



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL,
REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL”**

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

AUTORA:

Luz Marina Morocho Ortíz.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR
2018

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado “**DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**” elaborado por la Sra. Luz Marina Morocho Ortiz, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, Marzo del 2018.



.....
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **LUZ MARINA MOROCHO ORTÍZ**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autora: Luz Marina Morocho Ortíz.

Firma: 

Cédula: 1900453042

Fecha: Loja, Abril del 2018.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo **LUZ MARINA MOROCHO ORTÍZ**, declaro ser autora de la tesis titulada: **“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** Como requisito para optar al grado de: **ABOGADA**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre al mundo la producción integral de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 11 días del mes de abril del dos mil dieciocho, firma la autora.

Firma: -----

Autora: Luz Marina Morocho Ortíz.

Cedula: 1900453042

Dirección: Loja, Barrio El Rosal, Calles: José Martínez Ruiz y Ramón del Valle

Correo Electrónico: marvin200808@hotmail.com

Teléfono: 0967576516

DATOS COMPLEMENTARIO

Director de Tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Pablo Barraqueta Carrión Mg. Sc.

Presidente

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Vocal

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA

A Dios por estar siempre conmigo y no dejarme solo, por darme la esperanza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme a los tropiezos y enfrentarme a la vida.

A mis Padres que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos/as por brindarme su apoyo incondicional durante la carrera

A mi esposo e hijos que son el apoyo que cada día están en las buenas y en las malas.

A mis docentes que han sabido implementar sus grandes conocimientos como apoyo para mi vida laboral

Luz Marina Morocho Ortíz.

El autor

AGRADECIMIENTO

Al cumplir con la meta más anhelada, quiero dejar constancia de agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica, Social y Administrativa en especial a la Carrera de Derecho, por haberme acogido en su seno y brindado una educación integral no solo en lo científico, sino también, en lo espiritual cultivando de ésta manera los valores éticos, morales y profesionales.

De la misma manera agradezco de forma especial a la Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc. Director de Tesis, quien con toda responsabilidad, entrega y desinterés guio en la elaboración del presente trabajo investigativo.

EL AUTOR

1. TITULO

**“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL,
REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** El objetivo de este Trabajo de investigación está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación de la funciones de la Fiscalía, así como también establecer una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, por abordar un tema de la realidad jurídica y social ecuatoriana.

Está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación de la funciones de la Fiscalía, así como también establecer una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, por abordar un tema de la realidad jurídica y social ecuatoriana.

Se establece que la duración de la instrucción fiscal sea de treinta días pero esta da comienzo después de que la el fiscal a cargo termine los noventa días o cuando crea conveniente, esto hace que se deje en vulnerabilidad jurídica al procesado.

La Instrucción Fiscal, que como su nombre lo identifica es la etapa en que el fiscal expone ante el correspondiente Tribunal Penal, la identificación pormenorizada de cada uno de los elementos probatorios que permitan a las autoridades judiciales conocer sobre la responsabilidad del imputado en la

comisión del delito. Los delitos que trata la acción penal se dividen en delitos de acción pública y delitos de acción privada, siendo los de acción pública, aquellos que presentan una lesión no solo a su directo perjudicado sino a la sociedad toda, como por ejemplo, los delitos contra la propiedad, los delitos sexuales o los delitos contra la vida, entre otros. En este caso, la acción de la Fiscalía se enmarca en los delitos de acción pública, constituyéndose la Fiscalía en la defensora de la sociedad frente a la comisión de los delitos que a ella la lesionan o la ponen en riesgo, debiendo a petición de parte interesada, mediante la presentación de la correspondiente denuncia, o de oficio, por el conocimiento del cometimiento de la infracción o del resultado lesivo, iniciar un prolijo proceso de investigación, denominado 'Investigación Previa.

Es en esta fase inicial de la investigación previa, en que la Fiscalía colecta todos los elementos probatorios que luego le servirán para demostrar su teoría del caso y establecer la responsabilidad del autor, cómplice y encubridor de un delito, debiendo una vez concluida su investigación solicitar a uno de los Jueces locales, audiencia de formulación de cargos, para que en caso de poseer los elementos necesarios, se abra la Instrucción Fiscal por 90 días. Durante estos noventa días, la Fiscalía, concluirá su investigación elaborando un informe final de instrucción Fiscal, con que se elevará el caso que se plantea ante el competente Tribunal Penal, ante quien se desarrollará la audiencia de llamamiento a Juicio en contra del supuesto infractor, todo esto, sin que hasta ese momento se haya determinado responsabilidad en contra del imputado, basándose en supuestos y evidencias que le permiten sostener su

caso al Fiscal a cargo, frente a la sociedad y la administración de justicia del país.

Es importante que como profesionales y como ciudadanos interesados en el desarrollo de la vida pública y jurídica del Estado conozcamos estos procedimientos penales, necesarios para la consecución de la denominada “teoría del caso” la que permitirá establecer un proceso de acusación en contra de quien se considere infractor de la Ley.

2.1. ABSTRACT

The present research work whose subject is "DURATION OF THE FISCAL INSTRUCTION, REFERRING TO THE COMPREHENSIVE ORGANIC CODE OF CRIME" The objective of this research work is oriented to the legal and critical analysis of the procedures and claims in the application of the functions of the Office of the Prosecutor , as well as establishing a legal reform to the Comprehensive Criminal Organic Code, for addressing a subject of the Ecuadorian legal and social reality.

It is oriented to the legal and critical analysis of the procedures and claims in the application of the functions of the Office of the Prosecutor, as well as to establish a legal reform to the Organic Comprehensive Criminal Code, for addressing a subject of the Ecuadorian juridical and social reality.

It is established that the duration of the fiscal instruction is thirty days but it begins after the prosecutor in charge finishes the ninety days or when it deems convenient, this leaves the juridical vulnerability to the defendant.

The Fiscal Instruction, which as its name identifies it, is the stage in which the prosecutor exposes before the corresponding Criminal Court, the detailed identification of each of the evidentiary elements that allow the judicial authorities to know about the responsibility of the accused in the commission of the crime. The crimes dealt with in the criminal action are divided into crimes of

public action and crimes of private action, being those of public action, those that present an injury not only to their direct victim but to the whole society, such as crimes against property, sexual crimes or crimes against life, among others. In this case, the action of the Office of the Public Prosecutor is part of the crimes of public action, constituting the Office of the Public Prosecutor in the defense of society against the commission of the crimes that injure her or put her at risk, at the request of a party initiate a thorough investigation process, called 'Previous Research', by presenting the corresponding complaint, or ex officio, by knowing the commission of the infraction or the injurious result. It is in this initial phase of the previous investigation, in which the Public Prosecutor's Office collects all the evidentiary elements that will then serve to demonstrate their theory of the case and establish the responsibility of the author, accomplice and accessory to a crime, and once the investigation is completed, request to one of the local Judges, hearing to formulate charges, so that in case of possessing the necessary elements, the Fiscal Instruction will be opened for 90 days.

During these ninety days, the Office of the Prosecutor will conclude its investigation by preparing a final report of the Prosecution, which will raise the case that is presented before the competent Criminal Court, before whom the hearing for a trial will be held against the alleged offender, all this, without up to that point any responsibility has been determined against the accused, based on assumptions and evidence that allow him to support his case to the Prosecutor in charge, before the society and the administration of justice of the

country. It is important that as professionals and as citizens interested in the development of public and legal life of the State we know these criminal procedures, necessary for the achievement of the so-called "theory of the case" which will allow to establish a process of accusation against whoever is consider violator of the Law.

3. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República define a la administración pública como: “un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

La administración pública, entonces, es una de las manifestaciones específicas del poder del Estado, quien tiene la facultad de imponer su voluntad, lo que se denomina Jus Imperium, todo ello sobre la base del interés público. Para ello está dotado de autonomía y de auto tutela administrativa que es el poder de actuar que posee la administración sin la necesaria intervención de un tercero imparcial, que le dé certeza y valor jurídico de título ejecutivo y ejecutorio a las manifestaciones de su voluntad.

Por lo expuesto la misión de la Fiscalía, es la representación social que actúa en defensa del interés público, de las personas y por la seguridad ciudadana, velando por la correcta aplicación de la ley, pero como señalaré más adelante, sometidos a los principios de oportunidad, mínima intervención penal y objetividad.

Además la Fiscalía tiene control sobre la Policía Judicial, siendo su deber primordial, promover y ejercitar la acción penal por delitos de acción pública y para esto debe dirigir a la Policía Judicial, por esta razón tiene un papel

preponderante dentro del nuevo sistema penal acusatorio, porque hoy el Fiscal investiga y el juez controla, porque éste último es de garantías.

Sus funciones están reguladas en los Arts. 194 al 197 de la Constitución de la República; y Arts. 281 y 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, estos últimos que determinan que la Fiscalía General del Estado, es un organismo autónomo de la Función Judicial, único e indivisible que debe funcionar de forma desconcentrada con autonomía económica, financiera y educativa, le corresponde dirigir y promover de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal, tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República; de tal manera que en los casos de acción penal pública de hallar mérito acusa a los presuntos infractores ante el juez competente e impulsa la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Recordemos que la Fiscalía es el órgano encargado de exhibir la pretensión punitiva dentro del proceso penal, porque el Fiscal tiene que actuar con absoluta objetividad, esto es debe actuar en forma tal que no se salga de los límites de la verdad y ajuste su conducta a la finalidad de que se haga justicia sin condiciones, privilegios, influencias políticas, sociales y religiosas, pues hay que destacar que la Fiscalía es el defensor del ordenamiento jurídico del Estado, al cual debe respetar; recalando que tiene la obligación de averiguar con igual celo las circunstancias que demuestren la existencia del hecho punible, agraven o atenúen la responsabilidad del procesado y las que tiendan

a demostrar su existencia o le eximan de ella, recordando que la carga de la prueba le corresponde al fiscal en los delitos de acción penal pública.

De lo anotado se desprende que le corresponde a la Fiscalía dirigir, realizar y coordinar la investigación e instrucción en materia penal, desvirtuar la presunción de inocencia señalada en el Art. 76 número 2 de la Constitución de la República mediante prueba legal que demuestre con certeza la existencia del delito y de la responsabilidad y culpabilidad del procesado; pero siempre respetando los derechos constitucionales de aquél.

Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la sala de sorteos la petición al Juez de Garantías Penales, a fin de que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares de carácter personales o de orden real.

La etapa de la instrucción fiscal concluirá dentro del plazo de 90 días improrrogables, a partir de la fecha de la notificación al procesado. En cuanto aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona en el hecho objeto de la instrucción, la etapa de instrucción se mantendrá abierta por un plazo máximo de hasta treinta días adicionales, contados a partir de la notificación con esa resolución al nuevo procesado o al Defensor Público designado por el Juez de Garantías Penales. Si se hace extensivo la instrucción fiscal a otra persona a los cuarenta días de notificada

la instrucción fiscal, no hay problema, porque aún no se vence los noventa días y no tiene porqué extenderse fuera de los noventa días la instrucción, incluso se puede cerrar la instrucción a los setenta días, es decir antes de vencerse el plazo establecido por la ley que es de noventa días; pero si aparecen en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona en el hecho objeto de la instrucción a los ochenta días, se lo vincula al proceso penal y se concede treinta días más a partir de la notificación al nuevo procesado, que en ese caso la instrucción fiscal tendrá una duración de ciento diez días. En resumen, podemos decir que la Instrucción Fiscal, se constituye en la primera etapa del proceso penal, la misma que se desarrolla bajo la dirección de la Fiscalía, a través de los fiscales. (Que son los encargados de dirigir las investigaciones en esta etapa, con asistencia de la Policía Judicial), la instrucción fiscal es iniciada por el fiscal cuando considera que existen fundamentos para imputar a determinada persona participación en una presumible infracción penal. La finalidad de la instrucción fiscal es practicar todos los actos necesarios para comprobar la existencia del delito así como para individualizar a los autores, cómplices y encubridores de la infracción. Es importante señalar que la instrucción fiscal no es revocable, es decir que, una vez que se resuelve iniciar la instrucción fiscal y se notifica a las partes, no se puede dejar sin efecto, ya que la única manera que quede sin efecto es con el auto de sobreseimiento definitivo. Así mismo no procede apelación de la instrucción fiscal, ya que el recurso procede cuando el auto pone fin a la causa.

Y es así que se establece que la duración de la instrucción fiscal sea de treinta días pero esta da comienzo después de que la el fiscal a cargo termine los noventa días o cuando crea conveniente, esto hace que se deje en vulnerabilidad jurídica al procesado.

La Instrucción Fiscal, que como su nombre lo identifica es la etapa en que el fiscal expone ante el correspondiente Tribunal Penal, la identificación pormenorizada de cada uno de los elementos probatorios que permitan a las autoridades judiciales conocer sobre la responsabilidad del imputado en la comisión del delito. Los delitos que trata la acción penal se dividen en delitos de acción pública y delitos de acción privada, siendo los de acción pública, aquellos que presentan una lesión no solo a su directo perjudicado sino a la sociedad toda, como por ejemplo, los delitos contra la propiedad, los delitos sexuales o los delitos contra la vida, entre otros.

En el sistema acusatorio de acuerdo al Art. 195 de la Constitución de la República, la Fiscalía es el sujeto procesal titular de la acción penal, pero al mismo tiempo es garantista de los derechos de los otros sujetos procesales, por su condición de representante de la sociedad.

Pero que sucede si la normativa vigente no permite a la Fiscalía General del Estado inicial ya sea de parte o de oficio la investigación previa si no es con un informe anticipado de la Contraloría General del Estado, se vulneran derechos y garantías constitucionales.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones de Sanciones, Instrucción Fiscal y Investigación Previa, entre otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo se da las potestades a la Fiscalía General del Estado. **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero así también dejando en vulnerabilidad jurídica a los procesados que no les da el tiempo necesario para presentar las pruebas suficientes dentro de la instrucción fiscal.

Inicialmente se realiza una recopilación y análisis bibliográfico que permite adentra se científica y académicamente dentro del marco conceptual y la doctrina existente en la materia, con lo que se alcanza que el lector entienda de forma sencilla y completa de nuestro marco jurídico, además una reseña histórica.

Por ello, se encuentra plasmada la decisión de todos los ecuatorianos de construir, entre otras cosas una forma de convivencia ciudadana para alcanzar una sociedad que respete, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.

Es así que Norberto y Bobbio expresan que debe existir igualdad esto ***“es un tipo de relación formal, que se puede colmar con los más distintos contenidos. La igualdad se considera como un bien o un fin para los componentes***

singulares de una totalidad en tanto que tales entes se encuentran en un determinado tipo de relación entre sí”¹.

De ahí, que uno de los valores que fundamenta nuestra Constitución sea la igualdad, partiendo de esta premisa, nuestra Constitución va más allá de la igualdad ante la ley y configura el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, dentro de los procesos y la instrucción fiscal.

Por lo expuesto daremos inicio a nuestro trabajo hablando de la instrucción fiscal y norma dentro de nuestra legislación Ecuatoriana:

¹ BOBBIO, Norberto, PONTARA, Giuliano, VECA, Salvatore, Crisis de la democracia, trad. de J. Marfà, Ariel, Barcelona, 1985.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. INSTRUCCIÓN FISCAL.

