



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

JUICIO PENAL: No. 577-2010

RESOLUCIÓN: No.71-2012

PROCESADO: YAJAMIN CARRERA PEDRO VICENTE

OFENDIDO: ALOBUELA ANDRANGO BLANCA SUSANA

POR:- ESTAFA

RECURSO:- CASACIÓN

JUEZ PONENTE: DOCTOR WILSON MERINO SÁNCHEZ
(ART. 141 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.-Quito, 12 de marzo del 2012; las 09H30.-**VISTOS:** El procesado

Pedro Vicente Yajamín Carrera, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada el 1 de julio del 2010; a las 16H20, por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, que lo condena a la pena de cuatro años de prisión correccional, por ser autor responsable del delito tipificado y sancionado por el Art. 563 del Código Penal. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.-**

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Este cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: *"en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código."*

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios que pudieran generar nulidad procesal, razón por la cual este Tribunal declara la validez de la presente causa penal. **TERCERO:**

ANTECEDENTES.-Mediante denuncia presentada, por la señora Blanca Susana Alobuela Andrango, el 29 de marzo del 2006, ante el Ministerio Público, se llegó a conocer que desde hace tres años atrás realizaba actividades de comercio con el señor Pedro Vicente Yajamín Carrera, a quien le vendía aves de corral de pie y peladas al por mayor. Que en diciembre del 2004, por la época navideña le ha solicitado le entregue en varias oportunidades una gran cantidad de aves, ofreciendo pagarle en 15 o 20 días, contados desde la primera entrega; por lo que desde diciembre del 2004 hasta el mes de marzo del 2006, el rubro de las aves entregadas ascendió a la suma de VEINTE Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE DÓLARES CON SESENTA CENTAVOS. Que durante los primeros meses el denunciado ha cancelado dentro de los plazos acordados, pero en abril del

2005 empezó a dar evasivas, llegando a manifestar que en diciembre cancelaría todo el valor adeudado. Que el 25 de diciembre del 2005, le ha girado el cheque No. 00040 de la cuenta corriente No. 523652-5 por el valor de SEIS MIL CIEN DÓLARES, que el primero de enero del 2006, le ha llamado para indicarle que no cambie el cheque por cuanto le cancelaría en efectivo. Luego de varios engaños y evasivas ha manifestado que le cancelaría mil dólares mensuales, girando para el 31 de enero del 2006, un cheque al portador No. 000027 de cuenta corriente No. 061-000559-7, con el cual cancela a PRONACA. A fines de febrero del 2006 firma un nuevo cheque No. 000028 de la misma cuenta corriente, que al ser depositado fue devuelto por haberse girado en cuenta cerrada. En los primeros días del mes de marzo recibe una llamada de PRONACA quienes le informan que el cheque ha salido protestado por cuenta cerrada. Elementos que sirvieron de sustento suficiente para dictar el correspondiente auto de instrucción fiscal y que son coincidentes con los sustentados en el auto de llamamiento a juicio. **CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** En el escrito de fundamentación el recurrente expresa en lo principal, que la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, adolece de vicios de derecho que deben ser rectificadas, porque el Tribunal Penal no realiza una valoración de la prueba en su conjunto, contrariando el principio de la sana crítica, que no se le considera los atenuantes que fueron justificados conforme el Art. 29 numerales 6 y 7 del Código Penal, ni aplicaron el principio de la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción, previsto en el Art. 76.6 de la Constitución de la República, tratándolo como un contumaz delincuente. Que se violó el Art. 76 de la Constitución de la República con relación a los Arts. 287 y 140 del Código de Procedimiento Penal, que establece el derecho al debido proceso, por no recibir el testimonio de la ofendida, posiblemente por temor a que sea interrogada. Expresa el recurrente que se ha transgredido el Art. 56 de la Ley de Cheques, porque al ser utilizado como instrumento de crédito, el cobro debió haberse exigido por otra vía distinta a la penal, resaltando que fue el mismo Tribunal el que determinó el posfecho de los tres cheques, números 27, 28 y 40, entregados a la acusadora; y agrega que el giro de cheques posfechados carece de los requisitos dogmáticos para la existencia del delito. El recurrente acepta que entre acusadora y acusado mediaba

