeridad, contradictorio, e inmediación, para la plena vigencia del debido proceso.
- Incentivar a los profesionales del Derecho para que coadyuven y apoyen el Ante proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal; dando a conocer sus ventajas y limitaciones, con la Colaboración del Foro de Abogados, quienes deberá socializar mediante capacitaciones

motivadoras a todos los profesionales del Derecho y administradores de justicia.

- Elaborar un anteproyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal, incrementando normas y procedimientos claros y sencillos en los que se procure la menor vulneración de los Derechos del ofendido en este tipo de acción para perseguir el delito de estafa.

CAPÍTULO III

3. MARCO PROPOSITIVO

3.1. Documento Crítico

En la forma como ha sido legislado el delito de estafa, de nuestro Código de Procedimiento Penal, no ha sido tan respetuoso de las garantías Constitucionales a que tiene Derecho toda persona afectada o víctima, por las siguientes consideraciones:

El delito de estafa, vulnera los principios de igualdad, el Derecho a un juicio justo, a tener el tiempo suficiente para preparar la prueba para el juicio. Entre las razones que fundamentan la posición de este delito encontramos que, bajo la apariencia de un sistema acusatorio, se encierra una fórmula de alto contenido desequilibrante, pues se utiliza un procedimiento que vulnera la igualdad de las personas al acceder a un procedimiento de acción privada, en éste se puede identificar que en primer lugar existe un menor tiempo para ejercer el Derecho de perseguir el delito, en la acción privada la prescripción para ejercerla es de apenas ciento ochenta días, en la Acción Pública es de cinco años, la prueba debe procurarla el ofendido en tanto que en la Acción Pública lo hace el Fiscal con la ayuda de la víctima, elementos que a todas luces demuestra el desequilibrio de Derechos, tomando en cuenta que desde que se reformo el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal a la fecha, se han archivado las denuncias por este delito, causando un enorme perjuicio, pues en muchos de los casos se hallaban en

investigación y no se inicio la Acción Penal y al pasar a la acción privada el Derecho había prescrito.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 11.1 en la que se hace referencia al juicio previo manifiesta: “Toda persona acusada de delito tiene Derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, con forme a la Ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Por mandato constitucional “las Leyes no podrán restringir el ejercicio de los Derechos y garantías Constitucionales”, en el delito de estafa al acceder a un procedimiento privado se está violando el Derecho que tiene todas las personas a ser sancionadas de haber mérito para ello, pero después de haberse dado el trámite pertinente, es decir, con un juicio previo, en donde se tramite con observancia de las garantías Constitucionales y principios fundamentales del Derecho, como es el principio de objetividad, obteniendo pruebas de cargo y descargo del procesado y ofendido. El vocablo juicio debe considerarse de modo preferente en su aspecto procesal, donde se constituye la contienda judicial entre las partes que terminan por sentencia.

El Derecho a la defensa se caracteriza, porque se trata de una garantía que opera durante todo el proceso penal, esto es desde el principio hasta su completa extinción, o sea, poder alegar, probar, intervenir en el juicio, en el procedimiento para su preparación, etc. Este Derecho es la aplicación del principio en el que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, por esta razón se declara nulo en un proceso cuando el procesado no ha sido citado en forma legal, en la especie el ofendido se ve limitado en la obtención de las pruebas.

En el delito de estafa o contra la propiedad, se busca que el ofendido obtenga la prueba y la presente en la etapa de la audiencia final, sea esta prueba material,

documental o testimonial, en un plazo relativamente muy corto, si tomamos en cuenta que en el de Acción Pública para la obtención de las evidencias tiene el Fiscal un año en delitos sancionados con penas de prisión y dos años en delitos sancionados con penas de reclusión.

El Derecho a la defensa incluye la facultad que se concede a toda persona para escoger los medios legítimos para oponerse a las acciones enderezadas en su contra dentro de cualquier proceso. También incluye el Derecho de hablar y callar; es parte integrante del Derecho de defensa y nadie puede ser obligado a declarar en cuestiones que puede significar incriminación penal.

El acceso a la justicia y su tutela efectiva plasmada en el Art.75 “Toda persona tiene Derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus Derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. ...” de la Constitución de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que igualmente garantiza este Derecho, a más del Art. 169 de la Constitución que refiere que : “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”.

3.2. Título de la Propuesta

“ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO: 36, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, SOBRE EL DELITO DE ESTAFA”.

