

379 fs. 5 cuerpos. 1 cd. adheridos a la pasta posterior en el
cuarto cuerpo, 1 cd. adherido a la pasta posterior en el 4to
de la C. Piov.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

A.C

~~SECRETARIA~~ SALA DE LO PENAL

XV
PI

Dia. G.T.S.

RECURSO *Caración*

1707-2014



JUICIO N°: *761-2013*

RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: *Chiliquinga Plaza Lemir Atilio 1952*

AGRAVIADO: *Granja Duran Luis Roman 1340*

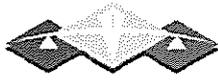
MOTIVO: *Estafa*

FECHA AUTOCABEZA:

LUGAR ORIGEN: *Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.*

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO
PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-**

Quito, 9 de octubre del 2014.- Las 10h30.-

ANTECEDENTES

VISTOS: Del acta de audiencia de sustentación de dictamen fiscal, de fecha 16 de agosto de 2012, las 14h39, se desprende de la acusación fiscal, que los hechos se dieron a conocer mediante denuncia presentada por el señor Luis Román Granja Durán, en la que se hace constar que el mencionado ciudadano se reunió con el señor Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, el día 17 de diciembre de 2008, en la casa del señor Oswaldo Chiluisa, ubicada en las calles Juan Bautista Aguirre S-765, y Bobonaza, del sector Pio XII de la Ciudad de Quito, para convenir una inversión en la empresa denominada "Finanzas Forex", donde el ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza había manifestado que era agente de inversiones. Posteriormente, el ciudadano Luis Román Granja Durán, convencido de invertir en la empresa "Finanzas Forex", optó por depositar la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, en la cuenta No. 3199304300, del Banco Pichincha, perteneciente al ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, ante lo cual, los primeros días del mes de febrero de 2009, el ciudadano Luis Román Granja Durán, recibió como primer pago de intereses la cantidad de trescientos dólares de los Estados Unidos de Norte América, equivalentes al 10% de su inversión; sin embargo, al llegar la fecha del segundo pago de intereses, éste no se efectivizó, razón por la cual el pre nombrado ciudadano se comunicó con el señor Lenin Atilio Chiliquinga Plaza para preguntarle sobre el pago, quien le manifestó que solo le correspondía por pago de sesenta dólares por concepto de intereses, lo cual sería el último pago, señalando que, en los meses posteriores no recibió ningún

otro pago por concepto de intereses; y, en el mes de diciembre de 2009, el ciudadano Luis Román Granja Durán, en la espera de la devolución de su capital, se enteró de que la empresa “Finanzas Forex”, no existía, razón por la que presentó la denuncia en contra del ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza. Realizadas las respectivas investigaciones por el Fiscal de la causa, se determinó que el ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, se habría hecho entregar tres mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, de forma fraudulenta, perjudicando así el patrimonio del ciudadano Luis Román Granja Durán, en virtud de los intereses no pagados y dinero no restituido; por lo que, en virtud de la denuncia presentada, parte informativo policial, oficios que demostraron la actividad económica del ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza y la no existencia de la empresa “Finanzas Forex”, el Fiscal de la causa emitió dictamen acusatorio en contra del pre nombrado ciudadano.-

El 20 de agosto de 2012, las 07h59, la Jueza Décima de Garantías Penales de Pichincha, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, por considerarlo presunto autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, en concordancia con el artículo 42 del mismo cuerpo legal, ratificándose las medidas cautelares dictadas en su contra, disponiéndose además la prohibición de enajenar sus bienes.-

El 15 de enero de 2013, las 12h28, el Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, desestimando el dictamen fiscal, dictó sentencia absolutoria en favor del acusado Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, por lo que se ordenó el cese de todas las mediadas dictas en su contra. Sentencia de la cual la Agente Fiscal Clara Aveiga Solorzano interpuso recurso de apelación.-

El 16 de mayo de 2013, las 13h39, la Primera Sala de Garantías Penales de Pichincha, aceptó el recurso de apelación interpuesto por la Agente Fiscal, y revocó la sentencia subida en grado, por lo que en su

lugar dictó sentencia condenatoria, al considerar que se han cumplido todos los elementos del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal; en tal virtud, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes justificadas por el acusado Lenin Atilio Chilingua Plaza, conforme a lo señalado en el artículo 73 del Código Penal, se le impuso la pena de 8 días de prisión y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América. Fallo del cual, el sentenciado, interpuso recurso de casación, mismo que por el sorteo de ley correspondió conocer a éste Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.-

COMPETENCIA

La Corte Nacional de Justicia, ejerce jurisdicción a nivel nacional, de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley; y, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia No. 03-2013 y 04-2013, de 22 de julio de 2013. El Tribunal está conformado por las señoras doctoras Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente, Zulema Pachacama Nieto, Conjueza Nacional, por licencia concedida a su titular señora doctora Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional, conforme consta en el oficio No. 1464-DS-CNJ-IJ, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia y señor doctor Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional.-

