UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

TITULO:

"TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DE GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

Fausto José Castro Espinoza

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr.

Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente trabajo investigativo del señor Fausto José Castro Espinoza, bajo el Título "TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL" ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Marzo del 2017

.....

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Fausto José Castro Espinoza**; declaro ser autor 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.

Autor: Fausto José Castro Espinoza

Firma: ----------

Cédula: 070241676-9

Fecha: Loja, Abril de 2017

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

Yo, **Fausto José Castro Espinoza**, declaro ser autor de la tesis, bajo el Título **"TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** como requisito para optar de Título de Abogado De Los Tribunales De La Republica Del Ecuador; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual 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 RDI, en las redes sociales 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 06 días del mes de Abril de dos mil Diecisiete, firma el autor.

Firma: .....

Autor: Fausto José Castro Espinoza

Cedula: 070241676-9

Dirección: Urbanización: Unioro; Calles Augusto Valle Machala – Ecuador

Correo Electrónico: fausto_cas@hotmail.com

Celular: 0990640490

Datos complementarios

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

Tribunal de Grado: Dr. Augusto Astudillo Mg. Sc.

Dr. Marcelo Costa Mg. Sc.

Dr. Darwin Quiroz Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico este humilde trabajo a mi Dios, que con su Santo Espíritu ha sido mi guía y mi fortaleza.

A mis hermanos que han sido el apoyo fundamental dentro de todo este trabajo y de toda mi vida, y así también mis padres que son las mejores personas por el apoyo que me han podido brindar.

A mis maestros que en este peldaño de la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarme y prepararme para los retos que pone el Derecho para que se administre la verdadera Justicia.

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi gratitud.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

“Después de Dios está el Derecho, porque siempre busca la Justicia”

(Anónimo)

Como persona que he decidido optar por la vida intelectual, me siento satisfecho pues mis esfuerzos hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional. El presente trabajo de tesis primeramente me gustaría agradecerte a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A mi Director de tesis, Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia, su motivación y por su visión crítica de muchos aspectos cotidianos de la vida, por sus rectitud en su profesión, por sus consejos, ha logrado en mí una formación con miras a que pueda terminar mis estudios con éxito.

De igual manera me gustaría agradecer a mis profesores que durante toda mi carrera profesional han aportado con un granito de arena en mi formación, por sus consejos, su enseñanza y más que todo por su amistad.

No quiero dejar de expresar mi gran y profundo agradecimiento a todos mis compañeros y en especial a todas y cada una de las personas a las que dediqué este trabajo y que no las vuelvo a nombrar uno a uno solamente por sintaxis pero ellos saben que son parte de mi corazón.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

I. PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA

IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN

V. DEDICATORIA

VI. AGRADECIMIENTO

VII. TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Temeridad

4.1.1.1. Temeridad Procesal

4.1.2. Malicia

4.1.2.1. Malicia Procesal

4.1.3. Falsedad

4.1.4. Denuncia

4.1.4.1. Efectos De La Denuncia

4.1.4.2. Denuncia En Materia Penal

4.1.4.3. Denuncia Falsa

4.1.5. Acusación

4.1.6. La Prueba

4.1.7. El Bien Jurídico

4.1.8. Daño

4.1.8.1. Daño Patrimonial

4.1.8.2. Daño extra patrimonial

4.1.8.3. Daño Moral

4.1.8.4. Daño Psicológico

4.1.8.5. Daño Patrimonial o Material

4.1.9. Reparación Integral

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Daño Moral por Temeridad

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Convenios y Tratados Internacionales

4.3.2.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos

4.3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

4.3.4. En El Código Civil De Ecuador

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. La Resarcibilidad Del Daño No Patrimonial En Chile

4.4.2. Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia

4.4.3. La Resarcibilidad Del Daño No Patrimonial En El Salvador

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Metodos

6. RESULTADOS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO

ÍNDICE

1. TÍTULO

“TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2. RESUMEN.

El presente trabajo de investigación cuyo tema es “TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL” Está orientado o proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de establecer una sanción al infractor que de una u otra forma cause o produzca temeridad a la víctima.

La temeridad no es una virtud sino un defecto, pues si bien implica valentía, ésta es totalmente inútil, ya que en vez de lograr el objetivo puede ponerlo en riesgo o aumentarlo. En Derecho la temeridad procesal consiste en acudir a la justicia peticionando derechos absurdos, o contestar las demandas alegando defensas manifiestamente inconsistentes, lo que va en contra de la economía procesal y de a buena fe. Esto debe ser apreciado en sentido estricto, solo calificando de temerarios los dichos disparatados sin ningún fundamento jurídico, ya que de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa en juicio.

Por otra parte se puede establecer que la temeridad es una forma de reprimir a la víctima y no reconocer derechos a la misma, pues en nuestro derecho se dice que es temeraria la conducta que infringe una norma penal cuando no se observa el más elemental cuidado en la realización de la acción, faltando a las reglas de prudencia que observaría el común de las personas. Estamos en la esfera del derecho penal que sanciona las acciones cometidas por medio de la

imprudencia, en su modalidad máxima o de grado más elevado. Es la llamada imprudencia temeraria.

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

En primer lugar un Marco Conceptual, que comprende conceptos y definiciones, como tenemos el derecho a la defensa, la temeridad, así como también otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un Marco Doctrinario, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el la conceptualización del tema a tratar. y un Marco Jurídico, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, 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.

2.1. ABSTRACT

This research work whose theme is "typify the temerity AS CRIMINAL TYPE WITHIN THE CATALOGUE OF VIOLATION IN THE COMPREHENSIVE ORGANIC PENAL CODE" is oriented or propose a reform of our legal body with the aim of establishing a penalty on the offender a or otherwise cause or causes the victim recklessness.

Recklessness is not a virtue but a defect, because although involves courage, this is totally useless, because instead of achieving the objective can put you at risk or increase it. In procedural law recklessness it is go to court petitioning rights absurdities, or answer claims alleging manifestly inconsistent defenses, which goes against judicial economy and in good faith. This must be appreciated strictly speaking, only calling the crazy daredevil those without any legal basis, since otherwise the right of defense at trial would be violated.

Furthermore you can set that recklessness is a way to suppress the victim and not recognize rights to it, because in our law is said to be reckless conduct that violates a criminal law when the most basic care is not observed in the implementation of the action, failing to observe rules of prudence that the common people. We are in the field of criminal law punishes acts committed through negligence, the maximum mode or higher degree. It is called recklessness.

This thesis Legal Research is structured as follows:

First a Conceptual Framework, comprising concepts and definitions, as we have the right to defense, recklessness, as well as other items that will give greater prominence to the proposed theme; doctrinaire framework, covering the doctrines of writers and scholars on the conceptualization of the topic. and a legal framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Organic Code Integral Penal, and then we have a comparative legislation because it helped me to make an analysis of matter from other countries and to extract the most positive.

Secondly the research work includes a field study in which surveys and interviews are developed connoisseurs of law in helping me determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

Third after the analysis of field research we proceeded to the conclusions and recommendations and finally to a legal proposal necessary for the solution of the problem.

3. INTRODUCCIÓN

La temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. La conciencia de no tener razón es lo que condiciona la temeridad, pero los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad.

Lo que se sanciona es el espíritu emulativo, independientemente de que se cause un daño al adversario; se plantean cuestione o se discute por la discusión misma, o se afirman hechos totalmente inexactos, abusándose de la jurisdicción.

La temeridad no es una virtud sino un defecto, pues si bien implica valentía, ésta es totalmente inútil, ya que en vez de lograr el objetivo puede ponerlo en riesgo o aumentarlo. Ejemplos: un conductor temerario es aquel que quiere llegar rápido a destino y conduce a más velocidad de lo permitido, lo que tal vez pueda resultarle eficaz, pero también puede constituirse en un peligro para sí o para otros. Un padre temerario es el que deja solo a su hijo pequeño en su casa y se va por varias horas. Un médico temerario es el que médica a un paciente con una droga no suficientemente probada.

La temeridad excluye el sentimiento del miedo, en el sentido útil de ayuda y aviso frente al peligro. Quien es valiente siente temor, evalúa sus posibilidades y si las tiene se arriesga, enfrentando sus miedos. El temerario se lanza a la acción sin ningún recaudo, bajo el impulso de su ansiedad. Las conductas temerarias son mucho más frecuentes en los jóvenes.

En Derecho la temeridad procesal consiste en acudir a la justicia peticionando derechos absurdos, o contestar las demandas alegando defensas manifiestamente inconsistentes, lo que va en contra de la economía procesal y de a buena fe. Esto debe ser apreciado en sentido estricto, solo calificando de temerarios los dichos disparatados sin ningún fundamento jurídico, ya que de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa en juicio.

Por otra parte se puede establecer que la temeridad es una forma de reprimir a la víctima y no reconocer derechos a la misma, pues en nuestro derecho se dice que es temeraria la conducta que infringe una norma penal cuando no se observa el más elemental cuidado en la realización de la acción, faltando a las reglas de prudencia que observaría el común de las personas. Estamos en la esfera del derecho penal que sanciona las acciones cometidas por medio de la imprudencia, en su modalidad máxima o de grado más elevado. Es la llamada imprudencia temeraria.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. TEMERIDAD.

La temeridad, del latín “temeritatis” es el sustantivo abstracto que nace del adjetivo temerario, que proviene del adverbio latino “temere” con el significado de lo que resulta oscuro o cegado, de allí que la temeridad hace referencia a un accionar irreflexivo, que conduce a exponerse a peligros que pudieron evitarse.

En pocas palabras, la temeridad implica una actuación imprudente, deliberada, sin fundamento y más allá de los legítimos derechos.

Pues para Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, definen que:

> **“La temeridad, consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón”**[1]

Es Así Que En La Edición El Control Público, Publicación electrónica del Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina habla de la temeridad procesal y expresa lo siguiente:

[1] Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo 2º, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 393.

“Hay un aspecto controversial referido a las modalidades de ejercer los derechos procesales por parte del litigante: la temeridad. El problema no radica en la falta de definición del concepto, el que si se encuentra estructurado en la doctrina. La confusión de sus límites deviene porque las leyes procesales confieren tantas facultades defensivas a las partes, que en la práctica, y muchas veces ocurre, el ejercicio efectivo de dichas potestades se identifica con la "chicana", la malicia procesal y la temeridad.

La cuestión radica en saber en dónde termina el ejercicio del legítimo derecho de defensa en juicio y -paralelamente- en donde comienza el abuso del proceso, o dicho de otro modo, el abuso de los instrumentos procesales que confieren las leyes rituales.

Pero la cuestión de fondo es, ¿se puede abusar de un instrumento que la ley misma faculta a ejercer?, el problema no es menor si es que tenemos presente que el artículo 19 de la Constitución Nacional prescribe que ningún habitante de la Nación puede ser privado de lo que la ley no prohíbe[2].

Tanto la temeridad como la malicia conforman tipos de conductas que agreden el principio de moralidad procesal. Ambos comportamientos no se identifican,

[2] El Control Público Edición Digital N° 2 - Julio 2003 - República Argentina Publicación electrónica del Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina

por lo cual es preciso distinguirlos. La temeridad alude a una actitud imprudente o desatinada, echada a los peligros sin medir sus consecuencias.

Temeridad viene de temerario, y temeraria es una acción excesivamente imprudente, que arrostra peligros. También se considera temerario al que dice, hace o piensa sin fundamento. En términos coloquiales se considera que actúa con temeridad quien se comporta de ese modo o se desenvuelve de la manera irreflexiva que se desprende de esa falta de sensatez.

En el campo del derecho, la temeridad tiene un doble significado:

a. Se dice que es temeraria la conducta que infringe una norma penal cuando no se observa el más elemental cuidado en la realización de la acción, faltando a las reglas de prudencia que observaría el común de las personas. Estamos en la esfera del derecho penal que sanciona las acciones cometidas por medio de la imprudencia, en su modalidad máxima o de grado más elevado. Es la llamada imprudencia temeraria. En esta esfera penal, también se aprecia la temeridad como conducta especialmente tipificada en la modalidad de conducción de vehículos a motor con temeridad manifiesta.

b. En un sentido más limitado y preciso, el vocablo "temeridad" se aúna a las consecuencias procesales que se producen para quien en el curso de un proceso determinado se desenvuelve con esa ausencia de cuidado.

Esa actuación temeraria, tiene un significado más profundo que en el primer caso, pues no se conforma con la falta de diligencia, sino que trasciende a la ausencia de fundamento, casi a la pretensión disparata e incoherente de quien actúa temerariamente y encuentra su enclave de aplicación en materia de las costas judiciales, pues conduce a su imposición cuando se aprecia que alguna de las partes procesales se comporta deliberadamente en el curso de un proceso de manera infundada. Y ese comportamiento incoherente, carente de soporte jurídico de la pretensión que se deduce, provoca la imposición de una sanción procesal, que es la condena en costas.

