

Juicio No. 05283-2015-01966

JUEZ PONENTE: DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO. Quito, lunes 19 de octubre del 2020, las 16h35.

VISTOS:

ANTECEDENTES:

El 21 de febrero de 2017, las 09h02, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Cotopaxi, dictó sentencia condenatoria en contra de los procesados Édison Xavier Tapia Pérez y Rosa de las Mercedes Zapata López, por considerarles autores del delito de estafa, tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal (en adelante CP), imponiéndoles la pena de 3 años de prisión, además, por concepto de daños y perjuicios, el *a quo* dispuso el pago de USD. \$ 24.000.00 a favor del acusador particular.

Inconformes con la resolución que antecede los procesados Édison Xavier Tapia Pérez y Rosa de las Mercedes Zapata López formularon recurso de apelación, para ante la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi.

El 16 de junio de 2017, las 11h16, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, aceptó parcialmente la apelación del procesado Édison Xavier Tapia Pérez, modificó el *quantum* de su pena y le sancionó con seis meses de prisión correccional; mientras tanto, aceptó la apelación de la procesada Rosa de las Mercedes Zapata López y ratificó su estado de inocencia.

De esa sentencia, el señor Edwin Orlando Sangachi Pinos, en su calidad de acusador particular, presentó recurso de casación, para ante la Corte Nacional de Justicia.

El 31 de mayo de 2018, las 09h25, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, declaró improcedente el recurso de casación, sin embargo, de oficio, casó la sentencia de apelación; en tal sentido, declaró a los procesados Édison Xavier Tapia Pérez y Rosa de las Mercedes Zapata López, autores del ilícito de estafa, imponiéndoles la pena de tres años de prisión correccional y a manera de reparación integral, determinó el pago de USD. \$ 24.000.00 a favor del acusador particular.

Finalmente, una vez ejecutoriado el fallo de primera instancia, inconforme con el mismo, el sentenciado Édison Xavier Tapia Pérez interpuso recurso extraordinario de revisión.

Luego de haberse llevado a cabo la audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del

recurso de revisión, este máximo Órgano de justicia ordinaria en materia penal, reduce la sentencia por escrito, en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA:

La Corte Nacional de Justicia ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con lo ordenado por los artículos 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

La Sala Especializada 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 lo dispuesto por los artículos 184.1 de la CRE; 8 y 9 del COFJ, así como con las Resoluciones de la Corte Nacional de Justicia Nos. 01-2015 de 28 de enero de 2015, 01-2018, de 26 de enero de 2018, 02-2018, de 1 de febrero de 2018; y, la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 197-2019; en este sentido, este Tribunal de revisión está conformado por los señores doctores Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional y David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (e).

2. VALIDEZ PROCESAL:

El recurso ha sido tramitado de acuerdo a lo previsto por el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), aplicable al caso, en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, por tanto, al no advertirse que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio de procedimiento, este Juzgador pluripersonal declara su validez.

3. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN Y CONTRADICCIÓN:

3.1. Fundamentación del recurrente:

El revisionista Édison Xavier Tapia Pérez, a través de su defensa técnica, doctor Héctor Molina Jácome, en síntesis, manifestó lo siguiente:

La causal sexta, del artículo 360 CPP, es la única que se puede interponer sin presentar una prueba nueva; la presente investigación se realizó por el delito de estafa, ^a *por una negociación que hubo, esto es un incumplimiento de un convenio o un contrato que existió entre el señor Édison Xavier Tapia Pérez y el señor Edwin Sangachi Pinos, con sus respectivas esposas, este convenio lo realizan en la*

ciudad de Latacunga el 3 de junio del 2013°; en tal acta, aparece ^a como que fuese abogado Édison Tapia Pérez, pero es un seudónimo, porque en pie de firma del acta consta únicamente como Édison Xavier Tapia Pérez, Rosa Zapata y la señora Adriana López Panchi y Edwin Sangachi Pinos°, también obra del proceso una certificación de la Superintendencia de Compañías, en donde consta que su patrocinado es socio accionista de la Compañía de taxis DINOTAXIS S.A., en la ciudad de Latacunga; el acusador particular y su defendido llegaron a un acuerdo por el valor de USD. \$ 34.000, por la venta del puesto, de tal manera que su patrocinado recibió USD. \$ 30.000; además, en el acta hacen constar que tienen un tiempo de 5 años para poder legalizar, esto es hasta el 11 de agosto del 2015, sin embargo, el acusador particular recibió el vehículo en el año 2013, trabajó un año, usufructuando con el taxi, el conductor fue el señor Héctor Tapia Pérez, hermano de su defendido, quien le entregaba USD. \$ 30.00 diarios; nunca hubo engaño, porque el acusador particular sabía que tenía cinco años para poder legalizar el permiso de operación en la Agencia Nacional de Tránsito; no obstante, al año, el acusador particular presenta la denuncia por estafa; también obra del proceso una letra de cambio, firmada por su patrocinado y su cónyuge, por el valor que les faltaba devolver, ^a porque de inicio se entregó una camioneta Volkswagen Saveiro por un valor de USD. \$ 10.000, luego le firma un cheque, pero este cheque fue robado de la señora, lo hace anular y a cambio lo entregan una letra de cambio°.

