



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EL TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE EN EL DELITO DE ESTAFA Y SU EFECTO JURÍDICO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL AÑO 2014”.

TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.

AUTORA:

Ana Marlene Gavilema Gavilema

TUTOR:

Dr. Walter Parra Molina

RIOBAMBA – ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Walter Parra Molina

CATEDRÁTICO DE NIVEL PRE-GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO,
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la tesis titulada "EL TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE EN EL DELITO DE ESTAFA Y SU EFECTO JURÍDICO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL AÑO 2014.", realizada por la señorita Ana Marleme Gavilema Gavilema, por lo tanto autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

PRESIDENTE

Riobamba, 12 de Julio del 2016

MIEMBRO 1

MIEMBRO 2

Dr. Walter Parra Molina

TUTOR DE TESIS

NOTA FINAL



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

EL TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE EN EL DELITO DE ESTAFA Y SU EFECTO JURÍDICO EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, DURANTE EL AÑO 2014.

Tesis de grado previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE 10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

MIEMBRO 1 10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

MIEMBRO 2 10
CALIFICACIÓN

[Firma]
FIRMA

NOTA FINAL 10

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo Ana Gavilema, soy la responsable de las ideas, doctrinas, resultados y respuestas señaladas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Ana Marlene Gavilema Gavilema
LA AUTORA
CI.180452130-8

AGRADECIMIENTO

A Dios todopoderoso que, gracias a sus bendiciones y cuidado me dio la vida para alcanzar esta meta con el apoyo incondicional siempre de mis padres que por ellos y por mi esfuerzo, estoy por culminar uno de mis sueños. A la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas y muy especial a la Escuela de Derecho, por el conocimiento brindado a través de nuestros excelentes catedráticos, quienes supieron educarnos no solo profesionalmente, enseñándonos valores para ser personas éticas entregadas a nuestra profesión.

Al Dr. Walter Parra, tutor de tesis quien con sus conocimientos supo orientarme hasta la finalización del presente trabajo de investigación. Como olvidarme de mis grandes amigos universitarios que con ellos compartimos los mejores momentos y sustos académicos en la universidad.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo quiero dedicarles a mis padres, quienes fueron el eje fundamental en mi formación académica, ya que si ellos no hubiera sido posible la culminación de mi carrera universitaria, personas que siempre estuvieron dándome ánimos cuando se presentaron los problemas académicos, para alcanzar un sueño que nació cuando era una niña, que es ser una Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CERTIFICACIÓN	II
DERECHOS DE AUTORÍA	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE DE CONTENIDO	VII
ÍNDICE DE TABLAS	XI
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XII
RESUMEN	XIII
SUMMARY	XIV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	2
MARCO REFERENCIAL.....	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.3. OBJETIVOS.....	3
1.3.1 Objetivo General.....	3
1.3.2 Objetivos Específicos.....	3
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	4
CAPÍTULO II.....	6
MARCO TEÓRICO	6
2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	6
UNIDAD I.....	8
2.2.1 EL DELITO DE ESTAFA.....	8
2.2.1.1 Definición doctrinaria	8
2.2.1.2 Naturaleza	9
2.2.1.4 Elementos de la estafa	15
2.2.1.6 Estafa mediante aparatos mecánicos y electrónicos.....	18
2.2.1.7 La relación entre el engaño y el error.....	18
2.2.1.8 Clases de sujetos del delito	19

2.2.1.9 Estudio Criminológico del sujeto activo del delito	23
UNIDAD II	32
2.2.1 EL ENGAÑO EN RELACIÓN AL DELITO DE ESTAFA	32
2.2.2.1 El engaño	32
2.2.2.2 Conceptos	33
2.2.2.3 Engaño antecedentes	34
2.2.2.4 Engaño bastante.....	36
2.2.2.5 Supuestos de idoneidad del engaño	37
2.2.2.6 Casos de engaño bastante	39
2.2.2.6.1- El timo del nazareno.	40
2.2.2.6.2 El timo del tocomocho.....	40
2.2.2.6.3 El timo del pañuelo o paquero.....	41
2.2.2.6.4 El timo de las cartas nigerianas.	42
2.2.2.6.5 La estafa de lavado de billetes tintados	43
2.2.2.6.6 El timo "rip deal" o "negocio podrido".	44
2.2.2.6.7 El timo del premio del concurso televisivo.....	44
2.2.2.6.8- La estafa de phishing.....	45
2.2.2.6.9 La estafa piramidal.....	47
2.2.2.6.10 Libramiento de cheques sin fondos.....	48
2.2.2.6.11- Cobro de cheques si legitimación	48
2.2.3 LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	50
2.2.3.1 Procedimiento.....	50
2.2.3.2 Medios de prueba	54
2.2.3.3 El testimonio del perito contable en el delito de estafa.....	61
2.2.3.4 El peritaje contable emitido por un perito en la etapa de instrucción fiscal	66
2.2.3.5 Eficacia del examen contable en el delito de estafa.	67

2.2.3.6 Contenido del examen contable.....	68
UNIDAD IV.....	71
2.2.4 EFECTO JURÍDICO DEL TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA EN CASOS DE ESTAFA.	71
2.2.4.1 Culpabilidad del procesado.....	72
2.2.4.2 La duda a favor del reo	74
2.2.4.3 Judicialización de la prueba mediante el testimonio del perito contable.....	77
2.2.4.4 Forma para probar que existe el delito de estafa.	79
2.2.4.5 Las penas	80
2.2.4.6 Sentencias emitidas por el tribunal de garantías penales con sede en el cantón Riobamba con respecto al delito de estafa.	83
2.2.4.7 Jurisprudencia	86
2.2.5 UNIDAD HIPOTÉTICA.....	88
2.2.5.1 HIPÓTESIS.....	88
2.2.5.2 VARIABLES	88
2.2.5.2.1 Variable Independiente	88
2.2.5.2.2 Variable Dependiente	88
2.2.5.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	89
2.2.5.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	91
CAPÍTULO III.....	94
MARCO METODOLÓGICO	94
3.1.1 Tipo de la Investigación	94
3.1.2 Diseño de investigación	95
3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	95
3.2.1 Población.....	95
3.2.2 Muestra.....	96
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS ...	96
3.3.1 Técnicas	96

3.3.2 Instrumentos	96
3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS	97
3.5 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	112
3.6 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	113
CAPÍTULO IV	114
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	114
4.1 CONCLUSIONES	114
4.2 RECOMENDACIONES	116
BIBLIOGRAFÍA.....	117
FUENTES AUXILIARES	120
ANEXOS.....	121

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1.- Juicios de estafa tramitados por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba	85
Tabla N° 2.- Variable independiente	89
Tabla N° 3 .- Variable dependiente.....	90
Tabla N° 4.- Población.....	95
Tabla N° 5.- Delito de estafa.....	98
Tabla N° 6.- Informe del perito contable	99
Tabla N° 7.- El testimonio del perito contable	100
Tabla N° 8.- Elementos de convicción	101
Tabla N° 9.- Agravantes en la pena.....	102
Tabla N° 10.- Atenuantes	103
Tabla N° 11.- Testigo de la defensa	104
Tabla N° 12.- Duda a favor del reo	105
Tabla N° 13.- El engaño	106
Tabla N° 14.- Reforma al delito de estafa	107
Tabla N° 15.- Debido proceso y el principio de seguridad jurídica	108
Tabla N° 16.- Principio de celeridad procesal	109

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1.- Delito de estafa	98
Gráfico N° 2.- Informe del perito contable	99
Gráfico N° 3.- El testimonio del perito contable	100
Gráfico N° 4.- Elementos de convicción	101
Gráfico N° 5.- Agravantes en la pena.....	102
Gráfico N° 6.- Atenuantes	103
Gráfico N° 7.- Testigo de la defensa	104
Gráfico N° 8.- Duda a favor del reo	105
Gráfico N° 9.- El engaño	106
Gráfico N° 10.- Reforma al delito de estafa.....	107
Gráfico N° 11.- Debido proceso y el principio de seguridad jurídica	108
Gráfico N° 12.- Principio de celeridad procesal	109

RESUMEN

La presente investigación está dirigida a determinar el efecto jurídico que provoca el testimonio del perito contable en el delito de estafa, el mismo que lo he estructurado en cuatro capítulos:

En el capítulo I), se encuentra el Marco Referencial, en el cual constan los objetivos generales y los objetivos específicos para poder determinar si el testimonio del perito contable da origen a un efecto jurídico; de igual manera se ha expuesto la justificación que identifica específicamente la motivación jurídica y legal, para realizar el presente trabajo de investigación.

De la misma manera el capítulo II), se desarrolla el marco teórico donde se aplicó el instrumento del fichaje a través del cual obtuvo doctrina, teorías, conceptos y artículos bibliográficos extraídos de libros, leyes, reglamentos y textos esto viene a construir la parte teórica, conceptual, legal y doctrinaria de la investigación.

En el capítulo III), desarrollaré el marco metodológico, a través del cual se logrará estudiar el problema desde lo particular para llegar a lo general donde se realizará un análisis sobre el efecto jurídico del testimonio del perito contable, se utilizó la guía de entrevista con el método inductivo; a través de la entrevista y el método inductivo pude obtener la información que ayudo a identificar de alguna manera la incidencia jurídica del principio de celeridad en el procedimiento directo.

En el capítulo IV), se anotan las conclusiones y recomendaciones sobre los aspectos más importantes y relevantes del presente trabajo de investigación jurídica.



SUMMARY

This research is directed: in order to determine legal effect that provokes the accounting expert testimony in fraud crime, it is divided into four chapters:

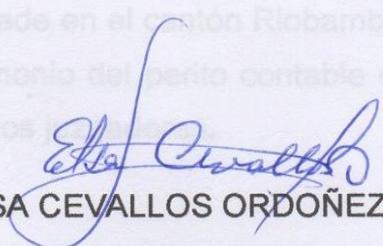
Chapter I) is the Guiding Framework, comprising the general and specific objectives to determine if the testimony of accounting expert witness give rise to a legal effect; also is exposed the rationale that specifically identifies the juridical and legal motivation for this research.

Chapter II) develops the Theoretical Framework where the interview instrument was applied; through which doctrines, theories, concepts and bibliographical articles from books, laws, regulation and texts were obtained, it comes to build the legal conceptual theoretical and doctrinaire part of the research.

Chapter III) develops the Methodological Framework, which studies the problem from the particular to general; where an analysis is carried out about legal effect of accounting expert witness; for this an interview guide was used with inductive method; as a result the information that helped to identify the legal implications of swiftness principle in the direct process is obtained.

Chapter IV), develops conclusions and recommendations about the most important and relevant aspects to this legal research work.

REVIEWED BY


Ms. ELSA CEVALLOS ORDOÑEZ



INTRODUCCIÓN

El aumento de la delincuencia en nuestra actualidad se ha elevado de una manera drástica, esto se debe a muchos factores que influyen en la conducta del sujeto activo del delito, ya que los principios delincuenciales se debe a la mala formación desde temprana edad, no obtuvieron una educación adecuada y una formación psicológica sana dentro del núcleo familiar.

En la actualidad, la estafa se ha vuelto un medio de supervivencia e incluso para algunos es un trabajo, mediante el engaño y el “ardid” perspicacia, apoderándose de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño obrando con mala fe y malicia, con el fin de conseguir un lucro ilícito personal o para terceras personas, de esa manera causando una grave afectación al patrimonio del sujeto pasivo del delito.

Motivo por el cual nuestra legislación ha tomado medidas para combatir el delito de estafa, mediante reformas y procedimientos rápidos y eficaces; con el trascurso de los años la delincuencia también ha ido evolucionando conforme la tecnología avanza, hoy se establece delitos mediante el uso de dispositivos electrónicos como tarjetas de crédito, débito, en las instituciones del sistema financiero, por ello se vuelto indispensable contar con personas expertas y calificadas como son los peritos que coadyuvan a la administración de justicia.

Con lo antes expuesto, el presente trabajo investigativo va encaminado a realizar un estudio jurídico, legal y doctrinario del testimonio del perito contable en el delito de estafa y su efecto jurídico en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014, a fin de establecer si el testimonio del perito contable causan efecto jurídico en las sentencias emitidas por los juzgadores.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El avance de la sociedad, en este mundo moderno, exigió nuevas reformas en todo el órgano jurídico, ya que en la actualidad la decadencia de valores como la honestidad, sinceridad y la honradez han ido de mal en peor.

El problema referente al delito de estafa conlleva a determinar con claridad cómo se origina el mismo y la manera como nuestros jueces puede llegar a una establecer una sentencia justa, en nuestra actualidad el Código Orgánico Integral Penal vigente al referirse al delito de estafa tipificado en el Art. 186 manifiesta: “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.(CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 186).

En la presente investigación, me centraré en la problemática referente al análisis de parte de los jueces de los tribunales y sus razones motivadas para llegar a una sentencia absolutoria o condenatoria, ya que en algunos casos no se analizan las pruebas en general aportadas en la audiencia de juzgamiento y se llega a condenar a una persona con el testimonio del perito contable sin tomar en cuenta las pruebas de descargo presentadas. Además, quiero establecer si el delito de estafa se toma como pretexto para destruir la relación existente entre el empleador y el empleado y despedir a los trabajadores.

De mantenerse esta práctica, no se está llegando a una práctica eficaz de la justicia, ya que no se analiza las otras pruebas aportadas en la audiencia de

juzgamiento, y solo se emitirán sentencias en base a los testimonios de los peritos contables, ya sean estos inocentes o culpables.

Desde esta perspectiva, es importante la preparación de los involucrados que van a formar parte del caso y el rol que desempeñen, dada la responsabilidad que conlleva la investigación sobre el comportamiento del sujeto activo del delito y la incidencia que va a tener en la pena emitida por los Jueces de los Tribunales de Garantías Penales de Chimborazo.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo el testimonio del perito contable en el delito de estafa incide, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014?.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General

Describir a través de un análisis crítico y jurídico el efecto jurídico que provoca el testimonio del perito contable en el delito de estafa, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014.

1.3.2 Objetivos Específicos

1.3.2.1 Realizar un análisis crítico y jurídico del testimonio del perito contable en el delito de estafa.

1.3.2.2 Ejecutar un análisis crítico-jurídico del delito de estafa y sus efectos jurídicos en las sentencias.

1.3.2.3 Realizar un análisis crítico-jurídico de las penas que se le puede establecer a la persona que comete el delito de estafa.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Para justificar el tema primeramente se indica que la estafa es un delito de acción pública tipificado y sancionado en la ley, y su titular de la acción es la Fiscalía, el mismo tiene la obligación de a través del peritaje realizado por un profesional en la rama contable, establecer si existe o no delito, en caso de existir responsabilidades la fiscalía procederá con las investigaciones necesarias para que el estafador tenga su sanción respectiva.

En la actualidad, se encuentra una crisis social de valores, debido a que no se cultivan los mismos, estos van en deterioro desde la infancia, ya que no recibieron una educación adecuada y no tuvieron un ejemplo bueno de parte del núcleo familiar encaminado a la honradez y la lealtad.

El delito de estafa se va incrementando de manera extraordinaria, ya que este delito es muy común porque el sujeto activo del delito pretende de alguna manera manipular los rubros de las cuentas para poder perpetrar la estafa y obtener así un beneficio personal ilícito.

Es importante identificar y cualificar todos los elementos que forman parte del caso mismos que contribuyan al esclarecimiento de los hechos, ya que esto permite dictaminar la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba, además la presente investigación es relevante por cuanto se va a poder determinar si se toman en cuenta las demás pruebas aportadas por parte del sujeto activo del delito antes de determinar su culpabilidad.

La investigación es factible porque será desarrollado en la sociedad riobambeña por cuanto se ha presentado casos reales y prácticos de estafa los mismos que origina conflictos judiciales, siendo necesario investigar este tema con el objeto de determinar la forma en que ello afecta al patrimonio sujeto

pasivo del delito. A más de ello se cuenta con bibliografía especializada y actualizada, y con la colaboración de los involucrados.

Para cumplir con los objetivos del presente trabajo se realizara una investigación de campo, en relación a las causas que han sido tramitadas en la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba, particularmente las que se refieren a la estafa.

La presente investigación es de novedad científica, servirá como aporte teórico, metodológico y científico de apoyo a docentes y estudiantes en general, pero de manera particular a las personas que han sido perjudicadas por el delito de estafa.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Desde el punto de vista jurídico, el trabajo investigativo se fundamenta según lo que manifiesta el jurista abogado José Francisco Leyton Jiménez, que dice: “El delito de estafa, definido como un delito de autolesión contra el patrimonio, ha sido fruto de intensas discusiones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de los últimos años.” (LEYTON, 1997, p.225).

Según lo establece el jurista José Leyton, no hay muchas dudas en torno a la permanencia de sus elementos típicos habituales, esto es, engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio, las últimas tendencias que experimenta el Derecho Penal en torno a la mayor o menor influencia de la víctima en la comisión delictiva y, desde allí, en la imputación, le han cambiado su fisonomía, renaciendo interesantes discusiones al respecto.

En la presente investigación se estudia la estafa en la legislación nacional, su bien jurídico protegido y los ya referidos elementos del tipo, mostrando cómo la jurisprudencia más moderna de nuestros tribunales penales recibe estas importantes influencias.

La estafa, delito que comienza a ser objeto de elaboración y tratamiento dogmático desde mediados del siglo XIX, todavía es fruto de intensas discusiones. Los distintos desarrollos que a su respecto se dan en el seno del Derecho comparado, la disparidad de sus elementos típicos o la delimitación de su bien jurídico protegido a efectos de centrar el ámbito que buscaría resguardar el tipo, van de la mano de su fisonomía propia y particular.

En primer lugar, esbozaremos el bien jurídico protegido por el tipo penal, entendiendo a las estafas como un conjunto más o menos homogéneo de conductas que se desarrollan bajo parámetros delimitados, tanto las que se encuentran insertas en el Código Orgánico Integral Penal, como aquellas que han sido desarrolladas en leyes especiales y que resguardan similares bienes. Los elementos típicos, con especial énfasis en aspectos normativos para el estudio de la causalidad, siendo apoyados en ello por la jurisprudencia que en los últimos años de reforma procesal penal nuestros tribunales de justicia han conocido y tratado.

UNIDAD I

2.2.1 EL DELITO DE ESTAFA

2.2.1.1 Definición doctrinaria

Algunos estudiosos del derecho han querido precisar el delito de estafa, y entre ellos Antón Oneca lo ha conceptualizado de la siguiente manera: "La conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero" (ONECA, 1958, Pág. 61).

Para Ricardo Núñez, el delito de estafa lo define como: "La defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero" (NUÑEZ, 1959, p. 285).

Mientras tanto Soler, la concibe de la siguiente manera: "Disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardidés de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido" (SOLER, 1973, p. 346).

Gladys Romero, sostiene que estafa es: "Un engaño causante de un error, que motiva una disposición patrimonial que provoca un daño patrimonial" (ROMERO, 1998, p. 113).

Según Alfredo Molinario, "Es pretender la obtención ilegítima de un derecho patrimonial ajeno, con perjuicio para la víctima, que lo entrega o concede voluntariamente, inducida a error, por empleo de ardidés o maquinaciones aptas a ese efecto" (MOLINARIO , 1996, p. 325)

El doctrinario Conrado Finzi, define a la estafa de la siguiente manera: “Consiste en procurar para sí mismo o a otro un provecho injusto con daño ajeno, mediante engaño” (FINZI, 1961, pág. 34).

De todos estos conceptos anotados, se puede concluir manifestando que: la estafa es la disposición patrimonial causada a una persona mediante engaños, en la que el sujeto activo hace caer en un error inminente a fin de que el sujeto pasivo se confunda, y de esta manera poder sacar un beneficio económico para su peculio o terceras personas.

Como el delito de estafa el individuo que se hace entregar o remesar fondos, valores u objetos, usando un falso nombre o una falsa calidad o empleando maniobras fraudulentas.

Por lo general, cuando se emplea el término estafa va implícito el engaño; por ello se deduce que para que se produzca el delito de estafa necesariamente tiene que estar precedido por el engaño, el mismo que induce a la víctima a caer en error, para hacer desprenderse de sus pertenencias sin mediar violencia o fuerza de ninguna naturaleza.