Para Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso expresan que la temeridad, **"consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sinrazón[3]"**

4.1.1.1. TEMERIDAD PROCESAL

Efectivamente, como hemos podido apreciar nuestro ordenamiento jurídico no establece la Institución de la Temeridad Procesal y da algunos ejemplos de cuando existe temeridad procesal. Ahora bien, cabría preguntarnos ¿si es necesaria una lista taxativa de los casos en los que se incurre en temeridad

[3] Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo 2º, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 393.

procesal en tanto que el derecho es cambiante y las relaciones sociales entre los hombres generan nuevas situaciones de conflicto?

Actualmente, en la jurisprudencia podemos ver una preocupación del Tribunal Constitucional en imponer sanciones por las conductas que vulneran el Principio de Buena Fe Procesal, empero, considero que si sería necesario, además de imponer sanciones, establecer reglas de conductas (lista no taxativa) que permitan conocer y consagrar este deber de moralidad y ética

Así también nos permitirían obtener una clara diferenciación entre la temeridad procesal y malicia procesal o mala fe en el proceso, las cuales se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de desincentivar este tipo de conductas y colaborar con un fortalecimiento de los valores en el sistema.

La Temeridad Procesal **"consiste en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a un mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón"[4],** es decir, temeridad procesal es el actuar en un proceso sin poseer razón legal y ejerce la defensa de un interés jurídico sin fundamento alguno, abusando de esa forma del derecho.

[4] GOZAINI, Oswaldo Alfredo. La conducta en el proceso. Buenos Aires: Editora Platense S.R.L.1988. p. 98

En palabras de Osvaldo Gozaíni, **"la temeridad alude a una actitud imprudente o desatinada, echada a los peligros sin medir consecuencias. Es un hecho o dicho sin justicia ni razón y desatinado, especialmente, a afectar valores morales del prójimo"**[5]

Son ejemplos de temeridad procesal: La parte que interpone una demanda por jubilación sabiendo que no cuenta con los requisitos mínimos, la parte que interpone una solicitud de aclaración con la finalidad de cambiar el fondo de la resolución; la parte que demanda en amparo cuando ya posee pensión de jubilación, entre otros.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico al establecer los supuestos de temeridad y mala fe no señaló cuales era uno y cuales otros. Asimismo, como veremos más adelante nuestro Tribunal Constitucional no hace el menor esfuerzo por realizar una diferencia entre temeridad procesal y malicia procesal, tratando ambos como temeridad, litigante temerario, etc., incluso de su propia jurisprudencia veremos que establece entre ambas una sinonimia inexistente.

Mas es necesario dejar en claro que no pretendo que se deje de sancionar por la malicia procesal, sino, por el contrario considero que contribuiría aún más que nuestro Supremo Interprete de la Constitución defina ambas instituciones a

[5] GOZAINI, Oswaldo. Alfredo. Temeridad y Malicia en el Proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. 2002. P.77.

fin de regular la conducta de mejor forma dentro de los procesos constitucionales.

Así, la malicia procesal o mala fe en el proceso **"se configura por la omisión deliberada de un acto procesal, o cuando se lo ejecuta indebidamente para que pueda producir el mismo resultado"[6],** esto es, cuando cualquiera de las partes obstaculiza, retarda, oculta, falsifica, etc. con el sólo propósito de dilatar la tramitación del proceso.

Así la malicia, está vinculada con la demora mal intencionada en el proceso, con la obstrucción del mismo, con el ocultamiento de información o de la verdad, con la presentación de documentación falsificada, etc.

En consecuencia, debemos tener claro que ambas instituciones son diferentes. Por un lado, **"la temeridad se encuentra al contenido de las peticiones o el carácter de oposición; mientras que la malicia se encuentra enmarcada por el comportamiento en la ejecución de los actos procesales"[7]**

4.1.2. MALICIA

Es toda actuación que tiene en mira causar perjuicio o hacer el mal, desprovista de un deseo o derecho legítimo, respondiendo a un interés cargado

[6] GOZAINI, Oswaldo. Alfredo. Temeridad y Malicia en el Proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. 2002. P.77.
[7] GOZAINI, Oswaldo. Alfredo. Temeridad y Malicia en el Proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores. 2002. P.78.

de mala intención y que plantea la acción con la única pretensión de causar un agravio al accionado.

Es así que en la Revista Judicial Ecuatoriana la define como **"Toda actuación que tienen en mira causar perjuicio o hacer el mal, desprovista de un deseo o derecho legítimo, respondiendo a un interés cargado de mala intención y que plantea la acción con la única pretensión de causar un agravio al accionado[8].**

Es así que podemos decir que El Juez Que Dicte Sobreseimiento Definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas. El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios.

El señor doctor Víctor Almeida, ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en su obra INTERPRETACIONES, INTERROGANTES Y APLICACIONES PENALES señala las siguientes.

a. **"En la Temeridad no hay dolo, en la malicia necesariamente lo hay.**
b. **En la Temeridad no existe delito, mientras que si existe delito cuando hay Malicia y es precisamente el tipificado y sancionado en el Art. 494 del Código Penal.**

[8] REVISTA Judicial del Derecho Ecuatoriano, expedida el jueves 24 de noviembre del 2005

c. **En la Temeridad existe ligereza o imprudencia, en la Malicia no existe ligereza o imprudencia.**
d. **En la Temeridad, hay caso de prejudicialidad penal para el ejercicio de la acción civil; en la Malicia es un caso de prejudicialidad penal.**
e. **En el caso de Temeridad surte efectos pecuniarios, en la Malicia no surte efectos económicos.**
f. **En el caso de Temeridad no surte efectos penales, que si los hay en el caso de Malicia[9].**

Así también por su parte, Gozaíni considera que **"... por malicia debe entenderse la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente cuando el cuerpo legal los conmina con una sanción específica (inconducta procesal específica), y el empleo de las facultades, que la ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe...[10]"**

Valiéndonos de estas definiciones se puede ensayar una notoria diferenciación entre las mismas, lo que no empece que ambas se entrelacen en una misma conducta, en una serie concatenada de ellas.

[9] ALMEIDA Víctor Interpretaciones, Interrogantes Y Aplicaciones Penales
[10] Osvaldo A. Gozaíni, "La conducta en el proceso", Librería Editora Platense S.R.L., Bs. As. 1988, pág. 69.

Por su parte, Gozaíni considera que **"... por malicia debe entenderse la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente cuando el cuerpo legal los conmina con una sanción específica (inconducta procesal específica), y el empleo de las facultades, que la ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de lealtad, probidad y buena fe..."**[11]

4.1.2.1. MALICIA PROCESAL

Además, es importante precisar o tener en claro los significados de temeridad y malicia. Así, tenemos que: i) "La primera, consiste en la conducta de quien sabe o debe saber su mínima razón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción; y ii) La segunda, se configura en cambio, por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista. Abusa y agrede a la jurisdicción".

Malicia procesal es "la utilización arbitraria de los actos procesales en su conjunto (inconducta procesal genérica) o aisladamente cuando el cuerpo legal los conmina con una sanción específica (inconducta procesal específica), y el empleo de las facultades, que la ley otorga a las partes, en contraposición con los fines del proceso, obstruyendo su curso y en violación de los deberes de

[11] Osvaldo A. Gozaíni, "Temeridad...", pág. 99.

lealtad, probidad y buena fe". Malicia es, por ejemplo, confabular con el notificador para que notifique en un domicilio diferente del que consta en la cédula, con el oscuro propósito que el demandado o notificado pierda sus derechos por la no comparecencia en término al proceso.

La temeridad se evidencia en tanto se vincula con el actuar o proceder procesal de fondo y la malicia se identifica más bien con la forma valiéndose de lo que está regulado, abusando de ello. Sin embargo, no debemos perder de vista que tanto la temeridad como la malicia- mala fe- (demostrados) en que incurre el litigante deben ser sumaria y ejemplarmente sancionadas por el juez del proceso.

4.1.3. FALSEDAD

Con origen en el latín falsĭtas, el concepto de falsedad describe la falta de verdad o autenticidad de un objeto o individuo. Una falsedad puede consistir en una mentira, noción que identifica a una declaración que oculta o tergiversa la realidad de manera parcial o absoluta. "**En el ámbito del** derecho**, la falsedad está considerada como un** delito **que se caracteriza por la modificación o cambio de la verdad con consecuencias importantes. Esto supone que la mencionada falsificación de billetes o marcas es un delito que se encuentra penado por la ley"[12].**

[12] DEFINICIÓN de falsedad - Qué es, Significado y Concepto http://definicion.de/falsedad/#ixzz43T1G PNq3

En este sentido es importante subrayar que en este campo legislativo se habla con frecuencia de lo que se da en llamar falsedad documental. En este caso, es un delito que consiste en la falsificación de documentos públicos, oficiales y mercantiles, por ejemplo. En concreto, lo que se ha podido llevar a cabo son la alteración de esos citados documentos en algunos de sus puntos, la simulación de los mismos o que se haya mentido y falseado en relación a la narración de unos hechos determinados.

4.1.4. DENUNCIA

Para la Real Academia de la Lengua Española **"es un documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta[13]".**

El término denuncia es utilizado para hacer referencia al acto mediante el cual un sujeto avisa o establece frente a las autoridades correspondientes que se ha cometido algún tipo de delito o crimen. La denuncia puede tomar muy diversas formas, especialmente cuando hablamos de los ámbitos judiciales y legales en los cuales se conforman un número de reglas y procedimientos para establecer una denuncia. Podríamos señalar que toda denuncia siempre tiene un objetivo principal que es el de establecer o avisar a una autoridad competente sobre el cometimiento de un ilícito, de un error o de un delito.

[13] https://es.wikipedia.org/wiki/Denuncia de Google.

Es la declaración, verbal o por escrito, por la que se comunica a la autoridad cualquier hecho del que se tenga conocimiento y que pueda ser constitutivo de una infracción penal, aunque no lo haya presenciado directamente o no le haya ocasionado perjuicio.

4.1.4.1. EFECTOS DE LA DENUNCIA

La denuncia, como dato que informa respecto de la presunta comisión de un hecho delictuoso, tiene como esencial efecto, el de movilizar al órgano competente para que inicie las investigaciones preliminares para constatar, en primer lugar, la realización de un hecho ilícito, y en segundo lugar, su presunto autor. En muchos países el órgano competente para conocer en primer lugar la comisión de un fenómeno antijurídico lo constituye la policía. Sin embargo, cuando se trata de denuncias de oficio, le corresponde al representante del Ministerio Público, en su calidad de defensor de la sociedad, asumir la responsabilidad de la investigación de los hechos que son materia de una denuncia.

4.1.4.2. DENUNCIA EN MATERIA PENAL

> **“Es un derecho de petición en el que el denunciante no forma parte del procedimiento penal. Desde el momento en que se interpone la denuncia, se inicia un procedimiento que los órganos competentes llevarán a cabo de oficio. La denuncia no obliga a las autoridades a**

comenzar un proceso judicial, aunque pueden incurrir en infracciones administrativas o penales si no lo investigan con la debida diligencia sin un motivo fundado".[14]

Por otro lado, el denunciante no tiene que aportar ninguna prueba a su denuncia. Sin embargo, suelen esperarse ciertos indicios de fiabilidad, con el fin de que el órgano competente decida que realmente existen indicios que hacen necesario seguir investigando. Con la denuncia no se exige prestación de fianza en ningún caso.

4.1.4.3. DENUNCIA FALSA

La denuncia falsa es un delito consistente en imputar la comisión de un ilícito penal (delito o falta) ante una autoridad que tenga la obligación de perseguirlo, a una o varias personas aun sabiendo que esa denuncia falta a la verdad o se ha hecho con un temerario desprecio a la misma. Se trata de un delito pluri ofensivo, que protege como bienes jurídicos el buen hacer de la Administración de Justicia y el honor de la persona afectada.

4.1.5. ACUSACIÓN

"El vocablo latino accusatĭo llegó al castellano como acusación. Se trata del acto de acusar: señalar a una persona como responsable

[14] https://es.wikipedia.org/wiki/Denuncia de Google.

de una cierta falta. En el ámbito del derecho, la acusación supone imputar un delito a un individuo".[15]

Puede decirse que la acusación es uno de los pasos necesarios que se deben dar en un proceso judicial para alcanzar una condena**.** La acusación contra un sujeto debe realizarse ante la autoridad correspondiente que, tras el juicio, determinará si el acusado es culpable o inocente. Si por las pruebas reunidas, la autoridad determina que la persona es culpable, le aplicará el castigo detallado por la ley (una sanción económica, reclusión en la cárcel, etc.)