VALIDEZ PROCESAL

La sustanciación del presente recurso de casación, ha sido fundamentado conforme al artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se declara la validez de lo actuado.-

FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: En la audiencia oral, pública y contradictoria, el recurrente Lenin Atilio Chilingua Plaza, representado por el doctor Nelson Rivadeneira, en lo medular manifestó: Que fundamenta el recurso de casación en base a los artículos 324, 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal. Que en la sentencia impugnada, no se acogieron las pruebas de descargo aportadas por el recurrente, en el momento de la audiencia de la Sala; tomándose como prueba, todos los movimientos bancarios de la cuenta del Banco Pichincha. Que se ha violado el principio de inocencia contemplado en el artículo 76.2 de la Constitución de la República, indicando además que se ha violado la norma contenida en el artículo 77.14 del mismo cuerpo legal, arguyendo que no se podía empeorar su situación. Que es inaplicable la disposición contenida en el artículo 563 del Código penal, en virtud de que el recurrente no tuvo el deseo de perjudicar el patrimonio del señor Luis Román Granja Durán.-

CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN POR PARTE DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

La doctora Yolanda Paredes, delegada del señor Fiscal General del Estado dando contestación a la fundamentación del recurso de casación, en lo medular manifestó: Que el recurso de casación está supeditado a las disposiciones contenidas en el artículo 349 del Código

de Procedimiento Penal, cuando la sentencia adolece de errores de derecho. Que en cuanto a las alegaciones del recurrente, se ha hecho un análisis de todo el acervo probatorio, que fue legal y constitucionalmente introducido en la audiencia de juzgamiento, pretendiendo manifestar que las violaciones que ha incurrido la sentencia son el artículo 76, con relación a la presunción de inocencia y el artículo 77.14 de la Constitución de la República, en el sentido de que la Sala ha empeorado su situación al agravarle la pena. Que la existencia del delito como la culpabilidad del recurrente se ha demostrado con la prueba documental y testimonial introducida en audiencia de juzgamiento, al haberse el sentenciado hecho entregar dineros del ofendido. Que no se ha justificado conforme el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal las violaciones constitucionales y legales que han sido atribuidas a la sentencia. Que en la sentencia impugnada se ha omitido la condena del pago de daños y perjuicios conforme lo dispone el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no hay constancia de que el dinero obtenido artificioosamente haya sido devuelto.-

INTERVENCIÓN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR

El acusador particular Luis Román Granja Durán, representado por el doctor Julio Gualpa Quishpe, en lo medular manifestó: Que debería ejecutarse conforme lo dispone el artículo 563 del Código Penal; y, que se aplique lo referente a los daños y perjuicios, solicitando se deniegue el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.-

EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación, siendo de carácter extraordinario, procede respecto de falencias que contiene la sentencia de apelación, siendo

éstas, los errores de derecho producidos por el juzgador, al momento de aplicarlas al caso concreto, o a su vez de haber escogido normas correctas, les ha dado un estilo y alcance a su texto, que no es el que verdaderamente tienen. Por lo indicado, la casación se considera como un medio de impugnación limitado ya que su interposición se ciñe a estrictas causales determinadas en la ley, que fuera de las cuales su consecuencia, es la declaración de improcedencia del recurso de casación.

Lo señalado concuerda con el criterio del jurista Fabio Calderón Botero, quien considera al recurso de casación como: "*Medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido*"¹. Es por ello, que el casacionista debe realizar una correcta fundamentación del recurso, para que el Tribunal cuente con los medios suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del recurrente, teniendo en especial consideración, que el recurso de casación protege también normas constitucionales como el principio de legalidad, de defensa, y en especial la garantía de la cual gozan las y los ecuatorianos, como es el de poder impugnar los fallos. Sin embargo, es menester recalcar que si bien el Tribunal de Casación se ve atado a la fundamentación expuesta por el recurrente, para que se determine sobre los puntos en los cuales ha de resolverse. Los efectos privativos de la libertad y la importancia del derecho penal que se ejerza sobre un individuo, ha hecho que nuestra legislación, y en concreto el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, faculte al Tribunal de Casación acciones casacionales de oficio, para que de tal manera se corrija aquellos errores que el recurrente omitió o no mencionó dentro de la fundamentación de su recurso, que deno

¹ CALDERÓN BOTERO, Fabio. "Casación y Revisión en Materia Penal", Editorial Temis, 1973, Bogotá-Colombia, pág.4 y 5

encontrar vicio alguno en de la ley en la sentencia recurrida, ésta adquiere plena validez.