La defensa del revisionista agrega que la presente causa es de índole civil y no penal, porque al existir un contrato privado, ^a no se podía haber demandado por la vía penal un cobro de una letra de cambio que existía y que jamás fue presentado hasta la presente fecha°; por otro lado, la acusación particular presentó recurso de casación, como único recurrente y el Tribunal de casación declaró improcedente el recurso, inclusive, el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado de Fiscalía General manifestó que ^a no se ha justificado la errónea interpretación argumentada por el abogado defensor del recurrente°, pero violándose el artículo 358 CPP y el debido proceso establecido en el artículo 76.6 CRE, de oficio, se ^a reforma la sentencia y lo condenan a tres años de prisión al señor Édison Xavier Tapia Pérez°.

La defensa del recurrente solicita ^a que se enmiende el error de hecho cometido en contra del sentenciado Édison Xavier Tapia Pérez, declarando la inocencia, por cuanto no existe delito alguno, o en el supuesto y no consentido caso, se deje vigente la pena que fue impuesta por la Corte Provincial de Cotopaxi, esto es, la inocencia de su esposa y seis meses de prisión, debo indicar señores Jueces que él se encuentra detenido desde el 24 de febrero del 2017, es decir, un año, siete meses, privado de su libertad, por lo que solicito su inmediata libertad, por cuanto ya ha cumplido la

pena que le impusieron la Corte°.

3.2. Contradicción:

3.2.1. Fiscalía General del Estado:

La doctora Zulema Pachacama Nieto, en representación de Fiscalía General del Estado, en resumen, dijo lo que sigue:

La defensa del recurrente no ha detallado los hechos que fueron objeto de investigación, procesamiento y luego sentencia, ^a *pues el hecho mismo se basó en que el hoy sentenciado vendió unas acciones de una compañía que se llamaba DINOTAXIS S.A., acciones que en realidad no las poseía en esa época, pues de esa manera inclusive argumentando o realizando documentos falsos, como que él era socio de la compañía, como es un documento supuestamente emitido por la Superintendencia de Compañías y por la ANT, se hizo entregar el valor de USD. \$ 24.000°; inclusive, ^a ese mismo hecho ya lo hizo con otra persona, es decir, ese mismo vehículo lo vendió dos veces, con los mismos artificios y con el mismo engaño, pues el vehículo no estaba legalmente, ni esos momentos se encontraba como socio real de dicha compañía°; posteriormente, el sentenciado le entregó a la víctima un cheque por un valor de USD. \$ 13.000 y un vehículo, pero el cheque fue protestado por su esposa, la también sentenciada Rosa Zapata López; ^a *continuando con los engaños, más adelante, le firma una letra de cambio, simplemente, para más adelante cumplir con el pago, documento que tampoco fue concluido, ni fue entregado°*; de esta forma se hizo entregar USD. \$ 24.000; con esos documentos creó confianza en el perjudicado y mediante el engaño se hizo entregar dinero y perjudicó el patrimonio de la víctima en USD. \$ 24.000; el *a quo*, al valorar la prueba y los elementos fácticos, determinó tanto la existencia material de la infracción, como la responsabilidad de los procesados; luego, el *ad quem* redujo la pena, por lo que la víctima interpuso casación, ante lo cual, el Tribunal de casación, de oficio, con la facultad que le compete, casó el fallo de alzada y les impuso a los procesados ^a *la pena correspondiente conforme al artículo 563 CP°.**

La delegada de Fiscalía General del Estado, añade que al no haberse justificado la causal sexta del artículo 360 CPP, ^a *se denota una inconformidad únicamente en el quantum de la pena, que inclusive*

termina solicitando que se declare su inocencia, o a su vez se baje la pena^o, lo que implica que su petición es contradictoria.

La representante de Fiscalía pide que se declare improcedente el recurso de revisión interpuesto, por cuanto no se han justificado errores de hecho en la sentencia impugnada.

