UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TÍTULO: "NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

AUTOR:

Milto Roberto Obaco Peña.

DIRECTOR.

Dr. ADOLFO MORENO SÁNCHEZ

Loja- Ecuador.

2012

CERTIFICACION

Dr. Adolfo Moreno Sánchez

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO

CERTIFICO:

Que la tesis titulada "NORMARSE EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIDAD DEL MONTO DE LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES", ha sido cuidadosamente revisada, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación y defensa.

Loja, mayo de 2011

Dr. Adolfo Moreno Sánchez

DIRECTOR

AUTORIA

Las opiniones emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor

Milto Roberto Obaco Peña

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme dado todo en esta vida.

A la Universidad Nacional de Loja, por haberme permitido concluir con éxito mis estudios superiores.

Al Doctor Adolfo Moreno Sánchez, por su dirección desinteresada y su guía invaluable a este trabajo.

Milto Roberto Obaco Peña

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso por darme la salud necesaria y la sabiduría para poder culminar con éxito los seis años de preparación, sobre todas las cosas la paciencia correspondiente y la constancia para vencer todos los obstáculos que se me han presentado.

A mí querida madre que con sus oraciones a Dios todo poderoso, me ha sabido proteger y rogar por mí; y, el mismo que me ha llenado de ánimos para continuar con mis estudios.

A mi querida esposa y a mis adorables hijos que me han brindado todo su apoyo y comprensión y gracias a su paciencia me han dado ánimos para culminar con éxito mis estudios y por ello mi decisión de culminar mi carrera, que Dios me de las fuerzas necesarias para seguir adelante.

Milto Roberto Obaco Peña

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO.

2.- RESUMEN.

ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 La acción penal.

4.1.2 De las medidas cautelares.

4.1.3 Indemnización de daños y perjuicios.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Pago de daños y perjuicios

4.2.2 Medidas cautelares para el pago de daños y perjuicios.

4.2.3 Del daño emergente

4.2.4 Del lucro cesante

4.2.5 Del cuasidelito

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 De la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2 Derecho de las víctimas de infracciones.

4.3.3 De las personas responsables de los delitos.

4.3.4 El pago de daños y perjuicios.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Los daños y perjuicios en la legislación Argentina.

4.4.2 Los daños y perjuicios en la legislación Italiana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Métodos.

5.2 Procedimiento y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1 Análisis de la encuesta.

6.2 Aplicación de la entrevista

6.3. Estudio de casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

7.2 Contrastación de la hipótesis

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA Y PROYECTO DE REFORMA.

10. BIBLIOGRAFÍA

1.- TITULO.

“NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES”

2.- RESUMEN.

El titulo escogido se intitula: "**NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES".** En la actualidad no se adoptan mecanismos técnicos en los cuales se determine la indemnización por daños y perjuicios al ofendido o terceros, por lo que es necesario que se determine en base a exámenes periciales técnicos dichos valores.

El Código de Procedimiento Penal determina normas para proceder a la indemnización de daños y perjuicios en un proceso aparte del principal y en acción diferente, lo que genera que tenga que sustanciarse otro expediente, en perjuicio de las víctimas de los delitos que tienen que nuevamente enfrascarse en un nuevo juicio a fin de ser indemnizados y resarcidos todos sus derechos y bienes. Ello conlleva un costo patrimonial, tiempo y recursos de diversa índole, lo que a la postre genera inconvenientes que en muchos de los casos terminan por hacer desistir a los ofendidos de las infracciones de iniciar nuevas acciones judiciales, que en muchos de los casos no les serán favorables. Es necesario entonces un proyecto de reformas que regule dentro del mismo código y dentro del mismo proceso, para que le permita al juez o jueza que conoce de la causa determinar un monto a pagarse por daños y perjuicios, siendo más que es el mismo Juez o Jueza que conoce de toda la causa y el daño causado quien podría determinar y cuantificar un monto a pagarse por el daño inferido.

2.1. - ABSTRACT

The title chosen is entitled: **"REGULATE IN THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE THE INSTITUTIONALIZATION OF THE AMOUNT OF THE COMPESATION AND DAMAGES IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS".** Currently do not adopt technical mechanisms which determine the compensation for damages to the injured party or third parties, so it is necessary to be determined on the basis of expert examinations technical values.

The Code of Criminal Procedure stipulates rules to carry out the compensation of damages in a separate process from primary and different action, which needs to be substantiated, generates another file, to the detriment of the victims of the crimes that have bogged down again a new trial in order to be compensated and compensated all its rights and property. This asset has a cost, time and resources of various kinds, which eventually creates problems in many cases end up offended to deter the infringements of initiating new lawsuits, which in many cases not be favorable. It is therefore necessary draft amendments to regulate within the same code and within the same process, to allow you to the judge hearing the case to determine an amount to be paid for damages, being that is the same judge or judge who hears the entire case and the damage he could identify and quantify the amount to be paid for the damage caused.

3.- INTRODUCCIÓN

La indemnización tiene como fundamento el derecho de los afectados por un delito, a recibir una compensación económica digna y justa, que le ayude a sobrellevar la situación o afectación que existió, existe y existirá, al ser perturbada o puesta en peligro tanto la vida, su integridad física o sus bienes.

Existen daños irreparables, que traen consecuencias funestas no solo al afectado sino también al entorno social donde habita, sin embargo, nuestra legislación, no ha considerado que el cometimiento de un delito, la víctima queda desprotegida, y requiere que se le indemnice los daños y perjuicios.

Con la finalidad de realizar un estudio sobre la problemática planteada he decidido afrontar el tema, **"NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES".**

El presente trabajo está conformado por una parte preliminar, se desarrolla un resumen traducido al inglés, un acápite introductorio, la revisión de literatura en el que se desarrolla el marco conceptual, con las definiciones y conceptos necesarios para el esclarecimiento del tema como es la historia, evolución y origen del proceso penal; para ello analizamos la acción penal, la que tiende a restablecer el orden jurídico alterado, imponiendo sanciones contempladas en la ley; asimismo tenemos las medidas cautelares que son las que recaen sobre el patrimonio o bienes de una persona o de otra, siempre y cuando sirvan de prueba

para comprobar la existencia de la infracción y con ello se garantiza la inmediación del procesado y la correspondiente reparación; para la indemnización de daños y perjuicios, según algunos analistas del Derecho Penal, la ley al prohibir la realización de ciertos actos persigue proteger los derechos de las personas naturales. Inicialmente el hombre actuaba de manera personal, en defensa de sus intereses particulares, alejaba o neutralizaba directamente el ataque y muchas veces castigaba con sus propias manos al supuesto agresor, hoy en día el Código de Procedimiento Penal solo juzga al infractor y no busca que el afectado sea justamente indemnizado por los daños y perjuicios producidos por su agresor, quedando en la impunidad la mayoría de casos por que el cobro de esta indemnización se lo hace por otra vía, me baso en un marco doctrinario de acuerdo al criterio de los tratadistas sobre los daños y perjuicios**,** estos criterios son los más principales en la función tutelar y reparadora del derecho, señalando que ambas terminan por complementarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En el sentido jurídico se considera daño al mal que se causa a una persona, o cosa, y por perjuicio la pérdida de la utilidad que ha dejado de obtenerse; dentro de la investigación de campo determino que para el pago de daños y perjuicios en muchos de los casos el ofendido debe sustanciar los daños y perjuicios que le ocasiona el delito, en la vía civil, puesto que las medidas cautelares resultan ineficaces para el pago de daños y perjuicios, que depende directamente de la determinación de la responsabilidad penal; según algunos tratadistas nos manifiestan que el daño emergente consiste en el perjuicio efectivo que sufre la víctima y que se traduce en una disminución de su patrimonio. Dentro del marco jurídico analizado, trato sobre algunos artículos y

principios establecidos en la Constitución de la Republica del Ecuador por considerarlos importantes, debido a que la Carta Magna es la Ley Fundamental del Estado soberano, escrita o no establecida o aceptada como guía para su gobernación, es decir, es la norma jurídica de más alto rango en el ordenamiento jurídico; dentro de la Constitución nos manifiesta sobre los derechos fundamentales de las víctimas de infracciones a las que se adoptarán mecanismos para una reparación integral de los hechos y la restitución, indemnización y rehabilitación, que se desglosan en normas secundarias como las establecidas en los códigos Penal y de Procedimiento Penal cuando refiere a las personas responsables de los delitos; de la misma forma, se ha desarrollado el marco metodológico en el que se describe las diferentes técnicas y procedimientos aplicados en la presente investigación, posteriormente se desarrolla el punto de resultados obtenidos, de la aplicación de la encuesta y entrevista, para luego pasar al punto de discusión en el que se desarrolla la verificación de objetivos generales y específicos, y contrastación de hipótesis, que me permitieron llegar a las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, dentro de lo que es la determinación del monto de indemnizaciones de daños y perjuicios en los delitos de acción pública.

Dejo a salvo el mejor criterio de la comunidad estudiosa este modesto estudio que pretende en algo mejorar el sistema judicial ecuatoriano.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.- La acción penal.

"Es de carácter punitivo, tiende a restablecer el orden jurídico alterado, imponiendo las sanciones contempladas en las leyes penales a los responsables, se produce o debería producirse inevitablemente en cuanto el infractor viola el precepto legal, sobre todo en los delitos de acción pública"[1]

La acción penal desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es

a) acción pública.- corresponde al Fiscal. Y procederá previa denuncia del ofendido.

b) Acción privada.- corresponde al ofendido mediante querella.

Para Guillermo Cabanellas "Procesalmente la acción es la que se tiene para pedir el castigo de un delito y la respiración de sus efectos; Todo delito produce dos efectos; un a civil para reclamar intereses o daños causados; otra criminal para el castigo del delincuente y satisfacción de la vindicta pública"[2]

La acción penal pública, es de instancia particular, en los casos de violación de domicilio, revelación de secretos de fábrica, Hurto, estafa y otras defraudaciones, robo con fuerza en Las cosas, y en los delitos de los incapaces que no tengan representante legal.

---

[1] **VACA Andrade Ricardo. Manual de Derecho Procesal II, segunda edición 2003, pág. 3**

[2] **CABANELLAS Guillermo Diccionario jurídico elemental, editorial Heliasta, Buenos aires argentina 2003, pág. 7**

Pueden presentar la querella ante el juez penal, sino tan solo los que tiene la calidad de ofendidos en delitos específicos que solamente pueden ser perseguidos, mediante esta forma particular de promover el ejercicio de la acción penal"[3]

Delitos de acción privada, el estupro, rapto, en mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, injurias calumniosas y no calumniosas graves, daños ocasionados en propiedad privada excepto el incendio., la usurpación, la muerte de animales domésticos o domesticados, el atentado al pudor de un mayor de edad.

La acción penal el Código de Procedimiento establece dos tipos de acción penal; desde el punto de vista de su ejercicio la acción penal es de dos clases pública mediante denuncia y privada mediante querella;

La acción penal se clasifica en:

- Acción Pública de Instancia Oficial, la cual de acuerdo con el artículo 33 corresponde exclusivamente al Fiscal. y
- Acción Privada que corresponde únicamente al ofendido, mediante acusación particular.

En la actualidad estos delitos son de acción penal publica y por lo tanto son pesquisables de oficio, pero la mayor parte de estos procesos terminan por auto de sobreseimiento o por prescripción de la acción, especialmente si no hay la

[3] **VACA Andrade Ricardo, pág. 378**

voluntad del ofendido de presentarse como acusador particular e impulsar la acción hasta lograr la sentencia condenatoria el nuevo Código pretende volver al ofendido el derecho de resolver si inicia o no el proceso al tratarse de estas infracciones. Sin embargo no será necesaria

La instancia particular cuando el delito se comete contra un incapaz que no tenga representante, o cuando haya sido cometido por su guardador o uno de sus ascendentes. En estos casos el Fiscal ejercerá la acción penal del oficio." [4] "La persona que conociere que se ha cometido de un delito de acción pública, excepto aquella a quien la ley prohíbe, puede presentar su denuncia ante el Fiscal competente o ante la Policía judicial" [5] Cuando la denuncia fuese presentada ante la Policía judicial la misma deberá ser remitida inmediatamente ante el Fiscal. "No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de cónyuge contra otro ni de hermano contra hermano con excepción de los siguientes casos;

a) Los previstos en las leyes de protección a la mujer y familia.

b) Cuando ofendido o imputado exista uno de los vínculos mencionados" [6]

La denuncia debe ser reconocida bajo juramento, ante la Fiscalía, que la misma no se encuentra incursa dentro de estas prohibiciones, deberá ser reconocida sin juramento, con la debida advertencia de las responsabilidades civiles y penales por las denuncias temerarias y maliciosas; la denuncia deberá ser firmada o

[4] **WALTER GUERRER VIVANCO... Los Sistemas Procesales Penales .Págs. 51 -52.**
[5] **Ibídem páginas 51 -52.**
[6] **Ibídem páginas 51 -52.**

reconocida mediante huella dactilar; de la misma manera que puede admitirse la denuncia verbal siendo tácitamente reducida a escrito en un acta especial, la misma deberá contener lo siguiente,

a) Nombres y apellidos de autores cómplices y encubridores, así como de los testigos que presenciaron la infracción.

b) Los nombres y apellidos de la víctima y la determinación de los daños causados.

c) La determinación de las circunstancias que determinen la materialidad de la infracción así como la identificación y responsabilidades de los culpables.

La denuncia no es formalista, de faltar cualquiera de los elementos se procederá con el seguimiento del proceso investigativo, este derecho puede ser trasferido, por medio de mandatario o poder especial, el denunciante no será parte del proceso pero responderá por la malicia y temeridad de su denuncia.

Dentro del presente acápite debo referirme a lo que es la acusación particular, dentro de su forma axiomática, que parte elementalmente de su singularidad, de su accionar dentro de la prosecución de un proceso.

Dentro del proceso dialéctico del derecho así como el control social punitivo institucionalizado crea sistemas que permitan que se cumplan los preceptos fundamentales como los principios del derecho adjetivo penal, como la presunción de inocencia la inmediación, contradicción, derecho de defensa igualdad de

oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Puede darse a pedido del ofendido, de su representante, cuando el fiscal lo autorice, de haber varios ofendidos se necesitara el consentimiento de todos ellos, La conversión se da dentro de los delitos de instancia particular.

Las acciones pueden darse también de la prejudicialidad es decir de las sentencias en el campo Civil que generen acciones en el campo penal. El efecto de cosa juzgada, no es admisible en materia civil si no resuelven toda las cuestiones de derecho en forma favorable, en lo penal si causan un efecto directo de cosa juzgada, por lo que en materia de derecho penal no podrá reclamarse acciones civiles si no existe sanción penal previa. “La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo”[7].

La acusación particular “En el proceso ordinario de los delitos de acción pública, la acusación particular solo puede presentarse en la etapa intermedia”[8] La propone el ofendido, o el acusador fiscal si emite su dictamen acusatorio, no pueden acusarse los afines o ascendientes de segundo al cuarto grado, excepto en materias de mujer y la familia.

La misma contendrá**.** Nombres y apellidos domicilio, cedula del acusador, nombres o apellidos del acusado si es posible su domicilio, la relación de la infracción con determinación del lugar, día, mes año que fue cometida;

[7] AMUCHATEGUI REQUENA Irma G.DERECHO PENAL. Editorial Harla, México, 1993. Pág. 49.
[8] VACA Andrade Ricardo, pág. 379

justificación de ofendido y los elementos que se funda la participación del imputado en la infracción; firma del acusado o apoderado, o su huella ante el juez, la acusación particular será reconocida ante el juez, dejando constancia en el acto procesal: la calificará el juez de no estar completa dará tres días para que se la complete, de no completarse se entenderá como no interpuesta.

Puede proponerse en los delitos de acción pública, previo dictamen del fiscal o dentro de los ocho días posteriores al dictamen del fiscal, y dentro del plazo de seis meses desde que se cometió la infracción. Puede darse procurador común en caso de varios acusadores en una misma infracción y un mismo imputado dentro de 48 horas, o de oficio ordenado por el juez.

La acusación será en los delitos de acción pública y privada debe ser notificada en las casillas judiciales o en la del defensor público, o su domicilio del defensor público, previa prevención de designar defensor. “cabe desistimiento dentro del proceso si se consiente expresamente en ello. Y abandono dentro de la acción privada si no se la continúa dentro de los treinta días, desde la última actuación ante el juez, previa calificación de temeridad y malicia.

El acusador puede renunciar al derecho de proponer acusación, excepto los padres y representantes legales de hijos o pupilos, así como los representantes del sector público, o violencia intrafamiliar[9]. De la misma manera se establece que en la investigación penal el Estado se sujetara al principio de mínima

[9] **ROBALINO Vicente V. pág.19-23**

intervención. En el ejercicio de la acción Penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.