Finalmente, al ser un recurso limitado ha de considerárselo como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, tal como lo indica la norma contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, cuyo último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que solo compete el análisis de la sentencia versus la ley, más lo que vía casación se puede hacer es analizar el correcto uso de las reglas de la sana critica aplicadas por el juez de instancia para valorar la prueba.-

EL DELITO DE ESTAFA

El delito por el cual fue sentenciado el recurrente Lenin Atilio Chilingua Plaza, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal que señala: *“El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América. Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, el que cometiere el delito utilizado medios electrónicos o telemáticos. La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales.”* El delito de estafa tiene como bien jurídico protegido, a decir de los tratadistas Tomas Aladino

Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado Tovar, cuando hablan respecto al patrimonio “universitas iuris”, consideran que: *“la estafa se consuma con el perjuicio patrimonial y no con la lesión a un determinado elemento integrante de éste. La estafa no persigue la protección de la propiedad o posesión sino el patrimonio considerado como unidad, ya que con la acción del agente se produce un menoscabo del poder económico del sujeto; en esta línea, el propio tipo penal exige un perjuicio económico a la víctima. Es decir, no se persigue la protección de la propiedad, ni de la posesión o del título de crédito, sino el resguardo de los valores económicos que se encuentran bajo la relación de señorío de una persona, aunque necesariamente claro está- el ataque al patrimonio de la víctima siempre se instrumenta a través de la lesión de un concreto bien o valor”*².

Por su parte, la jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado que el delito de estafa presupone la realización de actos fraudulentos en propio beneficio del hechor y en perjuicio del 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 del ofendido. Por ello, se puede concluir que tratándose del delito de estafa es condición sine qua non la existencia del dolo con el fin de perjudicar; esto es, la intención positiva de apropiación ilícita de cosa ajena, 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.

² GÁLVEZ, Villegas Tomas Aladino y DELGADO, Tovar Walther Javier, DERECHO PENAL, Parte Especial, tomo II, pág. 970.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

PRIMERO: La fundamentación del recurrente se ciñó exclusivamente a tres posiciones: 1) Que no se acogieron las pruebas de descargo presentadas por el recurrente en la sentencia impugnada. 2) Que se ha vulnerado el principio de inocencia contenido en el artículo 76.2, así como la norma contenida en el artículo 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador. 3) Que es inaplicable la norma contenida en el artículo 563, por no haber tenido el recurrente la intención de causar daño al patrimonio del ofendido.

Ante lo indicado, analizada la fundamentación del recurrente, se establece que la disposición contenida en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala “(...) *cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación (...)*”; es por ello, que al ser un recurso especial y técnico, lo que se persigue con la impugnación vía casación, es verificar la debida aplicación de la ley, rectificando aquellas falencias de derecho contenidas en la sentencia impugnada, en virtud de que la casación se asemeja a una demanda a la sentencia de segunda instancia con fundamento oral, que tiene dos finalidades: la defensa del derecho positivo y la unificación de la jurisprudencia; y, para ello se requiere de una motivación técnica, al momento de fundamentar el recurso de casación, ya que la casación penal limita las facultades de éste Tribunal al examen del fallo impugnado, por cuanto el recurso, debe enmarcarse en una de las causales casacionales instituidas para su procedencia. De la misma manera el último inciso del artículo 349 *ibídem*, señala el veto de volver a valorar la prueba, lo que implica que no se puede emitir juicios de valor sobre actuaciones probatorias, que fueron evacuadas en la etapa procesal oportuna; esto es, en los Tribunales de instancia. Ante lo expuesto, se concluye que en la fundamentación del recurso, no se ha precisado en que causal de casación se subsumen, las normas que han sido alegadas por el

recurrente; es decir, no ha vinculado con la estrictez y formalismo; como lo indica, el tratadista Luis Cueva Carrión al señalar que: *“En base a los principios que inspiraron la creación del recurso de casación hemos indicado que este recurso no es libre; la doctrina exige el cumplimiento de determinados requisitos, entre ellos, los relativos a la formalidad; por lo tanto, para que el recurso prospere, se le debe dotar de las formalidades exigidas. Este medio de impugnación se hace presente en el proceso mediante los requisitos formales.”*³, lo que no se ha cumplido en la fundamentación del recurrente, ya que se ha limitado a argumentar e invocar actuaciones procesales desarrolladas en otras etapas.