3.2.2. Acusación Particular:

El Dr. Armin Oswaldo Maldonado Escobar, en representación del acusador particular Edwin Orlando Sangachi Pinos, dijo que:

El propio sentenciado, a través de su defensa técnica, ha manifestado que se le rebaje la pena, porque el delito de estafa se demostró con el acta de compromiso en la que le venden las acciones y derechos que aparentemente tenía en la DINOTAXIS, conjuntamente con el vehículo, en donde hacen constar que recibe USD. \$ 34.000 y para convencer a la víctima, le entrega una alterada lista de socios de la Superintendencia de Compañías, en la que consta el nombre de Édison Xavier Tapia Pérez, como socio de la compañía, *“cuando él nunca fue socio”*; obra también dentro del proceso, la certificación del Director de Movilidad de Latacunga, en el que consta el permiso de operación de la compañía DINOTAXIS, de la ciudad de Latacunga y en aquel listado, no está el señor Edison Xavier Tapia Pérez, *“entonces, él realmente forjó esos documentos, por eso inclusive la Corte Nacional dispuso que se le siga juicio por alteración de documento público”*.

La defensa de la acusación particular solicita que el recurso sea inadmitido, *“por improcedente, en razón de que está comprobado la existencia del delito”*.

3.2.3. Condenada no recurrente:

El Dr. Diego Jaya, defensor público, en representación de la procesada no recurrente Rosa de las Mercedes Zapata López, señaló que:

No se han afectado los derechos de la señora Zapata en esta audiencia, por lo que no tiene nada que alegar.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

4.1. Sobre el recurso de revisión:

El recurso de revisión es de carácter extraordinario, de control del error judicial del fallo de condena que se encuentra ejecutoriado, cuyo objetivo es dejar sin efecto una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada, con el ánimo de que no se sacrifique la justicia por un error judicial o una causa superviniente que modificó la situación jurídica del ciudadano que fue sancionado por incurrir en una conducta penalmente reprochable; para lo cual, el CPP, aplicable a la presente causa, exigía que el recurrente aporte con pruebas nuevas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada, con la excepción del numeral sexto del artículo 360 *ibídem*, el que, sin embargo, también debe fundamentarse plenamente de forma que la argumentación jurídica expuesta, permita revocar la sentencia impugnada.¹

En este contexto, la revisión es un recurso especial que permite reexaminar la sentencia condenatoria que el impugnante alega ha sido producto de un error judicial; y, para que el mismo prospere, es necesario que el error fáctico que se alega, se subsuma en alguna de las causales del artículo 360 CPP, siendo requisito *sine qua non*, que para las causales 1, 2, 3, 4 y 5 se presente prueba nueva; mientras que, en el caso de la causal 6, como se indicó anteriormente, es necesario se justifique de forma fehaciente que la comprobación de la existencia del delito no fue conforme a derecho.

En este mismo orden de ideas, se estima pertinente puntualizar que el recurso de revisión en el régimen penal del Ecuador, constituye un recurso extraordinario que procura la realización de la justicia material, enervando la presunción de la verdad de la cosa juzgada, por tal motivo, es necesario

¹ CPP: ⁹Art. 360.- Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional, en los siguientes casos: 1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas esta errada; 3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4. Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5. Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.⁹

que este recurso cumpla con ciertas obligaciones indispensables para la procedencia del mismo.

En el caso *sub iudice*, el recurso de revisión se ha interpuesto con fundamento en el artículo 360.6 CPP, por lo que el aporte de prueba nueva no es un requisito indispensable, conforme lo dispone el último inciso de la misma norma, pero sí que se acredite de forma fehaciente que la comprobación de la existencia del delito no fue conforme a derecho.

Precisamente, acerca de la revisión, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

a (1/4) una figura excepcional que debe cumplir con los principios de taxatividad, limitación, trascendencia y autonomía, a lo que ha de sumarse que la característica principal radica en el error facti. Por el principio de taxatividad, los motivos para acceder a la revisión están determinados por la ley, no se puede cuestionar aspectos del proceso, como la competencia, errónea tipificación o grado de participación, forma de culpabilidad, falta de motivación, ya que esto implicaría forzar su aplicación. Mediante el principio de limitación, el actuar del juzgador está circunscrito a resolver con base en lo propuesto por el accionante, sin que el Tribunal pueda corregir oficiosamente, cuando la causal planteada es incorrecta por la limitación que supone el principio dispositivo previsto en el artículo 168.6 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. A través del principio de trascendencia, los fundamentos planteados deben ser sólidos, coherentes y fundamentados, a fin de poder desestabilizar la resolución de cosa juzgada y emitir un fallo en que se rectifique la realidad de los hechos. Finalmente por el principio de autonomía, las causales alegadas deben ser justificadas individualmente con cada hecho y con las pruebas que lo sustentan, para el desarrollo lógico de cada afirmación y establecerlas con su debido respaldo jurídico ya que al revisar una sentencia en firme, se ejerce una actividad jurisdiccional excepcional, ya que a través de este medio de impugnación se ataca el principio de cosa juzgada (res iudicata pro veritate habetur) que es el elemento base en el que se sustenta la seguridad jurídica.^{o2}

Por consiguiente, en la fundamentación del recurso de revisión, el o los impugnantes deben remitirse a

² Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sentencia dictada dentro del caso 583-2014, que por el delito de homicidio calificado se siguió en contra de Henry Alberto Rodríguez Gómez Augusto Beltrán Chingua.

los errores de hecho que consideren se han presentado en la sentencia recurrida respecto a su situación jurídica, así como a efectuar su alegación enmarcados en la causal de revisión por la cual se ha planteado el recurso.