4.1.6. LA PRUEBA

Las pruebas penales son el elemento que le da vida al proceso penal, lo vuelven dinámico, racional, eficiente y técnico, además hacen posible la realización de la justicia penal. Pueden, las pruebas, presentarse como elementos inmateriales y como elementos materiales; es entonces que hay que distinguir entre órgano de prueba y medio de prueba.

Generalmente, se basan en la credibilidad de las personas, sea porque han presenciado un acto que ocurrió dentro del campo funcional de sus órganos sensibles (visión y oído) o porque son peritos en una rama científica determinada, lo que les permite opiniones técnicas del porqué y cómo han ocurrido determinados hechos.

[15] SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

“La prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley”.[16]

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Peirano sostiene que la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa.

4.1.7. EL BIEN JURÍDICO

El concepto de bien jurídico pertenece al conjunto de las categorías más recurrentes empleadas por la doctrina penal de la parte especial. Con el concepto de bien jurídico se refiere la doctrina al objeto de protección, que no debe confundirse con el objeto material del delito. Así, en el hurto, el objeto viene dado por la cosa sustraída, mientras que el bien jurídico por el

[16] https://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho)

patrimonio. El bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo, como pueden ser la vida misma, la salud, la integridad, la libertad, el honor, la dignidad, la honorabilidad, el sosiego, el patrimonio, los mismos que son bienes jurídicos determinados en el buen vivir protegidos por nuestra constitución vigente.

Es así que para la Enciclopedia Jurídica

> **"En sentido general, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma, que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico.**
>
> **Con una intención puramente didáctica, puede decirse que el concepto preanunciado adquiere mayor relieve y claridad dentro del derecho penal, puesto que la represión de cada uno de los delitos tipificados en la ley penal protege de una manera inmediata y directa a los bienes jurídicamente tutelados por todo el ordenamiento; así por ejemplo, por medio del delito de homicidio se protege la vida; por medio de las injurias, el honor; por medio de la violación, la libertad sexual; etcétera".**[17]

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe olvidarse que sea cual fuere la identidad de una norma, esta protege el bien jurídico determinado por el legislador. Esta

[17] Enciclopedia Jurídica

protección es brindada por todo el ordenamiento jurídico, puesto que sería contradictorio el supuesto de que por un lado se proteja la vida y por el otro se tolere el asesinato.

4.1.8. DAÑO

Daño es el efecto de dañar. El término proviene del latín damnum y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor el derecho, el daño es un perjuicio que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto. El daño, por lo tanto, supone un detrimento en los derechos, bienes o intereses de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro.

El daño puede ser generado por dolo, culpa o de manera fortuita. El daño doloso se produce cuando el sujeto actúa de forma intencional (alguien golpea con un palo el coche de otra persona y rompe sus vidrios, por ejemplo). El daño culposo, en cambio, tiene lugar por negligencia (una persona arroja un cigarrillo en el campo y genera un incendio).Todo daño genera a su responsable una obligación de resarcimiento. En ciertos casos, el daño también puede implicar una sanción penal, cuando el ilícito cometido se encuentra penado por la ley.

4.1.8.1. DAÑO PATRIMONIAL

Comprende todas aquellas consecuencias derivadas del hecho dañoso que repercuten tanto en la integridad física del sujeto como en sus bienes,

abarcando la incapacidad física, es decir, todo daño sufrido en la integridad física del sujeto afectado (tanto transitoria como permanente), el daño emergente y el lucro cesante.

4.1.8.2. DAÑO EXTRA PATRIMONIAL

Incluye todas las consecuencias que repercuten sobre los sentimientos o espiritualidad del individuo, es decir, sobre bienes no valorables patrimonialmente.

4.1.8.3. DAÑO MORAL

El concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados

4.1.8.4. DAÑO PSICOLÓGICO

Es uno o varios eventos, vivencias traumáticas, sucesos inadecuados o inesperados, hechos dañosos o actos delictivos de uno o varios agresores que

alteran el equilibrio emocional, psicológico o psíquico previo de una o varias personas, de manera directa o indirecta; dicho desequilibrio o perturbación puede tener una consecuencia permanente, transitoria, periódica o pasajera en mayor o menor grado en todas o diferentes áreas de la personalidad de la víctima, pudiendo existir alteraciones en el área emocional, cognitiva, afectiva, volitiva, espiritual, que afectan la capacidad de desarrollo o goce individual, familiar, laboral, social, espiritual o recreativo; las perturbaciones o desequilibrios pueden o no llegar a cubrir los criterios para un diagnóstico de una enfermedad o trastorno mental. Por su parte, la Dra. Zavala de González define al daño psicológico como:

> **"Una perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado. Se entiende que comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación"[18].**

Ghersi ha definido el daño psíquico como: **"…La modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de su elaboración verbal o simbólica produciendo una**

[18]ZAVALA DE GONZÁLEZ, "Daños a las personas: integridad psicofísica", tomo II a, Ed. Hammurabi, Bs. As., página 231.

modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, actuaciones"[19].

4.1.8.5. DAÑO PATRIMONIAL O MATERIAL

El daño material o patrimoniales el menoscabo o detrimento que se produce en los bienes u objetos que forman parte del patrimonio de una persona. Éstos son susceptibles de una valoración económica, a través de un baremo, factura, presupuesto o informe pericial. Por lo tanto, deben ser indemnizados según estas valoraciones que fácilmente puede cuantificar el perjuicio. Además, hay que tener en cuenta que el daño material es un concepto bastante amplio, pues el referido menoscabo incluye también lo que jurídicamente se conoce como "daño emergente" y "lucro cesante". El primero hacer referencia a la pérdida o disminución del valor económico ya existente, es decir, se refiere al empobrecimiento de dicho patrimonio. Sin embargo, el segundo concepto implica una frustración de las ventajas económicas esperadas y, por lo tanto, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial.

4.1.9. REPARACIÓN INTEGRAL

La reparación integral es una pena, conclusión que tiene sustento además en las soluciones que da Claus Roxin para elaborar jurídicamente la idea de la reparación: **"a) La composición privada del conflicto; b) La incorporación**

[19]MILMAINE, José E., "el daño psíquico", en Ghersi, Carlos A. "Los nuevos daños: soluciones modernas de reparación", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, página 74, Nº 15

de la reparación como una tercera clase de pena, junto a la privativa de la libertad y a la multa; y, c) La introducción de la restitución en el derecho Penal como fin de la pena". Afirma además que sería recomendable "construir la reparación al lado de la pena y la medida, como un "tercer carril" del Derecho Penal", pero el autor considera que "la reparación…debería, en lo posible ser un resultado espontáneo y voluntario, o, cuando menos, conseguido por la vía del acuerdo y no tener que ser impuesto recién como pena."[20] Esto significa que para la reparación debe existir un acercamiento entre la víctima y el victimario, lo que podría dar lugar a la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, a fin de que se deje a la Justicia punitiva penal únicamente los casos de gran lesividad, considerando el daño al bien jurídico protegido, lo que se adecua al marco jurídico de Ecuador, pues el artículo 195 de la Constitución de la República declara que en materia penal debe aplicarse el principio de mínima intervención, o sea que el derecho penal sería de última ratio. Sobre la reparación a las víctimas los artículos Arts. 619, numeral 4; 621; 622 numeral 6; y, 628 del Código Orgánico Integral Penal establecen que si se ha declarado la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable, debiendo la sentencia ser motivada y tener claridad en la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima. La sentencia establecerá las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios.

[20] Claus Roxin, (La reparación en el sistema de los fines de la pena, en "De los delitos y de las víctimas" Buenos Aires, Ad-Hoc)http://www.derechoecuador.com/articulos.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. DAÑO MORAL POR TEMERIDAD

El concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados. Esto último ha dado origen a la teoría del daño del alma.

El diccionario de la real academia de la legua española define a lo moral como: **"Perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia, que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano, ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia."**[21]

[21] www.rae.es, 2012

Entonces se puede decir que la moral, es el conjunto de principios de conducta que adquirimos por asimilación de las costumbres y valores de nuestro ambiente. Ejemplo: La Familia, la Escuela y la Iglesia. También se refiere a las normas que nos imponen en esos ambientes, pasivamente y sin cuestionamientos antes de adquirir nuestro uso de razón.

Igualmente creo necesario definir de una manera concreta lo que se entiende por el concepto de Daño, el cual en sus inicios fue designado para hacer mención a todo menoscabo patrimonial, actualmente abarca la esfera del campo no patrimonial y consiste en todo quebranto, menoscabo u ofensa que recae sobre una persona determinada, afectando sus bienes patrimoniales o perturbando como producto de este daño a la persona en sí misma.

Guillermo Cabanellas de Torres en su de diccionario jurídico se pronuncia sobre el daño el cual lo define de la siguiente manera:

> **“En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo**

indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia"[22]

De lo mencionado anteriormente se puede concluir básicamente en la existencia de dos tipos de daños, el primero de ellos se lo denomina como el Daño Patrimonial o Daño Material, y el segundo criterio consiste en el llamado Daño Inmaterial, Daño Extra patrimonial o Daño Moral. Es así que Zannoni cita lo que para Alessandri es el daño moral, el cual expresa:

"El que proviene de toda clase de acción u omisión que puede estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término todo aquello que signifique un menoscabo de los atributos o facultades morales del que sufre el daño. Son daños de esta especie el dolor o sufrimiento que experimenta un individuo con una herida, lesión, cicatriz o deformación, con su prestigio, difamación, menosprecio o deshonra, con el atentando a sus creencias, con su detención o prisión, con su procesamiento, con su rapto o violación, estupro o seducción si es mujer, con la muerte de un ser querido y en general con cualquier hecho que le procure molestia, dolor o sufrimiento físico o moral". [23]

[22]GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, 2000, Pag. 88
[23] ZANNONI; El daño en la responsabilidad civil, 1987, pág. 287

El doctor José García Falconi, se basa en los siguientes autores para definir el Daño Moral:

> Alfredo Orgaz dice **"Cuando la acción antijurídica hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral y no patrimonial"…**
>
> **Jorge Joaquín Lambias expresa "El daño moral es una lesión en los sentimientos por el sufrimiento o dolor que padece una persona que no es susceptible de apreciación económica"…**
>
> **Jorge Bustamante manifiesta "Es la lesión en los sentimientos, entes que determinan dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos imposibles de apreciación económica"** [24]

Se puede decir entonces que el concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral

[24] GARCÍA FALCONI JOSE, "Parte Practica del Juicio por Acción de Daño Moral y Forma de Cuantificar su JOSÉ García Falconi", 1995, pág. 61-63

puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados.

Para que la acción por Daño Moral sea legalmente procedente es necesaria la concurrencia de una serie de requisitos o elementos, así como la existencia previa de un sujeto pasivo y un sujeto activo, es decir un agraviado y un agresor.

Se puede afirmar que el sujeto pasivo o perjudicado es aquella persona natural o jurídica, la cual es víctima del daño producido sobre un interés jurídicamente protegido, por acción culposa o dolosa del sujeto activo.

En cambio el sujeto activo es aquella persona natural o jurídica que es el generador del daño producido contra el sujeto pasivo, es decir es el autor o artífice del acto que lesiona los derechos tutelados de la víctima u ofendido.

Para que el daño tenga efectos jurídicos indemnizables según Salazar y González, es necesaria la participación de las siguientes características:

“Que el Daño sea cierto.

El daño debe ser de quien lo enmienda.

El daño debe lesionar un interés jurídicamente tutelado o legítimo".[25]

Se procederá a analizar cada uno de estos aspectos:

El daño debe ser cierto, la primera característica hace referencia a que debe existir una verdadera certeza, es decir un conocimiento seguro, real que justifique la existencia del daño, dicho de otra forma se deben aplacar aquellas presunciones o meras posibilidades y eventualidades, y poseer una verdadera convicción de la presencia de un determinado daño.

Como segunda característica se tiene que el daño debe ser personal de quien lo demanda, lo fundamental del análisis a este requisito radica en el conocido principio el cual reza que nadie puede enriquecerse injustificadamente, ni obtener una indemnización por un daño que no ha sufrido, esta característica se vincula con la legitimidad la cual según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como **"aquella aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso".** [26]; se puede concluir que existe una legitimación activa y una legitimación pasiva.