El recurso prolongará hasta en 30 días el plazo de la investigación El Código Orgánico Integral Penal (COIP), que entrará en uso dentro de 140 días, permite a la Fiscalía General del Estado modificar su parecer con respecto a un posible infractor, si la investigación determina que pudo cometer un delito diferente por el que se le formularon cargos e inició una instrucción fiscal. Mediante la formulación de cargos, el representante del Ministerio Público comunica al sospechoso su calidad de procesado frente a un juez, pero debe establecer la existencia del delito e identificar al posible responsable, cuando tenga la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, solicita al juez que notifique el inicio de la instrucción. En la siguiente fase, el fiscal investiga los elementos de convicción para encontrar datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción. Pero, puede ocurrir que el funcionario, en ese proceso, encuentre que la infracción no es la misma por la que inició la indagación, en ese caso, a futuro, podrá recurrir al artículo 596 del COIP, que expresa: “Si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos”. El fiscal César Peña, de la Unidad Cuarta de Garantías y Personas en la provincia del Guayas, explicó que, por ejemplo, sí se le inició la instrucción a una persona por el presunto cometimiento del delito de lesiones, pero se detecta que

en realidad es tentativa de asesinato, o sea algo más grave, entonces “solicitaría una audiencia de reformulación de cargos para continuar”. Peña mencionó que en la actualidad, si eso sucede, se envía la documentación al Servicio de Atención Integral (SAI) de la Fiscalía para que remita a otro funcionario para que investigue la infracción correcta. “El otro proceso (el inicial) quedaría insubsistente y se abre un expediente por el otro delito”.

Carlos Churta, fiscal de la misma provincia, manifestó que en ocasiones quien recepta la denuncia, tal vez por desconocimiento o por no saber cómo tipificar, no plantea la infracción correcta y esto podría encaminar la indagación por otro rumbo. También, dijo que el denunciante suele equivocarse o no explica bien lo que le sucedió. Churta agregó que esto “sucede frecuentemente cuando un expediente pasa por varios fiscales y el que asume considera lo que el primero investigó”. Peña alegó que cuando se sigue un proceso por un delito diferente al que se consumó, el imputado puede resultar perjudicado o beneficiado, pues se le impondría una pena mayor o menor de la que merece. Churta añadió que al no corregir, si se llega a etapa de juicio, la Fiscalía no tendrá pruebas para acusar al procesado y se le ratificará la inocencia, pero aclaró que los jueces de Garantías Penales al observar este tipo de situaciones, obligan a rectificar.

4.1.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL ECUADOR

El Derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno, que regulan cualquier proceso de carácter penal, desde

su inicio hasta su fin, entre el estado y los particulares. Tiene un carácter primordial del estudio de una justa e imparcial administración de justicia que no es otra cosa que la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene la función de investigar, identificar y sancionar en caso de que así sea requerido, las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social.

En la mayoría de las naciones el sistema procesal comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto. El sistema acusatorio oral es el sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.

El sistema procesal ecuatoriano tiene su fundamentación en el Art. 168, numeral 6 de la constitución que señala que. ***“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligenciadas se lleva a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de contradicción, concentración y dispositivo”².***

De ahí, que la etapa del juicio oral, desde el punto de vista constitucional, es la más importante y en la que más se observan los principios fundamentales del

² Constitución República, 2008 Art. 168, numeral 6

debido proceso, ya que en el sistema acusatorio oral, el verdadero control está en el juicio oral. Entonces, los sujetos procesales deben realizar sus actuaciones siempre bajo la sombra del juicio oral, porque aquí es donde la prueba pasará el verdadero control de calidad. La idea de que el juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, surge del análisis de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, en materia de garantías procesales.

El juicio es considerado, por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para todas las garantías del procedimiento. Sin juicio es difícil concebir la existencia de un proceso penal capaz de respetar los derechos individuales.

4.1.3. IGUALDAD

La igualdad es uno de los principios fundamentales en el convivir humano siendo su definición:

“La igualdad es el trato idéntico que un organismo, Estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, clase social u otra circunstancia plausible de diferencia o para hacerlo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación”³

³ <http://www.definicionabc.com/social/igualdad.php#ixzz2UbTiyMD1>

El concepto citado claramente nos da a entender la igualdad como equivalencia y correspondencia entre los seres humanos, mediante la cual se relacionan las personas tanto en su vida privada como pública, permitiendo de esta forma la igualdad de oportunidades y derechos, sin discriminación alguna.

La igualdad es el trato idéntico que un organismo, estado, empresa, asociación, grupo o individuo le brinda a las personas sin que medie ningún tipo de reparo por la raza, sexo, clase social u otra circunstancia plausible de diferencia o para hacerlo más práctico, es la ausencia de cualquier tipo de discriminación.

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.”⁴

En términos generales, se entiende por igualdad el establecimiento de un criterio de lo que históricamente se pretende razonable para medir la legitimidad o

⁴ NOTA BENE. El consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991

ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de la ciudadanía respecto de un criterio previamente determinado; es decir, la igualdad sirve para determinar, de forma no arbitraria y razonablemente, qué grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más personas es tolerable, por lo que la igualdad es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible.

Pero, como se ha señalado, no es cierto que la igualdad sea una ley de la naturaleza, dado que ésta no tiene nada de igual, por tanto, la igualdad no es una realidad objetiva o empírica anterior al derecho, sino que la construcción jurídica de la igualdad implica siempre un juicio de valor, un proceso de abstracción que depende de la elección de las propiedades, criterios o rasgos considerados como relevantes entre los que se compara. ***“De esta manera, el concepto de igualdad es incompleto y remite siempre a un punto de vista desde el que se realizan las comparaciones, poseyendo un sentido procesal, pues abre una vía para el argumento racional en relación con qué desigualdades jurídicas de trato son tolerables bajo qué circunstancias”⁵.***

En consecuencia, la igualdad ***“es un concepto relacional que muestra la identidad que existe entre dos o más personas, cosas o hechos en relación tan sólo con algunos aspectos o elementos, reconociendo las diferencias sustanciales que existen en el resto de los aspectos”⁶.***

⁵ Así lo afirma Vauvernargues, recogido en BILBAO UBILLOS, Juan María y REY MARTINEZ, Fernando, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en El principio constitucional de igualdad, Lecturas de introducción, en Carbonell, Miguel (comp.) Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 107.

⁶ RUIZ MIGUEL, Alfonso “Sobre el concepto de igualdad”, en Carbonell, Miguel (comp.), El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 44

Desde la perspectiva jurídica, la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside en que todos y todas, sin excepción, son titulares de los mismos derechos y obligaciones, por lo que la igualdad jurídica es la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes. Ahora bien, la igualdad no debe confundirse con el término identidad en el sentido de entenderse ésta como la obligación de todas las personas de ser tratadas exactamente de la misma forma, ni tampoco la permisividad de toda diferenciación, pues en este supuesto se disolvería la idea de igualdad puesto que, en caso de así ocurrir, supondría negar que el establecimiento de diferencias de trato jurídico a favor de ciertos colectivos sociales responde a la desventaja en la que se encuentran dichos grupos.

Al ser de interés para el presente trabajo, es necesario describir lo que para la teoría feminista se entiende por identidad en relación con el género, ***“y así y para un amplio sector de los colectivos feministas el género no es una identidad estable ni tampoco es el locus operativo de donde proceden los diferentes actos, sino que es una identidad débilmente constituida en el tiempo, una identidad instituida por una repetición estilizada de actos y que al ser instituido por la estilización del cuerpo, debe ser entendido como la manera mundana en que los gestos corporales, los movimientos y las normas de todo tipo, constituyen la ilusión de un yo generalizado permanente, por lo que esta formulación***

desplaza el concepto de género más allá del terreno de un modelo sustancial de identidad hacía uno que requiere una conceptualización de temporalidad social constituida”⁷.

La igualdad no se refiere ni atañe únicamente al tema de la raza o el grupo étnico, sino que existen otras formas de desigualdad social que incluso han logrado ser más acentuada. Se reconoce entre las causas a la segregación por el sexo; es muy común que este sesgo se advierta a la hora de buscar un empleo o bien llegado el momento de pedir una promoción, generalmente, es usual que las mujeres estén por detrás de los hombres en este aspecto. Lo propio se describe para cargos directivos, liderazgos empresariales u otros cargos de conducción de grupos humanos o puestos estratégicos.

Aristóteles considera al ser humano de por sí: libre y desigual, ya que rechaza la posibilidad de participación a las mujeres y a los esclavos en la polis. Además, distingue entre los iguales [los ciudadanos de la polis] un grado de diferencia en el estatus del gobierno de la polis: la virtud. ***“De las virtudes a unas las llamamos <intelectuales> y a otras <morales>: intelectuales a la sabiduría, la comprensión y la inteligencia practica; morales, a la generosidad y la Templanza”⁸***

⁷ BUTLER, Judith, “Actos preformativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista”, en Debate feminista (Público, privado/sexualidad), octubre, 1998, vol. 18, pp. 296-314.

⁸ Aristóteles, Ética a Nicómaco, pág. 74

En su obra *Elements of Law* publicada en 1640 va exponer los planteamientos iniciales en torno a ***“la igualdad en el estado natural de hombres y de la cesión del poder por parte de las mujeres al hombre, en el estado civil, en otras palabras la cesión de su gobierno por cuenta de un convenio”***⁹.

En *Elements of Law* preocupa a Hobbes explicar las condiciones de la sujeción. Así encuentra que hay tres modos mediante los cuales es posible la sumisión y la sujeción, estos modos son el ofrecimiento voluntario, la cautividad y el nacimiento.

“Considerando, por consiguiente a los hombres como si estuvieran de nuevo en estado de naturaleza, sin convenios o sin someterse unos a otros, como si hubieran sido creados de repente hombres y mujeres, entonces sólo existirían tres títulos mediante los cuales un hombre pudiera tener derecho y dominio sobre otro. Dos de ellos pueden producirse en un momento; son el ofrecimiento voluntario de sometimiento y la sumisión mediante compulsión; el tercero tiene lugar suponiendo que las parejas conciban los hijos”¹⁰.

La falta de igualdad implica en la mayor parte de los casos no sólo una flagrante violación a los derechos humanos universalmente aceptados, sino que suele representar uno de los pasos que marcan a una sociedad poco tolerante o incluso poco democrática. De todos modos, incluso ciertas regiones del mundo con

⁹ Hobbes, Thomas. *Elementos de Derecho Natural y Político*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979

¹⁰ Hobbes, Thomas. *Elementos de Derecho Natural y Político*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979

asentadas instituciones y modos de vida republicanos de larga tradición padecen una reducción de la igualdad social en muchos ámbitos, en relación con la diferencia entre sexos, grupos raciales, razas o etnias, minorías de distinta estirpe e, incluso, opositores políticos.

4.1.3.1. IGUALDAD DE DERECHOS

La igualdad de derechos se define como:

“La igualdad jurídica entre los individuos, contexto o situación donde las personas tienen los mismos derechos y las mismas oportunidades en un determinado aspecto”¹¹

Analizando la definición citadas se entiende por igualdad de derechos aquella situación mediante la cual se busca colocar a las personas situar en idéntica condición, en un plano de equivalencia sin condiciones, privilegios ni excepciones, considerando al ser humano como sujeto de derechos a que está sujeto otra persona, el objetivo fundamental de la igualdad de derechos es la abstención de toda acción jurídica que pretenda la diferenciación arbitraria o no razonable, es un mecanismo de reacción hacia los actos irrazonables, esta igualdad de derechos debe manifestarse en todos los asuntos cotidianos de la vida humana, así como en asuntos públicos y privados del hombre.

¹¹ OCEANO, Diccionario enciclopédico, 2011

4.1.3.2. IGUALDAD ANTE LA LEY.

Analizando el significado de la igualdad se remite a lo que menciona para ello el Diccionario Jurídico elemental de Cabanellas

“Igualdad ante la Ley: la propia generalidad de la Ley, lleva a equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concorra identidad de circunstancias”¹²

Es el principio fundamental del Derecho, consiste en la premisa que tienen las personas como derecho fundamental sobre las cuales se promulga las leyes, entonces el legislador está impedido de configurar leyes distintas para aquellas personas que están en idéntica situación, circunstancia o rol ciudadano.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Art. 7, promulga este principio fundamental a que somos acreedores, faculta los derechos contra la discriminación de toda índole ante la autoridad judicial. Además consiste en la aplicación igualitaria de la ley por parte de la autoridad judicial, debiendo entonces el Juez interpretar y aplicar la ley de manera efectivamente semejante para todas aquellas personas que se encuentran en la misma condición o circunstancia, sin distinción por sus condiciones sociales, raza, conciencia política además permite a la persona recibir una administración de justicia de forma igualitaria e imparcial.

¹² GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, pág. 194

4.1.3.3. IGUALDAD FORMAL

La igualdad formal son las manifestaciones del propio principio de igualdad de trato, es decir, en la ley, ante la ley, en la aplicación de la ley, en el contenido de la ley y el mandato de no discriminación.

“Al matizar este concepto, cabe diferenciar la igualdad en la ley, referida como un mandato dirigido principalmente al legislador, para que regule las diversas situaciones, sin hacer discriminaciones odiosas, siendo normalmente una noción fácilmente verificable, pues hay discriminaciones obvias”¹³.

El principio de igualdad formal, entendido como promesa de consistencia, en donde toda persona debe ser tratado de la misma manera sin importar sus diferencias, se ve opacado por sus múltiples excepciones. El desarrollo del derecho anti-discriminatorio y los nuevos conceptos que en consecuencia se han generado, revelan que no podemos entender los objetivos del derecho anti-discriminatorio en referencia a una concepción puramente formal de la igualdad. Por ejemplo, preceptos del derecho anti-discriminatorio tales como: trato preferencial justificado, trato diferencial incluso cuando no existe parámetro de comparación (como en el caso de la discriminación en el empleo cuando, aun sin

¹³ En este sentido, en 1880 la Corte Federal norteamericana argumentó “si una ley excluyera a todos los hombres blancos de prestar servicios como jurado, nadie podría decir que no se ha privado a los hombres blancos de la protección igualitaria de la ley”, en Strauder c/West Virginia, citado por David Curie, Introducción a la Constitución de los Estados Unidos, Trad. V. Gómez. Zavalía, Buenos Aires, 1998, p. 93.

laborar hombres, por trabajo igual se remunera de diferente manera a las mujeres), trato diferencial permanente (por ejemplo en relación con la “discapacidad”) y las acciones positivas. Todas estas disposiciones y estrategias del derecho anti-discriminatorio han sido desarrolladas con una visión de la igualdad distinta a la puramente formal. En algunos casos las estrategias mencionadas han sido justificadas en relación con la “igualdad en los resultados”, igualdad de oportunidades. Lo anterior es evidencia de la necesidad de repensar cuál es la “sustancia” del derecho a la igualdad y de los derechos que de ella se derivan.

“Otra modalidad es la denominada igualdad ante la ley, que consiste en un mandato dirigido, y que debe de ser aplicado por los órganos judiciales, por el que se les exige tratar de igual manera a aquellas personas que se encuentran en idéntica situación, así como no tratar igual a personas que se hallan en situaciones sustancialmente distintas, por lo que las consecuencias jurídicas más importantes que se derivan de este principio son la igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos/as y la exigencia de la generalidad de la ley”¹⁴.

La igualdad, cuando es entendida de manera sustancial, significa valorar la diferencia y combatir la discriminación tal cual se manifiesta en los hechos.

¹⁴ Tiene sus antecedentes positivos en las Revoluciones Liberales de finales del siglo XVIII y principio del siglo XIX.

La igualdad formal puede verse como un punto de partida hacia una igualdad más significativa, limitándose a ser una “promesa de consistencia”. Este tipo de igualdad tiene su origen en la revolución francesa, en donde la abolición de los privilegios reales y la garantía de igualdad ante la ley eran los objetivos principales.