La acción penal publica el fiscal es el llamado a intervenir dentro de los, procesos a fin de garantizar una adecuada seguridad jurídica, de los presupuesto protegidos por las normas generales en tanto que en la acción privada no interviene la oficialidad que es un principio sustancial, que excepcionalmente interviene cuando el delito se lo ha cometido contra un incapaz o sus tutores o curadores.

4.1.2 De las medidas cautelares.

Medidas Cautelares.- "Son las que recaen sobre el patrimonio o bienes de la persona, en el proceso Civil, priman los actos cautelares de carácter real, en tanto que en el proceso penal los personales;

Pueden ser de dos clases según la finalidad especifica:

a) Para asegurar medios de prueba.
b) Para asegurar el pago de daños y perjuicios, multas y costas judiciales.

En general recaen, sobre bienes objetos o instrumentos que pertenezcan al imputado, pero también pueden recaer sobre bienes que pertenezcan a otra persona, si sirven de prueba para comprobar la existencia de la infracción"[10]

"Las medidas cautelares reales son dadas dentro de la acción penal, para garantizar la inmediación del procesado al proceso, y la comparecencia de las

[10] **RICARDO, Vaca Andrade, pág. 9**

partes al juicio[11]", puesto que ninguna persona puede ser sentenciado en ausencia, salvo en los caso de delitos como el peculado, así como el pago de daños y perjuicios al ofendido. Que en muchos de los casos debe recurrir a las acciones civiles de daños y perjuicios para que se le pague. Producto del delito, cuasicontrato o cuasidelito.

Las acciones de pago de daños y perjuicios, terminan en muchas de las veces por medio de actos transaccionales, cuando se dan daños materiales, o cuando la ley lo permite; es decir la ley prohíbe transaccionar, sobre el delito en sí; a fin de que limita la transacción en materia de delitos en contra del Estado, en homicidios, asesinatos, y delitos de reclusión; incluidos los delitos de tránsito que pese a existir reparación de los daños la pena administrativa continua mediante el principio de oficialidad, establece la convertibilidad de acciones, siempre y cuando el Ministerio Público autorice la convertibilidad de la acción Pública a la Privada. Por lo que solo se permiten transacciones sobre hechos lícitos y no ilícitos.

La ley es específica en considerar el pago de daños y perjuicios, costas procesales y gastos judiciales, no se puede generar actos que atenten contra las leyes procedimentales, o generen acciones de vulnerabilidad de los derechos de las partes tanto procesadas como ofendidas. Por lo que el respeto al debido proceso y a los derechos fundamentales, determina el grado de imputación o inmutación de una persona frente a la responsabilidad Penal y Civil.

[11] **CÓDIGO de Procedimiento Penal. Ediciones Legales Art 191**

Las medidas cautelares tanto reales como personales han evolucionado de acuerdo a las necesidades sociales; "Para ANTÓN ONICA las define como privaciones de bienes jurídicos, que tienen por finalidad evitar la comisión de delitos que se aplican en función del sujeto peligroso y se ordenan a la prevención especial. El concepto no es suficiente para delimitar el ámbito de las medidas, pues parecido contenido podría admitir una configuración actual de la pena" [12].

Dentro de nuestro sistema procesal penal, las medidas de seguridad permiten;

a) Que no se paralice el proceso, y que el procesado comparezca a todas las etapas del mismo.
b) Que el procesado determinado culpable, pague los daños y perjuicios, costas procesales, multas, o sanciones pecuniarias.

Las medidas cautelares reales no poseen un carácter de indefinidas estas cesan cundo se ha determinado el fin un proceso, y no existen delito alguno, para el pago de los daños y perjuicios, o el pago de la pena.

Alternándose de acuerdo a la sucesión de los actos en los que se den, siendo considerados al momento de dictar sentencia.

"Para ANTOLISEI intenta dar una explicación más incidente en las propias medidas al considerar que éstas son ciertos medios orientados a readaptar al

[12] **WWW.GOOGLE.MONOGRAFIAS.COM. Los fines de la pena y las medidas de seguridad; 03 de enero del 2012,14:45 pm**

delincuente a la vida social libre". [13] Es decir, a promover su educación o curación, según que tenga necesidad de una o de otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicarlo.

Dada su generalidad, tampoco parece ajustada a las exigencias de estos medios. Clarifica su ambigua postura de la definición y estima que las medidas de seguridad suponen una disminución de los bienes del individuo y generalmente una discriminación de la libertad personal. Olvidar esto, dice, no es sino cavar un foso entre la Ciencia del Derecho Penal y el sentido común.

"La argumentación de BERISTAIN es generosa y positiva. Sin embargo, la realidad es muy otra: la medida de seguridad conlleva de alguna manera una privación de bienes jurídicos al ser impuesta por el Estado al individuo"[14]. Esta afirmación no contradice que, desde la óptica de la aplicación estatal, no sea prudente ni necesario interpretarla como un medio asistencial que el Estado tiene el derecho pero al mismo tiempo la obligación de ofrecer al ciudadano y nunca como una pretensión sancionadora sustitutiva de la pena en sentido tradicional con el carácter más amenazante de su indeterminación. De cualquier forma, el aceptar la medida de seguridad como privación de bienes jurídicos no conlleva en absoluto algún menosprecio a las finalidades preventivas de tratamiento y de readaptación que persigue esta institución jurídica.

[13] WWW.GOOGLE.MONOGRAFIAS.COM. Los fines de la pena y las medidas de seguridad; 03 de enero del 2012,14:45 pm

[14] WWW.GOOGLE.MONOGRAFIAS.COM. Los fines de la pena y las medidas de seguridad; 03 de enero del 2012,14:45

Dentro de la naturaleza de las medidas cautelares, Pocas dudas existen en afirmar que el fundamento inmediato de las medidas de seguridad es la peligrosidad personal del individuo. No obstante esta afirmación necesita ser matizada. “PETROCELLI definió la peligrosidad como "un complejo de condiciones subjetivas y objetivas bajo cuya acción es probable que un individuo cometa un hecho socialmente dañosa”, MUÑOZ CONDE la entiende como "la posibilidad de que se produzca un resultado". En ambos autores se manifiesta como un pronóstico o juicio de probabilidades referido al comportamiento futuro del individuo. Por otro lado, se exige conceptualmente la necesidad para fundamentar la medida. En esta definición genérica de peligrosidad existen dos principios prácticamente confundidos: la peligrosidad criminal y la peligrosidad social.”[15]

La primera es la posibilidad de que un sujeto cometa un delito o siga una vida delincuencial; refleja, por tanto, un individuo antisocial. La segunda es la probabilidad o realidad de que el sujeto realice actos levemente perturbadores de la vida comunitaria (actos asociales), sin llegar cometer delitos propiamente dichos, pues no son actos antisociales; se trata, pues, de un individuo asocial. La peligrosidad social resulta insuficiente para imponer medidas penales, debiendo quedar su prevención a la política social del Estado y, en caso de fracaso, al Derecho administrativo.

[15]MUÑOZ, Conde, Francisco y Mercedes García A, (1998) Derecho Penal Parte General. 3ra Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 679pp.

La peligrosidad criminal, concebida en definitiva como un juicio de probabilidad de delinquir en el futuro, se manifiesta a su vez de dos maneras: peligrosidad criminal pre delictual y peligrosidad criminal pos delictual. En la primera la peligrosidad no se manifiesta por medio de la realización de una conducta delictiva, sino por indicios personales distintos de la concreta comisión del delito.

En la segunda se expresa con un hecho tipificado como delito sin necesidad de que el sujeto sea imputable y culpable que es indicio de su inclinación antisocial. Semejante distinción nos introduce en la problemática de cuál de estas clases de peligrosidad constituye el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales o, dicho de otra forma, es necesario responder a la pregunta de si pertenecen al Derecho penal las medidas pre delictuales. En el Derecho penal italiano se suele distinguir, en atención a que la prevención se dirija a impedir que el sujeto peligroso cometa o vuelva a cometer un delito entre medidas de prevención post delictum o medida de seguridad y medidas de prevención ante más simplemente, medida de prevención.

Las medidas de seguridad se precisan una fundamentación ético-social. Toda libertad exterior o social -escribe- sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente. Fines de las medidas de seguridad si la función y el fin de la pena se muestran como un problema frecuentemente discutido, no sucede lo mismo con respecto a la medida de seguridad, sobre la que existe cierta unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial. De este fin preventivo-especial derivan dos problemas, de

gran trascendencia. Por un lado, el señalamiento del necesario equilibrio entre las medidas político-criminales de prevención de los delitos y las libertades individuales; por otro lado, la exacta comprensión del término resocializar. La mala utilización de las medidas de seguridad que puede transformarlas en un medio de ataque contra las garantías individuales provoca cierta tensión con las reglas esenciales del Estado democrático de Derecho. Una política criminal de medidas de seguridad que aspire a ser compatible con los postulados de este modelo de Estado deberá, en opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO, rodear al sistema penal preventivo de una serie de garantías dirigidas a evitar los peligros que las medidas de seguridad pueden comportar para la certeza del Derecho. Estas son:

- Vigencia del principio de legalidad ninguna declaración de peligrosidad sin estar descrita en la ley; ninguna medida de seguridad sin regulación legal;
- Exigencia de una previa comisión delictiva;
- Medidas de seguridad al servicio del individuo;

No se trata con todo esto, puntualizamos en parte con el propio RODRIGUEZ MOURULLO, de defender una concepción individualista y radicalmente liberal del Derecho y de la sociedad, sino de poner las prevenciones necesarias para frenar a aquellos que aniquilan al individuo bajo el pretexto de una supuesta defensa social que en definitiva, no es más que la defensa de los que mandan" [16].

La segunda cuestión a la que se ha aludido es la relativa al contenido re socializador de la medida de seguridad, que coincide.

[16] **HURTADO, Pozo, José. (1997) Manual del Derecho Penal. P.G. 2da Ed. dili. Lima. pág. 640**

4.1.3 Indemnización de daños y perjuicios.

Aníbal Guzmán, define daños y perjuicios, considera que "violado un hecho y declarada tal violación mediante el reconocimiento del derecho, es de justicia no solo el cumplimiento de la prestación o cumplimiento de lo que se debe, en general, sino reparar todos los perjuicios que ha sufrido el titular del derecho".[17]

Por lo que se manifiesta en teorías como la teoría clásica, en la que se determina que los bienes jurídicos son el resultado de la lesión de los mismos o sus caracteres, la Enciclopedia Jurídica de Omeba, dice "La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal. Esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente".[18]

La indemnización. Resarcimiento económico del daño y perjuicio causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación, compensación. Satisfacción. "La falta de prudencia de cautela o precaución, ya que es una expresión íntimamente vinculada al Derecho Penal, porque divididos los delitos en dolosos y culposos, la imprudencia constituye uno de los elementos característicos de estos últimos, incurriéndose en ella por acción o por omisión, si bien la omisión parece ajustarse mejor a la negligencia, que es otro de los elementos de la culpa. En consecuencia quien comete un delito por imprudencia incurrirá en una responsabilidad penal y en la obligación de reparar el daño causado.

---

[17] GUZMAN Aníbal. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL ECUATORIANO, Pág. 78

[18] OMEBA, ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Editoriales Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires, Argentina, tomo XXIV, Pág. 902

Con respecto al Derecho Civil, la misma obligación resarcitoria recae sobre quien causa un daño por imprudencia sin incurrir en sanción penal"[19].

Si una persona comete un delito causa diversos daños dependiendo del bien jurídico que se protege, para el efecto en el Capítulo VI de las medidas cautelares reales, se manifiesta que para asegurar la comparecencia del procesado a juicio, y pago de indemnizaciones pecuniarias el juez de garantías penales podrá ordenar sobre los bienes del procesado; El secuestro, la retención y prohibición de enajenar, las misma que sedan cuando se demuestre que el procesado es autor, cómplice o encubridor de un hecho punible, es decir que el mismo sea considerado como antijurídico.

"Es el resultado dañoso a consecuencia de una violación de una ley o de un reglamento, de una orden o de una norma, la conducta del transgresor debe considerarse por sí misma antijurídica y culposa, ya que la ley, el reglamento, la orden y la norma disciplinaria se han dado precisamente en prevención de la posibilidad de los daños que impone su inobservancia"[20].

Toda ley, debe enmarcarse en los principios existenciales y universales del derecho como en el presente caso hablamos de tipologías, que es la ley previa que se adecua al acto; por lo que toda ley sustantiva, como adjetiva, debe fundamentarse en este principio, por lo que es un deber del Estado que posee la facultad del IUS PUNIENDI de garantizar la eficacia del cumplimiento de la pena y

[19] **DICCIONARIO JURIDICO AMBAR. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Pág. 117.**
[20] **ALTAVILLA Enrico. Kb. Cit., Pág. 65.**

el resarcimiento de daños y perjuicios al ofendido. Determinando la culpabilidad tanto penal como civil.

Pero desde el concepto de Guillermo Cabanellas la culpabilidad es la "Imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal"[21].

Nuestro Código Penal establece que presupuestos elementales como al procesado para ser considera imputable, esto es que la persona posee la capacidad de hacer o querer, y biológicamente tenga la edad para ser procesado por un acto considerado por las leyes como delito; ninguna persona puede ser sancionada por un acto que no esté contemplado típicamente con anterioridad como delito, y su conducta se adecue al mismo.

"Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal"[22].

Todo proceso debe enmarcarse en los principios de legalidad, el mismo es garantizado desde la Constitución de la República, como principio fundamental ante toda acción que lesione los bienes jurídicos que garantiza el Estado a las personas.

[21] CABANELLAS, Guillermo, ob. cit., Pág. 418.
[22] ANBAR, ob. cit., Pág. 389.

Pero en la Enciclopedia Jurídica de Omeba, dice “La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal. Esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente”.[23] En definitiva, la acción ya sea positiva o negativa, la antijuricidad y la tipicidad de la misma, la imputabilidad y la culpabilidad del responsable constituyen y configuran los presupuestos necesarios para poder establecer la responsabilidad penal. “La que reprime las acciones perniciosas; El dolo la mala fe, el daño material o espiritual, toda clase de perjuicios y los atentados contra la moral o las buenas costumbres”[24]. De forma general nuestro Código de Procedimiento Penal, acepta la accesión más común que la ley penal, es toda aquella que tiene como precepto una pena.

La ley al prohibir la realización de ciertos actos persigue proteger los derechos de las personas naturales que protege la ley, Inicialmente el hombre actuaba de manera personal, en defensa de sus intereses particulares, alejaba o neutralizaba directamente el ataque y muchas veces castigaba con sus propias manos al supuesto agresor. El actual Código de Procedimiento Penal trata de determinar, la responsabilidad penal del procesado. 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”[25].

[23] OMEBA, ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Editoriales Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires, argentina, tomo XXIV, Pág. 902
[24] CABANELLAS Guillermo Ob .cit. Tomo IV, Pág. 233. 2008
[25] CABANELLAS Guillermo, Ob.cit. Tomo IV, Pág. 361.

Nuestro Código Penal, determina a las infracciones penales o punitivas, dividiendo a las infracciones en delitos y contravenciones; A los delitos se los ha determinado como intencionales, preterintencionales, culposos, dolosos, partiendo de la acción del procesado y su grado de participación en calidad de autor, cómplice o encubridor, se aplicara la pena en relación al principio de legalidad, es decir observando que la pena sea proporcional al acto. Henri Capitán, define a la obligación civil solidaria "como un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están obligadas a dar, hacer o no hacer algo respecto de otra u otras personas, en virtud de un contrato cuasicontrato, delito cuasidelito o ley"[26].

El daño causado, entiéndase esta en sentido amplio ya como imprudencia o negligencia, ya como dolo. "En sentido amplio se dice que existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por ella"[27]. Según Escriche "es la obligación de reparar o responder por sí o por otro la pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero; o la atribución de un cargo o atribución moral como consecuencia de una acción u omisión"[28]. Nuestro sistema procesal penal determina que una persona es considera culpable cuando se lo demuestra en el proceso penal, entendiéndose que la misma posee el derecho de inocencia, puesto que ninguna persona puede ser considerada culpable sin un juicio previo, y sentencia que lo declare culpable.

[26] CAPITANT, Henri, VOCABULARIO JURÍDICO, Ediciones Desalma, Buenos Aires. Monografías Pág.10.
[27] PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. Ób. Cit. Tomo VI, Pág. 664
[28] ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonable de legislación y jurisprudencia, Librería Garnier Hermanos, Pág. 352.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Del pago de daños y perjuicios

Según el tratadista Galo Espinoza "Comprende el daño emergente y el lucro cesante, es decir el valor económico del daño inmediato, como también el pago del daño mediato o perdido de beneficio económico esperado"[29].