[25] SALAZAR Y GONZÁLEZ, El Daño Moral, 1990, pág. 24
[26] www.rae.es, 2012

Según Rabinovich Ricardo (2003) la primera restricción surgida en torno a la indemnización es la conocida Ley del Talión, **la cual profesaba el ojo por ojo, diente por diente, principio que propone una limitación, y una compensación proporcional en base al daño padecido, lo que conlleva una indemnización más equilibrada y ciertamente más justa, aunque bastante primitiva, sin embargo resulta ser un avance para la acción indemnizatoria[27].**

Para la real academia el honor tiene varias acepciones, entre las cuales señala que es la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestro deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos, gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de que se las granjea, honestidad y recato en las mujeres y buena opinión que se granjean con estas virtudes, obsequio, aplauso o celebridad de una cosa, dignidad de un cargo y empleo y favor que se hace en favor de uno para que use el título y preeminencias de un cargo o empleo como si realmente lo tuviera aunque le falte el ejercicio y no goce gajes algunos. Para Gabin, el honor es el derecho de toda persona a no sufrir atentados contra su reputación de honorabilidad ante el público, no requiere ninguna puesta en acción, ningún uso, sea de este honor o del derecho al honor, el sujeto goza, sin tener que usar de él, de la consideración que en el espíritu del público va unida a su persona.

[27] Rabinovich Ricardo (2003)

La construcción del concepto de hecho ilícito obliga a la desmembración de sus componentes para definir que es un hecho y cuando ese hecho es ilícito. Siguiendo a Ghersi, se puede señalar que una vez identificada la relación básica respecto de la existencia del hecho, corresponde conocerla internamente, es decir, investigar sus distintos componentes para alcanzar su total aprehensión mediante elementos conceptuales. Así, por ejemplo, habría que dedicarse al estudio de Las causas generadoras, se identificará al ser y al fenómeno natural estableciéndose sus características esenciales y accidentales de tal forma que se lo incorpore como conocimiento acumulado o se lo considere como experiencia nueva, con su consiguiente elaboración conceptual. La actividad racional posterior estará encaminada al estudio de las posibles consecuencias del hecho, lo que abarcará no sólo la probabilidad o no de su determinación, sino también el límite de previsibilidad, a los efectos de su posibilidad de control, de respuesta. El hecho es una existencia perceptible por los sentidos o por el conocimiento de que dispone el ser humano. Ghersi lo explica **“expresando que el suceso denominado "hecho" es el resultado o fuente de información acerca de una actividad ejercida por un fenómeno natural sobre una sustancia existente, acaecida en el plano cósmico, explicable solo a la luz del principio de causalidad"[28], este autor había señalado además que “sin el hecho humano no hay derecho, ni puede hablarse de reparación. Quedan de lado pues los hechos puros de la naturaleza, que no constituyen, por si solos, fundamento para el acceso a**

[28] GHERSI CARLOS ALBERTO, Reparación de daños. Editorial Universidad. Buenos Aires 1992. Pág. 47

la reparación, aunque pueden ser factores generadores del daño. Solo regula la conducta de los demás"[29].

El hecho es entonces una propuesta que surge como repuesta a un fenómeno materializado en existencia. Como fenómeno pertenece al tiempo y al espacio en que se produce, el tiempo es una unidad de historia que forma la existencia y puede surgir natural o artificialmente, atado a una causa que se integra en él.

> El máximo tribunal falló que **"al daño moral se le ha concebido como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida y cuya indemnización se identifica en general con la expresión latina pretium doloris o "precio del dolor" y haciendo una clasificación elemental de los tipos de intereses susceptibles de perjuicio moral comprende tanto los atributos de la personalidad, tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; o cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; los daños en la autoestima a consecuencia de lesiones o pérdida de miembros; y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de**

[29] GHERSI CARLOS ALBERTO, Reparación de daños. Editorial Universidad. Buenos Aires 1992. Pág. 25

un ser querido e intereses relacionados con la calidad de vida en general, constituidos por las molestias ocasionadas en razón de la vecindad, tales como ruidos molestos, humos y malos olores; intereses relacionados con la integridad física y psíquica afectan, asimismo, la calidad de vida de la víctima"[30]

La doctrina comparte la decisión de la judicatura de recurrir a los criterios de la gravedad y de permanencia para la avaluación del daño moral. En este sentido, se señala que son los tribunales los que han reconocido que los daños morales deben ser significativos, desestimando así aquellos que se basan en simples molestias o en turbaciones carentes de significación moral propiamente tal, por lo que tales criterios, gravedad y permanencia pueden considerarse dentro de las justificaciones racionales que emplean los jueces en el proceso de avaluación del daño moral.

A todo daño moral corresponde una reparación, puesto que en nuestro sistema legal **"rige el principio de que debe repararse todo perjuicio, pues no se concibe un derecho sin protección"**[31]

El daño moral se concibe entonces como **"el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar**

[30] (Corte Suprema, Tercera Sala, 7 de agosto de 2013, Rol 3582-2012).
[31] BARRAGÁN Romero L. *Elementos del Daño Moral*. Ed. Edino. Pág. 101

en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. En igual sentido, el agravio moral es el sufrimiento de la persona por la molestia en su seguridad personal, o por la herida en sus afecciones legítimas, o el experimentado en el goce de sus bienes"[32]

Los elementos integrantes de la definición doctrinaria transcrita demuestran que la afección moral, por ser de mayor gravedad que cualquier lesión física, no es susceptible de valoración económica, si se considera que las virtudes de carácter trascendental, inminentes en la persona, no pueden estar sujetas a la medición económica característica de los bienes materiales inanimados, de las mercancías o de los objetos cuyo valor nace precisamente de sus calidades materiales. En la espiritualidad del ser subyacen valores que miran al aspecto trascendental de la persona, es decir, a su espiritualidad, a su moralidad y a los actos y manifestaciones a través de las cuales éstas se evidencian, como es el caso del honor, la dignidad, la moralidad de las personas.

La Ley Sobre Reparación de Daños Morales, a este respecto, prescribe lo siguiente: **"…. la reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor**

[32] GARRONE, J.A. *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot.* Tomo I. Págs. 610 – 611.

de la indemnización atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo"[33]

> El tratadista, Dr. Gil Barragán Romero, en su obra **"Elementos del Daño Moral, afirma, amparándose en el criterio de connotados tratadistas, que: "el daño es uno de los presupuestos de la obligación resarcitoria civil, agregando que "daño resarcible es el que constituye pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegidos. Lo afectado puede ser un interés de la comunidad –daño público- o uno privado, en el cual la lesión afecta a una o más personas determinadas. El primero es materia del derecho penal y el segundo del civil"**[34]

Del concepto o noción propuesta por el indicado tratadista resulta dable concluir que todo deterioro, pérdida, lesión o menoscabo de un bien o interés particular y privilegiado como es el caso del daño moral que, según lo hemos afirmado, lesiona derechos personalísimos de especial consideración, cuya tutela se encuentra prevista en el texto constitucional tanto como en la legislación penal y civil, merece reparación cuantificable económicamente y concebida como indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Para el tratadista, Dr. Hugo L. Sylvester, daño moral es **"el que sufre la honra, la reputación y el nombre de una persona como resultado de la acción o**

---

[33] Ley Sobre Reparación de Daños Morales
[34] BARRAGAN Romero, G. *Elementos del Daño Moral*. Ed. Edino. Pág. 61

inacción de otras u otra. Se opone al concepto de daño material. Sin embargo, es también susceptible de apreciación pecuniaria y del consiguiente resarcimiento por parte del ofensor"[35]

Y, el mismo tratadista cita al autor Mosset Iturraspe, quien clasifica específicamente el daño moral en relación a los intereses que afecta y pone como ejemplos **"los que lesionan la salud, el daño estético, la intimidad, la vida de relación; asimismo lo vincula a ciertas ramas del derecho: a la empresa, al contrato de transporte, al derecho del trabajo, por el obrar del estado, al contrato de seguro"**[36]

Según esta doctrina el daño jurídico es el que afecta un interés, y será la naturaleza de este último el que determine si se trata de un daño moral o patrimonial. Es por ello, que la lesión a un derecho patrimonial puede provocar daño patrimonial y, a su vez, un perjuicio extrapatrimoni al, o indistintamente, puesto que el criterio de distinción no es el carácter del derecho lesionado sino el interés que es presupuesto de ese derecho.

Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero ¿qué son en verdad esos dolores, angustias, a~licciones, humillaciones y padecimientos? Si se analizan bien, podríamos decir, que sólo son estados del espíritu, consecuencia del daño. Así y a título

[35] SYLVESTER, H. L. (1960). *Diccionario Jurídico del Trabajo*. Editorial Claridad. Buenos Aires – Argentina. Pág. 62
[36] BARRAGÁN Romero G. *Elementos del Daño Moral.* Ed. Edino. Quito-Ecuador. Pág. 71

de ejemplo, el dolor que experimenta la viuda por la muerte violenta de su esposo, la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, la tensión o violencia que experimenta quien ha sido víctima de un ataque a su vida privada, son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada uno siente y experimenta a su modo.

Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño en tanto y en cuanto previamente, se haya determinado en qué consistió el daño sufrido por la víctima. El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquéllos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, estos serán resarcibles en la medida que sean consecuencias de la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales.

4.3. MARCO JURIDICO

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 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 que sucediera si esta no establece dicha sanción. Por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que sancione a las personas que producen daño moral a la parte procesada, 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".**[37]

Hay que tomar muy en consideración que nuestra Carta Magna en su Capitulo 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

[37] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

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

Si tomamos en consideración el articulo 66 numeral tres, literal a de este cuerpo legal podemos llegar a la conclusión que se expresa garantías para el daño moral como podemos observar a continuación: **"art. 66.- se reconoce y garantizará a las personas: 3. el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual"[38],** podemos darnos cuenta que existe una norma para no vulnerar este derecho a las personas.

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 porque no establecerlos para aquella persona que producen daño moral y expone un informe malversando la verdad de los hechos, 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..."[39]**

[38] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66
[39] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo 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 nuestras derechos constitucionales y dándole así una normativa para hacerlos acatar, pero que sucede si esta norma no existe, se estaría vulnerando dicho derecho, de que sirve tener el acceso gratuito a la justicia si no está tipificada la norma para ser sancionada, 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.**[40]

En la historia del Derecho la persona ha disfrutado de bienes materiales que integran su patrimonio y que en doctrina las facultades para protegerlos se representan por los derechos patrimoniales. Y, conjuntamente los llamados derechos personalísimos que tienen a proteger los bienes inmateriales de carácter trascendental connaturales a la persona entre los que prevalecen el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la libertad y el derecho al honor.

Tales bienes y los derechos que nacen de ellos se encuentran especialmente protegidos en la constitución de nuestro país así como en las leyes que rigen las relaciones entre los individuos. De tal naturaleza son importantes estos derechos que se han convertido en garantías constitucionales cuya violación es

[40] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 76

sancionada en forma excepcional en razón de que los bienes y derechos que protegen las garantías constitucionales son inalienables e imprescriptibles. Esto significa que el derecho a preservar la vida no puede ser objeto de transacción, transferencia o limitación de ninguna especie; que el derecho a la libertad no admite condicionamiento alguno y es imprescriptible en el sentido de que el decurso del tiempo no agota o extingue la facultad de preservarlo; y significa, igualmente, que el derecho al honor y a la dignidad no es susceptible de transa o limitación de ninguna especie. Lo que no quiere decir, ni mucho menos, que cuando un acto lesiona estos derechos, ese acto puede ser objeto de prescripción si la víctima de la lesión no interpone la correspondiente acción judicial para perseguir la sanción del ilícito cometido.

4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

4.3.2.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

El CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, es así que el **artículo ocho** de las Garantías judiciales en su numeral uno establece lo siguiente:

> **"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".**[41]

Este tratado fue creado con el ánimo de no dejar en vulnerabilidad y dar protección por medio de garantías, reconociendo los derechos de las personas,

[41] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, articulo 8 numeral 1.

es así que se establece en este artículo el derecho a ser oído, por un juez o tribunal competente, dando así una normativa para que todos los países que firmaron el tratado no vulneren los derechos de sus ciudadanos.

4.3.2.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice:

> **"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".**[42]

[42] DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición

Es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades. Competentes, normalmente ante los gobiernos o entidades públicas, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo, En los países anglosajones las peticiones fueron una forma muy común de protestar y solicitar algo a la Cámara de los Comunes durante los siglos XVIII y XIX, siendo la más grande, la petición de los Cartistas. Aún hoy se presentan peticiones aunque en menor cantidad, pero si se debe reconocer estas peticiones por las partes para poder en forma alguna justificar los errores dentro del proceso.

4.3.3. 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.

El Artículo 182 de este cuerpo legal manifiesta que: **"La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad".**[43]

Como es de conocimiento general, de todo delito nacen dos acciones: una principal que es la penal y otra accesoria que es la civil; ambas requieren para su existencia la comisión de un hecho punible que le sirva de sustento y signifique su origen. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del Art. 410 de: "El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querella".