Por otra parte, el principio de igual aplicación de la ley, **“es un mandato dirigido a los órganos del Estado, -judicial y ejecutivo-, encargados de aplicar el derecho, mediante el cual se les exige no interpretar y aplicar la norma de manera distinta en casos en que sean sustancialmente iguales”¹⁵.**

A su vez, la igualdad en el contenido de la ley, también conocida como igualdad por la ley o a través de la ley, implica reconocer las desigualdades de la naturaleza.

“Este principio se complementa con el principio de igualdad ante la ley, ya que no sólo se enfoca en la relación de la ley con la ciudadanía o la manera en que las autoridades la aplican y hacen uso de ella, sino que se dirige a su contenido mismo, siendo la consecuencia más relevante que constituye un límite a la discrecionalidad del/la legislador/a en el establecimiento de distinciones, obligándole a

¹⁵ REY MARTINEZ, Fernando, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), México, 2005, p. 28, que señala que a la arbitrariedad se le reconoce como una prohibición general dirigida a las autoridades encargadas de la aplicación y ejecución de la ley en el sentido de no poder tratar situaciones semejantes con criterios distintos.

justificar racionalmente el motivo y las razones de las mismas, y así la exigencia que se deriva de este principio es que las distinciones que hace la propia ley entre las personas sea razonable y objetiva”¹⁶.

Por último, el llamado mandato de no discriminación es una variable del principio general de igualdad que suele ir acompañado de una lista de criterios que se consideran “sospechosos” de violar ese principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico, por lo que son normas que obstaculizan o limitan diferentes tratos diferenciados no razonables entre las personas, pero a su vez poseen algunos rasgos en los que se contempla de forma específica la prohibición de llevar a cabo tales diferenciaciones que, generalmente, suelen estar relacionadas con situaciones que son inmodificables, o actos asumidos con plena voluntad, por los que no pueden ser reprochados.

4.1.3.4. IGUALDAD MATERIAL

La igualdad material surgió a la luz del estado social de finales del XIX, donde parecía claro que, reconociendo solamente la igualdad formal, la sociedad era profundamente injusta. La igualdad material, reconocida unánimemente desde entonces, consiste en tomar medidas que traten de manera distinta a los ciudadanos que parten con una desventaja natural (clases bajas, discapacitados,

¹⁶ La doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos establece correcto evaluar si las distinciones realizadas por la norma son acordes a los propios fines propuestos por ella, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recoge que la desigualdad debe basarse en una justificación objetiva y perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.

mujeres, etc.) para conseguir que sean lo más iguales posible: Impuestos progresivos y subsidios han sido siempre las medidas más populares, pero seguro que todos podemos pensar en medidas de los últimos diez o doce años que van en este sentido.

La Igualdad en sentido material tiene como finalidad superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situaciones de debilidad que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados. De ahí que surja la obligación del estado de tomar medidas para conseguir que estas personas que se encuentran en una situación distinta a las demás, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derecho

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

4.1.4. ACCIÓN PENAL

La acción penal es aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial. El concepto de acción es básico en el derecho procesal, pero hay profundas diferencias entre el campo penal y civil. Al respecto, Gómez sostiene que en

materia penal el derecho de sancionar corresponde al Estado, y la acción penal se encamina a que se realice la aplicación jurídica del Derecho Penal, para lo cual es necesario que alguien legitimado ejercite la acción penal; mientras que en el proceso civil la acción es un derecho concreto de obtener lo que se pide y por la causa que se invoca.

El ejercicio público de la acción corresponde exclusivamente a la Fiscalía. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela. Con esa concepción la acción penal es pública y su ejercicio también es público cuando le corresponde al Fiscal.

Si tenemos como sustento obligatorio la norma Constitucional encontramos que efectivamente la acción es pública, aunque no aclara si se refiere a la acción penal, cuando se refiere a las funciones de la Fiscalía: dirigir de oficio o a petición de parte la investigación preprocesal o procesal penal, y durante el proceso ejercer la acción pública. De esta declaración se infiere que el Fiscal no debe ejercer la acción penal de forma pública, sino que la acción es pública, en tanto que la reforma podría generar confusiones entre el concepto de acción y el ejercicio de ésta.

4.1.5. SUJETOS PROCESALES

Los Sujetos procesales. Son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesorio.

Partes procesales. Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente,

que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta.

Son sujetos del proceso penal:

- El procesado
- El ofendido
- La fiscalía
- El defensor público

El procesado: El procesado constituye la otra parte totalmente opuesta a la víctima: ***“Aquel contra el cual se ha dictado auto de procesamiento, por las pruebas o indicios existentes o supuestos contra él; y que, como presunto reo, comparecerá ante el juez o tribunal que lo deberá absolver, de no declararlo culpable e imponerle la pena correspondiente.”***¹⁷

El procesado también es conocido como Imputado: ***“El imputado es, en Derecho penal, aquella persona a la que se le atribuye participación en un delito, siendo uno de los más relevantes sujetos del proceso penal.”***¹⁸

4.1.6. INVESTIGACIÓN PREVIA

Fase preprocesal de vital importancia, en la que el Fiscal tiene conocimiento de la noticia criminista, independientemente de la forma de cómo lo haya hecho, se

¹⁷ Cabanellas de Torres, 2003

¹⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Imputado>, s.f.)

comienzan las investigaciones pertinentes de acuerdo al tipo de delito, con el fin de tener los fundamentos necesario antes de poner en marcha el aparato administrador de justicia penal. Al respecto, el Código de Procedimiento Penal, en el Art. 215 dice: ***“Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el fiscal con la colaboración de la Policía Judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento”***¹⁹

Al respecto de este tema, el catedrático Dr. Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, recalca: ***“... tanto la Policía Judicial como el Ministerio Público pueden cumplir todo tipo de actuaciones investigativas no oficiales y que, por tanto, pueden ser ignoradas de manera absoluta por el ciudadano sospechoso, ya que pueden cumplirse sin su consentimiento, sin su conocimiento y sin su intervención o participación...”***²⁰ Dentro del citado texto, el legislador claramente establece que en esta etapa preprocesal tanto el Fiscal como la Policía Judicial en conjunto investigarán si realmente los hechos delictivos se dieron, además indagarán al respecto de la identidad del infractor y en caso de que el Fiscal considere necesario adoptar algún tipo de medida, deberá solicitarla al Juez

La Indagación Previa se mantendrá en reserva del público en general, pero el ofendido y al procesado tendrán acceso inmediato a las investigaciones. Aquí hay

¹⁹ Código de Procedimiento Penal, en el Art. 215

²⁰ Dr. Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal

una salvedad: esta reserva va sin perjuicio de las garantías del debido proceso, es decir, que la divulgación indebida o ilegal, que ponga en peligro el éxito de una investigación, será perseguida y sancionada a los jueces de garantías penales, fiscales, investigadores y policías que la cometieren. De no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará al juez de garantías penales su archivo definitivo, según fuera el caso; este plazo (debemos entender por plazo todos los días del año, contados los fines de semana, feriados, etc) se contará desde la fecha en la cual el fiscal dio inicio a la indagación previa.

El Dr. Maximiliano Blum Manzo, Nuevo Código de Procedimiento Penal, afirma que: ***“Sobre la reserva de la investigación se dice que evita el ocultamiento o la fuga del sospechoso, la alteración o la destrucción de la evidencia, la intimidación, neutralización o eliminación de testigos y la desaparición de los bienes mal habidos, facilitando así el descubrimiento de la verdad; protege el buen nombre y la fama del inocente y garantiza los derechos del sospechoso y del ofendido.”***²¹ Adicionalmente, es muy importante mencionar el siguiente artículo de la Constitución de la República: ***“Artículo 76, numeral 7, literal A: Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”***²²

²¹ Dr. Maximiliano Blum Manzo, Nuevo Código de Procedimiento Penal

²² Doctor Maximiliano Blum Manzo, 2008

4.1.7. ETAPA INTERMEDIA

Una vez que haya concluido la Instrucción Fiscal, sea por los noventa días conforme lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal o sea porque dentro de la audiencia de formulación de cargos se haya llegado a un acuerdo, el Fiscal, solicitará el Juez de Garantías Penales que interviene en el proceso, que señale día y hora a fin de que se lleve a efecto la audiencia en la cual se expondrán todos los fundamentos en los que se basará su dictamen, y la audiencia será dentro de los siguientes quince días a la petición. El catedrático Dr. Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, menciona lo siguiente al respecto de la Etapa Intermedia: ***“La finalidad de esta etapa es la de dar la oportunidad al Juez penal para que juzgue acerca de la posible responsabilidad de los imputados en los hechos delictivos que se le atribuyen, juzgamiento que debe efectuarse sobre la base de las evidencias o elementos de prueba que el Fiscal, con ayuda de la Policía Judicial hubiere obtenido en la etapa de la Instrucción Fiscal.”***²³

4.1.8. DELITO

“Delito deriva del verbo latino delictum, del verbo delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar; abandono de la ley”²⁴.

²³ Dr. Ricardo Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, 2003

²⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal, pág. 84.

“El delito consiste en la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo. Es la negación del derecho objetivo. La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal, es la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley. Es todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena; impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso”²⁵.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El sujeto activo del delito es toda persona que, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de ése, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito; no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona; en sus derechos o en sus bienes la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

²⁵ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal, pág. 60.

El delito formal se perfecciona con una simple acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado; y son los delitos de lesión o daño y de peligro. Según el objeto o fin que persiguen, la perturbación, daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido, son delitos contra la cosa pública o el Estado mismo o sus instituciones y delitos contra las personas privadas; delitos políticos y no políticos.

Según los sujetos que los realizan, los delitos individuales y colectivos, comunes y especiales según la ley que los contenga; y ocasionales y habituales según la constancia con que delinque el sujeto que los realiza. Según los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afecta, de acuerdo a la naturaleza del daño afectación del bien; los delitos son de acción pública o de acción privada.

“La teoría del delito a los fines del siglo diecinueve y bajo la influencia de las ideas científicas, imperantes por entonces, los juristas se preocuparon de identificar los elementos naturales del delito. Las nociones utilizadas fueron de naturaleza síquica o biológica. Se tiene que fijar una fecha para indicar más o menos arbitrariamente el origen de la teoría del delito y la formulación de la distinción entre las nociones de culpabilidad y antijuricidad”²⁶.

²⁶ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal, pág. 67.

El delito es concebido como un comportamiento humano controlado por la voluntad, típico; ilícito y culpable. ***“La culpabilidad es el aspecto subjetivo del comportamiento o evento físico exterior que consiste en la relación psicológica existente entre el autor y su acción. El carácter ilícito del acto es explicado recurriendo al positivismo jurídico que reducía al derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador. El acto realizado era, en consecuencia, considerado ilícito cuando contradecía el derecho positivo. La descripción naturalista de la infracción deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico, como la base de las investigaciones penales. Su esquema de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ha sobrevivido hasta ahora”²⁷.***

El delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos. En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal; son los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.

La clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con éstos es posible ubicar los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les

²⁷ Rodríguez Devesa, José María. Derecho penal español, pág. 40.

asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose de la tentativa.

“Se puede sostener que dicha concepción clásica del delito proviene del positivismo que se caracteriza, en el ámbito del derecho y en la resolución de problemas penales, por la utilización exclusiva de nociones jurídicas. El progresivo abandono de sus ideas fue consecuencia de las críticas formuladas, primero; desde la perspectiva filosófica. Esta fue obra de la corriente de ideas denominada teoríaneokantiana del conocimiento”²⁸.

Solamente las conductas que prevé la ley penal pueden ser consideradas como delitos, la preparación de esas conductas, no obstante que no constituyan propiamente un delito, sí son la tentativa del mismo, la que será penada cuando se pretenda afectar un bien jurídico que trascienda a la seguridad de la sociedad; además del individuo que sufre la lesión causada por el delito.

4.1.9. DEFINICIÓN DE SANCIÓN

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Poniendo de manifiesto lo que considera fundamento para la teoría del Derecho-amenaza, Vasconcelos rechaza la idea de sanción únicamente como instrumento de constreñir. En su favor, lanza mano del

²⁸ Fontán Palestra, Carlos. Tratado de derecho penal, pág. 52.

argumento de Cesare Baccaria, que incluía, entre los medios hábiles para evitar los delitos, la recompensa a la virtud. Así, en su percepción, actualmente se tiene atribuido grande valor al incentivo, especialmente en los asuntos de naturaleza fiscal, por imposición de las redefiniciones programáticas del Estado Social, por lo tanto este expresa

“Las sanciones organizadas son las expresiones de aprobación o reprobación que están bajo control de los subgrupos oficiales y se realizan de acuerdo con las tradiciones y procedimientos formales; las difusas son las que promueven los individuos o subgrupos antioficiales y oscilantes. En una sociedad, las sanciones de reprobación, las que se refieren a lo que no se debe hacer, suelen ser más organizadas y definidas que las de aprobación, y suelen estar explícitas en el orden social y jurídico”.²⁹

Es por medio de las sanciones que el individuo regula su conducta, en primer lugar, para evitar desaprobaciones y obtener recompensas o por el deseo de obtener aprobaciones y evitar castigos; y en segundo, por el hecho de que el individuo aprende a reaccionar hacia modos particulares de conducta con juicios de aprobación o desaprobación conforme los compañeros de su medio social. Resalta, sin embargo, que en todas las sociedades humanas las sanciones negativas (punitivas) estén más bien definidas que las positivas. Por otra parte, las sanciones negativas organizadas, entre las cuales las penales, cuando las

²⁹ VASCONCELOS, A. Teoria da norma jurídica, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156

impone una autoridad constituida, son procedimientos reconocidos socialmente que se dirigen contra las personas cuya conducta es objeto de desaprobación social.