33
Fiscal y fi

una innegable relación comercial y que los cheques fueron dados en garantía, e impugna los testimonios propios acomodados que no debieron ser considerados como medios de prueba idóneos de culpabilidad, debiendo el Tribunal desecharlos, violando el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal y 169 de la Constitución de la República que consagra los principios que revisten el sistema procesal. Que no tuvo la intención de causar daño, que actuó sin dolo, sin el ánimo de estafar a nadie, porque el hecho de haber entregado el 30 de diciembre de 2005 dos cheques a la acusadora por un valor cada uno de 1.000 dólares, desconocía que el 23 de enero del 2006 iban a cerrar sus cuentas bancarias, evidenciándose una evidente alteración de la verdad histórica de los hechos por parte de la acusadora, de ahí que concluya que no existe delito alguno, solicitando se case la sentencia a su favor. **QUINTO: DICTAMEN FISCAL.-** 1. El señor Director Nacional de Asesoría, Subrogante del Fiscal General del Estado, al emitir su dictamen expresa, en síntesis, que en el considerando sexto del fallo impugnado se consigna los testimonios rendidos en la audiencia de juzgamiento que fueron apreciados y valorados por el juzgador; en el considerando noveno del fallo, el juzgador desarrolla su estudio y análisis sobre los medios de prueba, con un análisis sistemático tomando como base las categorías dogmáticas del delito, actividad valorativa que le permite afianzar su certeza en los términos expuestos por la acusación, esto es, que el procesado se valió de una simulación de respaldos con la entrega de cheques en cuenta cerrada, y así lesionar el bien jurídico propiedad privada (apropiarse de aves de corral), haciéndole creer que pagaría con los cheques que entregó con fechas 31 de enero y 28 de febrero de 2007 (cheques No. 27 y 28), actuando el acusado con evidente ejercicio de sus decisiones, voluntad y conciencia, para concluir que Pedro Vicente Yajamín Carrera, es el autor responsable del delito que tipifica y reprime el Art. 563; 2. Además, señala que los términos en que ha sido expuesta la fundamentación del recurso no alcanza ni satisface la exigencia jurídica de la casación penal, porque el contenido de la impugnación destila un interés para que el Juzgador vuelva a valorar el acervo probatorio en la dimensión que al casacionista le importa, desconociendo la naturaleza jurídica que a ese instituto procesal le asiste cuando se dice que es extraordinario, lo que implica que el objeto es la sentencia y el estudio y análisis que desarrollará

la Corte de Casación versará sobre errores de derecho. El Tribunal A- quo en el contenido de su sentencia explica las razones de su decisión, exponiendo pormenorizadamente la estimación o desestimación de las pruebas presentadas en juicio, y su certeza se ha configurado tanto por el contexto fáctico que fue llevado a juicio como por la calidad de los testimonios que pudo percibir en la audiencia de juzgamiento, y añade que es precisamente esta posición privilegiada que le permite, por los principios que se tejen en la sustanciación de una audiencia, entre otros, como son el de inmediación, concentración y contradicción, los que impiden atacar la valoración de la prueba, más aún si su decisión ha sido motivada, como en el presente caso; 3. Es criterio del Representante de la Fiscalía, que las alegaciones esgrimidas por el recurrente, en cuanto a la violación de los Arts. 86, 287, 140 del Código de Procedimiento Penal, Art. 56 de la Ley de Cheques y 169 de la Constitución de la República, no adolecen de error de derecho alguno que merezca ser observado y rectificado vía casación. Sin embargo, menciona que la Sala debe observar la alegación relacionada con la debida proporcionalidad que debe existir entre la infracción y la sanción, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes acreditadas por el recurrente conforme los Arts. 76.6 de la Constitución de la República y 29 numerales 6 y 7 del Código Penal. **SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 1.-** El Recurso de Casación es un Recurso extraordinario y Formal que permite controlar si el Tribunal Inferior ha violado la Ley; y, si dicha violación ha causado gravamen al recurrente. Como Recurso es extraordinario, por cuanto tiene causales especiales para interponerse, y que, en nuestra legislación, se encuentran expresadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, que expresa: *"El Recurso de Casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba."* 2.- Ahora, hay que desentrañar el significado que tiene cada una de las causales que el Código de Procedimiento Penal para poder interponer el Recurso de Casación, de lo que tenemos: a) Contravenir expresamente a su texto; es decir, violar la ley por hacer lo que esta no dispone; b) Hacer una falsa aplicación de la ley: se puede dar cuando la constancia fáctica del presupuesto delictivo se