[43] LOPEZ CEDEÑO JESÚS, Compilación Código Orgánico Integral Penal, Pg. 404

Conforme señala la doctrina, el interés del legislador, al acordar la participación del ofendido o sus representantes para que pueda iniciarse la investigación, es un derecho a favor del ofendido a efecto de salvaguardar sus intereses respecto del honor o de las relaciones familiares, en nuestro caso de este modo se da cumplimiento a lo señalado en el Art. 75 de la Constitución de la República.

En los delitos de acción privada, la ley penal reconoce y tutela en primer término un interés individual, cuya manifestación constituye un requisito para la satisfacción del interés público.

En esta clase de delitos, se le otorga al ofendido el poder exclusivo de reclamar la reacción estatal, pero no se identifica éste con el poder formal de ejercer la acción, sino que constituye el de provocar el inicio de la misma.

El fundamento del establecimiento de la acción privada para proseguir ciertos delitos, se ha visto en la naturaleza predominantemente privada del bien jurídico tutelado, y en la convivencia que para el ofendido puede representar la investigación de ciertos delitos, de tal modo que en los delitos de acción privada se estima que hay un interés predominantemente privado, partiendo de este criterio se puede colegir que acción privada, es la que emana de aquellos delitos cuya persecución la ley entrega al ofendido, de tal manera es la facultad que da la ley para perseguir los delitos enumerados en el Art. 415 del Código

Orgánico Integral Penal, así estos no son susceptibles de persecución de oficio, sino que debe dejarse a merced de la persona ofendida.

Este carácter supone que tales hechos delictivos sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte ofendida, única a quien interesa su sanción.

La ley penal advierte y amenaza antes de castigar, siendo el delito como una mera posibilidad, y con esta clase de eficacia impide que vaya en aumento el número de delitos; pero tiene también otra eficacia que deriva de su propia naturaleza, al considerar al delito como mera posibilidad y ser por consiguiente un mandato subordinado a condición. En suma, el deber del Estado de penar al culpable, sale de su abstracción hipotética y potencial para llegar a tener existencia concreta en la realidad.

La aparición del delito por obra de la individualidad humana hace necesaria su persecución por parte de la sociedad, y el fin de tal persecución es someter al procesado sentenciado a la pena que por la ley ha sido establecida.

La acción penal se distingue en pública y privada, constituyendo la primera regla al relacionarse con todos los delitos, a excepción las de acción privada, recordando que delito es todo acto contrario a derecho, culpable que se halla subordinado a un tipo previamente configurado por el Código Orgánico Integral Penal y sancionado con una pena.

Los delitos de acción privada son aquellos cuya acción penal persecutoria pertenece sólo al ofendido, por tal exige la actividad del querellante. El catálogo de los delitos de acción privada se encuentra en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, o sea son aquellos cuya acción penal persecutoria pertenece sólo al ofendido, y por tal recalco exige la actividad del querellante.

Hay que recordemos que el delito, es una acción, porque el elemento material básico del delito es una conducta humana por regla general. Una acción típica, porque esta conducta deberá estar descrita expresamente por la ley penal (Código Orgánico Integral Penal). Acción antijurídica, porque la conducta debe ser contraria al derecho. Culpable, porque esa acción la puede ser impugnada y reprochada, ya sea a título de dolo en los casos más graves, o de culpa en los casos menos graves.

Entonces la función principal del querellante, es la de ejercer exclusivamente la acción penal privada, y esto porque el Estado considera que ciertos delitos no están especialmente vinculados al interés social, de ahí que cuando estos se producen no reacciona sino por iniciativa privada que lo pone en manos exclusivas del ofendido o agraviado.

4.3.4. EN EL CÓDIGO CIVIL DE ECUADOR

En torno al principio de que toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado, el Código Civil ecuatoriano en el Título XXXIII, que trata de los Delitos y Cuasidelitos,

contiene las reglas legales para determinar la responsabilidad de los actos cuando éstos lesionan los intereses personales o patrimoniales de las personas.

Por dicha disposición se conoce que: **"Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito"[44].**

Las reparaciones que por concepto de indemnización se imponen al infractor son de orden penal y de orden civil. La sanción penal deriva del acto intencionalmente dirigido a perjudicar a otro, es decir al acto sustentado en el dolo, en cuyo caso la acción permitida por la ley debe plantearse en el campo penal.

No obstante, la realidad actual, que se sustenta preponderantemente en intereses de carácter patrimonial o económico, ha determinado una disminución en la exigencia de condenas penales contra quienes ocasionan daños a las personas, haciendo que predomine la reparación de orden económico que, bajo una concepción de carácter pragmatista, constituye el elemento reparador por excelencia de los daños ocasionados.

[44] Código Civil Título XXXIII *Art. 2214*

Consiguientemente las nuevas doctrinas sobre reparación de daños han hecho necesaria la modificación sustancial del orden establecido en las leyes, priorizando el trámite sobre la reclamación civil y sustituyéndola por la exigencia penal que en el sistema anterior a la expedición de la Ley 171 Sobre Reparación de Daños Morales, era necesario seguir para obtener las indemnizaciones.

Para el connotado tratadista, Dr. Gil Barragán Romero, existen dos clases de responsabilidades de las que derivan obligaciones frente a terceros: "la responsabilidad jurídica y la responsabilidad moral"[45].

La responsabilidad jurídica se encuentra claramente determinada en la ley y se regula en materia civil por las reglas relativas a los cuasicontratos. Pues, conforme al Art. 2184, **"Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella[46]".** Y, las obligaciones que nacen de la responsabilidad moral se deben al daño moral por lesionar los principios del honor, de la dignidad, de la libertad y de la vida. No obstante tal clasificación, entre estas formas de responsabilidad no existe oposición sino una verdadera complementación. Pues si el acto lesionador se encuentra revestido de intencionalidad dolosa y si, además es libre y voluntario, se configura un delito sancionado por la ley penal. En este caso el solo condicionamiento de la ley se

[45] Dr. Gil Barragán Romero
[46] Código Civil Título XXXIII *Art. 2184*

remite a que dicho acto se encuentre consultado como infracción penal, para ser sancionado. Solamente así se explica el contenido del Art. 11 del Código Penal ecuatoriano que sostiene que: **"Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión".**

Estos valores se encuentran perfectamente definidos y regulados en la legislación universal. En el Código Civil de Ecuador, rige el principio de que **"toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de los que estuvieren a su cuidado[47]",** según la norma contenida en el Art. 2220, inciso primero.

En el Código Orgánico Integral Penal, a su vez rige el principio que configura el delito como infracciones imputables sancionadas por las leyes penales, cuando tales actos se sustentan en la intencionalidad, la libertad y la voluntad con que se perpetran, elementos que constituyen la base fundamental de la responsabilidad en materia penal y que doctrinariamente configuran el dolo o la culpa a través de los cuales se constituye el acto sancionable

es así que este cuerpo legal expresa en su artículo 1572 La institución de la indemnización de daños y perjuicios, en términos amplios y generales ha constado en el Código Civil desde las primeras ediciones hasta 1984 en que se

[47] Código Civil de Ecuador Art. 2220

dicta la Ley 171 Sobre Reparación de Daños Morales. Tal indemnización se sustentó en los perjuicios preponderantemente materiales o patrimoniales que dieron lugar a cubrir el daño emergente y el lucro cesante.

Si se considera que el daño emergente está concebido como la pérdida o disminución del patrimonio que sufre el agraviado y el lucro cesante como la ganancia que se deja de percibir con ocasión del perjuicio, la reparación del daño moral implica un examen de mayor profundidad sobre el objeto que recibe la lesión o el perjuicio y que en este caso es la personalidad y sus atributos y derechos de mayor significado como la vida, la libertad y el honor. De donde nace la dificultad de una justa valoración para reparar el daño, cuestión que el legislador la ha resuelto, dejando a criterio del juez la determinación del monto indemnizatorio.

Prosiguiendo con el análisis de los bienes jurídicos protegidos por el daño moral, creemos necesario citar el artículo 2231 del Código Civil, el cual expresa lo siguiente las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral. Analizando el artículo anteriormente citado podemos afirmar que los términos descritos aluden al campo de las afecciones, y que el bien jurídico protegido es la honra, el sistema jurídico concede una tutela que recae sobre estos aspectos, a fin de evitar que sean corrompidos y de esta manera garantizar el goce de los mismos.

Como sabemos tanto la honra como el honor llegan a posesionarse como uno de los aspectos más importantes para el desarrollo de todo ser humano, convirtiéndose en uno de los bienes jurídicos más apreciados por el hombre, por la razón de ser indispensables para alcanzar un buen vivir dentro de una determinada sociedad, tal motivo impulsó a que el ordenamiento jurídico garantice su defensa, a fin de evitar cualquier tipo de quebrantamiento en los mencionados aspectos.

Sin embargo como todo bien jurídico es susceptible de ser vulnerado, el ataque al honor no es la excepción, su ofensa transciende varias facetas del ofendido e incluso aqueja a sus seres más cercanos, citando varios ejemplos de agresiones en contra del honor podemos citar las injurias, las calumnias, difamaciones, ataques dirigidos contra la privacidad, y en los últimos tiempos noticias falsas que son expandidas de manera global a través de los diferentes medios de comunicación.

Prosiguiendo con la descripción de los bienes jurídicos tutelados por el daño moral mencionaremos el artículo 2232 del Código Civil, el cual se expresa acerca de la demanda de indemnización, en su párrafo primero alude que será objeto de la acción indemnizatoria pecuniaria, quien hubiese sufrido daños meramente morales, al realizar la descripción en los mencionados términos produce que el bien jurídico a tutelar se amplíe sobre todos aquellos aspectos que puedan trastornar las afecciones del ser humano, entre las cuales procederemos a citar las que a nuestro entender constituyen las más

importantes, estas son las creencias, los sentimientos, la vida privada, los aspectos físicos, la reputación, la desacreditación y la difamación, sin embargo este trámite tiene que ser previamente probado en un litigio que se vuelve engorroso y muchas veces largo y tedioso, quedando a la percepción del Juez en materia civil un daño que partió de una falsa imputación de un delito penal.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente que sancione el daño moral ocasionado a una de las partes por temeridad.

4.4.1 LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO NO PATRIMONIAL EN CHILE

El Código Civil chileno no se refirió expresamente a otros daños que no fueran los materiales o patrimoniales. Así, al tratar “Del efecto de las obligaciones” (tít. XII lib. IV), el artículo 1556 dispuso:

> **“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.**

Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente. [48]

Pese este marco normativo, en el siglo XX la jurisprudencia y doctrina chilena aceptaron resarcir el llamado "daño moral", tanto en el ámbito aquiliano como en el contractual de la responsabilidad civil. En doctrina se ha puesto en evidencia que gramaticalmente la voz "todo" es "la suma de cuantas partes o distinciones puedan existir", en tanto que "todo daño" reúne y considera a cuantas formas de daño pueden existir. Es como negar la exclusión de algo, pues nada se excluye.

En Chile se reitera con frecuencia que el daño moral consiste en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

Entendido así, el perjuicio moral no es más que el pretium doloris, resolviéndose que los daños morales consisten exclusivamente en el pesar, dolor o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos; o que existen estos perjuicios cuando se lesionen "los afectos" o los "atributos o facultades morales del que sufre el daño"[30]; o que tal categoría de perjuicios consiste en "los sufrimientos físicos y psíquicos que el hecho ilícito ocasiona; llegándose, incluso, a usar la expresión "doloris pretium" para referirse al perjuicio moral.

[48] GUZMÁN BRITO. Historia de la codificación civil en Iberoamérica, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, 374.

Es así que en el **Libro II CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS, Título V de CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE**, en su inciso cueto del articulo 241 expresa que **"Si el proceso penal se inicia por denuncia o querella y el empleado público es absuelto del delito establecido en este artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales establecidas en las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, tendrá derecho a obtener del querellante o denunciante la indemnización de los perjuicios por los daños materiales y morales que haya sufrido, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de estos últimos por el delito del artículo 211 de este Código"[49].**

Como podemos observar que se sanciona a este tipo penal sin dejar en indefensión a ninguna de las partes procesales.

4.4.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Artículo modificado por el artículo 1, numeral 28 del Decreto 2282 de 1989.

Art. 73.- Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes.-

[49] CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE Libro II CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS, Título V articulo 241

Artículo modificado por el artículo 1, numeral 29 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el Artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe.

El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales.

Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 1, numeral 29 del Decreto 2282 de 1989. Responsabilidad patrimonial de apoderados y poderdantes.

Art. 74.- Temeridad o mala fe.- Artículo modificado por el artículo 1, numeral 30 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.

2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.

4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.

5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

Notas de Vigencia

- Artículo modificado por el artículo 1, numeral 30 del Decreto 2282 de 1989.

4.4.3 LA RESARCIBILIDAD DEL DAÑO NO PATRIMONIAL EN EL SALVADOR

El artículo 1427 C. C. salvadoreño sienta el principio que “la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”.