En las palabras de García Maynes, la sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, es así que menciona ***“Por sanción se entiende la reacción de aprobación (sanción positiva) o reprobación (sanción negativa) de una autoridad, de un subgrupo o de toda la sociedad hacia una conducta”***³⁰

En la concepción de Kelsen, lo que distingue la norma jurídica es la imputación de una consecuencia para el caso de ocurrir un comportamiento contrario al mandamiento prescrito en la norma a su destinatario. En realidad, se caracteriza por la inclusión de una restricción en el texto de la norma. Tal restricción que se incorpora al texto, es decir, la enunciación conminatoria que se incorpora a la norma, constituye la sanción, elemento esencial que pone de manifiesto el carácter coercitivo del derecho. Sin sanción, no hay norma jurídica. Sin embargo, por sanción se entiende la imposición de un mal, tal como la privación de la libertad, de derechos o bienes, que se aplica por medio de la coacción y, si necesario, de la fuerza física. Por otra parte, la coactividad de hecho, la coacción psíquica (la amenaza), la efectividad de la sanción, por si acaso realiza su condición, es decir, el ilícito, nada de esto importa, sino que la simple previsión en

³⁰ (GARCÍA MAYNES, E. Introducción al Estudio del Derecho, México 1982, Editorial Porrúa, S. A., 13^a ed., p. 295).

la norma de la sanción es por ello que expresa que **“puede ser organizada o difusa en el ordenamiento jurídico”**³¹

Para Radcliffe-Brown, la sanción es la reacción por parte de una sociedad, o de un considerable número de sus miembros, hacia una forma de conducta, para aprobarla o reprobarla, sea por medio de expresiones espontáneas de sus miembros sea por medio de acciones sociales de acuerdo con las tradiciones o con los procedimientos oficialmente reconocidos. É por medio de las sanciones que el individuo regula su conducta: en primer lugar, para evitar desaprobaciones y obtener recompensas o por el deseo de obtener aprobaciones y evitar castigos; y en segundo, por el hecho de que el individuo aprende a reaccionar hacia modos particulares de conducta con juicios de aprobación o desaprobación conforme los compañeros de su medio social. Resalta, sin embargo, que en todas las sociedades humanas las sanciones negativas (punitivas) estén más bien definidas que las positivas. Las sanciones de premio, como los honores, condecoraciones, títulos o otras recompensas al mérito, como pensiones especiales, exenciones tributarias, raras veces están muy desarrolladas, sino en las sociedades modernas. Por otra parte, las sanciones negativas organizadas, entre las cuales las penales, cuando las impone una autoridad constituida, son procedimientos reconocidos socialmente que se dirigen contra las personas cuya conducta es objeto de desaprobación social, por lo expuesto daremos cita sobre lo que este autor expresa sobre el concepto de sanción y es así que dice **“Así, las**

³¹ “HANS Kelsen y Evgeni Paschukanis”, La doctrina de Kelsen sobre el carácter coactivo del Derecho, Bogotá 1984, Editorial Temis, p. 189; KELSEN, H. “¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?”, México 1995, Distribuciones Fontamara, 4ª ed., p. 11; PATTARO, E. Elementos para una teoría del Derecho, Madrid 1991, Editorial Debate, p. 56

obligaciones, es decir, las reglas de conducta imperativas no observadas implican una reprobación (sanción negativa) y, por el contrario, cuando observadas, bien como la práctica de conductas facultativas, implican una aprobación (sanción positiva)³²

En la percepción de Pasukanis, para sustituir la costumbre de reparación según la regla de talión (ojo por ojo), y apaciguar los conflictos, sustituyendo la venganza de sangre que ocurría de generación en generación hasta que uno de los grupos exterminara al enemigo, empieza a consolidarse el sistema de arreglos o de reparaciones de las ofensas en dinero. Esta es la idea del equivalente, primera idea puramente jurídica, que encuentra su origen en la forma de mercancía. Es así que él menciona que:

“...Según la jerarquía de valores establecida en el orden social y los principios que la justifican, la territorialidad, la temporalidad, y otros factores antropológicos o culturales, las sanciones se expresan en diferentes grados de intensidad, sea en la franja positiva o sea en la negativa, conforme a los sectores o subsistemas sociales en los que se encuentran. Así, a una conducta dada se le puede aplicar una sanción en el más alto grado en un determinado sector social que en otro, o en un mismo sector en determinadas circunstancias diferentes. Incluso, en determinada circunstancia, una misma conducta puede tener una sanción positiva y en otra una sanción negativa. Esto puede

³² RADCLIFFE-BROWN, A.R. Estructura y función en la sociedad primitiva, Barcelona 1996, Península, 3ª ed., p. 233

pasar, por ejemplo, con relación a un golpe que un boxeador aplica a su contrincante en una lucha válida por el título de campeón, por lo que tendrá una sanción positiva que culmina con la entrega del título. Por otro lado, la misma conducta, si es practicada en otro contexto, podrá valerle una sanción negativa, con el correspondiente castigo. En determinadas circunstancias podrá valerle una sanción criminal... ”³³

En el caso del delito, puede ser considerado como una variedad del cambio, en el cual la relación contractual es fijada *post factum*, es decir, después de una acción arbitraria de una de las partes. La proporción entre el delito y la reparación se reduce a una proporción o igualación de cambio, una forma de justicia, conforme preconizaba Aristóteles. De este modo, la sanción aparece como un equivalente que compensa los perjuicios sufridos por la víctima

4.1.9.1. TIPOS DE SANCIONES

La sanción es un término legal, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

³³ PASUKANIS, E. Teoría General del Derecho, Barcelona 1976, Ed. Labor, p. 145

En segundo lugar, se llama sanción al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto.

4.1.9.2. SANCIÓN PENAL (PENA)

Es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. La pena también se define 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, por lo tanto se lo define así:

“...El delito sin pena es campana sin badajo. Pues el delito sin pena no es sancionable, Por lo tanto, era preciso fijar el acompañamiento del crimen, para espanto y escarmiento de los criminales; en otros términos, labrar en la cantera unas sanciones que correspondieran a la malicia de los autores y a la gravedad de la falta: exacerbadas aquéllas y éstas”.³⁴

Se puede decir que la sanción jurídico penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques más graves a los bienes protegidos legalmente y tipificados como delitos.

³⁴ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. “Itinerario de la Pena”, en Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1. México: Ene- Feb., 1997. pág. 182.

De ahí la importancia de este tema, poco tratado por los juristas nacionales, cuyo trabajo se ha concretado preponderantemente al tipo, dentro del estudio de la norma penal, por la sanción que se establece para el infractor que a infringido la ley tomando en consideración que se debe sancionar de una forma equitativa, cuya finalidad es una restricción a la libertad personal, obviamente que esta privación a la libertad, porque su título de esa libertad, encuadra su conducta comisiva u o misiva antijurídica a uno de los tipos penales del Código Orgánico Integral Penal.

Como consecuencia de la imposición punitiva, el tribunal penal también les restringe al condenado ciertos derechos personales y políticos, hasta que dicha pena en cuanto al tiempo se cumpla, conforme la ordene el considerando de la sentencia una vez ejecutada.

De esta forma podemos definir que el Código Orgánico Integral Penal establece algunas formas de penas es así que establece una pena pecuniaria, que establece una sanción en un centro de rehabilitación social con penas que no superan los cuarenta años, y que pudieren ser tomadas de una buena forma para sancionar así al perito que faltare a la verdad en su informe, en este mismo cuerpo legal establece dos penas más que se deberían establecer para este delito, como son la pena civil, que en nuestro caso sería la destitución del servidor público, y una pena administrativa que sería el pago en dinero por los daños ocasionados a

las partes, dando así una normativa que no vulnera los derechos constitucionales ya sea para cualquiera de las partes

4.1.9.3. SANCIÓN O PENA ADMINISTRATIVA

Es el pago en dinero de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito, pues se la define según la siguiente forma:

“Es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito. La pena pecuniaria es una de las más leves que se pueden imponer dentro del derecho penal, y es utilizada también en derecho administrativo como forma para sancionar los incumplimientos.”³⁵

De justa y llevadera acción se debe proceder con una pena pecuniaria en contra de aquellos informes periciales en los que se hallen anomalías que atenten en contra de una de los derechos de las partes procesales.

El abogado, el juez, el magistrado, no se deberían guiar sólo por las meras conclusiones, sino saber interpretar el informe pericial y saber refutar algunas conclusiones en las que se puede encontrar contradicciones, (aunque inicialmente den la impresión de ser precisas, detalladas, lógicas, moderadas, imparciales, etc.), o bien deban pedir el asesoramiento de varios peritos en caso de duda o

³⁵ SALMORÁN, R.T. El Derecho y la ciencia del Derecho, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39

falta de claridad, aunque el costo del proceso se encarezca pero no por ello se sacrifiquen la verdad y la justicia

4.1.9.4. SANCIÓN O PENA CIVIL

La sanción civil se da con la destitución del servidor público, y de esta forma se sanciona el mal actuar de estas personas. Pero fundamentándonos en nuestro tema, es necesario se de este tipo de sanción para de esta forma reprender la falta de veracidad en el informe pericial dando así una pena que no vulnera derechos y se acoge a lo que establece nuestra Constitución, como una forma de hacer valer nuestros derechos dentro de ella.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

El hecho de que la fiscalía sea una entidad pública creada con el propósito de acusar al infractor de cualquier delito respecto a su jurisdicción y competencia, pero hay que tomar en consideración que nuestro Código Orgánico Integral Penal no prevé dicha investigación ya sea de parte o de oficio por la Fiscalía General del Estado si no es con previo informe de la Contraloría General del Estado, para los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito dejando en vulnerabilidad jurídica a todos los ciudadanos por ser un delito contra el estado.

Es la primera etapa del proceso penal, momento en el cual el proceso penal da inicio, una vez que se ha obtenido los fundamentos necesarios que han sido recogidos dentro de la Indagación Previa, el Fiscal enviará una petición al Juez de Garantías Penales, la misma que deberá ingresar a través de la sala de sorteos, una vez que ha sido sorteada la causa, el Juez de Garantías Penales deberá señalar día y hora en el cual se realizará la audiencia de formulación de cargos, la misma que deberá ser señalada dentro de las veinte y cuatro horas siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la petición, esta audiencia, se realizará dentro de los cinco días siguientes a su señalamiento. Lo mencionado anteriormente es una modificación a la ley implementada dentro de las reformas al Código de Procedimiento Penal, el Juez de Garantías Penales, dentro de la audiencia de formulación de cargos deberá escuchar respecto de la descripción del hecho presuntamente punible, los datos personales del procesado, los elementos y

resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.

Los tres aspectos mencionados anteriormente, son de gran importancia, ya que es en base a estos, que se dirigirán las investigaciones y todas las diligencias necesarias dentro de la presente etapa, en virtud de que el Fiscal debe tener los fundamentos suficientes respecto de la existencia del ilícito, ya que en caso contrario, no tendría sentido que se pierda tiempo y recursos investigando algo de lo que no se ha llegado a tener los argumentos necesarios para establecer realmente su existencia. Los datos del imputado, considero lógica la necesidad de que se le dé a conocer al Juez de Garantías Penales los datos personales del justiciable ya que es en base a estos que se le particulariza al individuo para vincularlo con el hecho punible, además los datos personales son necesarios para notificarle y hacerle conocer del proceso que se lleva en su contra con el fin de que señale un casillero judicial en donde recibirá las notificaciones pertinentes y nombre a un profesional del derecho para que lo defienda dentro del proceso.

El aspecto más importante dentro del proceso penal considero que es el acto típico, antijurídico, culpable y punible investigado, con toda la información recogida en la Indagación Previa, que está relacionada con el delito cometido, toda vez que el Fiscal en la etapa del juicio, sustentará su acusación en base a todos los documentos, versiones, peritajes, etc., que han sido recogidos tanto en la Indagación Previa como en la Instrucción Fiscal y que serán reproducidos en la etapa final del proceso.

Una vez realizada la exposición por parte del Fiscal con respecto al delito investigado y mencionando el tiempo en el que deberá concluir la Instrucción Fiscal, la misma que podrá extenderse como máximo hasta los noventa días desde que se emitió la resolución, siempre y cuando no se haya tenido conocimiento de que hay nuevos involucrados en el delito, en cuyo caso la Instrucción Fiscal podrá alargarse por un tiempo no mayor a treinta días a fin de que se realicen las investigaciones pertinentes. Dentro de la misma audiencia el Fiscal podrá solicitar las medias cautelares que considere necesarias, ya sean estas de tipo real como el allanamiento o personal como la prisión preventiva del imputado. Otros aspectos importantes de esta audiencia, son aquellos en los que se le da la facultad al ofendido para proponer la conversión de la causa en caso de que así lo considere

Por otra parte, el imputado está en la capacidad de solicitar que se aplique el procedimiento abreviado y en caso de que así lo considere, incluso, lógicamente podrá solicitar que se tomen en cuenta los derechos y garantías que le asistan dando de esta manera igualdad ante la ley para las partes.

El Ministerio Fiscal, como parte integral del Ministerio Público juega un papel muy importante en la vida institucional y democrática de la Nación; tanto así que una de sus funciones, quizá la más trascendental, es defender los intereses del Estado y de la sociedad.

En la práctica histórica esa función del Ministerio Público, ha sido limitada a defender los intereses del gobierno y de los gobernantes, bajo la denuncia de existir una ruptura entre los intereses de éstos y la ciudadanía.

En términos generales puede decirse que la Fiscalía General de la República tiene como carga principal: Garantizar el Estado de Derecho; bajo la premisa que la Constitución de la República es la norma principal y primaria, cuya inobservancia, vuelve nulo al Estado de Derecho.

Otra importancia del Ministerio Público es la carga que tiene de sopesar (equilibrar) entre el estricto cumplimiento de la norma escrita y las necesidades y exigencias sociales, precisamente por su situación de representante de los intereses del Estado y de la sociedad.

El tratadista español Luís Ribó Durán, define al Ministerio Fiscal de la siguiente manera:

"Tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, realizándolo ya de oficio, ya a petición de los interesados. El Ministerio fiscal ha de velar por la independencia de los tribunales y ha de procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Ejerce sus funciones por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y

con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad y de imparcialidad.³⁶

Adolfo Posada, citado por Manuel Ossorio, definiendo al Estado, dice que "**Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio.**"³⁷

Por sociedad hay que entender, el grupo de personas, que adoptando la forma de pueblo, se rigen por la autoridad de imperio de un Estado específico y del cual son parte integral.

Según la enciclopedia Encarta "**Constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde. Esta idea tan genérica cobra expresión en dos tipos de justicia reconocidos: la conmutativa, trasunto del principio de reciprocidad, que exige dar en contraprestación otro tanto de aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional, y la distributiva, concepto más amplio, que hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y**

³⁶ Ribó Durán, Luís. Diccionario de Derecho. BOSCH, Casa Editorial S. A. Desarrollo Informático por PUNTO Y COMA S. A.

³⁷ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª Edición. 1999 Editorial Heliasta SRL. Pág. 400.

suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal o su contribución social.³⁸

Vamos a entender por interés fiscal a todo aquello que incumbe a la HACIENDA PÚBLICA y respecto de eso el tratadista español, expresa lo siguiente: ***"Es la actividad económica desarrollada por el Estado dirigida al cumplimiento de los fines propios de la comunidad nacional. Dicha actividad se denomina también, con más propiedad, actividad financiera, que lleva siempre implícito el ejercicio del poder o autoridad política. La Hacienda pública, en cuanto órgano estatal, se denomina también Fisco.***³⁹

La Corte Constitucional de transición, señala que la instrucción fiscal, es la etapa que inicia y desarrolla el representante de la Fiscalía General del Estado, que tiene por objeto la investigación de los elementos de convicción que permitan deducir la existencia del delito, así como las presunciones de participación de los procesados.

Al respecto el maestro Francesco Carnelutti señala que se llama **jurisdicción instructoria**, ***"aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión"***⁴⁰. El tratadista Jorge Clariá Olmedo señala que ***"se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal,***

³⁸ Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

³⁹ Ribó Durán, Luís. Diccionario de Derecho. BOSCH, Casa Editorial S. A. Desarrollo Informático por PUNTO Y COMA S. A.

⁴⁰ Francesco Carnelutti

cumplida por escrito y con limitada intervención de la defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento”⁴¹.

José Antonio Martín y Martín al respecto señalan

“Puede conceptuarse a la instrucción penal como la fase del proceso penal que pudiendo comprender una diversidad de actuaciones relativas a la constatación del hecho delictivo imputado, mediante la comprobación y averiguación del mismo y al acopio del material para su prueba y relativas también a la adopción de medidas de aseguramiento del resultado del fallo, se inicia ante el ejercicio de la acción penal persecutoria tutelando los derechos individuales que en todo ello resulten afectados, deduciendo en su caso la correspondiente imputación judicial, para tras su conclusión decidirse sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral”⁴².

Julio Maier señala ***“La introducción (procedimiento preparatorio preliminar) es el período procesal cuya tarea principal consiste en averiguar los rastros-elementos de prueba- que existen acerca de un hecho punible que se afirmó como sucedido, con el fin de lograr la decisión acerca de si se promueve el***

⁴¹ Jorge Clariá Olmedo

⁴² José Antonio Martín y Martín

juicio penal-acusación-o si se clausura la persecución penal-sobreseimiento”⁴³.

