



CARRERA DE DERECHO.

Tesis de grado.

Previo a la obtención del título de:

Abogados de los juzgados y tribunales del Ecuador.

Tema:

La Falsificación de Documentos en el Derecho Penal.

Autor:

Jennifer María Delgado Mora.

Director de tesis:

Abg. Henry Villacis Londoño.

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.

2017 - 2018.

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS.

En mi calidad de director de la tesis: **La Falsificación de Documentos en el Derecho Penal**, requisito previo a la obtención del grado académico de abogados de los juzgados y tribunales de la república del Ecuador.

Certifico:

Que el trabajo de investigación jurídica de la presente tesis es original y fue íntegramente realizado, bajo mi dirección, por la egresado Jennifer María Delgado Mora.

Abg. Henry Stalin Villacis Londoño.

Director de tesis.

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.

Tesis de grado:

La Falsificación de Documentos en el Derecho Penal.

De la egresada: Jennifer María Delgado Mora.

Sometida a Consideración del tribunal de sustentación para su respectiva aprobación como requisito parcial para la obtención del título de Abogados de los Juzgados y Tribunales de la República.

Tribunal:

Ab. Jorge Luis Villacreses Palomeque.

Coordinador de la carrera.

Abg. Henry Villacis Londoño.

Director de tesis.

Ab. Eriko Navarrete Ballén.

Miembro del Tribunal.

Abg. Arturo Mera Intriago.

Miembro del Tribunal.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

La responsabilidad de los hechos, ideas procesamientos de datos, análisis conclusiones, recomendaciones y doctrinas expuestos en esta tesis, corresponden exclusivamente a sus autores. El patrimonio intelectual de tesis de grado corresponderá a la Universidad San Gregorio de Portoviejo.

Jennifer María Delgado Mora.

Autora.

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a mi Dios todo poderoso por darme las fuerzas para superar las dificultades y permitirme estar cumpliendo hoy una meta en mi vida profesional.

A mi madre que aunque no esté presente físicamente ha sido mi ejemplo y mi pilar para luchar por mis objetivos y mantenerme firme ante cualquier circunstancia.

A mi padre, a pesar de no poder estar juntos por situaciones que se escapan de nuestras manos agradezco su apoyo y sus consejos que fueron una pieza fundamental para esta meta.

A mis hermanas y mis sobrinas, que con su alegría y apoyo incondicional día a día hicieron de mí una persona de perseverancia, victorias y éxitos.

La autora.

DEDICATORIA.

Esta tesis va dedicada en primer lugar a Dios por ser mi mejor amigo, por ser el ser supremo que me dio la vida y hoy me permite estar aquí, cumpliendo una meta en mi carrera profesional, a mi madre Miriam Marielina Mora Ureta, quien guía mis pasos desde el cielo se la dedico con todo mi amor por haber sido la mejor madre y amiga en todo momento, a mi hijito Jean Franco Macías Delgado, el que es mi motor de lucha por quien me mantengo en pie para seguir cosechando éxitos, mi amor, mi alegría y mi vida entera, a mis hermanas Dalila Monserrate y María Ximena Delgado Mora, por ser mi apoyo incondicional en los buenos y malos momentos y a mis sobrinas Marielina Valesska Cevallos Delgado y Mirian Valentina Delgado Mora, por ser mis angelitos terrenales y parte importante de mi vida.

La autora.

RESUMEN.

La presente investigación procuró desarrollar un medio académico efectivo que permita tanto a los profesionales del Derecho en libre ejercicio como a los administradores de justicia, determinar la aplicabilidad del delito de Falsificación de Documentos, toda vez que existen criterios contradictorios respecto a la naturaleza de la misma en calidad de impedimento para el inicio de la acción penal pública por el delito de Falsificación de Documentos Públicos.

Para el efecto nos hemos permitido acudir a fallos dictados por la más alta corte de justicia ordinaria, y se realizó en este sentido una investigación comparativa acerca del juzgamiento penal del delito antes referido, por lo que se cuestionó de igual manera si el principio de legalidad adjetiva había sido subrogado por los principios rectores de la administración de justicia de celeridad y economía procesales, evidenciando la necesidad de amplificar la medida de actividad jurisdiccional penal, dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

Palabras Claves:

Falsificación documental.

Principios.

Justicia.

Legalidad adjetiva.

Procedimiento penal.

ABSTRAC.

The present investigation sought to develop an effective academic environment that allows both legal professionals in free practice and the administrators of justice to determine the applicability of the crime of falsification of documents, since there are contradictory criteria regarding the nature of the same as an impediment to the initiation of public criminal action for the crime of Falsification of Public Documents.

For this purpose we have allowed ourselves to resort to rulings handed down by the highest court of ordinary justice, and a comparative investigation was carried out in this regard on the criminal prosecution of the aforementioned crime, for which reason it was questioned in the same way whether the principle of legality adjective had been subrogated by the guiding principles of the administration of justice of speed and procedural economy, evidencing the need to amplify the measure of criminal jurisdictional activity, within our criminal legal system.

Keywords:

Documentary forgery.

Principles.

Justice.

Adjective legality.

Criminal procedure.

ÍNDICE.

Certificación del director de tesis.....	II
Certificación del tribunal examinador.....	III
Declaración de autoría.	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Resumen.....	VII
Abstrac.	VIII
Índice.....	IX
Introducción	1
Capítulo I.	3
1. Marco Teórico, Referencial y Conceptual.....	3
1.1. Antecedentes históricos.....	3
1.1.1. Origen del documento.	3
1.1.2. La falsedad.	4
1.2. Delimitación conceptual.	5
1.2.1. Falsificación.	13
1.2.2. Falsificación ideológica y falsificación material.....	15
1.2.3. El documento.....	19
1.2.3.1. Clasificación de documentos.	21
1.3. Falsificación de documentos.....	24
1.3.1. Bien jurídico protegido.....	26
1.4. Análisis del Artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal.	27
1.4.1. Sujeto activo.....	28

1.4.2.	Falsedad de firmas.....	29
1.4.3.	Alteración de actas, escrituras o firmas.....	30
1.2.	El uso doloso de documento falso.	32
Capítulo II.	41
2.	Desarrollo de la Investigación.	41
2.1.	Trabajo de campo.....	41
2.1.2.	Nivel de la investigación.....	41
2.1.3.	Métodos.....	42
2.1.4.	Técnicas.	43
2.1.5.	Instrumentos.	43
2.1.6.	Población y muestra.	43
2.1.6.1.	Matriz de población y muestra.....	44
2.1.7.	Muestra.....	44
Capítulo III.	45
3.1.	Análisis e interpretación de resultados.	45
3.1.1	Tabulación de los resultados obtenidos de la investigación de campo.	45
3.1.2	Aplicación de encuestas y análisis de resultados.....	47
4.	Conclusiones.....	52
5.	Recomendaciones	54
	Bibliografía	55
	Anexos.	

INTRODUCCIÓN

Uno de los tópicos que más discusión ha causado tanto a nivel doctrinario como a nivel judicial ha sido la aplicación en el juzgamiento penal de delitos de falsificación manifiesta de documentos públicos. Precisamente a raíz de esta situación han existido grandes debates incluso dentro de la misma Función Judicial.

Lo que se ha pretendido con el presente trabajo de investigación ha sido determinar el ámbito más aplicable en consideración al marco constitucional que fue implantado en nuestra sociedad a partir de octubre del dos mil ocho, y principalmente, especificar la naturaleza de esta institución, toda vez que nos hallamos frente a un nuevo marco sustantivo y adjetivo penal, por lo que se hace necesario, adquirir conocimiento mucho más profundo de determinadas instituciones, a fin de entender su naturaleza jurídica, que se encuentra en muchos de los casos, más allá de la letra de la ley.

En tal sentido, se indica que se ha procurado recurrir a análisis doctrinarios que nos permita hallar la naturaleza intrínseca de factores que concurren a la presente investigación, tales como la acción civil, la acción penal, elementos y conceptos trascendentales que ha permitido determinar objetivos con claridad y el desarrollo de una propuesta que finalmente complete, por lo menos en la problemática planteada en esta investigación, la reforma iniciada con el Código Orgánico Integral Penal, y provea al lector de detalles acerca del actual Código General de Procesos, por lo que se considera que este trabajo de investigación no se encuentra netamente limitado a la letra de la ley, sino que como se indica en líneas anteriores, se trata de un análisis

jurídico y doctrinario que permita acceder directamente a la naturaleza de este delito, a fin de determinar su aplicabilidad en el juzgamiento penal de delitos de falsificación de documentos públicos.

CAPITULO I.

1. Marco Teórico, Referencial y Conceptual.

1.1. Antecedentes históricos.

1.1.1. Origen del documento.

Se reconoce a los sumerios como la primera y la más antigua civilización del mundo, destacados también como un pueblo que se distinguió sobre otras culturas de la historia, asentados en la región de Oriente Medio al sur de la antigua Mesopotamia – actualmente sur de Irak- la exhibición del pensamiento a través de la escritura aproximadamente en el año 2900 a. C., los documentos eran grabados en principio en jeroglíficos pictóricos utilizando un estilete afilado y redondeado que después fue remplazado por un estilete en forma de cuña convirtiéndose en escritura cuneiforme, sobre tabillas de arcilla húmeda que eran guardadas en bibliotecas organizadas para luego servir como fuente de conocimiento para los futuros escribas.

Su ubicación geográfica entre los ríos Tigris y Éufrates era primordial, pues sus tierras fueron cultivables y fértiles, cuyos excedentes provocaron que los habitantes se especializaran en el comercio y otros en el campo agrícola.

Fueron también el modelo a seguir de otras civilizaciones como la Asiria y la Babilónica. Esta civilización antigua es conocida también por almacenar las actividades públicas y privadas por escrito, sobre arcilla fresca. Sus actuaciones eran avaladas por testigos y documentadores que ratificaban con su sello todo lo grabado.

La invención dio la posibilidad a los sumerios de recopilar y transferir conocimientos a los demás; por ello, se crearon centros de aprendizaje y profundizaron en la matemática, contratos y más documentos constitutivos.

Luego la escritura cuneiforme fue cambiada por el pergamino y el papiro pues los asirios recibieron de los arameos estos materiales de escritura. En lo posterior, tras la invención del papel en china, este material fue transmitido a los árabes que luego lo difundieron por Europa. Desde aquel momento el documento adquirió su importancia en la vida diaria de las personas.

1.1.2. La falsedad.

A partir de la invención de la escritura, el hombre tuvo necesidad de transmitir sus pensamientos; debido a esto, por la malicia del ser humano, se transgredieron las normas humanas y sociales dando nacimiento al acto falsario. Además con el avance de experimentos y experiencias se crearon nuevos y modernos sistemas de falsificación durante el transcurso de los años. Las antiguas civilizaciones mediante sus escritos y mandatos castigan este tipo de delitos. La falsedad es tan antigua como el dinero mismo.

Jorge Zavala Baquerizo (2014)¹ nos da a conocer más sobre este aspecto importante, haciendo alusión al Código de Hammurabi dice: “La Ley 226 dice: Si un marcador borró la marca de un esclavo ajeno sin consentimiento del dueño del esclavo, se amputará la mano al marcador” (s.p.).

¹ Zavala Baquerizo, Jorge. (2014). *El fenómeno Criminal dentro de la visión general de la cultura*. [En línea]. Disponible en: [file:///C:/Users/PC/Downloads/157-602-1-PB%20(1).pdf].

Pero en la comisión del delito falsario existía un presupuesto subjetivo que es necesario destacar, pues si la falsedad provenía porque el barbero, encargado del registro de propiedad tanto de los esclavos, como de las bestias, había sido engañado por un tercero, era éste el que recibía la pena. Así lo dice la Ley 227 del Código de Hammurabi, que lo trae a colación Zavala Baquerizo (1994)² referencia textual que indica “Si un señor engañó a un marcador para que borrarse la marca de un esclavo ajeno, se dará la muerte a ese señor y se le emparedará en su puerta; el marcador jurará, no (lo) destruí a sabiendas y quedará en libertad” (p. 22).

Moncayo Rodríguez (2000)³, sobre el delito de falsedad realizando una referencia histórica menciona que en Roma, no es hasta el año 81 a.C. que como principio mediante la Lex Cornelia Testamentaria nummaria, dentro del grupo de las leyes criminales de Sila, denominada De Falsis, tipificaba conductas referentes a la falsificación de testamentos y de monedas. (p. 1).

Así mismo el Diccionario Filosófico (s.f.)⁴ indica:

Aristóteles distingue cuatro especies de lo falso: a) Falsedad al afirmar algo de las cosas en sí mismas, como si se dijese que la relación de la diagonal con el lado del cuadrado es conmensurable. b) Idem al afirmarse de las cosas que existen realmente pero que aparecen de otra manera que como son, o lo que no son, como los sueños y la sombra. c) Idem al definirse algo, cuando la definición recaiga sobre otros objetos que el definido. d) Idem como perversión psicológica, cuando se elude de intento la verdad. (s.p.).

1.2. Delimitación conceptual.

² Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. Guayaquil-Ecuador. Editorial EDINO. Tomo II.

³ Moncayo Rodríguez, Socorro. (2000). *El Delito de falsedad en el Derecho Romano*. Revistas Jurídicas Online. [En línea]. Disponible en: [<https://doctrina.vlex.com.mx/vid/delito-falsedad-derecho-romano-42172782>].

⁴ Diccionario Filosófico. (s.f.). *Tododeiure*. [En línea]. Disponible en: [<http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/filosofico/filosofico.f.htm>]

De acuerdo al Artículo 76 de nuestra Constitución, el debido proceso constituye un conjunto de garantías que entre otras encuentran sus piedras angulares en el salvaguardar los derechos de las partes intervinientes en un proceso, sea cual fuere la naturaleza de este último, en cumplimiento de las normas vigentes; la presunción de inocencia; el principio de legalidad adjetiva y sustantiva; actividad probatoria; ultra-actividad de la ley así como la aplicación de sanciones pro homine; la proporcionalidad y el derecho a la defensa, bases sobre las cuales se ha erigido de manera no poco esforzada un concepto de debido proceso, en consideración al carácter garantista de nuestra Ley Suprema que de modo extensivo no abarca únicamente normas y procedimientos, sino que incluye también principios, de tal manera que el contenido de la norma o ley, de acuerdo a la intención del constituyente- no se encuentra limitado por el contenido de la letra de esa ley, el tenor de la ley, sino que el órgano de aplicación de la ley, se halla sujeto al principio contenido en la misma.

En esta estructura de ideas, entonces conviene indicar que ahora el Juez, debe aplicar la norma en el sentido que más favorezca a la aplicación de los derechos y principios contenidos en la Constitución, lo que en teoría, da como resultado la preponderancia de estos mismos derechos y normas constitucionales, teniendo como consecuencia una “Constitucionalización del Derecho”, que se aplicará progresivamente, de conformidad con lo establecido por los numerales 5 y 8 del artículo 11 de la Constitución, por lo que, las actividades que realicen los administradores de justicia, en el ámbito de su competencia, deberán ser enmarcadas dentro de los límites establecidos por la Norma Suprema del Estado, conllevándonos entonces al ya referido proceso.

Este proceso de Constitucionalización obedece principalmente a las garantías y derechos aplicables al ser humano, como ya se ha indicado anteriormente, encontrando su objetivo en la dignidad humana, sin embargo, es de remarcar el proceso de control de constitucionalidad tanto de las normas como de los fallos puesto que, la naturaleza de nuestra Carta Suprema establece que no son necesarias las normas secundarias o conexas a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos, garantías y acciones allí constantes, determinando incluso, de manera pragmática el control concreto de constitucionalidad, como una de las facultades de la Corte Constitucional, fijando precisamente en ella la “jurisdicción” para dicho fin, además de los trámites propios, como la Acción Extraordinaria de Protección.

Es necesario remarcar que entonces, el concepto de jurisdicción otorgado por nuestro Código Adjetivo Civil (2005)⁵, Artículo 1, que señala: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes” (p.1); se encuentra en desuso de conformidad con lo establecido por el Artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009)⁶, que establece en su parte pertinente: “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia.” (p. 25); de tal manera que ahora, y como se ha expresado ya, la jurisdicción, ya no se encuentra establecida únicamente en la ley correspondiente, sino que también se encontrarán sus preceptos en la Constitución de

⁵ Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Codificación N° 2005-011. Registro Oficial 58-S, 12-VII-2005.

⁶ Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial N° 544-S, 9-III-2009.

la República, encontrándose entonces una bifurcación en cuanto se refiere a la fuente de la Constitución como ley de leyes, y la ley como tal; esto tiene su consecuencia más relevante en la administración de justicia constitucional y la administración de justicia ordinaria, teniendo la primera la finalidad principal del control de constitucionalidad sea de la ley o de resoluciones, sentencias o autos con fuerza de sentencia; mientras que la segunda, tiene como fin el conocer la acción, esta última expresión que busca poner en conocimiento de un órgano jurisdiccional un derecho o derechos que deben o no ser declarados en base a un concepto civilista del término, por lo que se debe indicar que la acción es el vehículo procesal adecuado a fin de que el ciudadano tenga una primera aproximación a un órgano jurisdiccional, que tendrá la obligación de mantener siempre por delante la llamada tutela judicial efectiva, es decir, mantener en igualdad de condiciones a las partes, en ejercicio de su derecho a la defensa, presunción de inocencia, libertad probatoria, siempre y cuando esta no violente los principios determinados en la Constitución ni en la ley penal, contradicción, aplicación de la norma más acorde al marco constitucional, la proporcionalidad, y la motivación, por enumerar las más importantes.

Retomando el tema principal, que plantea la necesidad de un análisis respecto a la jurisdicción, a la acción y al proceso como instrumento, hemos de indicar que dentro de nuestro sistema de administración de justicia ordinaria –jurisdicción judicial- se les ha otorgado a los jueces y juezas del país una nueva facultad, la del control concreto de constitucionalidad, esto es, que de conformidad con el Artículo 142, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez en caso de tener duda razonable y motivada respecto a la aplicación de una norma que podría ser considerada inconstitucional, se encuentra en la obligación de consultar tal calidad de

la referida norma a la Corte Constitucional, la que de no pronunciarse en un plazo de cuarenta y cinco días, habilitará al órgano jurisdiccional que consulta, a seguir sustanciando la causa, pero en consideración a que existe normativa constitucional que obliga a que se aplique la norma más favorable en consideración al contexto constitucional, así se lo deberá realizar. En tal sentido, el control de constitucionalidad de la normativa es mayor aún, en cuanto se les dota a los jueces, de cualquier nivel, esta posibilidad, tomando la última palabra la misma Corte Constitucional que dejará en tal sentido, precedente constitucional vinculante.

Tal manera, que en cuanto al ejercicio de la jurisdicción, nos encontramos frente a una especie de monopolio estatal, de donde se derivan dos monopolios: el judicial y el procesal. Corresponde entonces, hablar en primer lugar del monopolio judicial, que, y como se dijo antes, busca en primer lugar la tutela judicial efectiva en dos ámbitos: subjetivo y objetivo: el subjetivo, de manera evidente se refiere a la persona y a las partes que intervienen en el juicio, esto es “inter partes”; el objetivo, hace referencia respecto a libertades y derechos fundamentales del ser humano, esto es “erga omnes”. Por otra parte, el monopolio procesal que se encuentra ligado directamente al principio de legalidad adjetiva prevista por el, Artículo 76.3, de la Constitución, y que establece que la ley es la única que determina los procedimientos a seguir, dentro del que encontramos, y como ya hemos explicado en el párrafo que antecede, el Fiscal es aquel representante del monopolio estatal habilitado para iniciar una investigación a fin de iniciar un proceso de una acción penal pública, en otras palabras, es el titular de la acción penal pública, no siendo así una acción penal privada, que si bien es cierto a efectos probatorios puede recurrir a los mismos instrumentos a los que acude el Fiscal, al Estado no le interesa sancionar por ejemplo

una injuria o una usurpación, lo que corresponde más a una litis particular; en tal sentido, el monopolio procesal, está limitado por la ley y por las actuaciones de un funcionario público que también debe actuar apegado a derecho; en consecuencia, el proceso debe cumplir con determinados requisitos a fin de llegar a su fin, -sea con sentencia o con auto con fuerza de sentencia-, manteniendo siempre la regularidad procesal, validez procesal, y la veracidad.

Como consecuencia final y trayendo a la memoria las disertaciones del distinguido doctor Ramón Rodríguez Noboa, la concurrencia de estos tres monopolios dentro de la esfera del Ius Puniendi Estatal da como resultado la llamada garantía jurisdiccional, y que de acuerdo al criterio del autor, determina el ámbito de acción de la justicia ordinaria dentro de un estado constitucional de derechos, pero principalmente que encuentra su fuente en el principio de legalidad, tomado este como la piedra angular del Derecho Penal, y que se expresa en la siguiente frase: “Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”, es decir, no hay crimen, no hay pena sin ley, que constituye el principio de legalidad penal.

De lo anotado se deriva entonces el hecho de que el principio de legalidad penal, se encuentra articulado en tres partes: criminalidad, penalidad y ley, al que hemos de sumar entonces la trascendencia de la jurisdicción legal y la ejecución de la pena, esta última activándose únicamente en casos de sentencia condenatoria. En tal sentido, el principio de legalidad penal se divide en dos grandes ramas: la primera de ellas referente a la legalidad sustantiva; la segunda, a la legalidad adjetiva.

La legalidad sustantiva establece que no puede existir crimen sin ley que lo establezca, creando de esta manera una reserva de ley absoluta, puesto que la única fuente que puede establecer o crear delitos es la ley penal sustantiva, que dicho sea de paso, establece también las penas, por lo que es en este punto álgido cuando se concretan los tres principios del Derecho Penal Romano: “Lex scripta, lex praevia, lex certa”, en consecuencia, y en aplicación de estos principios hemos de observar dentro de nuestro sistema de derecho positivo, que ultimadamente responde también al sistema de derecho continental europeo, particularmente al sistema penal belga; la necesidad de una ley preexistente de manera escrita que determine con claridad que una conducta se encuentra catalogada como delito, sea de resultado o de mera actividad; frente a lo que se presenta la excepción de la ultra-actividad de la ley determinada en el numeral 5 del artículo 76 de nuestra Constitución.