ajusta a otra realidad y se le aplica una norma que no le corresponde, por ejemplo, hacer una errónea tipificación; c) Interpretar erróneamente la Ley: es decir, ir más allá de su espíritu, de su alcance, de su contenido. 3.- Por medio de la casación, se trata de rectificar la violación de la ley en que ha incurrido el Inferior en la sentencia; no es susceptible de un nuevo estudio del proceso, ni una nueva valoración de las pruebas. Al ser así, Ricardo C. Núñez, expresa: **"El de casación es un recurso extraordinario porque no implica la posibilidad del examen y resolución "ex novo" de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino, únicamente, el examen y resoluciones por éste de la aplicación de la ley procesal o sustantiva hecha, en el caso, por el tribunal "a quo". De manera que, este recurso no faculta al Juzgador realizar un nuevo examen de la prueba actuada dentro del proceso, y tiene como objetivo corregir y enmendar los errores de derecho que vicien la sentencia judicial, por uno de los motivos consignados en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. La discordancia entre la verdad fáctica y su reconstrucción contenida en la sentencia, no pueden abrir nunca la vía de la casación"**. El Tratadista Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, manifiesta: **"es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia, también conocido por la doctrina como error in iudicando..."**. 4.- El delito de estafa tipificado por el artículo 563 del Código Penal, presupone la realización de actos fraudulentos en propio beneficio del hechor y en perjuicio de otro, cuando se hubiere hecho entregar fondos bienes muebles, títulos de obligaciones, recibos, o documentos similares, haciendo uso de nombres falsos o de falsas calidades, para hacer creer la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario; para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente u otro acontecimiento quimérico; o para abusar de la confianza o credulidad de una persona se han usado procedimientos o realizado actos fraudulentos. Actos fraudulentos son los que implican actuación dolosa, inexactitud consciente, engaño, o falacia. El abuso de confianza a que se refiere el artículo 563 del Código Penal, consiste en aprovecharse de la credulidad de una persona para sacarle dinero, o apropiarse de una cosa que le pertenezca a ella, fingiéndose lo que no es,

atribuyéndose lo que no se goza, simulando lo que no se posee, en una palabra mintiendo. Por ello, para que exista cualquiera de las especies de estafa tipificadas como delitos por el Código Penal, se precisa probar la intención dolosa del hechor y los actos fraudulentos empleados para abusar de la confianza del agraviado. Por otro lado, Gustavo Labatut Glenda, en su obra *Derecho Penal*, tomo II, editorial jurídica de Chile, 1977, pp. 242-244, dice: "...puede definirse como la lesión del patrimonio ajeno mediando engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. Son elementos generales de la estafa, por consiguiente, la lesión o perjuicio patrimonial, el engaño que debe ser idóneo para estafar, y el ánimo de lucro en el hechor...Para la existencia de la estafa se requiere ante todo una defraudación, que se traduce en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima o en la posibilidad de que se produzca. En consecuencia, la estafa es un delito material...El perjuicio patrimonial se da incluso cuando la víctima se desprende gratuitamente de la cosa, en una donación de caridad por ejemplo, si fue inducida a error por el estafador, que para el logro de sus propósitos simuló una situación inexistente. A este respecto se plantea también el problema de saber si existe daño en aquellos casos en que se priva a alguien de una mera expectativa. Los autores se pronuncian generalmente por la afirmativa, porque, como observa Manzini, el perjuicio se produce no sólo cuando la víctima pierde efectivamente un bien, sino además cuando ve esfumada una ventaja económica que esperaba obtener mediante su prestación, obtenida por engaño...Elemento característico de la estafa, y que permite diferenciarla de otros delitos contra la propiedad, es el engaño...El engaño consiste en la mutación o alteración de la verdad, tendiente a provocar o mantener el error ajeno, como medio de conseguir la entrega de la cosa. Conviene insistir en que el engaño tiene por objeto y por efecto la entrega de valores. Puede revestir innumerables formas, tantas como sea capaz de concebir la imaginación humana, circunstancia ésta que distingue el engaño constitutivo de estafa del que caracteriza el delito de falsificación documentaria...El tercer elemento integrante de la estafa es el ánimo o propósito de lucro.". Por su lado, Raúl Goldstein en su *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 2ª edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, al referirse a la estafa, dice: "Estafa quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, una disposición patrimonial que resulte