En todo caso, pese a no reconocer expresamente al daño moral, su resarcibilidad no se discute en la actualidad, concibiéndose como el sufrimiento que causa a una persona el ser molestada en su seguridad personal o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas.

Sin embargo el más concluyente sustento para el reconocimiento de la resarcibilidad de los daños morales en El Salvador ha provenido de sus propias cartas fundamentales y de los códigos penales.

Así, el inciso 2. º Artículo 163 C. N. de 1950 señalaba que “se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”. Y la vigente Constitución Política de 1983 incorpora entre los “derechos individuales” reconocidos a toda persona “la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral” (inc. final art. 2.º). Equivalente al artículo 1556 C. C. chileno.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL 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.

5.2. MÉTODOS

El método utilizado en el desarrollo de la presente investigación es el de investigación científica.

La investigación del marco teórico se realizó en base a recopilación de Leyes, Reglamentos y páginas de internet que contienen la información de sustento de este trabajo.

Se realizaron varias entrevistas y diálogos, para el levantamiento de los procesos. Se entrevistó a jueces y fiscales del área penal.

Adicionalmente se realizó una encuesta a los profesionales del con el propósito de obtener la percepción de los profesionales sobre la investigación realizada.

Se tabularon los datos obtenidos en las encuestas y se aplicó técnicas estadísticas de conteo y de elaboración de gráficos estadísticos.

6. RESULTADOS

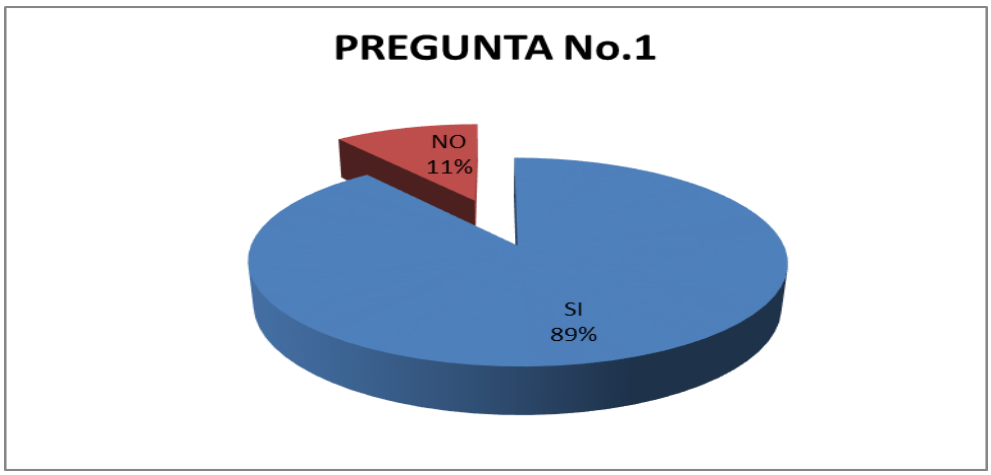
PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Primera Pregunta.

1. ¿Cree Usted que se debería tomar la temeridad como una infracción penal dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	25	89,29
NO	3	10,71
TOTAL	28	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta Nº1 ¿Cree Usted que se debería tomar la temeridad como una infracción penal dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal?; veinticinco (25) de los encuestados contestaron que SI, que representan e l89,29%; y tres (3) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 10,71%, constituyendo de esta manera el 100%.

Interpretación. Como se observa del análisis del resultado, el 89, 29% de las personas encuestadas consideran que si es de gran importancia el incluir la temeridad en el Código Orgánico Integral Penal; en tanto que el 10,71% restante manifiestan que no es necesario por lo que se supone ya está prevista no como tipo penal sino como sanción por algún delito, y en especial la temeridad en lo accidentes de tránsito.

Segunda Pregunta.

2. ¿Considera usted necesario que los legisladores sancionen en forma más rigurosa la temeridad que usa el infractor hacia la victima?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	28	100
NO	0	0
TOTAL	28	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada

Análisis. De lapreguntaNº2 ¿Considera usted necesario que los legisladores sancionen en forma más rigurosa la temeridad que usa el infractor hacia la victima?; veintiocho (28) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 100%; y ninguno de los encuestados contestaron que NO, que representan el 0%.

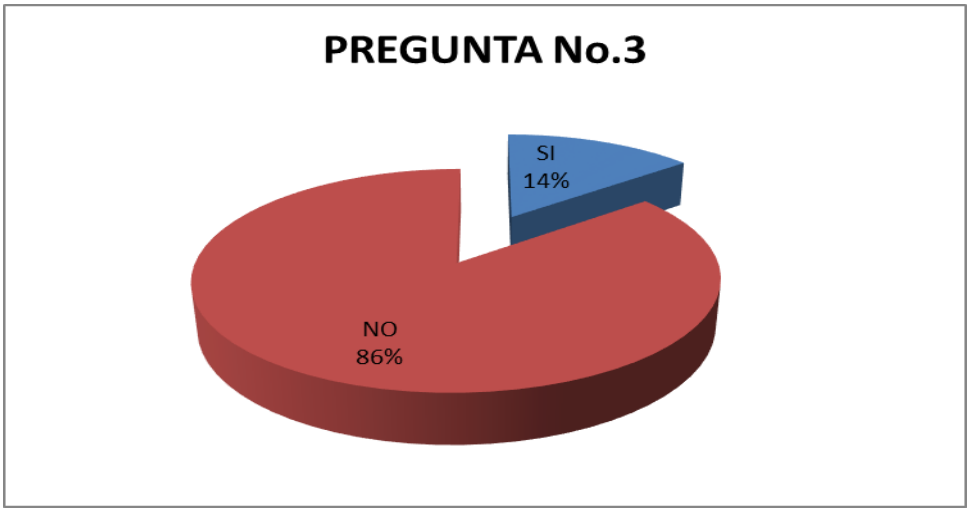
Interpretación Lógica. Como se observa del análisis del resultado, el 100% de las personas encuestadas consideran que si es necesario que los legisladores instauren medidas a fin de frenar a la víctima tomando en consideración que esto puede conllevar a problemas psicológicos y físicos irreparables, por el temor que el victimario establece a la víctima para cumplir su objetivo. Por lo tanto no existió encuestados que consideren que no necesario que los legisladores establezca otro delito como es la temeridad.

Tercera Pregunta.

3. ¿Considera usted que en todos los delitos que existe temeridad se aplique medidas de amparo, sin que se realice previamente experticias médicas y legales que configuren la agresión temeraria hacia la victima?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	4	14,29
NO	24	85,71
TOTAL	28	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta Nº3 ¿Considera usted que en todos los delitos que existe temeridad se aplique medidas de amparo, sin que se realice previamente experticias médicas y legales que configuren la agresión temeraria hacia la victima?; cuatro (4) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 14,29%; y veinticuatro (24) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 85,71%, constituyendo de esta manera el100%.

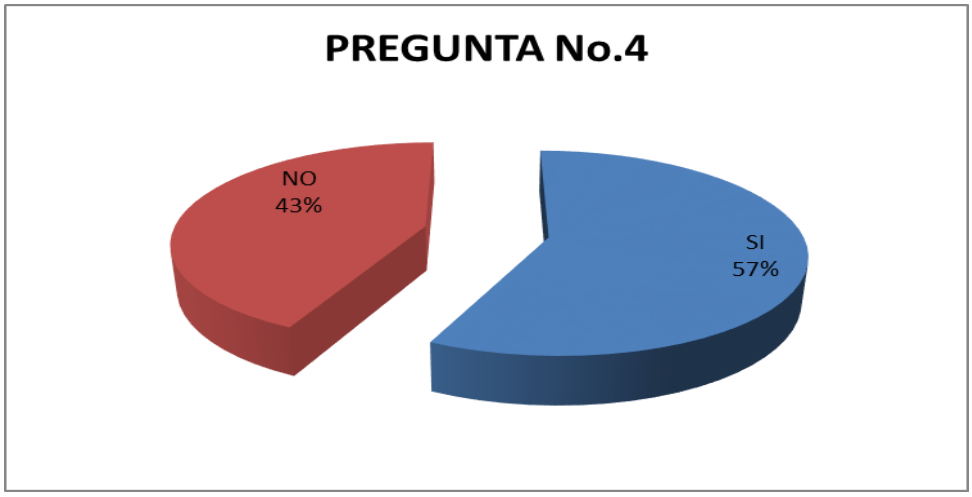
Interpretación. Como se observa del análisis del resultado, el 85,71%de las personas encuestadas consideran que no están de acuerdo que en todos los delitos en los que para ser realizados existió temeridad a la víctima, sin antes realizar previamente experticias médicas y legales que configuren la agresión de temeridad producida por el victimario a la víctima; en tanto que el14,29% restante manifiestan que si están de acuerdo en que no se establezca otro delito dentro del Código Orgánico Integral Penal por lo que los delitos establecidos dentro de este cuerpo legal ya cuentan con la sanción previendo la temeridad dentro de cada uno de ellos.

Cuarta Pregunta.

4. ¿Considera usted que las temeridad se las tipifique como delito?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	16	57,14
NO	12	42,86
TOTAL	28	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta Nº4 ¿ Considera usted que las temeridad se las tipifique como delito?; dieciséis (16) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 57,14%; y doce (12) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 42,86%, constituyendo de esta manera el 100%.

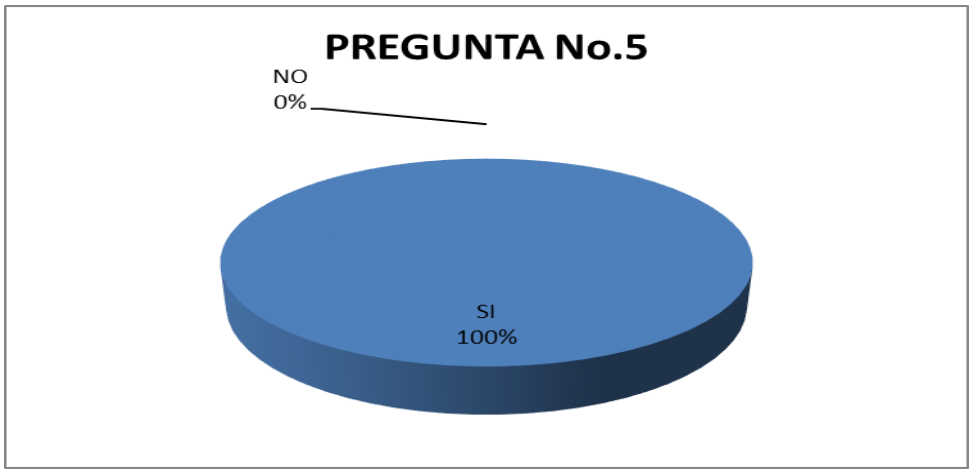
Interpretación Lógica. Como se observa del análisis del resultado, el 57,14%delas personas encuestadas indican que si se debe tipificar a las falsas denuncias por temeridad como delito; en tanto que el 42,86%restantemanifiestan que no están de acuerdo. Por lo tanto, se interpreta que a la temerida se debe tipificar como delito.

Quinta Pregunta

5. ¿Considera usted que, es necesario la presentación de denuncias por temeridad ante la autoridad respectiva, tomando en consideración que atentan al honor, reputación y buen nombre de los denunciados, así como también el daño que esta produce?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	40	100
NO	0	0
TOTAL	40	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta Nº5 ¿Considera usted que, es necesario la presentación de denuncias por temeridad ante la autoridad respectiva, tomando en consideración que atentan al honor, reputación y buen nombre de los denunciados, así como también el daño que esta produce?; cuarenta (40) delos encuestados contestaron que SI, que representan l00%;y ninguno de los encuestados contestaron que NO, que representan el 0%.

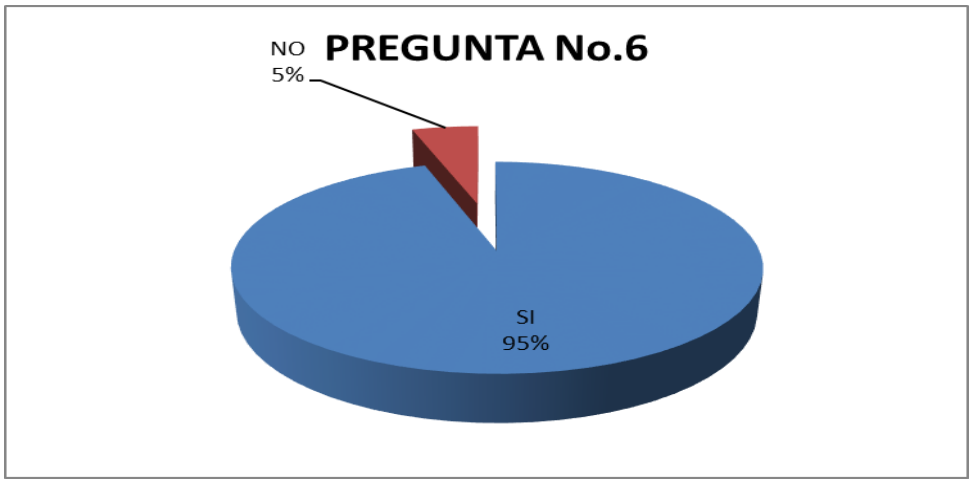
Interpretación Lógica. Como se observa del análisis de resultado, el 100% de las personas encuestadas consideran que la presentación de denuncias por temeridad ante la autoridad respectiva, si atentan el honor, reputación y buen nombre de los denunciados, así como también los daños que esta produce a la víctima. Por lo tanto, no existió ningún encuestado que indique que la presentación de denuncias por temeridad ante la autoridad respectiva, no atentan al honor, reputación y buen nombre de los denunciados.