Ahora, por otro lado, tenemos la segunda rama de la legalidad penal, y en tal sentido, habremos de indicar que la legalidad adjetiva se encuentra determinada en el numeral 3 del artículo 76 *ibídem*, determinando el principio de Derecho Romano “*nullum iudicium sine lege*”; lo que de manera expresa: “no hay juicio sin ley”.

En este orden de ideas, el juicio penal se convierte en una necesidad a fin de imponer una sanción a quien incurra en la configuración de un delito, por lo que, tomando los principios antes transcritos es necesario indicar que el juicio, dentro del sistema penal ecuatoriano, se torna en la cúspide de la investigación, en la que no se juega tanto la argumentación jurídica, sino la prueba con la que se pueda probar determinada acusación (como regla general, excluyendo a los delitos como el enriquecimiento ilícito donde la carga de la prueba se invierte), poniendo en juego

factores distintos a la legalidad sustantiva, puesto que esta se limitará a identificar la actividad delictiva mediante la calificación jurídica de los hechos, a fin de sancionarla; siendo la legalidad adjetiva la que determina el procedimiento adecuado para arribar a una certeza (siendo esta el estado final necesario de la conciencia del órgano juzgador a fin de emitir una decisión en ejercicio de su potestad jurisdiccional), y que deberá respetarse a fin de alcanzar la tutela judicial efectiva, prevista por nuestra Ley Suprema.

En otras palabras, la legalidad adjetiva nos indica el camino jurídico que debemos seguir con el objeto de alcanzar las finalidades del juicio penal. En consecuencia, las dos ramas de la legalidad nos responden a las cuestiones del qué (legalidad sustantiva), el cómo y cuándo (legalidad adjetiva).

En este sentido, es menester indicar en primer lugar y de conformidad con lo establecido por nuestra Constitución que nos encontramos en un Estado Constitucional de derechos, en tal sentido lo implícito en dicha afirmación es que la aplicación de la norma dada en derecho deja de obedecer precisamente a la intencionalidad otorgada a esta por parte del legislador, que podía o no ser obediente al espíritu de la ley, y en tal sentido, se pasa a una nueva etapa en la que el Estado, tiene la obligación de cuidar y salvaguardar los derechos de sus ciudadanos, siendo este el primer y último llamado a hacerlo, como se hace constar en la sentencia dictada dentro del recurso de casación N° 35-2012, por la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

El Capítulo V de la Sección Novena del Código Integral Penal ecuatoriano señala el vocablo importante que debe ser comprendido antes de entrar al estudio del

tema, la falsificación; por lo general las legislaciones no realizan una definición de ella.

1.2.1. Falsificación.

La falsificación es el acto falsario mediante el cual se reproduce un modelo de documento original a semejanza de otro ya existente.

Cabanellas (1997)⁷, afirma que la falsificación es la “Adulteración, corrupción, cambio o imitación para perjudicar a otro u obtener ilícito provecho” (p. 13), pues en este caso opera la imitación o remedo de alguna cosa con un objetivo ilícito.

De igual forma el Diccionario Electrónico Jurídico Argentino (s.a.)⁸, manifiesta que la falsificación es la “Acción y efecto de falsificar. Delito de falsedad que se comete en documento público, comercial o privado, en moneda, o en sellos o marcas” (s.p.).

Jorge Zavala Baquerizo opina que no se ha reconocido la diferencia entre imitar y fingir, pues como lo aclara una cosa es lo falsificado y otra es lo forjado; siguiendo la línea de este gran jurisconsulto se debe conocer el concepto de cada uno de estos términos.

⁷ Cabanella de Torres, Guillermo. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV. Edición revisada. [En línea]. Disponible en: [<https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>]. Actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L.

⁸ Diccionario Electrónico Jurídico Argentino. (s.f.). *Tododeiure*. [En línea]. Disponible en: [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_f01.htm]

Según el diccionario electrónico DRAE (2010)⁹, imitar es: “Ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa” (s.p.). Entonces para imitar se necesita el objeto o cosa que se imita. En cambio fingir es algo que se da a entender que no es real o cierto.

Villacampa (1999)¹⁰, citando a Jiménez Asenjo afirma que en el delito de falsificación se protege la “confianza universal de que esa cosa que se nos presenta requisitoria posee el valor jurídico actual que oficialmente se le ha atribuido a la auténtica” (p. 175).

Con respecto a la falsificación de documentos Ossorio (1974)¹¹, declara que es un “delito que se configura por la imitación fraudulenta de ellos, o por la adulteración de uno verdadero, siempre que de tales actos pueda resultar perjuicio. Este delito varía en su gravedad según se haya cometido en documento público o en documento privado” (s.p.). Las características para que se configure este tipo de delito, las explicaré en los siguientes capítulos.

El Artículo 390 del Código Penal español (2004)¹² menciona:

Que la mejor definición de la falsificación de documentos sería “cuando se dice que la falsificación es, además de la simulación total o parcial de un documento o de la realidad jurídica que refleja, toda actuación o intervención material o intelectual que, incidiendo en su contenido, sentido o integridad intencionadamente, configure una situación jurídica que no se corresponde con la realidad o altere su relevancia o eficacia, o lo atribuya a persona u órgano que no haya intervenido en su creación, contenido o firma. (s.p.).

⁹ Real Academia Española. (2010). *Diccionario de la Real Academia Española*. [En Línea]. Disponible en: [<http://www.rae.es/noticias/la-rae-incluye-en-el-diccionario-el-termino-libro-electronico-con-el-acuerdo-unanime-de-las>].

¹⁰ Villacampa Estiarte, Carolina. (1999). *La falsedad documental: Análisis Jurídico Penal*. Editorial CEDECS. Universidad de Lleida.

¹¹ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

¹² SAP GRANADA, sección 1, 25/10/2004. [En línea]. Disponible en: [<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentario-articulo-codigo-penal-206709457>].

También la Corte Constitucional colombiana (2000)¹³, en referencia al dictamen de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señala:

Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos. (s.p.).

La falsificación puede ser correcta o errónea, esto no exime de la responsabilidad por este delito. Por ejemplo, si se falsifica incorrectamente una sentencia no por ello hay carencia del delito, quien haga esto será tan culpable como el que lo hubiera hecho de una forma correcta. No existe en la Ley la falsificación cuasi perfecta ni se toma en cuenta la potencialidad para perjudicar a terceros, basta que la persona falsifique para que el delito se encuentre consumado sin necesidad de haberse ejecutado el perjuicio.

1.2.2. Falsificación ideológica y falsificación material.

Se debe abordar la diferencia entre la falsificación material y la falsificación ideológica pues son las formas de falsificación documental motivo de la presente investigación, ya que en todo documento se diferencia el fondo de la forma.

Existen delitos sobre los cuales debe constar un documento producto de un acto auténtico que ha sido falsificado en algún momento, y sobre aquel documento que

¹³ Corte Constitucional Colombia. (2000). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal*. [En línea]. Disponible en: [<http://www.corteconstitucional.gov.co>].

nunca existió. La falsificación se la puede cometer tanto por un funcionario público como por un particular.

La falsificación de documentos puede cometerse de la siguiente manera:

Imitando o alterando las formas auténticas (falsedad material).

Manifestando cosas falsas o inveraces, siendo las formas auténticas (falsedad ideológica).

Para Núñez (1999)¹⁴, la falsedad material se manifiesta cuando el autor “hiciera en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio” (p. 489).

Caffarena (1954)¹⁵, sobre la falsedad indica:

Inmutación de la verdad que recae materialmente sobre la escritura, y que es por ello susceptible de comprobación mediante la pericia correspondiente...” La recolección digital de conceptos y definiciones jurídicas señala que hay falsedad material “cuando en un documento se altera su contenido material por adiciones o enmiendas a las declaraciones funcionarias o a las de las partes. (p. 166).

No puede existir falsedad material sobre un documento si antes de realizar la acción de creación no existe el instrumento, pues la materialidad de la infracción se basa en haber perfeccionado la falsedad material.

¹⁴ Núñez, Ricardo. (1999). *Derecho Penal*. 2da. Edición actualizada. Editora Marcos Lerner.

¹⁵ Caffarena de Jiles, Elena. (1954). *Diccionario de Jurisprudencia Chilena. Recopilación*. Editorial Jurídica de Chile. [En línea]. Disponible en: [http://books.google.com.ec/books?id=Ha_1_CTX4toC&pg=PA166&lpg=PA166&dq=jurisprudencia+c hilena+falsedad.../]

En el extracto de la sentencia N° 112-2003 (2003)¹⁶, por nulidad de contrato y nulidad de escritura, que a continuación se muestra, citando a Carrara se afirma que:

Se tiene falsedad documental por fabricación cuando un individuo crea un documento falso, como un contrato o un testamento. Y lo mismo se dice que se ha creado un documento falso cuando éste ha sido expresamente forjado, que cuando, al dar una copia o un extracto auténtico de un original verdadero, se transforma su contenido con agregados, supresiones o cambios diferentes del texto genuino. En todas estas hipótesis se tendrá falsedad por fabricación y será una falsedad material, y constituirá siempre el corpus criminis del delito de falsedad documental, no de la simple estafa. (s.p.).

La falsedad ideal como la describe Jorge Zavala Baquerizo (1994)¹⁷, a la falsedad material es:

Aquella por la cual el agente crea el instrumento mediante copia de un original preexistente, o forja íntegramente el instrumento sin relación a modelo alguno esto es, crea el documento tanto formal como intelectualmente. Pero en este caso no sólo se falsea el documento sino que se crea al otorgante del mismo. (p. 203).

En cuanto a la falsedad ideológica no se altera el documento preexistente; sino, simplemente se hace constar una declaración o hecho voluntario como verdadero, cuando es de su conocimiento que no lo es. Por tanto, la falsedad ideológica no altera la forma del instrumento, sino se refiere al tenor del mismo.

En la recolección digital de conceptos y definiciones jurídicas chilenas de Caffarena (1954)¹⁸ se afirma que la falsedad ideológica es cuando existe “Un instrumento válido realmente otorgado y autorizado por funcionario público

¹⁶ Pico Mantilla, Galo. (2003). *Jurisprudencia ecuatoriana de Casación Civil*. [En línea]. Disponible en: [<http://www.eumed.net/libros/2007b/270/147.htm>]

¹⁷ Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

¹⁸ Caffarena de Jiles, Elena. (1954). *Diccionario de Jurisprudencia Chilena. Recopilación*. Editorial Jurídica de Chile. [En línea]. Disponible en: [http://books.google.com.ec/books?id=Ha_1_CTX4toC&pg=PA166&lpg=PA166&dq=jurisprudencia+hilena+falsedad.../]

competente con las solemnidades consiguientes y consiste en ser falsos todos o algunos de los hechos declarados o certificados por el funcionario”. (p. 166).

En la falsedad ideológica la acción falsaria se ejecuta al momento de la confección, pues al elaborarlo, el individuo se aprovecha de esto para hacer constar la declaración o hecho de voluntad como si fuera verdadero; pero, en la falsedad material la acción falsaria se ejecuta posterior a la elaboración del documento. No se necesita alterar el texto en un instrumento original, sino al momento de su formación lo convierte en un documento cuyo contenido no es verdadero.

Citando a Carrara, Jorge Zavala Baquerizo (1994)¹⁹ menciona que:

Se llama falsedad meramente ideológica la que se encuentra en un documento, exteriormente verdadero cuando contiene declaraciones mendaces; y precisamente se llama ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las **ideas** que se quiere afirmar en él como verdaderas. (p. 183).

La falsificación ideológica como lo señala Ossorio (1974)²⁰ es la: “inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar”. (s.p.).

La jurisprudencia internacional también se refiere a este particular, pues la Corte Constitucional Colombiana (2000)²¹ señala que:

La falsedad ideológica es susceptible de producirse sólo en documentos que están llamados a ser verdaderos, es decir, a contener la verdad. La veracidad

¹⁹ Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

²⁰ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

²¹ Corte Constitucional Colombia. (2000). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal*. [En línea]. Disponible en: [<http://www.corteconstitucional.gov.co>].

ideológica de documentos *públicos* es irrefutable porque dichos documentos están naturalmente emplazados a contener la verdad.

En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos. (s.p.).

Cuando la falsedad se produce en base a un documento preexistente, estamos ante una falsedad material, pues se hace creer que ese es un instrumento original; pero si en el documento constan expresiones de voluntad o hechos que no son reales y que no es imitado, estamos frente a la falsedad ideológica. Nuestra legislación penal no contempla la exigencia que la falsedad del funcionario público ocasione perjuicio a alguien.

En consecuencia se habla de este tipo de falsedad cuando recae sobre el fondo y la forma; la falsedad ideológica cuando se altera el contenido, y la falsedad material cuando se modifica la materialidad o forma del documento.

No todas las formas de comisión de la falsificación son iguales. La falsedad material puede ser cometida por cualquier persona en cualquier tipo de instrumento; en cambio, la falsedad ideológica solamente puede ser consumada por las personas que la ley otorga la capacidad de expedir este tipo de documentos, los funcionarios públicos, y no con respecto a los particulares.

1.2.3. El documento

Etimológicamente la palabra documento proviene del latín *documentum*, que significa enseñar, informar o hacer conocer un hecho o pensamiento; cuyo objeto forma parte del acervo jurídico de las legislaciones del mundo pues constituye un concepto fundamental para reconocer los delitos falsarios. Se dice que tiene una doble función, perpetuar un hecho y servir como medio de prueba.

El diccionario del español jurídico online (s.a.)²² señala que documento es el “Instrumento o escrito en el que consta la narración y circunstancias de un hecho, o que constituyan, modifiquen o extingan relaciones jurídicas”. (s.p.).

El documento es una descripción o testimonio material sobre una actividad humana bajo un soporte escrito, haciendo constar la realidad de un acto.

Ossorio (1974)²³, manifiesta que documento o instrumento “es, en general, todo lo **que** sirve para instruir una causa, todo cuanto da luz sobre la existencia de un hecho o convenio”. (s.p.).

El jurisconsulto Jorge Zavala Baquerizo (1994)²⁴, hace conocer lo que Manzini afirma acerca del documento:

En sentido propio, es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debida a un autor determinado, conteniendo manifestaciones y declaraciones de voluntad o atestaciones de verdad aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídico relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica. (p. 69).

²² Real Academia Española. (s.a.). *Diccionario del español jurídico*. [En línea]. Disponible en: [<http://dej.rae.es/#/entry-id/E152500>].

²³ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

²⁴ Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

Así también Alfredo Etcheberry (1997)²⁵, define al documento como “todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente”. (p. 156).

Todo hecho puede probarse mediante un documento, pues este objeto de prueba atestigua la existencia de un acto; el instrumento puede constituir, modificar y extinguir relaciones jurídicas.

El documento en si ha cambiado debido a que en la actualidad no solamente se considera la expresión de un pensamiento sobre el papel; sino, las nuevas tecnologías han hecho surgir varias formas de manifestación tales como el correo electrónico o declaraciones de voz guardadas en un objeto electrónico. La ley penal al documento y al instrumento los cataloga como equivalentes.

1.2.3.1. Clasificación de documentos.

Una vez que se ha comprendido la definición de documento, conviene conocer las distintas clases de instrumentos que la ley penal del Ecuador hace referencia. Esta ley determina las categorías sobre las cuales se consuman las acciones falsarias fijando distintas penas en virtud del tipo de documento falsificado y según la clase de instrumento. Por la incidencia que el documento posee en las ramas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los instrumentos se dividen en públicos y privados, que se diferencian por la naturaleza de quien los emite.

²⁵ Etcheberry, Alfredo. (1997). Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile.

El Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁶ de nuestro país en el Artículo 207 define al **instrumento público** o auténtico como:

El instrumento público hace fe, aun contra terceros, de su otorgamiento, fecha y declaraciones que en ellos haga la o el servidor público que los autoriza, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho las o los interesados. En esta parte no hace fe sino contra las o los declarantes. (p. 176).

Etcheberry (1997)²⁷, manifiesta:

Para los efectos penales, el documento público debe, ante todo, ser un documento en el sentido ya explicado. En seguida, debe estar dotado, según se ha hecho presente al tratar del bien jurídico protegido, de ciertos efectos jurídicos de general obligatoriedad (uno de los cuales puede ser la aptitud probatoria). Pero estos efectos jurídicos obligatorios sólo se los atribuye la ley a los documentos que han sido emitidos por el Estado, es decir, aquellos a cuya formación o custodia concurre un funcionario público por mandato de la ley. (p. 160).

Sólo la ley determina la intervención y desempeño del funcionario público acorde a lo que ésta señala. También debemos recordar los efectos jurídicos que acarrea el incumplimiento de una norma en cuanto a los empleados públicos. En primer lugar tenemos la responsabilidad administrativa, cuya falta es relacionada al incumplimiento de los deberes propios de la función pública, que provoca una sanción al causante. Luego tenemos la responsabilidad civil, cuando por obrar en ejercicio de su función, ocasiona un daño o perjuicio a un tercero; y, por último, la responsabilidad penal (objeto de la presente investigación), cuando el empleado público en ejercicio de su cargo, comete una acción antijurídica tipificada por la ley penal.

La Corte Constitucional Colombiana (2000)²⁸, también explica este tema, señalando lo siguiente:

²⁶ Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial N° 506-S. 22-V-2015. Corporación de estudios y publicaciones. Tomo I. Actualizado a enero de 2017. Quito- Ecuador

²⁷ Etcheberry, Alfredo. (1997). *Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile.

Los documentos públicos están naturalmente emplazados a contener la verdad, por lo que la exigencia de veracidad es irrefutable. De ahí que en el caso del documento público existen normas distintas para la falsedad ideológica y la material, en la que tal distinción obedece a la razón de que la falsedad ideológica en documento público es un delito especial, susceptible de ser cometido únicamente por servidores públicos, cuya incriminación basada en la transgresión de un deber funcional explica que el legislador le otorgue un tratamiento normativo que no encontró necesario en el caso de los particulares. El principio de buena fe sobre la confianza del documento viene a nuestro conocimiento en el siguiente extracto de una resolución constitucional extranjera: “Inmerso en el principio de la buena fe, encontramos la doctrina de la apariencia, que “se basa en la idea de que aquel que crea una realidad visible (un documento) sobre la que puede confiar un tercero de buena fe debe responder por ella; se basa en la conexión del principio de publicidad y el principio de imputación: el documento genera una apariencia jurídica y por tal apariencia debe responder el suscriptor, en la medida, claro está que la haya causado de manera imputable. (s.p.).

Es claro y lógico manifestar que documento público es aquel emanado por el sujeto u órgano a quien el Estado dota de su autoridad para ejecutar acciones conforme a las solemnidades señaladas en la ley.

Documento privado es todo aquel que se excluye de los que tienen carácter de público. El Código Orgánico General de Procesos (2015)²⁹, en el Artículo 216 define al instrumento privado como: “Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo”. (p. 33).

²⁸ Corte Constitucional Colombia. (2000). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal*. [En línea]. Disponible en: [<http://www.corteconstitucional.gov.co>].

²⁹ Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial N° 506-S. 22-V-2015. Corporación de estudios y publicaciones. Tomo I. Actualizado a enero de 2017. Quito- Ecuador

Manuel Ossorio (1974)³⁰, acerca de los instrumentos privados, expresa lo siguiente: “Los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio// También se define al documento privado como “El redactado por las partes interesadas, sin intervención de funcionario o autoridad pública” (s.p.).

Este tipo de instrumento proviene de personas particulares o de funcionarios públicos que realizan actos ajenos a su función.

Zavala Baquerizo (1994)³¹ manifiesta:

La diferencia entre los documentos públicos y los privados estriba en que aquellos, a diferencia de éstos, están redactados por un funcionario fedatario en el ejercicio de su cargo, poseen ciertas formalidades de redacción y fuerza ejecutiva, asumen la fe debida a la firma o la fecha y el contenido que él declare, valor de las copias y consecuencias jurídicas de su pérdida. En base a las anteriores definiciones podemos manifestar que Documento Privado es aquel redactado por partes interesadas sin la participación de un funcionario público o notario para la creación del mismo. (p. 82).

1.3. Falsificación de documentos.

La sección Novena, de los Delitos contra la Fe Publica en su artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal (2014)³², define el delito de Falsificación y Uso de Documento Falso.

La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos

³⁰ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

³¹ Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

³² Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180-S. 10-II-2014.

por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando se trate de documentos privados la pena será de tres a cinco años.

El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso. (p. 125).

La ley penal española ha sido tomada para la elaboración de nuestra normativa.

El legislador ecuatoriano no ha colaborado en cuanto a la tipificación de la misma, pues existe una limitada claridad en lo referente a la acción falsaria. Un ejemplo de legislaciones internacionales que tienen una posición más clara al respecto, es la argentina, que considera hacer en todo o en parte un documento falso que pueda resultar un perjuicio, debe ser objeto de una pena.

Por tal motivo, me remito a lo que el ex presidente de la Corte Suprema de Justicia (1953)³³, el ecuatoriano Manuel Elicio Flor dijo en su informe al congreso ordinario de 1953, refiere:

En materia de falsedad de instrumentos públicos, según ya lo apuntó el Dr. Efraín Torres Chaves, fiscal cuarto del crimen, en un valioso estudio al respecto hace falta en nuestro Código Penal, un artículo que configure en términos precisos y claros, el delito de falsedad, cuando consiste en la invención total revelada en la estructura gráfica, íntegra, de un instrumento público, por modo que éste parezca como una creación surgida de la nada, componiendo una unidad falsa en todas y cada una de sus partes, caso que no consta en el Código Penal y para castigar el cual, sería preciso acudir a interpretaciones de la ley penal, forzadas o antojadizas. (s.p.).