Daño.- "En el sentido amplio toda suerte de mal material o moral, es el perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes"[30]

El daño es el que causa el agente en la persona sus bienes o derechos inherentes a la persona, de ahí que los daños pueden ser patrimoniales o no patrimoniales, su indemnización dependerá del tipo de lesión que se cause e dichos bienes tanto jurídicos como patrimoniales**.**

Daños y Perjuicios.- "Constituye este concepto uno de los más principales en la función tutelar y reparadora, del derecho, ambas veces se relacionan por complementarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño, en el sentido jurídico se considera daño al mal que se causa de una persona, o cosa, y por perjuicio la perdida de la utilidad, o de ganancia cierta o positiva, que ha dejado de obtenerse"[31]

Son todos aquellos exigibles al autor, cómplice o encubridor de un delito, previa demostración de la culpabilidad dentro del cometimiento de un delito, por lo que

[29] **ESPINOZA Galo, DICCIONARIO, Tomo II, Pág. 143.**
[30] **GUILLERMO Cabanellas de la Torre, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, pág. 108**
[31] **Ibídem, pág. 109**

nuestro Código Procesal determina para el pago de los daños y perjuicios las medidas cautelares de carácter real.

4.2.2 Las medidas cautelares para el pago de daños y perjuicios

Podemos manifestar que en nuestro Código de Procedimiento Penal, se establece las medidas cautelares las mismas se dividen en reales y personales; las primeras afectan a la libertad, y las segundas a los bienes patrimoniales de la persona procesada, lo que garantiza la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, siendo estrictamente prohibido dar medidas cautelares no previstas en el Código de Procedimiento Penal. Por lo que debe darse las medidas cautelares de acuerdo a las medidas de seguridad criminal tomando en cuenta que:

La peligrosidad criminal, "concebida en definitiva como un juicio de probabilidad de delinquir en el futuro, se manifiesta a su vez de dos maneras: peligrosidad criminal predelictual y peligrosidad criminal postdelictual. En la primera la peligrosidad no se manifiesta por medio de la realización de una conducta delictiva, sino por indicios personales distintos de la concreta comisión del delito"[32].

Todas las personas responsables de la infracción, deben pagar los daños y perjuicios, puesto que las medidas cautelares, son tanto personales como de carácter real, afecta a la garantía Constitucional del derecho a la libertad de las personas, así como a su patrimonio dentro de las medidas reales para el pago de daños y perjuicios e indemnizaciones.

[32] WWW, Google, Medidas de seguridad. Com. 29 de Abril del 2012/ 11h0o am.

Respetar el marco de legalidad. “En la segunda se expresa con un hecho tipificado como delito sin necesidad de que el sujeto sea imputable y culpable que es indicio de su inclinación antisocial. Semejante distinción nos introduce en la problemática de cuál de estas clases de peligrosidad constituye el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales o, dicho de otra forma, es necesario responder a la pregunta de si pertenecen al Derecho penal las medidas predelictuales. En el Derecho penal italiano se suele distinguir, en atención a que la prevención se dirija a impedir que el sujeto peligroso cometa o vuelva a cometer un delito entre medidas de prevención post delictum o medida de seguridad y medidas de prevención ante delictutn (o praeter delictulnl o, más simplemente, medida de prevención.

En España la polémica se mantiene en pie. Numerosas razones son esgrimidas a favor de la integración de las medidas predelictuales dentro del Derecho penal. BERISTAIN las ha resumido de la siguiente forma:

a. El Derecho penal-moderno debe prevenir más que castigar; por ello la reeducación del individuo será más fácil si se ataja al de antes de cometido el delito;
b. La mayor y mejor defensa de los derechos del individuo requiere la actuación de un órgano jurisdiccional que generalmente actúa con mayor independencia, con mayor formación jurídica y con menor arbitrariedad que los órganos del poder ejecutivo;

c. Muchas legislaciones penales del pasado y del presente incluyen entre sus sanciones verdaderas medidas predelictuales; entre aquéllas se muestran las españolas Ley de Vagos y Maleantes y Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. En esta misma línea se decantan JIMIÉNEZ DE ASÚA y MIR PUIGIO"[33].

El control social punitivo engloba la prevención de la reincidencia tanto general como específica, de la misma manera genera un marco jurídico en contra de las acciones delictuales consideradas dañosas, a los preceptos o garantías Constituciones que la ley protege por medio de leyes penales.

El mismo BERISTAJN alude en línea parecida a las siguientes razones:

a. Falta proporción entre el mal que se trata de evitar y la intromisión en el campo de la intimidad, de la libertad y de los derechos del ciudadano, la aceptación de estas medidas en la esfera punitiva abre la puerta a funestos abusos de poder;
b. Falta justificación, pues no son necesarias para la misión que el Derecho penal tiene en un Estado social y democrático de Derecho, como demuestran todos aquellos países, que son mayoría, cuyos Códigos penales no las contienen y no por ello se ven quebrantadas más que en los que sí las utilizan, la paz, la justicia y la prosperidad pública;

[33] WWW, Google, Medidas de seguridad. Com. 29 de Abril del 2012/ 11h30 am.

c. Una gran parte de los teóricos del Derecho niega, en igual intensidad, que sean imprescindibles tales medidas su posición de excluir de la esfera penal las medidas de seguridad predelictuales y, coherentemente, limitar el presupuesto de las medidas de seguridad de forma especial a las generadas por la peligrosidad postdelictual,[34]

El Derecho Penal engloba los requerimientos esenciales para mantener una paz social fundamentada en los principios de regular la conducta humana por medio de su facultad de castigar o IUS PNIENDEI, que es una obligación del Estado para mantener una seguridad y paz social de sus gobernados.

Justificación De Las Medidas De Seguridad. “BERISTAIN diferencia en dos bloques las opiniones de los penalistas que buscan la justificación de las medidas de seguridad a través de diversas argumentaciones:

a. Los vinculados a orientaciones neoclásicas exigen una justificación ético-moral, y por tal motivo aceptan sólo aquellas medidas que privan de sus derechos a quienes no pueden o no saben ejercerlos con libertad interior, o a quienes esa privación de derechos resulte en conjunto provechosa para superar la rémora en su desarrollo personal;
b. Los más cercanos a las orientaciones positivistas que las justifican en su necesidad y utilidad social, desde el momento en que la pena por sí sola no es suficiente para alcanzar las metas del Derecho penal actual.

[34] WWW, Google, Medidas de seguridad. Com. 29 de Abril del 2012/ 11h31 am.

De ambos planteamientos se pueden sacar provechosas enseñanzas. La justificación última de las medidas de seguridad es su necesidad para la sociedad"[35].

Las medidas de seguridad son adoptadas por el Estado, a fin de garantizar no solo la comparecencia del procesado a las etapas del proceso sino también , el pago o resarcimiento de los daños y perjuicios, los mismos son elementos sustanciales manifestados dentro del debido proceso y marco de legalidad, que deben constar en los procedimientos adjetivos de la ley penal.

Sin embargo, un importante sector de autores estima que esto no es suficiente, con ser bastante, para deducir de ahí su única justificación.
" Para WELZEL, junto a la fundamentación utilitarista de la medida de seguridad se precisa una fundamentación ético-social. Toda libertad exterior o social -escribe- sólo se justifica en base a la posesión de una libertad interior vinculada éticamente.

El que no es apto para tener esta liberta interior, dirigida por una autodeterminación ética (como los enfermos mentales) lo que a raíz de predisposiciones, vicios y hábitos perniciosos y él no tiene el suficiente dominio sobre ella, ya no puede exigir la plena libertad social. En virtud de esto se justifica la institución de las medidas de seguridad frente a los delincuentes por estado.

A estos aspectos ético-sociales generales se agregan numerosos momentos éticos más específicos, así como el derecho y deber del Estado de cuidado, de

[35] WWW, Google, Medidas de seguridad. Com. 29 de Abril del 2012/ 11h33 am.

rehabilitación y de asistencia respecto al enfermo mental, a las personas de imputabilidad disminuida, a los toxicómanos, el derecho de educación frente a los jóvenes y refractarios al trabajo, etc."[36].

Es importante limitar los derechos individuales de las personas que son procesados, puesto que es un deber fundamental del Estado garantizar que todos los habitantes se les garanticen, de una forma eficaz, mediante un procedimiento rápido, sencillo poder determinar que se pague de una forma eficaz los daños y perjuicios.

Semejante argumentación "de WELZEL ha sido contestada por numerosos autores. STRATENWERTH, por ejemplo, indica que el fundamento ético welzeliano es válido exclusivamente para las medidas de seguridad destinadas a inimputables y semi imputables. Para este último autor, la justificación ética de la medida de seguridad se encuentra exclusivamente en el interés social preponderante de la prevención del delito, de intima conexión con el principio de proporcionalidad"[37].

La combinación racional entre necesidad, utilidad y libertades individuales proyecta el auténtico fundamento de la medida de seguridad. Convenimos, no obstante, en la dificultad que en la práctica encuentra la aplicación de estos principios teóricos, insuficiente, a todas luces, para negar idoneidad a la necesidad y al utilitarismo en sentido científico. De todas formas es

[36] WWW, Google, Medidas de seguridad. Com. 29 de Abril del 2012/ 11h34 am.
[37] Ibídem / 11h35 am.

imprescindible asumir que junto a esta necesidad de las medidas se sitúan los derechos y libertades ciudadanos en una reclamada simbiosis, al igual que sucede con la pena y, en definitiva, con el Derecho penal.

Fines de Las medidas de seguridad. Si la función y el fin de la pena se muestran como un problema frecuentemente discutido, no sucede lo mismo con respecto a la medida de seguridad, sobre la que existe cierta unanimidad en admitir que su finalidad esencial es la de la prevención especial. De este fin preventivo-especial derivan dos problemas. De gran trascendencia. Por un lado, el señalamiento del necesario equilibrio entre las medidas político-criminales de prevención de los delitos y las libertades individuales; por otro lado, la exacta comprensión del término resocializar.

La mala utilización de las medidas de seguridad que puede transformarlas en un medio de ataque contra las garantías individuales provoca cierta tensión con las reglas esenciales del Estado democrático de Derecho. “Una política criminal de medidas de seguridad que aspire a ser compatible con los postulados de este modelo de Estado deberá, en opinión de RODRÍGUEZ MOURULLO, rodear al sistema penal preventivo de una serie de garantías dirigidas a evitar los peligros que las medidas de seguridad pueden comportar para la certeza del Derecho. Estas son:

a. Vigencia del principio de legalidad ninguna declaración de peligrosidad sin estar descrita en la ley; ninguna medida de seguridad sin regulación legal;
b. Exigencia de una previa comisión delictiva;

c. Medidas de seguridad al servicio del individuo;

d. Eliminación de todo carácter aflictivo;

No se trata con todo esto, puntualizamos en parte con el propio RODRIGUEZ MOURULLO, de defender una concepción individualista y radicalmente liberal del Derecho y de la sociedad, sino de poner las prevenciones necesarias para frenar a aquellos que aniquilan al individuo bajo el pretexto de una supuesta defensa social que en definitiva"[38],

En muchos de los casos el ofendido debe sustanciar los daños y perjuicios que le ocasiona el delito, en la vía civil, puesto que las medidas cautelares resultan ineficaces para el pago de daños y perjuicios, que depende directamente de la determinación de la responsabilidad penal. La responsabilidad jurídica se asienta en dos categorías: "la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. La primera comprende aquella responsabilidad subjetiva, basada en la culpa y también la objetiva fundada en una relación causal que en la mayoría de los casos se basa en hechos no considerados ilícitos por la ley"[39]. Juan Larrea Holguín, nos menciona que la responsabilidad civil, "es el responsable el que tiene que responder o dar cuenta de su comportamiento de sus acciones o de sus omisiones"[40].

[38] Ibídem / 11h35 am

[39]OLANO Carlos Alberto. V. Ób. Cit., Pág. 123

[40]LARREA HOLGUIN Juan. MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR ,Editorial CEP,Pág.130

Dentro de la responsabilidad penal de una persona podemos determinar que es de dos clases como es penalmente el cumplimiento de una pena, y civilmente la indemnización de daños y perjuicios.

Guillermo Cabanellas, nos dice "que consiste en resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o para un tercero, y sin causa que excuse de ello"[41]. Por lo que debe determinarse directamente la responsabilidad penal, para de esta forma establecer la responsabilidad civil, nuestro sistema contempla la responsabilidad civil, Manuel Osorio, nos dice que la responsabilidad civil, "lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por terceros, por el que debe responderse"[42].

La doctrina divide a "Los daños y perjuicios en obligaciones que tienen como base sumas de dinero, obligaciones que no tiene por objeto sumas de dinero y en las obligaciones que se derivan de actos ilícitos, pero cada uno de los tipos de obligación posee su concepto que le es intrínseco, pues en obligaciones en donde no se tiene como fundamento dinero, alcanza hasta el daño compensatorio, obligaciones donde el fondo es el valor monetario, este daño se marca por los intereses causados por la moratoria, y al tratarse de las obligaciones que se producen por hechos ilícitos, el daño es producto de la pérdida sufrida por quien es afectada por el ilícito, sea en su persona, o en su patrimonio"[43].

[41] CABANELLAS Guillermo, Pág. 282.
[42] OSSORIO Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas de Buenos Aires, 1999. Pág. 674
[43] ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Dridkill, SA, tomo V. Pág.600

4.2.3 Del daño emergente.

La doctrina ha tratado de precisar el concepto de daño emergente, así, Manuel Ossorio, define al daño emergente "como la perdida que un acreedor sufre por el incumplimiento de la obligación del deudor. Para la Real Academia de la Lengua Española es, detrimento o destrucción de los bienes". [44] Daño Emergente, consiste en el perjuicio efectivo que sufre la víctima y que se traduce en una disminución de su patrimonio.

Según el tratadista Espinoza dice "daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido"[45].

El tratadista Tamayo Jaramillo, menciona que "El lucro cesante existirá cuando un bien económico que debía ingresar en el patrimonio en el curso normal de los acontecimientos no ingresó, ni ingresará en el patrimonio de la víctima"[46].

4.2.4 Del lucro cesante

"se circunscribe a la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto (esto es, deducidos costos) que se haya dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero[47].

---

[44] OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas de Buenos Aires, 1999. Pág. 1038.
[45] ESPINOZA Juan. Derecho de las Personas; 5ta. edic.; Edit. Rodhas SAC.; Lima; 2006; Pág.166.
[46] TAMAYO JARAMILLO Javier, DE LOS PERJUICIOS Y SU INDEMNIZACION, Ob., cit. Pág. 117.
[47] ALBIEZ DOHRMANN K. J. EL TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE, Art. 1982, Pág. 361.

Albiez “define el lucro cesante como la ganancia que se haya dejado de obtener como consecuencia del hecho del que es responsable”[48] .

Dentro de nuestro sistema procesal penal debe darse de una forma técnica la determinación de los daños y perjuicios, en contra de terceros, o mediante pruebas que determine el lucro cesante o daño emergente.

4.2.5 Del cuasidelito

“las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, los autores antiguos solían exponer separadamente las obligaciones que nacen de los delitos, y los que provienen de los cuasidelitos, mientras la doctrina contemporánea, por uno y otro hecho ilícito”[49]

La ley es específica en considerar el pago de daños y perjuicios, costas procesales y gastos judiciales, no se puede generar actos que atenten contra las leyes procedimentales, o generen acciones de vulnerabilidad de los derechos de las partes tanto procesadas como ofendidas. Por lo que el respeto al debido proceso y a los derechos fundamentales, determina el grado de imputación o inmutación de una persona frente a la responsabilidad Penal y Civil.

[48]ALBIEZ Jochen, EL TRATAMIENTO DEL LUCRO CESANTE, 1998, Pág. 314.
[49]JUAN, Larrea Holguín. DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2006. Pág. 93

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 De la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 66 - Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la vida, a una vida digna, a su integridad física, psicológica, sexual, el respeto a sus derechos fundamentales"[50].

Dentro de todo procedimientos debe observase el debido proceso en el que se garantice el derecho tanto sustantivo como adjetivo puesto que sin no se observa el mismo no tendría valor alguno los procedimientos utilizados. Todo Estado garantiza el debido proceso. Dentro de su Supremacía Constitucional así como a través de los pactos y convenios de los cuales el Ecuador es signatario.

EL ART. 76.-"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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho a la defensa incluirá las siguientes garantías:"[51]

[50] **CONSTITUCIÓN de La República del Ecuador EDICIONES LEGALES Quito- Ecuador Art 66**
[51] **Ibídem Articulo 76**

Uno de los elementos sustanciales son las facultades mentales de hacer o querer puesto que todos los actos de delitos responden por el dolo, o por la culpa, por la acción u omisión. De la misma forma debe observarse el debido proceso para garantizar el derecho de las partes dentro de los procesos penal.