Secta Pregunta

6. ¿Cree usted que la temeridad, son impulsadas principalmente por venganzas e intereses económicos y/o personales?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
SI	38	95
NO	2	5
TOTAL	40	100

Autor: Fausto José Castro Espinoza
Fuente: Población encuestada



Análisis. De la pregunta Nº6 ¿Cree usted que la temeridad, son impulsadas principalmente por venganzas e intereses económicos y/o personales?; treintaiocho (38) de los encuestados contestaron que SI, que representan el 95%; y dos (2) de los encuestados contestaron que NO, que representan el 5%, constituyendo de estamanerael100%.

Interpretación Lógica. Como se observa del análisis del resultado, el 95% de las personas encuestadas consideran que la temeridad, si son impulsadas principalmente por venganzas e interés es económicos y/o personales; en tanto que el 5% restante manifiestan que lo que la temeridad, no son venganza se intereses económicos y/o personales. Por lo tanto, se interpreta que las falsas denuncias por violación sexual, si son impulsadas básicamente por venganza se intereses económicos y/o personales.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÒN 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, de los tipos penales para incluir la temeridad dentro del catálogo de infracciones"

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 estas personas, tomando en consideración que a nadie se 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 plantee 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 la temeridad como infraccion, 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 no existe norma alguna que sancione a estas personas, creyendo conveniente el crear una normativa para sancionar a estos individuos, y reconociendo que sin norma alguna en donde fundamentarse no hay como sancionar al infractor.

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 para establecer una tipificación para la temeridad como infracción penal.

Se puede verificar este objetivo, al observa que no existe ley o norma que sancionare a las personas que establezcan denuncias del delito de temeridad y

causen daño moral a las mismas, por faltar a la verdad en dentro de estas, estableciendo así que se necesita y se cree conveniente normar una sancion, para poder establecer una normativa y que no se vulneren derechos constitucionales como los establece nuestra Carta Magna.

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

> Presentar en el Código Orgánico Integral Penal la temeridad como infracción penal por existir la vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

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 una sanción para la persona que cause daño moral por temeridad 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 por no existir una normativa que sancione a la temeridad como

infracción penal, tomando en consideración se vulnera los derechos y las garantías que nuestra Carta Magna establece, y porque no decirlo el reconocimiento de esta infracción por los daños que ocasiona a las personas que de una u otra forma son víctimas.

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 sancione a la temeridad, y de esta forma no se vulneraria las garantías Constitucionales y no se dejaría en indefensión a las partes procesales.

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, tomando en consideración que al no existir una normativa para sancionar a las personas que causaren daño moral a terceros por el delito de temeridad a las víctimas.

- SEGUNDA.- Por el hecho de no existir en el Código Orgánico Integral Penal, norma específica para sancionar a las personas que causaren daño moral a terceros por temeridad, se genera un vacío jurídico que pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva, vulnerando así derechos Constitucionales.

- TERCERA.- Consideramos necesario y compartimos el criterio de varios pensadores en Derecho como tenemos al Doctor Ernesto Albán Gómez en su libro Manual de Derechos Penal Ecuatoriano, la Licenciada Susana Arazi en su libro de Derecho Procesal Civil y Comercial, por nombrar algunos de ellos, coincidiendo en que se cree una norma que sancione a las personas que causaren daño moral a terceros por el delito de temeridad, debido a que se vulnera los derechos constitucionales, y las garantías básicas.

- CUARTA.- La falta de normas específicas en el Código Orgánico Integral Penal, para sancionar a las personas que causaren daño moral a terceros por el delito de temeridad, tomando en consideración la vulneración de derechos constitucionales y garantías básicas del debido proceso, y el reconocimiento de una justicia equitativa y una tutela efectiva.

- 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 sancione a las personas que causaren daño moral a terceros por el delito de temeridad, reconociendo las garantías básicas del debido proceso y las reglas que se aplicarán dentro del mismo.

- SEXTA.- Que las personas que causen daño moral por delito de temerida, deben ser sancionados ya sea con pena privativa de libertad, pena pecuniaria o pena administrativa.

- SÉPTIMA.- Así mismo se ha establecido que no se encuentra debidamente regulado en la Código Orgánico Integral Penal la fijación de sanción para estas personas que causen daño moral por el delito de temeridad.

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 sanción a las personas que causaren daño moral a terceros por actos temerarios, sancionando en forma severa por los daños ocasionados a la partes .

- SEGUNDA.- Recomendamos en el Código Orgánico Integral Penal en su Capitulo quinto que trata sobre la Responsabilidad Ciudadana se incorpore un articulado a las personas que causaren daño moral a terceros por el delito o actos temerarios

- 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 normar una sanción a estas personas que intimidan a la victima, reconociendo que son ellos los que actúan de forma dolosa dentro del proceso.

- CUARTA.- Incorporar al Código Orgánico Integral Penal un mecanismo legal que permita fijar una respectiva sanción a las personas que causaren daño moral a terceros por actos temerarios según lo ocasionado.

- QUINTA.- Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a los a las personas que causaren daño moral a terceros por delitos temerarios, tomando en consideración las encuestas y entrevistas del presente trabajo.

- SEXTA.- Recomiendo que se concientice a estos profesionales para de esta forma inculcar la legalidad en los informes o denuncias que los mismos emiten

- SÉPTIMO.-Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a las personas que hayan cometido este delito.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico Integral Penal, para instaurar la falsedad de una denuncia y el daño moral causado en el delito de violación, teniendo en conocimiento que no existe norma alguna, y de esta forma se vulnera los derechos constitucionales, y las garantías del debido proceso, por lo tanto se ve conveniente normar o sancionar a estos servidores con una pena establecida en el presente Código.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

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, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que, el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso;

Que, a pesar de que el combate de la delincuencia es un tema complejo que supone la actuación eficiente y coordinada de todos los actores involucrados, hay una demanda de distintos sectores sobre aspectos puntuales de la legislación y, por lo tanto, le corresponde a la Asamblea Nacional dar una respuesta en esta materia; y,

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 Primero de las Infracciones Penales, Titulo cuarto de las Infracciones en Particular, Capitulo segundo que trata sobre los Delitos Contra Los Derechos De La Libertad, y en su Sección quinta de los Delitos contra el Derecho a la Igualdad, Parágrafo Segundo De Los Delitos de Odio, a continuación del Art. 177 agregase el siguiente articulo innumerado;

Art 177.1- **Temeridad:** la persona que La persona que cometa actos temerarios, contra una o más personas en razón de su nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad, estado de salud o portar VIH, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Articulo 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 21 del mes de Marzo de 2016 a las 10H00.

…..…….	…….
Gabriela Rivadeneira.	Livia Rivas
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.	Secretario(a) General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- El Control Público Edición Digital N° 2 - Julio 2003 - República Argentina Publicación electrónica del Secretariado Permanente de Tribunales de Cuentas de la República Argentina
- Lino E. Palacio y Adolfo Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo 2º, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 393.
- REVISTA Judicial del Derecho Ecuatoriano, expedida el jueves 24 de noviembre del 2005
- ALMEIDA Víctor Interpretaciones, Interrogantes Y Aplicaciones Penales
- Osvaldo A. Gozaíni, “La conducta en el proceso”, Librería Editora Platense S.R.L., Bs. As. 1988, pág. 69.
- DEFINICIÓN de falsedad - Qué es, Significado y Concepto
- https://es.wikipedia.org/wiki/Denuncia de Google.
- Enciclopedia Jurídica
- ZAVALA DE GONZÁLEZ, "Daños a las personas: integridad psicofísica", tomo II a, Ed. Hammurabi, Bs. As., página 231.

- MILMAINE, José E., "el daño psíquico", en Ghersi, Carlos A. "Los nuevos daños: soluciones modernas de reparación", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1995, página 74, Nº 15
- Claus Roxin, (La reparación en el sistema de los fines de la pena, en “De los delitos y de las víctimas” Buenos Aires.
- GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, 2000, Pag. 88
- GARCÍA FALCONI JOSE, “Parte Practica del Juicio por Acción de Daño Moral y Forma de Cuantificar su JOSÉ García Falconi”, 1995, pág. 61-63
- ALBAN GOMEZ, ERNESTO. Manual de derecho penal Ecuatoriano, Ediciones Legales Cuarta Edición, Quito
- BAYTELMAN, Andrés, “El juicio oral”, en El Nuevo Proceso Penal, Cuadernos de trabajo, número 2, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000
- CABRERA ACOSTA Benigno Humberto: Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.
- CARCINI, Tito: Tutela jurisdiccional y técnica del proceso, México, Revista de la facultad de derecho, 1953, 97
- CARNELUTTI, Francesco: La Prueba Civil, Buenos Aires, ediciones Arayú, 1955
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de procedimiento penal, eBook, Quito, 2012.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Penal, eBook, Quito, 2012

- COUTERE, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.
- Echandía, Hernando: Compendio de derecho procesal, Bogotá,
- FLOR JAIME, Teoría General de los recursos procesales, Cuarta Edición, Quito, 2 011
- FLOR RUBIANES, JAIME, Teoriza general de los Recursos Procesales, corporación de Estudios y Publicación, Cuarta edición, Quito, 2011.
- MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión, 1986
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca, Editorial Porrúa, México, 1993.
- REGISTRO OFICIAL, Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, número 312, Quito, 13 de abril del 2004, reformado: Ley 1 Registro Oficial suplemento 395, 4 de agosto de 2008.
- REGISTRO OFICIAL, Constitución de la República del Ecuador 2008, Número 449, Quito 20 de octubre del 2008.
- REGISTRO OFICIAL, CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN
- Constitución de la República del Ecuador
- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, articulo 8 numeral 1.

- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición
- Código Orgánico Integral Penal
- CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE Libro II CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS Y SUS PENAS, Título V articulo 241
- TAMAYO JARAMILLO. De La Responsabilidad Civil, IV tomo, Bogota, cit., Pg. 157. 29-VI-2010 (Sentencia No. 404-2010, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, E.E. 8, 14-VI-2013)

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

"TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN EL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR

Fausto José Castro Espinoza

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA

“TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación cuyo tema es “TIPIFICAR A LA TEMERIDAD COMO TIPO PENAL DENTRO DEL CATÁLOGO DE INFRACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL” Está orientado o proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de establecer una sanción al infractor que de una u otra forma cause o produzca temeridad a la víctima.

La temeridad no es una virtud sino un defecto, pues si bien implica valentía, ésta es totalmente inútil, ya que en vez de lograr el objetivo puede ponerlo en riesgo o aumentarlo. En Derecho la temeridad procesal consiste en acudir a la justicia peticionando derechos absurdos, o contestar las demandas alegando defensas manifiestamente inconsistentes, lo que va en contra de la economía procesal y de a buena fe. Esto debe ser apreciado en sentido estricto, solo calificando de temerarios los dichos disparatados sin ningún fundamento jurídico, ya que de lo contrario se vulneraría el derecho de defensa en juicio.

Por otra parte se puede establecer que la temeridad es una forma de reprimir a la victima y no reconocer derechos a la misma, pues en nuestro derecho se dice que es temeraria la conducta que infringe una norma penal cuando no se observa el más elemental cuidado en la realización de la acción, faltando a las reglas de prudencia que observaría el común de las personas. Estamos en la esfera del derecho penal que sanciona las acciones cometidas por medio de la imprudencia, en su modalidad máxima o de grado más elevado. Es la llamada imprudencia temeraria.

En esta esfera penal, también se aprecia la temeridad como conducta especialmente tipificada en la modalidad de conducción de vehículos a motor con temeridad manifiesta.