Alfredo Vélez Mariconde señala **“La fase eventual y preparatorio del juicio, que cumple un órgano jurisdiccional en virtud de excitación oficial (de la Policía o el Ministerio Público) y en forma limitadamente pública y limitadamente contradictoria, para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal y asegurar la presencia del imputado, con el fin (específico) de dar base a la acusación o de terminar el sobreseimiento”⁴⁴.**

La Corte Constitucional antes mencionada, concluye señalando que el objeto de la instrucción fiscal, promovida por el representante de la Fiscalía General del Estado, es el de obtener los elementos de convicción, indicios y presunciones de participación, con la finalidad de demostrar la existencia del delito y sustentar la acusación en caso de haberla.

Como bien lo señala el Dr. Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía **“Ciertamente es que toda innovación de cualquier área de conocimiento, trae aparejado consigo un riesgo que nos puede llevar al fracaso si todas las personas que nos encontramos inmersos en el nuevo sistema, no le damos la importancia y el apoyo necesario para que su aplicación sea correcta, ágil y fundamentalmente la sociedad se sienta satisfecha con el nuevo**

⁴³ Julio Maier

⁴⁴ Vélez Mariconde

sistema⁴⁵; por lo que hay que recordar que hay diferencias sustanciales entre el sistema inquisitivo y acusatorio, pues el primero tiene por objeto el esclarecimiento de la verdad, mientras que el sistema acusatorio tiene por objeto la observancia de las garantías individuales, como lo señalo más detalladamente en la conclusión del presente artículo.

Como he manifestado reiteradamente, el proceso es una institución destinada a la satisfacción de pretensiones y como bien lo señala el tratadista Jaime Guasp, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, en su obra Derecho Procesal Civil, ***“Esto supone que hay en él (se refiere al proceso) dos grandes tipos de actividad: la formulación de la pretensión y la satisfacción de la misma. La primera es obra de parte y la segunda del órgano jurisdiccional”***⁴⁶.

El mismo autor citado señala con razón, que a veces sucede que el Estado, no quiere abandonar a la iniciativa particular la existencia de una pretensión o de una oposición a la misma, sin renunciar tampoco al mecanismo procesal con su característica de dualidad; y por esta razón en algunos casos establece un órgano específico con la misión primordial de interponer pretensiones o de oponerse a ellas ante el órgano jurisdiccional; y en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, esta misión se la encarga al Ministerio Público hoy Fiscalía General del Estado.

⁴⁵ Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía

⁴⁶ Jaime Guasp, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, en su obra Derecho Procesal Civil

Como bien lo señala el Dr. Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía **“Ciertamente es que toda innovación de cualquier área de conocimiento, trae aparejado consigo un riesgo que nos puede llevar al fracaso si todas las personas que nos encontramos inmersos en el nuevo sistema, no le damos la importancia y el apoyo necesario para que su aplicación sea correcta, ágil y fundamentalmente la sociedad se sienta satisfecha con el nuevo sistema”**⁴⁷; por lo que hay que recordar que hay diferencias sustanciales entre el sistema inquisitivo y acusatorio, pues el primero tiene por objeto el esclarecimiento de la verdad, mientras que el sistema acusatorio tiene por objeto la observancia de las garantías individuales.

Y se puede observar que la Fiscalía General del Estado tiene toda la potestad para poder realizar el inicio de cualquier investigación previa al procesamiento, pues al respecto el maestro Francesco Carnelutti señala que se llama jurisdicción instructoria, **“aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión”**⁴⁸. El tratadista Jorge Clariá Olmedo señala que **“se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal”**⁴⁹, cumplido por escrito y con limitada intervención de la defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento.

⁴⁷ GEOVANNY Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía

⁴⁸ FRANCESCO Carnelutti

⁴⁹ JORGE Clariá Olmedo

José Antonio Martín y Martín al respecto señala ***“Puede conceptuarse a la instrucción penal como la fase del proceso penal que pudiendo comprender una diversidad de actuaciones relativas a la constatación del hecho delictivo imputado, mediante la comprobación y averiguación del mismo y al acopio del material para su prueba y relativas también a la adopción de medidas de aseguramiento del resultado del fallo, se inicia ante el ejercicio de la acción penal persecutoria tutelando los derechos individuales que en todo ello resulten afectados, deduciendo en su caso la correspondiente imputación judicial, para tras su conclusión decidirse sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral”***⁵⁰.

Julio Maier señala ***“La introducción (procedimiento preparatorio preliminar) es el período procesal cuya tarea principal consiste en averiguar los rastros- elementos de prueba- que existen acerca de un hecho punible que se afirmó como sucedido, con el fin de lograr la decisión acerca de si se promueve el juicio penal-acusación-o si se clausura la persecución penal- sobreseimiento”***.

Como podemos observar este tratadista reconoce el procedimiento preparatorio preliminar, cuyo tema consiste en realizar averiguaciones por parte de la fiscalía acerca de un hecho punitivo, sin diferencial el hecho que se establece como delito.

⁵⁰ JOSÉ Antonio Martín y Martín

Pero así también hay que definir y no dejar de lado lo que el peculado y como lo establecen algunos de los tratadistas, es así que comenzamos con la doctrina española que lo denomina **"malversación de caudales públicos" pues, aduce que el término cubre genéricamente las distintas modalidades que el delito comprende. Los autores italianos, a su vez, usan el vocablo "peculado", derivación del derecho romano que definió el delito como "pecuniae aut sacre fortum" y matizan una diferencia entre peculado y malversación, al designar por esta última la modalidad que recae sobre objetos que no son de pertenencia pública"**⁵¹

Opinamos que resulta más adecuada la denominación de malversación, que al tenor de la tónica seguida en la doctrina española, se ajusta, etimológicamente, a las diversas formas que puede presentar el ilícito, que comprende tipos penales en los que no existe apropiación de los fondos públicos, sino uso indebido o aplicación a fines diversos de los previstos.

Ase también para Jimenez Huerta, En su libro La Tipicidad. Establece que **"El legislador construye los tipos delictivos en virtud de un proceso lógico de generalización, tomando algunas notas comunes a una serie de hechos reales, diferentes en muchas otras circunstancias. Este proceso lógico de generalización va precedido de un juicio de valoración de las conductas humanas en relación con las normas y fines del derecho"**⁵²

⁵¹ MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 167

⁵² JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 45.

Este tratadista reconoce los tipos delictivos en virtud de un proceso lógico así que el peculado sea un delito hacia el estado propiamente dicho reconociendo que al cometerse es potestad de la fiscalía el dar inicio a la investigación.

En este breve trabajo, se pretende solamente, dar a conocer las opiniones de algunos autores sobre el enriquecimiento ilícito es así que para Ernesto Sábato menciona que: **"Miles de hombres se desviven trabajando, cuando pueden, acumulando amarguras y desilusiones, logrando apenas sostenerse un día más en la precaria situación mientras casi no hay individuo que tras su paso por el poder no haya cambiado, en apenas meses un modesto departamentito por una lujosa mansión con entrada para fabulosos autos. ¿cómo no les da vergüenza?..."**⁵³

A juicio de ABANTO VASQUEZ, si se dice que el tipo penal de enriquecimiento ilícito tiene carácter subsidiario **"cedería ante otros delitos contra la administración pública es lógicamente innecesario demostrar en concreto el origen ilícito (punible o no) del enriquecimiento"**⁵⁴. Decir que solamente sería aplicable cuando se tratare de incrementos patrimoniales provenientes de un "cohecho" o cualquier otro delito contra la administración pública, estaría presuponiendo la no aplicación del "enriquecimiento ilícito" sino de las otras figuras delictivas. Pero además, si se admitiera la total autonomía del tipo de enriquecimiento ilícito, se atentaría contra el principio de ne bis in idem, ya que se

⁵³ Ernesto Sábato (La resistencia)

⁵⁴ Ver ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el CP peruano. Palestra, Lima, 2001, pp. 484-486.

sancionaría más de una vez a la misma persona por el mismo delito cometido, “una vez por delito de ‘enriquecimiento ilícito’, y otra por el delito principal contra la administración pública”

En sentido contrario se ha pronunciado GALVEZ VILLEGAS, quien afirma que **“en nuestra legislación no existe razón alguna para sostener que éste sea un tipo subsidiario, así las interpretaciones en tal sentido se deberían más a que muchos de los autores nacionales habrían asumido opiniones propias de doctrinas extranjeras sin haber constatado las diferencias estructurales con la legislación nacional”**⁵⁵. De esta manera, a su entender debe admitirse la posibilidad de concurso ideal entre el enriquecimiento ilícito y otros delitos que se estructuran a partir de elementos objetivos como recibir, aceptar, etc., bienes o ventajas patrimoniales, o apropiarse de bienes o derechos.

Frente a esta disyuntiva, debería consignarse expresamente en el tipo penal de enriquecimiento ilícito su carácter subsidiario y establecerse una pena necesariamente menor que la de otros delitos, como el cohecho o el peculado, que ya implican la lesión del bien protegido.

⁵⁵ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001, p. 188.

4.3. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, El Código Orgánico Integral Penal, El Código Orgánico de la Función Judicial, Ordenanzas

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero se ve muy claramente que se bumerán estos derechos y garantías en un cuerpo legal distinto ha este, al no permite que la Fiscalía General del Estado de inicia a la investigación previa en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que permita a esta institución realizar como es de ser la investigación ya sea de parte o de oficio, es así que el artículo. 66 establece que reconoce y garantizará a las personas: y de esta manera en su numeral 23. Determina que ***“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”***.⁵⁶

Dando así la potestad para presentar quejas o peticiones reconociendo el derecho que todos los ciudadanos tenemos, y que mas si son los bienes estatales.

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

Hay que tomar muy en consideración que nuestra Carta Magna en su Capítulo Sexto que trata de los derechos de la libertad de las personas, menciona muy claramente que todos tenemos el derecho de dirigir nuestras quejas y peticiones individuales, recibiendo así de las autoridades una respuesta motivada con fundamentos en la norma vigente, pero no hay que dejar de lado que esto debe estar prescrito dentro de estas para ser sancionado, si bien se conoce que nadie puede ser sancionado si no existe una norma que establezca su sanción, sabiendo que la Constitución es una norma garantista de derechos

Ahora bien tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y permitiendo así a la Fiscalía General del Estado el inicio de cualquier investigación pre procesal, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente ***“...Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...”***⁵⁷

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

Pues nuestra carta magna en el capítulo octavo de los Derechos de Protección, expresa como se lo vio anteriormente que todos tenemos derecho al acceso gratuito y a la justicia efectiva, haciendo que no se vulneren nuestros derechos constitucionales y dándole así una normativa para hacerlos acatar, pero que sucede si esta norma se vulneran por no dejar que la Fiscalía de oficio comience una investigación, se estaría vulnerando dicho derecho, de que sirve tener el acceso gratuito a la justicia si no se puede dar inicio a la investigación para poder resarcir los daños y retener al infractor, es por ello que he visto conveniente expresar textualmente el artículo 76 pues establece que 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, y es así que el numeral cuarto expresa el **“derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”, y así también el numeral seis que nos dice “El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”**.⁵⁸

Como podemos observar la constitución atribuye a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones y que los órganos del estado den cumplimiento a estas, no establece un previo informe de algún órgano del estado para dar inicio a la investigación pre procesal, ayudando así a la Fiscalía en sus potestades, pero no dejemos de lado lo que este cuerpo legal establece en su Título IV de la participación y organización del poder, Capítulo IV de la función judicial y justicia indígena, Sección X de la Fiscalía General Del Estado en sus artículos 194, 195,

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 76

196 y 197 que da las atribuciones a la Fiscalía General del Estado, y es así que estos Artículos expresan lo siguiente lo siguiente:

“Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

Art.195. La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Art. 196. La Fiscal o el Fiscal General del Estado reunirá los siguientes requisitos:

- 1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.*

2. *Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país y conocimientos en gestión administrativa.*
3. *Haber ejercido con idoneidad y probidad notorias la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en materia penal por un lapso mínimo de diez años.*

La Fiscal o el Fiscal General del Estado desempeñará sus funciones durante seis años y no podrá ser reelegido; rendirá un informe anual a la Asamblea Nacional. La designación se realizará de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución y en la ley.

Art. 197.- Se reconoce y garantiza la carrera fiscal, cuyas regulaciones se determinarán en la ley.

La profesionalización con base en la formación continua, así como la evaluación periódica de sus servidoras y servidores, serán condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera fiscal...⁵⁹

Por lo expuesto la misión de la Fiscalía, es la representación social que actúa en defensa del interés público, de las personas y por la seguridad ciudadana, velando por la correcta aplicación de la ley, pero como señalaré más adelante, sometidos a los principios de oportunidad, mínima intervención penal y objetividad.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Título IV Participación Y Organización Del Poder, Capítulo IV Función Judicial Y Justicia Indígena, Sección X Fiscalía General Del Estado, Artículos 194, 195, 196, 197.

Además la Fiscalía tiene control sobre la Policía Judicial, siendo su deber primordial, promover y ejercitar la acción penal por delitos de acción pública y para esto debe dirigir a la Policía Judicial, por esta razón tiene un papel preponderante dentro del nuevo sistema penal acusatorio, porque hoy el Fiscal investiga y el juez controla, porque éste último es de garantías.

4.3.2. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Es así que en su Libro Primero la infracción penal, título IV infracciones en particular, en el capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana de la sección tercera delitos contra la eficiencia de la administración pública, artículo 278 establece lo que es el Peculado que textualmente lo exponemos a continuación:

“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que

realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c) dispongan de cualquier manera el congelamiento o retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera”⁶⁰.

Se reconoce al peculado según este cuerpo legal como la malversación y usufructo de los bienes del estado, así también se reconoce que la persona o servidor público que abuse, se apropie o disponga arbitrariamente de estos bienes se establecerá una pena, dicha investigación tendrá que hacerla la Fiscalía General del Estado.

Así también en el Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la acción establece que: ***“El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”⁶¹.***

Y en la misma forma el artículo 411 de los Titularidad de la acción penal pública establece que ***“La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los***

⁶⁰ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Libro Primero la infracción penal, título IV infracciones en particular/capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana/sección tercera delitos contra la eficiencia de la administración pública, artículo 278

⁶¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 410

elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

- 1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.**
- 2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas⁶².**

Se reconoce que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, si la necesidad de la denuncia privada, esta ejercerá la acción penal publica cuando tenga los elementos de convicción. Es así que se le atribuye a esta institución la capacidad de seguir una acción por cualquier delito, pero que sucede cuando el mismo cuerpo legal establece trabas vulnerando los derechos y garantías, que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal.

Es así que el artículo 255.- de la Responsabilidad política.- (Reformado por el Art. 8 de la Ley s/n, R.O. 490-2S, 13-VII-2011).- expresa que **“Las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura podrán ser sometidos a juicio político por las siguientes causales, además de las determinadas por la Constitución y la ley:**

- 1. Intromisión en el ejercicio de las competencias propias de los jueces y juezas, fiscales y defensoras y defensores que violen su independencia judicial interna.**

⁶² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 411

- 2. Comisión de los delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal. No será necesario enjuiciamiento administrativo, civil o penal para iniciar el juicio político.**
- 3. Manifiesta inoperancia en el cumplimiento de sus funciones”.**

Como se puede observar este cuerpo legal establece la sanción para los vocales del Consejo de la Judicatura, y entre ellos tenemos en su numeral dos delitos por los que son sancionados y es aquí que establece sanción al peculado y el enriquecimiento ilícito, para estos servidores, dando de una u otra forma la potestad a la fiscalía para comenzar una indagación procesal y pre procesal penal, por no establece la presentación de un informe anticipado del inicio de esta investigación por parte de la Contraloría General del Estado, vulnerando derecho de petición y garantías Constitucionales.