Gustavo Labatut Glenda (2006)³⁴, subraya que el delito de falsificación de instrumento público constituye fundamentalmente:

³³ Corte Nacional de Justicia. (1953). *Resolución Corte Nacional de Justicia*. [En línea]. Disponible en: [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/marzo2012/R104-2012-J1101-2009.pdf].

³⁴ Labatut Glenda, Gustavo. (2006). *Derecho Penal*. Tomo II. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile.

Alteración de la verdad en términos de dar al instrumento un aspecto verdadero, susceptible de inducir a error sobre su autenticidad; y esto ocurre no solo cuando se le adultera en parte, sino también cuando se le crea o forja en su totalidad.; y en el caso de que la falsificación sea fácilmente advertida, no habría falsedad, pues no es inducida a error sobre la autenticidad del documento, sin embargo, la apreciación de cuándo debe estimarse que la falsificación es demasiado ostensible queda a consideración del juez de la causa. (p. 54).

Es elemental destacar que no toda alteración de un documento importa la comisión de un delito. Se debe distinguir entre lo relevante e irrelevante, recurso que resulta eficaz para atenuar las consecuencias del carácter formal que reviste el delito de falsificación de instrumento público.

1.3.1. Bien jurídico protegido.

Manuel Ossorio (1974)³⁵, se refiere que bien jurídico es un:

Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el *bien* que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública. El bien jurídico protegido en este tipo de delito es la fe pública entendida como la confianza que garantiza el estado a los ciudadanos. Labatut Glens en sentido amplio se refiere a la fe pública como: “la confianza en la verdad de lo que expresan –impuesta por las necesidades de la vida social- que inspiran ciertas cosas, signos, símbolos, o manifestaciones emanados de la autoridad pública. (s.p.).

El diccionario jurídico online argentino (s.a.)³⁶, establece a la fe pública como la: “Calidad de documentos determinados, suscriptos por funcionarios cuyas aseveraciones, cumplidas determinadas formalidades, tienen la virtud de garantizar la

³⁵ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

³⁶ Diccionario Electrónico Jurídico Argentino. (s.f.). *Tododeiure*. [En línea]. Disponible en: [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_f01.htm]

autenticidad de los hechos narrados, y por consiguiente su validez y eficacia jurídica”.
(s.p.).

La fe pública es la facultad de confiar en ciertos actos, documentos o personas que el Estado garantiza como reales, auténticos y verdaderos. Todas las acciones que afecten al tráfico jurídico son relevantes; aunque no se las pueda presenciar, deben ser entendidas como verdad oficial. Como se trata de un documento público, las personas dan crédito de veracidad y autenticidad al mismo, porque necesitan fiarse en ellos para el correcto funcionamiento de las relaciones jurídicas cuya confianza nace de la costumbre y necesidad que tiene la población de utilizar los instrumentos públicos.

1.4. Análisis del Artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal.

Esta norma señala:

La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la Ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando se trate de documentos privados la pena será de tres a cinco años.

El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso. (COIP. 2014)³⁷. (p. 66).

En primer lugar este tipo de delito se ajusta a la figura base que cualquier persona, único sujeto activo en el presente artículo; puede cometer esta conducta falsaria. Este es un delito de falsificación material, pues obra la imitación o la alteración de las formas auténticas.

³⁷ Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial N° 180-S. 10-II-2014. Corporación de estudios y publicaciones. Actualizado a enero de 2016. Quito-Ecuador.

1.4.1. Sujeto activo.

Ernesto Albán Gómez (2007)³⁸, definió al sujeto activo “como el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente” (p. 115).

La doctrina actual como lo manifiesta Efraín Torres Chaves (1990)³⁹ indica: “no admite, ni el delito, ni la pena, sin tipicidad” (p.5).

La conducta de la persona para que sea establecida como un delito, debe encuadrarse en las circunstancias descritas en la norma. El sujeto activo siempre será una persona física porque la ley se refiere en sentido personal.

Cuando el hecho no se adecúa a la tipicidad de la norma, el acto no puede considerarse dentro de ese artículo, sino en la figura de otro delito, por lo que el juzgador debe adecuar la conducta en el tipo que corresponde.

En cuanto a la naturaleza de este delito, se afirma que es un acto doloso porque se requiere un conocimiento de la falsedad y del perjuicio que se puede ocasionar, por tanto no existe la culpa ni la tentativa.

Soler expresa el perjuicio que sobre un instrumento público y uno privado se puede causar, y señala lo conceptuado en la enciclopedia Jurídica Omeba (1979)⁴⁰:

³⁸ Albán, Ernesto. (2007) *Manual de Derecho Penal ecuatoriano*. Ediciones Legales. Quito-Ecuador.

³⁹ Torres, Efraín. (1990). *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*. Editorial Jurídica del Ecuador. Tomo I.

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA. DRISKILL S.A. (1979). Buenos Aires. Tomo XI.

La existencia de la falsedad debe medirse desde el momento de la producción misma del documento, precisamente porque los documentos de esa clase se caracterizan por valer en sí mismos, mientras que los otros están despojados de ese poder y solamente adquieren valor y sentido según el modo en que se presentan o emplean” (p. 897).

Toda posibilidad de perjuicio empleando este tipo de instrumento, es considerado como un delito ya que no se necesita como resultado un daño, sino solamente alterar la verdad porque se afecta a la fe pública. Así que toda falsedad en un instrumento público es sancionada.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA (1979)⁴¹, afirma que:

El requisito del perjuicio debe ser mantenido, ya que se trata de un delito doloso, pues la falsificación instrumental se consuma no al ejecutar el acto público con la conciencia y la voluntad de hacer un instrumento falso o alterar uno verdadero sino además, cuando concurre la representación de la posibilidad del perjuicio”. (p. 898).

El presente artículo (328) se refiere a falsedad, entonces existe una alteración de la verdad, en razón de esto, Zavala (1994)⁴² afirma: “Se observa que todas las formas falsarias que señala la ley penal son de naturaleza especial, pues, sin excepción, establece que la maniobra debe ejecutarse “en” el documento original, es decir, que se trata de una falsedad material”. (p. 144).

1.4.2. Falsedad de firmas

⁴¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA. DRISKILL S.A. (1979). Buenos Aires. Tomo XI.

⁴² Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

La falsedad como lo explica Zavala (1994)⁴³ existe “... siempre que se procede con mentira o engaño, siempre que se falta voluntariamente a la verdad” (p. 145).

Firma es la forma individual de un nombre escrito en modo peculiar por el cual una persona se identifica con el objeto de hacer constar su voluntad. Habitualmente la persona expresa gráficamente su nombre y apellido, o sólo su apellido más una rúbrica o cualquier otra denominación posible.

Rúbrica es todo rasgo que completa las letras de una firma, que es añadido por cada persona luego de su nombre o título. La firma y rúbrica distinguen a cada persona, y al llegarla a estampar se acepta la responsabilidad y compromiso sobre el documento firmado, es un medio identificador del autor del documento.

1.4.3. Alteración de actas, escrituras o firmas.

La alteración consiste en la adición o enmienda en alguna de sus partes, transformando el documento genuino de tal manera que modifica el sentido original del instrumento. Entonces en lo que respecta a todo tipo de alteración, el cambio recae sobre un documento ya fabricado.

Manuel Ossorio (1974)⁴⁴, define a la alteración como: “Cambio o modificación. Repercuten en lo jurídico las *alteraciones dolosas*, que pueden ser reprimidas como delitos, de falsedad o falsificación, en materia de documentos, moneda y calidad de las cosas”. (s.p.).

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

El acta es una certificación escrita con la que se hace constar la actuación de lo sucedido o pactado en los casos que amerite utilizarla. Para ser determinado como delito de falsedad debe haber sido alterado en cualquiera de sus partes por el funcionario público, por lo que se lo considera como en delito de falsedad material pues el documento ya ha sido elaborado.

También es definida en el Diccionario Omeba (1979)⁴⁵ como:

Documento escrito en el que se hace una relación más o menos extensa de las deliberaciones y acuerdos tomados en una reunión, asamblea, junta, consejo o corporación. El acta tiene valor legal y fuerza obligatoria una vez que haya sido aprobada, o autorizada. Las palabras actas, registros, escritos judiciales, etc., deben entenderse en su sentido natural y obvio. (s.p.).

En cuanto a las escrituras, en un enfoque jurídico, son todos los escritos o documentos para constancia de un acto jurídico; en este caso, nuestra ley se refiere solamente a los documentos escritos manualmente. Como manifiesta Zavala (1994)⁴⁶

Alterar una firma no es lo mismo que poner una firma falsa. Si un escribano en una escritura pública imita la firma de una persona, comete una falsificación de firma; pero si después del otorgamiento de una escritura firmada por quien debía hacerlo, borra, por ejemplo, una inicial, verificaría una alteración de firma. Este cambio o adición recae luego de finalizar el texto, puede ser una variación del alcance del acto, como por ejemplo en vez de colocar “mil” se le agrega “diez” con lo que cambia la cifra; el objeto es variar su contenido original. (p. 62).

La alteración de firmas se la realiza sobre la firma original, que en forma dolosa se la altera. No se trata de crear o imitar la firma sino que se altera la creada.

En lo referente a la **suposición de personas**, Goldsten (1993)⁴⁷, indica:

⁴⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA. DRISKILL S.A. (1979). Buenos Aires. Tomo XI.

⁴⁶ Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. EDINO. Guayaquil-Ecuador. Tomo II.

En primer término, se entiende por suposición a la “Acción y efecto de suponer, que es dar por sentada y existente una cosa. Fingir tener como cierto lo que no lo es, impostura o falsedad

Se confunde mucho la suposición de personas (se hace intervenir a alguien que no compareció) con la sustitución (se sustituye a quien debía comparecer y no asiste ninguna persona)

En este delito nos referimos a un caso de falsedad ideológica, debido a que se hace constar en el momento de formación del instrumento auténtico, manifestaciones irreales o mendaces como verdaderas cuando el funcionario sabe que no lo son. Para que se cometa este hecho, el funcionario público en ejercicio de sus funciones, debe crear una persona y la hace figurar como si hubiese intervenido. (p. 128).

Sobre las escrituras hechas o intercaladas en primer término, se necesita que el documento exista antes de cometer el acto, por lo que estamos frente a una falsedad material. El poner entre los elementos de una serie un nuevo elemento constituye este tipo de delito, pues el funcionario público agrega una escritura, signo o letra haciendo creer que lo añadido corresponde a la manifestación original del documento.

1.2. El uso doloso de documento falso.

El verbo rector en este presupuesto fáctico es el uso, mismo que es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2010)⁴⁸: “Hacer servir una cosa para algo.” (s.p.); en el tipo penal determinado por el artículo 340, como deviene evidentemente de la descripción fáctica que realiza, se entiende que la calidad de falso del documento en cuestión ya ha sido encontrada, de tal manera que en la teoría no es necesaria la demostración de la calidad de falsedad del instrumento, más en la práctica esta cuestión se torna trascendental a fin de aplicar la sanción correspondiente, como

⁴⁷ Goldstein, Raúl. (1993). *Diccionario de derecho penal y criminología*. Editorial ASTREA. Buenos Aires.

⁴⁸ Real Academia Española. (2010). *Diccionario de la Real Academia Española*. [En Línea]. Disponible en: [<http://www.rae.es/noticias/la-rae-incluye-en-el-diccionario-el-termino-libro-electronico-con-el-acuerdo-unanime-de-las>].

se analizará más adelante, pero que sin embargo la punibilidad se la realiza sobre el uso que se hace del mismo.

En tal sentido es menester diferenciar la existencia del uso del documento falso o si este ha sido simplemente un medio a fin de llegar a la comisión de otro injusto penal, lo que, como se hizo referencia anteriormente, es importante por cuanto habrá que tomar en cuenta esta situación a fin de imponer una pena correspondiente a aquella conducta que se subsume dentro del tipo penal descrito en el injusto penal adecuado, y más aún en consideración a la existencia de una concurrencia real o ideal de delitos. Respecto a esta última afirmación, el autor de este trabajo de investigación considera un error de legislación el no haber incluido dentro de la misma al concurso medial de delitos, -error que se encuentra repetido en el Código Orgánico Integral Penal- puesto que si bien es cierto existe en cuanto a la punibilidad, una semejanza en la aplicación de las reglas del concurso ideal, no es así en cuanto se remite al tratamiento de la misma, y el ejemplo más claro de este yerro es el tratamiento procesal que se da al uso doloso de documento falso, particularmente cuando este se trata de un instrumento a fin de concretar una estafa por ejemplo, motivo de análisis del siguiente capítulo de esta investigación.

Ahora bien, centrándonos de mejor manera en el estudio de esta figura penal, es necesario indicar que el tipo penal nos conduce no a buscar ni la declaratoria de falsedad del instrumento usado, como tampoco al autor de la misma, sino que busca sancionar su mero uso, es decir, sanciona a quien ha usado un documento falso en su provecho, para efectos de lo cual reputa al usuario, autor del referido instrumento, dejando de lado la presunción de inocencia.

Esta conexidad establecida legalmente, encuentra su razón de ser precisamente en el provecho, que constituye el objeto de la adopción de la conducta realizada por el sujeto activo, que en un caso material, no podríamos de manera alguna determinar que sea el autor de ese instrumento de manera específica, pero que sin embargo, se lo presume de esta manera porque es él quien aprovechará del uso de ese instrumento, sea como un medio para recobrar su libertad –como versa el recurso de casación N° 213-2014- o para concretar otro delito (una estafa por ejemplo).

La definición unitaria plantea la determinación de la autoría por medio de la especificación de la realización de actos propios conducentes a un fin ilícito, que se encuadran dentro de la descripción fáctica realizada por la ley penal. Esta línea adoptada principalmente por la escuela alemana en los tiempos del nacional socialismo, se enmarca como una opción de política criminal que buscaba principalmente la punición de cualquier tipo de conducta que pudiese considerarse como lesiva al régimen establecido en ese tiempo.

En ese orden de ideas se observa que el concepto unitario de autor, no obedece a una objetividad externalizada, sino que por el contrario, plantea una grave situación respecto a los grados de punición de las conductas consideradas como delitos, por cuanto no existe una diferenciación específica en referencia a los grados de participación si en el momento de perfeccionamiento del delito nos encontramos con la concurrencia de varios sujetos activos en ese período de tiempo.

Por otro lado, la segunda consideración que realiza el autor de esta investigación realiza es precisamente que al no existir un diferenciación de grados de

participación permite generar un campo jurídico propicio para la aplicación de la teoría de equivalencia de causas, que expuesta de manera sencilla y breve, nos plantea que quien es causa primigenia de la causa (efecto) que generó el perfeccionamiento del injusto penal, es causa del mismo. En otras palabras: si “a” causa a “b” y este a “c”, entonces “a” es causa de “c”. Se deberá cuestionar entonces ¿Cuál teoría generó a la otra? La respuesta es harto compleja: si bien es cierto, la teoría de la causalidad encuentra su razón de ser en la escuela alemana inicial, no es menos cierto que por la época en la que se generó el concepto unitario de autor, responde a una igualdad de condiciones, por lo que el investigador opta por creer que la teoría de la equivalencia de causas debe ser considerada como el génesis del concepto unitario de autor. Resumiendo de manera concreta lo expresado en líneas anteriores, al no existir grados de participación en la configuración de un injusto penal, si en este concurren varias personas, todas ellas serán consideradas como autores.

Al ser este concepto, por lo menos dentro de la legislación penal ecuatoriana, caduco, hemos de expresar que no es factible su aplicación dentro de un sistema garantista como el nuestro, debido a que la autoría y los grados de participación se encuentra determinados por la gravedad y trascendencia de los actos propios, es decir, las acciones u omisiones, que responden ultimadamente al principio personal de la pena, imposibilitando que un colectivo de personas que han tomado parte de la configuración y perfeccionamiento de un tipo penal en distinto grado, sean castigadas como si fueran autores todos ellos de dicho delito, llevándonos entonces directamente a la teoría de la causa adecuada/eficiente, que en pocas palabras expresa que la causa que ha generado el daño o lesión es la que debe ser sometida al Potestas Puniendi estatal.

Es precisamente esta última teoría la que fue adoptada en su momento por los legisladores y plasmada en el aún vigente Código Penal, generando una especie de equilibrio al entender que la causa real o material de la lesión generada a determinado bien jurídico deberá ser individualizada por parte del órgano jurisdiccional, a fin de castigarla. Esta teoría ha dado pie a otro tipo de accionar por parte del aparato administrador de justicia estatal, puesto que en caso de existir distintas causas en diferentes niveles de gravedad y que apuntalan a dañar determinado bien jurídico protegido, sean punibles todas ellas, pero a diferencia de la teoría de la equivalencia de causas, esta plantea que se castiguen de conformidad con la gravedad, la participación y el daño causado, generando una nueva posibilidad respecto de los grados de participación y autoría, dando lugar a la aplicación de dos conceptos: extensivo y restrictivo.

Respecto a este último, se ha referido Mir Puig (2005), quien expresa:

Parte de que no todo el que es causa del delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Causación no es igual a la realización del delito. [...] Los tipos de participación serán, pues, causas de extensión de la pena [...] La diferencia entre autor y partícipe puede ser objetiva, según la clase de contribución al hecho. (p. 370).

De la cita transcrita se observará la trascendencia de las actuaciones que deberán tener por parte de los partícipes en el hecho que constituye delito, teniendo como consecuencia los cuestionamientos consiguientes respecto al método de diferenciación del grado de participación en casos que lo amerite, obteniendo como resultado las siguientes posibilidades:

a) Teoría objetivo-formal, que plantea técnicamente que lo decisivo en cuanto se refiere a la determinación de los grados de participación es el nivel de adecuación de los actos u omisiones adoptadas por el agente activo de la infracción, es que estas se adecuen al supuesto fáctico prescrito en la ley penal,

generando un proceso de agrupación y exclusión respecto de los delitos de resultado, tentativa, delitos inacabados, delitos de peligro concreto y abstracto.

b) Teoría objetivo-material, que plantea la necesidad legal de que los actos que adopte el sujeto activo del injusto penal, sean los adecuados para generar un daño en base a la consideración del nivel de contribución generado por el sujeto activo a fin de activar la punibilidad de los mismos.

c) Teoría del dominio funcional del hecho a la que considero como la madre de la teoría de la causa eficiente y principalmente la teoría de la imputación objetiva puesto que plantea la necesidad de existencia del dominio final del resultado, es decir que el sujeto activo del delito conoce y quiere llegar a cumplir determinado objetivo y es precisamente que por ello adopta las medidas necesarias para el cumplimiento del mismo. (ps. 371-372).

Es procedente realizar el análisis de esta teoría, en consideración a que es la que se ha aplicado dentro del marco jurídico penal ecuatoriano, ya que, se habrá de remarcar que a primera vista esta teoría al igual que la objetivo-formal, dejaría de lado los delitos de mera actividad, por cuanto obedece principalmente al finalismo planteado por la misma doctrina alemana –siendo su principal expositor Welzel-, pero que sin embargo plantea una parte trascendente respecto a autoría directa e indirecta –de acuerdo a lo planteado por el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal- subrayando los elementos de pertenencia, la instrumentación y la actividad necesaria, que dan origen a la autoría mediata y al coautor.

Por otro lado, es necesario indicar que los delitos de mera actividad o de peligro –concreto o abstracto- como es el caso que se analiza, no corresponderán directamente a la teoría del dominio funcional del hecho, pues como se deja anotado, este teorema responde únicamente por delitos de resultado, pero que sin embargo, ha permitido desarrollar la teoría de la imputación objetiva, que es la que adopta nuestro sistema legal y en particular en el uso doloso de documento falso, tesis que encuentra su base principalmente en la adopción por parte del agente activo de la infracción, la

adopción de la conducta descrita por la ley penal, entrañando en sí, el peligro latente, como se deja expuesto anteriormente en cuanto se refiere a la naturaleza del bien jurídico protegido. En el caso de uso doloso de documento falso, se observará pues, la importancia de dicho uso, puesto que si bien es cierto, al usuario se le ubica en el nivel de punibilidad de autor, no necesariamente lo es, tratándose de una ratio legis.

Ahora bien, dentro de este mismo análisis, conviene expresar que esta teoría permite de manera efectiva determinar los grados de participación en un hecho que haya sido cometido por un grupo delictivo, diferenciando incluso, las acciones “necesarias” para la comisión del hecho, la cooperación y el encubrimiento. En tal sentido, considero trascendental referirnos al autor mediato, cuya descripción consta en el segundo inciso del artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal:

- a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.
- d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

De la norma transcrita se observa un denominador común a las acciones que puede tomar el presunto autor mediato, esto es, el perfeccionar el injusto penal, por medio del uso de otra persona. Si bien es cierto, la autoría mediata no es aplicable al tipo penal que estudiamos, no es menos cierto que en un caso forzado, podría ser alegada en miras de la aplicación del desplazamiento de culpabilidad.

En tal sentido, Mir Puig (2005) expresa:

La relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y a la persona de atrás. Si en principio el autor es el realizador material y la persona de atrás es sólo partícipe (inductor), en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario. (p. 370).

De la cita anotada se infiere entonces que la autoría mediata encuentra su génesis principalmente en una relación entre dos personas frente a la adopción de determinada conducta antijurídica, de manera tal que se incluso podríamos hacer referencia a la figura del extraneus en los delitos de peculado por ejemplo. Sin ánimo de perdernos en otro tipo de cuestiones que no corresponden al tema de estudio de esta investigación, hemos de indicar que la autoría mediata de conformidad con lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, corresponde a tres acciones: a) el accionar subjetivo de aconsejar o instigar a la comisión de un delito; b) usar determinados medios para lograr que una persona cometa una infracción penal, medios que pueden ir desde dádivas hasta el uso de fuerza o engaño; c) las ordenes emanadas desde la cabeza de una organización criminal –asociación ilícita por ejemplo.