Esa actuación temeraria, tiene un significado más profundo que en el primer caso, pues no se conforma con la falta de diligencia, sino que trasciende a la ausencia de fundamento, casi a la pretensión disparata e incoherente de quien actúa temerariamente y encuentra su enclave de aplicación en materia de las costas judiciales, pues conduce a su imposición cuando se aprecia que alguna de las partes procesales se comporta deliberadamente en el curso de un proceso de manera infundada. Y ese comportamiento incoherente, carente de soporte jurídico de la pretensión que se deduce, provoca la imposición de una sanción procesal, que es la condena en costas.

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 no tipificar la temeridad como delito dentro del Código Orgánico Integral Penal, al reconocer que en nuestro derecho se dice que, es temeraria la conducta que infringe una norma penal cuando no se observa el más elemental cuidado en la realización de la acción, faltando a las reglas de prudencia que observaría el común de las personas.

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 procedivilidad a la presente propuesta jurídica donde se busca sancionar como infracción

dentro de nuestro Cuerpo legal a la temeridad por vulnerar derechos constitucionales.

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

a. GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de los tipos penales para incluir la temeridad dentro del catálogo de infracciones.

b.ESPECÍFICOS

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con la temeridad como infraccion, 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 para establecer una tipificación para la temeridad como infracción penal.
- Presentar en el Código Orgánico Integral Penal la temeridad como infracción penal por existir la vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

4. HIPÓTESIS

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal por no existir una normativa que sancione a la temeridad como infracción

penal, tomando en consideración se vulnera los derechos y las garantías que nuestra Carta Magna establece, y porque no decirlo el reconocimiento de esta infracción por los daños que ocasiona a las personas que de una u otra forma son víctimas.

5. 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, para incluir a la temeridad como infracción por vulnerar derechos y garantías constitucionales.

5.1. DEFINICIÓN DE TEMERIDAD

La temeridad es la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para ligitar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción, o resiste la pretensión del contrario. La conciencia de no tener razón es lo que condiciona la temeridad, pero los jueces deben ser sumamente cautelosos y prudentes en la apreciación de esta circunstancia, pues no cualquier supuesto de falta de razón es indicio de temeridad.

> "Lo que se sanciona es el espíritu emulativo, independientemente de que se cause un daño al adversario; se plantean cuestione o se discute por la discusión misma, o se afirman hechos totalmente inexactos, abusándose de la jurisdicción"[50].

Una cuestión muy delicada es señalar con precisión el limite en que la conducta se transforma en temeraria: la promoción de demandas o la oposición de defensas se vería intensamente comprometida, con lesión del derecho de

[50] Enciclopedia Jurídica, Edición 2014

defensa, si el justiciable se ve coaccionado por la posibilidad de la aplicación de graves sanciones. Ya se dijo que la sola falta de razón no es motivo de temeridad, pues de lo contrario todo litigante que perdiera el pleito sería pasible de la sanción; no lo es tampoco el error ni la ausencia o pobreza de fundamentación de las pretensiones; ni la negligencia; ni la existencia de jurisprudencia obligatoria contraria a la pretensión invocada. Se trata de una cuestión de hecho sobre la cual es muy difícil dar fórmulas precisas; la conducta temeraria se revela al juez, a través de toda la actuación en el proceso por lo absurdo, caprichoso, etcétera, de las pretensiones o defensas.

5.2. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL.

El término responsabilidad implica la "obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal". Desde un amplio punto de vista, responsabilidad no es más que el "cargo u obligación moral que resulta para alguien causante del posible yerro en una cosa o asunto determinado; es decir, es la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente"[51].

La responsabilidad constituye la capacidad y obligación que tiene una persona para asumir las consecuencias que emanan de su conducta y sobre todo de sus actos, más aún cuando estos actos provocan lesión al bien jurídico de otra persona.

La doctrina ha tratado varios tipos de responsabilidad que para el Derecho Positivo tienen gran importancia, entre ellos tenemos la responsabilidad penal y la responsabilidad civil

[51] ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 82

La responsabilidad penal es “la que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión dolosa o culposa, del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad prohibida, de voluntariedad presunta.”[52]

Para algunos autores, la responsabilidad penal supone la “obligación de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por ley formal, que el ordenamiento jurídico señala como consecuencia de la realización de un hecho, comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En suma, se trata sobre la consecuencia que sobre el sujeto pasivo se produce con la realización de una infracción criminal”[53].

La responsabilidad civil, a diferencia de la penal, “conlleva el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por uno mismo o por un tercero, por el que debe responder.”[54]

La doctrina española considera que “las acciones civiles que nazcan de delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”[55]

5.3. DEFINICIÓN PENA.

La pena no es otra cosa, que el castigo que recibe la persona que atentó contra un bien jurídico protegido, aquí las siguientes definiciones

“Pena es la sanción previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificamos dolor físico, pesar, esfuerzo dificultad trabajo fatiga”[56]

---

[52] CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Pág. 579.
[53] DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1271
[54] ENCICLOPEDIA de la Ciencia Jurídica. Diccionario Jurídico. Ediciones Pudeleco. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 505
[55] DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid España. 2001. Pág. 1269
[56] CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Pág. 300

Feijoo Sánchez define: “Pena es un mal o una restricción de derechos, que en esencia es una retribución, es un mal que se infringe como reacción a un delito”[57]

Eugenio Raúl Zaffaroni define: “Pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución a los conflictos”[58]

Para mi criterio pena es el castigo que recibe la persona sentenciada por un delito cometido, y como consecuencia de ello tendrá que permanecer el tiempo que señale el juez que tramitó su proceso, siendo el Centro de Rehabilitación Social lugar donde deberá permanecer hasta que se cumplan los años, que le dieron como condena, tendrá que tener muy en cuenta que los años que le den a esta persona deberá basarse en la proporcionalidad del delito, es decir que vaya acorde al delito cometido.

5.4. DEFINICIÓN DE CONTRAVENCIONES

El término contravención es un término del ámbito del derecho que se utiliza para designar a aquellos actos que van en contra de las leyes o lo legalmente establecido y que por lo tanto pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros. Normalmente, la idea de contravención se aplica a situaciones de falta de respeto a las normas, ya que si bien muchos de ellos no son delitos de gravedad, suponen siempre una infracción a la ley. “Una contravención es una violación de una determinada norma que tiene un carácter menor y que por lo tanto es insuficiente para calificarla como delito”[59]. Así también para la guía del derecho expresa que

[57] FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, Teorías Clásicas de la Pena, Editorial Edemsa, Lima, 2002, Pág. 62
[58] ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires-Argentina, Editorial Temis, 1986, Pág. 328.
[59] Via Definicion.mx: http://definicion.mx/contravencion

“El Derecho Contravencional es una rama del Derecho Penal, nacida con la sistematización francesa del siglo XIX; y puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas antijurídicas, no tipificadas como delitos, que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos menos importantes o no esenciales para los individuos o para la sociedad, por lo cual se consideran conductas menos graves que los delitos, que afectan en general a la administración pública y a la convivencia, previéndose penas menores”[60].

Cuando hablamos de una contravención estamos hablando siempre de un acto que está tipificado en el derecho y que supone un tipo de castigo o sanción para aquel que la lleva a cabo. Esto es así ya que el hecho de contravenir la ley es entendido como un error y por lo tanto si la ley se aplica a todos por igual, aquel que no la respete debe recibir algún tipo de sanción, castigo o advertencia. Las contravenciones pueden ser muy diversas y aplicarse a numerosos aspectos de la vida social: desde las formas de comportarse públicamente hasta el modo de convivencia.

5.5. DEFINICIÓN DE DELITO

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena. Más allá de las leyes, se conoce como delito a toda aquella acción que resulta condenable desde un punto de vista ético o moral.

Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal. Eugenio Cuello Calón define el delito “como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”[61]. Luis RODRÍGUEZ MAN- ZANERA considera que

[60] Lee todo en: La guía de Derecho Derecho Contravencional.
[61] EUGENIO Cuello Calón

delito es “la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley”[62].

Es toda acción u omisión que, por malicia o negligencia culpable, da lugar a un resultado dañoso, estando prevista o tipificada en la ley penal dicha acción u omisión con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Cuando dicha conducta no alcanza la gravedad precisa para ser calificada como delito, puede encuadrarse en las faltas o delitos menores, cuya tipificación en la ley penal se hace separadamente de los delitos. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa. Se dice que hay delito doloso cuando el autor del mismo ha querido el resultado dañoso; cuando no se quiere dicho resultado, pero tampoco se evita, se dice que hay delito culposo. Es delito de comisión el que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad circundante; y se habla de delito de omisión cuando la conducta delictiva del autor ha consistido en un no hacer o abstención de actividad.

5.6. 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 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

[62] LUIS Rodríguez Man- Zanera

- “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”.[63]

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

6. 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 Integral Penal:

6.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

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,

[63] VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156

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"[64].

De la misma forma el Art. 84.- "La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución"[65].

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 artículo 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.

---

[64] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos De Protección, Art, 75

[65] CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES , Capítulo I GARANTÍAS NORMATIVAS, art. 84

De igual forma el Art. 76 de la Constitución de la República prevé 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: "Numeral 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Numeral 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Literal c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones"[66].

La Constitución es bastante clara en lo que respecta a la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, afirmando que en esta materia "las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"[67].

Esta normas obedecen a que según la dogmática constitucional todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

6.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

---

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2008. Pág.43, Ibídem. Pág. 8

[67] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legal es. Quito –Ecuador. 2008. Pág.8

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

6.3. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

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.

De la misma forma en el Art. 407.-que trata sobre actos procesales extraterritoriales, expone en su inciso tercero que en el ejercicio privado de la acción penal, la o el juzgador podrá disponer a las y a los peritos, diligencias establecidas en este artículo. Para la práctica de cualquier otra diligencia judicial podrá deprecar a la o al juzgador del lugar respectivo.

En el Libro Segundo de los procedimientos**,** Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 432 expresa lo siguiente:

> **“Acusación particular.-** Podrá presentar acusación particular:

1. La víctima, por sí misma o a través de su representante legal, sin perjuicio de la facultad de intervenir en todas las audiencias y de reclamar su derecho a la reparación integral, incluso cuando no presente acusación particular.
2. La víctima, como persona jurídica podrá acusar por medio de su representante legal, quien podrá actuar por sí mismo o mediante procuradora o procurador judicial.
3. La víctima como entidad u organismo público, podrá acusar por medio de sus representantes legales o de sus delegados especiales y la o el Procurador General del Estado, para las instituciones que carezcan de personería jurídica, sin perjuicio de la intervención de la Procuraduría General del Estado.

En la delegación especial deberá constar expresamente el nombre y apellido de la persona procesada y acusada y la relación completa de la infracción con la que se le quiere acusar"[68].

El articulo 435 de la Citación expresa que:

"La citación de la acusación particular se realizará a la o al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no está presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia o domicilio, en tres días distintos. Pero si señala domicilio judicial, la citación se la realizará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio o dirección electrónica.

En las boletas de citación se hará constar el texto de la acusación y el auto de aceptación a trámite.

[68] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 432

La boleta contendrá la prevención de designar a una o un defensor público o privado y señalar casilla, domicilio judicial o dirección electrónica para las notificaciones.

Si el procesado está prófugo o se desconoce su domicilio, bastará la citación al casillero judicial si se ha señalado y a la Defensoría Pública. Si se desconoce su domicilio y casillero judicial, la citación se hará a través de la Defensoría Pública”[69].

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.

Como bien lo señala el Dr. Geovanny Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía **“Cierto 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**

[69] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Título II acción penal, Capítulo Cuarto Acusación Particular, en su artículo 435

aplicación sea correcta, ágil y fundamentalmente la sociedad se sienta satisfecha con el nuevo sistema"[70]; 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 precia pre procesar, 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"[71]. El tratadista Jorge Clariá Olmedo señala que "se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal"[72],** 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.

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"[73].**

---

[70] GEOVANNY Fernando Freire Coloma en su tesis de abogacía
[71] FRANCESCO Carnelutti
[72] JORGE Clariá Olmedo
[73] JOSÉ Antonio Martín y Martín

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.

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”[74].** De esta manera, a su entender debe admitirse la posibilidad de concurso ideal entre el enriquecimiento ilícito y otros delitos que se estructuren 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.

8. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona,

[74] GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Delito de enriquecimiento ilícito. Idemsa, Lima, 2001, p. 188.

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.

9. CRONOGRAMA

10.

FECHAS / ACTIVID	ABRIL-30				MAYO-30				JUNIO -30				JULIO-30			
	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

11. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

11.1. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: **……..**

11.2. 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**

11.3. FINANCIAMIENTO

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

12. 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, Ultima 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

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

5. MATERIALES Y MÉTODOS 66

6. RESULTADOS 69

7. DISCUSIÓN 77

8. CONCLUSIONES 81

9. RECOMENDACIONES……83

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA ..……85

10. BIBLIOGRAFÍA …….……89

11. ANEXOS …….93

ÍNDICE ……...116