La estafa difiere del robo en que, la víctima del delito ha entregado voluntariamente la cosa que el inculpado se ha apropiado. Difiere del abuso de confianza en que la entrega ha sido determinada por el empleo de maniobras fraudulentas sin engañar a la víctima. Sin embargo, los delitos de estafa, robo y abuso de confianza, son de naturaleza, es decir lesionan el derecho a la propiedad.

2.2.1.2 Naturaleza

El artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla que el derecho a la propiedad está garantizado en todas sus formas, siempre que cumplan las condiciones que la normativa nacional reglamenta actualmente. El

Estado ha creado mediante el derecho penal la forma de cuidar que este bien jurídico no sea vulnerado, mediante el Código Orgánico Integral Penal en vigencia artículo 186, describiendo un delito que esta actualizado con la modernidad de nuestra sociedad.

El Código Penal,derogado en su artículo 563, la hablar sobre la el delito de estafa manifiesta: “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, y 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 de los Estados Unidos de Norteamérica.”(CÓDIGO PENAL, 1971, Art. 563).

Mientras tanto, el Código Orgánico Integral Penal vigente, en el artículo 186 contiene a la estafa en los siguientes términos: “La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena máxima se aplicará a la persona que:

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

automático para capturar, almacenar, copias o reproducir información de tarjetas de crédito, débito, pago o similares.

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

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

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

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

La estafa cometida a través de una institución del Sistema Financiero Nacional, de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera mediante el empleo de fondos públicos o de la Seguridad Social, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La persona que emita boletos o entradas para eventos en escenarios públicos o de concentración masiva por sobre el número del aforo autorizado por la autoridad pública competente, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a noventa días.” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 186).

Evidentemente, se puede observar que, en el Código Integral Penal, se enumeran específicamente, nuevas formas de posibles estafas que tienen directa relación con el desarrollo de la sociedad moderna, como lo es en la defraudación por medios electrónicos y tarjetas de débito y crédito.

Guillermo Cabanellas Torres, establece a la estafa como: “el delito en el que se consigue lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia. Pedir con anónimo de no pagar; cobrar dos veces; negar el pago recibido etc., entre otras formas concretas. Falsa promesa, ofrecimiento incumplido”. (CABANELLAS, 2008. p. 154).

Según este tratadista del derecho manifiesta que, este delito se consuma o se perfecciona a través del engaño, como también por la ignorancia y la rusticidad del individuo, abusando de esa manera de toda la confianza y buena fe depositada en él, con el único fin de causar perjuicio económico a su patrimonio familiar, en algunas ocasiones el sujeto activo del delito niega el pago recibido haciéndose pagar dos veces por una cosa ya abonada.

En el delito de estafa el individuo que se hace entregar o remesar fondos, valores u objetos, usando un falso nombre o una falsa calidad o empleando maniobras fraudulentas. Por lo general, cuando se emplea el término estafa va implícito el engaño; por ello se deduce que para que se produzca el delito de estafa necesariamente tiene que estar precedido por el engaño, el mismo que induce a la víctima a caer en error, para desprenderse sin mediar violencia de sus pertenencias.

Este delito también consiste en usar nombre falso, atribuirse poder, influencia o cualidades supuestas, aparentar bienes, crédito, comisión, saldo en cuenta corriente, empresa, negociaciones imaginarias o cualquier otro engaño semejante.

2.2.1.3 Tipo penal de la estafa

El tipo penal es la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito, a las cuales se les asigna una pena o sanción. El tipo penal de la estafa se encuentra establecido en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal y el núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño. Ya que, el sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño le induce al error; es decir, haciéndole creer la existencia de algo que en realidad no existe. Así, por ejemplo, en la jurisprudencia anexada se solicita la entrega de un anticipo como entrada para la adquisición de una vivienda en un conjunto habitacional, inmueble que no existe.

Dentro del tipo penal de la estafa el bien jurídico lesionado es el patrimonio, cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición repentina de un pasivo que va en desmedro del activo.

La estafa constituye un tipo doloso activo, que se define por tener dentro de la parte subjetiva del tipo dolo, situación que determina específicamente la necesidad de demostrar el dolo directo del sujeto activo. Pero la parte subjetiva del tipo, no solo nos presenta como requisito el “dolo” debido a que dicho dolo debe tener una finalidad determinada que se refleja cuando el legislador señala “para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona”, por ello, para que la parte subjetiva del tipo se configure debe demostrarse que la conducta fue dolosa en beneficio del sujeto pasivo u otra persona pasiva (si no hay perjuicio no hay estafa).

En consecuencia, el engaño se configura al momento de inducir al error en el sujeto pasivo. Al respecto el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, en relación al delito de estafa se manifiesta de la siguiente manera: “hace una extensa relación de las maneras como se puede manifestar en la realidad el fraude, pero concluye con una fórmula general que rompe la limitación

impuesta al principio por el casuismo, al decir “o para abusar de otra manera de la confianza o credulidad”, dentro de cuya amplísima fórmula encierra todas aquellas conductas que inciden en el aprovechamiento de una confianza, en la inducción al error, o en el aprovechamiento del mismo” (ZABALA, 1992, p. 98).

Haciendo relación a la “conducta dolosa”, es necesario que se incurra en: 1) Una simulación de hechos falsos; o, 2) la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos. Ambas conductas deben producir una consecuencia de inducir un error en el sujeto pasivo, por ello el engaño se configura el momento de inducir el error al sujeto pasivo mediante cualquiera de las dos conductas indicadas, con la finalidad de obtener un beneficio patrimonial para el sujeto activo o para un tercero en perjuicio del patrimonio del sujeto pasivo.

Como nos dice el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 186 al hablar de la estafa que es un delito grave, ya que la persona que trata de sacar un beneficio patrimonial para sí misma o para alguna otra persona usará cualquier tipo de artificio para que la persona pueda caer en el error de dicha estafa, para quien el COIP establece claramente que la pena será entre 5 a 7 años si se comete la estafa a una persona, en cambio sí las víctimas son dos a más personas y el timo excede los 50 salarios básicos unificados del trabajador la persona será condenada a la privación de la libertad por un total de 7 a 10 años, y según la COIP la pena máxima se aplicará a la persona que:

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

3. Entregue certificación falsa sobre las operaciones o inversiones que realice la persona jurídica.
4. Induzca a la compra o venta pública de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento.
5. Efectúe cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor. (COIP, 2014, Art. 186).

2.2.1.4 Elementos de la estafa

A continuación procedo a detallar cada uno de los elementos de la estafa, los cuales desarrollaré individualmente a fin de dar un concepto más detallado y pormenorizado:

- El perjuicio patrimonial;
- El ardid o engaño;
- El error;
- Elemento subjetivo.

El perjuicio patrimonial.- Es un elemento fundamental de la estafa, porque ella es un delito contra la propiedad del sujeto pasivo. Si no existe perjuicio, no existe estafa alguna que sancionar, significa que el daño debe tener un valor significativo y económico o puede consistir en cualquier acto que afecte el patrimonio o el derecho a propiedad de la víctima. Ejemplo, puede consistir en que la víctima entregue sumas de dinero, cosas muebles o inmuebles, en que preste trabajos o servicios no remunerados, en que renuncie a derechos personales o reales, en que asuma obligaciones.

El ardid y el engaño.- El ardid y el engaño es un elemento “sine qua non” es el punto céntrico de la estafa. El ardid o engaño, ambos medios son equiparados por la ley, pues ambos pueden inducir a error a la víctima; pero conceptualmente son distintos. Ardido: es todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento, es el empleo de tretas, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. Engaño: es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer; es dar a una mentira la apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que conllevan a error.

El error.- Es lógico que sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima (error: es el falso conocimiento; la víctima cree saber, pero sabe equivocadamente). Así como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a su vez, debe provocar en la víctima la determinación de entregar la cosa al estafador. Nótese, que en la estafa la voluntad de la víctima está viciada, por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

Elemento subjetivo.- La estafa es un delito doloso y exige, en todos los casos, que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir, con el propósito de producir error en la víctima. No se puede hablar de ardid ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado, es decir, cuando el a su vez actúa engañado por las circunstancias. También es necesario que el autor obre con el fin de obtener un beneficio indebido. No es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con ese fin.

2.2.1.5 Requisitos del delito de estafa

Según el tratadista Fontán Balestra, dentro de este contexto indica: “a la acción o conducta como el movimiento corporal voluntario, que mediante una relación causal produce una modificación del mundo exterior perceptible de ser

apreciado por los sentidos, que se denominan resultados”(FONTÁN, 1961.p.196). Para que exista delito deben conjugarse los siguientes requisitos como son:

Voluntad.- El sujeto activo, por su propio medio (libre arbitrio) o por influencia de un tercero (autoría mediata), realiza una conducta que desencadena efectos en la sociedad. El sujeto activo engaña al pasivo desenvolviéndose de manera libre con ánimo de ejecutar un una determinada conducta a fin de plasmar su intención. Sin voluntad del sujeto activo no podría existir acto.

Resultado.- Consiste en la modificación del mundo exterior perceptible de ser apreciado por medio de los sentidos humanos. Es decir, la entrega patrimonial. Este tiene que ser claro, puesto que sin un resultado no cabría la relación causal. El engaño debe causar un efecto, que podría llevar a producir error en la otra parte.

Relación causal.- Es el nexo o vínculo entre el movimiento corporal y el resultado. La conducta exterior, positiva o negativa (hace o dejar de hacer), humana (realizada por una persona) y voluntaria (libre), debe estar vinculada causalmente al cambio en el mundo exterior perceptible, al resultado, evento o efecto; es decir, el cambio externo debe ser causado por la conducta exterior.

En este sentido, es claro afirmar que el acto punible dentro de la estafa deberá reunir ciertos requisitos propios del acto, en especial la caracterización de actos preparatorios conducentes a la realización del tipo, en este sentido la fase interna será mucho más desarrollada que en el resto de tipos penales, en este sentido claramente afirma Frister “Únicamente surgen dificultades de delimitación en el acto respecto de la cuestión de si y en qué medida deben ser considerados una acción los movimientos corporales inconscientes” (FRISTER, 2011, p. 102), razón por la cual es fácil distinguir que el concepto de acción será mucho más extenso y completo en lo que a la acción lesiva del tipo estafa respecta.

2.2.1.6 Estafa mediante aparatos mecánicos y electrónicos

Una de las más conocidas estafas por aparatos mecánicos ha sido la del cajero automático por motivos de estudio y para tener una mejor comprensión de este tipo de estafa la explicaremos de la siguiente manera.

Los estafadores que tienen como blanco las tarjetas de crédito suelen colocar dispositivos que capturan datos en los lectores magnéticos de los ATMS (Automated Teller Machine, siglas en inglés que significacajeros automáticos) y los terminales de pago de tarjetas de crédito para recopilar información que pudiera ser utilizada para retirar dinero de la cuenta de la víctima por algún medio electrónico, a medida que la tarjeta pasa a través del dispositivo de captura de datos, este dispositivo lee la banda magnética, guardando la información obtenida. Hay dispositivos mucho más complejos que van más allá de este diseño básico y tienen diferentes sistemas de hardware y métodos de funcionamiento.

El hardware utilizado podrían ser pequeños aparatos de captura de datos que se pueden fabricar fácilmente con máquinas para moldes 3D, y estas piezas son muy parecidas a las que encontramos en un cajero convencional. Los aparatos de captura de datos también recopilan información de forma distinta. Obtener el número de tarjeta de crédito no es suficiente, de forma que tienen que capturar y almacenar el PIN(de las siglas en inglés, Personal Identification Number) y el código de seguridad (usualmente un número de tres dígitos al reverso de la tarjeta).

2.2.1.7 La relación entre el engaño y el error

Guillermo Cabanellas Torres en su diccionario Elemental manifiesta que e engaño es “Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y así mismo con intención de defenderse de un mal o pena, a un cuando legalmente procedan” (CABANELLAS, 2008, p.147).

De la misma manera Guillermo Cabanellas Torres define al error como “En derecho se entiende por error, el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo”(CABANELLAS, 2008, pp.148, 149); pero también hace una clasificación estableciendo error de hecho y error de derecho.

De los conceptos mencionados podemos finalizar concluyendo que la relación entre el engaño y el error es sustancial para que se produzca la estafa, que podremos notar cuando una persona incita a que otra haga lo que se le pide, ya que así podrá caer de una mejor manera en la trampa preparada por el estafador y esta persona comúnmente suele cometer tal error por la ignorancia de la persona que va a ser timada, cae en el error deseado por el estafador para terminar de cumplir su objetivo, es decir que en este momento la persona perjudicada estará a punto de deshacerse de algún patrimonio.

El error debe ser el resultado inmediato y directo del engaño, ardid, astucia u otra forma fraudulenta utilizada por el estafador, para inducir o mantener el error en la víctima, éste último se configura cuando, el agente sabiendo que una persona tiene falsa representación de la realidad, realiza algún acto fraudulento con capacidad suficiente para hacer que aquella no salga de su error y de ese modo aprovechar de su patrimonio.

2.2.1.8 Clases de sujetos del delito

Dentro de los sujetos de delito la doctrina los divide como sujeto activo y sujeto pasivo, los mismos que conjugados entre sí dan origen a la existencia de un delito, a continuación procedo a describir y analizar cada uno de ellos:

Sujeto activo.- Es la persona física que comete el delito, es el estafador, llamado también; delincuente, agente o criminal. Será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad (La minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad y otras características propias de cada tipo penal.

Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo. Alfonso Reyes, manifiesta que “El sujeto activo o agente del delito es la persona que realiza la figura típica”(REYES, 2002, p, 355). Debiendo manifestar que, solamente la persona natural puede ser sujeto imputable porque solo en ella se da la elemento de conciencia y voluntad que es la base de la imputabilidad.

Según esta cita doctrinaria manifiesta que únicamente la persona natural al ser un ser que tiene la posibilidad única entre los seres vivos, de gozar de la capacidad de conciencia y voluntad de discernimiento para realizar u omitir un acto predeterminado, adecuándose a que por su calidad sería siempre el que como sujeto activo se desarrolle en cometimiento de un acto delictuoso, pero cabe anotar que con las nuevas reformas al Código Orgánico Integral Penal se establece nuevos tipos penales como el hecho de sancionar a las personas jurídicas, esto es a través de su representante legal.

En cuanto a las personas jurídicas que pueden ser sujetos activos del delito, tratadistas como Alfonso Zambrano Pasquel, manifiesta que: “Se pretende que en cierto tipo de delitos, como aquellas que tiene que ver con situaciones económicas, mercantiles y en general de negocios, es válido afirmar que las personas jurídicas pueden actuar como sujetos activos, pues el argumento es el de afirmar que son delitos especiales que pueden ser cometidos por las corporaciones, fundaciones, compañías”.(ZAMBRANO, 2000, p, 556).

El jurista Sebastián Soler, realiza la siguiente definición crítica indicando que las personas jurídicas pueden ser sujetos activos del delito, expresando que: "Toda vez que la sociedad es una persona distinta de los socios y su

personalidad jurídica consiste en un mero centro imputativo, carente de todo sustrato síquico, resulta indudable que por su naturaleza no es un ente idóneo ni para desplegar acciones que contengan los elementos indispensables para dar base a un delito ni para sentir la coacción de la amenaza penal, ni para sufrir ella misma una pena personal, que no afecte a ningún tercero inocente" (SOLER, 1973, p. 250).

Según este autor para tipificar estos delitos se requerirá de una pena adecuada, como la suspensión de la actividad de comercio o penas pecuniarias u otras similares.

Algunos doctrinarios determinan que solamente la persona natural puede ser sujeto imputable porque solo en ella se da la unidad de conciencia y voluntad que es la base de la imputabilidad. Bajo esta premisa el sujeto activo en el delito de estafa, es la persona que busca con medios idóneos, siendo el engaño su instrumento, para inducir al error a la víctima o sujeto pasivo, provocando en este último el daño a su patrimonio el bien jurídico protegido, configurándose así la infracción penal.

A continuación estableceré la clasificación del sujeto activo del delito:

- **Autor material.-** Es el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley, como elementos del delito.
- **Autor intelectual.-** El autor intelectual va a inducir a otro a ejecutar la comisión de un hecho delictivo, mediante la inducción. El sujeto inducido es el autor material, porque es el ejecutor directo del hecho delictivo.
- **Autor mediato.-** Es aquel que está próximo a la persona empleada para cometer el delito, en tiempo, lugar o grado. Es el que ejecuta el hecho típico utilizando como instrumento a un inimputable que actúa por error, por instigación o consejo, bajo

coacción, mediante promesa de pago, es simplemente quien ejerce el poder de mando en la organización delictiva.

- **Coautor.-** Quien en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Es una forma de participación en el delito; el coautor es responsable de su acción, no depende de otro.
- **Cómplice.-** Realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo; es el que facilita o coopera de forma simultánea o con hechos secundarios, puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.
- **Encubridor.-** Como referencia para el presente estudio he considerado importante tomar en cuenta al encubridor, ya que con el nuevo Código Orgánico Integral Penal se eliminó. Al respecto el encubridor era aquella persona que oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo con el fin de eludir la acción de la justicia.
- **Asociación o banda delinciente.-** Estas se forman por dos o más sujetos que se unen con el fin de delinquir, como ejemplo: los cárteles. En la actualidad sólo se forman eventualmente para la ejecución de determinados ilícitos, pero una vez que son realizados, las asociaciones se disuelven.

Sujeto Pasivo.- Es lógico que al existir una persona que ocasiona una acción dañosa de un bien jurídico protegido (derecho a la propiedad), necesariamente tiene que existir otra persona que es la víctima, quién sufre el menoscabo en su patrimonio, este es precisamente el sujeto pasivo.

El doctor Alfonso Reyes, jurista colombiano respecto al sujeto pasivo del delito dice lo siguiente: “Entiéndase por sujeto pasivo a la persona titular del bien jurídico que el legislador protege en el respectivo tipo legal y que resulta afectada por la conducta del sujeto agente” (REYES, 2001, p. 179).

De esta definición se puede decir que de un modo general, el sujeto pasivo es la persona natural que es inducida al error y se desprende de su patrimonio, teniendo en cuenta que cualquier persona puede ser víctima del hecho delictuoso, pues el género, edad, estado civil, condición económica y otras situaciones no inciden en que el engaño proporcionado por el sujeto activo haga efecto.

Tanto en el Código Orgánico Integral Penal vigente y Código Penal derogado, necesariamente el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico afectado. El doctor Zavala Baquerizo, al respecto se manifiesta diciendo que “El sujeto pasivo es necesariamente el ofendido, que en el caso de los delitos contra la propiedad, es precisamente el titular del derecho de dominio del bien que ha sido objeto del acto ilícito, no obstante, podría también sufrir menoscabo en su derecho de posesionario, al ser despojado del bien, quien hace posesión en él sin tener precisamente el derecho de dominio”. Dentro de los contrastes que hace el autor que antecede, se establece que el ofendido es el titular del bien; y, el agraviado su poseedor de mala fe.

2.2.1.9 Estudio Criminológico del sujeto activo del delito

El Derecho Penal aplica la eliminación del delincuente de la sociedad. “La criminología estudia la personalidad criminal o antisocial, para conocer las causas, darle un tratamiento y eliminarlas”(HIKAL, 2009, p. 346).

Según Lombroso, las características mentales de los individuos dependen de causas fisiológicas, al delito lo concibe como el resultado de una serie de

tendencia innatas de sujeto, de tipo genético, que podía observarse en ciertos rasgos físicos, la criminalidad obedece a causas que estaba directamente ligadas a factores físicos y biológicos. Postula la existencia de un “tipo criminal” que sería el resultado de factores hereditarios más que de las condiciones sociales.

Con el tiempo distingue dos tipos de criminalidad, una atávica, que corresponde a los verdaderos criminales, aquellos fatalmente predispuestos al crimen y están involucrados con rasgos hereditarios y por otro lado una criminalidad evolutiva, esta criminalidad evolutiva no es propiamente delincuente, se refiere a la falta de resistencia a las tentaciones ambientales.

Entonces la criminalidad es el resultado de ciertos factores, la naturaleza aporta el producto y la sociedad el molde adecuado. Da importancia a las condiciones meteorológicas, la raza, factores educativos y económicos, en lo referente a la clase social se da la criminalidad violenta en las áreas más bajas de la sociedad, mientras que los delitos de fraude son propios de las clases adaptadas. La más destacada clasificación de criminales es la de Lombroso el cual los clasifica con sus diferentes características en:

a) Delincuente nato

Este individuo es el que presenta toda una serie de anomalías, señales de origen atávico o degenerativo. Entre las características antropológicas, psicológicas y sociales acentúan las siguientes:

- Frente resbaladiza y baja.
- Gran desarrollo de los pómulos.
- Irregularidades craneales.
- Altura anormal del cráneo.
- Orejas en forma de agarradera.