Este accionar encuentra su base entonces en la relación entre dos personas, aquel que ejecuta la acción y que podrían imputárseles los actos delictivos que cometa y aquel sujeto activo que se encuentra entre las sombras y que probablemente ha orquestado dicho accionar por parte del primer sujeto, a fin de mantener su identidad en secreto y salvaguardado de las leyes penales, a quién se le otorgará la calidad de autor mediato. Frente a este tipo de accionar corresponde totalmente la aplicación del principio de la accesoriedad de la participación, puesto que en determinados casos, la el proceso de adopción de una conducta antijurídica no responde precisamente a la voluntad y conciencia del sujeto activo al que le son atribuibles las infracciones penales, puesto que bien puede hallarse bajo la influencia de otro ente, que lo conduce

de tal manera, que sea previsible para este último, el perfeccionamiento del delito²², configurando al agente fáctico, como un mero instrumento y que muchas de las veces puede conducir a un error “invencible” o al mismo error de prohibición, generando de esta manera un desplazamiento de culpabilidad que imposibilitaría al órgano jurisdiccional respectivo el juzgamiento de este tipo de conductas.

Con el ánimo de no alejarnos más de lo necesario respecto del tema que estudiamos, al haber existido un ratio legis respecto de la atribución de punibilidad en contra del usuario de un documento falso, elevándolo para los efectos, a la calidad de autor, lo que origina la siguiente cuestión: ¿Qué pasa si es identificable el autor material de esa falsificación?. La respuesta es muy discutible, por cuanto en primer lugar, de ser el caso sería perfectamente aplicable la autoría mediata, circunscribiendo la posibilidad del juzgamiento del sujeto que perfeccionó fácticamente el delito, a la aplicación de la teoría de la accesoriedad de la participación. Sin embargo, al ser identificable el autor mediato, nos encontramos con dos posibilidades: la aplicación de la falsedad documental sobre este último dejando otorgando el grado de partícipe –en cualquiera de sus variantes- a aquel a quien se puede atribuir el acto propio y; la segunda posibilidad responde a una división de la continencia de la causa, para cada uno de los artífices del injusto penal: mal podríamos referirnos a una concurrencia real o ideal de delitos, por cuanto las acciones que han tomado cada uno de los partícipes son distintas: uno confecciona, el otro usa; empero de lo cual, daría pie a una confusión entre la concurrencia medial de delitos y la autoría mediata, encontrando un punto clave entre ambas: el uso de un instrumento a fin de arribar a la comisión de un injusto penal.

CAPITULO II.

2. Desarrollo de la Investigación.

2.1. Trabajo de campo.

La investigación del tema me parece importante porque con la aplicación de Código Orgánico Integral Penal se modificó el artículo de falsificación de documentos, entonces acudimos a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, a ver si existía una tesis parecida y no existía.

El Director de Tesis el Ab. Henry Villacis Londoño, me orientó que fuera a la Unidad Judicial en donde tuve la oportunidad de platicar con el Ab. Juan José Bermúdez Gavilánez y Ab. Lorena Palma Benavidez, los cuales nos dijeron que se dan muy variados casos de falsificación de documentos.

La bibliografía que tiene la Universidad es escasa en el ámbito. Se apoyó entonces la investigación en textos que facilitaron los jueces de la Unidad Penal de Portoviejo.

2.1.2. Nivel de la investigación.

Exploratoria.- Porque se recogió criterios e información de “jueces en materia penal, docentes, estudiantes de derecho” que sirvieron de base para el logro de los objetivos.

Descriptiva.- Se describen cualitativa y cuantitativamente las categorías y variables del problema investigado, permitiendo la profundización en el objeto de estudio, que le da rigor científico al trabajo investigativo.

Explicativa.- Se analizó la relación entre causas y efectos, antecedentes y consecuentes de hechos relacionados con el problema de estudio.

Cuantitativa.- El proceso investigativo contempla la recolección de datos que fueron tabulados y organizados en cuadros y gráficos estadísticos, que reflejan aspectos cuantificables del fenómeno investigado.

Propositiva.- La investigación culminó con la elaboración de una propuesta alternativa para enfrentar la problemática detectada.

2.1.3. Métodos.

Científico.- Se considera una serie de reglas y procedimientos que brindan confiabilidad y validez al trabajo investigativo. Se descubrió una realidad, se identificó el problema, se hizo una descripción y análisis, se recogió datos en el lugar de los hechos, se verificó las hipótesis, se formuló conclusiones y se planteó recomendaciones.

Inductivo-deductivo.- Se partió del análisis y estudio de hechos particulares para llegar a reglas generales y viceversa. Este proceso permitió centrar la atención en el

objeto de estudio a través de la observación, comparación, abstracción y generalización en consideración con los contenidos del marco teórico.

Analítico-sintético.- Se realizó un estudio de cada una de las variables, partiendo de la observación del problema, planteamiento y verificación de hipótesis cuyos resultados permitieron plantear las conclusiones.

2.1.4. Técnicas.

Observación a fiscales

Entrevistas a fiscales.

Recolección de información, sentencias o fallos en Juzgados o Tribunales penales.

2.1.5. Instrumentos.

Guía de entrevista

Formulario de encuesta

2.1.6. Población y muestra.

La población estuvo constituida por los siguientes sectores involucrados:

10 Jueces, 05 Estudiantes, 10 Abogados en Libre Ejercicio.

2.1.6.1. Matriz de población y muestra

<u>CATEGORÍAS</u>	<u>POBLACIÓN</u>	<u>MUESTRA</u>	<u>PORCENTAJE</u>
Jueces Abogados en Libre Ejercicio Estudiantes	25	258	100%
TOTAL	25	25	

2.1.7. Muestra

La muestra la conformaron aquellas personas que seleccionamos del total de la población constante, las mismas que técnica y jurídicamente estaban capacitados para responder a las preguntas planteadas en los formularios para el efecto.

Se cuenta con el 100% de la población ya que esta es reducida.

CAPITULO III.

3.1. Análisis e interpretación de resultados.

3.1.1 Tabulación de los resultados obtenidos de la investigación de campo.

FORMULARIO DE ENCUESTA

NOMBRE:

FECHA:

PREGUNTA No. 1 ¿CONOCE USTED QUE LA FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTOS FALSOS?

SI

NO

PREGUNTA No. 2 ¿EN QUE CASOS APLICA FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTOS FALSOS?

SI

NO

TALVEZ

PREGUNTA No. 3 ¿CONOCE EN USTED SENTENCIAS EJECUTORIADAS POR EL DELITO DE FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTOS FALSOS?

SI

NO

DESCONOSCO

PREGUNTA No. 4 ¿HA DENUNCIA ALGUNA VEZ EL COMETIMIENTO DEL DELITO DE FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTOS FALSOS?.

SI

NO

TALVEZ

PREGUNTA No. 5 ¿CREE USTED QUE LOS ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO CUANDO INGRESAN SUS DENUNCIAS TIPIFICAN CORECTAMENTE LA FALSIFICACION Y USO DE DOCUMENTOS FALSOS?

SI

NO

TALVEZ

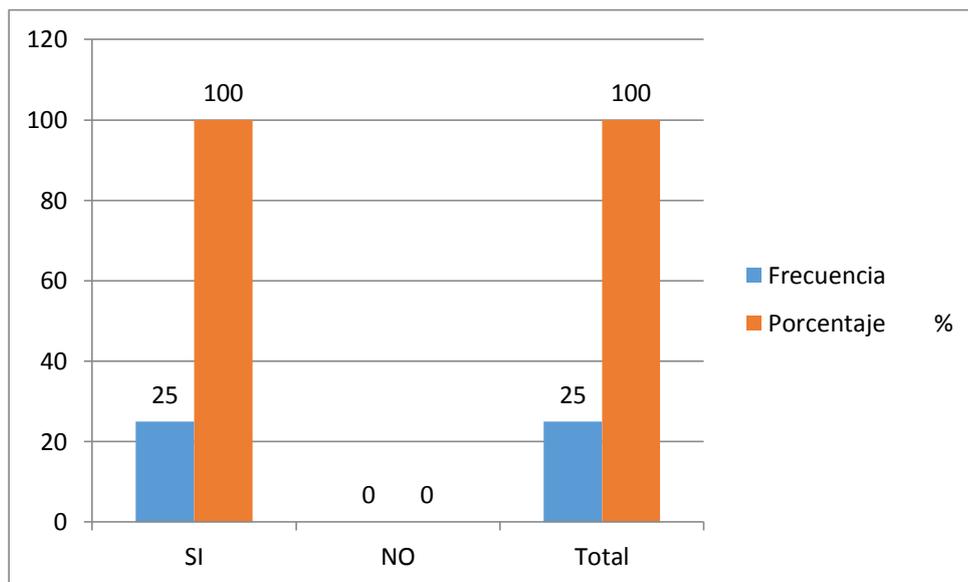
3.1.2 Aplicación de encuestas y análisis de resultados

PREGUNTA No. 1 ¿Conoce usted que la falsificación y uso de documentos falsos?

CUADRO N° 1

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje %
SI	25	100
NO	0	0
Total	25	100

GRAFICO N° 1



Análisis:

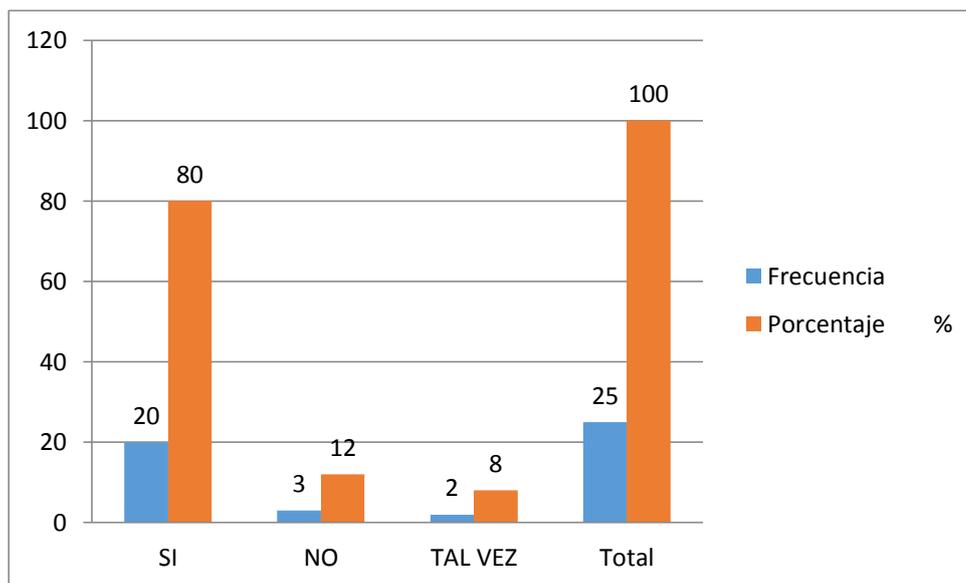
El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Jueces, 05 Estudiantes, y 10 Abogados en Libre Ejercicio, manifestaron que si tienen conocimiento de que es la Falsificación y Uso de documentos falsos.

PREGUNTA No. 2 ¿Aplica falsificación y uso de documentos falsos?

CUADRO N° 2

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje %
SI	20	80
NO	3	12
TAL VEZ	2	8
Total	25	100

GRAFICO N° 2



Análisis:

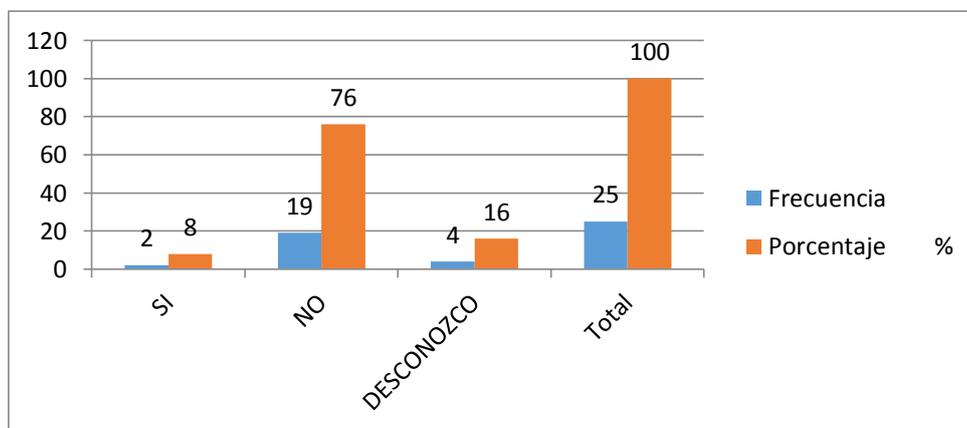
El 80 por ciento de los encuestado manifiesta que si aplican el delito de Falsificación y Uso de documentos Falsos, pero un 12 por ciento dice que no, y un 8 por ciento dice que tal vez. El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Jueces, 05 Estudiantes, y 10 Abogados en Libre Ejercicio.

PREGUNTA No. 3 ¿Conoce en usted sentencias ejecutoriadas por el delito de falsificación y uso de documentos falsos?

CUADRO N° 3

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje %
SI	2	8
NO	19	76
DESCONOZCO	4	16
Total	25	100

GRAFICO N° 3



Análisis:

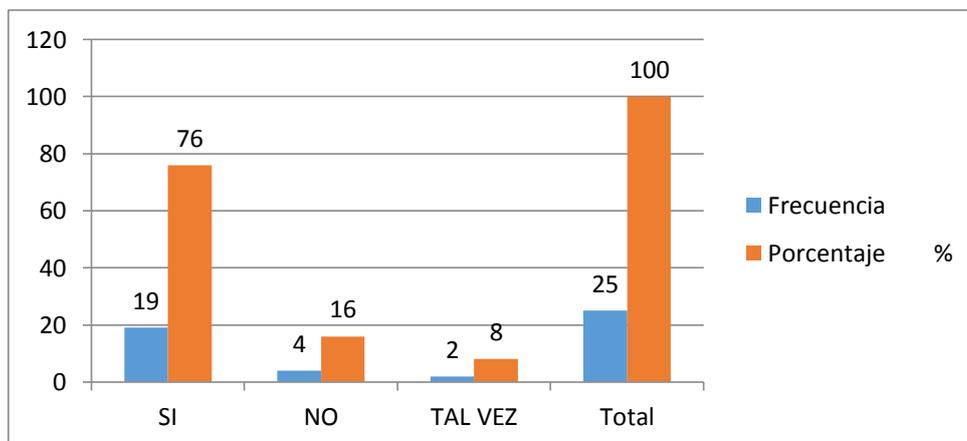
El 76 por ciento de los encuestados manifiesta que no conoce sentencias ejecutoriadas de Falsificación y Uso de documentos Falsos, pero un 8 por ciento dice que si conoce, y un 16 por ciento dice que desconoce. El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Jueces, 05 Estudiantes, y 10 Abogados en Libre Ejercicio

PREGUNTA No. 4 ¿Ha denuncia alguna vez el cometimiento del delito de falsificación y uso de documentos falsos?.

CUADRO N° 4

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje %
SI	19	76
NO	4	16
TAL VEZ	2	8
Total	25	100

GRAFICO N° 4



Análisis:

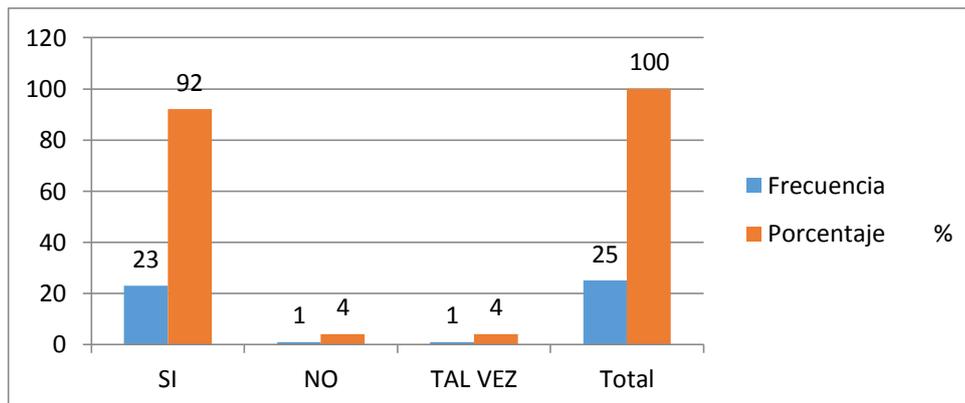
El 76 por ciento de los encuestados manifiesta que si ha denunciado el cometimiento de este delito, pero un 16 por ciento dice que no lo ha usado, y un 8 por ciento dice que talvez. El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Jueces, 05 Estudiantes, y 10 Abogados en Libre Ejercicio

PREGUNTA No. 5 ¿Cree usted que los abogados en el libre ejercicio cuando ingresan sus denuncias tipifican correctamente la falsificación y uso de documentos falsos?

CUADRO N° 5

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje %
SI	23	92
NO	1	4
TAL VEZ	1	4
Total	25	100

GRAFICO N° 5



Análisis:

El 92 por ciento de los encuestados manifiesta si consideran que al momento de ingresar como denuncia el delito de Falsificación y Uso de Documentos Falsos si lo hacen correctamente, pero un 4 por ciento dice que no, y un 4 por ciento dice que tal vez, esta encuesta que equivale a 10 Jueces, 10 Estudiantes, y 5 Abogados en Libre Ejercicio. El 100 por ciento de los encuestados equivalen a 10 Jueces, 05 Estudiantes, y 10 Abogados en Libre Ejercicio

4. CONCLUSIONES

Los delitos de Falsificación y Uso de Documentos están tipificados en la legislación penal atentando contra la fe pública; esto es, contra la confianza que poseen los ciudadanos hacia el Estado que otorga la autenticidad a sus actos.

El delito de falsedad de instrumentos públicos admite la participación como sujeto activo tanto al funcionario público como al particular.

Los actos de falsedad son calificados como “delitos propios” pues solamente un agente puede incurrir en este delito, el funcionario público.

En estos delitos, opera el dolo y no la culpa, ya que solamente se necesita la voluntad de reproducir y la representación del resultado, sin necesidad de causar daño o beneficio a terceros. El delito se configura por el solo hecho de ejecutar el acto falsario.

La pre-judicialidad civil en materia penal significa que la causa debe ser resuelta previamente por el Juez Civil debiendo existir una resolución al respecto para que luego la pueda conocer el Juez Penal, sin que la decisión sea de carácter vinculante.

La ley castiga con rigor al servidor público más que a un particular en la falsificación y uso de documentos, porque el riesgo que corre la fe pública es mayor

cuando el acto es ejecutado por un funcionario en el ejercicio de sus funciones que un particular.

La falsedad ideológica se diferencia de la falsedad material ya que la primera consiste en hacer constar en el documento hechos o declaraciones que no son reales sin haber manipulado al documento; y, la segunda, en alterar la verdad sobre el documento original (instrumento formado).

5. RECOMENDACIONES

Se sugiere que las políticas públicas se prolonguen durante el tiempo en coherencia con el desarrollo del país, y no solamente durante el ejercicio de un período determinado.

Se recomienda a las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades del país, el estudio acerca de la proliferación de los delitos de falsificación de instrumentos públicos y su incidencia sobre la población, con el objetivo de plantear medidas de prevención acordes con la legislación nacional.

Que la Función Judicial y sus órganos auxiliares implementen planes claros con el fin de que el Estado determine el presupuesto necesario para una Administración de Justicia competente y ágil.

Se propone que la Administración Pública se ocupe de organizar y promover la excelencia con la que cada servidor e institución debe servir a los ciudadanos para que el Estado sea eficiente y así poder generar mayor riqueza, lo que generará recursos que serán invertidos en el desarrollo integral de los funcionarios y los entes estatales.

La Asamblea Nacional debería castigar con mayor rigurosidad a los funcionarios públicos que cometan delitos en el ejercicio de sus funciones, debido a que la fe pública es el nexo entre el Estado y el ciudadano.

BIBLIOGRAFIA

- Albán, Ernesto. (2007) *Manual de Derecho Penal ecuatoriano*. Ediciones Legales. Quito-Ecuador.
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial N° 544-S, 9-III-2009.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial N° 506-S. 22-V-2015. Corporación de estudios y publicaciones. Tomo I. Actualizado a enero de 2017. Quito- Ecuador
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial N° 180-S. 10-II-2014.
- Caffarena de Jiles, Elena. (1954). *Diccionario de Jurisprudencia Chilena. Recopilación*. Editorial Jurídica de Chile. [En línea]. Disponible en: [http://books.google.com.ec/books?id=Ha_1_CTX4toC&pg=PA166&lpg=PA166&dq=jurisprudencia+chilena+falsedad.../]
- Cabanella de Torres, Guillermo. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV. Edición revisada. [En línea]. Disponible en: [<https://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>]. Actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Heliasta S.R.L.

Corte Constitucional Colombia. (2000). *Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal*. [En línea]. Disponible en: [<http://www.corteconstitucional.gov.co>].

Corte Nacional de Justicia. (1953). *Resolución Corte Nacional de Justicia*. [En línea]. Disponible en: [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/marzo2012/R104-2012-J1101-2009.pdf].

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Codificación N° 2005-011. Registro Oficial 58-S, 12-VII-2005.

Diccionario Electrónico Jurídico Argentino. (s.f.). *Tododeiure*. [En línea]. Disponible en: [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_f01.htm]

Diccionario Filosófico. (s.f.). *Tododeiure*. [En línea]. Disponible en: [<http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/filosofico/filosofico.f.htm>].

Goldstein, Raúl. (1993). *Diccionario de derecho penal y criminología*. Editorial ASTREA. Buenos Aires.

Etcheberry, Alfredo. (1997). *Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. DRISKILL S.A. (1979). Buenos Aires. Tomo XI.