4.3.2 Derecho de las víctimas de infracciones.

Art. 78 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. .-"Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales"[52].

El Estado y la norma protegen, mediante la institucionalización dentro de los diferentes niveles, que se encuentran estructurados, siendo reconocidos por el Estado dentro de los principios de administrar justicia Por lo que la conducta de venta y comercialización de pornografía a los niños, niñas y adolescentes, debe ser sancionada para garantizar la eficacia misma del derecho y la justicia.

[52] **Constitución de La República del Ecuador EDICIONES LEGALES Quito- Ecuador Art 78**

Dentro del sistema del control social y punición, han evolucionado las filosofías, los mismos que han permitido la evolución de las ciencias y técnicas buscando el origen nocivo de la conducta humana dentro de la pornografía, se manifiestan conductas que afecta no solo la moralidad sino la integridad física, psicológica y sexual de los menores; existen factores directos que pueden ser determinados como la producción, venta, consumo y distribución de este tipo de material, el mismo que genera enfermedades psicológicas sociales.

4.3.3 De las personas responsables de los delitos.

ART. 1.-"Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena"[53].

Dentro del sistema penal encontramos el tipo penal es decir que se debe determinar los elementos constitutivos, que en el presente caso son; las circunstancias de la infracción, la voluntad psicológica de hacer o querer, y la condición fisiológica de la persona, para determinar si la conducta del agente se adecua al acto típico adecuado con anterioridad al acto, observando el marco de legalidad.

ART. 2.- "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto.

[53] **CÓDIGO de Procedimiento Penal. Ediciones Legales Art 1**

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado ya sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada"[54].

Para la sanción de toda infracción el Estado garantiza el principio de legalidad, es decir todo acto que se considere antijurídico por parte del Estado, debe estar contemplado con anterioridad al acto, las mismas que se someten a la territorialidad de la ley, y nade puede alegar su ignorancia, para no cumplirla. Por lo que debe regularse el monto de indemnización de daños y perjuicios en las acciones penales, estableciéndose previamente en el procedimiento penal

ART. 3.- "Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa"[55].

Es necesario que se apliquen normas penales de acuerdo a la evolución de los procesos sociales de ahí la necesidad de garantizar una seguridad jurídica a los

[54] **CÓDIGO de Procedimiento Penal. Ediciones Legales Art 2**
[55] **CÓDIGO Penal. Ediciones Legales Art 3**

procesados, estableciendo el monto de indemnización dentro del procesamiento penal ecuatoriano.

ART. 4.- "Prohíbase en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo"[56].

En materia penal se prohíbe toda extensibilidad de ley por lo que debe abstenerse a los que se expresa en el tipo penal, la misma que solo favorece en caso de duda al reo por lo que la ley es restrictiva al establecer que no se puede aplicar ninguna medida cautelar que no se encuentre señalada en el Código de Procedimiento Penal.

ART.10.-"Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar"[57].

Es la garantía, que se vincula con el principio NULLUM CRIMEN NULLUM POENA SIN EL EJE PRAEVIA, Jiménez de Asúa refiriéndose a Beling, creador de la teoría, genera la piedra angular sobre la cual gira todo procedimiento sustantivo y objetivo, por lo que el derecho es dialectico y evoluciona de acuerdo a los requerimientos de la sociedad de ahí la necesidad de garantizar una seguridad jurídica por medio del establecimiento del monto de indemnización de daños y perjuicios.

[56] **Ibídem. Art 4**
[57] **Ibídem Articulo 10**

ART. 11.- "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".[58]

La sociedad necesita de leyes de control las misma en muchos de los casos han sido ineficaces en contra de este fenómeno social. Frente a la indemnización de daños y perjuicios, la ley penal no solo debe precautelar el pago de la pena por parte del reo sino, garantizar de forma eficaz el pago de daños y perjuicios.

ART.18.- "No hay infracción cuando el acto está ordenado por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir"[59]

Las instituciones llamadas a aplicar el control social punitivo, son instituciones que poseen carácter coercitivo y niveles administrativos para la aplicación, con competencias dentro de la materia y los grados así como fueros, las mismas que dependen directamente de la norma puesto que en materia penal la competencia nace de la ley, las autoridades desempeñan funciones específicas dentro de los diferentes niveles como preventivamente, sancionadora, rehabilitadora.

ART.32.- "Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia."[60] La ley determina la responsabilidad, No es responsable quien, en el momento en que se realizó la

[58] **Ibídem Art 11**
[59] **Ibídem Articulo 18**
[60] **Ibídem Articulo 32**

acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer Si el acto ha sido cometido por un alienado mental.

El juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital siquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán siquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado.

ART. 34.- "No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer". [61]

El principio de autoridad el control social y la punición que es una forma de precautelar los bienes protegidos por el Estado como elementos sustanciales a los cuales.

La filosofía se ha convertido en un sistema de ideologías, la misma que parte de los conceptos trascendentales, que positivan la ley penal. Y sus procedimientos jurisdiccionales para el juzgamiento

La evolución del control Social punitivo, permite la aplicación de los procedimientos y normas sustantivas, las mismas que se basan en principios sustanciales como el derecho de libertad apegado entre los principios de legalidad

[61] Ibídem. **Art 11**

de cada una de las actuaciones de respeto a los procedimientos dados en la norma adjetiva con observancia del respeto a los derechos humanos. Por consiguiente los procedimientos adjetivos obedecen a un sistema universal sin el cual no podrían subsistir.

4.3.4 El pago de daños y perjuicios.

El artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, faculta a la autoridad que sentencia una contravención, conocer también de la acción de daños y perjuicios, la misma que será sustanciada en juicio verbal sumario, y en cuaderno separado. De esta sentencia no habrá recurso alguno.

En el caso de sentencia condenatoria, se dispondrá el pago de costas y se mandará a pagar daños y perjuicios, previo el juicio verbal sumario, respectivo.

En el caso de sentencia absolutoria se condenará en costas a el/la denunciante o acusador/a particular que hubiese procedido temerariamente.

ART 191.- "Para asegurar la presencia del procesado a juicio, la ejecución de la pena y la indemnización pecuniaria, el Juez de Garantías Penales, podrá ordenar sobre los bienes del procesado, el secuestro, la retención y la prohibición de enajenar, estas medidas cautelares solo podrá digitarse cuando el caso reúna las condiciones necesarias como para hacer previsible, que el procesado pueda ser llevado a juicio. Como autor o cómplice y que la necesidad de precautelar la administración"[62]

[62] Ibídem **, art 191**

Uno de los primeros aspectos que es de vital importancia que se amplié la Garantía Constitucional a personas que han cometido un delito el mismo que debe fundamentarse en el principio de legalidad, que es la estructura sobre al cual se sostiene tanto los procedimientos sustantivos como adjetivos, los mismos que deben basarse en los fundamentos del debido proceso, que es la norma sustancial, la competencia en materia penal, nace exclusivamente de la ley.

ART 192.- "MONTO.- Todas las medidas cautelares de carácter real comprenderán bienes por valores suficientes para garantizar las obligaciones a las que se refiere el artículo anterior, valores que serán fijados por la Jueza o Juez de garantías penales, al momento de dictar auto en el que se ordene la respectiva medida"[63]

El respeto a la legalidad permite la aplicación de los procedimientos y normas sustantivas, las mismas que se basan en principios sustanciales como el derecho de libertad apegado entre los principios de legalidad de cada una de las actuaciones de respeto a los procedimientos dados en la norma adjetiva con observancia del respeto a los derechos humanos. Por consiguiente los procedimientos adjetivos obedecen a un sistema universal sin el cual no podrían subsistir. De ahí la necesidad de garantizar el pago de daños y perjuicios de una forma eficaz

ART 193.-"En todo caso en el que se expida el auto de llamamiento juicio, el Juez de Garantías Penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si

[63] **Ibídem, art 192**

antes no hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido.

La prohibición de enajenar y el embargo de muebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita en el Registro de Propiedad"[64]

Las medidas cautelares tanto reales como personales no poseen un carácter indefinido, en las misma solo cesan cuando el reo ha cumplido la pena, se ha determinado su inocencia o la muerte del mismo; en consecuencia las medidas cautelares para la reparación de daños y perjuicios deben ser eficaces.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Los daños y perjuicios en la Legislación Argentina.

El daño moral como lesión a un interés no patrimonial. 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 del evento dañoso. Pero qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos. "Si bien se analiza no son sino estados del espíritu consecuencia del daño.- 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, etc. son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y que cada cual siente o experimenta a su modo.

[64] **Ibídem, art 193**

“Estos estados del espíritu constituyen el contenido del daño, que es tal en tanto y cuanto previamente se haya determinado en qué consistió el daño. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente. Si veo cómo desaprensivamente un automovilista atropella a alguien, en plena vía pública, y no puede oponer ningún interés (jurídico) en la conservación de la vida de este transeúnte, no estoy legitimado para reclamar ninguna indemnización aun cuando por mi especial susceptibilidad ante el sufrimiento del prójimo, el hecho me haya causado un gran dolor o padecimiento.

“Lo que define al daño moral no es en sí el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales no reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses, pueden estar vinculados tanto a derechos patrimoniales como a derechos extramatrimoniales (en nuestra doctrina consideran que el daño moral es lesión a derechos extramatrimoniales:”[65] "La separación de los daños en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales... no es más que la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en dos grandes grupos: El de los daños patrimoniales y el de los extramatrimoniales o inherentes a la personalidad" Adhirió a este criterio”.[66]Otros en cambio sostienen que no hay

[65] BREBBIA, El daño moral, 2da. Edición, Rosario 1967, pág. 57-58 Nro. 22:
[66] ACUÑA ANZORENA ARTURO, La reparación del agravio moral en el Código Civil, L.L. 16-356 Nro. 5.

porqué atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo, esto es, a los efectos o consecuencias de la lesión, como Orgaz, El daño resarcible, pág. 201 Nº 77, Galli Enrique, Agravio Moral en Enciclopedia Jurídica Omeba, T- I, pág. 604-605 Nro. 3 a 5.- Intereses no patrimoniales susceptibles de daño. Precisamente por lo dicho, es que corresponde intentar determinar cuáles son los intereses no patrimoniales reconocidos a las personas y que se ven lesionados por el daño moral.

4.4.2 Los daños y perjuicios en la Legislación Italiana

El problema, analizado por la doctrina de este siglo, ha tenido por objeto establecer cuáles son los daños resarcibles en el plano no patrimonial. Se ha dicho, que el daño moral puede ser objetivo o subjetivo".[67] Daño moral objetivo sería aquel menoscabo que sufre la persona en su consideración social, y en cambio, sería daño moral subjetivo aquel que consiste en el dolor físico, las angustias o aflicciones que sufre como persona, en su individualidad. Ejemplo del primero es desde este punto de vista, el daño provocado por las injurias o las calumnias que ofenden el buen nombre, el honor o la reputación pública, ejemplo del segundo las heridas y ofensas físicas (Acuña Anzorena, La reparación del agravio moral, ct. Pág. 540 Nº 10)

Un modo distinto de enunciar la misma distinción es la que luego hicieran los Mazeuad – Tunc (Mazeuad – Tunc, Tratado, T- I-1, pág. 425 Nº 295) seguidos por

[67] Tal fue la distinción propuesta por Gabba C.F. Ancora sul resarcimiento del cossi detti dan morale, en "Giurisprudenza Italiana" 1912, I. pág. 837 y ss. Que cita Acuña Anzorena, La reparación del agravio moral, cit. lug. cit. nota 35

buena parte de la doctrina francesa, como Ganot y Plack (Ganot, la reparación du prejudice moral, París, 1924, pág. 7 y ss. Polack Jeanine, Lesion aux sentiments daffection, Grenoble, 1942) y que en nuestra doctrina adapta Brebbia (Brebbia, El daño moral, pág. 257 Nº 130. La acepta también Galli, El agravio moral, cit. Pág. 537 Nº 5). Los Mazeaud – Tunc distinguen la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral. Entonces separan los daños que atentan contra la parte social del patrimonio moral, "que afectan al individuo en su honor, en su reputación, en su consideración" y los daños que atentan contra la parte afectiva del patrimonio moral, que "alcanzan al individuo en sus afectos": Se trata, por ejemplo del pesar experimentado por el hecho de la muerte de una persona que nos es querida" (Mazeaud – Tunc –Tratado T. I-1, pág. 426 Nº 295: "los primeros están siempre, o casi siempre, más o menos unidos a un daño pecuniario: la desconsideración arrojada sobre una persona le suele hacer correr el riesgo de afectarla pecuniariamente, ya sea por obligarla a abandonar la situación en que se desempeña, ya sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ya sea haciéndole que disminuya su comercio o industria. Por eso, apenas si se oponen dificultades para admitir una reparación. Por el contrario, son numerosos los que le niegan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afección. Y es que, esta vez, el daño moral suele estar purificado de toda mezcla: El dolor, el pesar, son los únicos perjuicios causados, pecuniariamente, la víctima no ha sufrido ningún atentado.")"[68]

[68] **WWW. GOOGLE. DAÑOS PATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA. 3 DE ENERO DDE 2012- 1:45**

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados.

Para realizar el presente trabajo de investigación, he utilizado materiales de escritorio, material bibliográfico, artículos de internet, adquisición de textos, Movilización y alimentación, digitación de trabajo, reproducción y encuadernado, derecho de timbres y mas especies valoradas, hojas de papel boom, marcadores y lápices, anillados, levantamiento de texto, tinta para impresora; así mismo papelería como fichas bibliográficas y , nemotécnicas, encuetas y cuestionarios y mas imprevistos.

5.2 Métodos.

En la presente investigación socio-jurídica se aplicará el método científico, dentro del cual la observación, el análisis y síntesis son procesos lógicos para alcanzar su propósito mediante la concertación y la síntesis.

Emplearé el método científico **HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO** para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, me permitirá conocer el problema **NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDMIENTO PENAL EL MONTO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS,** así como la selección y revisión bibliográfica del tema, con la finalidad de recopilar la información del marco referencial, para luego verificar si se cumplen las hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

EL MÉTODO CIENTÍFICO aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", dentro de la determinación técnica de los daños y perjuicios.

5.3 Procedimiento y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis servirán para el desarrollo de la presente investigación jurídica propuesta, apoyados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta a 20 profesionales del derecho. Y entrevista a 5 jueces de garantías penales de la ciudad de Loja

Que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y consecuentemente para establecer las conclusiones y recomendaciones.

Para el presente trabajo de investigación jurídica, se utilizaron materiales técnicos como computadoras, cuadros estadísticos, transportación, de la misma manera que materiales de oficina, anillados y levantamientos de texto lo que me permitió realizar la presente investigación.

Aplicaré además algunas referencias históricas, para lo cual se hará uso del materialismo histórico, lo que permitirá conocer los que encierran desde los inicios de la sociedad hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado, para conocer este proceso que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación utilizare las siguientes técnicas;

LECTURA.- Para recolectar datos de la literatura especializada de una manera objetiva y científica.

ENCUESTAS.- Con esta técnica investigativa obtendré la información mediante un cuestionario de preguntas, aplicadas a un determinado grupo social o universo, en este caso dirigidas a 20 abogados en libre ejercicio profesional, la información recogida será tabulada para obtener los datos estadísticos, para verificar la hipótesis planteada

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

Recogida toda la información la analicé objetivamente mediante los cuadros estadísticos, para verificar los objetivos y las hipótesis, así como para el planteamiento de conclusiones y recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

6.- RESULTADOS.

6.1 Resultado de la aplicación de encuestas.

La presente encuesta está dirigida a profesionales del derecho, en un número de 20 abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja.

En la misma constan del siguiente cuestionario de preguntas como es:

1.- ¿Considera usted, que los trámites para acceder a la indemnización de los daños y perjuicios son demasiado lentos y engorrosos? En la misma trato de investigar si se cumple con los principios de una justicia ágil sin dilaciones.

2.- ¿Considera usted, que el hecho de no especificarse el monto de la indemnización de los daños y perjuicios dentro de la sentencia penal, violenta el debido proceso normado en la Constitución? En esta pregunta trato de investigar si el monto de la indemnización de daños y perjuicios es establecido en forma técnica.

3.- ¿Considera viable que en el Código de Procedimiento Penal debe existir una norma, que permita a los jueces regular el monto de la indemnización de daños y perjuicios, en la propia sentencia? Establezco la necesidad de que el monto de las indemnizaciones se aplique de una forma técnica como medida de seguridad.

4.- ¿Considera que se producen otros efectos jurídicos en la ley, por los procesos para el pago de los daños y perjuicios mandados a pagar en las sentencias

penales? Trato de señalar la falta de ley que se da por la falta de normatividad justicia para detrni8nar el pago de daños y perjuicios. Por lo que he desarrollado la siguiente actividad de campo.