- Mayor robustez de los miembros izquierdos.
- La mandíbula inferior muy desarrollada.
- Sentidos muy desarrollados (vista, reflejos, tacto, oído).
- Uso de tatuajes (la mayoría obscenos).
- Presentan suicidios o no les importa arriesgar su vida.
- Falta de vergüenza.
- Vanidad en general y sobre todo en el delito.
- Crueldad, venganza.
- Impulsividad, y
- Tendencia a las orgias, al beber y a los vicios.

b) Delincuente loco moral

Es una especie de idiota que no puede comprender el sentimiento moral, faltó en él la facultad de utilizar nociones de estética o por educación. Presenta indiferencia afectiva, y cuando se encuentran con la ley, la indiferencia se transforma en odio, venganza, en el convencimiento de tener derecho a hacer el mal. Entre sus características tenemos:

- Magnitud física.
- Son muy hábiles para simular locura.
- Tienen carácter inestable, pueden estar tranquilos y luego acelerarse.
- Precocidad sexual que después se transforma en impotencia.
- No puede convivir en familia, se manejan con odio ante todo.
- Inteligencia natural intacta.
- Suele ser delincuente desde la infancia a la pubertad; y

- Presentan falta de interés hacia el trabajo.

c) Delincuente epiléptico

Es un delincuente violento y agresivo, son los que cometen delitos gravísimos sin experimentar algún tipo de remordimiento, y se quedan tranquilos. Algunas características a continuación:

- Tendencia a la vagancia.
- Amor a los animales.
- Sonambulismo.
- Precocidad sexual y alcohólica.
- Perversión sexual (masturbación, homosexualismo y depravación).
- Destructividad, canibalismo.
- Doble personalidad al escribir.
- Palabras o frases especiales.
- Tendencia al suicidio (simularlo o verdaderamente cometerlo).
- Simulación de locura.
- Cambian de humor constantemente; y
- Amnesia. (HIKAL, 2009, p. 560 a 562).

d) Delincuente loco: alcohólico, el histérico y el mattoide

Delincuente alcohólico: delinquen para poder beber y muchos delincuentes requieren del alcohol para tener valor de actuar, lo peor es que esas actitudes dejan de herencia a sus hijos por simple observación. Las características son las siguientes:

- No presentan preocupación por el estado en el que se ponen.
- Presenta indiferencia.
- Se alteran fácilmente, actúan violentamente.
- El estado de ebriedad estimula a las pasiones, al sexo, despeja la mente de preocupaciones, quita la vergüenza.
- La mayoría de los delitos se cometen en estado casi inconsciente.
- Tienden a ser graciosos o que todo les causa gracia.
- Amnesia.
- Tienden al suicidio.

Delincuente histérico: se le denomina así por la especialidad en el delito. Las características son:

- Es más común entre mujeres que en los hombres.
- Son egoístas, tienden a complacerse, lo que produce escándalo.
- Voluntad inestable.
- Se involucran en escándalos.
- Mienten sobre la razón en un alto grado.
- Tienden a la sensualidad (se desarrolla alrededor del sexo).
- Tienden al suicidio, pero no siempre lo cometen.

Delincuente mattoide: viene siendo un sujeto que no está loco. Sus características son:

- Escasean entre las mujeres.
- Son raros en la edad juvenil.
- Tienen muy pocas formas degenerativas y pocas anomalías en la fisonomía del cuerpo.

- Son muy ordenados y correctos.
- Suplen una gran inteligencia por una notable laboriosidad.
- Se caracterizan psicológicamente por una autofascinación por los méritos y tienden a la vanidad.
- Sus crímenes son impulsivos, generalmente cometidos en público.
- Tiene delirio persecutorio.
- Les encanta defender a la gente (HIKAL, 2009, p. 678).

e) Delincuente ocasional

No es aquel que busque la ocasión para delinquir sino que se siente atraído por el delito, o bien cae en el delito por razones insignificantes. Lombroso los divide en: pseudocriminales, criminaloides y habituales.

Pseudocriminales: están constituidos por los que cometen delitos involuntarios y no parecen malhechores ante la sociedad, los autores de delitos en los que no existe alguna perversidad que no causan daño a la sociedad pero son considerados ante la ley como tales, y los culpables de incendios, lesiones, riñas, defender el honor , etc.

Criminaloides: aquellos que por cierto incidente, ocasión o circunstancia hace que cometan algún delito.

Delincuente habitual: aquellos que no han sido correctamente educados, les ha hecho falta la educación y por la falta de la misma desde muy jóvenes desarrollan conductas criminales llegando hacerse profesionales en el ámbito de la criminalidad, en ellos se ve influenciado factores sociales como la educación, pobreza e ignorancia.

f) Delincuente pasional

El delincuente pasional es aquel que comete el delito teniendo como origen la dolencia de alguna pasión. Las características de este individuo son:

- Edades entre 20 y 30 años.
- Lo cometen en mayor parte los hombres que las mujeres.
- Cráneo sin datos patológicos.
- Afectividad exagerada.
- Impulsividad en el delito.
- Conmoción después del delito.
- Suicidio o tentativa después del delito. (HIKAL, 2009, p 670).

g) La mujer delincuente

El tema de la criminalidad femenina ha sido poco tratado, incluso el estudio de la mujer en general ha sido olvidado, la clasificación de la mujer delincuente se debe a la especialidad en sus delitos pues en su mayoría están por lesiones y por delitos contra la salud, conductas histriónicas (teatrales, manipuladoras, mentirosas).

Lombroso llegó a la conclusión que entre las prostitutas, el tipo de delincuente nato es el más difundido y frecuente. La prostituta es la representación genuina de la criminalidad, ya que a la prostituta le falta sentido maternal en cuanto a que la mujer es la base de la familia, de las reglas y encargada de llevar por buen camino a los hijos.

Las causas que llevan a la mujer a prostituirse son principalmente: la frigidez y el atavismo, aunque no son las únicas pues a estas se suman la ociosidad, la poca inclinación al trabajo, la despreocupación, la codicia, la locura moral, etc.

h) Criminal político

Es el individuo que se dedica a la política, en este ámbito se puede observar que los servidores públicos desde hace ya varios años, pero actualmente participan en múltiples actos criminales como crimen organizado, fraudes, prostitución, etc.

i) Delincuente profesional

El delincuente profesional es el que participa regularmente y como medio normal de vida en una cultura criminal perfeccionada y dotada de un conjunto de aptitudes y sentimientos especializados. En este grupo podemos encontrar a los estafadores, los defraudadores, etc. (HIKAL, 2009, p.470).

Hay que tomar en cuenta que además de identificar a los diferentes delincuentes con sus características debemos conocer su tipo de personalidad ya que de esa conducta sabremos el porqué de sus actos, además de que la labor particular de la clínica-criminológica es el de caracterizar la conducta individual, es así que a continuación doy a conocer las diferentes personalidades.

Personalidad social.- Es la que se adapta a las normas más comunes de convivencia y desarrollo no destruye a la sociedad, es una conducta que por lo general busca llevar a cabo relaciones de interacción.

Denominar una conducta normal o anormal es mucha de las veces difícil ya que ello depende de la sociedad, la cultura o grupo, ya que si bien lo normal se

puede considerar por algo que se repite por decir, la moda. Cabe aclarar que el Derecho Penal señala las conductas delictivas, la psicología y psiquiatría las anormales patológicas y la religión los pecados y las prohibiciones.

Para Richard Kalish la persona normal o social es la persona que conoce la diferencia entre lo real y lo que no es, que no utiliza mecanismos de defensa en exceso, que es capaz de desempeñarse satisfactoriamente fuera de una institución y cuya conducta cotidiana no está dominada por acciones excesivamente rígidas o dañosas. (KALISH, 1978, p.320).

Personalidad desviada.- La identificación de conductas desviadas se utilizan criterios como los expuestos anteriormente donde señalan lo que es la normalidad ya que la misma está dada por la sociedad o la cultura, en si se puede identificar que la conducta desviada es la que se aleja de las costumbres normales de la sociedad, por ejemplo: los rockeros, emos, prostitutas (hombres y mujeres), homosexuales, lesbianas sabiendo que dentro de sus grupos ellos son normales, que para la sociedad los mismos no son considerados como tal.

Personalidad antisocial.- La personalidad antisocial ha sido denominada como psicopatía, sociopatía o trastorno antisocial de la personalidad, en si es todo comportamiento que va contra el orden social, destruye, muestra indiferencia y falta de remordimientos al causar daño o no hay sentimientos de empatía ni de respeto. Acerca de este tipo de personalidad hay varios estudios para saber el por que de su actuación pero hasta la fecha no hay resultados concisos del porque estos individuos son asi y porque actuan como actúan.

UNIDAD II

2.2.1 EL ENGAÑO EN RELACIÓN AL DELITO DE ESTAFA

2.2.2.1 El engaño

Al referirse al engaño en el Diccionario de la Lengua Castellana del doctor Rodolfo Oroz, define el engaño como "Acción y efecto de engañar", y por engañar se entiende, en primer lugar, dar a la mentira apariencia de verdad, y en segundo término, inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes o fingidas (OROZ, 1989, p. 274).

Según la cita transcrita anteriormente establece que nuestra doctrina y jurisprudencia sostienen que la simple mentira no constituye ardid o engaño; y por tanto no basta para configurar estafa. La simple mentira solo podrá configurar estafa si va acompañada de hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar su palabras, o si el actor esta jurídicamente obligado a decir la verdad.

Con el fin de realizar un estudio más minucioso y detallado referente al engaño es también importante traer a colación el criterio emitido por Laura Damianovich "Como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hecho, materiales y psicológicos, con las que se logra que una persona siga en error, o como falta de verdad en lo que se piensa y se dice o se hace creer con la finalidad de producir e inducir al acto de disposición patrimonial" (DAMIANOVICH, 2000, p. 397).

Por lo que, se puede apreciar que al delito estafa se lo asocia inmediatamente con la palabra engaño, siendo incluso asociado por el lenguaje ordinario como sinónimo de un perjuicio económico, puesto que tiene implicaciones en lo concerniente a lo patrimonial.

De acuerdo a Quintano Ripolles, el engaño puede definirse como: “cualquier falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer” (RIPOLLES, 1978, p. 590). Dentro de este concepto existe dos perspectivas del engaño que son la activa y pasiva. La primera es la falta de verdad en lo que se dice o se hace creer. La segunda es la consecuencia de un engaño activo eficaz, que produce que el destinatario del mismo construya mentalmente una discordancia entre la realidad y el conocimiento equivocado de la realidad, que desencadena una falta de verdad en lo que se piensa y hace.

De todo lo manifestado se define al engaño como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. En otras palabras, la expresión engaño designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad.

2.2.2.2 Conceptos

El ardid

El ardid dentro del delito de estafa se encuentra como el punto central de estudio, es así que de acuerdo al Dr. Eugenio Cuello el ardid “Es aquella que “indica la utilización de maniobras o artificios destinados a engañar” (CUELLO, 1952, p. 491).

Como lo establece este tratadista el ardid es toda artimaña o medio empleado mañosamente para simular un hecho verdadero o disimular uno falso, es el caso en el que el agente disfraza la verdad para así utilizar el engaño y hacer que el sujeto pasivo se desprenda de su patrimonio.

El ardid, es el medio o mecanismo empleado hábilmente con el propósito lograr que una persona caiga en error, el ardid es toda malicia o artificio, para inducir en error a una persona, también se dice que el ardid es la astucia empleada para el logro de un fin determinado, por lo general relacionado con el engaño.

El error

Según Guillermo Cabanellas, el error es “El vicio del conocimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto de jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo”. (CABANELLAS, 2008, p.149). Sin error no existe estafa. El ardid o engaño debe provocar el error de la víctima, esto es el falso conocimiento ola víctima cree saber, pero sabe equivocadamente. Así como los medios fraudulentos deben provocar el error, este a su vez, debe provocar en la víctima la determinación de entregar el objeto al estafador, ya que en la estafa la voluntad de la víctima está viciada, desde el comienzo, por el error provocado mediante la actividad fraudulenta.

El error constituye el estado psicológico del sujeto pasivo provocado por el autor del delito quien induce a la víctima a la realización de una disposición patrimonial perjudicial que precisamente a consecuencia de una falsa representación de la realidad concreta, falsa apreciación de los hechos. Asimismo cabe indicar que el error depende las condiciones personales suficientes en la víctima, para tomar conocimiento de la realidad.

El delito de estafa en su forma más habitual consiste en producir un error en la información que recibe la víctima respecto a algún elemento relevante suministrado por el timador, porque precisamente, y debido a ese error es cuando victima realiza un acto de disposición patrimonial del que resulta perjudicada. La característica de ese error es que ha sido creado y escenificado por la persona que resulta beneficiada y el perjudicado es el causante en su propio empobrecimiento.

2.2.2.3 Engaño antecedentes

“Tan pronto como el hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo mediante el engaño. El código de Hammurabi sancionaba la venta del objeto robado y la alteración de pesas y medidas, de la misma manera las

Leyes de Manú asimilan al robo como la venta de un objeto ajeno y castigan al que vende grano malo por bueno”.(HAMMURABI, 1730, p.1688)

Según esta cita en referencia establece que desde hace mucho tiempo atrás apareció la figura jurídica de la estafa el cual tenía como base el engaño, como el de entregar grano malo por bueno, la Biblia a través de sus santas escrituras también formo como base para tipificar quebrantamientos a las buenas costumbres que posteriormente se ha ido perfeccionando y encuadrando al delito de estafa y otros tipos penales de la actualidad.

Al referirse a la estafa podemos establecer que es el fruto del ingenio embaucador y conspirador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno; tan decisivo se muestra este factor del engaño que viene a individualizar a la estafa frente a las restantes infracciones, cuyo denominador común consiste también en un enriquecimiento ilícito e injustificado.Exigiéndose un mínimo de engaño evidente y bastante para inducir al error.

Dentro del tipo penal de estudio, con anterioridad al error debe darse, lo que llamamos el núcleo de la estafa consistente en un engaño antecedente, causante y bastante. Y el error debe ser consecuencia del engaño, debiendo existir relación de causalidad entre éste y aquél.

El delito de estafa, en la presencia de un engaño como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico. En efecto, el dolo de la estafa debe coincidir transitoriamente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el timador ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. El engaño ha de ser el elemento desencadenante del error en la víctima, y debe serlo hasta el punto de que acabe realizando un acto de disposición no deseado en beneficio del defraudador o de una tercera persona.

En general, el engaño ha de ser antecedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima, no admitiéndose el dolo posterior. Como consecuencia de esto la actividad posterior al momento en que se produjo el acto de disposición patrimonial carece de trascendencia a los efectos de constituir la referida infracción penal. Pero suele ocurrir con frecuencia que esta acción posterior revela que existió un engaño previo consistente en que en ningún momento hubo intención de cumplir con las obligaciones contraídas.

2.2.2.4 Engaño bastante

Para que se configure la estafa el engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente o proporcional para la que se llegue a consumir de forma efectiva el fin planteado, debiendo tener la suficiente importancia y entidad para que la sociedad lo rechace y para que se produzca un traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a la realidad objetiva, así como a las condiciones personales del sujeto engañado, y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Dentro de nuestra jurisprudencia ecuatoriana no existen muchos autores que hacen referencia al engaño bastante, puesto en nuestra legislación simplemente lo tipifica como estafa, a diferencia de la jurisprudencia española los mismos que hacen un estudio exhaustivo referente al engaño bastante.

Dicho de otra manera el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante sus artimañas engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa.

La doctrina considera como engaño “bastante” a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz

del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.

En cuanto al núcleo del tipo penal de la estafa, que es el error que sufre la víctima, hay que tener en cuenta las circunstancias del caso; así como las relaciones entre defraudador y víctima; y las circunstancias personales de esta última; pues bien si teniendo en cuenta todos o alguno de estos aspectos, resulta que el error podía haberse evitado, realizando la víctima una mínima diligencia y siendo posible haberla hecho; no resulta en estos casos hablar de engaño bastante y en consecuencia no puede ser imputado el error a la previa conducta engañosa. Así que no podemos hablar de engaño, cuando éste es fácilmente evitable.

La valoración de la idoneidad del engaño no puede prescindir de las reales y concretas circunstancias del sujeto pasivo, conocidas o reconocibles por el autor. Engaño bastante que debe valorarse “intuitu personae”, teniendo en cuenta que el sujeto engañado puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual.

Incluso puede entenderse bastante cuando el estafador ha elegido a sus víctimas debido precisamente a su endeble personalidad y cultura, así si el sujeto activo conoce la debilidad de la víctima y su escaso nivel de instrucción, en términos de normalidad social aparecen como objetivamente inidóneos, sin embargo, en atención a la situación del caso particular, aprovechada por el autor, el tipo de la estafa no puede ser excluido.

2.2.2.5 Supuestos de idoneidad del engaño

El engaño debe ser idóneo y adecuado para que se produzca la estafa, es aquel que es capaz de vencer los mecanismos de defensa que tiene la víctima que resulta perjudicada en su patrimonio. Si el error es consecuencia de un

comportamiento negligente de la víctima, no se produce la comisión del delito de estafa.

En efecto, cuando Pérez Manzano enjuicia la idoneidad del engaño no se pregunta por la aptitud de este para engañar en general a alguien, sino solo por su aptitud para engañar a un “hombre medianamente diligente”(PÉREZ, 1995, p. 294).

En conclusión, al engaño lo concebimos como aquella “conducta cualquiera que crea un riesgo típicamente relevante, para cuya idoneidad objetiva bastaría con que el mismo genere un riesgo típicamente relevante de producción de un acto de disposición por error que desemboque en un perjuicio patrimonial” (PÉREZ, 1995, p. 299). Sin embargo, la doctrina mantiene que hay que perfeccionar el modelo objetivo con uno subjetivo que establezca la idoneidad del engaño en función de las condiciones personales del engañado. (VIVES/ CUSSAC, 1996, p. 1220).

El ardid o engaño deben ser capaces para conseguir su objetivo en la víctima el cual es que caiga en el error. Sin embargo, es importante determinar cuando el ardid o engaño son idóneos para perpetrar el tipo penal de estafa. Para ello es necesario señalar los siguientes criterios:

A) Subjetivo: Para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima en cuanto a su discernimiento, su nivel intelectual, su actividad. Si conforme a las condiciones de la víctima, el ardid o engaño empleados no eran suficientes para engañarla, el medio no será idóneo y por lo tanto no habrá estafa.

B) Objetivo: Este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando ha logrado éxito en el caso concreto es decir, cuando ha servido para engañar a la víctima y aprovecharse de su patrimonio.

Conforme a la doctrina expuesta, para medir la idoneidad del engaño hay que valorar el marco concreto y determinado en el que se lleva a cabo la conducta engañosa y no sólo a las circunstancias abstractas desvinculadas del caso concreto.

2.2.2.6 Casos de engaño bastante

A continuación proceso a desarrollar algunos casos de engaño bastante, que se ha venido perpetrando con mayor frecuencia en nuestra sociedad y han tomado una denominación particular por su “modus operandi”, los mismos que he considerado importante analizarlo a fin de dar a conocer a los involucrados dentro de esta investigación que pueden ser víctimas de las distintas modalidades de estafa:

Casos de engaño bastante

- El timo del nazareno,
- El timo del tocomocho,
- El timo del pañuelo,
- El timo de las cartas nigerianas,
- La estafa de lavado de billetes tintados,
- El timo “rip deal” o “negocio podrido”,
- El timo del premio del concurso televisivo,
- La estafa de phishing,
- La estafa piramidal,
- Estafa mediante cheque,
- Libramiento de cheques sin fondos; y,
- Cobro de cheques sin legitimación.

2.2.2.6.1- El timo del nazareno.

Las víctimas de la estafa son empresas que suministran mercancías. Los estafadores se instalan en un lugar alquilando un almacén a nombre de una empresa. Empiezan a realizar pequeños pedidos, que se guardan en el almacén y que son abonados en el acto a las empresas suministradoras.

De esta manera los estafadores se ganan la confianza de las víctimas. Seguidamente realizan grandes pedidos de mercancías, diciéndoles a los suministradores que los pagos los van a realizar en varios plazos. Incluso, pueden llegar a cumplir el primero de dichos pagos.

De forma repentina, la empresa desaparece de lugar, llevándose la mercancía y dejando pendiente de abonar las deudas contraídas. Cuando las empresas de suministros estafadas quieren hacer gestiones para ejecutar el cobro comprueban que la empresa que les hizo los pedidos no existe.

2.2.2.6.2 El timo del tocomocho.

Este tipo de estafa suele desarrollarse en lugares públicos y a la vez transitados como estaciones, cajeros, mercados, terminales, mediante una persona que abordando a la víctima manifiesta tener un billete de lotería premiado y que por las prisas no puede cobrar. Una vez que toma contacto solicita a la víctima desesperadamente que le abone la cantidad del premio o, incluso, menos, ya que debido al viaje que tienen que hacer no puede cobrar de forma personal, acercándose a las instituciones acreditadas para este fin.

Para que la mentira tenga credibilidad interrumpe otro aparente transeúnte llamado “gancho” que suele afirmar la autenticidad del billete así como del premio, exhibiendo un listado de boletos premiados en un periódico. La víctima accede a aportar la cantidad del dinero premiado y cuando va a recuperarlo a la ventanilla de la lotería comprueba que el billete es falso.

Este es el delito que comúnmente se viene dando en nuestra ciudad de Riobamba, al no existir ningún tipo de conocimiento referente a este delito, por ello es indispensable realizar la presente investigación y los resultados de la misma poner en conocimiento de nuestra ciudadanía.

2.2.2.6.3 El timo del pañuelo o paquero

El timo del pañuelo es un truco que se hace normalmente a la gente que va saliendo de las entidades bancarias y que trae dinero, el engaño consiste en explotar la avaricia del ingenuo, tirando un pañuelo supuestamente lleno de "Billetes" cerca de la persona a estafar, habitualmente la estafa la hacen 2 o más personas, y el truco consiste en hacer pensar que el pañuelo tiene en su interior gran cantidad de dinero, cuando en realidad es pura pantalla, pero realmente son billetes revueltos con papel periódico, y posterior a ello crean una situación en que los estafadores están dispuestos a cambiar ese fajo de dinero por el dinero bueno del ingenuo.

A continuación ponemos en consideración un ejemplo típico de esta modalidad de estafa: En un operativo intrépido y rápido especialistas de la policía nacional capturaron a tres "pájaros de alto vuelo" que llegaron desde la República de Perú, para estafar a incautos, que procedieron a salir del Banco Nacional de Fomento, los mismos que acabaron de retirar la suma de USD 2.000,00 dólares americanos, acto seguido se procedió a identificar a los sospechosos los mismos que responden a los nombres de Eleazar Antonio Pinel Castro, de 24 años, Santos Castro, de 20, y Ernesto Antonio Luque Dávila, de 30, que según investigaciones policiales, los tres individuos interceptaron a Marisela Úbeda Flores, cuando circulaba por una de las calles cercanas a la entidad bancaria y sorpresivamente dejaron caer un fajo de dinero y cheque envuelto en un pañuelo. Posterior a ello la víctima por la codicia del dinero le entregó al malhechor su bolso con dos mil dólares en efectivo y documentos

personales. Camino al banco, la dama abrió el pañuelo y vio que no había dinero ni cheque alguno, y se fue a denunciar el hecho.

2.2.2.6.4 El timo de las cartas nigerianas.

Esta estafa data de 1920 y es conocida por “419”; sin embargo, hasta ahora existen varias denuncias de este caso. La víctima recibe un correo de supuestos pertenecientes al gobierno de Nigeria que dicen tener cierta cantidad de dinero en el banco de ese país pero que no pueden cobrarlo. Así que le dicen a la persona que le darán un porcentaje del dinero si es que ella asume las deudas legales en la que ellos están inmersos. Otra variante de esta modalidad es el caso de una señora cuyo esposo falleció y dejó una fortuna que quiere compartirlo con usuarios de la red.

Éste método es muy simple y conciste en contactar con la potencial víctima haciéndose pasar por un abogado, familiar o amigo cercano de un miembro del Gobierno o de un importante hombre de negocios que ha perdido la vida en un accidente o durante una revuelta política. Antes de morir esa persona, depositó una gran cantidad de dinero en una cuenta bancaria. El remitente asegura que tiene acceso legal a esa cuenta y pretende transferir el dinero a una cuenta en el extranjero.

Ha encontrado el nombre y la dirección de la potencial víctima por recomendación de otra persona o por casualidad y la víctima es la única persona de confianza que puede ayudarle a realizar la transferencia del dinero. Por su colaboración el estafador, promete a la víctima, un porcentaje de la cantidad total de dinero y solicita discreción para llevar a cabo el negocio.

Una vez que los estafadores han conseguido que la víctima confíe en ellos y que crea que está a punto de recibir todo el dinero, le comunican que han surgido unos problemas inesperados que impiden la entrega del dinero: es absolutamente imprescindible que la víctima pague unos impuestos, unas tasas

especiales o unos honorarios a un abogado. Y así indefinidamente, hasta que la víctima deja de pagar.

2.2.2.6.5 La estafa de lavado de billetes tintados

El modus operandi de esta clase de delitos es la insistencia con sus víctimas, los estafadores aseguran que son billetes reales con el único defecto de que se tratan de billetes tintados que después hay que lavar con unos líquido especial para quitarles la tinta. Los falsos negociantes intentaran convencer a la víctima para que adquiriera con dinero real un paquete de billetes tintados de una cantidad muy superior, así como los líquidos correspondientes para quitarles la tinta.

Esta de clases de lacras de la sociedad, estafadores podrían ser dos personas de origen africano que se presentan bien vestidos y con aspecto de hombres de negocio, según explicaron fuentes de la Policía. Hasta el momento, iteligencia ha detectado varios intentos de este timo en las últimas fechas en la capital así como en diversas localidades del resto del país por lo que hace un llamamiento a todos los ciudadanos para que extremen la precaución.

La idoneidad y suficiencia de la maniobra engañosa queda constatada por una convincente y sugestiva puesta en escena de los acusados que acudieron a una cita con un maletín en el que portaban billetes tintados que, según explicaron a su víctima, tuvieron que sacar camuflados de esta forma, y debido a la situación de conflicto bélico en dicho país, precisando de un producto químico muy caro para el lavado del dinero al objeto de invertir en la compra de varios inmuebles, maletín que dejaron en prenda al perjudicado cuando éste les hizo entrega del dinero necesario para comprar dichos productos químicos, comprobando el perjudicado in situ el estado de los billetes ennegrecidos.

Con esta impecable representación habilidad de los acusados, debe deducirse que la maniobra engañosa era apta para mover la voluntad de la víctima, como

ha sucedido en otras ocasiones con el timo conocido como el de los billetes tintados, y en modo alguno puede calificarse de engaño burdo.

2.2.2.6.6 El timo "rip deal" o "negocio podrido".

En esta estafa, los timadores se presentan usualmente como un grupo financiero extranjero interesado en invertir en Ecuador cambiando divisas extranjeras o bien ofertan un cambio de billetes de 500 dólares, argumentando que es dinero negro y que les cuesta blanquearlo, por otros de menor valor facial de los que proporcionarán las víctimas, que además obtendrán un 20 por ciento de comisión por la gestión.

Una vez que las víctimas acceden a lo solicitado, se les entrega el dinero en fajos donde el primer y los últimos billetes son auténticos, siendo el resto copias sin ningún tipo de valor. Para que sea más difícil examinar exhaustivamente el dinero y poder verificar su valía, la entrega lo realizan, bien sea en lugares públicos envueltos en plásticos, o bien se ausentan rápidamente los estafadores de presencia de las víctimas y antes de que estas puedan verificarlo con claridad.

2.2.2.6.7 El timo del premio del concurso televisivo

El doctor Juan Carlos Carbonell, manifiesta que existen fraudes millonarios en llamadas telefónicas a diversos programas de televisión, sobre todo, emitidos por operadores de la red local. El jurista advierte sobre los "obstáculos" para frenar esta modalidad de estafa en la que los telespectadores, tras llamar a números telefónicos de pago, son retenidos indefinidamente bajo el reclamo de un concurso que en muchos casos es inexistente.

No hace falta ser una lumbrera para darse cuenta de que muchos de los concursos llaman y gana una gran cantidad de dinero por contestar una pregunta evidente, son un timo en toda regla. Ejemplo, Rubén llamó al

programa y acertó el nombre de la sopa de letras: Asdrúbal. Además, tenía que adivinar cuatro letras del alfabeto contenidas en un sobre cerrado. Si las acertaba se convertía en ganador de nada menos que 500,00 dólares.

Mientras el concursante nombra las letras que ha escogido al azar -AJMR- la cara de la presentadora se va torciendo como la torre de Pisa. Saca del sobre el papel que contiene las mismas letras que ha dicho el concursante pero en distinto orden -JRMA- y las enseña tímidamente a la cámara. Parece que no se puede creer lo que acaba de ocurrir.

Era altamente improbable que un concursante acertase la sopa de letras y, además, las cuatro letras escondidas en el sobre. Pero nada es imposible. A veces a uno le sonríe el azar. Rubén acababa de ganar 5000 dólares o eso creían los espectadores.

La presentadora salió por la tangente diciendo que era una lástima: no podía entregarle el premio porque tenía que haber dicho las letras en el mismo orden en el que se encontraban en el papel. La productora ha asegurado que se trató de un error humano de la presentadora a pesar de que todo indica que estaba recibiendo instrucciones por el concurso y que, por supuesto, el concursante recibirá el dinero.

2.2.2.6.8- La estafa de phishing.

El término phishing proviene de la unión de los siguientes vocablos en inglés password, harvesting y fishing, con lo que se viene a hacer alusión a “cosecha y pesca de contraseñas”. A la persona que pone en práctica este delito se le conoce como phisher.

El origen de este delito data de la década de los noventa, y su operativa se centraba en el envío masivo de correos electrónicos fraudulentos a los clientes de entidades financieras (conocido como smishing, o incluso a través de

llamadas telefónicas, el denominado vishing), con la finalidad de obtener de éstos los datos y las claves de usuario que les permitirán acceder fraudulentamente a la cuenta de la víctima.

Al principio los mensajes consistían en una burda traducción al español, incluso estaban mal redactados o adolecían de errores ortográficos, pero en la actualidad la técnica se ha ido perfeccionando dotando al mensaje de mayor credibilidad aumentando así las posibilidades de éxito.

Incluso la técnica del phishing ha evolucionado migrando hacia otras formas de comunicación online como, en particular, las redes sociales, mediante la colocación de posts en Facebook o Twitter, entre otros, con promociones y beneficios para cuyo disfrute se requiere el ingreso, también en este caso, de información personal y bancaria en las correspondientes webs clonadas.

Otra de las modalidades posibles de obtención de datos y contraseñas del usuario es el caso de phishing a través de malware (acrónimo de "malicious software"), es decir, la implantación de programas denominados maliciosos (entre los cuales, troyanos, virus, gusanos, etc.) en el sistema informático desde el que la víctima maneja sus cuentas bancarias.

Pero el método más usual de consecución de las claves de la cuenta bancaria en la práctica judicial es el denominado pharming (simulación de entidad bancaria). Los defraudadores simulan o copian una página web de un banco y en los correos anzuelo incluyen una URL (es una sigla del idioma inglés correspondiente a Uniform Resource Locator; es una dirección única que poseen todos los elementos en internet, es decir que literalmente existe una URL por cada página, imagen, video y documento en Internet) en la que el cliente destinatario víctima ha de pinchar, teóricamente para acceder a la página de su banco pero que, en realidad les dirige a la página web simulada donde el destinatario introducirá sus datos de usuario y contraseñas, valiéndose de una excusa más verosímil posible como la actualización del

sistema, verificación de datos. De similar forma actúan, mediante llamadas telefónicas.

Más modernamente, con el fin de evitar que quede al descubierto su verdadera URL y el usuario pueda percatarse del engaño, en lugar de contener un enlace en el correo remitido por la supuesta entidad bancaria, lo que se envía en el correo un archivo adjunto HTML (la sigla de HyperText Markup Language (Lenguaje de Marcación de Hipertexto, es un lenguaje que se utiliza comúnmente para establecer la estructura de páginas web que puede ser editadas) que el destinatario tiene que descargarse. El usuario bancario descarga y abre el archivo que consiste en un formulario de recogida de datos, de esa manera proporcionándoselos al defraudador, dejando su cuenta descubierta para que éste pueda operar libremente.

2.2.2.6.9 La estafa piramidal.

Una estafa piramidal es aquella en la que no existe una actividad o inversión real que la sustente, sino que los “beneficios” de unos “inversores” se pagan directamente con el dinero que “invierten” otros “inversores”.

Es decir, con el dinero de los últimos que entran en el sistema pagan a los primeros que entraron en dicho sistema. Estas empresas no invierten el dinero en las inversiones que dicen hacerlo, simplemente se dedican a dar el dinero de los nuevos a los antiguos “inversores”, quedándose con una parte.

Inicialmente el sistema funciona porque al principio entra poca gente y eso hace que haya más “inversores” nuevos que antiguos, lo que permite que con el dinero de muchos (los nuevos) puedan pagar a unos pocos el dinero que pusieron más los “beneficios” prometidos.

Pero a medida que va creciendo el sistema se acerca su final, ya que llega un momento en el que ya les resulta muy difícil engañar a gente nueva y eso hace

que los nuevos no sean “muchos” sino “pocos” en comparación con la gente que tiene que empezar a cobrar en el futuro cercano.

Llegado ese momento crítico las personas que montaron el sistema desaparecen para siempre con todo el dinero que esté en esos momentos en su poder y ya nadie más cobra lo prometido.

2.2.2.6.10 Libramiento de cheques sin fondos

El término libramiento de cheques sin provisión de fondos, o “cheque en descubierto”, ha sido considerado por los Códigos Penales precedentes al actual, tanto como delito de estafa, respecto al cheque, los textos legales han venido otorgando, protección absoluta al mismo, reconociendo así varias modalidades de figuras delictivas.

El libramiento de cheque sin provisión de fondos: definido como, aquella conducta consistente en librar con cualquier finalidad, cheque o talón de cuenta corriente sin que en la fecha consignada en el documento exista a su favor disponibilidad de fondos bastantes en poder del librado para hacerlo efectivo. (MARTINEZ, 2010, p. 456).

2.2.2.6.11- Cobro de cheques si legitimación

Una manera tan sutil y perspicaz de atacar la cuenta de cheques de otra persona es robar, o de alguna otra manera apropiarse indebidamente del cheque correspondiente a la cuenta de la víctima. Esto puede ocurrir mediante la búsqueda de cheques en el correo, o mediante la infiltración en una casa o negocio, en el lugar en donde se guardan los cheques.

En innumerables ocasiones, unos cuantos cheques son utilizados como base de la falsificación. Sin métodos de detección apropiados, los cheques pasan sin

ser descubiertos hasta que él cuenta habiente lo advierte al revisar su estado de cuenta al final del mes.

Para finalizar éste capítulo importante referente a los tipos de timos (estafa), también he visto la necesidad de establecer otros tipos de estafa como son: estafa matrimonial o sentimental, este se caracteriza por celebrar un contrato de matrimonio de una persona adulta con grandes sumas de dinero; las creencias religiosas, aprovechándose de la fe de las personas hacia Dios, piden dinero a favor de terceras personas supuestamente como ayuda, y otras manifiestan que si entrega una cantidad de dinero será salvado de juicio final.

UNIDAD III

2.2.3 LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

2.2.3.1 Procedimiento.

Al hablar de procedimiento nos referimos a los caminos que se deben tomar para llegar a un fin, en este caso vamos a analizar todo el procedimiento penal hasta la audiencia de juzgamiento en la cual se judicializa la prueba los cuales desglosaré cada uno de ellos:

Fase de investigación previa.

Según el artículo 580 de Código Orgánico Integral Penal establece las finalidades de la de investigación previa, en esta fase se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

“Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”.(CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 580).

Etapas de instrucción fiscal

El Código Orgánico Integral Penal establece en su artículo 590, la finalidad de la etapa de instrucción fiscal la cual tiene por objetivo “determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada”. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 590).

Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación.

La duración de la instrucción determinará el fiscal la misma que no podrá exceder del plazo máximo de noventa días. De existir los méritos suficientes, la o el fiscal podrá declarar concluida la instrucción antes del vencimiento del plazo fijado en la audiencia.

Reglas.- La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.
2. La o el juzgador, dentro de veinticuatro horas, señalará día y hora para la audiencia, que deberá realizarse dentro de los cinco días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales.
3. La o el fiscal deberá agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado.

4. La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado.

5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer la o el fiscal, la persona procesada o su defensora o defensor público o privado.

6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código.

7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 594).

Etapas de evaluación y preparatoria de juicio

Esta etapa tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 601).

Etapa de juicio

Esta es la etapa más principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal. Y en base a los siguientes principios:

En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.

La o el juzgador declarará instalada la audiencia de juicio en el día y hora señalados, con la presencia de la o el fiscal, la o el defensor público o privado y la persona procesada, salvo el caso previsto en este Código referente a las audiencias telemáticas y a los casos previstos en la Constitución. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 612).

La o el acusador particular podrá intervenir a través de un procurador judicial o en caso de personas jurídicas de derecho público o privado podrá comparecer la o el representante legal o su procurador judicial. En caso de no comparecer a la instalación de la audiencia, la acusación particular, se entenderá abandonada.

Una vez iniciada la audiencia, si al momento de intervenir algún perito o testigo no se encuentra presente o no puede intervenir a través de algún medio telemático, se continuará con los peritos o testigos presentes y demás medios de prueba.

Finalizados los testimonios, cualquiera de las partes podrá fundamentar ante el tribunal la relevancia de la comparecencia de los peritos o testigos que no están presentes. El tribunal excepcionalmente, en caso de aceptar esta

solicitud, suspenderá la audiencia y señalará día y hora para su reanudación, la cual se realizará de manera inmediata, en un plazo no mayor a diez días.

En caso de no ser aceptada la petición de las partes, se continuará con la audiencia y el tribunal dictará sentencia sobre la base de las pruebas evacuadas.

Alegatos de apertura.- El día y hora señalados, la o el juzgador, instalará la audiencia de juicio oral una vez verificada la presencia de las partes procesales. Concederá la palabra tanto a la o al fiscal, la víctima y la o al defensor público o privado de la persona procesada para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas.

Al concluir con este tema debo hacer énfasis en la etapa de juicio, por cuanto es la parte medular en la cual se decide la situación jurídica del procesado, también es fundamental que los elementos de convicción se hayan obtenido sin violación al derecho a la defensa, una vez practicado y valorado las pruebas de cargo y descargo por parte del Tribunal Penal, se podrá llegar a establecer la responsabilidad del accionado, todas estas etapas se regirán por el principio de oralidad, inmediación, concentración, publicidad, y contradicción.

2.2.3.2 Medios de prueba

El jurista ecuatoriano Walter Guerrero Vivanco haciendo un análisis sobre la posición de nuestra legislación penal, respecto de las pruebas manifiesta con precisión que “La base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho de la existencia de alguna acción u omisión punible” (GUERRERO, 1997, p. 151).

Los medios de prueba que desarrollare a continuación son indispensables, para que el fiscal titular de la acción pueda formular cargos y de esta manera dar al juzgado la posibilidad de llegar a la verdad en un sentido preciso y especial, de conformidad con las reglas de la sana crítica la prueba es la base fundamental en un proceso penal, ya que precautela los derechos de las partes procesales y ampara la armonía social que lo que quiere es conservar el orden jurídico.

A continuación se desarrolla cada uno de los medios de prueba que establece la legislación penal ecuatoriana, todos aquellos indicadores que han sido recabados en la escena del crimen y que bajo la cadena de custodia han sido conducidos ante peritos para su respectivo tratamiento, análisis y verificación que dan la certeza de que existe un delito, los mismos deben ser judicializados en la etapa de juicio para que sean considerados como pruebas que aporten al proceso.

Según el Código Orgánico Integral Penal, publicado el 10 de febrero del 2014 establece en artículo 498 los medios de prueba, los mismos que detallo a continuación:

- a) El documento
- b) El testimonio
- c) La pericia

a) Prueba documental.- Al hablar de la prueba documental debemos hacer referencia simplemente a los documentos públicos y privados que igualmente deben ser incorporados legalmente en la audiencia de juicio.