- Labatut Glenda, Gustavo. (2006). *Derecho Penal*. Tomo II. Actualizado por el profesor Julio Zenteno Vargas. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile.
- Moncayo Rodríguez, Socorro. (2000). *El Delito de falsedad en el Derecho Romano*. Revistas Jurídicas Online. [En línea]. Disponible en: [https://doctrina.vlex.com.mx/vid/delito-falsedad-derecho-romano-42172782].
- Núñez, Ricardo. (1999). *Derecho Penal*. 2da. Edición actualizada. Editora Marcos Lerner.
- Ossorio, Manuel. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. Datascan, S.A. Guatemala, C.A.
- Pico Mantilla, Galo. (2003). *Jurisprudencia ecuatoriana de Casación Civil*. [En línea]. Disponible en: [http://www.eumed.net/libros/2007b/270/147.htm].
- Real Academia Española. (2010). *Diccionario de la Real Academia Española*. [En Línea]. Disponible en: [http://www.rae.es/noticias/la-rae-incluye-en-el-diccionario-el-termino-libro-electronico-con-el-acuerdo-unanime-de-las].
- Real Academia Española. (s.a.). *Diccionario del español jurídico*. [En línea]. Disponible en: [http://dej.rae.es/#/entry-id/E152500].
- SAP GRANADA, sección 1, 25/10/2004. [En línea]. Disponible en: [http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/comentario-articulo-codigo-penal-206709457].

Torres, Efraín. (1990). *Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador*. Editorial Jurídica del Ecuador. Tomo I.

Villacampa Estiarte, Carolina. (1999). *La falsedad documental: Análisis Jurídico Penal*. Editorial CEDECS. Universidad de Lleida.

Zavala Baquerizo, Jorge. (2014). *El fenómeno Criminal dentro de la visión general de la cultura*. [En línea]. Disponible en: [file:///C:/Users/PC/Downloads/157-602-1-PB%20(1).pdf].

Zavala Baquerizo, Jorge. (1994). *Delitos contra la fe pública*. Guayaquil-Ecuador. Editorial EDINO. Tomo II.

ANEXO

SENTENCIA CASO No. 13283-2014-2320

Procesadas mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. La presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por ello, en nuestra legislación penal contenida en el C.O.I.P. la persona se encuentra protegida por el derecho a la presunción de inocencia y los demás derechos y garantías del imputado en las diversas fases del procedimiento; considerándose que la presunción de inocencia es de carácter *iuris tantum*, es decir que puede ser destruida por prueba en contra; la prueba que destruye la inocencia debe respetar las garantías constitucionales del artículo 76 de la Constitución. La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción, evidenciándose que en el caso examine, al no existir una pretensión acusatoria de parte del ente del Estado representada por la Fiscalía General del Estado, en contra de la ING. SESY ARELY MACÍAS ZAMBRANO, siendo en consecuencia inoficioso analizar la responsabilidad de la indicada ciudadana, no siendo igual con la ECON. JOHANNA ELIZABETH CÁRDENAS MACÍAS, contra quien la Fiscalía sostuvo su acusación en la audiencia de juzgamiento celebrada ante este Tribunal. NOVENO: RESPECTO A LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN: Los medios de prueba constituyen datos cognitivos e información a partir de los cuales puede derivar la verdad de los hechos en litigio, si se sacan las inferencias apropiadas a partir de ellos y tales inferencias conducen a la verdad de los hechos motivos de la disputa. Cuando se alcanza este objetivo, porque hay buenas razones cognitivas para creer que un hecho es verdadero, entonces este hecho está probado, pues ha sido confirmado por los medios de prueba (Michele TARUFO, Teoría de la Prueba, Ara Editores, 1a edición, Perú 2012, pág. 35). Por otra parte, puede decirse que apreciar la prueba “es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba”. Por tanto, fuerza o valor probatorio es la aptitud que tiene un hecho (solo o en consecuencia con otros) para demostrar judicialmente otro hecho o para que el mismo quede demostrado (Devis ECHANDÍA, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Editorial Temis, 6º edición, Tomo I, pág. 297). A partir de lo anteriormente descrito, el Tribunal resalta, que para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomado en su conjunto, como una “masa de pruebas. Asimismo “todo elemento de prueba tiende a producir una creencia o una duda. Por tanto, solo debemos formar una conclusión luego de haberlos considerados todos y de haber pesado el valor de cada uno”. Dicho de este modo, el convencimiento no lo obtiene el juez generalmente de un solo medio de prueba, sino del concurso y variedad de medios aportados al proceso. Ahora bien, la existencia

material de la infracción es requisito sine qua non (básico), que necesita ser demostrado en la audiencia de juzgamiento, es decir, que el hecho típico y antijurídico tuvo verificación en la realidad, en otras palabras, que el hecho efectivamente sucedió, esta existencia de la infracción, se constituye por los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, bajo el principio de legalidad estatuido como una garantía del debido proceso en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República; por tanto, el juzgador deberá de verificar si los hechos que han sido introducidos al proceso a través de los diferentes medios probatorios constituyen una conducta penalmente relevante que pongan en peligro o produzcan resultados lesivos, descriptibles y demostrables, y que se ajusten a los elementos que integran el tipo penal acusado, de igual manera valorará de forma concomitante la existencia la responsabilidad de la procesada y si existe un nexo de causalidad entre ambos presupuestos. En este caso tenemos que la Fiscalía sostuvo su acusación en contra de la procesada ECON. JOHANNA CÁRDENAS PONCE indicando que su conducta en la presente causa se subsume a lo establecido en el tercer inciso del artículo 328 del C.O.I.P. el mismo que indica que “El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso”. Bajo este contexto, para que se pueda determinar la culpabilidad de una persona, es necesario que se pruebe la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada como nexo de causalidad, para lo cual procedemos a explicar el primero de los requisitos, es decir, la MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN: Para esto tenemos que en la audiencia de juicio se practicaron las siguientes pruebas: Se practicó el TESTIMONIO DE LA INGENIERA COMERCIAL PATRICIA ALEXANDRA MOYA LOOR, la misma que indicó que al día 3 de septiembre del 2014 trabajaba en la Fiscalía Provincial de Manabí, como asistente administrativa de la Unidad de Víctimas y Testigos, y que con memorando No.268 del 3 de septiembre del 2014 informó a la Fiscalía Provincial respecto a que el día 27 de agosto del 2014 a las 10h00 aproximadamente, se le había entregado unas copias de tres planillas de diferentes montos cada una, por un proceso de servicio de pintura de interiores y exteriores de la Fiscalía Provincial, de la Unidad de Flagrancia y de las oficinas que la Fiscalía Provincial de Manabí tiene en el edificio del ex Banco de la Previsora, por montos aproximados de \$24.400, \$26.100 y \$27.100, en las cuales se percató que estaba su nombre y una firma y rúbrica que no era la suya, desconocía totalmente de que se le estaba haciendo entrega, porque no sabía absolutamente de nada en ese momento de que eran y para que se le entregaban; que no ha sido administradora ni ha participado de ningún contrato ni en la Fiscalía ni en ninguna otra dependencia en su vida; señalando que era la primera vez que veía toda la documentación que le fue exhibida por la Fiscalía por un contrato de prestación de servicio de pintado de los interiores y exteriores de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, de la Unidad de Flagrancia y oficinas en el edificio del ex Banco de la Previsora, observando a foja 106 indica planilla único por un monto de \$12.420,96 de fecha julio del 2014, foja 107, planilla única y un monto contratado por \$26.158,31 con lugar y fecha Portoviejo julio del 2014, y otra planilla más por un monto contratado de \$27.124,15, con lugar y fecha Portoviejo Julio del 2014 a foja 108; manifestando que ese pie de firma que tiene su nombre tiene una rúbrica y firma,

y que esa firma no es de su autoría; al exhibírsele por Fiscalía un documento, señaló que en base a la lectura del mismo, éste se trataba de un acta de entrega provisional de obra, y que al leer la parte que dice “intervinientes” aparecen a su lectura como parte de una comisión técnica en Portoviejo a los 7 días del mes de julio del 2014, por una parte Patricia Moya Loor (la testigo) en calidad de “administradora del contrato”, y el Arquitecto Carlos Denny Moreira Mieles, en su calidad de “contratista”, indicando que ella es Patricia Alexandra Moya Loor, ese nombre es suyo, pero que ella no compareció a ese acto, y lo desconoce totalmente; que no tenía conocimiento que la Dra. Sonia Barcia, Fiscal Provincial de Manabí en aquella época la había designado en calidad de administradora de dicho contrato, nunca se le informó; y que el día 27 de agosto se encontraba en su oficina No.808 del Sistema de Protección para Víctimas y Testigos, en esa fecha procedió a trasladarse a la oficina 809 aproximadamente a las 10h00, y se encontró con la Ing. Gladis Rivas, y le preguntó por un pago ya que los proveedores estaban presionando, y que la Ing. Rivas le entregó una carpeta que era para ella, no sabía de qué se trataba, y al abrirla encontró en copia tres planillas por el servicio de pintado de interiores y exteriores de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, de la Unidad de Flagrancia y del edificio del ex Banco de la Previsora, los cuales a primera vista eran totalmente desconocidos, por lo que le preguntó a la Ing. Rivas que qué era eso, y esta persona le respondió que no sabía, que solo le dijeron que le entregara; le sacó fotocopias a dichos documentos y luego preguntó que quien se las había entregado, contestándole la Ingeniera Rivas que la persona que le había hecho entrega de tales documentos era la Ingeniera Sesy Macías, con la cual pudo tener contacto la semana siguiente ya que se encontraba en una capacitación en la ciudad de Quito, al preguntarle por el origen de tales documentos, Sesy Macías le indicó que iba a preguntarle a Johanna, indicando que le pidió a Sesy Macías que le mostrara todo el proceso, que al estar -esta persona- muy ocupada, no espero y elaboró el memorando antes referido al señor Fiscal Provincial, que dicha autoridad al enterarse de este asunto efectuó una reunión, en la que se le preguntó a Sesy Macías por tal particular, contestándole que tenían que hablar con la Economista Cárdenas; que al día siguiente a las 10h00 aproximadamente recibió una llamada de la Ingeniera Sesy Macías, ella le indicó que estaba preocupada por todo lo que había pasado, que había hablado con la Economista Johanna, y esta le había dicho que ella tuvo que hacerle la firma, y hablaba con ella. La carpeta entregada por la señora Gladys Rivas solo contenía las tres planillas a las que ha hecho referencia, eran tres copias simples, la cuales no mostraban signos de ser destruidas o cercenadas; el texto de las planillas no presentaba signos que fueran borrados, alterados o sobrepuestos, estaban en copias a simple vista ella no observó eso en la parte digital como rubros y números, desconoce si presentaba señales de alterados, era la primera vez que las veía, había una firma y rúbrica de lo que recuerda, pero solo se fijó en que no eran suyas; no conoce quien la pudo haber falsificado, en la falsificación de su firma en esa planillas no le causaron ningún perjuicio económico; y no conoce quien le dio uso a las planillas originales. Se contó con el testimonio del POLICIA NACIONAL DARWIN VALVERDE MORENO, el mismo que realizó una pericia grafotécnica de las planillas del proyecto de pintado de los interiores y exteriores de los diferentes edificios de la Fiscalía Provincial de

Manabí, los mismos que reposaban en el Departamento Financiero de la Fiscalía Provincial de Manabí, con la firma de la señora Ing. Patricia Moya Loor, para esto se trasladó hasta las instalaciones del Departamento Financiero de la Fiscalía Provincial de Manabí, en donde se le exhibieron dichas planillas, y se procedió a tomar las muestras de escritura a la señorita Patricia Alexandra Moya Loor, y procedió a realizar el análisis extrínseco e intrínseco con las firmas que constaban dentro de las planillas, llegando a concluir que las firmas constantes en las planillas no se corresponden gráfica y morfológica con las firmas indubitadas, con los cuerpos de escritura realizados por la Sra. Patricia Alexandra Moya Loor, es decir, fueron realizados con distinta autoría gráfica; no siendo objeto de su pericia el determinar si el contenido de las planillas es o no adulterado, no realizó ninguna pericia contable que pueda comparar valores o perjuicio económico, así como tampoco determinó quien pudo haber dado uso a dichos documentos, o si los mismos fueron inutilizados, rotos o echados a perder. Se contó de igual forma, con el TESTIMONIO DE LA DRA. SONIA MARGARITA BARCIA RODRÍGUEZ, la misma que manifestó que desde el año 2012 hasta el 31 de julio del 2014 ejerció las funciones de Fiscal Provincial en Manabí, que durante ese lapso, y por un retraso en una de las causas tramitadas en la Fiscalía Provincial, el Consejo de la Judicatura de Manabí le impuso una suspensión por 30 días, esto es a partir del 26 de junio al 26 de julio del 2014, que los temas de contrataciones siempre los manejó la Unidad Administrativa Financiera, y que como Fiscal Provincial ejercía la función de ordenadora de gastos, es decir, que se presentaba la necesidad por parte de algunos de los requirentes, en este caso la Unidad Administrativa Financiera, y se veía la partida presupuestaria y si existían los fondos necesarios se realizaba la contratación, la prestación del servicio y la ejecución del mismo; que respecto a la contratación de un servicio para el pintado del edificio donde funciona la Fiscalía Provincial, la Unidad de Flagrancia y de las oficinas de la Fiscalía en el ex Banco La Previsora, indicó que si la recuerda, y que la necesidad para ese servicio la generó el Departamento Administrativo Financiero, porque se tenía que dar una mejor imagen de la institución donde desarrollaban sus actividades, que ella autorizó esa contratación; de manera general indicó que las contrataciones conllevan la conformación de una comisión técnica; conoce que se pagó el servicio de pintado del edificio; como ordenadora de gastos conoció el proceso de contratación de dichas obras de pintado; la coordinadora del proceso era la Economista Johanna Cárdenas, quien tenía al equipo administrativo financiero conformado por la Ing. Sesy Macías, la asistente Gladys Rivas y el Ingeniero Luis Borja, y la Ing. Patricia Moya; la comisión técnica designada por ella la integraban la Ab. Adriana Sornoza, la Lcda. Patricia Moya como Administradora y no recuerda bien si estaba la Ing. Gladys Rivas; estas designaciones señaló se disponen en Secretaría por la Unidad Administrativa Financiera que notifique a cada uno de los intervinientes; señaló que se hicieron reuniones mensuales o quincenales con todo el equipo más cercano al despacho, esto es las personas de la Secretaría Provincial y la Unidad Financiera, para tratar temas financieros y administrativos, de tal manera que todos conocían lo que se hacía en la Fiscalía; al exhibírsele un documento por parte de la Fiscalía manifestó que se trataba de una resolución para autorizar el inicio del proceso de contratación de pintura de la

Fiscalía Provincial de Manabí, manifestando que no podía autorizar a quienes no conocieran el tema precontractual y contractual, y que estos temas en el proceso precontractual y contractual los maneja la Unidad Administrativa Financiera, y cuando ya tenían toda la documentación se la llevaban a su despacho para que ella autorizara la siguiente etapa, contratación o pago, pero todo con documentos originales; indicando la testigo que sí vio un documento en que la Ing. Patricia Moya Loor fue notificada por este proceso, que eso constaba en el expediente que era manejado por la Unidad, y todo ese expediente al tener ya la sumilla regresaba a la Unidad Administrativa Financiera, con una copia que se debía quedar en la Fiscalía Provincial; que la Abogada Adriana Sornoza trabajaba con ella, y respecto a este y otros temas tuvo contacto con ella como presidenta de la comisión; que no recibió reporte de novedades respecto al contrato de pintado del edificio de la Fiscalía, no recibió observaciones porque el contrato se estaba dando, ninguna anomalía o irregularidad fue reportada ni por la Ing. Sesy Macías ni por el Dr. Vicente Párraga; el orden jerárquico en la Unidad Administrativa Financiera era, que la coordinación la llevaba la Econ. Johanna Cárdenas; se contó también con el TESTIMONIO DE LA AB. MARÍA ADRIANA SORNOZA PALACIOS, la misma que indicó que desempeñó las funciones de secretaria provincial de la Fiscalía Provincial, que el edificio de la Fiscalía Provincial fue pintado pero no recuerda la fecha, desconoce el procedimiento para la contratación de los trabajos de pintado del edificio, ya que como Secretaria Provincial recibía la documentación de parte del servidor o usuario externo, ella recibía y pasaba directamente a la oficina interna del despacho provincial a la señora Fiscal Provincial; no participaba de las reuniones a las que ingresaban la Economista Johanna Cárdenas y la Ing. Sesy Macías; se le procedió a exhibir por parte de la Fiscalía el Contrato de Prestación de Servicios de Pintado de los Interiores y Exteriores del Edificio de la Fiscalía provincial, de la Unidad de Flagrancia y del edificio del ex Banco La Previsora; y señala que se trata de las copias certificadas que se le exhiben del contrato antes referido; sabe de la lectura que acaba de realizó, que dicho contrato fue suscrito en junio del año 2014, no recuerda la fecha exacta de la pintada del edificio, pero, recuerda adecuaciones efectuadas en la época de Navidad; por noción general sabe que se debe realizar una fase precontractual para hacer un contrato; desconoce los contenidos, de la documentación o de cómo se dieron los procesos de contratación de la Fiscalía Provincial de Manabí, y no fue parte de la comisión técnica para la fase de contratación; en una reunión sostenida con el señor Fiscal Provincial se le exhibieron actas en donde constaban su nombre y firma como presidenta de una comisión, con rasgos similares a su firma; se le exhibieron documentos en copias sobre un contrato de seguridad privada, le sorprendió sobre todo cuando aparecían rasgos similares a su firma, había un acta elaborada con un tipo de letra y lo que parecía su firma y rúbrica, estaba con otro tipo de letra que era el utilizado por ella en las comunicaciones internas en calidad de Secretaria Provincial; se le exhibió por parte de la Fiscalía la Resolución No.003-FGE-FPM-UAF-2014 con pie de firma de la Dra. Sonia Barcia Rodríguez en su calidad de Fiscal Provincial de Manabí, y una firma y rúbrica, a lo que la testigo indica que de este documento y de otros documentos más sabe que se la delega como miembro de comisiones, de los que en realidad nunca

participó, así como de ningún tema de los que en el área financiera se hayan tratado, al ver rasgos parecidos a su firma ella elaboró un memorando al señor Fiscal al respecto y esto se mandó a iniciar una investigación, señalando que son varios procesos similares, y sabe que se están ventilando procesos por peculado, agregando que en el mes de mayo del año 2014 ella tomó vacaciones desde el 19 de mayo hasta finales del mes, cuando aparece que en esa fecha ella presidió una comisión agradecía y dio por terminada dicha reunión, ella estaba de vacaciones y estaba saliendo del país a EE.UU., lo que se puede verificar en sus movimientos migratorios en sus pasaportes; señalando que ella no se ha reunido con Sesy Macías ni con Johanna Cárdenas para tratar temas sobre contratación de pintada de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí; no sabía que mediante dicho documento ella conformaba la comisión técnica de contratación antes referida; indicó que ella no sabe nada de las tres planillas ni de las firmas supuestamente falsificadas, ni del caso; se contó con el TESTIMONIO DE ING. GLADYS JOHANA RIVAS CEDEÑO, la misma que indicó que en el año 2014 era asistente del Departamento Financiero de la Fiscalía en Manabí desde el 28 de marzo del 2014 hasta finales del mes de diciembre; con ella en el periodo de su encargo estaba la Economista Johanna Cárdenas Ponce, la Ing. Sesy Macías Zambrano, el Ing. Luis Borja Pozo, y la contadora de nombre Valeria; señalando que la Ing. Sesy Macías le dijo que le entregara una carpeta a la Ing. Patricia Moya, y a los dos días le dijo “Patty ahí está una carpeta que Sesy me dijo que te entregara”, ella dijo que no era de ella, a lo que le respondió que se la dejaron para ella, así que la Ingeniera Moya le sacó copia a esa carpeta y se fue; la testigo indicó que la documentación consistía en unas planillas de algo de pintura, pero que ella no revisó la carpeta; sí sabía del proceso de la pintada de los edificios de la Fiscalía Provincial, porque iban a dejar las ofertas en sobre cerrado a su oficina, ella los recibía y los dejaba en el escritorio de la Economista Cárdenas; manifestó que nunca vio reunirse a la Economista Johanna Cárdenas con la Ing. Patricia Moya para tratar de estos temas de pintadas de los edificios de la Fiscalía; la Ing. Patricia Moya estaba prestando sus servicios en la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, su puesto estaba ubicado al frente en su oficina; en el tiempo que estuvo ahí nunca vio a llegar a la abogada Adriana Sornoza; que las planillas de proceso de servicio de pintura estaban en la oficina de la Ingeniera Sesy Macías Zambrano en unos archivadores en un sobre manila. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL: Con los testimonios antes detallados se da como hechos probados que existen tres planillas emitidas dentro del proceso contractual de prestación de Servicios de Pintado de los Interiores y Exteriores del Edificio de la Fiscalía Provincial de Manabí, específicamente de la Unidad de Flagrancia y del edificio del ex Banco La Previsora en la ciudad de Portoviejo, las mismas que tienen como fecha de expedición el mes de julio del 2014 cada una, y cuyos montos ascienden a \$12.420,96, \$26.576,84, y \$27.558,13 respectivamente, en las cuales constan tres firmas, que según el pie de firma de cada una de ellas corresponderían a los señores Arq. Carlos Deny Moreira Mieles en calidad de Contratista, Ing. Patricia Moya en calidad de Asistente Administrativo1-Adm. del Contrato y de la Econ. Johanna Cárdenas en calidad de Analista-Observador, las cuales conforme al testimonio rendido por la ING. PATRICIA MOYA nunca firmó tales