SEGUNDO: Frente a lo expuesto ut supra; y, en aplicación a las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, conlleva a que éste Tribunal de Casación, se pronuncie sobre las alegaciones esgrimidas por el recurrente; y, en el presente caso, el casacionista se ha referido a la vulneración de las normas constitucionales contenidas en los artículos 76.2 y 77.14 de la Constitución de la República que en su orden rezan: *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 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. (...)”*; *“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...) 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.”*; garantías de carácter imperativo en favor de las y los ciudadanos ecuatorianos, y que aseguran la no vulneración de sus derechos en el ejercicio de la administración de justicia. Analizada la sentencia recurrida, se verifica que en el

³ CUEVA, Carrión, Luis. “La Casación en materia Penal”, Segunda Edición, ampliada y actualizada, 2007- Quito-Ecuador, pág. 203.

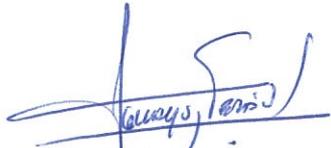
considerando octavo, consta la valoración de la prueba testimonial y documental que fueron presentadas y actuadas en audiencia de juicio por parte de los sujetos procesales, de los cuales el Tribunal de Apelación, mediante su criterio de análisis jurídico, en torno al carácter de verificación de certeza, de culpabilidad o inocencia, acoge lo medular y pertinente para dictar la respectiva resolución; lo cual, ha sido debidamente observado por el Tribunal ad quem, donde se estableció que la figura antijurídica del ilícito cometido se ajustó al tipo penal, evidenciándose el uso correcto de las reglas de la sana crítica, conllevando a que se haya verificado el nexo causal entre la responsabilidad y materialidad de la infracción, conforme lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, tal y como se aprecia de la lectura del considerando noveno del fallo impugnado; consecuentemente, la sanción impuesta al sentenciado hoy recurrente, se la estableció en observancia de los principios constitucionales como el derecho a la defensa, sin que se haya vulnerado principio constitucional alguno; por lo que, las alegaciones realizadas por el recurrente en audiencia de casación, no tienen sustento legal ni jurídico por lo que se las desecha.

Por tales consideraciones, se concluye que el recurso de casación no se ha fundamentado conforme a las formalidades casacionales exigidas para su procedencia.

RESOLUCIÓN

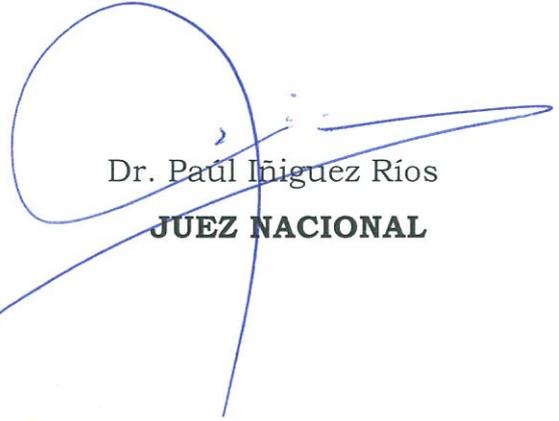
Por lo expuesto y al tenor de lo establecido en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara el recurso

de casación interpuesto por Lenin Atilio Chilingua Plaza, improcedente por no haber demostrado error de derecho en la sentencia impugnada.- Actúe la Dra. Silvia Jácome Jiménez, en calidad de Secretaria Relatora (e).- Notifíquese y devuélvase al órgano jurisdiccional de origen para los fines legales pertinentes.



Dra. Gladys Terán Sierra

JUEZA NACIONAL PONENTE (V.S.)



Dr. Paul Iñiguez Ríos

JUEZ NACIONAL



Dra. Zulema Pachacama Nieto

CONJUEZA NACIONAL

Certifico:



Dra. Silvia Jácome Jiménez
SECRETARIA RELATORA (e)



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL PONENTE

VOTO SALVADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Quito, 9 de octubre del 2014.- Las 10h30.

VISTOS: El ciudadano Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 16 de mayo del 2013, a las 13h39, que revoca el fallo emitido por el Cuarto Tribunal de Garantías Penales de dicha provincia, el 15 de enero del 2013, a las 12h28, en el cual se ratifica su estado de inocencia; para en su lugar, declararlo culpable, en calidad de autor, del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal, imponiéndole por ello, la pena de ocho días de prisión correccional y multa de seis dólares de los Estados Unidos de América.

Por el sorteo realizado, le corresponde conocer del presente recurso a este Tribunal de Casación de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Nacional Ponente, y la doctora Zulema Pachacama Nieto (por licencia concedida a la doctora Ximena Vintimilla Moscoso) y doctor Paúl Íñiguez Ríos, como Conjueza y Juez Nacionales miembros del mismo.

Al haberse agotado el trámite legal pertinente, y por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA.

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver los recursos de casación y revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k), de la Constitución de la República, artículos 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial (reformados mediante la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del R. O. No. 38 de 17 de julio de 2013); artículo 349, del Código de Procedimiento Penal; y, acorde al artículo 5 de la Resolución No. 04-2013, de la Corte Nacional de Justicia, de 22 de julio de 2013.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352, del Código de Procedimiento Penal; asimismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3, de la Constitución de la República del Ecuador.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES.