El documento público es aquel que se celebra ante autoridad competente cumpliendo con todas las formalidades legales de modo de que por sí solo garantice su autenticidad y veracidad.

El documento privado es toda constancia que han expresado los particulares en la que se encuentran comprometidos sus propios intereses, un documento privado judicialmente reconocido es cualitativamente distinto para el ejercicio de la acción civil pero sigue siendo documento privado para la utilización penal.

Cuando estos documentos han sido incorporados en la indagación previa o en la etapa de instrucción son simplemente evidencias. La prueba documental debe estar sujeta a las reglas que establece el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 499, que a continuación procedo a detallar:

1. No se obligará a la persona procesada a que reconozca documentos ni la firma constante en ellos, pero se aceptará su reconocimiento voluntario.
2. La o el fiscal o la o el defensor público o privado, podrá requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos, que se valorarán en juicio.
3. No se hará otro uso de la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso que el necesario para esclarecer los hechos y circunstancias materia del juicio y de sus posibles responsables.
4. Si los documentos forman parte de otro proceso o registro o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada de ellos y no se agregará originales sino cuando sea indispensable para constancia del hecho. En este último caso, la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y satisfecha la necesidad se devolverán los originales, dejando la copia certificada en el proceso.
5. No se podrá hacer uso procesal o extraprocesal de ninguno de los datos que suministren los documentos si versan sobre asuntos que no tienen relación con el proceso.

6. Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 499).

b) Pruebas Testimoniales.- Al referirnos a esta clase de pruebas el artículo 501 del Código Orgánico Integral Penal, manifiesta que “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 501).

Definición de la que se puede clasificar en: testimonio propio o de terceras personas, testimonio del ofendido y testimonio del acusado.

Este tipo de prueba es variable, se confía más en las personas de mejor memoria cuyos sentidos no se encuentran disminuidos o dañados, por lo tanto son menos confiables los testimonios de las personas con deficiencias visuales, educativas, o faltos de memoria.

Con respecto a los testimonios del ofendido y del acusado deben rendirse única y exclusivamente en la audiencia de juicio, ante el tribunal penal, sujetos a los principios de inmediación, concentración y contradicción, siempre que se haya presentado acusación particular deberá rendir testimonio el ofendido como la primera prueba en la audiencia de juicio, mientras que el acusado tiene derecho a guardar silencio o a rendir su testimonio con juramento si así lo prefiere.

El testimonio del ofendido por sí solo no constituye prueba y el testimonio del acusado siempre será considerado en su favor, salvo que se encuentre probada la infracción y admita responsabilidad en cuyo caso puede transformarse en prueba en su contra.

El testimonio de terceros llamado propio, ingresa al juicio en forma oral como manifestación interesada de una de las partes en base al principio dispositivo, el testigo narra, con juramento los resultados de sus percepciones que recogió y almacenó en su memoria.

c) Prueba pericial.- Esta clase prueba están inmersos la personas expertas, conocedoras de ciertas ramas científicas, tecnológicas y sociales distintas al área jurídica a los que se les denomina peritos, quienes previo a cumplir con algunos requisitos son calificados como tal por el Consejo de la Judicatura para actuar dentro de un proceso, para realizar peritajes respectivos sobre algunas pruebas materiales con el fin de analizarlas y establecer conclusiones.

El perito o experto puede definirse como la persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

Aquellos expertos constituyen valiosos auxiliares o asesores para para la justicia. Puesto que contribuyen a formar el criterio de los jueces en los aspectos o materias que desconocen por ser de otra área del conocimiento. Sin embargo, los jueces o tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los expertos. Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.

Por su parte, el diccionario de la academia lo define con toda exactitud en estos términos: sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte. El que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. En sentido forense,

es el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador, sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.

También, se puede decir que es el auxiliar de la justicia que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de éstos.

Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

En cambio Mantilla Samuel Alberto, nos indica. “Es la actividad procesal realizada en virtud y encargo judicial por personas distintas a los sujetos del proceso (Juez y Partes), especialmente calificadas por sus conocimientos artísticos o científicos, mediante la cual se proporciona al juez razones o argumentos para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción a entendimiento escapa de las actitudes del común de las gentes y que son objetos de la prueba en el proceso”. (MANTILLA, 2003, p. 345).

El artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal, establece reglas a las cuales deben sujetarse los peritos:

1. Ser profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad, acreditados por el Consejo de la Judicatura.
2. Desempeñar su función de manera obligatoria, para lo cual la o el perito será designado y notificado con el cargo.

3. La persona designada deberá excusarse si se halla en alguna de las causales establecidas en este Código para las o los juzgadores.
4. Las o los peritos no podrán ser recusados, sin embargo el informe no tendrá valor alguno si el perito que lo presenta, tiene motivo de inhabilidad o excusa, debidamente comprobada.
5. Presentar dentro del plazo señalado sus informes, aclarar o ampliar los mismos a pedido de los sujetos procesales.
6. El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.
7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio.
8. El Consejo de la Judicatura organizará el sistema pericial a nivel nacional, el monto que se cobre por estas diligencias judiciales o procesales, podrán ser canceladas por el Consejo de la Judicatura. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 511).

De no existir persona acreditada como perito en determinadas áreas, se deberá contar con quien tenga conocimiento, especialidad, experticia o título que acredite su capacidad para desarrollar el peritaje. Para los casos de mala práctica profesional la o el fiscal solicitará una terna de profesionales con la especialidad correspondiente al organismo rector de la materia.

Cuando en la investigación intervengan peritos internacionales, sus informes podrán ser incorporados como prueba, a través de testimonios anticipados o podrán ser receptados mediante video conferencias de acuerdo a las reglas del Código Orgánico Integral Penal.

Prueba material.-Para mi estudio también he considerado importante hacer referencia a la prueba material, el jurista Walter Guerrero Vivanco establece que, desde el punto de vista del sujeto del cual provienen las pruebas se clasifican en personales o reales.

Son personales “aquellas que nos proporcionan las personas y son reales aquellas que se originan en las cosas, esta prueba real que en su acepción jurídica nos remite a las cosas corporales, en contraposición con los derechos incorporales, analizándola desde su punto de vista de las formas en que se concretan su función de prueba se llama también prueba material”. (GUERRERO, 1997, p.77).

El tratadista chileno Andrés Baytelman, hace un análisis sobre la prueba material refiriéndose en los términos siguientes: “La producción de la prueba material en el juicio en consecuencia se rige por dos lógicas: la lógica de la desconfianza y la lógica del sentido común. Por lógica de la desconfianza puede resumirse en que nadie tiene por que creer que esto es lo que la parte dice que es simplemente porque ella lo diga, los objetos y documentos deben ser ingresados a juicio a través de testimonio y ser acreditados e insertados. (Baytelman, 1999, p.140), en este caso deberá tener un título en el área contable.

2.2.3.3 El testimonio del perito contable en el delito de estafa

Con la finalidad de hacer un estudio exhaustivo del peritaje mencionaré que al perito como se lo conoce como una persona experta que domina el

conocimiento de una determinada ciencia, arte u oficio el mismo que ha obtenido un título profesional en el ámbito de su conocimiento.

Cabe recalcar que todos los peritos no pueden tener un título académico que los acredite como concededores de una ciencia, arte u oficio, pueden también ser peritos personas que sin poseer título tienen conocimientos de cierta área, a los cuales se los denomina empíricos. Ejemplo los traductores.

Orlando Pacheco en su obra titulada Separata de Peritaje Contable manifiesta que es una actividad especializada que se ha venido desarrollándose en nuestro país en forma muy relativa, poco difundido y menos aún comprendido por quienes no se han percatado de la función social y de apoyo a la administración de justicia, dada la trascendencia cada vez mayor de este medio de prueba, el peritaje es en todo proceso, uno de los medios de prueba más significativos e importantes. (PACHECO, 2013, p. 4)

Sin el informe pericial, el Juez muchas veces no podrá poner final al litis. La eficacia de la prueba sólo será cuando el perito desarrolle una eficiente investigación y análisis contable pericial, que ni el abogado, fiscal y juez podrán formularlo sin el asesoramiento del contador público.

Características del perito contable

El Perito Contable debe reunir una serie de condiciones inherentes a su especialidad pudiendo citarse los más importantes dentro de nuestro estudio, las siguientes:

Idoneidad.- Capacidad técnico-científica dentro de la especialidad y poseer la necesaria “ cultura jurídica” relacionada con el ámbito de la especialidad que le permita cumplir con cualquier encargo dentro de los distintos fueros judiciales .

Cualidad investigadora.- Debe poseer esta cualidad que le permita conocer una serie de campos ajenos a la contabilidad, empleando la lógica aplicada y su experiencia profesional.

Respeto a las normas éticas y reglamentarias. Es condición especial que la conciencia del perito contable este plenamente condicionada para el respeto a todas las normas éticas, jurídicas y reglamentarias de la especialidad.

Solidaridad profesional.- La condición de perito contable exige algo más que el simple compromiso moral de coadyuvar a la justicia, debe exigirse la solidaridad contemplada en las normas del Código Orgánico Integral Penal y el reglamento que emite el Consejo de la Judicatura.

Requisitos para ser un perito calificado.

Algunos de los requisitos indispensables que debe reunir un perito son los siguientes.

- Mayor de edad
- Estar en goce de los derechos de participación.
- Tener título de tercer nivel reconocido en el país, excepción empíricos.
- Ser calificado por el Consejo de la Judicatura.
- Ser experto en la profesión, arte, oficio o actividad para la cual califican.
- Experiencia mayor a dos años o 10 informes en los 10 últimos años.

Características del peritaje contable judicial

El peritaje es una actividad social humana, cuya intervención un proceso judicial, es eventual, para finalmente formular un informe el cual tiene

características de técnica, de ciencia y de forma que a continuación enunciaremos:

1. La existencia jurídica del peritaje nace y se origina por mandato procesal; (pericia extra procesal efectuada con un fin distinto, puede llamarse Auditoria).
2. El perito presta juramento y toma posesión del cargo para ejercerlo, o se ratifica en el dictamen
3. El Informe Pericial está sujeto a plazo perentorio señalado por el Juez.
4. El peritaje debe ser motivado o fundamentado porque se trata de un acto.
5. Las premisas y las conclusiones de peritaje son redactadas personalmente por el Perito.
6. El Peritaje Contable, es una declaración de ciencia y aplicación de técnica.
7. En el Informe Pericial, como en la sentencia, existe una estructura lógica que armoniza las premisas con sus conclusiones.

El objetivo del peritaje.- Al hablar de objeto del peritaje Camacho Azula acertadamente expone: “que la prueba pericial se impone cuando se requiere un pronunciamiento sobre cuestiones técnicas, científicas o artísticas” (AZULA, 2008, p. 243). Estos parámetros son indispensables para el Juez o el fiscal, quienes señalan el objetivo y los objetos cuya investigación deben constituir un medio para resolver los litigios.

En conclusión el peritaje considerado en sí, tiene como finalidad únicamente descubrir, en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según las reglas de la experiencia. De esta manera el Juez o el fiscal no pueden señalarle al perito, aspectos que estén fuera de su competencia. Pero en aquellos casos en que los materiales son insuficientes para la realización de la investigación pericial, el perito estará en el derecho de abstenerse de ejecutarla.

Clases de peritos

Perito de oficio.-Es nombrado por el Estado o cualquier de sus dependencias judiciales. El nombramiento se realiza a través de cualquiera de la dependencia del Poder Judicial, como son: los jueces, los tribunales y las cortes.

Perito parte.-Es el que solicita una parte interesada. El que emite un peritaje en cualquier momento del proceso y es propuesto por las partes a tenor de la materia civil.

Perito dirimente.-Es aquel Perito nombrado por el Juez, para que informe sobre los puntos controvertidos surgidos como consecuencia de otros peritajes anteriores en el mismo juicio o proceso.

El testimonio del perito contable como de otros peritos son muy importantes dentro de la audiencia de juicio, ya que para los jueces es casi el único medio de prueba, para comprobar la existencia del delito. Es en este punto en donde se observa la utilidad que tiene el informe pericial contable, ya que el informe determina claramente el delito y con testigos se puede comprobar la responsabilidad. No se ha probado el nexo causal entre la materialidad de la fracción con el procesado, a no ser que existan testigos que corroboren el cometimiento de la infracción.

El perito contable emite su juicio técnico- científico para la descripción y la identificación del hecho, que puede ser suficiente para ilustrar a los juzgados y formar su convencimiento sobre su existencia y sus características. Sin embargo, la opinión del perito no obliga a los juzgadores, pues estos pueden fallar o pronunciarse sobre su propia convicción.

2.2.3.4 El peritaje contable emitido por un perito en la etapa de instrucción fiscal

Una vez que se presume el supuesto delito de estafa, el fiscal ordenará de oficio o a petición de parte, la experticia del reconocimiento contable mediante un perito calificado por el Consejo de la Judicatura, quien deberá prestar juramento y posesionarse del cargo para ejercer. Una vez que el perito haya investigado analizado y concluido con la elaboración de su informe determinara si hubo o no estafa, esto le permitirá al fiscal continuar con el trámite o desistir de él.

Cabe recalcar que el examen realizado por el perito contable es necesario ya que por ser la estafa un delito contra la propiedad y además uno de los elementos para que se configure la estafa que debe haber un perjuicio patrimonial, para que se pueda continuar con el proceso penal.

El perito contable en la etapa de instrucción fiscal solo deberá presentar su informe por escrito, sin ser necesario que realice una manifestación oral. Los peritos deberán sustentar oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales en la audiencia de juicio.

2.2.3.5 Eficacia del examen contable en el delito de estafa.

En la presente investigación, no podemos dudar del informe contable emitido por el perito, ya que a más de ser un profesional que acredita su conocimiento en el área contable, está acreditado por el Consejo de la Judicatura, para tal acreditación debe reunir una serie de requisitos los cuales demuestran su capacidad para las experticias ordenadas por el titular de la acción o juez.

Más aún, el motivo por el cual no se puede dudar es porque el resultado que se obtiene con dicha pericia es técnico-científico, y al hablar de técnico y científico podemos estar seguros de que es exacto. Ahora, de lo que sí podemos dudar es de la mala fe o de algún interés que tenga el perito que realice dicha investigación.

Requisitos para la eficacia probatoria.- Para que el examen pericial tenga eficacia probatoria dentro del proceso penal, no basta que exista jurídicamente y que no adolezca de nulidad, sino que es necesario además que reúna los siguientes requisitos de fondo o contenido:

- 1.- Que sea un medio conducente respecto al hecho que se va a probar.
- 2.- El hecho objeto del dictamen sea pertinente.
- 3.- El perito debe ser experto y competente para el desempeño de su cargo.
- 4.- No exista motivo para dudar del desinterés, imparcialidad y confianza del perito.
- 5.- No se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho o seducción.
- 6.- El dictamen esté debidamente fundamentado.

7.- Las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos.

8.- Las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles.

9.- No existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto.

10.- No haya rectificación o retracción del perito.

11.- El dictamen sea rendido en oportunidad.

12.- No se haya violado el derecho de defensa de la parte perjudicada con el dictamen o su debida contradicción.

13.- Que el perito no exceda los límites de su encargo.

14.- No se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen.

15.- Que el perito no haya violado la reserva legal o el secreto profesional que ampare a los documentos que sirvieron de base a su dictamen.

2.2.3.6 Contenido del examen contable.

La acción pericial se inicia con el estudio del contenido del expediente, en el cual se encontrará toda o parte de las informaciones y documentos inherentes a la causa que se ventila. El peritaje se circunscribe a un caso específico vinculado con aspectos económicos-financieros-patrimoniales que se debe investigar en su totalidad, complementando la información tomada de un

expediente con la documentación, registros e información en poder de los intervinientes de la causa.

El perito realiza un trabajo de investigación total a fin de emitir conclusiones que sirvan al juez para administrar justicia. Obviamente por la naturaleza de su labor el perito no emite recomendaciones contables ni jurídicas, asimismo el perito no puede convertirse en defensor de alguna de las partes en litigio, debe mantener una imparcialidad a toda prueba; tampoco puede constituirse en un fiscal acusador.

El perito es un colaborador de la justicia, un fiel expositor de los hechos comprobados; y como dicen algunos autores "Un digno representante de la ciencia, de la verdad y del honor".

El informe contable elaborado por un perito calificado, como mínimo tendrá los siguientes requisitos:

1. Datos generales del proceso.- Deberá contener el número del proceso, nombres de las partes procesales, juez o fiscal)
2. Datos del perito.- Como son nombres del perito, su profesión acreditada, número de acreditación, correo electrónico, dirección de contacto, número de teléfono.
3. Antecedentes, tema u objeto del peritaje.- En donde se debe delimitar claramente el encargo realizado, esto es, se tiene que especificar claramente el tema sobre el que informará en base a lo ordenado por el juez, el fiscal y/o lo solicitado por las partes procesales.
4. Consideraciones técnicas o metodología aplicada.- Es la explicación de cómo se aplicó sus conocimientos especializados en el caso materia de la pericia.

5. Conclusiones, Es la opinión técnica, clara y directa, y sobre todo debe ser imparcial. Luego de las consideraciones técnicas, se procederá a emitir la opinión técnica o conclusión de la aplicación de los conocimientos especializados sobre el caso concreto analizado. El informe solamente versará sobre los hechos consultados y ordenados, establecidos en los antecedentes, y nada dirá sobre el accionar de las partes procesales en el caso en particular. Las conclusiones solamente se referirán a los temas materia de la pericia debidamente delimitados y explicados en los antecedentes. Cualquier otro criterio adicional a la delimitación de la pericia no será tomado en cuenta al momento de resolver, y será tomado en consideración para la evaluación de la o el perito.

6. Anexos, documentos de respaldo.- El perito deberá sustentar sus conclusiones ya sea con documentos y objetos de respaldo, con la explicación clara de cuál es el sustento técnico o científico para obtener un resultado o conclusión específica.

7. Declaración juramentada.- El perito deberá en la parte final del informe, declarar bajo juramento que su informe es independiente y corresponde a su real convicción profesional, así como también, que toda la información que ha proporcionado es verdadera.

8. La firma de perito contable.- Al final del informe el perito deberá hacer constar la firma y rúbrica, el número de su cédula de ciudadanía, y el número de su calificación y acreditación pericial.

UNIDAD IV

2.2.4 EFECTO JURÍDICO DEL TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA EN CASOS DE ESTAFA.

A continuación se detalla las consecuencias o efectos jurídicos del testimonio del perito contable:

La judicialización de los elementos de convicción.- Procede una vez transcurrido todas etapas procesales, llegando a la etapa de juicio en la cual dentro de la audiencia de juzgamiento el perito contable debe rendir su testimonio argumentando de manera detallada el contenido del informe, es allí cuando tiene valor jurídico de prueba.

La apreciación y valoración.- Valorar la prueba pericial corresponde exclusivamente a los juzgadores. El dictamen pericial es un medio de prueba que se somete a la apreciación y criterio del órgano jurisdiccional. Los argumentos expuestos por los peritos en el dictamen son de carácter profesional y constituyen un elemento importantísimo al crear en el juez una convicción sobre tales hechos, es decir la materialidad de la infracción.

Ratificación de la inocencia.- En caso de no existir pruebas fehacientes que comprueben la responsabilidad del procesado, deberá los juzgadores emitir su resolución eximiéndole de toda responsabilidad al procesado, pudiendo declarar la denuncia como maliciosa o temeraria, para que ejerza su derecho a la repetición a y al pago de daños y perjuicios.

La culpabilidad.- Una vez valorado las pruebas en su conjunto y comprobado el nexo causal, entre el delito y la responsabilidad del procesado el Tribunal de

Garantías Penales, emitirá su sentencia condenatoria como así lo establece el Código Orgánico Integral penal, que más adelante lo analizare de una manera detallada

Privación de la libertad.- Dentro de la parte resolutive de la sentencia condenatoria se establecerá la sanción que establece la ley para este tipo de delito, en este caso haciendo referencia a la estafa se le impondría la sanción privativa de libertad de 5 a 7 años.

Reparación integral.- La sentencia condenatoria da lugar a que la víctima ejerza su derecho a la reparación integral de los daños causados, así lo estipula el Código Orgánico Integral Penal artículo 77, la reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. En el caso de estafa, el pago de daños y perjuicios que ha ocasionado el delito dependerá del monto que haya calculado el perito contable y conste en el respectivo informe contable con su debida judicialización.