documentos, señalando que desconocía que formaba parte de dicha comisión técnica para ese proceso contractual, testimonio que es corroborado respecto a dichas firmas en base a lo manifestado por el POLICIA NACIONAL DARWIN VALVERDE MORENO, el mismo que realizó una pericia grafotécnica a las antes indicadas planillas, las cuales le fueron facilitadas por la Fiscalía y procedió a tomar las muestras de escritura a la Ing. Patricia Moya Loor, realizando con tales elementos el análisis extrínseco e intrínseco de las firmas que constaban dentro de las planillas, llegando a concluir que las mismas no se corresponden gráfica y morfológica con las firmas indubitadas, es decir con los cuerpos de escritura realizados por la Ing. Patricia Moya Loor, es decir que fueron realizados con distinta autoría gráfica, con lo cual de manera técnica se establece que las firmas constantes en dichas planillas no corresponden a la Ingeniera Patricia Alexandra Moya Loor. Ante esto, se debe tener claro que nadie falsifica un documento por el simple hecho de hacerlo, sino que lo hace con un objetivo posterior dirigido a obtener en la mayoría de los casos un rédito patrimonial. Es por ello que antes de seguir con el análisis es importante aclarar, cómo debe entenderse lo que el artículo 328 del C.O.I.P. en su tercer inciso dice: “El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso”, para que la acusada sea responsable penalmente de los hechos que se le acusan. Al respecto la doctrina establece; según el Dr. Gustavo Labatud Glana, en su libro titulado Derecho Penal, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1977, página 64: “Ninguna limitación existe acerca del uso que se dé al documento”. “El Art. 196 del Código Penal no condiciona o limita la forma en que debe usarse el documento falso para que constituya el delito que sanciona, sino que de manera amplia castiga al que pretende aprovecharlo mediante su uso, esto es, con el fin de hacerlo producir los efectos jurídicos que le son propios” (Corte Suprema, 28 de agosto 1956. R, tLIII, segunda parte sec 4^a, pág.102).- Por su parte el Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Juez Nacional de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en su libro titulado Prejudicialidad “Falsedad material en documento público”, dice: “Para que el uso del documento falso sea considerado como doloso, debe estar presente el conocimiento, la voluntad y conciencia de quien lo utiliza, ya que lo hace a sabiendas de que es falso; sencillamente porque cuando se lo usa desconociendo que es falso, no constituye delito por la ausencia de dolo, como lo expresa Caro Jhon, en la obra citada; cuya opinión compartimos, porque consideramos que efectivamente debe estar presente el hecho de conocer, de saber, que el documento que utiliza es falso, porque sin ello no puede atribuírsele la voluntad y conciencia que corresponde al dolo.- Otro elemento es el perjuicio o daño, inherente a todas las formas de falsedad, bien en documento público o privado, es, con mayor razón, extensivo al uso de ellos. Y conforme al consenso de los expositores en la materia, el perjuicio posible puede ser de variada índole, en el orden moral, económico, social, etc. además, es necesario que dicho perjuicio se encuentre en directa relación causal con la falsedad documentaria y que, por otra parte, esa conducta, se insiste, posea la dolosa impronta de su autor”. Dr. Jorge Blum Carcelén, PREJUDICIALIDAD, “Falsedad material en documento público”, Quito-Ecuador, 2012, p. 125.- De tal manera que para este Tribunal se configura el “uso” cuando está presente el conocimiento, la voluntad y conciencia de quien lo utiliza,

porque quien lo hace, se presupone que lo hace a sabiendas de que es falso (Al tratarse de un delito doloso y no culposo de acuerdo al artículo 26 del COIP que dice: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”; y, no el 27 que dice: “Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.”), y su uso es CON EL FIN DE HACER PRODUCIR LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE LE SON PROPIOS, causando perjuicio en el orden moral, económico, social, etc., siendo necesario que dicho perjuicio se encuentre en directa relación causal con la falsedad documentaria. Esto se debe a que el DOLO tiene que ver con el hecho de que una persona “actúa-usa” (presupone la voluntad y la conciencia) con el ánimo de causar un daño o un perjuicio y en el caso particular a sabiendas de que el documento usado es falso. En este sentido el último inciso del Art. 29 del Código Civil indica: “El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.” El Código Orgánico Integral Penal dice: “Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.”- En el caso presente es evidentemente que la falsificación de las firmas de la Ingeniera Patricia Moya en las tres planillas antes indicadas persiguió un fin, el cual considerando la naturaleza jurídica del contrato pudo ser el hacer pagar los valores consignados en tales documentos, con lo cual lógicamente surgirían dudas respecto a que si en tal contrato se dió o no la prestación de servicios autorizada por la señora Fiscal Provincial de ese momento Dra. Sonia Barcia Plúa en su calidad de ordenadora de gastos, existiendo conforme lo manifestado por la Abogada Adriana Sornoza Palacios, testigo de la Fiscalía, un contrato de seguridad privada en el que constaban rasgos similares a su firma, y que en el contrato de pintado de las oficinas de la Fiscalía ella jamás supo que conformaba la comisión técnica que la Dra. Sonia Barcia ante este Tribunal manifestó que había designado, lo que demuestra presuntas irregularidades en el manejo de la contratación de bienes y servicios en la Fiscalía Provincial de Manabí, que no debieron pasar inadvertidos ante la Fiscalía, quien debió hacer una investigación integral para establecer a cabalidad la materialidad de la infracción así como la responsabilidad de la persona procesada, situación que en la presente causa no ha ocurrido, toda vez que se acusa por un USO DOLOSO DE DOCUMENTO FALSO tipificado en el tercer inciso del artículo 328 del C.O.I.P., del cual NO SE HA DEMOSTRADO PRECISAMENTE ESE USO CON DOLO que se le habría dado a tales planillas el día 27 de agosto del 2014, o la forma en que dicho uso en la referida fecha habría lesionado el bien jurídico protegido de la fe pública; se debe además tener en cuenta, como lo dijimos en líneas anteriores, el significado del término dolo, el mismo que según el diccionario de Guillermo Cabanellas consiste en “Engaño, fraude, simulación” y “...la resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley”, entendiéndose por “uso” conforme a dicho diccionario antes referido a la “Acción O efecto de servirse de una cosa; de emplearla o utilizarla. | Práctica general o extendida. | Moda. | Modo peculiar de obra o proceder. | Empleo continuado de algo o de alguien. ...”, debiendo haberse probado ante este órgano juzgador que en dicha fecha 27 de agosto del 2014 tales planillas CON LA FIRMA INSERTA FALSA

PRODUJERON LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE LE SON PROPIOS, esto es, verificarse que ingresaron al tráfico jurídico, teniéndose en cuenta que según el tratadista Romero Soto en su obra “La falsedad documental” al tráfico jurídico se lo puede entender como “el conjunto de condiciones que facilitan la comunicación con los individuos y sus relaciones de derecho”; así mismo, para Frank, Das Strafgesetzbuch un documento tiene importancia para la seguridad jurídica y fiabilidad del tráfico jurídico cuando su contenido lo constituye un hecho con relevancia jurídica inmediata o cuando conduce a la conclusión del mismo; exigiéndose en estos casos de uso doloso de documento falso que la acción falsaria en el documento opere con la finalidad de engañar en el tráfico jurídico, es decir, en aquello que el documento por su esencia debe probar, lo cual debe poseer un contenido de índole jurídico relevante, en relación al bien jurídico protegido que es la fe pública; con lo que a nuestro criterio en dicha fecha se suscitó únicamente un traslado de papeles, no alcanzando tales copias justamente esa calidad jurídica relevante, por cuanto estimamos que no fue en aquella fecha en la que tal documentación ingresó al tráfico jurídico, sino al momento de su elaboración y perfeccionamiento con el objeto de obtener el fin deseado para el cual fueron creados, hecho que debió comprobarse por parte de la Fiscalía, practicándose como prueba ante este Tribunal con exactitud cuándo se dio ese uso doloso, que a nuestro criterio no es precisamente el día 27 de agosto del 2014, cuando llegaron a manos de la Ing. Patricia Moya Loor, las tres planillas en copias en las que constaba falsificada su firma, debiéndose investigarse el fin que se perseguía con tales documentos con firmas falsas, ya que las copias simples que le fueron entregadas a la Ing. Patricia Moya Loor en sí mismo no causaron afectación a la fe pública en ese día, sino que simplemente se conoció de la existencia de un posible delito, por lo que la Fiscalía debió ahondar su investigación para poder tipificar de manera efectiva tal conducta y ubicarla en el tiempo y espacio preciso en que la presunta infracción fue cometida; además, de que con las pruebas actuadas no se puede tener el convencimiento de que la persona procesada tenía el conocimiento de la falsedad inserta en dichos documentos, ya que el hecho de haber sido la responsable de la Unidad Financiera y coordinadora de los procesos de contratación de la Fiscalía Provincial de Manabí, no por tal condición se puede concluir que tenía dominio absoluto, total y excluyente de la documentación generada en los procesos contractuales, a criterio de este Tribunal esta condición no constituye per se prueba alguna de que tenía conocimiento de la antijuridicidad de tales documentos y así atribuirle la conducta acusada por la Fiscalía, por cuanto no se ha probado que fue ella quien utilizó los documentos que contienen firmas falsas ingresándolos al tráfico jurídico, para alcanzar el fin por el que se presumen fueron elaboradas dentro de ese proceso contractual, además se debió de probar quién revisó la documentación para proceder al pago al beneficiario, quién y cuándo se ejecutó la orden de pago, etc., debe de recalarse en tal sentido, que en la Audiencia de Juzgamiento se indicó que la Unidad Financiera estaba constituida por muchas más personas, que también manejaban la documentación, y que tenían asignadas funciones en dicha área y recibían documentación en ausencia de la responsable de la Unidad Financiera, sin que se hubiera especificado ante este Tribunal el rol de cada uno de los funcionarios de

dicha área, para poder hacer una relación precisa de la responsabilidad que tenía cada miembro dentro de sus funciones en torno al proceso contractual. Hay que tener en cuenta de que nuestro sistema procesal penal, es netamente garantista, de ahí que las decisiones que tome el Tribunal deben asumirse bajo parámetros de racionalidad, con conciencia autocrítica, pues, como lo señala la doctrina procesal penal, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada, que hacerlo con criterios idóneos para ser comunicados, sobre todo en un sistema procesal como el nuestro, que tiene el principio de presunción de inocencia como regla del juicio, constituyéndose la prueba en una garantía para el procesado, por tanto, la misma debe respetar las normas procesales, constitucionales, así como los instrumentos y los derechos humanos, ya que el más alto deber del Estado, es la tutela de los derechos e intereses de los individuos, y por medio de la prueba legalmente introducida en el proceso es que el Juez reconstruye los hechos tal y cual se suponen ocurrieron, y los subsume en la norma general y abstracta prevista por el legislador; las juezas y jueces demás operadores de justicia deben de respetar todos los derechos que le asisten pues actuar de otra manera sería atentar al verdadero Estado Constitucional de Derechos y Justicia que proclama nuestra constitución en su Art. 1, pues es el Estado a través de la Fiscalía quien tiene el deber ineludible de investigar los hechos constitutivos de una infracción penal, es decir, la Fiscalía ejerce el *ius puniendi*, que se encuentra siempre limitado por el derecho al debido proceso dentro del cual se encuentra inherente la presunción de inocencia contemplada en el Art. 76 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República, donde se indica lo siguiente "...En todo proceso en el que 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. 2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. Como hemos dicho en fallos anteriores la inocencia es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario y que se destruye siempre que haya existido una actividad probatoria suficiente. Adicionalmente es menester destacar el principio de la presunción de Inocencia tan conocido desde siglos pasados, y para ello acogemos el criterio del Ex Tribunal Constitucional del Ecuador (Caso No. 013-2000-TC, R.O. 351-S, 20-VI-2001): "...Presunción de inocencia: El que se presume la inocencia de toda persona mientras su culpabilidad no haya sido declarada mediante sentencia ejecutoriada, supone que la persona no se vea obligada a demostrar su inocencia como ocurre con el sistema actual y por ello es que se busca un sistema como el acusatorio, en el que la carga de la prueba le corresponda a quien acusa. Además está ligada al denominado Principio Indubio pro reo que se aplica en todas las materias según el numeral 2 del artículo 24, incluida la penal...". También es necesario indicar que la doctrina establece dos corolarios de la presunción de inocencia que son fundamentales para el proceso penal. El primero es la carga de la prueba, que corresponde en tal al acusador. El segundo, consiste en la exigencia de la prueba suficiente para que exista mérito para condenar y finalmente, citaremos varios Tratados y Convenios de los cuales el Ecuador es parte, y que en materia de derechos humanos son vinculantes y de

respeto absoluto por parte de nuestro país y su administración de justicia y que se refieren preferentemente al respeto de los Derechos Humanos de los procesados, como son: ESTATUTO DE ROMA, ARTICULO 66; Presunción de Inocencia.- 1) Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte, de conformidad con el derecho aplicable; 2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado; y, 3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable...”; CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSE) ARTICULO 8; “Garantías Judiciales.- 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas...”; 3) DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, ARTICULO 11.2) “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencias mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; 4) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTICULO 14-2.- “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, ante todo lo expuesto, al no haberse demostrado la materialidad de la infracción acusada por la Fiscalía, ya que no existen pruebas que acrediten los elementos constitutivos del delito de USO DOLOSO DE DOCUMENTO FALSO que es precisamente el dar uso a los mismos de manera dolosa y con el cual la Fiscalía basó su acusación, por no haberse cumplido con la finalidad de la prueba establecido en el artículo 453 del C.O.I.P., que es el de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, resulta inoficioso que este Tribunal proceda a analizar la responsabilidad penal de la persona procesada JOHANNA ELIZABETH CÁRDENAS PONCE, siendo importante señalar, que a pesar que este Tribunal evidencia el cometimiento del delito establecido en el primer inciso del artículo 327 del C.O.I.P. es decir la FALSIFICACIÓN DE FIRMAS de la Ing. Patricia Moya constantes en las tres planillas emitidas en el mes de julio del 2014 por el servicio de pintado de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, sin embargo del análisis efectuado y de la prueba practicada por el perito Darwin Valverde determina que efectivamente las firmas impresas en las mencionadas planillas no le corresponden a Patricia Moya, pero no establece que esos mismos rasgos impresos sean compatibles con los rasgos que utiliza en su firma y rubrica la Ing. Johana Elizabeth Cárdenas Ponce, ni tampoco que estos fueron falsificados por otra persona, situación que para estos juzgadores no es requisito sine quanon para determinar que el documento falso sea utilizado, pero que, en este caso como ha quedado examinado no se ha probado que la acusada haya utilizado este documento falso, y por ende no se ha comprobado la responsabilidad penal de la persona procesada. En consecuencia, no cabe analizar en este caso la falsificación en sí mismo, ni atribuirle dicha falsificación como autora a Johana Cárdenas, ya que hacerlo sería atentar o vulnerar el derecho al debido proceso y la defensa, en vista que los hechos con los que se ha sustanciado la defensa son el uso doloso de documento falso

el cual ha quedado debidamente examinando en líneas anteriores. DÉCIMO: PARTE RESOLUTIVA: La sana crítica nos lleva a poner de relieve el significado de la prueba material y de la responsabilidad, cuyo nivel jurídico adquiere especial transcendencia; De la Rúa manifiesta que "El objeto procesal está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico, del hecho de la vida en torno del cual gira el proceso y por las pretensiones que respecto de él le hacen valer en juicio. El determina los alcances de la imputación en la cual debe contenerse la relación circunstanciada del hecho y el contenido de la acusación"; es por ello, que las reglas de la sana crítica, permiten al juzgador hacer una apreciación inteligente de las pruebas que nazcan de la recta razón, fundada en la lógica y la experiencia a base del criterio que regula el acontecer común de las cosas, unida a la experiencia y a la lucidez del juzgador, por lo que haciendo un uso racional de la valoración de la prueba, realizando inferencias controladas y no arbitrarias, las cuales se las ha explicado razonadamente, hacen llegar al convencimiento más allá de toda duda razonable de que se ha podido demostrar la materialidad de la infracción y la responsabilidad penal de la procesada. Por lo expuesto, este Tribunal de Garantías Penales, conforme a los Principios Constitucionales que rigen el Proceso Penal en el Ecuador y a las Reglas de la sana crítica; de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RATIFICA LA INOCENCIA Y DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE LA ING. SESY ARELI MACÍAS ZAMBRANO, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 130779387-5, de estado civil divorciada, domiciliada en Portoviejo, de igual forma RATIFICA LA INOCENCIA Y DICTA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE LA ECON. JOHANNA ELIZABETH CÁRDENAS PONCE, de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, con cédula de ciudadanía No. 130976645-7, de estado civil divorciada, domiciliada en Portoviejo, debiéndose para el efecto y una vez ejecutoriada esta sentencia, levantarse todas las medidas cautelares que hubieren pesado en su contra de conformidad con el artículo 619 numeral 1 del C.O.I.P.; en base a las pruebas practicadas ante este Tribunal, y en virtud de que a criterio de este Tribunal se debe investigar el cometimiento de delitos relacionados a la contratación efectuada por la Fiscalía Provincial de Manabí, se dispone oficiar al señor Ab. Enrique García Arteaga, en su actual calidad de Fiscal Provincial, remitiéndole copia de esta sentencia, con el fin de que se disponga la investigación pertinente y los procedimientos ante las autoridades competentes, ante la falsificación de firmas no únicamente en el servicio de pintado de las oficinas de la Fiscalía Provincial de Manabí, que ha sido ventilado en esta causa, sino de otro tipo de contrataciones, considerando lo manifestado por la Abogada Adriana Sornoza, quien desempeñó las funciones de Secretaria de dicha dependencia, y que manifestó en su testimonio ante este Tribunal que existía un contrato de seguridad privada en el que constaba estampada una firma con rasgos similares a los de ella; así como se ha manifestado por parte de la Dra. Sonia Barcia Plúa ex Fiscal Provincial, que ella designaba comisiones técnicas en las diversas contrataciones, pero, sin embargo ante este Tribunal personas supuestamente

designadas para tal efecto, señalaron que desconocían de tales disposiciones, hecho que al tener relación con intereses del Estado Ecuatoriano, debe ser investigado como corresponde, evitando que quede en impunidad el cometimiento de diversos delitos posiblemente cometidos. Se declara que tanto la Fiscalía, como la Defensa Privada de las personas procesadas, actuaron conforme lo prevé el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial. Actúe como Secretaria la Dra. Marjorie Andrade Guillém. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL

VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Manabí con sede en la ciudad de Portoviejo integrado por los señores jueces: Ab. María Paola Miranda Duran, Dr. José Ferrín Vera, y Ab. Teddy Ponce Figueroa, dictan sentencia absolutoria, ratificando la inocencia de la Ingeniera Sesy Areli Macías Zambrano y Economista Johanna Elizabeth Cárdenas Ponce; sentencia que por no encontrarse de acuerdo, apela dentro del término de ley, el abogado Marcos Tulio Pico, Fiscal cantonal. Subido en grado los autos, por el recurso interpuesto por Fiscalía, se radica la competencia por imperativo legal en la sala de lo Penal y Transito de Manabí y previo sorteo conoce el tribunal de jueces conformado por la Dra. María Eugenia Vallejo Alarcón, en calidad de jueza ponente, Doctora Gina Fernanda Mora Dávalos; y Doctor Franklin Kennedy Roldán Pinargote, convocando a audiencia oral, pública y contradictoria. Efectivizada la misma, ésta Sala confirma la sentencia dictada por el Tribunal A-quo de Portoviejo; por lo que corresponde elaborar la decisión por escrito, y para hacerlo se precisan los siguientes razonamientos.- PRIMERO. Esta Sala conformada por: la Dra. María Eugenia Vallejo Alarcón, (jueza ponente), el Dr. Franklin Kenedy Roldan Pinargote y Dra. Gina Fernanda Mora Davalos, somos los competentes para conocer y resolver éste recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en los artículos 167 de la Constitución de la República, 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 398 del Código Orgánico Integral Penal; SEGUNDO. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 563 y 564 del Código Orgánico Integral Penal, se señaló día y hora para que los sujetos procesales concurren a la audiencia oral, pública y contradictoria a fin de que fundamenten su recurso de apelación, exponiendo sus pretensiones; asistiendo a dicho señalamiento el Ab. Marcos Tulio Pico Alcívar Fiscal cantonal, asignado al caso; Ab. María Gasterlu Zambrano Vera abogada defensora de Johanna Elizabeth Cárdenas Ponce; y el Dr. Víctor Manuel Andrade abogado defensor de la ciudadana Sesy Areli Macías Zambrano. Previo a la fundamentación del recurso de apelación el Ab. Marco Tulio Pico, fiscal cantonal, dice: "...Señora Presidenta y señores jueces, previo a que se inicie la audiencia de

apelación solicito que se certifique si la Dra. María Eugenia Vallejo, ponente en ésta causa, intervino anteriormente en la misma, ya que de ser así no puede intervenir en ésta audiencia. Ante el incidente, éste Tribunal de apelaciones solicita al señor secretario que certifique si la Dra. María Eugenia Vallejo Alarcón, intervino anteriormente en la causa No 2014-2320, quien luego de revisarlo, certifica que la antes mencionada Jueza Provincial, intervino en esta causa, conformando el Tribunal, junto con la Dra. Carmita García Saltos como Jueza ponente y el Dr. Mauro Alfredo Pinargoty Alonzo, en que con fecha lunes 28 de diciembre del 2015, se declara nulidad a partir de fs.286 de los autos, razón por la que no se pronuncian sobre los recursos de apelación interpuestos. Luego de la deliberación correspondiente, éste tribunal resuelve: la nulidad es definida como la declaración judicial, por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal por violaciones de éste y, fundamentalmente de garantías constitucionales; por esta razón el tribunal que conoció anteriormente la apelación procedió a declarar la nulidad procesal sin que este recurso jurídico no constituya más que un mecanismo necesario para subsanar vicios exclusivos a la violación de trámite o a las garantías constitucionales del debido proceso, sin que se haya pronunciado el tribunal sobre asuntos de fondo, tomando en consideración además que la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado sobre este particular, por lo que no existe razón para que la Jueza Provincial Dra. María Eugenia Vallejo Alarcón, se excuse de seguir conociendo ésta causa. TERCERO: PRETENSIONES DE LAS PARTES.- En la audiencia fijada para el efecto, tanto la Fiscalía General del Estado como recurrente, y los abogados defensores realizan sus exposiciones en los siguientes términos. 3.1.- El Ab. Marco Tulio Pico Alcívar Fiscal cantonal dice: Que solo fundamentará la apelación en lo que respecta a la señora Johanna Cárdenas, porque es evidente que no podría fundamentar una apelación a la sentencia Absolutoria dictada a favor de la señora SESY MACIAS, ya que la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento no la acusó, por lo que solo fundamentará el recurso en relación a Johanna Cárdena. Esto es un derecho que tiene el estado a través de un administrador del contrato quien precisamente había sido designada la Ing. Patricia Moya, y de quien se falsificaron esas firmas, las tres planillas fueron utilizadas al momento de elaborar la liquidación del contrato, consecuentemente fueron utilizadas para realizar el pago de dicha contratación, de esto el Tribunal acertadamente envía copias de una documentación a la Fiscalía General del Estado, para que se inicie una nueva investigación debido a que aparecen otros hechos durante las declaraciones, que dan a entender que dentro de esa administración se realizaron actividades que aparentemente guardan muchas irregularidades dentro del campo de lo administrativo, en tal virtud la Fiscalía General del Estado solicita que se sirva revocar la sentencia dictada por el Tribunal A-quo, y en su lugar dicten una sentencia en la que declaren la culpabilidad de la Ing. JOHANA CÀRDENAS cuyos datos generales de ley constan en el proceso, por su participación en calidad de autora, tal como lo señala el artículo 42 numeral 1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal, del delito tipificado en el artículo 328 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal, e impongan la pena prevista en la norma, y además de esto la multa establecida en el artículo 70 del mismo código, y la correspondiente reparación integral tal como lo contempla el artículo 78 de la