4.3.3. EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La Asamblea Legislativa y de Fiscalización, que cumple el papel de Parlamento, aprobó el Código Orgánico de la Función Judicial, y establece su estructura, atribuciones y deberes.

La normativa introduce "cambios profundos" en la estructura de la Función Judicial y busca hacer efectivos los derechos de las personas en la sustanciación de los procesos.

Y si observamos el artículo 38 de la Conformación de la Función Judicial que Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial, y es aquí que el mismo cuerpo legal en su numeral dos establece **“La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública”**⁶³, dándole todas las potestades a la Fiscalía para que pueda actuar dentro de cualquier proceso penal ya sea de parte o de oficio.

Es así que en el Capítulo en sus artículos 281, 282, 283 y 284. Establece la naturaleza, funciones, elecciones y competencias de la Fiscalía General Del Estado, establecen que:

“Art. 281 Naturaleza jurídica.- La Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República.

Art. 282.- Funciones de la Fiscalía General del Estado.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde:

⁶³ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Título II CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL / Capítulo I DIRECTRICES DE LAS CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL/Sección I DIRECTRICES, artículo 38.- Conformación de la Función Judicial.

1. ***Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal;***
2. ***Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal;***
3. ***Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;***
4. ***Dirigir, coordinar y supervisar las funciones de intercambio de la información y pruebas sobre nacionales o extranjeros implicados en delitos cometidos en el exterior, cuando así lo prevean los acuerdos y tratados internacionales;***
5. ***Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que contará con la ayuda de organismos gubernamentales y no gubernamentales con el fin de establecer, de manera técnica y científica, procedimientos estandarizados para la práctica de la pericia médico legal;***
6. ***Conceder y revocar las correspondientes habilitaciones o acreditaciones, al personal de la Policía Judicial;***

- 7. Expedir en coordinación con la Policía Nacional los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones de la Policía Judicial;**
- 8. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Fiscalía General del Estado;**
- 9. Organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal; y,**
- 10. Las demás determinadas en la Constitución y la ley.**

La principal función de los fiscales, es "velar porque se cumpla la ley en interés de toda la sociedad". El documento recuerda que "cuando el fiscal actúa ante los tribunales no está representando el interés de una persona concreta, sino el de toda la sociedad a quien preocupa que la ley se cumpla". En definitiva, el representante del Ministerio Público debe perseguir los delitos de oficio.

Una de las funciones más relevantes del Ministerio Fiscal es su intervención a lo largo de todo el proceso penal, tanto en defensa de la legalidad como de los derechos de los ciudadanos, y del interés público. En general, la mayoría de los delitos comienzan a perseguirse a partir de una denuncia de un particular, pero pueden ser investigados tan pronto tenga la Fiscalía conocimiento de los hechos por cualquier medio. Los fiscales también tienen potestad para practicar diligencias con el objetivo de esclarecer los hechos que pueden ser delictivos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de cinco preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio

profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Primera Pregunta.

1. ¿Conoce si existe una norma en el Código Orgánico Integral Penal que permita a la Fiscalía General del Estado establecer la instrucción fiscal para no vulnerar derechos?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Luz Marina Morocho Ortíz

Fuente: Población encuestada



Análisis: De las y los 30 profesionales encuestados, ninguna persona que representan el 0% respondió positivamente; mientras que 30 personas que representan el 100%, respondieron que no; es decir que el Código Orgánico Integral Pena no estipula una norma que permita el inicio de la investigación previa para los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, por parte de la Fiscalía General del Estado.

Interpretación: Debido a la importancia que tiene el inicio de una investigación previa en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito sin previo informe por la Contraloría General del Estado se creó conveniente una reforma al Código Organivo Integral Penal con el propósito de dar solución a esta problemática y no dejar en indefensión al estado por no dar la potestad a esta institución para el inicio del mismo.

Segunda Pregunta.

2. ¿Cree usted que se debería incorporar una norma que permita el inicio de la investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado en estos delitos?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Luz Marina Morocho Ortíz

Fuente: Población encuestada



Análisis: Del universo encuestado el 80 % es decir 24 encuestados respondieron positivamente; y, los 6 encuestados es decir el 20% dicen que no es pertinente.

Interpretación: Se está de acuerdo que no existe dentro del Código Organivo Integral Penal una norma que permita a la fiscalía el inicio de la investigación previa en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, por lo tanto es preciso y como lo han podido manifestar la mayoría de encuestados es conveniente la reforma a este cuerpo legal sin establecer trabas para el inicio del mismo.

Tercera Pregunta.

3. ¿Considera usted que el inicio de la investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado debe ser de parte o de oficio?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Luz Marina Morocho Ortiz

Fuente: Población encuestada



Análisis: De las y los 30 profesionales encuestados, 24 personas que representan el 80% respondieron positivamente; mientras que 6 personas que representan el 20%, respondieron negativamente

Interpretación: Se cree conveniente que la Fiscalía General del Estado sin previo informe por parte de la Contraloría General del Estado de inicio ya sea de parte o de oficio con el ánimo de no dejar en indefensión y que se vulneren derechos de los ciudadanos, así como también las garantías que la Constitución establece para este caso.

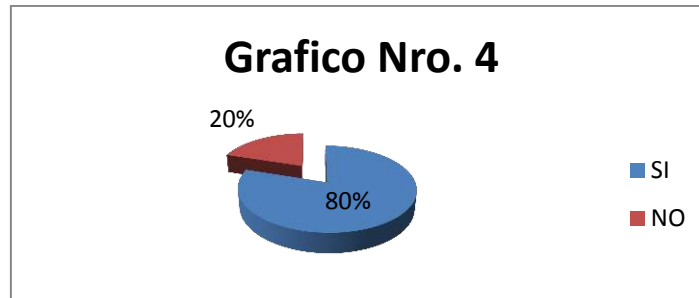
Cuarta Pregunta.

4. ¿Considera conveniente que la Contraloría General del Estado presente un informe previo en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, para dar paso a la Fiscalía General del Estado con el inicio de la investigación previa?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	20%
NO	27	80%
TOTAL	30	100%

Autor: Luz Marina Morocho Ortíz

Fuente: Población encuestada



Análisis: A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 20% es decir 3 personas han contestado afirmativamente; mientras que el 80% es decir 27 encuestados respondieron a esta pregunta en forma negativa, con el ánimo de no dejar que la Contraloría General del Estado presente un informe previo al inicio de la investigación previa.

Interpretación: como se observa en las encuestas plateadas, los profesionales de derecho mencionan que se debería reformar el inciso final del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, para que la Contraloría General del Estado no presente ningún informe en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito para poder dar inicio a la investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado

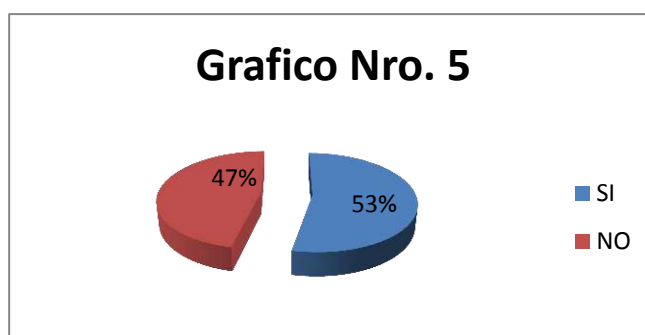
Quinta Pregunta

1. ¿Considera que constituiría violación al debido proceso el no dar inicio a una investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	53.33 %
NO	14	46.66%
TOTAL	30	100%

Autor: Luz Marina Morocho Ortíz

Fuente: Población encuestada



Análisis: A esta pregunta el 53.33 % de los consultados contesta afirmativamente; mientras que un 46.66 % de los consultados contesta negativamente

Interpretación: Se considera que si se vulnera el derecho al debido proceso pues como lo establece el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa “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, y de la misma forma el artículo 66 que reconoce y garantiza a las personas en su numeral 23 lo siguiente: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. Por lo expuesto se ve conveniente reformar el Código Orgánico Integral penal

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos plateados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería a:

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, del artículo 593 en concordancia con el artículo 599 del Código Orgánico Integral Penal, para establecer una reforma al mismo por contraponerse a los principios y garantías Constitucionales.

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una sanción para estos profesionales, tomando en consideración que a ninguna ciudadano se le deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me planteé tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

Investigar el marco teórico y legal relacionado con los delitos de acción pública, para poder determinar una reforma dentro del Código Orgánico Integral Penal

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que se debe presentar un informe previo por parte de la Contraloría General del Estado para que la Fiscalía pueda dar inicio a la investigación previa vulnerando derechos y garantías Constitucionales

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de prever una reforma al Código Orgánico Integral Penal por contraponerse a la potestad del fiscal, de iniciar la investigación de oficio en los delitos de acción pública.

Se puede verificar este objetivo, al observar que no existe legalidad dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal por motivo que en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito no permite que la Fiscalía General Del Estado inicie la

investigación previa correspondiente como lo hace en cualquier otro delito que no sean estos.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

Presentar un consenso o consensuación entre el Código Orgánico Integral Penal y la potestad que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal o instruida penal, de tal forma que no exista una Litis trabada así como también se garantice los derechos de las partes..

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para poder establecer el inicio de la investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado sin vulnerar derechos y garantías constitucionales.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 593 en concordancia con el artículo 599, para que guarde armonía al momento de otorgar la facultad a los

fiscales en los delitos de índole penal, y poder dar así inicio a la investigación pre procesal y esta que dure el tiempo establecido, en todos los delitos que ameritan de una manera directa sean aplicados como lo manda este tipo de quebrantamientos judiciales.

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que permita dar inicio a la investigación previa por parte de la Fiscalía General del Estado sin previo informe de la Contraloría General del Estado

8. CONCLUSIONES

- **PRIMERA.-** Se considera al Derecho Penal como mecanismo de control social, estableciendo normas que sancionen al infractor, y reconozcan los derechos de las partes dentro del proceso, y dando así la potestad a la Fiscalía General del Estado para iniciar la investigación ya sea de parte o de oficio y reconocer los derechos de los ciudadanos.
- **SEGUNDA.-** Por el hecho de no existir en el Código Orgánico Integral Penal, la equiparación de la norma para la potestad de los fiscales en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícitos se concluye que debe existir una normativa que lo prevea y no vulnere derechos Constitucionales
- **TERCERA.-** Consideramos necesario y compartimos el criterio de varios pensadores en Derecho como tenemos al Doctor Francesco Carnelutti Jorge Clariá Olmedo, José Antonio Martín y Martín, Julio Maier, Vélez Mariconde, por nombrar algunos de ellos, coincidiendo en que la Fiscalía General del Estado inicie las investigaciones en todos los delitos ya sea de parte o de oficio
- **CUARTA.-** La falta de normas específicas en el Código Orgánico Integral Penal, que permita el inicio de la investigación procesal o procesal por parte de la Fiscalía General del Estado sin previo informe de la Contraloría General del Estado.
- **QUINTA.-** Los criterios obtenidos en esta investigación de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, establecen que existe la necesidad

del planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer una normativa que permita a la fiscalía iniciar de parte o de oficio la investigación en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito. .

9. RECOMENDACIONES

- **PRIMERA.-** Que la Asamblea Nacional proceda a reformar el actual Código Integral Penal, en especial a lo que concierne a la fijación de una normativa que permita a la Fiscalía General del Estado iniciar los procesos en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito sin previo informe por parte de la Contraloría General del Estado. .
- **SEGUNDA.-** Recomendamos que el Código Orgánico Integral Penal en su Libro Segundo de los procedimientos en el Título VII Procedimiento Ordinario, Capítulo Primero Fase De Investigación Previa, artículo 581 derogarse el inciso final del mismo.
- **TERCERA.-** Se debe tomar en consideración el criterio de los grandes pensadores del Derecho, con el ánimo que se pueda reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para poder establecer el inicio de la investigación procesal y pre procesal en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito.
- **CUARTA.-** Incorporar al Código Orgánico Integral Penal un mecanismo legal que permita fijar una respectiva norma con la facultad de dar potestad a la fiscalía en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito sin previo informe por parte de la Contraloría General del Estado.
- **QUINTA.-** Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a los miembros de las instituciones públicas con el ánimo de que dejen de cometer estos delitos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico Integral Penal, para reformar el artículo 593 en concordancia con el artículo 599 de este cuerpo legal, con el ánimo de dar la potestad a la Fiscalía General del Estado para que dé inicio a la investigación procesal y pre procesal en los delitos.

9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, Código Orgánico Integral Penal en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido

proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Que, Código Orgánico Integral Penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la acción establece que: El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.

Que, El Código Orgánico De La Función Judicial en su artículo 281 de la Naturaleza jurídica establece que la Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa. Tiene su sede en la capital de la República.

Que, La Constitución De La Republica Del Ecuador en su artículo 120 da atribuciones y deberes a la Asamblea Nacional es así que en el numeral seis norma que la Asamblea “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”. Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La Republica expide lo siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:** en su Libro Segundo de los Procedimiento en el Título VII de los Procedimiento Ordinario, Capítulo Primero de la Fase De Investigación Previa del artículo 599, derogase el inciso fila del mismo;

Artículo 599.- Conclusión de la instrucción.- La instrucción concluirá por:

1. Cumplimiento del plazo determinado en este Código.

2. terminada la instrucción fiscal y este cuenta con todos los elementos para concluir la instrucción, aun antes del cumplimiento del plazo, siempre y cuando no existan petitorios pendientes de la parte procesada.

3. Decisión judicial, cuando transcurrido el plazo, la o el fiscal no ha concluido la instrucción.

Artículo final._ La presente reforma penal entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico:_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 03 del mes de Mayo de 2016 a las 10H00.

.....

Gabriela Rivadeneira.

Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

.....

Livia Rivas

Secretario(a) General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma, Bs.As. 1981, Pág. 219.
- Enciclopedia jurídica
- PÉREZ LUÑO, A. E.: La seguridad jurídica. Barcelona, 1991
- Ribó Durán, L. "Dic. de Derecho" Bosch, Casa Ed. Barcelona 1991, p. 210
- Burgoa, I.- "Las garantías individuales".- Ed. Porrúa, S. A., México, 1954, p. 396
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 57.
- MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 9.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA S. 27 de agosto de 1936, R.I. No. 14, pág. 297
- MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 9.

- En este mismo sentido: PEREZ. Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, D. E. 1968. pág. 181.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 68-69
- Definición de abuso - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/abuso/#ixzz46C9RGG6V>
- Diccionario de términos Jurídicas, abril 20, 2010
- Concepto de abuso - Definición en DeConceptos.com
- SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio. El Delito de Malversación de Caudales Públicos. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Junio 1966. pág. 18.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1967. pág. 182
- SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio. Ob. Cit. pág. 17
- GROIZARD, Alejandro. Código Penal de 1870. Tomo IV. Imprenta Esteban Hnos. Salamanca, 1891. pág. 273.
- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- <https://definiciona.com/apropiar>
- Real Academia Española (2014). «discriminación». *Diccionario de la lengua española* (23.^a edición). Madrid: Espasa.
- MONTROYA VIVANCO, Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima:

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p.97.

- VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156
- GARCÍA MAYNES, E. *Introducción al Estudio del Derecho*, México 1982, Editorial Porrúa, S. A., 13ª ed., p, 295.
- “HANS Kelsen y Evgeni Paschukanis”, *La doctrina de Kelsen sobre el carácter coactivo del Derecho*, Bogotá 1984, Editorial Temis, p. 189; KELSEN, H. “¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?”, México 1995, Distribuciones Fontamara, 4ª ed., p. 11; PATTARO, E. *Elementos para una teoría del Derecho*, Madrid 1991, Editorial Debate, p. 56
- RADCLIFFE-BROWN, A.R. *Estructura y función en la sociedad primitiva*, Barcelona 1996, Península, 3ª ed., p. 233
- PASUKANIS, E. *Teoría General del Derecho*, Barcelona 1976, Ed. Labor, p. 145
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. “Itinerario de la Pena”, en *Criminalia*. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1. México: Ene- Feb., 1997. pág. 182.
- SALMORÁN, R.T. *El Derecho y la ciencia del Derecho*, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39
- Ribó Durán, Luís. *Diccionario de Derecho*. BOSCH, Casa Editorial S. A. Desarrollo Informático por PUNTO Y COMA S. A.

- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª Edición. 1999 Editorial Heliasta SRL. Pág. 400.
- Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.
- Ribó Durán, Luís. Diccionario de Derecho. BOSCH, Casa Editorial S. A. Desarrollo Informático por PUNTO Y COMA S. A.
- Francesco Carnelutti
- Jorge Clariá Olmedo
- José Antonio Martín y Martín
- Julio Maier
- Vélez Mariconde
- Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía
- Jaime Guasp, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, en su obra Derecho Procesal Civil
- JORGE Clariá Olmedo
- JOSÉ Antonio Martín y Martín
- MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 167
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 45.
- Ernesto Sábato (La resistencia)
- Ver ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el CP peruano. Palestra, Lima, 2001, pp. 484-486.

- GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001, p. 188.
- Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66
- Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Libro Primero la infracción penal, título IV infracciones en particular/capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana/sección tercera delitos contra la eficiencia de la administración pública, artículo 278
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 410
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 411
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Título II CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL / Capítulo I DIRECTRICES DE LAS CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL/Sección I DIRECTRICESA, artículo 38.- Conformación de la Función Judicial.

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO



Universidad Nacional de Loja
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A
LA OBTENCIÓN DEL GRADO
DE ABOGADA

AUTORA

Luz Marina Morocho Ortíz

LOJA – ECUADOR

2017

1. TEMA

“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“DURACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN FISCAL, REFERENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”** Está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación de la funciones de la Fiscalía, así como también establecer una reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, por abordar un tema de la realidad jurídica y social ecuatoriana.

Se establece que la duración de la instrucción fiscal sea de treinta días pero esta da comienzo después de que la el fiscal a cargo termine los noventa días o cuando crea conveniente, esto hace que se deje en vulnerabilidad jurídica al procesado.

La Instrucción Fiscal, que como su nombre lo identifica es la etapa en que el fiscal expone ante el correspondiente Tribunal Penal, la identificación pormenorizada de cada uno de los elementos probatorios que permitan a las autoridades judiciales conocer sobre la responsabilidad del imputado en la comisión del delito. Los delitos que trata la acción penal se dividen en delitos de acción pública y delitos de acción privada, siendo los de acción pública, aquellos que presentan una lesión no solo a su directo perjudicado sino a la

sociedad toda, como por ejemplo, los delitos contra la propiedad, los delitos sexuales o los delitos contra la vida, entre otros. En este caso, la acción de la Fiscalía se enmarca en los delitos de acción pública, constituyéndose la Fiscalía en la defensora de la sociedad frente a la comisión de los delitos que a ella la lesionan o la ponen en riesgo, debiendo a petición de parte interesada, mediante la presentación de la correspondiente denuncia, o de oficio, por el conocimiento del cometimiento de la infracción o del resultado lesivo, iniciar un prolijo proceso de investigación, denominado 'Investigación Previa'. Es en esta fase inicial de la investigación previa, en que la Fiscalía colecta todos los elementos probatorios que luego le servirán para demostrar su teoría del caso y establecer la responsabilidad del autor, cómplice y encubridor de un delito, debiendo una vez concluida su investigación solicitar a uno de los Jueces locales, audiencia de formulación de cargos, para que en caso de poseer los elementos necesarios, se abra la Instrucción Fiscal por 90 días. Durante estos noventa días, la Fiscalía, concluirá su investigación elaborando un informe final de instrucción Fiscal, con que se elevará el caso que se plantea ante el competente Tribunal Penal, ante quien se desarrollará la audiencia de llamamiento a Juicio en contra del supuesto infractor, todo esto, sin que hasta ese momento se haya determinado responsabilidad en contra del imputado, basándose en supuestos y evidencias que le permiten sostener su caso al Fiscal a cargo, frente a la sociedad y la administración de justicia del país. Es importante que como profesionales y como ciudadanos interesados en el desarrollo de la vida pública y jurídica del Estado conozcamos estos procedimientos penales, necesarios para la consecución de la denominada

“teoría del caso” la que permitirá establecer un proceso de acusación en contra de quien se considere infractor de la Ley.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Penal; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario al vulnerarse el derecho al debido proceso, al no permitir que los fiscales de oficio procedan en contra de las personas que cometan los delitos de acción penal pública como son el peculado y el enriquecimiento ilícito, debiendo los mismos acogerse a un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, cuya pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes en una marco de derecho permite una procedibilidad a la presente propuesta jurídica donde se busca apelar el criterio tanto a las instituciones de orden y aplicación jurídica como a sus representantes de una manera consensuada con los administradores de justicias.

Dicho esto se cree conveniente que el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal establece una reforma para garantizar a los fiscales la potestad de iniciar una investigación en todos los delitos y no sea esta norma jurídica la

excluya únicamente a los delitos de peculado e enriquecimiento ilícito, tiene que existir un informe previo con indicios de responsabilidad penal emitido exclusivamente por la Contraloría General del Estado, lo cual constituye a todas luces un obstáculo para que la Fiscalía pueda ser uso de sus atribuciones conferidas en la Constitución y las leyes, e iniciar de oficio, una investigación cuando llegue a su conocimiento el presunto cometimiento de uno de estos delitos.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS:

4.1. GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, del artículo 593 en concordancia con el artículo 599 del Código Orgánico Integral Penal, para establecer una reforma al mismo por contraponerse a los principios y garantías Constitucionales.

4.2. ESPECÍFICOS

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con los delitos de acción pública, para poder determinar una reforma dentro del Código Orgánico Integral Penal
- Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de prever una reforma al Código Orgánico Integral Penal por contraponerse a la potestad del fiscal, de iniciar la investigación de oficio en los delitos de acción pública.
- Presentar un consenso o consensuación entre el Código Orgánico Integral Penal y la potestad que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal o instruida penal, de tal forma que no exista una Litis trabada así como también se garantice los derechos de las partes.

5. HIPÓTESIS

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en su artículo 593 en concordancia con el artículo 599, para que guarde armonía al momento de otorgar la facultad a los fiscales en los delitos de índole penal, y poder dar así inicio a la investigación pre procesal y esta que dure el tiempo establecido, en todos los delitos que ameritan de una manera directa sean aplicados como lo manda este tipo de quebrantamientos judiciales.

6. MARCO TEÓRICO

En toda investigación jurídica o cualquier otra investigación requiere de un marco donde se expongan los conceptos relacionados con el tema a tratar. Por lo expuesto he visto conveniente analizar los temas propuestos de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal, al contraponerse a la potestad que tienen los fiscales para iniciar la investigación de oficio en los delitos de acción pública.

6.1 INSTRUCCIÓN FISCAL.

El recurso prolongará hasta en 30 días el plazo de la investigación El Código Orgánico Integral Penal (COIP), que entrará en uso dentro de 140 días, permite a la Fiscalía General del Estado modificar su parecer con respecto a un posible infractor, si la investigación determina que pudo cometer un delito diferente por el que se le formularon cargos e inició una instrucción fiscal. Mediante la formulación de cargos, el representante del Ministerio Público comunica al sospechoso su calidad de procesado frente a un juez, pero debe establecer la existencia del delito e identificar al posible responsable, cuando tenga la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, solicita al juez que notifique el inicio de la instrucción. En la siguiente fase, el fiscal investiga los elementos de convicción para encontrar datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción. Pero, puede ocurrir que el funcionario, en ese proceso, encuentre que la infracción no es la misma por la que inició la indagación, en ese caso, a futuro, podrá recurrir al artículo 596 del COIP, que expresa: “Si durante la etapa de

instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos”. El fiscal César Peña, de la Unidad Cuarta de Garantías y Personas en la provincia del Guayas, explicó que, por ejemplo, sí se le inició la instrucción a una persona por el presunto cometimiento del delito de lesiones, pero se detecta que en realidad es tentativa de asesinato, o sea algo más grave, entonces “solicitaría una audiencia de reformulación de cargos para continuar”. Peña mencionó que en la actualidad, si eso sucede, se envía la documentación al Servicio de Atención Integral (SAI) de la Fiscalía para que remita a otro funcionario para que investigue la infracción correcta. “El otro proceso (el inicial) quedaría insubsistente y se abre un expediente por el otro delito”. Carlos Churta, fiscal de la misma provincia, manifestó que en ocasiones quien recepta la denuncia, tal vez por desconocimiento o por no saber cómo tipificar, no plantea la infracción correcta y esto podría encaminar la indagación por otro rumbo. También, dijo que el denunciante suele equivocarse o no explica bien lo que le sucedió. Churta agregó que esto “sucede frecuentemente cuando un expediente pasa por varios fiscales y el que asume considera lo que el primero investigó”. Peña alegó que cuando se sigue un proceso por un delito diferente al que se consumó, el imputado puede resultar perjudicado o beneficiado, pues se le impondría una pena mayor o menor de la que merece. Churta añadió que al no corregir, si se llega a etapa de juicio, la Fiscalía no tendrá pruebas para acusar al procesado y se le ratificará la inocencia, pero aclaró que los jueces de Garantías Penales al observar este tipo de situaciones, obligan a rectificar.

6.2. PECULADO:

El término peculado es en el campo del Derecho, la malversación de caudales públicos, un delito consistente en la apropiación indebida del dinero perteneciente al Estado por parte de las personas que se encargan de su control y custodia. ***“El término peculado se emplea en el ámbito del derecho para nombrar al delito que se concreta cuando una persona se queda con el dinero público que debía administrar. El peculado, por lo tanto, forma parte de lo que se conoce comúnmente como corrupción”***⁶⁴.

La persona que incurre en esta falta **defrauda la confianza del Estado**, cuyas autoridades le encomendaron algún tipo de función y le posibilitaron el acceso a los recursos públicos. El peculado en ocasiones no refiere específicamente al robo de **dinero**, sino que también puede concretarse cuando el funcionario en cuestión hace uso de ciertos objetos que, en realidad, deberían estar disponibles para el bien común.

Es así que para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española peculado es ***“Del lat. Peculātus, En el antiguo derecho y hoy en algunos países hispanoamericanos, delito que consiste en el hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración”***⁶⁵.

⁶⁴ SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

⁶⁵ DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...

Lo que diferencia al peculado de otro tipo de robos o estafas, en definitiva, es que el delincuente es alguien que ejerce funciones públicas y que se apropia de recursos estatales que debía custodiar y gestionar, abusando de su posición. Esta particularidad, por supuesto, agrava la condición de implicado.

6.3. ABUSAR DE LA CONFIANZA DEL ESTADO:

Acción y efecto de abusar; de usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de alguna cosa o de alguien. En sentido jurídico lo constituye el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación, así como también de una cosa, más allá de lo lícito. El abuso tuvo, en lo que respecta a las cosas, una legitimidad en el Derecho Romano cuando definía el dominio como el derecho no solo de usar y de disfrutar de una cosa, sino también de abusar de ella. Esta legitimidad del abuso ha subsistido en materia civil hasta nuestros días. Pero, frente a esa excesiva facultad, se abren camino las teorías y las legislaciones que atribuyen a la propiedad una función social.

Abuso es la **acción y efecto de abusar**. **“Este verbo supone usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o a alguien”**⁶⁶, según detalla el diccionario de la **Real Academia Española (RAE)**

Es así que el Diccionario de términos Jurídicas establece que abuso es cuando, ***“Se incurre en él, para la comisión de ciertos delitos afectantes del orden patrimonial, el agente se vale de las facilidades que le proporciona la persona perjudicada y que son debidas a la confianza que le dispensa. Esa***

⁶⁶ Definición de abuso - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/abuso/#ixzz46C9RGG6V>

circunstancia, calificativa del delito, puede darse en la estafa y en el hurto, como en el llamado hurto doméstico o familiar. También, en los delitos contra la honestad”⁶⁷.

“Es cuando se utiliza un derecho o facultad legalmente concedida pero en contra de los fines para el cual fue dado, o se opone a la moral, la buena fe y las buenas costumbres. Quien abusa de un derecho deberá responder legalmente por los perjuicios que ocasione”⁶⁸.

El abuso no es otra cosa que, por la potestad que se entrega a una persona por parte del estado, y este sin ver sus consecuencias abusa usufructuando sus bienes, afectando dolosamente a dicha institución ya sea de forma económica, moral y social.

El abuso a las instituciones estatales, se lo reconoce como peculado, delito que establece penas muy elevadas para el infractor, así como también no establece la prescripción para este tipo de delitos.

6.3.1. APROPIACIÓN DE LOS RECURSOS DEL ESTADO:

Delito que consiste en disponer dolosamente de la cosa como propia, transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica, con incumplimiento definitivo de las obligaciones de entregar o devolver.

⁶⁷ Diccionario de términos Jurídicas, abril 20, 2010

⁶⁸ Concepto de abuso - Definición en DeConceptos.com

Para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como **“Hacer algo propio de alguien, aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente, acomodar o aplicar con propiedad las circunstancias o moralidad de un suceso al caso de que se trata”**⁶⁹

Existen varios usos de esta noción. En el terreno del **derecho**, los bienes que resultan susceptibles de apropiación son aquellos cuya propiedad puede recaer de manera directa en su titular, quien puede disponer de él libremente dentro de lo estipulado por la ley. La apropiación, en este marco, marca el hecho de **quedarse con la propiedad de algo**.

Si alguien se arroga la **propiedad** de un bien ajeno para obtener un lucro, comete el delito de **apropiación indebida**. De acuerdo a cada legislación, es posible que la apropiación indebida sea considerada como una **estafa**, diferenciándose del **hurto** y del **robo** por el mecanismo que utiliza el delincuente para apropiarse del bien.

“Verbo activo transitivo. Se define como adueñar, adquirir, o apoderar de algo o hacer que sea de propiedad de alguien. Aplicar a cada cosa lo que es perteneciente y lo que es más beneficioso y adecuado”⁷⁰.

Podemos observa que apropiarse es establecer posesión de algo, sin que esto sea suyo y en forma dolosa, no reconoce derecho alguno sobre los bienes de terceros, y porque no al estar estudiando el tema que hemos planteado podemos

⁶⁹ DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...

⁷⁰ <https://definiciona.com/apropiar>

llegar a la conclusión que el apoderarse o apropiarse de un bien públicos es un delito que merece su pronta investigación, por parte de las entidades del estado.