3.2.1. Justificación

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75, 76, 77 Y 169 establecen las garantías mínimas a ser observadas por las partes procesales, en el incoamiento de un proceso por cualquier tipo de delito, no se diga solo en el campo penal, sino también en los demás campos de la Administración de Justicia.

La normativa en referencia no siempre es observada por los actores de un proceso, lo que implica la violación de los Derechos y garantías de un procesado, específicamente del debido proceso.

Con estos antecedentes, y con el fin de proteger y tener una normativa clara sobre los procedimientos para perseguir el delito de Estafa, y evitar que el ofendido sea perjudicado en sus Derechos, a más de que podría ser objeto el Estado ecuatoriano condenado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es necesario el efectuar una reforma al Código de Procedimiento Penal, en particular del Art.36 sobre el delito de estafa en el literal g), en el cual consten los lineamientos básicos para poder ser juzgado bajo este procedimiento.

Por lo tanto es menester reformar el Código de Procedimiento Penal, en el Título II La Acción Penal, Capítulo I, REGLAS GENERALES, Art.36. g).

3.2.2. Fundamentación

Para respaldar con base legal a todos los ciudadanos que pertenecen al Estado Ecuatoriano se nos garanticen Derechos y garantías procesales, en igualdad de condiciones y que deben cumplirse en todo procedimiento o acción que se inicie independientemente de la materia, más aún cuando el Juez o Jueza o Tribunal de Garantías Penales, deben aplicar estas garantías para sentenciar a las personas que lleguen con autos de llamamiento a juicio por delitos de estafa, garantías que si bien están plasmadas en la Constitución del República, no siempre son observadas por los Asambleístas y que las reformas efectuadas el 24 de marzo del 2009, publicadas en el R.O. N. 555_S, están causando graves problemas y perjuicios a las partes procesales, en particular a la víctima y por ende se deja en la impunidad este tipo de hecho antijurídico; lo que hace que se violente los Derechos y garantías de la víctima y en particular el Debido Proceso, lo que influye en la decisión de la causa, ya que sin una garantía mínima o se archivan las investigaciones o se sentencia sin lograr una condena.

3.3. Objetivos

3.3.1. Objetivo General

- Proponer a la Asamblea Nacional un Anteproyecto de Ley, para reformar el Código de Procedimiento Penal, en el Título II La Acción Penal, Capítulo I, REGLAS GENERALES, Art.36. g).

3.3.2. Objetivos Específicos

- Garantizar la aplicación igualitaria de la Acción Penal en la persecución del delito de estafa, sin que se cause perjuicio a la víctima en igualdad de condiciones.
- Proponer reformas al cuerpo legal antes mencionado, viabilizando la aplicación del Debido Proceso y garantías mínimas a favor de la víctima del delito.

3.4. Propuesta

3.4.1. Exposición de Motivos

REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE: En la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 169 se establece que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”.

Existe en el actual Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador, en lo referente al delito de estafa una aplicación inequitativa respecto de la víctima del Derecho a ejercer la Acción Penal en la aplicación de garantías mínimas para que una víctima pueda acceder a la justicia sin que se violenten el Debido Proceso en igualdad de condiciones..

QUE: Es obligación del Estado ecuatoriano velar por la aplicación de las garantías mínimas y del Debido Proceso que establece la Constitución de la República.

QUE: Es obligación del Estado ecuatoriano el escuchar la demanda de distintos sectores sobre aspectos puntuales de legislación y, por lo tanto, le corresponde a la Asamblea Nacional dar una respuesta efectiva y rápida en esta materia; y,

En uso de sus atribuciones expide la siguiente,

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN EL TÍTULO II LA ACCIÓN PENAL, CAPÍTULO I, REGLAS GENERALES, Art.36. g).

Art.1.- Refórmese el Art.36, del Código de Procedimiento Penal en el literal g) que refiere “La estafa y otras defraudaciones...”, agréguese los siguientes numerales:

1. El delito de Estafa y otras defraudaciones, puede perseguirse como Acción Pública y/o acción privada, a criterio del ofendido.
2. Si la víctima desea que el delito de estafa se persiga en la vía de la Acción Penal privada, podrá hacerlo bajo las siguientes condiciones:
 - Que el detrimento patrimonial no exceda de tres remuneraciones unificadas.

- Que el procesado, acuerde la reparación íntegra del daño causado.
- Que el procesado cumpla con las condiciones que el Juez establezca.