Constitución de la República del Ecuador. 3.2.-Ab. María Gasterlu Zambrano Vera Defensora de la Procesada Economista JOHANA ELIZABETH CARDENAS PONCE.- Al respecto dice: “.. Que la fiscalía debió probar que este uso por parte de la ING. JOHANA CÀRDENAS le traía algún tipo de beneficio personal, aquello que no se ha demostrado en todo el proceso, y que por lo tanto no tiene ningún tipo de validez ni peso, al decir que ella lo ha usado con conciencia y voluntad, y mucho menos se ha demostrado su beneficio, por lo expuesto solicita que se ratifique la sentencia venida en grado, esto es ratificando el estado de inocencia. CUARTO: ANTECEDENTES.- Como antecedente se tiene el memorando N° 268-FGE-FPM suscrito por la Ingeniera Patricia Moya en calidad de asistente administrativo asignada legalmente al Sistema de Víctimas y testigos de la Fiscalía provincial de Manabí y dirigido al Dr. Vicente Párraga Bernal en calidad de Fiscal Provincial de Manabí, del que se desprende, que se había dirigido a la unidad administrativa financiera de la Fiscalía Provincial de Manabí para averiguar sobre unos pagos del SPAVT, la Ingeniera Gladys Rivas le hizo referencia a unos documentos por cuanto llevaban su firma incluida y que al revisar dichos documentos se percató que son tres (3) planillas del proyecto de SERVICIO DE PINTADO DE LOS INTERIORES Y EXTERIORES DEL EDIFICIO DE LA FISCALÍA PROVINCIAL DE MANABÍ UNIDAD DE FLAGRANCIA Y OFICINAS EN EL EDIFICIO DEL EX BANCO LA PREVISORA, por un valor de 66.555,93 dólares, constando en dichos documentos su firma como administradora del contrato, cuando ella jamás ha participado en tal calidad en la Fiscalía. QUINTO: MEDIOS DE PRUEBA- 5.1.- Como medios de prueba presentados por los sujetos procesales, tenemos que la Fiscalía solicitó para justificar su teoría de caso las siguientes: TESTIMONIALES.: a).- Cabo Primero de Policía ROBERTO IVÁN LOOR PITA.- Quien indicó al Tribunal que por disposición del ECU-911 se le dispuso que se traslade hasta la avenida Tennis Club y avenida nueva, con la finalidad de proceder a realizar un allanamiento, para lo cual procedió a la fijación fotográfica, observación y búsqueda de indicios, divisando un lugar de dos plantas en el interior del conjunto habitacional San Sebastián, una vez en el interior del inmueble levantó como indicios una tableta marca SONY, una computadora portátil marca SONY VAIO modelo SVF143B1YU, una carpeta conteniendo en su interior varios documentos con textos impresos, que todo el procedimiento lo realizó con el señor Fiscal con la respectiva orden de allanamiento del Juez Penal. Indicó que presentó un informe de inspección ocular técnica de lo realizado, el cual lo reconoció como suyo al ponérselo a la vista el señor Fiscal, que los elementos que fueron recolectados en la diligencia se enviaron a la Policía Judicial con su respectiva cadena de custodia. Ante una pregunta de la defensa de la procesada Cárdenas Ponce, indicó que no puede determinar si en esta diligencia se encontraron las tres planillas objeto del juicio. Ante las preguntas realizadas de la procesada Macías Zambrano, indicó que el lugar del allanamiento no fue la escena del delito, que se estaba investigando un presunto delito de falsificación de documento y que desconoce qué tipo de falsificación fue; b).- NESTOR GEOVANNY ANANGONÓ CHALÁ.- Policía Nacional, quien labora en la Unidad de Apoyo Criminalística del cantón Portoviejo, cumpliendo varias actividades entre ellas realizar reconocimiento del lugar de los hechos, inspección ocular técnica y demás

diligencias. Sobre los hechos materia de juzgamiento, indicó que realizó el reconocimiento de un lugar de los hechos, reconociendo como de su autoría un informe de reconocimiento del lugar de los hechos que el señor Fiscal le puso a su vista. Manifestó que realizó la pericia en una edificación de varias plantas ubicado en la calle Olmedo, entre Sucre y Córdova, pudiendo apreciarse un grabado con letras amarillas que dice edificio La Previsora Portoviejo, que se accede por una puerta de vidrio color negra, al fondo al costado derecho se aprecia un elevador, en el octavo piso una vez ingresando por el elevador se aprecia un pasillo y al final del pasillo, al costado derecho sobre la superficie de la pared se aprecia un letrero, el cual se lee OF. 809, Departamento Financiero Administrativo, ingresando a esta oficina se aprecia varios enseres propio de zonas de oficina, escritorio, documentos, subdivididos en cuatro ambientes, los cuales poseen cada uno su puerta. Como conclusiones indicó que el lugar existe, que se encuentra ubicado en la calle Olmedo entre Sucre y Córdova, siendo una edificación uniforme de varias plantas, el lugar se encuentra en el octavo piso, que realizó fijación planimétrica del lugar con fotografías. A las preguntas de la defensa de la procesada Macías Zambrano, indicó que no puede determinar que se realiza dentro de la oficina, que desconoce cuál de los ambientes fue el lugar de los hechos. c).- DARWIN VALVERDE MORENO.- Policía Nacional, labora en el Departamento de Criminalística, que realiza pericias grafotécnicas, documentológicas, reventados químicos e inspección ocular técnica. Sobre los hechos materia de juzgamiento, indicó que reconoce como suyo el informe que le ha puesto a la vista el señor fiscal (por medio del monitor), que por pedido de la Fiscalía realizó una pericia grafotécnica y el objeto de la pericia eran de las planillas del proyecto de pintado de interiores y exteriores de los diferentes edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, unidad de flagrancia y oficinas del edificio ex Banco La Previsora con la firma de la señora Ingeniera Patricia Moya Loor, los cuales reposaban en el departamento financiero de dicha institución, que se trasladó hasta dicho departamento y en dicho lugar se le exhibieron los documentos dubitados, individualizándolos e indicando que la primer planilla correspondía al proyecto de pintado de interiores y exteriores de los diferentes edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, unidad de flagrancia y oficinas del edificio ex Banco la Previsora, de fecha julio 2014, por el valor de 12.420 designándolo como documento indubitado 1; en el documento dubitado dos y tres se trataban de igual forma de una planilla única del proyecto de pintado de interiores y exteriores de los diferentes edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí, unidad de flagrancia y oficinas del edificio ex Banco La Previsora. Que tomó cuerpos de escritura a la señora Patricia Alejandra Moya Loor, con cédula de identidad 1306267459 como documentos indubitados; que luego procedió a realizar el respectivo análisis de los documentos y comparación de las firmas que constaban en los documentos dubitados y que se les atribuía a la Ingeniera Moya Loor, con las firmas indubitadas realizadas en el departamento de criminalística de dicha ingeniera, llegando a la conclusión que las firmas clasificadas como 1, 2 y 3 obrantes en los documentos dubitados no se corresponde gráfica ni morfológicamente con las firmas obrantes en los cuerpos de escritura de la Ing. Moya Loor y por consiguiente corresponden a una diferente autoría gráfica. A las preguntas de la defensa de la

procesada Cárdenas Ponce, manifestó que NO se puede determinar quién hizo tales firmas; que en la pericia no se realizó ningún análisis en el contenido de dichas planillas. A las preguntas de la defensa de la procesada Macías Zambrano, el perito indicó que no recuerda el día exacto en que se posesionó como perito, que el informe pericial está con fecha 15 de septiembre de 2014, que la persona que le proporcionó los documentos objeto de la pericia fue el Ing. Luis Alberto Borja Pozo, quien le exhibió los documentos materia de análisis, que luego de haber realizado el análisis y fotografías se le volvió a entregar los documentos a dicho ingeniero. d).- Cabo de Policía ÁNGEL ALEXI MENDOZA LOOR.- Sobre los hechos indicó que en base a una denuncia presentada ante el Dr. Párraga se abrió una indagación previa, acercándose al edificio La Previsora, que él hizo el reconocimiento del lugar de los hechos, luego se pidió una orden de allanamiento a la casa de la señora Johana Cárdenas. Que en este caso pudo ver varias hojas presuntamente falsificada, que él hizo el reconocimiento del lugar en el octavo piso del edificio la previsora, en las oficinas 808 funciona la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos, en el 809 funciona el departamento financiero, lugar donde aparentemente se habría cometido el delito investigado, realizando entrevistas a las señoras Patricia Moya y Gladys Rivas. e).- INGENIERA GLADYS JOHANA RIVAS CEDEÑO.- manifiesta que el día martes 26 de agosto de 2014 la Ing. Sesy Macías le entregó una carpeta con una documentación, diciéndole que Johanna le había pedido que se la entregue a la Ing. Patricia Moya, que al día siguiente la Ing. Patricia entró a su oficina y ella (deponente) le indicó que le habían dejado dicha documentación y la Ingeniera Moya la revisó y le sacó copia llevándose la documentación, indica la deponente que la señora Moya manifestó con asombro que no sabía que eran esos documentos y que esa no era su firma. Indicó que la oficina de la Ingeniera Patricia Moya es en el Sistema de Víctimas y Testigos y la oficina de la señora Johanna Cárdenas quedaba en la unidad administrativa financiera, que la distancia entre una oficina y otra es de pocos metros, que no se veían mucho, que no realizaban actividades en conjunto. Indicó que las funciones de la economista Johana Cárdenas eran las de Coordinadora Administrativa y dentro de dichas funciones le correspondía hacer los pagos y la contratación pública y que la economista Johana Cárdenas llevaba los procesos de contratación pública en la unidad, que la persona que trabajaba en conjunto con ella era Sesy Macías, nadie más. Indicó que ella recibía las ofertas de contratación en sobre cerrado, les ponía el sello de recibido y luego se la dejaba a la economista Cárdenas en su escritorio; indicó, que ella recibió las ofertas en sobre cerrado del pintado de los edificios de la Fiscalía, pero que la economista estaba a cargo de subir al portar, de recopilar información, la documentación y archivar la misma. A las preguntas de la defensa de la procesada Cárdenas Ponce, indicó que las oficinas de Johana Cárdenas y la oficina de Patricia Moya eran muy cercanas, que no conoce quien falsificó los documentos, que no puede determinar que tales firmas son falsificadas. A las preguntas de la procesada Macías Zambrano indicó que Sesy Macías le entregó los documentos por cumplir una orden, que la Ing. Moya se llevó la carpeta con los documentos; f).- Dra. SONIA MARGARITA BARCIA RODRÍGUEZ.- Quien indicó que laboró en la Fiscalía Provincial de Manabí en calidad de Fiscal y Fiscal Provincial. Sobre los hechos

materia de juzgamiento, indicó que en el mes de agosto de 2014 fue notificada por la Fiscalía investigadora para esclarecer el tema de unas planillas que aparecían con firmas falsas, que este hecho fue dado a conocer por la Ing. Patricia Moya, quien era la encargada de llevar la contabilidad de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Provincial de Manabí, que sobre este hecho desconoce el tema, no conoce sobre alguna falsificación, pero debe manifestar que fue Fiscal Provincial desde julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2014, que en el ejercicio de dicha función conformaron un equipo de trabajo, que se encontraba en la coordinación administrativo financiero la Economista Johana Cárdenas y su equipo de trabajo entre ellos Sesy Macías y Gladys Cedeño con otros compañeros que apoyaban. Indicó, que en lo referente al campo administrativo, por ser Fiscal Provincial fue ordenadora de gastos, lo que significa que todos los valores de suministros, compras, bienes y servicios para material de suministro y también para prestación de servicios en lo que tiene que ver a contratos, fue ordenadora de gastos, que desde este punto de vista indica que cuando suscribió aquellos documentos lo hizo en expedientes originales y completos, que el ser ordenadora de gastos se lo hace cumpliendo la competencia y cumpliendo el estatuto organizacional de la Fiscalía al ser Fiscal Provincial, que las órdenes de gastos se la hizo bajo la base de documentos sobre un compromiso presupuestario unido a los documentos que sirvan de evidencia y justificación posterior. Indicó que la responsable de recopilar los documentos que sustentaban cada proceso contractual era la Economista Johana Cárdenas y su equipo de trabajo conformado por la Ing. Sesy Macías y Gladys Cedeño. Manifestó que ella no manejaba documentación que para eso existe la unidad respectiva (administrativo financiero), ya que ella no es ingeniera ni economista. Indicó que fue suspendida disciplinariamente desde el 26 de junio hasta el 26 de julio de 2014. A las preguntas realizadas por la defensa de la procesada Cárdenas Ponce, indicó que ella autoriza el gasto pero no paga, que a su oficina llegaban los documentos en forma completa en un expediente, que ella designó como Fiscal Provincial a través de oficios y comunicaciones, es decir que ella ordenaba a las personas que conformaban las comisiones que sean notificadas por secretaría, que luego lo que es el proceso lo hace el personal administrativo financiero versus compras públicas, aclarando que eso no lo maneja ella, que las claves las manejaba la unidad coordinadora, que ella ordena el pago sobre los documentos que es evidencia. A las preguntas de la procesada Macías Zambrano, indicó que el servicio de pintura lo inició ella, que la delegada en las comisiones eran las señoras Patricia Moya, Adriana Sornoza y Economista Johana Cárdenas. Indicó que ella adjudicó el contrato sobre la base de la documentación correspondiente y los informes económicos y técnicos que da la comisión, que ella adjudicó el contrato una vez que estaban los informes de la comisión técnica y económica. Indicó que ella firmó el contrato el 11 de junio de 2014. Indicó que las personas encargadas de notificar a los miembros del comité era el delegado o el comisionado, que en este caso era el área financiera, que en las convocatorias se indica que personas eran las encargadas de notificar, que en el contrato de pintado de interiores y exteriores de la Fiscalía se designó como administradora del contrato de pintado de interiores y exteriores a la Ingeniera Patricia Moya, y sus funciones eran las de vigilar la buena prestación de la utilización del

servicio, que en este caso todas las funciones técnicas y el cumplimiento del contrato, que debía hacer un informe previo para planillarse. Indicó que generalmente la encargada de notificar a la administradora del contrato era la secretaria Ab. Adriana Sornoza o la encargada de la Unidad Administrativa Financiera que en este caso era la economista Johana Cárdenas. Indicó que entre los miembros de las comisiones se podían notificar. g).- Ingeniera Comercial PATRICIA ALEXANDRA MOYA LOOR.- quien indicó que trabajaba en el sistema de protección de víctimas y testigos y su oficina era la No. 808 del edificio Ex Banco La Previsora, que dentro de sus funciones se encontraba seguir la secuencia de los pagos a los proveedores de víctimas y testigos, que el 27 de agosto de 2014 se acercó a la oficina No. 809 y le preguntó a la Ingeniera Gladys acerca de un pago pendiente y esta le dijo que todavía no se había ejecutado, que luego ella se iba a retirar y la ingeniera Gladys le dijo “mira, esto que hace aquí?, es para ti, esto te dejaron” (1:07:35 de la grabación de la continuación de la audiencia), que luego ella se percató que había una carpeta con tres planillas, eran tres copias, la primera por 12.400 dólares aproximadamente, otra por 26.000 dólares aproximadamente y una tercera por 27.000 dólares aproximadamente, que en total eran como 66.500 dólares aproximadamente, luego ella inmediatamente la miró y le dijo “que es esto?, esto no es mío” y le preguntó quién se las había dado y le respondió que Sesy, procediendo inmediatamente a sacar fotocopia de estos documentos y se los llevó. Que la semana siguiente le dijo a la Economista Johana Cárdenas que quería hablar con ella pero como tenía mucho trabajo en su oficina 808 por algo se regresó y fue entonces que el día 04 de septiembre, ella fue a la oficina 809 y le dijo que vaya a su oficina, estando en la oficina ella le preguntó sobre las tres planillas ya que aparecía su nombre y una firma y rúbrica que no le pertenece, diciéndole que nunca había firmado, nunca le han comunicado, nunca le han notificado, preguntándole en que la estaban intentando involucrar, respondiéndole la Ingeniera Sesy que no sabía nada de aquello y que le iba a preguntar a Johana, pero al no tener respuestas ella se dirigió a la oficina y le comunicó al Ing. Luis Borja enseñándole las planillas y diciéndole que las firmas constantes en esos documentos no eran de ella, que ella no tenía conocimiento de ese tipo de contratación, que por lo que se observaba era un proceso de pintado de interiores y exteriores en la Fiscalía de Manabí y el Ingeniero le dijo que comunique lo ocurrido y ella con memorando 268 procedió a dirigirse a su superior el señor Fiscal Provincial comunicándole sobre estas novedades, que se ha utilizado su nombre, que ella ni siquiera ha estado enterada de este proceso de contratación. Indicó que luego el Dr. Vicente Párraga las convocó a una reunión y en esa reunión también estaba Sesy, quien manifestó que sobre esto le tenían que preguntar a la compañera Johana. Indicó que recibió varias llamadas de la economista Cárdenas, en una de esas llamadas ella (Patricia Moya) le preguntó qué pasaba que se la estaba vinculando en un proceso de pintado de exteriores e interiores de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí y ella (Johana Cárdenas) le manifestó “que no se preocupe porque eso realmente no era nada, que las chicas están asustadas porque piensan que las van a botar”. Indicó que al siguiente día, tenía una llamada de la ingeniera Sesy, donde ella le dijo “Patricia, yo realmente quiero conversar contigo porque yo he hablado con Johana y Johana me dijo que ella tuvo que hacerte la firma porque ese proceso se necesitaba enviarlo rápido y

realmente yo estoy preocupada porque yo no quiero salir mal de la Fiscalía, quiero saber cómo fue y que documento fue el que tu enviaste”. Indicó que se pudo dar cuenta que también estaba involucrada en otros procesos de contratación y recalca que nunca tuvo conocimiento, que nunca ha firmado ningún documento, que nunca se le notificó por ningún medio que ella era la administradora de algún contrato o para que suscriba contratos para la Fiscalía Provincial de Manabí. Indicó que la distancia de su oficina a la oficina de la economista Johana Cárdenas es de aproximadamente 18 metros. La Fiscalía le puso a su vista varios documentos (previo hacerle conocer a la defensa sobre los mismos por principio de contradicción), respondiendo la deponente que en dichos documentos no consta su firma, que lo que le ponen a la vista son las planillas por medio del cual ella dio conocimiento al señor Fiscal Provincial que se habían tomado su nombre, que hay una rúbrica que no le pertenece, que corresponden a las planillas de 12.420 USD, 26.000 y 27.000 dólares aproximadamente, asumiendo por su parte que lo que refirió la ingeniera Sesy cuando le indicó que Johana le hizo la firma se refieren a estos documentos. A las preguntas de la defensa de la procesada, indicó que lo único que ha firmado es un documento para la adquisición de material de toners, que ella se ha referido a que no ha firmado ningún documento en lo referente a procesos de contratación, que ella no ha participado en ningún proceso de contratación; que la carpeta con documentos que a ella le entregaron y que se dio cuenta de que en dichos documentos no constaba su firma eran copias, que desconoce si el contenido de las planillas han sido adulterados, que no ha visto las planillas falsificadas en original, que no puede decir quien hizo la falsificación. A las preguntas de la defensa Macías Zambrano, contestó que le entregó las copias de las planillas en las que constaba su nombre al señor Fiscal Provincial con memorando 268, que desconoce donde se encontraban las planillas originales. Al referirse a planilla de forma general (aclaración de uno de los Jueces del Tribunal), indicó que es un documento donde se detallan rubros y en los cuales se indica sobre qué actividad o sobre que trabajo se realiza. Indicó que después revisó el contrato de pintado de los interiores y exteriores de la Fiscalía y se pudo dar cuenta que se habían tomado su nombre y que existían otras rúbricas que tampoco eran suyas. h).- MARÍA ADRIANA SORNOZA PALACIOS.- funcionaria de la Fiscalía Provincial de Manabí, secretaria provincial. Sobre los hechos, indicó que en el mes de septiembre de 2014, ella recibió una llamada de parte del señor Fiscal Provincial a una reunión de trabajo, donde se le exhibe un documento sobre un contrato de seguridad, donde estaba un pie de firma con su nombre y con rasgos caligráficos similares a los de su firma, causándole sorpresa porque los rasgos de la firma se notaban que habían sido escaneados y la letra de su pie de firma era diferente, resultando que eran varios documentos, elaborando en ese entonces una comunicación al Fiscal Provincial poniéndole al tanto. Que la compañera Patricia Moya laboró en la Unidad de Víctimas y testigos, mas no en la unidad financiera como tal, que no fue notificada de manera verbal ni documental del contrato de pintado de interiores y exteriores de la Fiscalía Provincial de Manabí ni de ningún otro más, que sobre la documentación de dicho contrato, le llamó la atención que en aquellas ocasiones leía unas actas donde se hacía constar de unas reuniones en las que ella las había presidido incluso en fechas en donde ni siquiera se encontraba en el país. La

Fiscalía le mostró un documento referente a un acta de calificación de ofertas referente al contrato de pintado de interiores y exteriores de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí (previo ejercer la defensa la contradicción), ante lo cual respondió que consta su nombre pero nunca fue notificada para ese proceso, que las firmas que constan en dicho documento no son las de ellas, que el contenido del texto del documento la ponen en calidad de presidente de comisión en una fecha (30 de mayo) que ella estuvo de vacaciones en dicho mes, que ella en su calidad de secretaria provincial, derivaba la documentación que era sumillada por parte de la señora Fiscal Provincial. A las preguntas de la defensa de la procesada Cárdenas Ponce, indicó que desconoce de los temas financieros, ya que los mismos eran tratados entre la señora fiscal provincial con el equipo del área financiera, que ella no participaba en dichas reuniones. Indicó que no conoce si el contenido de las planillas fue adulterado, que no conoce quien hizo la falsificación de las planillas. A las preguntas de la procesada Macías Zambrano, exhibiéndole las copias de las tres planillas materia del presente juicio, indicó que no consta su firma en dichos documentos.