De la denuncia presentada por Luis Román Granja Durán, se llegó a conocer que en el mes de diciembre del 2008, por casualidad, se encontró con su amigo Oswaldo Chiluza Correa, quien le dijo que el señor Lenin Atilio Chilibuza Plaza, le había hecho ganar doscientos dólares americanos como intereses por haber invertido en la empresa Finanzas FOREX, de la cual formaba parte como empleado. Atraído por la oportunidad económica, el denunciante comentó que se reunió con el señor Chilibuza en la casa de Oswaldo Chiluza, allí, este sujeto le explicó acerca de las inversiones FOREX (foreign currency exchange), le enseñó una presentación en powerpoint y le dio una tarjeta en la cual constaba como inversionista de la entidad Finanzas FOREX; en estas circunstancias, el día 27 de diciembre del 2008, se decidió a invertir tres mil dólares americanos bajo la expectativa de ganar hasta el cincuenta por ciento en intereses, lo cual efectuó mediante un depósito a la cuenta del Banco del Pichincha, signada con el Nro. 3199304300, cuya titularidad le correspondía a Lenin Chilibuza. Con posterioridad a estos eventos, añadió el denunciante que el primer mes se le entregó trescientos dólares como ganancia de su inversión, el segundo mes sesenta dólares, y luego de ello dejó de recibir dinero por tal concepto, sin que hasta la fecha de presentación de la denuncia, le hubiesen sido devueltos sus dineros por parte del señor Chilibuza, quien se negó a contestarle el teléfono y reunirse personalmente con él.

Una vez concluidas las investigaciones y tras finalizar la etapa de instrucción, el fiscal de la causa, en la audiencia preparatoria de juicio, celebrada el 16 de agosto del 2012, emitió dictamen acusatorio en contra de Lenin Atilio Chilibuza Plaza, por considerarlo autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal. Tal decisión fue confirmada por el Juzgado Décimo de Garantías Penales de Pichincha, mediante auto de llamamiento a juicio dictado el 20 de agosto del 2012, a las 07h59.

Tras haberse celebrado la audiencia de juzgamiento, el día 17 de diciembre del 2012, el Cuarto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del procesado Lenin Chilibuiza Plaza, con fecha 25 de enero del 2013. A tal conclusión, arribó el mentado órgano jurisdiccional con base a las siguientes pruebas:

- Testimonio del ofendido Luis Román Granja Durán, quien indicó que el señor Oswaldo Chilibuiza le comentó que su cuñado, Lenin Chilibuiza, estaba haciendo unos negocios y que iba a hacer una reunión en su casa para explicar cómo funcionaban las inversiones que se estaban realizando. En dicha reunión, comentó el testigo, que Lenin Chilibuiza le explicó mediante gráficos como funcionaban los negocios FOREX y la tendencia de ganancias por la inversión, con lo cual lo convenció para depositar la cantidad de tres mil dólares americanos en su cuenta del Banco del Pichincha, signada con el Nro. 3199304300, actividad que ejecutó el día 27 de diciembre del 2008. Sobre las ganancias, comentó, que el primer mes recibió casi trescientos dólares, el segundo solo sesenta, y desde el tercer mes en adelante no volvió a ver su dinero, por lo que acudió ante el señor Chilibuiza, quien le dijo que el dinero de la empresa se hallaba congelado. Adicionalmente a esta información, el ofendido afirmó que el procesado nunca le presentó a nadie de la empresa Finanzas FOREX, ni lo llevó a las supuestas instalaciones de tal entidad, así como tampoco le entregó ningún documento aparte del comprobante del depósito realizado.
- Testimonio de Eduardo Oswaldo Chilibuiza Correa, quien indicó que Lenin Chilibuiza, su cuñado, le comentó que estaba trabajando en Finanzas FOREX, como inversionista, y que le podía hacer ganar del diez al veinte por ciento de intereses si invertía su dinero en tal negocio, por lo que decidió entregarle un depósito de dos mil dólares americanos. De las inversiones FOREX, indicó que también le comentó a su amigo Luis Granja, quien le pidió que le ponga en contacto con su cuñado, lo cual ocurrió mediante una reunión que se celebró en su casa, en la que Lenin Chilibuiza le explicó a su amigo, con la ayuda de una laptop, como funcionaba el negocio; luego de estos eventos, se enteró de que el señor Granja le había hecho un depósito a su cuñado por la cantidad de tres mil dólares. A lo dicho, añadió que nunca conoció a los ejecutivos de Finanzas FOREX, pues solo fue al lugar de trabajo del procesado dos veces, la primera para entregarle el dinero de la inversión, y el segundo para reclamarle su pago.