Cumplido éstas condiciones, se podrá por acuerdo entre las partes procesales disponer el archivo de la causa, sin lugar al pago de costas procesales ni daños ni perjuicios, ni declarar maliciosa ni temeraria a la acusación particular.

3. El delito de estafa perseguido en la vía de Acción Pública podrá pasar a la acción privada siempre y cuando las partes ofendido y procesado acuerden esta vía independiente de la cuantía.
4. En estos procedimientos, la prescripción de la Acción Penal, regirá conforme al Art.101 del Código Penal y podrá concluir en aplicación del Art.375 del Código de Procedimiento Penal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Los procedimientos, procesos y actuaciones que se hallen actualmente en trámite, deberán inhibirse los señores Jueces y remitir a la Fiscalía, a fin de que se efectivice los principios de inmediación, contradicción, eficacia de la justicia y tutela efectiva de los Derechos de la víctima del delito, a menos que las partes acuerden continuar con el procedimiento en aplicación de la presente reforma.

SEGUNDA: Los procesos, actuaciones, investigaciones previas que se hallaban en investigación ante la Fiscalía y antes de la reforma del 24 de marzo del 2009, publicado en el R.O. 555-S, y que por efecto de éstas reformas pasaron a los archivos definitivos por el cambio de Acción Penal, deben volver a activarse la investigación, independiente de los archivos ordenados.

TERCERA: En todos los procesos que se hubieren perseguido en la acción privada y por esta sola vez, se disponga que tengan efecto retroactivo, a fin de que los procesos en los que operó la prescripción de la Acción Penal de ciento ochenta días conforme el Art.101 del Código Penal, inciso séptimo y por efecto de la reforma del 24 de marzo del 2009 R.O. 555-S, no correrá ésta prescripción y en caso de haberla declarado, debe reactivarse el juicio observando la voluntad de las partes para acogerse al procedimiento que más les convenga, será obligatorio la Acción Pública, cuando haya prescrito la Acción Penal privada, a efectos de garantizar los Derechos del ofendido; pasará todo lo actuado a la Fiscalía a fin de que se continúe con la investigación y de ser el caso se inicie las acciones correspondientes, sujetándose para la prescripción a la norma citada, para los delitos de Acción Pública.

ARTÍCULO FINAL. La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano, de San Francisco de Quito, a los días del mes de

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- BARATTA, Alessandro y Silbernagl, Michael: *La Legislación de emergencia*, en: *Doctrina Penal*, Año 8, N° 29 a 32, Buenos Aires, 1985.
- BRISEÑO Sierra Humberto, *Derecho Procesal Volumen II*, Porrúa, 1.999, Ecuador.
- CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Decimoséptima edición, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina.
- CAÑAR, Luis, *Comentarios al Código penal de la República del Ecuador*, Tomo I, II, III, parte General 2001, Rocafuerte.
- CARRARA, Francesco, *Programa del curso de Derecho Criminal*, tomo I. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1944. Pág. 86.
- DIAZ De León Marco Antonio, *Teoría de la Acción Penal*, Ed. Manuel Porrúa.
- FONTAN Balestra Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VII, Ed. Abeledo Perrot, España.
- GRISANTI Hernando, *Lecciones de Derecho Penal*, Decimoquinta Edición, pag. 93.
- LABATUD Gustavo, CENTENO Julio. *Derecho Penal Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile 1995, tomo I, II
- LARREA Juan, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Vol. 1, Ecuador, Nov. 1.998, Pág. 53
- SOLER Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, cinco Tomos, Argentina,
- TORRES Efraín, *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*, Gráfica Hernández, Loja.

- ZAFARONI, criminología, aproximaciones desde un margen, Editora, Teris S.A. Bogotá, 2006
- ZAFARONI, Eugenio Raúl, ALOGIA, Alejandro, SLOKAR Alejandro, Ediar 2005 Argentina.

CUERPOS LEGALES

- Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, 2.009
- Código de Procedimiento Penal, Ecuador, Ediciones Legales, 2.009
- Código Penal, Ecuador, Ediciones Legales, 2.009

LINCOGRAFÍA

- [http://www. Monografias.com.ec](http://www.Monografias.com.ec).
- <http://www.mitecnologico.com.ec>.
- <http://www.google.com.ec>.
- [http://www. es.wikipedia.org.com.ec](http://www.es.wikipedia.org.com.ec).
- <http://www.alianzaestudiantil.org.com.ec>.