6.3.2. DISTRAER PARA EXTRAER Y ABUSAR DE LOS RECURSOS DEL ESTADO:

Para poder determinar el origen etimológico del término distracción que ahora nos ocupa, tendríamos que irnos hasta el latín. Y es que es en la palabra “distractio”, donde se encuentra aquel. No obstante, no podemos obviar que ella, a su vez, emana del verbo “distrahere”, compuesto de dos partes: el prefijo “dis-“, que es sinónimo de “separación o divergencia”, y el verbo “trahere”, que significa “tirar o arrastrar”.

Es la **acción y efecto de distraer**. Este **verbo** se refiere a entretener, divertir o apartar la **atención** de alguien de aquello a que la aplicaba o a que debía aplicarla.

Debe considerarse a un acusado, autor del delito de peculado, si cambia la finalidad jurídica de las sumas confiadas a su cuidado y que están dentro de su esfera material a virtud del empleo que desempeña; pues por "distraer", debe entenderse cambiar la finalidad jurídica del bien confiado.

6.3.3. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El delito de enriquecimiento ilícito puede ser entendido como el delito de corrupción funcional por excelencia, debido a que quien lo comete solo puede ser una persona que, al momento de ingresar al cargo público, ha asumido una

serie de derechos, potestades y, sobre todo, deberes que constituyen el límite de sus actos. Así, un funcionario público tiene deberes de transparencia y probidad que debe cumplir y que delimitan las formas en que esa persona puede incrementar su patrimonio.

Siendo esto así, la única manera en que los funcionarios públicos pueden enriquecerse es a través de actividades ilícitas. ***“Para que un funcionario público sea considerado sospechoso y sea investigado por la supuesta comisión del delito de enriquecimiento ilícito es necesario que aquél no solo presente un desbalance patrimonial, sino que el mismo no pueda ser justificado por el funcionario público probando que las fuentes de dicho incremento patrimonial son lícitas. Es decir, lo que se sanciona en este delito es la imposibilidad de justificar la licitud del desbalance patrimonial. Debe entenderse como “incremento patrimonial” tanto la incorporación de bienes al patrimonio como la disminución de pasivos”⁷¹.***

Del latín *illicitus*, un **ilícito** es aquello que **no está permitido legal o moralmente**. Se trata, por lo tanto, de un **delito** (un quebrantamiento de la ley) o de una **falta ética**. Por ejemplo: *“Hemos apresado a un hombre que acababa de cometer un ilícito en el centro comercial”, “El sospechoso tiene antecedentes por distintos ilícitos, desde robos hasta asesinatos”, “Es ilícito*

⁷¹ MONTOYA VIVANCO, Yván y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p.97.

No podemos olvidar que también existe lo que se conoce como ilícito administrativo. Se trata de un término que es definido como el acto o la conducta que es totalmente contraria a lo que establece el Derecho. Es decir, el ilícito administrativo es la infracción que suele tener una sanción determinada. Entre los ejemplos más comunes de aquel estarían las multas de tráfico.

Adentrándonos un poco más en la definición de dicho término podemos establecer también que un ilícito administrativo es el conjunto de prohibiciones que se organizan dentro de los ordenamientos administrativos.

6.4. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico de la Función Judicial, Ordenanzas:

6.5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado establece

estas garantías básicas, es así como se observa en el **Art. 75.-** Establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Así también el título IV Participación Y Organización Del Poder, capítulo IV Función Judicial Y Justicia Indígena, en la Sección X, de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO establece en su artículo 194 que ***“La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”***⁷².

En la misma forma el artículo 195 establece que

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR título IV Participación Y Organización Del Poder, capítulo IV Función Judicial Y Justicia Indígena, en la Sección X, de la Fiscalía General Del Estado, artículo 194

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”⁷³.

En la misma forma se establece en el artículo 197 que

“Se reconoce y garantiza la carrera fiscal, cuyas regulaciones se determinarán en la ley. La profesionalización con base en la formación continua, así como la evaluación periódica de sus servidoras y servidores, serán condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera fiscal”⁷⁴.

Como se puede observar se da la protesta a las y los fiscales para que de oficio pueda seguir la investigación a la persona procesada por cualquier delito, sin excepciones, estableciendo así el beneficio a la parte procesada y ofendida, reconociendo a la fiscalía como un órgano autónomo, y este a su vez si hallara méritos acusara a presunto infractor ante el Juez competente, he impulsara la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁷³ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR título IV Participación Y Organización Del Poder, capítulo IV Función Judicial Y Justicia Indígena, en la Sección X, de la Fiscalía General Del Estado, artículo 195

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR título IV Participación Y Organización Del Poder, capítulo IV Función Judicial Y Justicia Indígena, en la Sección X, de la Fiscalía General Del Estado, artículo 197

6.6. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Es así que en su Libro Primero la infracción penal, título IV infracciones en particular, en el capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana de la sección tercera delitos contra la eficiencia de la administración pública, artículo 278 establece lo que es el Peculado que textualmente lo exponemos a continuación:

“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos

que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el primer inciso utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La misma pena se aplicará cuando los sujetos descritos en el primer inciso se aprovechen económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.

Son responsables de peculado las o los funcionarios o servidores públicos, las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo: a) dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen; b) hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad; o, c)

dispongan de cualquier manera el congelamiento o retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero. En todos estos casos serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si los sujetos descritos en el inciso precedente causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

La persona que obtenga o conceda créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

La misma pena se aplicará a los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el inciso anterior.

Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán incapacitadas o incapacitados de por vida, para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o

en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera”⁷⁵.

Se reconoce al peculado según este cuerpo legal como la malversación y usufructo de los bienes del estado, así también se reconoce que la persona o servidor público que abuse, se apropie o disponga arbitrariamente de estos bienes se establecerá una pena, dicha investigación tendrá que hacerla la Fiscalía General del Estado.

Así también en el Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal en su artículo 410 de la Ejercicio de la acción establece que: ***“El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela”⁷⁶.***

Y en la misma forma el artículo 411 de los Titularidad de la acción penal pública establece que ***“La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:***

⁷⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Libro Primero la infracción penal, título IV infracciones en particular/capítulo quinto delitos contra la responsabilidad ciudadana/sección tercera delitos contra la eficiencia de la administración pública, artículo 278

⁷⁶ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 410

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.

2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas⁷⁷.

Se reconoce que el ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, si la necesidad de la denuncia privada, esta ejercerá la acción penal publica cuando tenga los elementos de convicción. Es así que se le atribuye a esta institución la capacidad de seguir una acción por cualquier delito, pero que sucede cuando el mismo cuerpo legal establece trabas vulnerando los derechos y garantías, que tienen los fiscales para iniciar una investigación pre procesal.

6.7. MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad,

El pueblo ecuatoriano partir del 20 de octubre de 2008, a raíz de la vigente Constitución de la República vive en un Estado constitucional de derechos y justicia y, frente a este nuevo Estado, los operadores de la misma, entre ellos los fiscales, los jueces y los abogados en libre ejercicio deben cambiar de mentalidad, esto es tomar una nueva actitud; y así los funcionarios de la Fiscalía General del Estado tiene todo el derecho de inicia una investigación previa de parte o de oficio, así también deben ser dinámicos y su actividad deben realizarla en equipo, deben estar preparados científicamente y criminalísticamente para la investigación.

⁷⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Libro Segundo procedimiento, título II acción penal, capítulo primero ejercicio de la acción penal, artículo 411

Como bien lo señala el Dr. Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía **“Ciertamente es que toda innovación de cualquier área de conocimiento, trae aparejado consigo un riesgo que nos puede llevar al fracaso si todas las personas que nos encontramos inmersos en el nuevo sistema, no le damos la importancia y el apoyo necesario para que su aplicación sea correcta, ágil y fundamentalmente la sociedad se sienta satisfecha con el nuevo sistema”**⁷⁸; por lo que hay que recordar que hay diferencias sustanciales entre el sistema inquisitivo y acusatorio, pues el primero tiene por objeto el esclarecimiento de la verdad, mientras que el sistema acusatorio tiene por objeto la observancia de las garantías individuales.

Y se puede observar que la Fiscalía General del Estado tiene toda la potestad para poder realizar el inicio de cualquier investigación previa al procesamiento, pues al respecto el maestro Francesco Carnelutti señala que se llama jurisdicción instructoria, **“aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión”**⁷⁹. El tratadista Jorge Clariá Olmedo señala que **“se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal”**⁸⁰, cumplido por escrito y con limitada intervención de la defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento.

⁷⁸ GEOVANNY Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía

⁷⁹ FRANCESCO Carnelutti

⁸⁰ JORGE Clariá Olmedo

José Antonio Martín y Martín al respecto señala ***“Puede conceptuarse a la instrucción penal como la fase del proceso penal que pudiendo comprender una diversidad de actuaciones relativas a la constatación del hecho delictivo imputado, mediante la comprobación y averiguación del mismo y al acopio del material para su prueba y relativas también a la adopción de medidas de aseguramiento del resultado del fallo, se inicia ante el ejercicio de la acción penal persecutoria tutelando los derechos individuales que en todo ello resulten afectados, deduciendo en su caso la correspondiente imputación judicial, para tras su conclusión decidirse sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio oral”***⁸¹.

Julio Maier señala *“La introducción (procedimiento preparatorio preliminar) es el período procesal cuya tarea principal consiste en averiguar los rastros-elementos de prueba- que existen acerca de un hecho punible que se afirmó como sucedido, con el fin de lograr la decisión acerca de si se promueve el juicio penal-acusación- o si se clausura la persecución penal-sobreseimiento”*.

Como podemos observar este tratadista reconoce el procedimiento preparatorio preliminar, cuyo tema consiste en realizar averiguaciones por parte de la fiscalía acerca de un hecho punitivo, sin diferencial el hecho que se establece como delito.

Pero así también hay que definir y no dejar de lado lo que el peculado y como lo establecen algunos de los tratadistas, es así que comenzamos con la doctrina española que lo denomina *“malversación de caudales públicos”* pues, aduce que

⁸¹ JOSÉ Antonio Martín y Martín

*el término cubre genéricamente las distintas modalidades que el delito comprende. Los autores italianos, a su vez, usan el vocablo "peculado", derivación del derecho romano que definió el delito como "pecuniae aut sacre fortum" y matizan una diferencia entre peculado y malversación, al designar por esta última la modalidad que recae sobre objetos que no son de pertenencia pública*⁸².

Opinamos que resulta mas adecuada la denominación de malversación, que al tenor de la tónica seguida en la doctrina española, se ajusta, etimológicamente, a las diversas formas que puede presentar el ilícito, que comprende tipos penales en los que no existe apropiación de los fondos públicos, sino uso indebido o aplicación a fines diversos de los previstos.

Ase también para Jimenez Huerta, En su libro La Tipicidad. Establece que ***“El legislador construye los tipos delictivos en virtud de un proceso lógico de generalización, tomando algunas notas comunes a una serie de hechos reales, diferentes en muchas otras circunstancias. Este proceso lógico de generalización va precedido de un juicio de valoración de las conductas humanas en relación con las normas y fines del derecho”***⁸³

Este tratadista reconoce los tipos delictivos en virtud de un proceso lógico asiendo así que el peculado sea un delito hacia el estado propiamente dicho reconociendo que al cometerse es potestad de la fiscalía el dar inicio a la investigación.

⁸² MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 167

⁸³ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 45.

En este breve trabajo, se pretende solamente, dar a conocer las opiniones de algunos autores sobre el enriquecimiento ilícito es así que para Ernesto Sábato menciona que: ***"Miles de hombres se desviven trabajando, cuando pueden, acumulando amarguras y desilusiones, logrando apenas sostenerse un día más en la precaria situación mientras casi no hay individuo que tras su paso por el poder no haya cambiado, en apenas meses un modesto departamentito por una lujosa mansión con entrada para fabulosos autos.¿cómo no les da vergüenza?..."***⁸⁴

A juicio de ABANTO VASQUEZ, si se dice que el tipo penal de enriquecimiento ilícito tiene carácter subsidiario ***"cedería ante otros delitos contra la administración pública es lógicamente innecesario demostrar en concreto el origen ilícito (punible o no) del enriquecimiento"***⁸⁵. Decir que solamente sería aplicable cuando se tratase de incrementos patrimoniales provenientes de un "cohecho" o cualquier otro delito contra la administración pública, estaría presuponiendo la no aplicación del "enriquecimiento ilícito" sino de las otras figuras delictivas. Pero además, si se admitiera la total autonomía del tipo de enriquecimiento ilícito, se atentaría contra el principio de ne bis in idem, ya que se sancionaría más de una vez a la misma persona por el mismo delito cometido, "una vez por delito de 'enriquecimiento ilícito', y otra por el delito principal contra la administración pública"

⁸⁴ Ernesto Sábato (La resistencia)

⁸⁵ Ver ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el CP peruano. Palestra, Lima, 2001, pp. 484-486.

En sentido contrario se ha pronunciado GALVEZ VILLEGAS, quien afirma que **“en nuestra legislación no existe razón alguna para sostener que éste sea un tipo subsidiario, así las interpretaciones en tal sentido se deberían más a que muchos de los autores nacionales habrían asumido opiniones propias de doctrinas extranjeras sin haber constatado las diferencias estructurales con la legislación nacional”⁸⁶**. De esta manera, a su entender debe admitirse la posibilidad de concurso ideal entre el enriquecimiento ilícito y otros delitos que se estructuran a partir de elementos objetivos como recibir, aceptar, etc., bienes o ventajas patrimoniales, o apropiarse de bienes o derechos.

Frente a esta disyuntiva, debería consignarse expresamente en el tipo penal de enriquecimiento ilícito su carácter subsidiario y establecerse una pena necesariamente menor que la de otros delitos, como el cohecho o el peculado, que ya implican la lesión del bien protegido.

⁸⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001, p. 188.

7. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

MÉTODOS

EL MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

EL MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

EL MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

8. CRONOGRAMA

FECHAS ACTIVIDAD	Junio -16				Julio -16				Julio -16				Agosto-16				
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Análisis de la situación	x	x															
Recopilación bibliográfica			X														
Desarrollo del proyecto de investigación			X														
Corrección del proyecto				x													
Presentación del proyecto definitivo				x													
Acopio científico de la información bibliográfica					x	x	x										
Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación								x									
Verificación de los objetivos e hipótesis									x								
Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas									x								
Redacción del informe final										x							
Comunicación del informe final											x	x	x				
Exposición y defensa														x	x	x	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante:

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	Valor
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	1.100,00

9.3. FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (20-10-2008), Registro Oficial # 449, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal, Suplemento del Registro Oficial 180, del lunes 10 de febrero de 2014, Última modificación: 12-sep.-2014, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- Diccionario Enciclopédico (1999) Edit. Grijalbo, México D. F.
- Diccionario Enciclopédico Cabanellas, segunda edición.
- Páginas Fiel Web:
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- Definición de abuso - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/abuso/#ixzz46C9RGG6V>
- Diccionario de términos Jurídicas, abril 20, 2010
- Concepto de abuso - Definición en DeConceptos.com
- <https://definiciona.com/apropiar>
- MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. III. Editorial Temis. Bogotá, 1955, pág. 167
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa, S.A, México, D.F. 1955. pág. 45.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	14
5. MATERIALES Y MÉTODOS	78
6. RESULTADOS	80
7. DISCUSIÓN	86
8. CONCLUSIONES.....	90
9. RECOMENDACIONES	92
9.1. Propuesta de Reforma	93
10. BIBLIOGRAFÍA	96
11. ANEXOS	101
ÍNDICE	134