2.2.4.1 Culpabilidad del procesado.

Como lo estipula el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 34, referente a la culpabilidad, tipifica para “que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2015, Art. 34).

Según este articulado establece que para considerar penalmente responsable a una persona, la misma debe obrar con conciencia y voluntad, al referirnos a la conciencia el sujeto activo del delito, actúa con libre albedrío, consiente que es una infracción penal sancionada por la ley, caso excepcional que fuese una persona incapaz, como son los dementes, impúberes, toxicómanos, ebrios consuetudinarios, al mencionar a la voluntad nos centramos en la acción libre y potestativo de realizar una acción u omisión.

En toda infracción penal, para establecer la responsabilidad debe contar con un requisito fundamental, que es el nexo causal, es decir, los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones.

Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable, es lógico que probados los hechos se deba indemnizar a la víctima, a fin de resarcir en algo su perjuicio moral y patrimonial.

Una vez, que se ha sustanciado todas las etapas del debido proceso, empezando por la fase pre procesal, que de acuerdo a nuestro Código Orgánico Integral Penal se le denomina investigación previa, pasamos a la instrucción fiscal donde recabamos los elementos de convicción que nos hacen presumir la culpabilidad del procesado, pasamos a la etapa intermedia donde se analizará si es procedente ir a juicio, además en esta etapa de acuerdo a la norma vigente en la etapa intermedia llamada también preparatoria de juicio se anunciara la prueba que será presentada en la etapa de juicio.

Al encontrarnos en la etapa de juicio se judicializa la misma con el testimonio de los testigos y quedará a criterio del juez emitir su sentencia ya sea esta absolutoria o condenatoria.

2.2.4.2 La duda a favor del reo

Si el juez considera que no existen elementos de prueba concordantes, unívocos, cual en derechos se requiere, para que se establezca la responsabilidad del procesado desechará la acusación realizada por fiscalía, y el Juez tiene la obligación de aplicar el art 5. numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, al referirse a la duda a favor del reo.

Al referirnos a la duda a favor del reo la Constitución de la República del Ecuador en artículo 76 numeral 5, señala “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 5) En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 76).

Es la misma carta magna en el artículo 427 establece “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 427).

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá

en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Existen dudas que se sustentan en la ignorancia de la ley, de la jurisprudencia y de los principios del derecho, las que se ven en lo común de las personas, pues éstas no son otra cosa que la incertidumbre en que la persona se encuentra sobre la verdad de un hecho, de una proposición, de una aseveración o de cualquier otra cosa, además de la cuestión que se propone ventilar y resolver.

En el campo del derecho penal, la duda debe resultar a favor del reo conforme al aforismo latino "in dubio pro reo" tanto más que en el aspecto procesal, la duda acerca de la conducta honrada de las personas origina la sospecha, el indicio de culpabilidad, orienta la investigación y justifica la sanción.

El in dubio pro reo, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a confirmar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso de más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, toda vez que nuestra legislación penal exige que para que se dicte una sentencia condenatoria, debe haber la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo cual supone que se lleve a cabo el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, ésta debe resolverse a favor del acusado con la confirmación de su inocencia.

Hay que recordar, que el juez de garantías penales, no debe condenar al acusado, cuando del examen de las pruebas se deduce que hay duda razonable, esto es más allá de ese razonamiento o juicio acerca de la culpabilidad; toda vez que la presunción de inocencia implica que a los procesados no se los trate como culpables, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre la responsabilidad penal, así la carga de la prueba en los delitos de acción pública le corresponde a la Fiscalía General del

Estado, que es la que debe desvirtuar esta presunción de inocencia; insistiendo que más allá de la duda razonada, es la certeza, o sea ante la duda viene la confirmación de inocencia, de lo contrario viene la sentencia condenatoria.

De este modo se consagra el principio del in dubio pro reo; y de existir duda en la prueba sobre la responsabilidad, el in dubio pro libertad, en cuyo caso debe dictarse sentencia confirmando la inocencia y ésta procede cuando el juez no ha alcanzado la necesaria convicción en consecuencia de la certeza de la culpabilidad del acusado; de tal manera que si el Tribunal de Garantías Penales o en su caso el Juez de Garantías Penales, realmente ha dudado, no está autorizado a condenar.

En resumen, el principio del in dubio pro reo, asegura que el estado de duda implica siempre una decisión de no punibilidad pues sólo la certeza de culpabilidad, emanada de las autoridades legítimas para pronunciarlas, puede modificar la situación de inocencia reconocida constitucionalmente en el Art. 76 numeral 2, que manifiesta “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

Por esta razón la doctrina señala, que la situación natural del hombre es la de ser inocente y libre, o sea que toda duda insalvable que aparezca dentro del proceso debe beneficiarlo, pues con razón se dice que para la estabilidad de la sociedad, es menos dañino absolver a un culpable producto del insuficiente grado de convicción derivada de los medios de prueba que demuestren la existencia del hecho punible o la autoría o participación del procesado en la comisión del mismo, que condenar a un inocente.

Hay que aclarar, que la duda debe hacer relación a la tipicidad, a la antijuricidad o a la culpabilidad, pues como es de conocimiento general la punibilidad es la consecuencia del delito y aquí no opera la duda; de tal modo que hay que tener muy en cuenta que en la etapa intermedia del actual sistema penal no cabe la duda, pues esto promovería la impunidad, de tal modo que

la duda se produce en la etapa del juicio y al momento de dictar sentencia, esto en materia procesal.

Para terminar debo señalar que el principio in dubio pro reo, se dirige al juzgador como norma interpretativa para establecer que en aquellos casos en que se haya revisado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaren dudas en el ánimo del juzgador, de la existencia de la culpabilidad del acusado, debería por justicia confirmar la inocencia de aquel, pues en el supuesto de incertidumbre se corre el riesgo de cometer una injusticia; y, en este caso no hay otro camino que el de elegir el mal menor, que es el de absolver a un culpable antes de condenar a un inocente, o sea la duda se resuelve a favor de aquel a quien a existencia del hecho incierto irrogaría perjuicio.

2.2.4.3 Judicialización de la prueba mediante el testimonio del perito contable.

Dentro de este tema debemos hacer referencia al artículo. 501 del Código Integral Penal, “el testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”.

Como lo menciona en el párrafo transcrito anteriormente, las personas que fueron testigos presenciales de los hechos deben comparecer a rendir su testimonio ante el Tribunal Penal, pero si son testigos referenciales su testimonio carecerá de eficacia probatoria, a menos que acrediten su honorabilidad.

La prueba pericial puede ser definido como un auxilio técnico para el juzgador a fin de que pueda sustentar su decisión, ya que es el juez quien debe realizar el juicio que establecerá la existencia del hecho punible y el autor responsable, mediante la sana crítica el juez apreciará el material que le proporcionará el

perito, impidiendo de esta manera que sea el perito el que decida el resultado del proceso.

Objeto.- Tiene por objeto analizar exclusivamente cuestiones concretas como son la investigación, verificación y calificación técnica o científica de hechos que por sus características técnicas o científicas exijan para su adecuada percepción y valoración especiales conocimientos de la misma naturaleza.

Clases de peritajes.- Los peritajes de mayor importancia son: judiciales, prejudiciales, oficiosos y por iniciativa de las partes.

Los peritajes judiciales, son aquellos peritajes que tiene lugar en el curso del proceso penal.

Los peritajes prejudiciales, son los peritajes que tienen lugar como una diligencia procesal previa.

Los peritajes oficiosos, son los peritajes impulsados por las autoridades de justicia.

Por iniciativa de las partes, cuando es el interesado quien impulsa la realización del peritaje.

El uso del informe pericial.- La doctrina al respecto manifiesta que el juzgador es libre de apreciar el dictamen pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a seguir lo dictaminado por el perito.

La opinión del perito no obliga al juez quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente lo dictaminado por el perito, pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación o rechazo, observando en esa fundamentación las reglas que gobiernan el pensamiento humano (lógica, psicología y experiencia).

En síntesis se debe recalcar que nuestra constitución que en el artículo 76 numeral 7 literal j) señala: “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad y a responder el interrogatorio respectivo” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 76). Esto quiere decir que la prueba pericial no debe ingresar al juicio simplemente el informe pericial escrito como si se tratara de una prueba documental, sino que además el perito responsable debe acudir a la audiencia de juicio a exponer de forma oral el contenido del informe. Con el fin de garantizar los principios básicos del proceso penal como la inmediación, contradicción y oralidad.

2.2.4.4 Forma para probar que existe el delito de estafa.

Para probar la existencia del delito de estafa es indispensable contar con el informe pericial elaborado por una persona con conocimientos especializados en la materia tratada en dicho informe, en el caso que nos ocupa debemos también contar con un perito contable y grafo técnico, para desvirtuar si las firmas documentos y más anexos son auténticos.

Es indispensable manifestar que es responsabilidad de la persona natural o jurídica llevar la contabilidad de su negocio de forma interna (auditoria interna), con la finalidad de minimizar riesgos de estafa, hurto o abuso de confianza.

El informe o dictamen de peritos constituye la llamada prueba pericial, de aplicación a toda clase de juicios. La designación de los peritos puede hacerse a petición de las partes o de oficio por el juez o tribunal, ya sea, en este último caso, para dirimir la discordia entre los peritos de las partes, ya porque el juzgador lo estime necesario para su mejor ilustración.

Los Peritos Contables en concordancia con la naturaleza de los procesos judiciales y las prescripciones legales al respecto, debe preparar, emitir y presentar informes escritos. Para que los informes periciales logren sus

objetivos, deben redactarse con la necesaria y explicativa claridad, exactitud, concisión y optar por un tono ilustrativo en redacción.

Para la existencia del delito la aprobaremos con los reconocimientos practicados por los peritos calificados por el Consejo de la Judicatura por medio de fiscalía y de la parte acusadora.

La responsabilidad la demostraremos con el testimonio de las personas que han sido testigos del hecho delictual. En el caso de la estafa la principal forma de probarla es mediante el informe del perito contable en la etapa de instrucción fiscal y su judicialización mediante su testimonio en la audiencia de juzgamiento.

2.2.4.5 Las penas

Guillermo Cabanellas Torres, en su obra Diccionario Jurídico Elemental, textualmente a la pena expone, que es una “sanción previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta”.(CABANELLAS, 2008, p.300) a más de ello hace una clasificación de las penas, entre las más importantes tenemos: Corporal, correccional, disciplinaria, pecuniaria.

En efecto, la pena es uno de los instrumentos más particulares con que cuenta el Estado para mantener el orden social, y su función depende de la que se asigne a la Función Judicial. La problemática de la pena y condicionarla a la filosofía política que se adopte, ha constituido hasta nuestros días la principal dificultad con que han tropezado los intentos de hallar una concepción generalmente aceptable de la función de la pena.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 186 establece que la persona que perjudique a más de dos personas o el monto de su perjuicio sea igual o mayor a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Para imponer una pena necesariamente tenemos que considerar las atenuantes y agravantes establecidas en nuestra legislación penal, si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción.

Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio.

Atenuantes son aquellas que disminuyen la responsabilidad del delito cometido según lo tipifica el artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal, “Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes.
2. Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.
3. Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.
4. Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.
5. Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento.
6. Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción” (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 45).

Las circunstancias agravantes son aquellas que aumentan la responsabilidad criminal, según el Código Orgánico Integral Penal, artículo 47 “Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.
2. Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.
3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.
4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.
5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.
6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.
7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.
8. Cometer la infracción prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.
9. Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.
10. Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014, Art. 47).

2.2.4.6 Sentencias emitidas por el tribunal de garantías penales con sede en el cantón Riobamba con respecto al delito de estafa.

Datos de caso:

- Judicatura: Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba.
- Número del proceso: 06171-2013-0225
- Nombre de procesado: Caceres Cuviaña Lorena Paola
- Nombre del ofendido: Guadalupe Bermeo Javier y Rosa Bermeo Alvarez

Síntesis del caso:

Lorena Paola Cáceres Cuviaña, fue contratada por la empresa “GOBUER SOCIEDAD CIVIL Y COMERCIAL”, como auxiliar de secretaria y contabilidad, entre las funciones que le fueron delegadas era la de llenar los cheques para el pago a los proveedores, transcurrido el tiempo comenzó a tener sobregiros la cuenta de la empresa, los mismos que se tornaban inexplicables, al verificar los estados de cuenta comenzó haber un faltante de dinero, por lo que la procesada ha estado llenando los mismos por duplicado a favor de terceras personas desconocidas que no tenían ninguna relación comercial con los perjudicados ni de amistad peor aún como proveedores y poniendo en los talonarios que se pagaba a un proveedor. Los cheques fueron cobrados por Lorena Cáceres y otros fueron depositados, contabilizado el perjuicio asciende a la suma de 4.580 dólares.

La señora Lorena ya viéndose envuelta en tales problemas presento un certificado médico por su estado de embarazo donde le establecían descanso de 15 días y en vista a ello el empleador presento un Visto Bueno donde el

Inspector de trabajo dispone que regrese a su trabajo o siga un juicio laboral, esto es lo que la señora hizo, situación que no se halla resuelta hasta el momento que se dictó la sentencia condenatoria en contra de la señora Lorena.

Análisis de la sentencia:

El Tribunal de Garantías Penales dictó una sentencia condenatoria en contra de Lorena Cáceres, la cual considero de fue una decisión se enmarco en las pruebas, ya que con los testimonio de la perita contable se realizó la experticia a los 4 cheques con los cuales se cometió el delito en los cuales consta que fueron beneficiarios el enamorado de la hermana de Lorena, su tía política y la misma Lorena, sin embargo la imputada en los talonarios puso nombres diferentes; el perito grafo técnico realizo un examen los textos manuscritos de los cuatro cheques con las muestras de las notas de venta, facturas que la señora Lorena realizaba, luego del cotejo de los mismos concluye que sin lugar a duda pertenece ala se imputada; el perito del reconocimiento del lugar de los hechos manifiesta como su conclusión que el lugar existe, con tales testimonios se ha comprobado la materialidad del hecho.

En cambio la responsabilidad se ha comprobado con el testimonio de la tía y su cuñado que fueron los beneficiarios de los cheques quienes manifiestan que si cobraron los cheques junto con la misma señora Loreana y se le entregó el dinero apenas se retiró.

Por lo apuntado sostengo que existió el delito como la responsabilidad de la secretaria, ya que ella de forma abusiva engañaba a los dueños de la empresa haciéndoles creer que utilizaba el dinero para pagar a los proveedores más sucede que esta lo usa para su provecho.

A continuación se detalla los procesos que sirvieron de base para la presente investigación, como son los procesos de estafa en donde ha intervenido un

perito contable con lo cual sirvió para la comprobación del perjuicio que ha existido.

Tabla N° 1.-Juicios de estafa tramitados por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

JUICIOS DE ESTAFA TRAMITADOS POR LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA			
NÚMERO DE PROCESO	PROCESADO	VÍCTIMA	PERITAJE CONTABLE
2013-0225	Cáceres Cuviaña Lorena Paola	Guadalupe Bermeo Javier y Rosa Bermeo Álvarez	Si
2013-0535	Milton Armando Urquiza Díaz	Juan Gabriel Cali	Si
2013-0382	Ivan Rodrigo Alvarez Pérez	Paola Ximena Asqui Miranda	Si
2013-0732	Orlando Vinicio Astudillo Villafuerte	Margot Elizabeth Parra Villagrán	No
2014-0151	María del Carmen González Suarez	Jorge Enrique Mosquera Perlata	Si
2014-121	Fernando Patricio Rivera Valencia	María Fernanda Mariño Sánchez	Si

FUENTE: Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba

AUTORA: Ana Gavilema

Según la tabla de los juicios de estafa tramitados por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, se puede evidenciar que el 90% de los jueces han requerido el peritaje contable para emitir sus resoluciones, ya que están suscritos por peritos calificados en la rama y sus conclusiones están basadas en hechos podados concordantes con la infracción cometida; en lo que respecta al 10% de la tabla no se tomo en cuenta el peritaje contable

debido al monto ínfimo del perjuicio ocasionado, en conclusión el peritaje contable es utilizado cuando la estafa asciende a grandes cantidades como en empresas o compañías.

2.2.4.7 Jurisprudencia

Síntesis del caso:

La compañía PROCOANDE A.C. representado por Hector Manuel Higaldo Lopez, suscribe unos contratos de compraventa con varias personas y la encargada de legalizar las escrituras fue Rosario del Socorro Fraga Villareal como apoderada especial. Las personas inscritas en el plan de vivienda entregaban cuotas pactada en las oficinas de la compañía.

El capital que declaraba la compañía resultaba totalmente ínfimo en relación a los reales movimientos financieros que se realizaba por aquello no había respaldo financiero para realizar las obras que se mencionaba en los contratos de promesa de venta.

Por lo expuesto el señor Raul Vinicio Sarzosa Cobo por su propios derechos y como representante de los perjudicados manifiesta que existe estafa de parte de la compañía por haber hecho falsas promesas de compraventa y se hizo entregar dinero con el fin de apropiarse de éste y de esta manera perjudicando a los prominentes compradores.

Con estos antecedentes Raul Sarzosa denuncia a la señora Rosario del Socorro Fraga Villareal en calidad de cómplice del delito de estafa sancionado en el Art. 563 del Código Penal del cual el Tribunal S'ptimo de Garantias Penales de Pichincha confirma la inocencia, en apelación se revoca tal sentencia y se y se condena a Rosario Fraga como cómplice de estafa imponiéndole una pena de 2 año 6 meses de prisión y con las atenuantes se reduce a 1 año y con una indemnización daños y perjuicios de USD 575.940,39 dólares.

Rosario Fraga interpone el recurso de casación y la sala de la corte nacional manifestando que esta solo es competente para examinar la sentencia con el fin de determinar errores de hecho mas no cabe un nuevo examen de valoración de la prueba debido a lo expuesto lo declara improcedente y casa la sentencia impugnada.

Análisis de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia:

De la sentencia recurrida se puede establecer que todo el contenido de la prueba material, testimonio y documental ha determinado la decisión de condenada hecha por la Corte Provincial considerando que existe delito y estableciendo la responsabilidad de la señora Rosario.

Como vemos, para condenar a una persona como culpable es necesario que el juzgador examine minuciosamente todas las pruebas en su conjunto y las someta a su sana crítica.

UNIDADV

2.2.5 UNIDAD HIPOTÉTICA

2.2.5.1 HIPÓTESIS

El testimonio del perito contable en el delito de estafa provoca efectos jurídicos en las sentencias emitidas por la unidad judicial penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014; porque se pierden derechos de las partes procesales.

2.2.5.2 VARIABLES

2.2.5.2.1 Variable Independiente

El testimonio del perito contable en el delito de estafa

2.2.5.2.2 Variable Dependiente

Efecto jurídico en las sentencias

2.2.5.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Tabla N° 2.- Variable independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
El testimonio del perito contable en el delito de estafa	La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. En ocasiones se asimila al fraude, el timo y el engaño. El delito de estafa es descrito como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona, que conlleva a un delito y finalmente con una sentencia.	Persona Delito Sentencia	Natural Doloso Culposo Absolutoria Condenatoria	<ul style="list-style-type: none"> • Encuesta • Cuestionario • Entrevista • Guía de entrevista

AUTOR: Ana Gavilema

Tabla N° 3 .- Variable dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
Efecto jurídico en las sentencias	La sentencia es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La sentencia también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta.	Conductas delictivas Pena Sentencia	Acción Omisión Prisión Reclusión Absolutoria Condenatoria	<ul style="list-style-type: none"> • Encuesta • Cuestionario • Entrevista • Guía de entrevista

AUTOR: Ana Gavilema

2.2.5.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

ANTI JURIDICIDAD: Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 35)

CÓDIGO: Del latín codex con varias significaciones; entre ellas, la principal de las jurídicas actuales: colección sistemática de leyes. Por antonomasia, recibe el nombre de Código el de Justiniano, el hecho por su orden, y que contiene una colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, leyes, rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 79)

CULPA: La infracción de la ley, que uno comete libremente, pero sin malicia, por causa que puede y debe evitar, en la que uno incurre por ignorancia, impericia, imprudencia o negligencia. (ROMBOLÁ, Néstor. 2007. P. 332)

DELITO: Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. (CABANELLAS, Guillermo. 2005, p. 127).

DERECHO: Del latín directus, directo; enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 79).

DOLO: Engaño, fraude, simulación. Constituye dolo la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 135).

EFFECTO JURÍDICO: Los efectos jurídicos, en general, son consecuencias provocadas por un hecho que la ley considera idóneo para ocasionar dicha consecuencia. De manera que hay siempre un efecto causal entre un acto y la consecuencia que provoca.

ESTAFA: Delito en el que se consigue lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza. Toda defraudación hecha a otro en lo legítimamente suyo. Apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado en su malicia. Pedir con anónimo de no pagar; cobrar dos veces; negar e pago recibido etc., entre otras formas concretas. Falsa promesa, ofrecimiento incumplido. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 154).

ENGAÑO: Falta de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro; y asimismo, con intención de defenderse de un mal o pena, aun cuando legalmente procedan. (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 147).

IMPUTABILIDAD.- Elemento constitutivo del delito. Dícese de la capacidad para ser penalmente responsable de un hecho delictuoso. Es imputable aquel que posee discernimiento y como contrapartida el deber penal de responder por esta conducta que puede provocar una falta o un delito. (ROMBOLÁ, 2007, p.524)

JUEZ: “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda o un conflicto. En Israel, cada uno de los distintos magistrados o jefes que gobernaron al pueblo hebreo, durante cuatrocientos años, desde la muerte de Josué hasta la proclamación de Saúl como primero de sus reyes. En la antigua Castilla, jueces se llamaron los caudillos que la gobernaron luego de la época de sus condes”. (CABANELLAS, 2005, p.311).

JUICIO: “Capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso. Comparación intelectual de ideas o cosas. Salud o normalidad mental, opuesta a la locura, demencia, invencibilidad,

delirio u otros trastornos de intensidad y duración variables. Opinión, parecer, idea, dictamen acerca de algo o alguien. Sensatez, cordura. Moderación, prudencia. Honestidad en las mujeres. Conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal". (CABANELLAS, 2005,p.312).

PENAS: Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales.

PERITO: Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad actual cualquiera. La academia agrega, para definir la perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona que poseyendo especialidades conocimiento teórico o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. (CABANELLAS, 2005, p.303).

TESTIMONIO: Aseveración de la verdad. Declaración que hace un testigo en juicio, aun siendo falsa. Demostración, prueba, justificación de un hecho, cosa o bien. Impostura, imputación un hecho, cosa o bien. Impostura imputación calumniosa; sentido éste en que se va empleando cada vez menos, por lo equivoco, sobre todo con la acreditada acepción que sigue. (CABANELLAS, 2005, p.384).

TIMO: Hurto donde media astucia y en el cual se puede visualizar cierto trato con la víctima. Forma de producirse ciertas estafas, en cuanto a su contenido engañoso y pícaro. (ROMBOLÁ, 2007, p. 894)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO

En la presente investigación se utilizará los siguientes métodos:

Método Inductivo: A través de la utilización de este método se logrará estudiar el problema desde lo particular para llegar a lo general donde se realizará un análisis sobre el testimonio del perito contable en el delito de estafa y su efecto jurídico en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

3.1.1 Tipo de la Investigación

Por el propósito:

Exploratoria: A través de este método se dará a conocer casos sobre el testimonio del perito contable en el delito de estafa y su efecto jurídico por cuanto no se ha publicado este tipo de casos Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba

Por el nivel de estudio:

Nivel Explicativo: Se considerará una investigación descriptiva y causal, porque permitirá explicar las causas y consecuencias que produce el testimonio del perito contable en el delito de estafa y su efecto jurídico en las sentencias emitidas por el Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba

Descriptiva: Mediante este método se analizará los resultados y se podrá describir de qué manera incide la sentencia del juez, de manera especial la figura jurídica que se toma en torno al juzgamiento de la persona involucrada en el caso y las consecuencias que se genere de la misma.

3.1.2 Diseño de investigación

Por sus características se define a la investigación como:

No Experimental: Porque no se trabajará con grupos de control, tampoco se manipulará intencionalmente ninguna variable, es decir se estudiará el problema tal como se da en su contexto.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 Población

La población que se considerará para la presente investigación está conformada por:

Tabla N° 4.- Población

POBLACIÓN	N°
Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.	6
Fiscales	8
Abogados	8
Peritos contables	8
TOTAL	30

Fuente: Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba

Autor: Ana Gavilema

3.2.2 Muestra

Considerando que el universo es pequeño se trabajará con toda la población por lo tanto no es necesario aplicar la fórmula.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1 Técnicas

Para la recopilación de la información de datos se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos:

Fichaje: Se hará uso de la ficha bibliográfica recopilando información sobre las sentencia emitida por los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, así como conceptos, teorías y artículos de la bibliografía a utilizarse en la presente investigación para fundamentar la teoría que se basará en libros, leyes, reglamentos y demás documentos de soporte.

Encuesta: Se aplicará la encuesta a los jueces, abogados, fiscales, con preguntas abiertas, cerradas y opción múltiple, mismas que estarán enfocadas a las variables de estudio.

3.3.2 Instrumentos

Los instrumentos que se utilizará en la presente investigación es:

- Ficha Bibliográfica
- Cuestionario

3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Una vez que se aplique las encuestas, se procederá a la tabulación de las preguntas, luego se transformará los datos cuantitativos en porcentajes, se utilizará el programa excel para realizar los cuadros estadísticos, se hará uso de la estadística descriptiva por cuanto permitirá interpretar y analizar los resultados.

Mediante la aplicación de estas técnicas de procesamiento e interpretación de los datos, se ha conseguido determinar si los resultados obtenidos en la investigación, han permitido saber y conocer si ha sido posible alcanzar los objetivos propuestos, así como también, comprobar descriptivamente la hipótesis con el fin de establecer las conclusión, recomendaciones y posibles propuestas de la investigación

A continuación se efectúa el análisis en cada una de las preguntas de la encuesta aplicada a los Fiscales y Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba:

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES FISCALES Y JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE CHIMBORAZO

Pregunta N° 1.- ¿Conoce acerca del delito de estafa?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

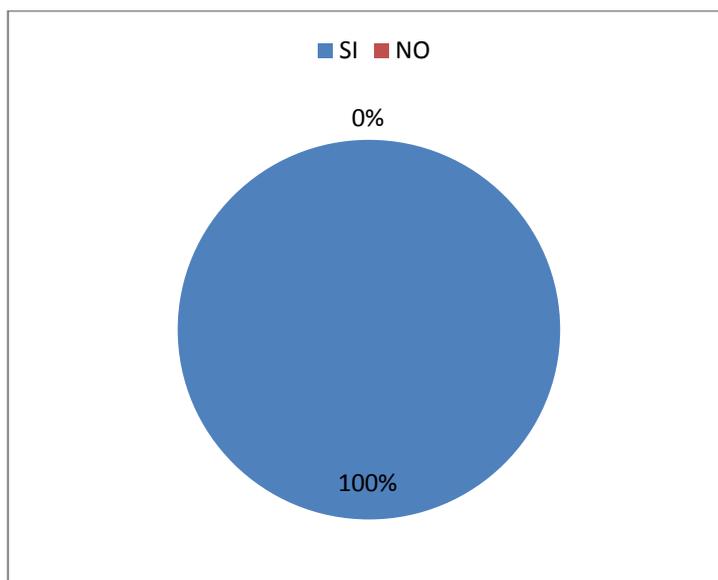
Tabla N° 5.- Delito de estafa

EI DELITO DE ESTAFA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 1.- Delito de estafa



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si conocen acerca del delito de estafa.

Pregunta N° 2.- ¿Cree usted que el informe del perito contable en el delito de estafa causa efecto jurídico?

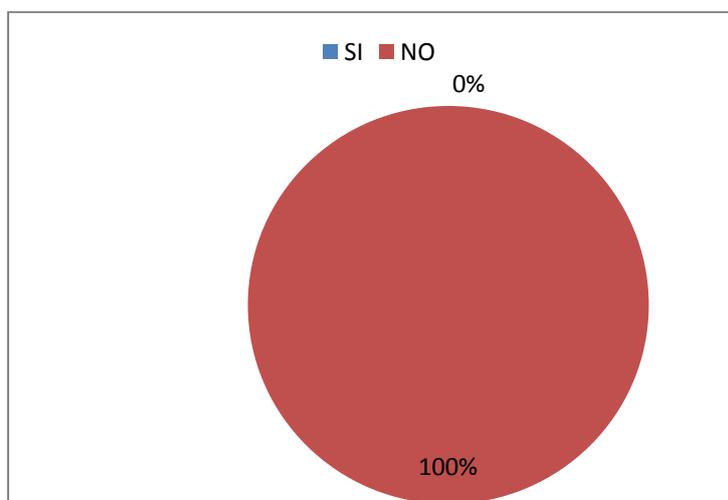
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 6.-Informe del perito contable

INFORME DEL PERITO CONTABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	100%
NO	14	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 2.- Informe del perito contable



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que el informe del perito contable no causa efecto jurídico, ya que el testimonio es el que causa los efectos jurídicos.

Pregunta N° 3.- ¿El testimonio del perito contable en los delitos de estafa causa efecto jurídico en las sentencias?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

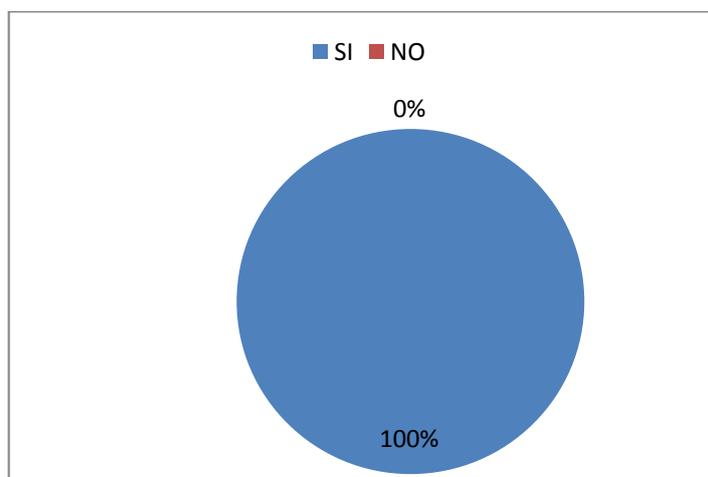
Tabla N° 7.- El testimonio del perito contable

TESTIMONIO DEL PERITO CONTABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 3.- El testimonio del perito contable



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que el testimonio del perito contable causa efecto jurídico en las sentencias.

Pregunta N° 4.- ¿Los elementos de convicción son tomados como pruebas en la etapa de juicio?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

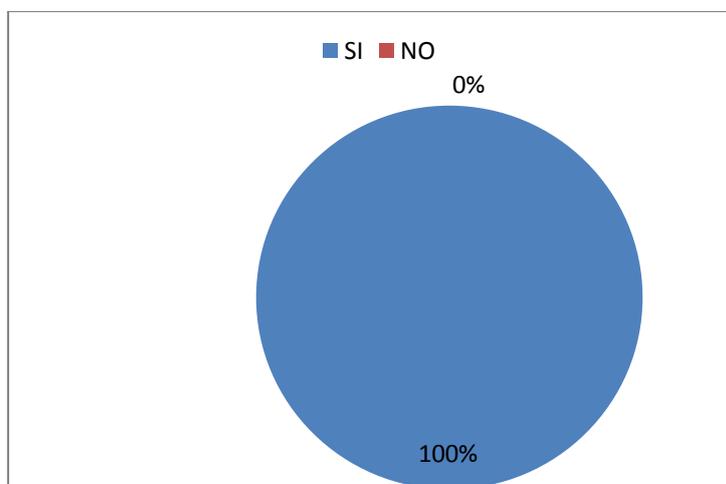
Tabla N° 8.- Elementos de convicción

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 4.- Elementos de convicción



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si se realiza elementos de convicción fuera de la etapa de instrucción fiscal carecen de efecto jurídico.

Pregunta N° 5.- ¿Existen agravantes en la pena en el delito de estafa?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

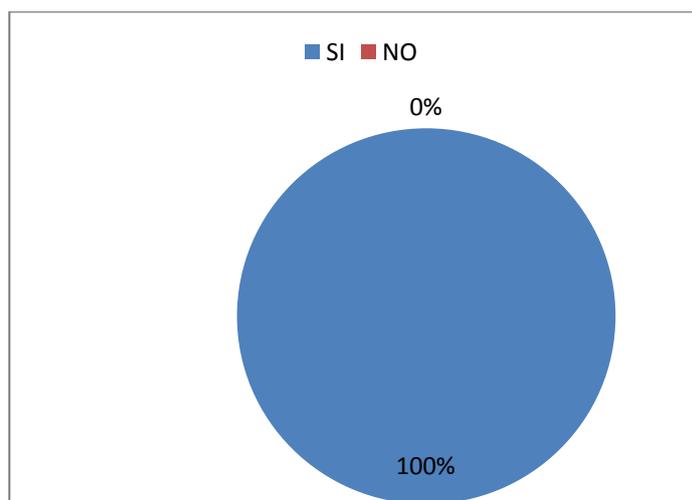
Tabla N° 9.- Agravantes en la pena

AGRAVANTES EN LA PENA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 5.- Agravantes en la pena



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si existen agravantes de la pena en el delito de estafa.

Pregunta N° 6.- ¿Se puede aplicar atenuantes en el delito de estafa?

ANÁLISIS ESTADÍSTICO

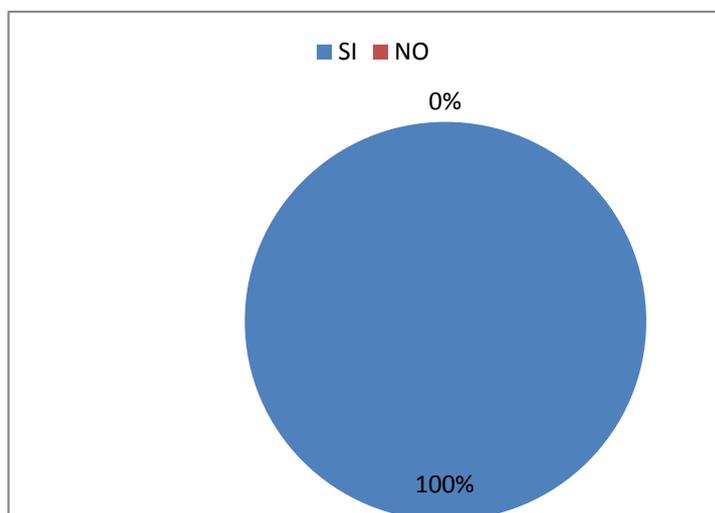
Tabla N° 10.- Atenuantes

ATENUANTES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 6.- Atenuantes



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si se pueden aplicar atenuantes en la sentencia por el delito de estafa.

Pregunta N° 7.- ¿Se puede presentar como testigo de la defensa a un profesional contable para desvirtuar el testimonio del perito contable?

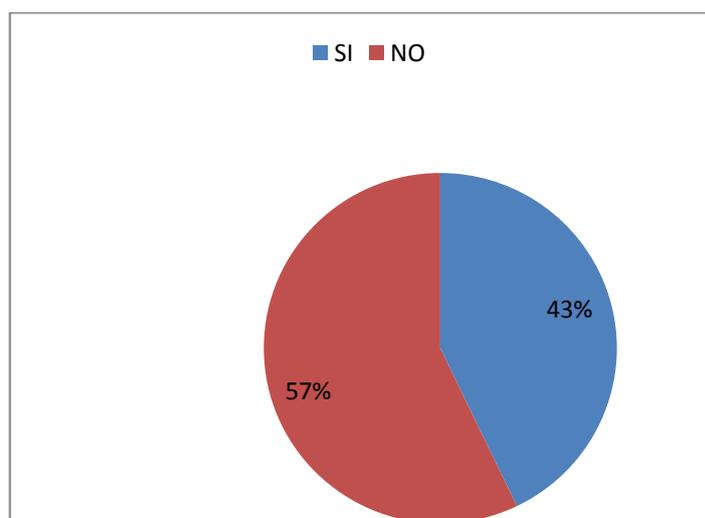
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 11.- Testigo de la defensa

TESTIGO DE LA DEFENSA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	43%
NO	8	57%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 7.- Testigo de la defensa



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que no causa ningún efecto jurídico el testimonio de un profesional contable, ya que no es acreditado.

Pregunta N° 8.- ¿Considera usted que se puede aplicar la duda a favor del reo en los casos de estafa?

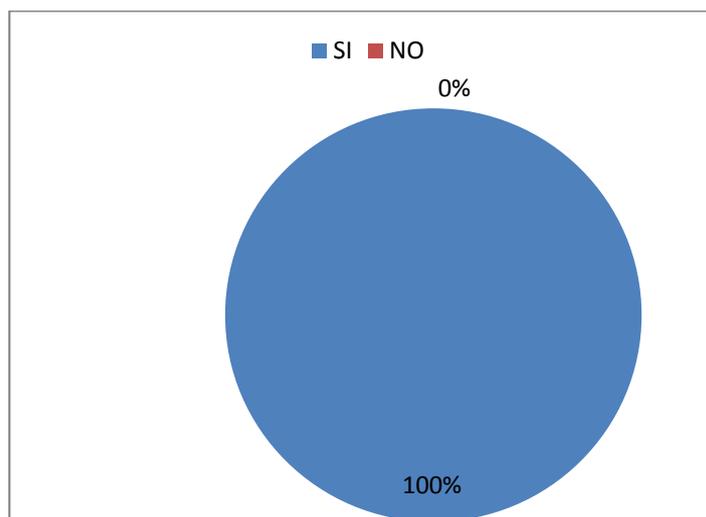
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 12.- Duda a favor del reo

DUDA A FAVOR DEL REO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 8.- Duda a favor del reo



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si se puede aplicar la duda a favor del reo en el delito de estafa.

Pregunta N° 9.-¿Cree usted que al engaño se le puede considerar como una artimaña para la consumación del delito de estafa?

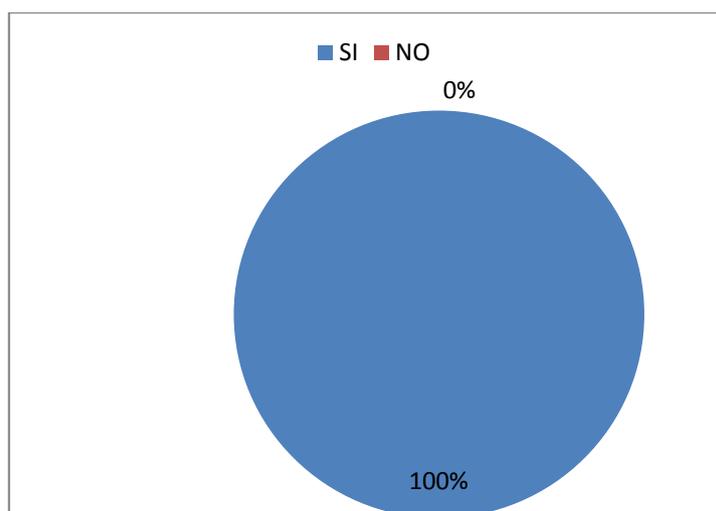
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 13.- El engaño

EL ENGAÑO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 9.- El engaño



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.

AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que el engaño es una artimaña para ejecutar el delito de estafa.

Pregunta N° 10.- ¿Está de acuerdo con la reforma al delito de estafa en el Código Orgánico Integral Penal?

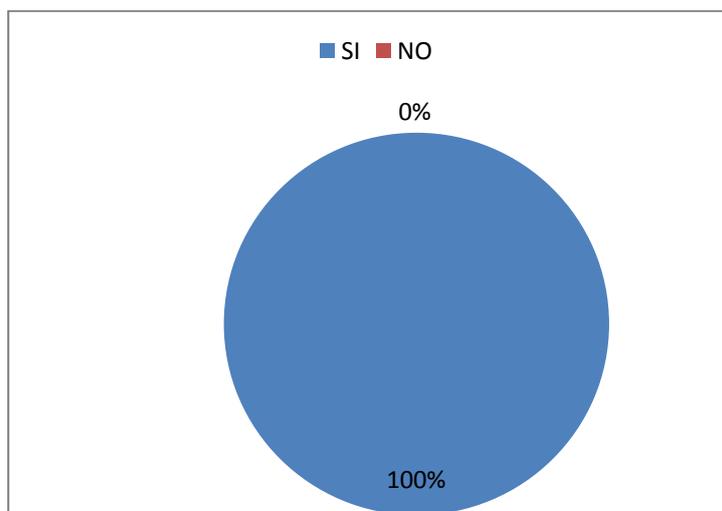
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 14.-Reforma al delito de estafa

REFORMA AL DELITO DE ESTAFA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 10.- Reforma al delito de estafa



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si están de acuerdo con la reforma al tipo penal de la estafa.

Pregunta N° 11.- ¿Cree usted que se garantiza las normas del debido proceso y el principio de seguridad jurídica en la sustanciación de los procesos de estafa?

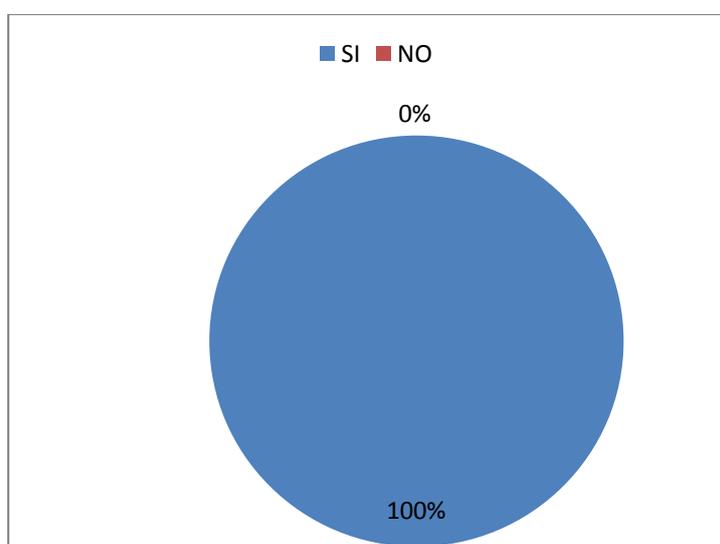
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 15.- Debido proceso y el principio de seguridad jurídica

DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	100%
NO	0	0%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 11.-Debido proceso y el principio de seguridad jurídica



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 100% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señalan que si se garantiza las normas del debido proceso y el principio de seguridad jurídica en los casos de estafa.

Pregunta N° 12.- ¿Cree usted que se aplica el principio de celeridad procesal en la tramitación del delito de estafa?

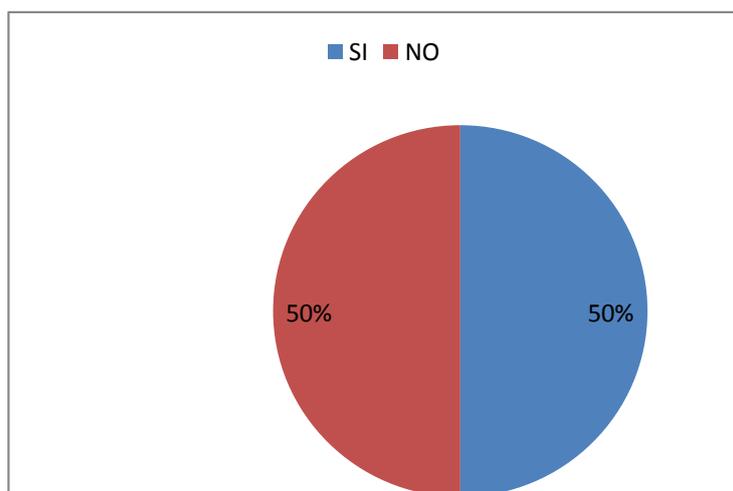
ANÁLISIS ESTADÍSTICO

Tabla N° 16.- Principio de celeridad procesal

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	50%
NO	7	50%
TOTAL	14	100%

FUENTE: Encuestas aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

Gráfico N° 12.- Principio de celeridad procesal



FUENTE: Encuesta aplicada a los jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.
AUTOR: Ana Gavilema

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS: De acuerdo a las encuestas aplicadas el 50% de los señores Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, señala que si se aplica el principio de celeridad procesal en el delito de estafa, mientras que le otro 50% manifiestan que no.

ENTREVISTAS

En la presente investigación también se ha considerado oportuna la aplicación de un formato de entrevista orientada a los abogados que patrocinaron procesos jurídicos por estafa, además porque su experiencia y criterio resulta de gran importancia trascendental para la fundamentación de la investigación. A continuación se analiza cada una de las preguntas de la entrevista:

1.- ¿Según su punto de vista el ordenamiento jurídico ecuatoriano regula correctamente el tema de la estafa?

Respuesta: De conformidad con el punto de vista y criterio de los abogados entrevistados, se ha manifestado que dentro del margen del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra regulado correctamente el tema del estafa, a más de ello con las nuevas reformas al Código Integral Penal se han implementado nuevos tipos de delitos que no establecía el Código Penal derogado.

2.- ¿La estafa puede dar lugar a conflictos judiciales entre el sujeto activo y pasivo?

Respuesta: La población entrevistada han manifestado que los delitos de engaño y estafa que son sinónimos entre sí, genera conflictos judiciales entre las partes, por una parte el sujeto activo trata de defenderse de la imputación que realiza fiscalía y el sujeto pasivo (perjudicado).

3.- ¿Según su experiencia profesional, el testimonio del perito contable causa efecto jurídico en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Penal?

Respuesta: El testimonio del perito contable es indispensable en la sentencia que vaya emitir el juzgador, ya que el perito es el auxiliar de la justicia y su informe tiene que basarse en hechos probados, legítimos y concordantes, de esta manera se forma su criterio a fin de pronunciar una decisión.

4.- ¿Cuándo una persona incurre en el delito de estafa puede solicitar un nuevo examen contable, a fin de establecerse la verdad de los hechos?

Respuesta: El procesado con el fin de ejercer su derecho su derecho a la legítima defensa puede solicitar los exámenes que creyere conveniente, de la misma manera puede recusar al perito por tener lazos de consanguinidad o afinidad sujeto pasivo o perjudicado, enemistad con el procesado, este informe estaría viciado y no contendría los hechos o antecedentes que motivaron la investigación.

5.- ¿Podría señalar cuales son los efectos jurídicos del delito de estafa tanto para el sujeto activo, como para el pasivo?

Respuesta: Los efectos jurídicos para el sujeto activo del delito sería en caso de comprobarse al culpabilidad la privación de la libertad a más de ello el resarcimiento de los daño y perjuicios causados, para la víctima para del delito de estafa la consecuencia directa sería el menoscabo en su patrimonio y obligándolo a litigar.

6.- ¿Podría señalar si el sujeto pasivo tienen derecho a reclamar daños y perjuicios, una vez que se haya establecido la responsabilidad del procesado?

Respuesta.- Una vez que se haya establecido al responsabilidad del procesado el juez está en la obligación de cuantificar los el monto del perjuicio causado a la víctima, con la anterior legislación penal una vez que se haya declarado la culpabilidad el afectado tenía que reclamar por la vía civil los daños ocasionados, hoy en día el Código Orgánico Integral Penal establece que deberá cuantificar los daños en la misma audiencia.

3.5 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

De acuerdo a los resultados obtenidos en la investigación realizada el delito de estafa resulta un tanto habitual que se produzca en nuestra realidad, puesto que el engaño, el dolo y la mala fe puede presentarse por muchas razones; una de ellas es debido a la ingenuidad del sujeto pasivo, el mismo que es presa fácil de los timadores que generalmente se presenta en sus negocios o en las entidades bancarias, como también a sistemas operativos de las instituciones del sector público.

De la misma manera en la presente investigación de campo realizada se ha podido constatar que el delito de estafa es muy común en la ciudad de Riobamba, por ello en la mayoría de procesos que ha llegado a conocimiento de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014, es indispensable contar con un perito judicial, por ser éste un tipo penal que afecta al menoscabo del patrimonio de sujeto pasivo el juez o tribunal necesita conocer a cuánto asciende la afectación patrimonial.

De conformidad con análisis que he realizado la administración de justicia al tener medios idóneos para recabar pruebas a través de la policía judicial, personas que coadyuva a la administración justicia; como también personas expertas y calificadas por el Consejo de la Judicatura en la rama de la pericia emiten sus informes basándose en hechos reales y comprobados, pero resulta necesario que el perito que realizo el informe rinda su testimonio en la audiencia de Juicio con el fin de que se judicialice y se tome como prueba.

Para finalizar el presente análisis de los resultados obtenidos podemos concluir manifestando que el testimonio del petito ha influido trascendentalmente en la decisión del Juez, por ser este una persona que conoce del ámbito jurídico, desconoce la rama contable si como otras; en conclusión los peritos son un medio para establecer la materialidad del delito y de esta manera contar con todos los medios probatorios con el fin de tener el pleno convencimiento de la infracción e imponer al infractor la sanción que establece la ley.

3.6 COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

¿Cómo el testimonio del perito contable en el delito de estafa incide en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014?.

De acuerdo al método analítico e inductivo aplicado y conforme a los resultados de la investigación de campo dirigida a los jueces y fiscales que ha dado lugar a la estafa donde se ha dado lugar al delito de estafa, se ha conseguido efectuar la verificación o comprobación de la hipótesis planteada al inicio de esta investigación en base a las siguientes estipulaciones.

Acorde a los resultados obtenido y analizados de las encuestas realizadas en la pregunta N° 2, un porcentaje del 100% de la población entrevistada manifiesta solo el informe del perito contable con causa efecto jurídico; mientras que en la pregunta N° 3 un porcentaje del 100% de la población entrevistada manifiesta que el testimonio del perito contable causa del efecto jurídico, por lo que es indispensable su testimonio dentro de la audiencia de juzgamiento para que se judicialice como prueba.

A sí mismo, de acuerdo a los resultados de la pregunta N° 7 el 100% de la población encuestada dice que conoce acerca de que si puede presentar como testigo de la defensa a un profesional contable para desvirtuar el testimonio del perito contable; Según de los resultados de la pregunta N° 7 el 100% de la población encuestada creen que al engaño es la artimaña para la consumación del delito de estafa.

De igual forma con relación la reforma establecido en el Código Integra Penal con respecto al delito de estafa en unanimidad el 100% de la población encuestada manifiesta que está de acuerdo con la reforma de este delito de estafa porque se introduce un con mayor detalle los tipos de estafa que están en concordancia con el avance de la sociedad tecnológica.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- El delito de estafa al contener el elemento engaño, estamos frente al dolo la mala fe, en la mayoría de los casos por la ingenuidad y el desconocimiento, son proclives a que caigan en un error que posteriormente se transformará en una disposición lesiva patrimonial, por lo cual el legislador ha visto la necesidad de tipificar el delito en mención de la forma más específica y precisa, conformando un artículo fuerte y de cierta manera menos abierto en el Código Orgánico Integral Penal, llegando a considerarse básico la intervención de peritos dentro del proceso penal.
- Es importante colegir, la necesidad de los aportes de la prueba pericial sea científica, técnica y práctica para la consecución de la verdad del hecho acontecido, dentro del proceso penal y sus circunstancias de comisión, la prueba pericial aportada dentro del proceso fue judicializada, en base al principio de oralidad procesal, al rendir su testimonio el perito en la audiencia de juicio, lo que dio percepciones directas de los jueces.
- El testimonio del perito contable en el delito de estafa, si incide jurídicamente en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, durante el año 2014, por cuanto el peritaje contable se ha transformado en un requisito "*sine qua non*", que les ha permitido a los jueces establecer la existencia de la infracción penal en la que ha incurrido el sujeto activo del delito, estableciéndose de esta manera como un efecto jurídico directo el pago de daños y perjuicios a la víctima de acuerdo a la cuantificación de los daños.

- La prueba pericial contable dentro del delito de estafa fue una auditoría especializada que trato del estudio de hechos de índole económicos-financieros, al existir un perjuicio patrimonial cuantificable, el mismo que sirve de base para la existencia del delito, por ello es indispensable concluir esta investigación haciendo énfasis en la importancia del perito contable dentro de los delitos contra la propiedad y de esta manera contribuir a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

4.2 RECOMENDACIONES

- Es importante que las personas sean éstas naturales o jurídicas al ejercer sus actividades económicas, dentro su negocio o empresa, deban considerar que no están exentos de sufrir el menoscabo en su patrimonio como consecuencia de una estafa, por lo que es recomendable que lleven una contabilidad adecuada con constantes auditorías internas, con la finalidad de conocer a tiempo, si están siendo víctimas de este delito y evitar de esta manera que se llegue a ocasionar grandes perjuicios dentro de sus bienes patrimoniales.
- Se recomienda a las personas que inicien juicios penales por estafa recurrir a la prueba científica, técnica y práctica de esta manera llegara a la verdad del hecho investigado y establecer la existencia del perjuicio; y a la vez, es importante recomendara los peritos que actúen con objetividad e imparcialidad al emitir sus argumentos técnicos, y de esta manera evitar ser objeto de impugnaciones.
- Una vez que se ha establecido que es testimonio del perito contable dentro del delito de estafa si incide en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Penal, es de vital importancia recomendar a los usuarios del sistema judicial penal que cuenten con peritos calificados en la rama contable, de esta manera darle pruebas convincentes al juez, así se podrá garantizar los derechos de las personas sean naturales o jurídicas que sean víctimas de éste delito.
- Finalmente, se recomienda a la sociedad en general ser más precavido y cuidadoso al momento de realizar sus actividades económicas y financieras más aún por el avance de la tecnología, y para evitar ser víctimas de los timadores estafadores profesionales, que buscan lesionar su patrimonio y causar grandes perjuicios a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho probatorio. Bogotá. Temis. 1998. pp. 243-244.
2. BARRERA Chávez Nelly, Derecho Penal, Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito – Ecuador 2014.
3. FONTÁN Balestra Carlos, Derecho Penal- Parte general. Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires Argentina, 1998.
4. BAYTELMAN Andrés, La función del juez en el juicio oral, primera edición, tomo I, editorial textos de docencia universitaria, año 1999, Santiago-Chile.
5. BURNEO Ramón Eduardo, Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador Evolución y actualidad, volumen II, Corporación Estudio y Publicaciones, Quito-Ecuador 2014.
6. CORTURE Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Penal, Editorial IBDF, Cuarta Edición, Montevideo 2014.
7. CUELLO Eugenio, Derecho Penal, Delitos contra la Propiedad, Tomo II. 1952.
8. DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD. Tercera Edición Actualizada 2000. Editorial Universidad. Buenos Aires-Argentina.
9. FINZI, Conrado A. “La Estafa y sus elementos”. Tomo II. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980.
10. FRISTER, Helmut, “Derecho Penal, Parte General”, Traducción de la Cuarta Edición Alemana, por Marcelo Sancinetti, Hammurabi, 2011, p. 102
GÁFARO Rojas, Daniel. La Estafa, Tesis de grado Universidad Javeriana de Colombia, Bogotá, 1961.

11. GUERRERO Vivanco Walter, *Relatos Penales*, Segunda edición, Editorial PUDELECO S.A., Quito, 2006.
12. HIKAL Wael, *Introducción al estudio de la Criminología*, 2009.
13. HORTA Díaz Jaime, *Manual de Derecho al Debido Proceso*. 2009.
14. KALISH Richard, *Criminología de la salud mental. El diagnóstico de la personalidad y los criterios patológicos*, 1978.
15. LEYTON Jiménez José Francisco. *Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas*, Santiago-Chile, 2014.
16. MANTILLA, Samuel Alberto. *Ética y Desafíos de la Contaduría profesional*.
17. MOLINARIO Alfredo J., *Los delitos*, preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Buenos Aires, 1996.
18. NUÑEZ, Ricardo, Marcos Lerner Editora (en español). *Manual de Derecho Penal Parte Especial* (1999 edición). Córdoba, Argentina
19. ONECA ANTÓN, José, "Estafa", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial Francisco Seix S.A., Tomo IX, Barcelona, 1958.
20. PACHECO CURRI Orlando, *Separata de Peritaje Contable*, 2013.
21. PÉREZ MANZANO, *Delitos patrimoniales y económicos*, (1995), p. 299.
22. REYES, Alfonso, *La Responsabilidad Penal*, Edit., Universidad Externado de Colombia, 5ra. Edición, Bogotá, 2001.
23. ROMERO Gladis Nancy, *Los Elementos del delito de Estafa*, Buenos Aires, Editorial Lerner, 1985.
24. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Tratado de la Parte especial del Derecho penal*, II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977.

25. SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Parte Especial. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1946.
26. VIVES ANTÓN, Tomás Salvador / GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: Sección 1º De las estafas, en Comentarios al Código penal de 1995, Vol. II, AAVV, Tomás Salvador Vives Antón (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
27. ZAMBRANO Pasquel Alfonso, Lavado de Activos, Quito-Ecuador, 2010.
28. ZAMBRANO Simbal. Mario Rafael Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales. Primera Edición Junio 2009.
29. ZABALA Baquerizo, Jorge. Delitos Contra la Propiedad, Editorial Edino, Tomo II, Guayaquil, 1998.

FUENTES AUXILIARES

1. ARISTOS, Diccionario Ilustrado de la lengua Española.
2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental" Tomo 19ª Edición, Heliasta, Argentina.
3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones ,Quito Ecuador, 2008.
4. CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones,Quito - Ecuador, 2010.
5. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2014.
6. CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, actualización 2010.
7. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2010.
8. CODIGO DE HAMMURABI
9. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO MENTOR, Ediciones Castell vol.1.
10. DICCIONARIO RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Dr. ROMBOLÁ, Néstor Darío; Dr. REBOIRAS, Lucio Martín. Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2007.
11. DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA del DR. Rodolfo Oroz.
12. JURÍDICO Espasa.

ANEXOS

Anexo N° 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES FISCALES Y JUECES DE LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE CHIMBORAZO

OBJETIVO.- Recabar información que permita establecer, como el estado mental del sujeto activo causa efecto jurídico en las penas emitidas por los Tribunales de Garantías Penales de Chimborazo, durante los años 2011-2012.

INDICACIONES.- Sírvase contestar el presente cuestionario con la veracidad que caracteriza su personalidad. Marque con un visto o una x lo que usted crea conveniente.

1. ¿Conoce acerca del delito de estafa?

SI () NO ()

2. ¿Cree usted que el informe del perito contable en el delito de estafa causa efecto jurídico ?

SI () NO ()

4. ¿El testimonio del perito contable en los delitos de estafa causa efecto jurídico en las sentencias?

SI () NO ()

4. ¿Los elementos de convicción son tomados como pruebas en la etapa de juicio?

SI () NO ()

5. ¿Existen agravantes en la pena en el delito de estafa?

SI () NO ()

6. ¿Se puede aplicar atenuantes en el delito de estafa?

SI () NO ()

7. ¿Se puede presentar como testigo de la defensa a un profesional contable para desvirtuar el testimonio del perito contable?

SI () NO ()

8. ¿Considera usted que se puede aplicar la sana critica en los delitos de estafa?

SI () NO ()

9.- ¿Considera usted que se puede aplicar la duda a favor del reo en los casos de estafa?

SI () NO ()

9.- ¿Cree usted que al engaño se le puede considerar como una artimaña para la consumación del delito de estafa?

SI () NO ()

10.- ¿Está de acuerdo con la reforma al delito de estafa en el Código Orgánico Integral Penal?

SI () NO ()

11.- ¿Cree usted que se garantiza las normas del debido proceso y el principio de seguridad jurídica en la sustanciación de los procesos de estafa?

SI () NO ()

12.- ¿Cree usted que se aplica el principio de celeridad procesal en la tramitación del delito de estafa?

SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo N° 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS SEÑORES ABOGADOS QUE
PATROCINARON PROCESOS DE ESTAFA.

1.- ¿Según su punto de vista el ordenamiento jurídico ecuatoriano regula correctamente el tema de la estafa?

.....
.....
.....
.....

2.- ¿La estafa puede dar lugar a conflictos judiciales entre el sujeto activo y pasivo?

.....
.....
.....
.....

3.- ¿Según su experiencia profesional, el testimonio del perito contable causa efecto jurídico en las sentencias emitidas en la Unidad Judicial Penal?

.....
.....
.....
.....

4.- ¿Cuándo una persona incurre en el delito de estafa puede solicitar un nuevo examen contable, a fin de establecerse la verdad de los hechos?

.....
.....
.....
.....

5.- ¿Podría señalar cuales son los efectos jurídicos del delito de estafa tanto para el sujeto activo, como par el pasivo?

.....
.....
.....
.....

6.- ¿Podría señalar si el sujeto pasivo tienen derecho a reclamar daños y perjuicios, una vez que se haya establecido la responsabilidad del procesado?

.....
.....
.....
.....

Anexo N° 3

CASO PRÁCTICO