- Testimonio del procesado Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, quien indicó que se enteró del negocio FOREX a través del internet, en donde indagó sobre la dirección en la que funcionaban sus instalaciones (calle Vargas y Oriente esquina), al dirigirse a tal lugar, le dijeron que el negocio funcionaba a través de la compra y venta de divisas, y que había la posibilidad de que pierda su inversión. Luego de un tiempo, y por haber recibido un préstamo de dos mil cuatrocientos dólares, comentó que se decidió a efectuar la inversión en el año 2008, entregándole el dinero a la señora María Fernanda Betancourt Andrade, actividad por la que recibió ciertos depósitos en su cuenta, a manera de ganancia. De este negocio también le comentó a su cuñado, quien le presentó al señor Luis Román, a quien le explicó lo mismo que le fue manifestado por la empresa Finanzas FOREX, inclusive sobre los riesgos; pese a lo cual, el ahora acusador particular le dijo que confiaba en él y que haga los trámites necesarios para realizar su inversión, depositándole por tal concepto tres mil dólares americanos en su cuenta. A lo dicho, agregó que él también fue perjudicado por la empresa Finanzas FOREX, porque invirtió ocho mil dólares americanos y los perdió; además de ello, finalizó su intervención indicando que no puede justificar la transferencia realizada a la precitada entidad, pues al ser su cuenta del tipo ahorros, recibió un cheque de gerencia por la cantidad de diecisiete mil dólares americanos, a favor del Banco Sudamericano, que le entregó a María Fernanda Betancourt; dentro de tal valor, indicó que se encontraban incluidos los tres mil dólares de Luis Román, doce mil dólares americanos de su cuñado y dos mil dólares de un avance de su tarjeta de crédito.
- Tarjeta de presentación del señor Lenin Atilio Chiliquinga, en la cual consta como inversionista de Finanzas FOREX.
- Informe del Banco del Pichincha, en el que se determinó que el número de cuenta del acusado es 3199304300, y que en ella se realizó un depósito de tres mil dólares americanos, por parte del señor Luis Román.
- Certificado expedido por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el que se determinó que FOREX MARKET INVERSIONES, a la fecha de solicitada su emisión, no aparecía registrada como entidad financiera.
- Certificado expedido por el Registro Mercantil de Quito, en el que se determinó que a la fecha de solicitada su emisión, la empresa FOREX no tenía inscrito ningún tipo de nombramiento en la mentada entidad pública.

- Certificado expedido por el Servicio de Rentas Internas, en el que se determinó que la empresa FOREX; a la fecha de solicitada su emisión, no constaba en el Registro Único de Contribuyentes.
- Copias certificadas del cheque de gerencia Nro. 385294, expedido por el Banco del Pichincha, por un valor de diecisiete mil dólares americanos, pagadero a la orden del Banco Sudamericano.

3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

3.1.1. DEL RECURRENTE LENIN ATILIO CHILIQUE PLAZA

En su intervención, durante la audiencia de fundamentación del recurso, el abogado defensor del recurrente, doctor Nelson Rivadeneira, esgrimió los siguientes cargos en contra de la sentencia impugnada:

- Violación, sin especificar causal, del artículo 76.2 de la Constitución de la República, puesto que no se ha respetado el principio de presunción de inocencia.
- Violación, sin especificar causal, del artículo 77.14 de la Constitución de la República, porque al expedir el tribunal de apelación su sentencia, empeoró la situación jurídica del procesado.
- Violación, sin especificar causal, del artículo 563 del Código Penal, debido a que el procesado también era un inversor en los negocios FOREX, lo único que hizo fue ayudarlo a entrar en el mismo al señor Luis Román, bajo su propia solicitud; en tal sentido, no ha existido dolo en el actuar de Lenin Chilique.

3.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Al contestar la fundamentación del recurso de casación, la doctora Yolanda Paredes, representante del señor Fiscal General del Estado, pidió desechar la impugnación del procesado, con base a los siguientes argumentos:

- El recurso de casación está supeditado a la comprobación de una de las causales establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

- El casacionista solo pretende una revisión del acervo probatorio que ya fue legalmente revisado por los juzgadores de instancia.
- Si bien fundamenta su recurso en la vulneración de los artículos 76.2 y 77.14 de la Constitución de la República, el casacionista no ha logrado demostrarlas mediante sus aseveraciones.
- Pide que se condene al procesado al pago de daños y perjuicios, conforme lo requiere el artículo 309.5 del Código de Procedimiento Penal.

4. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

4.1. Parámetros para analizar el recurso de casación.

La propia naturaleza del recurso de casación, lo hace un medio técnico y estricto de impugnación, y por ello, las actividades que el recurrente debe desarrollar con el fin de fundamentar su interposición, a más de ser muy puntuales, deben ser de imperioso cumplimiento por su parte. Se puede mencionar como primera de esas actividades, a la enunciación de la norma jurídica que se considera vulnerada por la sentencia del juzgador, pues dado que la casación tiene como finalidad corregir de los errores de derecho, el órgano jurisdiccional encargado de su resolución, no podrá entrar a conocer del recurso, a falta de la presencia de uno de ellos en el fallo impugnado.

La segunda actividad que debe desarrollar el recurrente, en virtud del principio de taxatividad, es encuadrar la vulneración que alega, en alguna de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues fuera de ellas, no hay cargo que pueda prosperar en sede casacional. A breves rasgos, se puede decir que las dos primeras causales (contravención expresa e indebida aplicación) se centran en los errores que puede cometer el juzgador, al subsumir los hechos que estima probados a las normas jurídicas pertinentes para resolver; mientras que la tercera causal, recae específicamente sobre la actividad interpretativa del juzgador, que se reduce a establecer el sentido y alcance de la legislación aplicada en su sentencia.

Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que

presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: **a)** Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; **b)** Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, **c)** Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada.

Por último, ha de determinarse que la sentencia sobre la que recae el recurso de casación, es aquella que emite el juzgador de última instancia; esto es, el tribunal de apelación respectivo, por lo que no se puede interponer este medio de impugnación, sobre ninguna otra providencia emitida dentro del proceso penal.

4.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.

4.2.1 En cuanto al primer cargo esgrimido por el recurrente, que toma como base el artículo 76.2 de la Constitución de la República, este Tribunal de Casación debe afirmar que, en el ámbito procesal, y propiamente dentro del desarrollo del juicio penal, el principio de presunción de inocencia implica una regla probatoria a aplicarse por parte de los órganos jurisdiccionales de instancia, en el sentido de que *“... el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”*¹.

Dentro del presente juicio, el hecho ilícito que se le imputa al procesado, es haber convencido a Luis Román de formar parte de las inversiones FOREX, haciéndose entregar dineros y nunca habiéndolos devuelto a su dueño; sobre estos hechos, la carga de la prueba ha recaído, según consta de la sentencia impugnada, en el órgano acusador público, sin que en ningún momento se les haya dado a estas circunstancias litigiosas una presunción de veracidad, que el procesado haya tenido que desvirtuar.

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 26 de noviembre del 2010. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Párr. 182.

Dado que la carga de la prueba sobre la acusación efectuada, en ningún momento ha reposado en el acusado, dejando sin fundamento sus alegaciones, se desecha por improcedente el cargo de casación analizado en este numeral.

4.2.2 En un segundo cargo, el procesado indica que se ha vulnerado el artículo 77.14 de la Constitución de la República, debido a que se ha empeorado su situación jurídica en la sentencia impugnada. Sobre el principio de la *non reformatio in pejus*, ya ha manifestado este órgano jurisdiccional, que su contenido se contrae a determinar que “... no se puede empeorar la situación jurídica de quien recurre, cuando ha sido el único que ha optado por utilizar los mecanismos de impugnación que le ha otorgado el ordenamiento jurídico...”²; por lo mismo, al no haber intervenido el procesado en calidad de recurrente, en la instancia procesal de apelación, no existe vulneración jurídica que declarar, desechándose por ello este cargo del recurrente.

4.2.3 Por último, el procesado establece que se ha vulnerado el artículo 563 del Código Penal, debido a que no ha existido dolo en su actuar; respecto de esta afirmación, se puede establecer que efectivamente la estafa es un delito doloso y que no admite la presencia de otro tipo de elementos como la culpa, para poder dar aplicación al artículo que contiene la infracción.

El dolo debe ser entendido como la voluntad comprobada del autor, de obtener el resultado lesivo que consagra el tipo penal por el que se lo acusa; en el caso de la estafa, el dolo se comprueba mediante el perjuicio patrimonial causado al sujeto pasivo de la infracción, obtenido mediante el engaño generado por el autor. De lo dicho, claramente se desprende que debe existir una maniobra fraudulenta que provoca la disposición patrimonial hecha por la víctima, la cual obviamente, para configurar el dolo, debe ser conocida por el sujeto activo de la infracción.

En el presente caso, de los hechos que el juzgador tiene como probados, se tiene que el señor Lenin Chiliquina le comentó al ofendido Luis Román, sobre el negocio de la

² CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 290-2012. *López Vs. López et al.* (Asesinato).

inversión en el mercado de divisas (FOREX, por sus siglas en inglés), sobre el cual conocía porque "... trabajaba en Finanzas "FOREX", como inversionista..."³, con estos antecedentes, el señor Román aceptó depositar tres mil dólares en la cuenta del acusado, para que haga los trámites pertinentes que efectivicen la inversión; con este dinero, afirma el juzgador de segundo nivel, en el considerando octavo de su sentencia, que el procesado "... realizó la inversión, incluso al primer mes entregó un interés por esta inversión del 10% del capital, es decir 300 dólares y al segundo mes le entregó un interés de 60 dólares...".

Expuesto el relato fáctico del órgano jurisdiccional de apelación, este Tribunal de Casación no encuentra engaño en las acciones efectuadas por el procesado Lenin Chiliquinga, debido a que según se comenta en la sentencia impugnada, el negocio para el cual se le solicitó el dinero al ofendido era la inversión en el mercado de divisas, el cual fue efectuado por el procesado al entregarle el dinero a la entidad Finanzas FOREX, la cual a su vez, y a través de él, le devolvió en dos ocasiones los intereses de su inversión a Luis Román. Entonces, se desprende claramente que el activo patrimonial que entregó el ofendido al acusado, si bien en un primer momento estuvo en poder de este último, fue entregado finalmente a Finanzas FOREX, sin que conste registro fáctico alguno en el fallo recurrido, sobre qué tipo de manejo se le dio al dinero de Luis Román, por parte de la mentada entidad, así como tampoco consta como hecho justificado, el que el procesado haya tenido conocimiento del efectivo destino que Finanzas FOREX le daba a los fondos que estaba encargado de captar.

En conclusión, se tiene que lo único que ha probado el juzgador, es que el señor Lenin Atilio Chiliquinga Plaza, participó como intermediario entre Luis Román y la entidad Finanzas FOREX, para realizar una inversión patrimonial en el mercado de divisas, sin que la investigación, que en su momento le correspondió hacer a la Fiscalía General del Estado, se haya extendido a determinar qué fue lo que tal entidad efectuó con el dinero que, según la sentencia impugnada, efectivamente le fue entregado por el procesado, elementos trascendentales sin los cuales no se puede determinar el destino de los fondos, o el conocimiento que sobre tal circunstancia tenía el procesado, resultando imposible endilgarle responsabilidad penal a Lenin Plaza, por un engaño que de los hechos relatados por el juzgador de segundo nivel, no aparece como probado.

³ Tal expresión consta como hecho probado, en el considerando octavo de la sentencia de apelación.

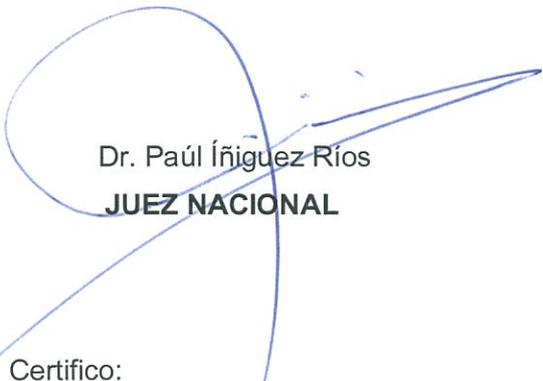
Por lo expresado, se acepta el cargo propuesto por el recurrente y analizado en esta causal, debido a que ha existido una indebida aplicación del artículo 563 del Código Penal, por parte del tribunal de última instancia.

5. RESOLUCIÓN.-

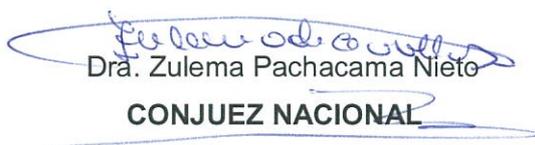
Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, acepta el recurso de casación interpuesto por el procesado; y en consecuencia, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 16 de mayo del 2013, a las 13h39, para en su lugar, ratificar el estado de inocencia del procesado Lenin Atilio Chilinguina Plaza. **Notifíquese y Cúmplase.**



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL PONENTE
(VOTO SALVADO)



Dr. Paúl Íñiguez Ríos
JUEZ NACIONAL



Dra. Zulema Pachacama Nieto
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Dra. Silvia Jácome Jiménez
SECRETARIA RELATORA (e)

- 22 -
nd & dn

RAZON: En Quito, hoy nueve de octubre del dos mil catorce, a partir de las quince horas, notifico con la sentencia y voto salvado que antecede al señor Fiscal General del Estado en el casillero **No. 1207**; a Lenín Atilio Chilibingua Plaza en el casillero judicial No. 1952 y correo electrónico nelsonrivadeneira@hotmail.com del Dr. Nelson Rivadeneira; a Luís Román Granja Durán en el casillero judicial No. **1340** de la Dra. Verónica Gutiérrez.- **Certifico.**-


Dra. Silvia Jácome Jiménez
SECRETARIA RELATORA (E)

}