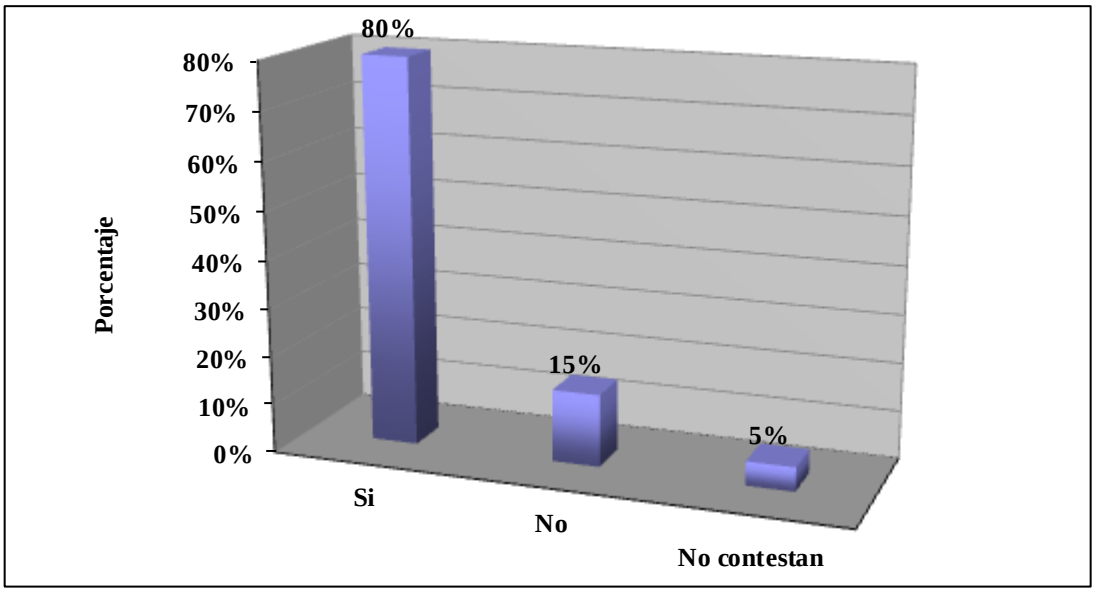
PREGUNTA Nº 1.

¿Considera usted, que los trámites para acceder a la indemnización de los daños y perjuicios son demasiado lentos y engorrosos?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	3	15%
Si	16	80%
No contesta	1	5%
TOTAL	20	100%
FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional		
Autor: Milto Roberto Obaco Peña		

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACION

Con respecto a la primera pregunta de un universo de veinte encuestados, dieciséis que corresponde al 80 % señalaron que en efecto, los tramites civiles para cobrar la indemnización de los daños y perjuicios es engorroso y lento, puesto que el nuevo Juez que avoca conocimiento del proceso, pide tiempo para realzar un estudio de lo puesto a su conocimiento; en cambio tres encuestados que equivale el 15% expresaron que el tramite no se demora; y, un encuestado que equivale el 5% no contesta a esta interrogante.

ANÁLISIS.- Si tomamos en cuenta que las encuestas fueron dirigidas a los Abogados, determinamos que el 20% no conoce sobre la Ley, lo cual nos conlleva a establecer que se hace necesario profundizar en el conocimiento de los propios estudios de las normas. Respecto a la pregunta efectivamente, y por las observaciones de campo que he realizado si existe demora en los cobros de la indemnización de daños y perjuicios.

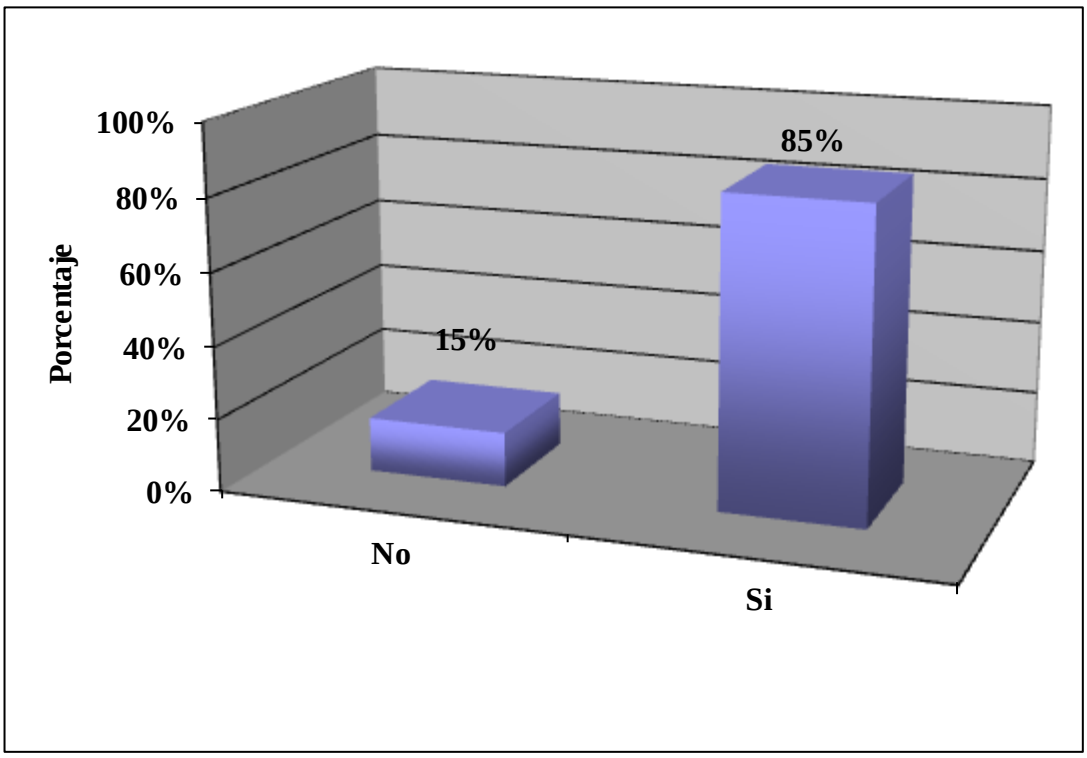
PREGUNTA Nº 2.-

¿Considera usted, que el hecho de no especificarse el monto de la indemnización de los daños y perjuicios dentro de la sentencia penal, violenta el debido proceso normado en la Constitución?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	3	15%
Si	17	85%
TOTAL	20	100%
FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional		
AUTOR: Milto Roberto Obaco Peña		

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACION

A esta interrogante 17 encuestados que corresponde al 85 % señalaron que, efectivamente, se violenta el debido proceso normado en la Carta Magna, pues al acudir a otro juzgado se violenta el principio constitucional de celeridad y agilidad, ya que en ese nuevo juzgado recién se empieza por poner en conocimiento del nuevo Juez los fundamentos de hecho y de derecho, así como las pruebas que permitieron, que se sentencie de manera favorable al recurrente; mientras tanto, tres que corresponde el 15% opinaron que no se violenta el debido proceso.

ANÁLISIS.- Observamos que la mayoría de encuestados considera, y de hecho es así, no hay la agilidad necesaria para, de manera inmediata, fijar el monto de las indemnizaciones de daños y perjuicios y su posterior cobro, en la actual forma que se encuentra normado.

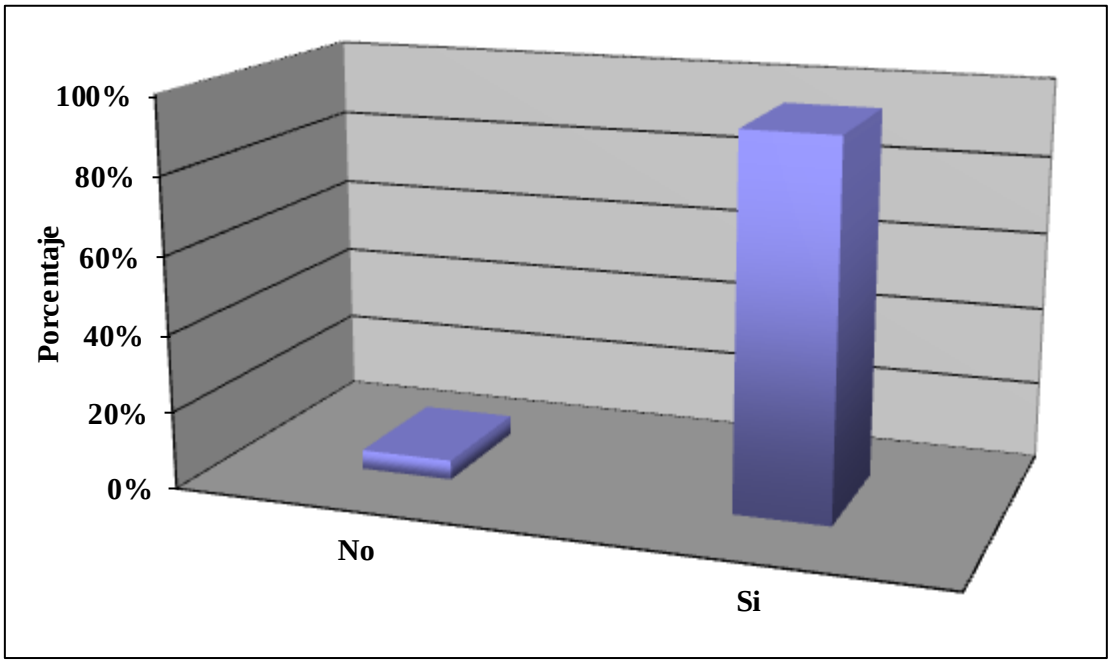
PREGUNTA Nº 3

¿Considera viable que en el Código de Procedimiento Penal debe existir una norma, que permita a los jueces regular el monto de la indemnización de daños y perjuicios, en la propia sentencia?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	1	5%
Si	19	95%
TOTAL	20	100%
FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional		
Autor: Milto Roberto Obaco Peña		

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACION

Con respecto a esta pregunta, diecinueve encuestados que equivale el 95% dijeron que es viable que se reforme el Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que exista una norma penal, clara y precisa que permita viabilizar de manera adecuada y ágil el cobro inmediato de las indemnizaciones de daños y perjuicios; En cambio un encuestado que corresponde el 5% manifestó que no se hace necesario colocar una norma en el Código de Procedimiento Penal

ANÁLISIS.- En concordancia con la respuesta anterior el 95% de los encuestados fundamentan su criterio, en el sentido de que se debe determinar, claramente en el Código de Procedimiento Penal, una norma que permita viabilizar el monto y el cobro de las indemnizaciones de daños y perjuicios.

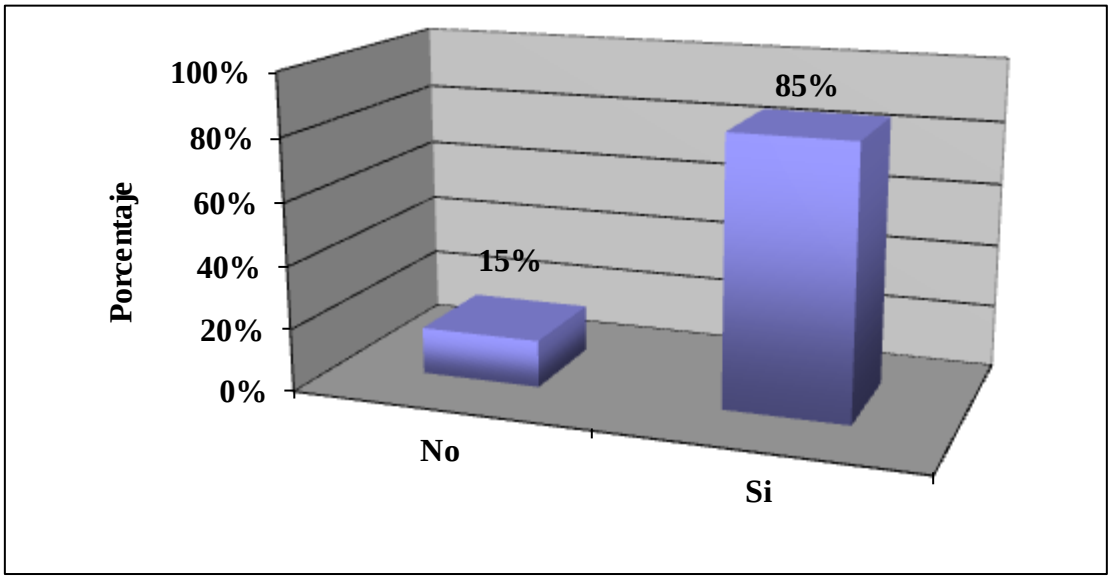
PREGUNTA Nº 4

¿Considera que se producen otros efectos jurídicos en la ley, por los procesos para el pago de los daños y perjuicios mandados a pagar en las sentencias penales?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	15%
SI	17	85%
TOTAL	20	100%
FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional		
Autor: Milto Roberto Obaco Peña		

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACION

En lo que tiene que ver a la presente representación, diecisiete encuestados que equivale al 85%, opinaron que si se producen otros efectos jurídicos en torno a la norma penal que inicio el proceso penal, pero que para el cobro de los daños y perjuicios se utiliza el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, Pero tres restantes encuestados que corresponde al 15% expresaron que si no se produce ningún efecto jurídico distinto a la norma penal.

ANÁLISIS.- Efectivamente, si se producen efectos jurídicos, pues se recurre a otras normas legales, en materia civil por ejemplo, además que esos efectos jurídicos retardan injustificadamente el cuantificar el monto y el cobro de los daños y perjuicios, mandados a pagar.

6.2 Resultado de aplicación de la entrevista

Así mismo y con el objeto de tener información directa sobre la realidad del problema jurídico investigado, y obtener criterios relevantes al respecto; dentro de la metodología de investigación propuesta vi la necesidad de aplicar la técnica de la entrevista, por lo que me permití elaborar el esquema correspondiente para su aplicación la misma que han sido dirigidas los profesionales del derecho como autoridad de los juzgados y tribunales de garantías penales de la ciudad de Loja, para tratar de evidenciar que la falta de Ley no permite determinar de una forma técnica los montos para el pago de daños y perjuicios dentro de los diferentes procesos penales, un Juez o Jueza al no tener los mecanismos jurídicos legales, no pueden emitir una justicia ágil y sin dilaciones, por tal razón no garantiza el derecho de las víctimas.

El formato de las entrevistas aplicadas a dichos profesionales está compuesto de 4 preguntas

1.- ¿Considera que actualmente debe determinarse de una forma técnica el monto de daños y perjuicios, dentro de los procesos penales?

- En la actualidad pocas veces se paga al ofendido los daños y perjuicios que se producen por las infracciones.
- Es necesario que se dé el pago de daños y perjuicios, dentro de los procesos penales, a fin de garantizar una seguridad jurídica al ofendido por la infracción.

- ❖ Es importante determinar la cuantía de los daños y perjuicios al ofendido para que se le pague de una forma técnica.

COMENTARIO.- Es importante que se pague los daños y perjuicios, de una forma técnica a fin de brindar una seguridad jurídica al ofendido dentro de los procesos penales.

2.- ¿Considera necesario que El Juez de Garantías Penales proponga de una forma técnica el pago de daños y perjuicios?

- ❖ Es importante que el juez de garantías penales actúe en base a informes técnicos y de esta manera determinar valores reales para el pago de daños y perjuicios.
- ❖ El Juez de garantías penales en la actualidad no determina valores reales sobre la indemnización de daños y perjuicios, lo que vulnera los derechos del ofendido.
- ❖ En la actualidad los montos de indemnización de daños y perjuicios, determinan, el lucro cesante y daño emergente, debiendo seguirse cualquier otro daño previsible en la vía civil, lo que genera una ritualidad.

COMENTARIO.- Es importante que dentro de los procesos penales se determine los daños y perjuicios por medio de peritajes, o instrumentos públicos, que garanticen el cumplimiento de esta obligación de una forma técnica.

3.- ¿Considera necesario que exista una economía procesal para el pago de daños y perjuicios?

- Si debe observarse una economía procesal a fin de garantizar el pago de daños y perjuicios dados por la infracción.
- Si es importante que se garantice una economía procesal dentro de los principios del debido proceso.
- Si debe establecerse de una forma técnica la indemnización dentro del proceso.

COMENTARIO.- En todo proceso debe darse una economía procesal a fin de garantizar que la justicia se dé sin dilaciones, por lo que el pago de daños y perjuicios deben establecerse de una forma inmediata.

4.- ¿Es necesario que garantice los derechos del ofendido, dentro del pago de daños y perjuicios, de una forma eficaz?