perjudicial para sí o para terceros, mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión."5.-En el caso que nos ocupa, la Sala no encuentra que el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha haya violado la ley en la sentencia, ya que luego del análisis pormenorizado que hace tanto de la carga probatoria, como de los testimonios esgrimidos en la audiencia de juzgamiento, se establecen los nexos causales que conducen inequívocamente a la conclusión de que el procesado Pedro Vicente Yajamín Carrera, se valió de una simulación de respaldos con la entrega de cheques en cuenta cerrada, y así lesionar el bien jurídico propiedad privada (apropiarse de aves de corral), habiendo inducido a engaño a la señora Susana Alobuela Andrango, quien le entregó las aves durante varios meses, con la promesa de que el valor de las mismas sería cancelado a través de pagos programados en fechas específicas; siendo que solo cumplió con los tres primeros abonos acordados, abusando de la confianza y credulidad que gozaba por parte de la acusadora particular, hecho que debió obligatoria y necesariamente llevar al Tribunal Penal a dictar sentencia condenatoria en los términos del Art. 563 del Código Penal, esto es, el ánimo de perjudicar a otro. 6. Los hechos relatados en el fallo cuyo control de legalidad se ha solicitado, llevan a conocimiento que los declarantes conocían del negocio de la venta de aves de corral que tiene la señora Susana Alobuela, en el Mercado Iñaquito, de la ciudad de Quito; y que el acusado Vicente Yajamín era uno de sus compradores, quien le había entregado el 31 de diciembre de 2005 el cheque No. 40 del Banco del Pacífico, por la cantidad de \$6.100,00 dólares y el 31 de enero de 2006 entrega dos cheques No. 27 y 28 del Banco de los Andes, de mil dólares cada uno, habiendo sido protestados por cuenta cerrada, conforme el documento extendido por el Banco de los Andes, certificando que la cuenta corriente No. 0610005597 fue cerrada el 23 de enero de 2006. El procesado mantenía una relación comercial desde hace 10 años con la señora Susana Alobuela, y por los pollos adquiridos dejaba cheques a quince, veinte o veinticinco días. Y es en julio del 2005, que el acusado le propone a la señora Alobuela, girarle un cheque por la suma de \$ 6100,00 dólares para el 31 de diciembre del 2005, y un día antes de vencerse el plazo le llamó por teléfono para que se acerque a su casa, porque no estaba

en condiciones de cubrir el cheque y le entregó dos cheques posfechados de mil dólares cada uno, al 31 de enero y al 28 de febrero del 2006, afirmando en su testimonio el procesado que cuando giró, la cuenta estaba abierta, pero por problemas económicos no pudo cubrir esos cheques. **SÈPTIMO: DECISIÓN DE LA SALA.-** Por lo expuesto, y habiéndose justificado conforme a derecho tanto la existencia material del delito como la responsabilidad del procesado Pedro Vicente Yajamín Carrera, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, aplicando lo preceptuado en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, declara que el recurso de casación interpuesto por el justiciable es improcedente; en consecuencia, se dispone devolver el proceso al inferior para la ejecución de la sentencia.- **Hágase saber y cúmplase.-**



DR. WILSON MERINO SANCHEZ
JUEZ NACIONAL PONENTE



DR. JORGE M. BLUM CARCELEN
JUEZ NACIONAL



DR. PAUL INIGUEZ RIOS
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-



Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR