



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

JUEZ PONENTE DOCTOR MERCK BENAVIDES

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.-

Quito, 30 de marzo de 2012; a las 8h30.-

VISTOS: El Consejo de la Judicatura de Transición posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales, el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los Arts. 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”*. Por lo expuesto, avocamos conocimiento de la presente causa que, por sorteo les corresponde al Dr. Merck Benavides Benalcázar como Juez Ponente y a la Dra. Gladys Terán Sierra y Dr. Johnny Aylluardo Salcedo como Jueza y Juez integrantes de este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 141 y 183 inciso sexto del Código Orgánico de la Función Judicial.- En lo principal, de la sentencia dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por Carmelo Juan Mendoza Zambrano y confirma la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de Garantías

Penales del mismo distrito, en la que se declara con lugar la acusación particular deducida por Carlos Romero Huerta en contra de Carmelo Juan Mendoza Zambrano, por ser el autor del delito tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, imponiéndole la pena de TRES ANOS DE PRISION CORRECCIONAL y multa de 156 dólares de lo Estados Unidos de Norteamérica, con daños y perjuicios, sentencia de la cual, el acusado, interpone recurso de casación.- **PRIMERO: COMPETENCIA.**- Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso de casación, conforme lo disponen: los Arts. 184.1 y 76.7.k de la Constitución de la República; Arts. 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Art. 349 Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- El recurso de casación ha sido tramitado conforme la norma procesal del Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el Art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que se declara su validez.- **TERCERO: LOS HECHOS DE LA CAUSA.**- Carlos Miguel Ángel Romero Huerta deduce acusación particular, mediante querrela presentada, en contra de Carmelo Juan Mendoza Zambrano, por el delito de estafa, señalando que siendo legítimo beneficiario y tenedor del cheque signado con el numero 000409 girado con fecha 6 de diciembre de 2009, contra la cuenta corriente No. 33584936-04 del Banco del Pichincha C.A., por la suma de \$ 13.000,00 dólares de los Estados Unidos de América, mismo que al ser presentado al cobro dentro del plazo de ley, fue devuelto por la institución bancaria con la nota inserta de protestado por cuenta cerrada, insistiendo la cancelación, por reiteradas ocasiones al titular de la cuenta, señor Carmelo Zambrano, del importe cheque más los

gastos del proceso, costas procesales y honorarios del abogado defensor, sin que dichos valores, hasta la fecha, hayan sido cancelados, hecho por el que se condena a Carmelo Mendoza Zambrano como autor responsable del delito de estafa, tipificado y sancionado en el Art. 563 del Código Penal, imponiéndole la pena de TRES AÑOS DE PRISION CORRECCIONAL.- **CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION EN LA AUDIENCIA ORAL, PUBLICA Y CONTRADICTORIA:** Según lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 345 ibídem, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce a las once horas con treinta minutos, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria y en la misma los concurrentes expresan: **4.1.- DEL RECORRENTE CARMELO JUAN MENDOZA ZAMBRANO:** En la fundamentación del recurso, el abogado defensor del recurrente, señala que, de acuerdo a la disposición legal del Art. 352 del Código Procesal Penal, concurre con el recurso de casación, por cuanto la sentencia del Juzgado Veinticuatro de Garantías Penales del Guayas, así como la sentencia de la Segunda Sala de ese distrito son inválidas, pues no ha sido debidamente motivadas como lo establece el Código Procesal Penal en su Art. 304-A y 311 del mismo cuerpo legal y así mismo al dictar la referida Sala sentencia, se violó lo establecido en el Art. 76.7.1 del a Constitución de la República que señala que toda sentencia debe ser debidamente motivada; más aún se conoce que, de acuerdo al Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, girar cheques sin provisión de fondos dejó de ser un delito, pese a lo cual la Jueza Vigésimo Cuarta de lo Penal del Guayas dio trámite a la querrela planteada por el Dr. Carlos Romero Huerta, aclarando que el cheque fue

entregado en garantía. Al dictar la sentencia indicada, la señora jueza no considero los testimonios de personas que estuvieron presentes en la entrega de los pagos de los intereses, pese a lo cual se dictó una sentencia plagada de nulidades, la misma que fue confirmada por la Corte Provincial, motivo por el cual, solicita que de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal, se case la sentencia y se deje sin efecto la misma.- **4.2 DEL**

ACUSADOR PARTICULAR CARLOS MIGUEL ANGEL ROMERO HUERTA:

Fundamentado que ha sido el recurso, en la misma audiencia y de manera oral el abogado de la parte acusadora manifiesta, que el espíritu del recurso de casación es establecer la violación a la ley; el querellado insiste en que no se han valorado las pruebas, aspecto que no es propio de este recurso; se debe señalar de manera específica, clara y contundente las disposiciones legales que han sido violadas en los casos y modos previstos, en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. Además indica que la sentencia dictada por el Juez A-quo, se sujeta a estrictas disposiciones legales, por lo que se ha demostrado la existencia del delito de estafa pues, el querellado, giro el cheque a sabiendas de que la cuenta se encontraba cerrada, y que fue debidamente notificado por el Banco con este particular, lo que configura el delito de estafa tipificado y sancionado por el Art. 563 del Código Penal, ya que, efectivamente, el querellado se hizo entregar dinero, en uso de su provecho personal. Por lo que solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto.- **QUINTO:**

ANALISIS DE LA SALA.- 5.1. “La casación es un recurso limitado. Permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal

inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal. (...)”.

(ROXIN, Claus, “Derecho Procesal Penal”, pág. 466). Por lo indicado el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación que busca la correcta aplicación de la ley, más no el pronunciarse sobre los hechos, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella, o haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. “La violación directa es un desacierto de selección normativa. Representa el **yerro del juzgador** en cuanto al contenido de la norma en el proceso de entendimiento y comprensión de las disposiciones legales aplicables a la situación jurídica, arribando en forma desacertada a la escogencia de la disposición calificatoria, bien sea, dejando de adjudicar la que corresponda al caso (inaplicación), y en su lugar poniendo en marcha otra que no gobierna la situación bajo el examen lo cual correlativamente conduce a la aplicación indebida de otra. En otra forma puede llegar a una interpretación errónea que surge del entendimiento desacertado de la norma” (RAMIREZ, Samuel, pág.165). Por lo indicado anteriormente el juzgador debe tener capacidad de interpretación y aplicación de las normas jurídicas para cada caso concreto y para ello debe realizar un razonamiento lógico, basado en la experiencia y en el conocimiento jurídico.- Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado que han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido la Corte Provincial competente, es por eso muy importante que el recurrente motive de manera exhaustiva, cuales normas específicas de la ley se han vulnerado en el caso

concreto; para ello, esta violación debe ser, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la vulneración al precepto legal haya sido dada en sentencia, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, estos aspectos son volitivo del juzgador en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que le lleva a inaplicar o a aplicar de manera equivocada.- Con respecto a la prueba, ésta se solicita, se ordena, se práctica y se incorpora ante el Juez de Garantías Penales, quien dictó la primera sentencia, por tratarse de un delito de acción privada a la fecha en el que se lo cometió, cumpliendo siempre los principios de concentración, inmediación, dispositivo, eficiencia, eficacia y contradicción, donde deben probarse los actos planteados por los sujetos procesales; precisamente éste es el único ente jurisdiccional, en los delitos de acción privada, competente para valorar la prueba conforme a los medios probatorios presentados por las partes, dejando como materia para la casación el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; en consecuencia, no se puede volver a valorar la prueba, por prohibición expresa del Art. 349 inciso final del Código de Procedimiento Penal. **5.2** La casación penal en los delitos de acción privada, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el Tribunal Ad-quem, cuando se haya detectado una violación de la ley, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo indicado no corresponde analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia. Es preciso manifestar que se reconocen como fines esenciales a la casación la defensa del Derecho Objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la

unificación de la jurisprudencia, aspectos que se encuentran regulados por la Constitución de la República del Ecuador.- 5.3 El casacionista en su fundamentación, menciona las pruebas presentadas ante el juez de instancia, afirmando que las declaraciones de sus testigos no fueron consideradas ni valoradas, a pesar de que ellos afirmaron que conocen sobre el pago de intereses al señor Carlos Romero Huerta, aspecto que no tiene consistencia jurídica; además hace referencia que se han violado los artículos 76.7.I de la Constitución de la República y 304-A del Código de Procedimiento Penal, además el recurrente afirma que la sentencia dictada por la Corte Provincial viola el Art. 311 ibídem, el cual hace referencia a la sentencia absolutoria, la cual no puede estar sujeta a condiciones y que debe ordenar sobre la cesación de todas las medidas cautelares y resolver sobre las costas, aspecto que no tiene relación con el que caso específico que estamos analizando, ya que se trata de una sentencia condenatoria dictada por Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas. Con los artículos antes citados, el recurrente pretende justificar la supuesta violación de la norma en la sentencia recurrida, sin mencionar cómo éstos han influido en la decisión de la causa dictada en segunda instancia, es decir, la fundamentación resulta insuficiente según nuestra normativa jurídica vigente. En la sentencia recurrida no se evidencia ninguna violación a la Constitución de la República ni a la ley, como alega el casacionista, cuando afirma que la sentencia viola los preceptos de los artículos anteriormente indicados, que necesariamente deben estar orientados a una indebida aplicación, una errónea interpretación, o una falta de aplicación de la ley, aspectos estos que no han sido justificados debidamente

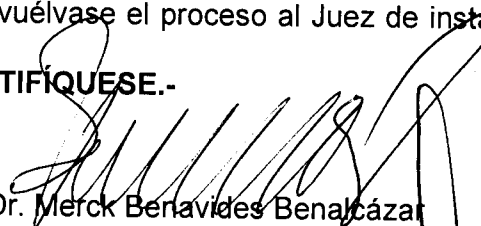
en la presente causa. "(...) una indebida aplicación supone haber aplicado una norma que no corresponde con los antecedentes del caso(...) interpretar significa buscar el alcance del contenido de la Ley, confrontándole con el caso concreto, es determinar la ratio de la norma de conformidad con su ámbito de protección. De lo que se trata es encontrar el alcance y el sentido de la Ley y cual es su racionalidad o lo que busca regular en la misma" (PEÑA, Alfonso, "Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal", pág. 876).- **SEXTO:** De lo analizado anteriormente se concluye que, no se ha violado ninguna norma constitucional ni legal, por parte del juzgador que dictó la sentencia, en los casos previstos en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia dictada por la Corte Provincial valora la prueba en base a las reglas de la sana crítica, esto es que aplicaron la recta razón e inteligencia humana, es decir como dispone el Art. 86 ibídem; es necesario señalar que es obligación exclusiva del recurrente establecer con claridad y precisión las normas jurídicas que cree han sido vulneradas y demostrar como se afectó en la sentencia recurrida.- La sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales ratificada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se encuentra debidamente motivada tanto en los hechos, como en la normas jurídicas que tienen pertinencia en el presente caso, entre estas tenemos el Art. 563 del Código Penal, 308.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 345 del Código de Procedimiento Penal, es decir, los juzgadores actuaron aplicando correctamente la ley y con ella la valoración de la prueba, al establecer que la autoría del delito atribuido al recurrente es el resultado de haberse comprobado la existencia del delito de

estafa, por haber girado un cheque a sabiendas que su cuenta se encontraba cerrada, así como la responsabilidad del recurrente, como bien lo analizan los Juzgadores en su sentencia. Sin embargo de lo cual los Juzgadores le impusieron una pena al sentenciado Carmelo Juan Mendoza Zambrano, de TRES AÑOS DE PRISIÓN CORRECCIONAL y multa de 156 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, sin considerar el principio de proporcionalidad de la pena con relación a la infracción que se juzga, pues el Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76.6 dispone: "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza". La doctrina hace un estudio profundo desde el punto de vista científico jurídico, sobre el principio de proporcionalidad en las penas y así tenemos: "La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias: - La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada. - La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico. El principio de proporcionalidad opera tanto en el momento de creación del Derecho por los legisladores, como en el de su aplicación por los jueces o tribunales, e incluso en el momento de ejecución de

la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. La relevancia del principio de proporcionalidad es mayor en el ámbito de las medidas de seguridad, que en el de las penas. El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado.” (ROJAS, Ivonne “LA PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS”, págs. 88 y 89).- El Art. 563 del Código Penal vigente sanciona el delito de estafa, con una pena de seis meses a cinco años de prisión correccional, más multa, razón por la cual le da la facultad al juzgador de imponer una pena acorde al principio del proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República, considerando el perjuicio ocasionado a la víctima y la peligrosidad del reo, aspectos que no han sido considerados por el Tribunal Ad-quem.- Por lo tanto, en apego a lo dispuesto en las normas jurídicas anteriormente analizadas, este Tribunal de la Sala de lo 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**, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Carmelo Juan Mendoza Zambrano, sin embargo, en aplicación al Art. 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, de oficio, se reforma parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, únicamente respecto de la pena impuesta al sentenciado Carmelo Juan



Mendoza Zambrano, sancionándole con **SEIS MESES DE PRISION
CORRECCIONAL**. Devuélvase el proceso al Juez de instancia para los fines
legales pertinentes.- **NOTIFIQUESE.-**


Dr. Merck Benavides Benalcázar
JUEZ NACIONAL


Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL


Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL

Lo certifico.-


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR.

RAZON: En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, se notifica con la
sentencia que antecede a: **CARMELO MENDOZA ZAMBRANO** en la casilla
judicial No. **6131**, **CARLOS MIGUEL ANGEL ROMERO HUERTA** en la casilla
judicial No. **2626** del Ab. Manuel Orellana y **1678** del Ab. Ernesto Morales.
Quito, 02 de abril de 2012. Certifico.-


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