- Si debe darse el pago de daños y perjuicios de una forma técnica.
- Si es necesario que se dé una reforma sustancial para el pago de daños y perjuicios.
- Si es importante que se garantice el pago de daños y perjuicios de una forma técnica

COMENTARIO.- El ofendido tiene derecho al pago de los daños y perjuicios por lo que el Estado a través de la layes debe buscar mecanismos jurídicos a fin de que los mismos sean pagados de forma inmediata y eficaz.

6.3.- Estudios de casos

La indemnización de daños y perjuicios no es factible cobrarla, pues hay que acudir a otras instancias lo que hace que se demore más un proceso, pero es necesario establecer aquí un caso que ha sucedido y ha sido sentenciado:

Resolución Nº 517-98.

Juicio Nº 101-97.

DEMANDADO: NN

R. O. Nº 85. Jueves 10 de diciembre de 1998. Pág. 6.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y

MERCANTIL. Quito, 27 de julio de 1998; las 10h00.

VISTOS: Para resolver el recurso de casación interpuesto por Víctor Patricio Viteri Esteves, respecto de la sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de La Maná, provincia de Cotopaxi, dentro del juicio verbal sumario que, por liquidación de daños y perjuicios, ordenados en sentencia ejecutoriada, sigue Milton Ariel Lozano Fuentes en contra del recurrente, se realizan las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Al dictarse las reformas a la Ley de Casación publicadas en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, se modificó la procedencia del recurso de casación, habiéndose limitado la misma únicamente para los autos y sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, siempre que hayan sido dictados por las Cortes Superiores, Tribunales Distritales de lo Fiscal o Contencioso Administrativo; y respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias

dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Por lo tanto, la institución de la casación sufrió una notable modificación, ya que SE SUPRIMIO respecto de todas las providencias que no reúnan los requisitos antes señalados. De conformidad con lo que dispone el artículo 513 primer inciso del Código de Procedimiento Civil, la resolución que dicte el Juez de lo Civil dentro de los trámites por tercería excluyente de dominio, en los que no se cumpliere con los requisitos establecidos para el caso o si la tercería fuere calificada como maliciosa, el Juez la desechará de oficio y de esta resolución no habrá recurso alguno, por lo que no son recurribles en apelación para ante la Corte Superior de Justicia y, en consecuencia, estas providencias resolutivas al ejecutarse en primer nivel, no cumplen con el requisito de haber sido dictadas por uno de los Tribunales de última instancia señalado en el artículo 2 de la Ley de Casación, reformado por el artículo 2 de la Ley promulgada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997. **SEGUNDO:** Establecido que, a partir de la vigencia de la Ley reformatoria, esto es, el 8 de abril de 1997, no cabe la interposición del recurso de casación sino de los autos y las sentencias que reúnen los requisitos mencionados por el reformado artículo 2 de la ley de la materia DICTADOS POR LAS CORTES SUPERIORES Y POR LOS TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, cabe preguntar la suerte de aquellos recursos interpuestos antes del 8 de abril de 1997, que no han sido resueltos y que tienen como objeto la impugnación a providencias que no reúnen los requisitos exigidos por la ley

actualmente en vigencia, como es el caso de la especie que nos ocupa, ya que se trata de una sentencia dictada dentro de un juicio verbal sumario por liquidación de daños y perjuicios ordenado en sentencia ejecutoriada, el 16 de septiembre de 1996, notificada el mismo día, respecto de la cual el demandado interpuso recurso de casación, el 25 de los mismos mes y año, el que fue denegado mediante providencia de 15 de noviembre de 1996, ante esta negativa interpuso nuevamente recurso de casación y, subsidiariamente, recurso de hecho, con fecha 18 de noviembre de 1996, el que fue concedido el 17 de enero de 1997. Pues al encontrarse actualmente **suprimido el recurso de casación** para los procesos que son de única instancia, como el de la especie, corresponde a este Tribunal determinar en primer lugar, si es competente para resolver el recurso deducido, para lo cual se hacen las consideraciones siguientes. **TERCERO:** El hecho de que el legislador haya suprimido un recurso para ciertos litigios en los cuales ante sí era procedente, indudablemente es un asunto referente al procedimiento o sustanciación de los procesos. Y al no haberse dictado al momento de expedir las reformas, una norma expresa que aclare que debe suceder con aquellos juicios que son de única instancia, en los que se entabló el recurso de casación ANTES de las reformas de 8 de abril de 1997 y que aún no han sido resueltos, es necesario suplir este vacío de la ley, interpretándola, para lo cual debemos recurrir a las reglas relativas a los límites temporales de la ley, previstas en el Título Preliminar del Código Civil, el que, en su Art. 7 regla vigésima, establece: "La Ley no dispone sino para lo venidero no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las

reglas siguientes: 20ª.- Las leyes concernientes a la SUSTANCIACION Y RITUALIDAD de los juicios, *prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir.* Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente". Sobre este tema se puede argumentar: a) Que los recursos interpuestos son actuaciones y diligencias que ya están comenzadas; b) Que el recurrente tiene un derecho adquirido para que el Superior resuelva sobre su recurso; y c) Que, fijada la competencia, esta no se altera, por hechos sobrevinientes. Es necesario por tanto, en primer lugar, examinar si el recurso concedido, que ha dado lugar a una instancia que todavía no ha concluido por no haberse dictado el correspondiente fallo, es o no una actuación o diligencia comenzada. La Sala comparte el criterio de los profesores Drs. Lobato y Peñaherrera quienes al respecto manifiestan: El **Dr. Juan Isaac Lobato,** en su "Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", nos dice: "El procedimiento, por regla, se ha de sujetar a la ley vigente al tiempo de aplicarse, salvo la excepción establecida por nuestro Código, y que se justifica por el hecho de que un término, una actuación, una diligencia constituyen una unidad, un individualidad que no puede ni debe dividirse para que a una de sus partes se aplique la ley anterior, y a otra, la ley posterior"[69]. El **Dr. Víctor Manuel Peñaherrera,** en el compendio de "Lecciones De Derecho Práctico CIVIL Y PENAL" (Tomo I, Editorial Universitaria, Pág. 40), al referirse a la retroactividad de la ley, dice: "Con respecto al procedimiento, la ley posterior prevalece sobre la

[69] Dr. Juan Isaac Lovato, "Programa Analítico del Derecho Procesal Civil Ecuatoriano", Tomo I, Segunda Edición, Pág. 150

anterior; aun tratándose de litigios pendientes. El procedimiento consta de una serie de actos hasta cierto punto divisibles; de tal manera que, dada la nueva ley, los anteriores se rigen por la antigua, y los posteriores por la nueva, sin que, por lo mismo, se hiera o menoscabe ningún derecho adquirido"[70]. **CUARTO:** En segundo lugar, se examinará si existe o no un derecho adquirido por el recurrente para que se resuelva sobre el recurso entablado. Sobre el tema, el tratadista nacional **Dr. Luis Felipe Borja,** en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno", enseña: "La competencia, como de derecho público, no depende sino del legislador: las partes deducen las respectivas acciones ante el juez que la ley hubiere determinado, y prescinden absolutamente de la que regía cuando la ejecución del acto o celebración del contrato origen de la controversia. Expedida la nueva ley sobre la competencia del juez, si estuvieren sustanciándose procesos, pueden ocurrir dos casos: 1º La ley suprime la judicatura que conocía la Litis; y 2º La ley modifica su competencia; de suerte que si bien el juez era competente cuando se dedujo la acción, deja de serlo en virtud de la ley posterior Si la ley posterior se limita a modificar la competencia, privando al juez de la atribución de conocer en la causa, la competencia suscita dificultades; porque los jurisconsultos y los jueces, guiados por una ley romana, opinan que una vez propuesta la demanda ante el tribunal competente, hay un derecho adquirido para continuar el juicio ante el mismo juez Cuando el actor propone una demanda ante el juez competente, ejerce las aptitudes conferidas por la ley; pero las diligencias que las partes practican, los decretos y autos no confieren derechos adquiridos sino en

[70] Dr. Víctor Manuel Peñarrera. Lecciones de Derecho Práctico CIVIL Y PENAL. Tomo I, Editorial Universitaria, Página. 40

cuanto conducen a estos a la decisión final; tales derechos subsisten aunque el juez pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo juez expida el fallo definitivo. Además, cuando la ley priva a un juez de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la Litis, EN CUANTO A ELLA DEJA DE SERLO. Ahora bien, si los jurisconsultos citados convienen en que suprimida una judicatura, las partes no pueden exigir que esta continúe administrando justicia, no se comprende como pretendan QUE EL JUEZ EJERZA SOLO RESPECTO DE CIERTAS CAUSAS LAS ATRIBUCIONES DE QUE EL LEGISLADOR LE HA PRIVADO. La jurisdicción del juez emana, no de las partes, sino de la soberanía, y estas pueden prorrogar la jurisdicción sólo cuando la incompetencia se refiere a las personas, mas no a la materia controvertida. Si, por ejemplo, a virtud de la ley orgánica del poder judicial una corte de apelaciones conoce así en las causas civiles como en las mercantiles, y una ley posterior, que crea otro tribunal para lo mercantil, declara que el primero no tiene competencia sino para las civiles, ¿cómo desconocer que, tratándose de las otras, el antiguo tribunal ya no ejerce jurisdicción? En todos estos casos hay un contraste entre dos instituciones; ambas no pueden subsistir a un mismo tiempo, y tan luego como principia a regir la ley nueva, sólo ella debe surtir efecto"[71]. **QUINTO:** Respecto de la afirmación de que una vez fijada la competencia, esta no se altera por circunstancias supervinientes, tenemos que el **Dr. Alfredo Pérez Guerrero,** en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano", opina que la regla 20ª se aplica no sólo a la "sustanciación y ritualidad" de los juicios, sino

[71]**Borja Luis Felipe. Estudios sobre el Código Civil Chileno. Pág. 162-165, Tomo I, Primera edición.**

también a los jueces y tribunales ante quienes pueden ser propuestos. "Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces, LOS LITIGIOS PENDIENTES SE SUJETAN A ELLA y dejan a los juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos. Había jueces cantonales de mayor cuantía que conocían los litigios de valor mayor a los cien mil sucres. El primero de marzo de mil novecientos treinta y siete se suprimieron esos juzgados y se crearon los provinciales de mayor cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces, las causas pendientes en los juzgados cantonales de mayor cuantía fueron entregados a los juzgados provinciales para que allí continuaran sustanciándose: ningún litigante habría podido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones"[72]. Igualmente, el tratadista **Hernando Devis Echandía,** en "Compendio de Derecho Procesal", expresa que "La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa"; y que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", por el cual la competencia se adquiere para todo el curso del proceso sin que se altere por causas supervinientes, "no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia, en relación con estos factores: valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia LA COMPETENCIA o rama jurisdiccional que debe conocer el proceso, tiene

[72]Pérez Guerrero, Alfredo. Fundamentos del Derecho civil Ecuatoriano, Págs. 198 – 199, tercera edición

aplicación a los procesos en curso"[73]. En definitiva, por hecho sobreviniente, se pierde la competencia adquirida por el imperio de una nueva ley, cuando entra en vigencia otra ley que deroga el instituto o modifica la competencia del juez. Con gran precisión, **Chiovenda**, explica: "Por lo que se refiere a la eficacia de la ley procesal en el tiempo, supongamos, ante todo, el caso de una ley procesal que suprima algunos modos de actuación de la ley o algunos medios de actuarla. En este caso desaparece también el poder jurídico de pedir su aplicación; por esto bajo el imperio de la ley nueva no se puede pedir la actuación de la ley con aquellos medios y en aquella forma, y todo esto sin consideración alguna al tiempo en que había nacido el derecho a pedirla las leyes que abolieren completamente una institución jurídica, como sería una cierta forma de tutela jurídica, tienen siempre en sí mismas un elemento de orden público de tal naturaleza que impone el sacrificio de los derechos preexistentes aunque sean privados "[74]. En el mismo sentido, **Francesco Carnelutti** dice: "Por otra parte, si una ley posterior modifica la competencia para juzgar acerca de una determinada categoría de litigios, esto es, si priva de competencia al juez a quien pertenecía según la ley anterior, y la atribuye a juez distinto, cesa el poder del juez a quien se ha privado de competencia, para juzgar también la demanda propuesta bajo la ley anterior, porque de la proposición de la demanda nace, si, el deber, mas no el poder, del juez de juzgar, y no existe, pues, un hecho efectuado bajo el dominio de la ley anterior al cual se puede unir como a su causa este efecto: competencia del juez. Del mismo modo, la ley posterior que modifica las formas del juicio, rige

[73] **Hechendia, Hernando Devis. Compendio del Derecho Procesal. Págs. 68 136, Tomo I, Decima edición, Editorial ABC, Bogotá.**

[74] **Chiovenda citado por Lovato, Ob. Cit. Págs. 152, 153, 157 - 158**

(prescindiendo de normas especiales, de las que hablaremos más adelante) también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, siempre porque la proposición de la demanda es un hecho del que emana, si, el deber del juez de juzgar, pero no el deber de juzgar según una determinada forma"[75]. **SEXTO:** La razón por la cual rige la nueva ley sobre la anterior, se encuentra en que son normas de derecho público. El jurista francés **Paul Roubier** enseña: "Las leyes que modifican la organización judicial son leyes de derecho público Si, en todas esas hipótesis, la nueva ley tiene un efecto inmediato indiscutible, eso se debe a que la ley rige una organización pública, donde los parámetros se definen por las leyes actuales, sin que puedan conservarse al mismo tiempo los parámetros de las leyes precedentes: el efecto inmediato de la ley esta impuesto por su mismo objeto, hay una exclusión forzada de la ley antigua"[76]. El tratadista chileno **Mario Casarino Viterbo,** en su obra "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, nos enseña: "Los actos judiciales, por su propia naturaleza, son esencialmente complejos. Se trata de una serie de actos, encadenados los unos a los otros, cuyo conjunto constituye el proceso. Se desarrollan, en consecuencia, en un espacio más o menos largo. En intertanto, puede dictarse una ley que introduzca modificaciones, ya en la organización y en las atribuciones de los tribunales, ya que en el procedimiento mismo; y se suscita de inmediato la cuestión de saber si esa nueva ley va a producir efectos en los juicios futuros a que puede dar origen una relación jurídica material ya formada, o bien, en los juicios actualmente pendientes al momento de

[75] Carnelutti Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uteha, Buenos Aires, Pág. 109.
[76] Roubier Paul. Le Droit Transitoe, Conflist des lois dans le temp, Ed. Dalloz et Sirey, 2ª edicion, Paris, 1960, Págs. 551 – 552.

dictarse la referida ley y, aún, en los juicios afinados *Si el juicio se encuentra terminado,* la sentencia que le puso fin habrá adquirido el carácter de firme y ejecutoriado y los derechos que ella consagra habrán sido incorporados al patrimonio de su titular. De tal manera que si una nueva ley procesal pretendiera afectar este juicio ya terminado, vendría a atentar en contra del derecho de propiedad; lo cual, en virtud de la organización constitucional de los Estados, sería jurídicamente imposible, pues todos ellos respetan y garantizan dicho derecho. En el supuesto que la relación material se hubiere formado, y con posterioridad se dictare una nueva ley procesal, y dicha relación es controvertida y requiere de la intervención del magistrado, o sea da origen a un juicio, este debe regirse por la nueva ley, sin atender para nada a la ley procesal que regía a la fecha de la formación de la relación material objeto del pleito En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella en función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario espectar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley"[77]. Otros ilustres tratadistas mantienen esta misma tesis, y en general, la doctrina es coincidente en que las normas que cambian la competencia de un juez, tienen aplicación inmediata, incluso para los procesos en curso. **SEPTIMO:** Esta Sala no puede dejar de notar

[77] Casarino Viterbo, Mario. "Manual de Derecho Procesal". Tomo I, Págs. 25 – 26, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile.

que, en lo que respecta a los recursos que han sido interpuestos antes de una reforma legal que los suprime del procedimiento, existen algunos tratadistas colombianos (como Hernando Devis Echandía), que mantienen la tesis de que entablado el recurso, este debe resolverse de acuerdo a la ley que se encontraba vigente al tiempo de su interposición, pero esta tesis tiene su fundamento en que en la legislación colombiana existe NORMA EXPRESA que dispone tal cosa, pues el Código de Procedimiento Civil en su Art. 699 dice: "El presente Código entrará en vigencia el primero de julio de 1971. En los procesos iniciados antes, LOS RECURSOS INTERPUESTOS, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieran comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo SE REGIRAN POR LA LEYES VIGENTES CUANDO SE INTERPUSO EL RECURSO, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación"[78].**OCTAVO:** En nuestra jurisprudencia encontramos que, en casos similares, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que el nuevo procedimiento es aplicable a los procesos en curso, así por ejemplo, la ex-Tercera Sala de este Tribunal, en auto de 18 de febrero de 1975, (juicio Mullo-Salazar), publicado en el repertorio de jurisprudencia de Juan Larrea Holguín, dijo: "El demandado ha fijado la cuantía de su acción en 8 mil sucres y en conformidad al Art. 516 del C.T. vigente a la fecha en que se ha concedido el recurso de tercera de instancia (2-VI-69), era procedente por exceder a la suma de S/.5.000,00 fijada en dicha norma[79] .2) Sin embargo, con la expedición del vigente C.T., el 7-VI-71), el recurso de