5.2.- MEDIOS DE PRUEBA DOCUMENTALES. a).- OFICIO No. 287-FGE-FPM-FPM-UTH, elaborado por la señora Paola Alexandra López, que adjunta certificaciones de las funciones que desempeñaban las procesadas Johana Cárdenas Ponce, Sesy Macías Zambrano y también de las funciones que desempeñaba la ingeniera Patricia Moya Loor dentro de la Fiscalía Provincial de Manabí; b).- La documentación concerniente al trámite de servicio de pintado de los interiores y exteriores de los diferentes edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí especialmente la resolución No. 003-FGE-FPM-UAF-2014, acta de calificación de ofertas técnicas, resolución de adjudicación, contrato de prestación de servicio de pintado de los edificios de la Fiscalía Provincial de Manabí y las tres planillas únicas por los valores de 12.420, 96 usd, 26.576, 84 usd y 27.558,13 usd objeto de análisis de esta audiencia remitidas por parte de Ingeniero Luis Alberto Borja Pozo, en su calidad de Coordinador de la Unidad Administrativa financiera, mediante oficio No. 80-FGE-FPM-UAF-2014.

5.3.- LA DEFENSA DE LA PROCESADA JOHANA ELIZABETH CÁRDENAS PONCE, PRACTICÓ COMO MEDIOS DE PRUEBA LO SIGUIENTE: a).- TESTIMONIO RENDIDO POR LA PROCESADA JOHANA ELIZABETH CÁRDENAS PONCE.- a quien de conformidad con el artículo 507 del Código Orgánico Integral Penal, el presidente del Tribunal A-quo le informó sobre su derecho a guardar silencio y así mismo que su testimonio podía servir de medio de defensa y de prueba a su favor, para lo cual al consultar con su abogado defensor particular, indicó al Tribunal que era su deseo rendir testimonio libremente y sin haber realizado juramento, indicó, que laboró en la Fiscalía por dos años en calidad de analista 4, que cumplía la función de coordinadora de la gestión administrativa financiera. Sobre los hechos, indicó que está asombrada, ya que existen personas que dicen que se les ha falsificado la firma, que se encontró con la sorpresa que el fiscal quería que le dé la versión, admirándole tal cosa por no conocer nada, que efectivamente sí recibió una llamada de la Ingeniera Sesy, que sí llamó a la ingeniera Moya, pero fue porque eran un equipo de trabajo, que en ningún momento ella ha sabido que esas planillas han sido falsificadas, que ella dio su versión en la fiscalía y se enteró que tenía una orden de allanamiento, que no encontraron nada

en su casa, que su computadora y su Tablet no han sido entregada y ya ha pasado más de un año. Indicó que cuando ella iba a entregar el acta de entrega recepción y las llaves como lo solicitaba el fiscal Provincial al Ingeniero Borja, cuando iba a firmar la medida cautelar de presentaciones, resulta que tenía boleta de captura, que estuvo 6 meses y 4 días “presa” cuando a ella nadie le preguntó que pasaba con esas planillas, que todas las personas que han testificado no le pueden decir que no sabían de documentos, que la ingeniera Moya pasaba en archivos de financiero revisando sus cosas y cómo puede decir que le han falsificado las firmas cuando ella tenía acceso a todos los documentos, indica que jamás ha falsificado nada ya que ella dio mucho a la Fiscalía, que pasaba tratando en mejorar la imagen de la Fiscalía, que todo se pintó, que la obra se realizó y el daño psicológico que le han causado es irreparable. Que la Dra. Barcia era su jefa directa y que la abogada Adriana Sornoza si estaba en las reuniones y se quedaban en ocasiones hasta las 9 o 10 de la noche coordinando el trabajo del siguiente día, que ella tiene todos los correos las comunicaciones que ella le escribía y cosas de financiero, que no ha borrado la información de su teléfono ya que ahí tiene pruebas de que todo lo que se hizo se ejecutó y no hay nada que no se haya hecho, simplemente quiso trabajar para bien. Indicó que las planillas fueron entregadas con el fin de que se las entregue a Patricia Moya y las mismas se las entregó a la señora Sesy Macías para que las mismas se las haga llegar a través de la señora secretaria a la ingeniera Patricia Moya (2:12:10 de la grabación de la reinstalación de la audiencia), indicó que era un equipo de trabajo, que no conoce el destino de las planillas que ella envió, que le dejaron cerrado archivo y no pudo ver después las planillas ni ningún documento, indicó que por esta causa no se le dio prisión preventiva sino en la causa por desacato a la autoridad competente. A las preguntas de la procesada Macías Zambrano, indicó que laboró en la Fiscalía hasta el 03 de septiembre de 2014. SEXTO: ANALISIS DE LA SALA.- 6.1.- La apelación es un recurso ordinario, que la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones, es un medio de impugnación a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende, rectifique o confirme conforme a derecho la resolución de un inferior. 6.2.- El Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal puntualiza: Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad de la persona procesada, de la misma manera al tenor del Art. 455 del mismo cuerpo legal, “la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones”. 6.3.- El Sistema valorativo de la prueba es en base al convencimiento del juzgador, ya que en lo referente a esto, el COIP apuesta por un cambio de sistema de valoración, que se basa en el convencimiento del juez más allá de toda duda razonable. Esto implica que la prueba ya no es de certeza y que puede constituirse en prueba técnica o científica que pueda llevar al juez al convencimiento de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado. 6.4.- El objeto de la prueba “Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba”. Pueden ser objetos materiales, bienes muebles o inmuebles, personas heridas o golpeadas, cosas destruidas

o quemadas, el cadáver, las armas o instrumentos o documentos con lo que se cometió la infracción. Como ya se dijo, el objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado, o sea sobre lo que debe o puede recaer la prueba; 6.5.- El verdadero ejercicio del proceso oral, se da en la audiencia de juzgamiento, diligencia en la cual se presentan todos los actores de las investigaciones y pericias practicadas por la fiscalía y la defensa, durante la instrucción fiscal, para que alcancen la calidad de pruebas válidas y legalmente actuadas; permitiendo obtener al juzgador la certeza de una realidad planteada, toda esta actividad judicial, está inserta dentro de los límites del debido proceso, que son las garantías que brinda el Estado a la sociedad al ejercer el ius puniendi, precautelando el orden social, la seguridad jurídica, la dignidad, libertad personal del procesado; y garantizando una efectiva protección del derecho a la defensa. 6.6.- El Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal señala como medios de prueba al documento, el testimonio y la pericia, todo lo cual debe ser recogido y conservado, con la debida cadena de custodia, para ser presentados en la etapa respectiva y valorados por una Jueza, Juez o un Tribunal; principios procesales estos que son concordantes con lo que establece el art. 76 numeral 7 literales a), b), c), d), e), g), h), j) y k) de la Constitución de la República. En la especie se han presentado y ha valorado el tribunal penal las pericias, y los testimonios rendidos en la etapa de juicio, entre ellos el testimonio de la Ing. Comercial Patricia Alexandra Moya Loor, quien indicó que el día 27 de agosto del 2014, La Ing. Gladis Rivas, le habían entregado una carpeta que contenía unas copias de tres planillas de diferentes montos cada una, que eran de un proceso de servicio de pintura de interiores y exteriores de la fiscalía Provincial de Manabí, en unas oficinas que están ubicada en el edificio del Ex banco la Previsora, y de la unidad de flagrancia, las mismas que al revisarlas pudo observar que estaba su nombre, pero la firma y rúbrica no era la suya, que tampoco había intervenido en dicha contratación, que le preguntó quién le había entregado dicha carpeta y ella le dijo que era la Ing. Sessy Macías, a la siguiente semana se comunicó con Sessy y le pidió que le mostrara el proceso de contratación, a lo que ella dijo que tenía que hablar con la Ing. Johana, que luego ella le manifestó que ya había hablado con Johanna y que le contó que había tenido que hacerle la firma, así mismo indica que la carpeta a la que ella hace referencia contenía copias simples de las tres planillas, las cuales no tenían signos de haber sido destruidas o cercenadas, el texto de las planillas no presentaba signos que fueran borrados, alterados o sobrepuestos, que no conoce quien falsificó su firma, y que esas planillas no causaron ningún perjuicio económico, y no conoce quien le dio uso a las planillas originales. De igual manera rindió su testimonio el policía Darwin Valverde Moreno, perito que realizó la pericia grafotécnica de las planillas determinando quien procedió a tomar muestras de escritura a la ciudadana Patricia Alexandra Moya Loor y luego de realizar el análisis extrínseco e intrínseco con las firmas que constaban en las planillas, éstas no correspondían a la de la señora Moya Loor, que las planillas no habían sido adulteradas, y que no realizó ninguna pericia contable, así como tampoco determinó quien pudo haber dado uso a dichos documentos. La Dra. Sonia Margarita Barcia Rodríguez, quien en ese tiempo era la fiscal Provincial de Manabí, manifiesta que como había la partida presupuestaria y los fondos necesarios, solicitó a la unidad

financiera que se contratara el servicio de pintado del edificio donde funciona la fiscalía Provincial de Manabí, las oficinas que se encuentran en el edificio del “Banco la previsora” y las oficinas de flagrancia, que la necesidad para ese servicio la generó el departamento administrativo-financiero, que ella autorizó esa contratación de manera general, por lo que se formó una comisión técnica, conoce que se pagó el servicio de pintado del edificio, por ser la ordenadora de gastos conoció el proceso de contratación de obras de pintado, la coordinadora del proceso era la Eco. Johana Cárdenas, La Ing. Sessy Macías, Gladys Rivas, el Ing. Luis Borja y la Lcda. Patricia Moya, la comisión técnica designada por ella era la Ab. Adriana Sornoza, y la Lcda. Moya era la administradora, se notificó a cada uno de los intervinientes, se hicieron reuniones mensuales o quincenales con todo el equipo más cercano en su despacho, de tal manera que todos conocían. Que vio un documento en que fue notificada Patricia Moya, que el expediente al tener la sumilla regresaba a la unidad Financiera con una copia que quedaba en la fiscalía Provincial, que la Ab. Adriana Sornoza trabajaba con ella y respecto a este y otros temas tuvo contacto con ella por ser la presidenta de la comisión, que no recibió observaciones, ya que el contrato se estaba dando sin ninguna anomalía o irregularidad; La abogada María Adriana Sornoza Palacios, secretaria de la fiscalía Provincial, dice que no recuerda la fecha en que fue pintado el edificio de la fiscalía, que ella recibía la documentación por parte del servidor externo y la pasaba de manera inmediata a la oficina interna del despacho provincial, no participaba de las reuniones a las que ingresaba la Eco. Johana Cárdenas y la Ing. Sessy Macías, ante los documentos que le presenta el señor fiscal, dice que son tres copias certificadas que se le exhiben del contrato, que recuerda que fue pintado el edificio, que se hicieron adecuaciones especialmente en la época de navidad, que no sabía que mediante esos documentos ella conformaba la comisión técnica de contratación, que no conoce nada sobre la contratación de pintado, ni de las supuestamente falsificaciones. Gladys Johana Rivas Cedeño, asistente del departamento Financiero manifiesta que fue la Ing. Sessi quien le dijo que le entregara una carpeta a la Ing. Patricia Moya, a los dos días le dijo “Paty ahí esta una carpeta que Sessy me dijo que te entregara, ella le dijo que no era de ella, pero le indicó que la dejara allí, que la documentación eran unas planillas de pintura, pero que ella no las revisó. Que las planillas de proceso de servicio de pintura estaban en la oficina de la Ing. Sessy Macías Zambrano en unos archivadores en un sobre manila. De lo manifestado se ha probado que existen tres planillas emitidas dentro del proceso contractual de prestación de servicios de pintado de interiores y exteriores del Edificio donde funciona la Fiscalía Provincial de Manabí, de la oficina donde funciona la unidad de flagrancia, y de las oficinas que pertenecen a la Fiscalía de Manabí y funcionan en el edificio del Ex Bco. “La Previsora”, todas éstas en la ciudad de Portoviejo, que la expedición de las planillas fue en el mes de Julio del 2014, y cuyos montos son: \$12.420,96; \$26.576,84; y \$27.558,13, que en el documento las firmas corresponderían al Arq. Carlos Deny Moreira Mielles en su calidad de contratista, de la Ing. Patricia Moya en su calidad de asistente administrativa del contrato, y la Econ. Johanna Cárdenas, de las cuales la firma de la señora Moya no le correspondería, ya que ella en su declaración dice que nunca firmó, y de acuerdo a lo manifestado por el señor perito, Policía Nacional

Darwin Valverde Moreno, luego de realizar la pericia grafotécnica, determinó que la firma de la señora Moya Loor no eran de su autoría, que no se realizó el cotejamiento de firmas ni el análisis documentológico de dichas planillas como tal, es así que el mismo perito refiere en el contra-examen que no pudo determinar si el contenido de las planillas había sido adulterado, o destruido, como tampoco realizó ninguna pericia contable con la que pueda comparar valores o perjuicios económicos. 6.7.- En el caso Sub iudice, la fiscalía, sustentó su teoría de caso, en la existencia del tipo penal tipificado en el artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, inciso tercero, atribuyendo esta conducta antijurídica, a la economista Johana Cárdenas Ponce, disposición que textualmente dice: El artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal en su tercer inciso dice: Falsificación y uso de documento falso.- La persona que falsifique, destruya o adultere modificando los efectos o sentido de los documentos, públicos, privados, timbres o sellos nacionales, establecidos por la ley para la debida constancia de actos de relevancia jurídica, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. .. “El uso de estos documentos falsos, será sancionado con las mismas penas previstas en cada caso”. Por lo tanto al hablar de falsedad, nos referimos al bien jurídico protegido que es la fé pública, es la seguridad del Estado y por ende la seguridad social. Para Prado Saldarriaga el bien jurídico protegido es: “un bien jurídico colectivo, en cuanto no es una fe personal de un individuo concreto, sino que todo un grupo social. Surge de una disposición legal que se objetiviza en la exigencia de la certeza y validez que se le otorga a los documentos, símbolos y signos respecto a los hechos o claridades que contienen o representan. Tienen la función político criminal de servir al tráfico jurídico e interacción social. Dentro del proceso no constan suficientes elementos para determinar que un documento falso haya sido usado para el tráfico jurídico e interacción social. Dentro del proceso no existen elementos para determinar que el documento en cuestión haya sido usado para el tráfico jurídico con la finalidad de obtener un provecho personal y a partir de ello perjudicar al Estado. 6.8.- El delito de uso doloso requiere de dos presupuestos: el primero que ya ha sido analizado, y se determinó que las planillas no han sido alteradas, destruidas, pues su contenido es verdadero, siendo una de las firmas la que no corresponde a la señora Moya Loor, y el segundo que este sea utilizado por el sujeto activo de manera dolosa, los testimonios rendidos por los testigos presentados por la fiscalía no son suficientes para determinar que efectivamente la procesada utilizó el documento supuestamente falso en su estricto beneficio o en perjuicio de un tercero, aún más cuando de la revisión íntegra del proceso se desprende que la señora fiscal Provincial Dra. Sonia Barcia Rodríguez, manifiesta que, como había fondos disponibles, autorizó que se contrate los servicios de pintura para el edificio donde funciona la fiscalía provincial, las oficinas de flagranza, y las oficinas de la fiscalía que se encuentran en el edificio del Ex Bco. La Previsora, que se formó una comisión y que se pagó el servicio de pintado, de igual manera lo reconocen la señora Patricia Moya, Sessy Macías, María Adriana Sornoza Palacios, y la procesada Johanna Cárdenas Ponce. 6.9.- El elemento constitutivo del uso del documento falso es el “dolo”, dolo que se reduce al ánimo de causar daño o perjudicar al sujeto pasivo que es el Estado o la sociedad según el bien jurídico protegido por los delitos contra la fé pública, sin la existencia de este elemento

constitutivo no se configura el delito de uso doloso de documento falso tipificado en el artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal. Según la jurisprudencia peruana “Para la configuración del delito contra la fé pública, no solamente debe hacerse o usarse en todo o en parte un documento falso o adulterado, sino que utilización de este deber resultante un perjuicio, condición expresa de la ley” (E.S. del 09-11-90, Exp. No 165-90, Lima). 6.10.- Usar un documento significa servirse de él, en relación al uso del documento falso, a la ley penal solo le interesa “que el agente del uso se aproveche o permita provecho ajeno, de lo que el documento tienen por finalidad establecer dentro del ordenamiento jurídico”. Hay que tomar muy en cuenta, el que haga uso de un documento falso, no precisamente puede ser el autor de la falsedad del documento, pues aquí nacen algunas inquietudes Habrá mala fe del uso del documento?, conocía que el documento era falso?, si la persona que usa el documento falso conocía de ese particular se evidencia que existe mala fe, es decir que tiene el dominio, posesión, que tiene ese documento falso solo para aprovecharse o beneficiarse. En el presente caso si bien es cierto que ha quedado demostrado que una de las firmas que consta en las planillas no corresponde a la señora Patricia Moya Loor, como lo ha manifestado el señor perito Darwin Valverde Moreno, también es cierto que no se ha podido justificar quien es el autor/a de dicha falsificación pues no se hizo un cotejamiento de firmas, ni tampoco se ha podido demostrar que la procesada Johana Cárdenas Ponce, hizo uso de esas planillas para beneficiarse, pues no se realizó ninguna pericia contable, más aún cuando de los testimonios rendidos por la doctora Sonia Barcia Fiscal Provincial que dijo que se suscribió el contrato en los términos legales, que existía disponibilidad presupuestaria, y existió la necesidad, que en este proceso formaron parte la Ing. Patricia Moya Loor, como administradora, Sessy Macías, Adriana Sornoza, las mismas que dicen que el edificio de la fiscalía provincial de Manabí y demás oficinas fueron pintadas en su interior y exterior, que no hubo perjuicio económico; de igual manera lo sostiene la procesada, quien en todo momento sostuvo que ella no falsificó firmas, y que las planillas fueron canceladas en su totalidad. 6.11.- El artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) en su numeral 2 dice: “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas...” ; la Declaración universal de los derechos humanos, en su artículo 11.2 manifiesta: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley”, el artículo 76.2 de la Constitución indica lo siguiente:2.- “Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” Por todo lo expuesto al no haberse cumplido con la finalidad de la prueba, tal como lo dispone el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, que es la de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad del procesado; éste Tribunal de alzada comparte con el tribunal A-quo, que resulta inoficioso proceder a analizar la responsabilidad penal de la procesada Johanna Elizabeth Cárdenas Ponce, porque si bien es cierto que de acuerdo a la pericia grafotécnica, una de las firmas

constante en las planillas, no corresponde a la señora Patricia Moya Loor, la fiscalía que es la persecutora de la acción penal tal como lo dispone el artículo 195 de la Constitución de la República no ha podido demostrar que ello haya sido conocido por la procesada, así como tampoco se ha podido demostrar el elemento subjetivo del dolo que es la conciencia y la voluntad de realizar una conducta típica, antijurídica de la persona procesada, ya que es a la fiscalía a quien le corresponde la carga de la prueba, y por ende le corresponde demostrar con la prueba pertinente los hechos que afirma y el tipo penal que acusa. SEPTIMO: RESOLUCIÓN.- Luego de haber valorado la prueba conforme lo dispone el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, éste Tribunal de Apelaciones de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Manabí, llega al convencimiento de que no se ha demostrado la materialidad de la infracción ni la responsabilidad de Johanna Elizabeth Cárdenas Ponce, en el delito de uso doloso de documento falso, tipificado en el artículo 328 del Código Orgánico Integral Penal, inciso tercero, por lo que: “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, por unanimidad rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, ya que esta Sala coincide plenamente con el criterio de los señores jueces del Tribunal A-quo al manifestar en su sentencia que la procesada JOHANNA ELIZABETH CÀRDENAS PONCE no ha incurrido en el elemento subjetivo del dolo, que es la conciencia y la voluntad de realizar una conducta típica y antijurídica, por lo expuesto se confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado. En relación a la ciudadana Sessy Macías, al no haber fundamentado la fiscalía su apelación, por los motivos expresados al momento de su intervención, de acuerdo al artículo 652 numeral 9 del Código Orgánico Integral Pena, se declara su desistimiento. Ejecutoriada la presente sentencia devuélvase al Tribunal de origen siendo los Jueces A-quo los encargados de ejecutar lo resuelto en esta sentencia. Notifíquese y Cúmplase.