[78] **Código de Procedimiento Civil Colombiano. Art. 699, Publicaciones legales 2010.**
[79] **Juan Larrea Holguín. Manual de Procedimiento Civil. Tomo Nº 4, Pag.796.**

tercera instancia tiene lugar sólo si la cuantía excede de S/.12.000,00 o si el fallo de segunda instancia es revocatorio o reformatorio del de primera (Art. 559), lo que significa que esta Sala ha perdido la competencia para entrar a conocer de tal recurso por ser la cuantía menor de esta suma y porque el fallo recurrido es confirmatorio del de primera instancia. 3) El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, recordando el axioma jurídico de que "fijada la competencia de un juez, no se altera por causa superveniente", hace notar las circunstancias en que el mismo es invariable y cuando hemos de separarnos de él. Expresa que si durante el decurso del pleito una nueva ley fija la extensión de las atribuciones y deberes de los jueces en razón de la cuantía "La cuestión es diversa" y agrega "si por la nueva ley queda abolida la jurisdicción ante la cual pendía el litigio, pasa está a la que, según el nuevo sistema legal debe reemplazarla"[80]. Este criterio jurídico es consecuente con la regla 2ª del Art. 7 del C.C. que determina que en lo referente a la sustanciación y ritualidad de los juicios se estará a la nueva ley, sin que importe que en tratándose de los recursos en razón de la cuantía esta estuviese o no pendiente. Por lo mismo, habiendo perdido la Sala la competencia para conocer de esta causa en razón de la cuantía y por estar ejecutoriado por este motivo, el fallo recurrido, se dispone devolver el proceso al inferior para los fines consiguientes. **NOVENO:** Por otra parte es importante destacar que cuando al reformar las leyes procesales nuestro legislador ha considerado necesario, por motivos de orden público, apartase de los principios arriba señalados, así lo ha dispuesto en forma expresa, indicando claramente que los procesos en trámite

[80] **Víctor Manuel Peñarrera. Lecciones de Derecho Práctico Civil y penal, Tomo I Paf. 112 – 113.**

deben sujetarse en cuanto a su procedimiento o competencia a la ley anterior, de lo que se deduce que en nuestro sistema legal, para que la ley procesal anterior se aplique a los procesos en curso, es necesario que la nueva ley, que cambió la competencia o el procedimiento, lo ordene de manera explícita. Así por ejemplo, cuando se suprimió el recurso de tercera instancia, el legislador dispuso expresamente que aquellos procesos que se encontraban pendientes de resolución al dictarse esta reforma, debían continuar su trámite hasta obtener la respectiva resolución por la correspondiente Sala Especializada de la Corte Suprema - Disposición transitoria sexta de las reformas a la Constitución Política del Ecuador, suplemento del R.O. 93 de 23 de diciembre de 1992-; igual se hizo el expedirse el Código de Procedimiento Penal -R.O. 511 de 10 de junio de 1983), cuando en la disposición transitoria segunda se ordenó expresamente que "Los procesos sentenciados que estuviesen sustanciándose en las Cortes Superiores o en la Corte Suprema, en virtud de recursos de apelación, nulidad o tercera instancia, seguirán el procedimiento establecido en la Ley anterior hasta el fallo definitivo"[81]. **DECIMO:** De todo lo anterior, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, llega a las siguientes conclusiones: a) Que las reformas a la Ley de Casación, publicadas en el R. O. 39 de 8 de abril de 1997, que suprimieron el recurso de casación para aquellos procesos que no hayan sido resueltos por las cortes superiores o por los tribunales distritales de lo fiscal o de lo contencioso administrativo, modificaron la competencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, que ya no pueden conocer

[81]Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. R.O. 511 Junio 10 de 1983. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 1983.

recursos de casación interpuestos en otra clase de juicios; y, b) Que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 20º del Art. 7 del Código Civil, esas reformas por referirse a la sustanciación o ritualidad de los procesos y a la competencia de los jueces, son aplicables también a los procesos en los que se interpuso al recurso de casación antes de que entraran en vigencia dichas reformas, y que aún están pendientes de resolución. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al haber perdido competencia para resolver recursos de casación entablados contra providencias resolutivas que no han sido dictadas por uno de los Tribunales de última instancia señalados en el artículo 2 de la Ley de Casación, reformado por el artículo 2 de la Ley promulgada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, **SE INHIBE DE CONOCER LA PRESENTE CAUSA,** disponiendo por tanto su devolución al inferior para la ejecución de la sentencia dictada por el Juez a-quo. Notifíquese.

f) Drs. Galo Galarza Paz.- Tito Cabezas Castillo.- Alberto Wray Espinosa (Conjuez Permanente).

COMENTARIO.- El presente caso trata sobre la doctrina y jurisprudencia, en la que se establece la necesidad de garantizar el pago de daños y perjuicios a las personas, por lo que es necesario establecer parámetros para garantizar el pago de daños y perjuicios.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han verificado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

Objetivo General

- Analizar la legislación en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios dentro de las acciones penales

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo análisis penal ecuatoriano relacionado con la indemnización de los daños y perjuicios, los cuales se encuentran señalados dentro del acopio teórico de la presente investigación; y, a lo largo del trabajo investigativo.

Dentro de los objetivos específicos me planteé los siguientes:

- Demostrar el retardo en la administración de justicia, por el trámite en los juicios de indemnización de daños y perjuicios.

Precisamente este objetivo se verifica en su cabalidad puesto que, tanto de la observación personal que se hizo a los diversos juzgados y tribunales penales que realice y los encuestados, en su totalidad Abogados en libre ejercicio profesional,

se comprobó que existe retardo en la administración de justicia y con mayor envergadura respecto a mi tema investigado

- ❖ Conocer los efectos jurídicos que conlleva tramitar los procesos de reparación de daños y perjuicios dentro de otras instancias

En lo referente al segundo objetivo puedo manifestar que se ha cumplido en su totalidad ya que se ha conocido los efectos jurídicos que se producen en los tramites de reparación de los daños y perjuicios, pues para desarrollar los respectivos tramites hay que recurrir a otras instancias, a otras personas e inclusive otros profesionales caso concreto a contadores; además que se debe apoyar en las normas adjetiva y sustantiva en materia civil.

- ❖ Normar en el Código de Procedimiento Penal, la fijación del monto de la indemnización de daños y perjuicios dentro de las mismas sentencias condenatorias.

En lo que tiene que ver al último objetivo específico, puedo señalar que se ha verificado en su totalidad ya que en el punto respectivo señalo la fundamentación jurídica de la propuesta de normar en el Código de Procedimiento Penal, la fijación del monto de la indemnización de daños y perjuicios dentro de las mismas sentencias condenatorias penales, esto en la finalidad de evitar retardo en la administración de justicia

Posteriormente para afianzar este objetivo al final de este estudio presentaré el proyecto de reforma, en el cual sugiero para que se incluya en el Código de

Procedimiento Penal una norma, que le permita al Juez de lo Penal fijar el monto de la indemnización de daños y perjuicios en la misma sentencia condenatoria.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En esta investigación se ha planteado una hipótesis general y una sub-hipótesis, que durante esta investigación se han contrastado de la siguiente forma:

La Hipótesis General, planteada es la siguiente: “La no especificación del monto de la indemnización de daños y perjuicios dentro de las sentencias condenatorias, viola el principio de agilidad, celeridad y eficacia en la administración de justicia”

Esta hipótesis se contrasta en forma favorable ya que al finalizar el presente trabajo y una vez analizado el marco teórico, así como la investigación de campo, el 80% de los encuestados, señalan que se violenta los principios de celeridad, agilidad y eficacia jurídica, en definitiva se retarda, injustificadamente, la administración de justicia, violentando por lo tanto, inclusive la norma Constitucional.

La sub-hipótesis es la siguiente “La no especificación del monto de la indemnización de daños y perjuicios, conlleva a que las partes acudan a otras instancias a reclamar estos derechos.”

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, puesto que, en la actualidad el recurrente tiene que acudir a las instancias civiles a plantear un nuevo proceso

judicial a fin de que se fije el monto y se ordene el pago de los daños y perjuicios que se ha mandado a pagar mediante sentencia condenatoria.

7.3 Fundamentación jurídica de la propuesta.

La presente tesis se fundamenta en dar cumplimiento a los derechos procesales que posee el ofendido para, que se le indemnice los daños y perjuicios cuando se ha demostrado la responsabilidad del procesado, como autor, cómplice o encubridor.

Por consiguiente los principios del debido proceso, y de legalidad deben estar establecidos en la ley de Procedimiento Penal, puesto que no puede aplicarse ninguna medida cautelar real, que no se encuentre establecida previamente en el Procedimiento Penal.

El art 424 de la Constitución de la República, establece que todas las leyes, normas o procedimientos deben respetar la jerarquía constitucional, las garantías derechos, pactos y tratados, de los cuales el Ecuador es signatario, cualquier disposición que altere las deposiciones de la Constitución carece de valor jurídico.

El respeto al debido proceso establecido en el art. 76 de la Constitución, establece los principios procesales que debe observar todo `procedimiento sustancial, en el mismo se establece. Que ninguna persona puede ser sentenciada o juzgada sin leyes preexistentes, con anterioridad al acto. Por lo que todo procedimiento debe establecerse observando los principios universales del derecho preexistente.

Es deber del Estado establecer el IUS PUNIENDI, o facultad de sancionar, por lo que, por medio de las leyes penales, se garantizan bienes jurídicos protegidos, a favor de las personas, por ende la indemnización de daños y perjuicios, se da dentro de los procesos penales, y debe ser determinada de forma técnica, a fin de garantizar el cumplimiento, eficacia y economía procesal.

Dentro de los bienes y servicios que presta el Estado, se encuentra la justicia la misma que debe ser sin dilaciones, eficaz, trasparente, garantizando una seguridad jurídica, los principios del debido proceso, los derechos del procesado y del ofendido.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La indemnización de daños y perjuicios, dentro de nuestro sistema procesal penal es en la mayoría de los casos demasiado lenta, y debe demandarse en la vía civil, por lo que no se da un estudio de una forma técnica y eficaz.

SEGUNDA: Actualmente la indemnización de daños y perjuicios, limita los derechos de las víctimas y ofendidos, por lo que es importante que se adopten mecanismos jurídicos a fin de garantizar los derechos de las victimas dentro de los procesos penales.

TERCERA: Es necesario que se dé el pago de daños y perjuicios en la misma sentencia a fin de garantizar una eficacia de la justicia y la pena, así como el pago de daños y perjuicios de una forma técnica.

CUARTA: Se debe adoptar mecanismos jurídicos a fin de que dentro del proceso penal se mande a pagar los daños y perjuicios, puesto que la mayoría de los afectados deben recurrir a la vía dentro del proceso civil.

QUINTA: Es importante que dentro de los procesos penales se den los principios de celeridad y economía procesal, de esta manera la justicia persiga un solo fin que el Estado sea eficaz dentro de los procesos únicos para el pago de daños y perjuicio.

SEXTA: Todas las personas víctimas de las infracciones deben contar con mecanismos jurídicos que garanticen el debido proceso, en el cual se pague la indemnización de daños y perjuicios de una forma técnica y rápida dentro de la sentencia penal.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A la Comisión Legislativa, A fin de que regule dentro del Código de Procedimiento Penal la indemnización de daños y perjuicios de una forma técnica y eficaz. Para garantizar el debido proceso y la reparación de estos daños producto de los diferentes delitos.

SEGUNDA: A los jueces de garantías penales, a fin de que determine de una forma técnica el monto de la indemnización de daños y perjuicios; y, los mismos que deben ser fijados una vez que se ha determinado la responsabilidad penal de autor, cómplice y encubridor

TERCERA: A los profesionales del derecho, para que generen la aplicación de una adecuada administración de justicia, se mande a cuantificar y pagar las indemnizaciones por daños y perjuicios en la misma sentencia.

CUARTA: A las víctimas de los delitos, solicitar la cuantificación del monto establecidas en el Código de Procedimiento Penal, para que las indemnizaciones de daños y perjuicios se lo haga de forma específica y técnica mediante documentos habilitantes, que consten en el proceso.

QUINTA: A los asambleístas par que creen leyes en las cuales se cumpla con los principios de la justicia dentro del pago de daños y perjuicios, de forma eficaz con una economía procesal, y una justicia sin dilaciones.

SEXTA: A los sujetos procesales, a fin de que dentro del proceso exijan sus derechos en un proceso penal ágil que determine el pago de daños y perjuicios en las sentencias penales.

9.1.- PROPUESTA Y PROYECTO DE REFORMA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

QUE.- La Constitución de la República del Ecuador, garantiza en el art.76 el debido proceso y la economía procesal;

QUE.- La Constitución de la República del Ecuador, establece que el estado adoptara medidas necesarias para prestar agilidad y celeridad a los procesos judiciales;

QUE.- Los principios jurídicos del Código de Procedimiento Penal determinan que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, que hará efectivas las garantías del debido proceso, y que velara por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

QUE.- De acuerdo al ordenamiento constitucional, las leyes procesales procuraran la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites.

QUE.- Que es necesario que se regule la indemnización de daños y perjuicios dentro del Código de Procedimiento Penal, por medio de documentos habilitantes en donde se demuestre el daño patrimonial material y subjetivo del ofendido.

DECRETA

En uso de las facultades que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, contenidas en el art 123, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

ART.-- 192. 1 "El monto de indemnización de daños materiales y morales serán fijados por el juez o jueza de garantías penales, en la misma sentencia, cuando se determine la responsabilidad del procesado como autor, cómplice o encubridor, en base a documentos habilitantes como facturas, peritajes, tratamientos, y documentos públicos que establezcan el resarcimiento material o moral, del ofendido o de personas familiares que demuestren la afectación por la infracción penal".

ART.- 192. 2 "El Tribunal de Garantías Penales, podrá disponer de oficio o a petición de parte los exámenes que creyere pertinente para determinar el monto de la indemnización de daños y perjuicios en beneficio del procesado"

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, República del Ecuador en la sala de sesiones de la Comisión Legislativa, a los 10 Días del mes de Abril del 2 011

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- **CODIGO PENAL,** Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, Art. 440 A, 440B, 465, 466, 467, 563.

- **ESPINOZA MERINO**, **Galo:** La Más Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Legal, p. 720

- **TORRES CHAVES,** Efraín: Breves, Comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo III,

- **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008,

- **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**, art. 25

- **CODIGO DE TRABAJO,** Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006,

- **MIDDENDORFF,** Wolf: "Victimología del Secuestro", Órgano del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1975.

- **NEUMAN**, Elías: “El abuso de poder en la Argentina y Latinoamérica”, Buenos Aires, 1994, Ed. Espasa-Calpe.

- **ROMAN PINZON**, Edmundo: “El hostigamiento sexual”, tesis para optar al grado de maestro en Derecho Penal, Acapulco, Guerrero, 1993, Ed. Instituto de Administración Pública Guerrerense, A.C.

- **GROSMAN, Cecilia, y MESTERMAN, Silvia:** “Maltrato al menor”, Buenos Aires, 1992, Ed. Universidad.

- **ANIYAR de CASTRO, Lola**: “Los desviados como víctimas”, en Rev. Capitulo Criminológico”, del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1998.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

Señor encuestado lea detenidamente el siguiente cuestionario de pregunta el mismo que servirá para dar solución a la determinación del pago de indemnización al ofendido dentro de los procesos penales.

LA ENCUESTA

PREGUNTA Nº 1.

¿Considera usted, que los trámites para acceder a la indemnización de los daños y perjuicios son demasiado lentos y engorrosos?

PREGUNTA Nº 2.-

¿Considera usted, que el hecho de no especificarse el monto de la indemnización de los daños y perjuicios dentro de la sentencia penal, violenta el debido proceso normado en la Constitución?

PREGUNTA Nº 3

¿Considera viable que en el Código de Procedimiento Penal debe existir una norma, que permita a los jueces regular el monto de la indemnización de daños y perjuicios, en la propia sentencia?

PREGUNTA Nº 4

¿Considera que se producen otros efectos jurídicos en la ley, por los procesos para el pago de los daños y perjuicios mandados a pagar en las sentencias penales?

Gracias

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

Señor entrevistado lea detenidamente el siguiente cuestionario de pregunta el mismo que servirá para dar solución a la determinación del pago de indemnización al ofendido dentro de los procesos penales.

LA ENTREVISTA

1.- ¿Considera que actualmente debe determinarse de una forma técnica el monto de daños y perjuicios, dentro de los procesos penales?

2.- ¿Considera necesario que El Juez de Garantías Penales proponga de una forma técnica el pago de daños y perjuicios?

3.- ¿Considera necesario que exista una economía procesal para el pago de daños y perjuicios?

4.- ¿Es necesario que garantice los derechos del ofendido, dentro del pago de daños y perjuicios, de una forma eficaz?

Gracias

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES"

Proyecto de Tesis previo a optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia

Postulante: Milto Obaco Peña

Loja – Ecuador

2010

1. TITULO

“NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 192 del Código de Procedimiento Penal, nos manifiesta sobre el "Monto" de valores que sirven para garantizar obligaciones de artículos anteriores y estos serán fijados por un juez con equidad, pero solo para asegurar la presencia del procesado, y no dice sobre la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la infracción o por la malicia o temeridad de la denuncia o acusación particular, a los Tribunales Penales y/o a los Jueces Penales.

La indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. En materia penal la indemnización de perjuicios materiales y morales abarca no solamente los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón de la infracción, a su familia y a un tercero

La obligación de indemnizar a las personas perjudicadas, en las sentencias condenatorias como lo establece el Código de Procedimiento Penal, y al no especificarse en la misma sentencia el monto de dicha indemnización, da lugar al retardo en la administración de justicia, violando el principio de agilidad, celeridad y eficacia que la Constitución Política de la República garantiza, ya que los perjudicados acudan en otras instancias a reclamar dicha indemnización de daños y perjuicios.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en las aulas de la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo; además cuento con la ayuda de valiosos catedráticos del Área Jurídica, Social y Administrativa los cuales me asesorarán en la elaboración de este trabajo.

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

El problema jurídico de la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito, es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad de la reparación al perjudicado del resarcimiento por la responsabilidad del delito, lo que nuestra legislación penal lo contempla sustancialmente, pues no se establece el monto

de la indemnización, en las sentencias condenatorias lo que viola el principio de celeridad de los procesos en la administración de justicia.

Además, es factible la investigación, porque cuento con la información necesaria y requerida, como lo es la parte empírica, bibliográfica, la información obtenida a través del Internet, herramienta que nos beneficia para alcanzar los objetivos e hipótesis planteadas; con el financiamiento económico, debo recalcar que es importante el contar con el apoyo de la opinión de profesionales dentro del campo civil y penal, a quienes consultaré mediante la técnica de la encuesta, razón válida para llegar a la contrastación

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Analizar de la legislación en cuanto a la indemnización de daños y perjuicios dentro de las acciones penales

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Demostrar el retardo en la administración de justicia, por el trámite en los juicios de indemnización de daños y perjuicios

- Conocer los efectos jurídicos que conlleva tramitar los procesos de reparación de daños y perjuicios dentro de otras instancias

- Normar en el Código de Procedimiento Penal, la fijación del monto de la indemnización de daños y perjuicios dentro de las mismas sentencias condenatorias.

5. HIPÓTESIS.

5.1. HIPÓTESIS GENERAL

La no especificación del monto de la indemnización de daños y perjuicios dentro de las sentencias condenatorias, viola el principio de agilidad, celeridad y eficacia en la administración de justicia.

5.2. SUB – HIPÓTESIS

La no especificación de monto de la indemnización de daños y perjuicios, conlleva a que las partes acudan a otras instancias a reclamar estos derechos.

6. MARCO REFERENCIAL

Una de las fuentes de las obligaciones, según la legislación civil ecuatoriana son los delitos. El Art. 2214 del Código Civil, prescribe que "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 imponga las leyes por el delito o cuasidelito"[82]. De acuerdo a la más Práctica Enciclopedia Jurídica de Galo Espinoza, el daño en sentido general es la "lesión, agravio o menoscabo que sufre la persona en su patrimonio o en su ser físico o moral, susceptible de ser apreciado o no"[83].

[82] Código Civil: Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a julio de 2005, p. 621.
[83] ESPINOSA M., Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Quito-Ecuador, 1986, p. 142.

Como perjuicio de toda índole, y con traducción económica en definitiva en el mundo jurídico, el daño puede prevenir del 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 el resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de la materia.

Según dispone el Art. 1572 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Es decir no comprende únicamente el perjuicio efectivamente sufrido, sino también de la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito y que según el Derecho Sustantivo Civil ecuatoriano se designa por las palabras "daño emergente y lucro cesante". Pero este daño debe provenir del cometimiento del delito, pues es el perjuicio que resulta de éste en el ámbito de los bienes ajenos por su destrucción, deterioro o desaparecimiento. Como efecto de la responsabilidad civil nacida del delito, el responsable penal de una infracción a de resarcir. Para valorarlo el juzgador a de tener en cuenta la personalidad del agraviado y el perjuicio moral y material causado. Inclusive para establecer el real perjuicio a de valerse del auxilio de un perito.

La indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. En materia penal la indemnización de perjuicios materiales y morales abarca no solamente

los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón de la infracción, a su familia y a un tercero.

Las reglas de la competencia que establece el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal, en tratándose del numeral primero de daños y perjuicios ocasionados por la infracción, en el literal a) concede este Código la competencia al Presidente del Tribunal Penal, siempre y cuando exista sentencia condenatoria en firme y en donde se haya declarado procedente la acusación particular. En este caso, el Presidente del Tribunal deberá sustanciar el juicio de indemnización de daños y perjuicios, conforme a las reglas del Código de Procedimiento Civil. Los requisitos por lo tanto son: 1.- Que exista sentencia condenatoria ejecutoriada; 2.- Que en ésta se haya declarado procedente la acusación particular; y, 3.- Que haya sido dictada por el tribunal penal.

En cuanto se refiere al literal b) el agraviado que reclame indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el cometimiento de una infracción en cuya causa no hubiere propuesto acusación particular, el juez competente para sustanciar el juicio de daños y perjuicios lo será el juez civil previo sorteo de ley. Esta disposición legal concede competencia a un juez de lo civil en consideración a que uno de los efectos jurídicos del delito es el resarcimiento de los daños ocasionados al agraviado. En el literal c) establece la competencia al juez penal en tratándose que la infracción fue de acción privada; y en el literal d) se establece para los casos de fuero de corte la competencia al Presidente de la Corte respectiva. Considero particularmente que no solo por las causas del literal b) deberá conocer el Juez de lo Civil, sino absolutamente en todos los casos de daños y perjuicio que fija este precepto legal. Es el más idóneo porque ya no se discutiría la infracción sino los efectos de ella que se traduce generalmente en

determinada cantidad de dinero por una forma de reparar el daño causado. Los juzgadores penales deben tener competencia exclusiva para imponer la pena si es el caso, más no para conocer, tramitar y resolver las consecuencias jurídicas. Considero que el legislador debería transferir la facultad de conocer y resolver el juicio de daños y perjuicios ante las Salas Especializadas de lo Civil de la Corte Suprema, cuando el acusado gozó de fuero de Corte Suprema, o una de las Salas de la Corte Superior cuando el encausado goce de fuero de Corte Superior.

El numeral segundo determina el mismo efecto jurídico para el caso de que se haya considerado a la denuncia o acusación particular como maliciosa o temeraria. El Art. 245 del anterior Código de Procedimiento Penal prescribía que la denuncia o acusación particular calificada como maliciosa daba lugar a que el condenado pueda ser procesado por el delito tipificado en el Art. 494 del Código Penal; mientras que si se declaraba a la denuncia o acusación particular como temeraria daba lugar a la indemnización de daños y perjuicios. Ahora con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, la malicia no solo puede ser reprimida conforme a las disposiciones contempladas en el Art. 494 del Código Penal, sino que también da lugar a la indemnización de daños y perjuicios. Actualmente el Art. 245 de este cuerpo legal prescribe las consecuencias que acarrea el que la acusación particular ser declaradas como maliciosa o temeraria. Tiene lógica y razón de ser, porque el corolario jurídico de toda causa penal es la reparación del daño causado a la víctima.

Las reglas de la competencia determinan en el caso del literal a) del numeral 2do que tratándose de los daños y perjuicios por la malicia o temeridad de la denuncia o acusación particular cuando hayan sido reclamados en una causa de acción pública, será competente un juez penal diferente del que haya dictado auto de sobreseimiento y que se encuentre ejecutoriado. En tratándose del literal b) si la acusación particular ha sido presentada en juicio de acción privada, el legislador le ha concedido competencia a un juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria. Precisamente éste es el requisito esencial para reclamar daños y perjuicios por la malicia y temeridad de la denuncia o acusación particular.

Toda sentencia condenatoria ya sea en los juicios de acción privada como en los juicios de acción pública, lleva envuelta la acción del condenado a pagar daños y perjuicios, pues constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del derecho. Daños y perjuicios son vocablos que se relacionan por completarse, ya que todo daño provoca un perjuicio y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico a decir de Cabanellas, se "llama daño a todo mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la perdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse; pues el herido, por ejemplo ha perdido sueldos u honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo. Esta fórmula en realidad abreviatura de "indemnización de daños y perjuicios", es la suma de dos nociones jurídicas denominadas también daño emergente (la disminución patrimonial) y lucro cesante (el obstáculo para nuevas adquisiciones patrimoniales)".

La sentencia condenatoria solo procede, cuando el Tribunal Penal se convence de la efectividad de los cargos contenidos en la acusación fiscal, aceptando como cierto el relato de los hechos que ello supone a través de la prueba lícita y legalmente producida en la audiencia en la Epata del Juicio, de lo contrario se dice se debe dictar sentencia absolutoria.

Hay que tener siempre presente la presunción de inocencia del acusado o sea debe debatirse con el acusador o el Fiscal en base a pruebas que demuestren la culpabilidad, pues el acusado es inocente hasta que no se pruebe lo contrario.

El derecho penal de culpabilidad pretende que la responsabilidad penal esté directamente relacionada con la conducta del sujeto activo. Se es responsable por lo que se hizo (por la acción) y no por lo que es, de tal modo que sancionar al hombre por lo que es y no por lo que hizo quiebra la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Para que se dicte sentencia condenatoria debe existir:

a) Declaración de certeza en cuanto a que el hecho ilícito existió;

b) Declaración de certeza en cuanto a la persona a quien se endilga es la que cometió dicho hecho ilícito.

De tal manera que en el momento que exista duda sobre cualquiera de los dos aspectos el Juez no puede dictar sentencia condenatoria, tiene que el Tribunal de lo Penal dictar sentencia absolutoria.

Hay que reconocer que en efecto el castigo efectivo es la culminación del proceso penal, en el evento que se reúnan las condiciones necesarias para dictar una sentencia condenatoria; pero dejando constancia que el fin último y esencial que con el proceso se aspira es la justicia; y ésta no puede basarse más que en la certeza, la cual se descompone en varias partes. Así por ejemplo certeza de que un hecho ha ocurrido.

Certeza de que tal hecho constituye delito.

Certeza de que alguien individualizado e identificado lo ha cometido.

Certeza de que alguien es responsable del mismo.

En resumen para dictar sentencia condenatoria debe haber pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del acusado, pues el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal exige:

"La sentencia condenatoria deberá mencionar cómo se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinará con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone. También debe determinar, cuando corresponda, la suspensión condicional de la pena y debe fijar el plazo dentro del cual se ha de pagar la multa.

Se debe decidir sobre las costas, la entrega de objetos incautados, el decomiso y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley."[84]

El Art. 309 del Código de Procedimiento Penal señala los requisitos que debe contener la sentencia, especificando los siguientes:

"1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;

2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados;

3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;

4. La parte resolutiva, con mención de las disposiciones legales aplicadas;

5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción; y,

6. La firma de los jueces."[85]

Entre estos requisitos, la sentencia condenatoria impone la obligación de indemnizar, pero no fija el monto de tal indemnización como se hace en otras legislaciones, por lo que esto amerita una reforma a fin de que en todas las sentencias condenatorias penales

[84] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: Nueva Praxis, Ediciones Legales, Corporación MYL, Marzo 2005, p. 123
[85] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: Obra citada, p. 120, 121.

imponga la obligación de pagar una suma de dinero concreta y específica como indemnización por los daños y perjuicios causados por el delito

La imposición de la sanción, en la cual el Juez o Tribunal, luego del análisis de las pruebas presentadas en juicio, y de la defensa del acusado, dicta sentencia, la cual debe detallar en forma pormenorizada la infracción cometida, y la participación de los acusados, e imponer una pena que busque no solo el castigo del acusado y su posterior rehabilitación, sino también el pago de daños causados, los cuales deberán ser cuantificados en la misma sentencia, de manera tal que el juicio termine en forma completa, y no haya que recurrir a otras instancias u otros procesos, a no ser por el recurso de apelación.

7. METODOLOGÍA

7.1 Métodos

Para la realización de esta investigación se utilizará el método científico que nos permite la comprobación de las hipótesis planteadas y nos conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la

generalidad hasta su particularidad. Para ellos es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilizaré el método analítico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere

7.2. Procedimientos y Técnicas

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empezare a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución Política de la República del Ecuador, El Código de Procedimiento Penal, el Código Civil el Código de Procedimiento Civil, Jurisprudencia, Gacetas Judiciales, y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilizaré la técnica de la encuesta, la misma que la realizaré a 20 personas de manera especial a profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos..

Lo cual permitirá tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y reforma al Código de Procedimiento Penal en el monto de la indemnización de daños y perjuicios en un mismo libelo. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final

TÍTULO

NORMARSE EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS DENTRO DE LAS ACCIONES PENALES

- Conceptualización

- Doctrinario

- Jurídico

- Relación Jurídica de la problemática

- Legislación Comparada

- Metodología

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- Análisis y presentación de los Resultados.

- Verificación de Objetivos.

- Contrastación de la Hipótesis.

- Conclusiones

- Recomendaciones

- Fundamentación Jurídica, Doctrinaria y Empírica que sustenta la Reforma.

- Propuesta o proyecto de reforma

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

ÍNDICE

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES / Meses	NOV 2010				DIC 2010				ENE 2011				FEB 2011				ABR 2011			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Recopilación de la Información	*	*	*	*																
Investigación de Campo					*	*														
Análisis de Datos							*	*												
Redacción de la Tesis									*	*	*	*								
Presentación del Borrador													*	*						
Redacción definitiva y presentación															*	*	*	*	*	
Sustanciación																				*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis.

- Asesores.

- Milto Obaco Peña

9.2. Recursos Materiales y Costos

Material bibliográfico	100.00
Material de escritorio.	80.00
Artículos de Internet	100.00
Adquisición de textos	90.00
Movilización y alimentación	50.00
Digitación de trabajo	100.00
Reproducción y encuadernado	120.00
Derechos timbre y más especies valoradas	150.00
Imprevistos	50.00
TOTAL:	840.00

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual;** 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1981;

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones; abril del 2002; Quito – Ecuador.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LEYES CONEXAS; Corporación de Estudios y Publicaciones; abril del 2002; Quito – Ecuador.

- MENDOZA GARCÍA, Luís: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador

- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: **El Delito Procesal Penal;** Editorial EDINO; 2002; Impresiones V&O Gráficas.

INDICE

CERTIFICACION ii

AUTORIA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA..... v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1.- TITULO..... 1

2.- RESUMEN. 2

2.1. - ABSTRACT..... 3

3.- INTRODUCCIÓN..... 4

4.1 MARCO CONCEPTUAL..... 7

4.1.1.- La accion penal. 7

4.1.2 De las medidas cautelares..... 13

4.1.3 Indemnizaciones de daños y perjuicios. 20

4.2. MARCO DOCTRINARIO…… 25

4.3.- MARCO JURÍDICO 37

4.3.1 De la Constitucion de la Republica del Ecuador. 37

4.3.2 Derecho victimas de infracciones..... 38

4.3.3 De las personas responsables de los delitos. 39

4.3.4 El pago de daños y perjuicios. 44

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA. 46

4.4.1 Los daños y perjuicios en la legislación Argentina..... 46

4.4.2 Los daños y perjuicios en la Legislación Italiana……48

5. MATERIALES Y MÉTODOS 50

5.1 Métodos..... 50

5.2 Procedimiento y Técnicas..... 51

6.- RESULTADO 53
6.1 Análisis de la Entrevista 53
6.2. Resultados de la Aplicación de la Entrevista.……61
6.3.- Estudios de casos 65
7. DISCUSIÓN 79
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS GENERAL. 79
7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS 81
7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA. 82
8. CONCLUSIONES 84
9. RECOMENDASIONES 86
9.1.- PROPUESTA Y PROYECTO DE REFORMA 88
10. BIBLIOGRAFÍA 90
11. ANEXOS 92