4.2. Sobre el caso en concreto:

El condenado Édison Xavier Tapia Pérez impugnó vía revisión, con base a la causal prevista en el artículo 360.6 CPP, ultra activo al presente caso, para lo cual, simultáneamente -atacando tanto los fallos del *a quo*, como de casación-, alegó supuesta falta de acreditación del injusto de estafa, así como vulneración del derecho al debido proceso; a partir de lo cual, su pretensión se bifurcó en dos: la primera, dirigida a que se reestablezca su estado de inocencia; y, de no prosperar aquello, que se resuelva conforme lo hizo el *ad quem*, con todas sus implicancias, esto es reducción del *quantum* de su pena y sentencia absolutoria a favor de la condenada no recurrente Rosa de las Mercedes Zapata López.

Así fijados los límites y alcances del recurso, la causal seleccionada por el revisionista, es la prevista en el artículo 360.6 CPP, que preveía lo siguiente:

“Habrá lugar al recurso de revisión para ante la Corte Nacional de Justicia, en los siguientes casos: (1/4)

6. Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.”

Ahora bien, al haber esgrimido el censor como basamento de su recurso, la causal 6 del artículo 360 CPP, sin la necesidad de presentar prueba nueva, estaba en la obligación de justificar con un fundamento jurídico adecuado, precisamente, la falta de acreditación del delito por el que fue declarado culpable, esto es, el ilícito de estafa tipificado en el artículo 563 CP (hoy artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal ±COIP-), lo cual, no ha sucedido, así como tampoco el impugnante ha justificado el carácter de excepcionalidad de la revisión, que exige el ceñimiento a la taxatividad, trascendencia y autonomía de las circunstancias por las que puede ser interpuesto; y, como corolario lógico de aquello, no ha brindado una explicación singularizada, consistente y razonada de sus

planteamientos.

En este ámbito de ideas, la fundamentación del revisionista fue tan contradictoria y equívoca que -se remarca-, su defensa impugnó indistintamente las sentencias de primer nivel y de casación, cuando en este caso, la única que podía ser objetada vía revisión, es la expedida por el tribunal de garantías penales, tomando en cuenta que tanto la calificación jurídica, como el proceso de adecuación típica construido en sede de juicio, contra el sentenciado Édison Tapia Pérez, no fueron revocados en apelación, ni casados, vía recurso de casación.

En este sentido, argüir en sede de revisión supuesta conculcación del derecho al debido proceso por parte del juzgador de casación, tal como pretendió la defensa del recurrente, deviene en impertinente; y, por tanto, se lo desestima *ipso facto*, máxime si se advierte que, el juzgador de casación, al haber actuado de oficio, corriendo los errores de derecho del *ad quem*, lo hizo en pleno uso de sus facultades oficiosas, que estaban contempladas en el artículo 358 CPP, que en su parte pertinente, decía: *ª Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocadaº*, lo cual, también es recogido por el actual artículo 657.6 COIP, que señala: *ª Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.º*

Por lo demás, y una vez que se ha analizado el contenido de la sentencia expedida por el tribunal de primera instancia, resulta incontrovertible que no existe error de hecho que demuestre que no se haya comprobado, conforme a derecho, la existencia material de la infracción de estafa; en tal virtud, la alegación de la defensa del impugnante, dirigida a objetar la existencia de tal injusto, porque a su criterio el presente caso se debió ventilar en sede civil, carece de sustento jurídico.

Así las cosas, resulta evidente que el tribunal de mérito subsumió la conducta del revisionista Édison Tapia Pérez al ilícito de estafa, tipificado y sancionado en el artículo 563 CP, a partir de una correcta apreciación de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica, tal como exigía el artículo 86 CPP, que no son sino la lógica, el conocimiento y la experiencia; y, en este contexto, el *a quo* ha arribado a tal conclusión, valorando la univocidad y concordancia entre la prueba testimonial y documental actuada en la audiencia de juicio, en la medida en que tanto los testimonios rendidos por la víctima

Edwin Orlando Sangachi Pinos, los señores Milton Gilberto Molina Calvopiña, Cristian Aníbal Tello Jiménez, los policías Héctor Vinicio Romero Palacios (informe de reconocimiento del lugar de los hechos) y Marlon Vinicio Medina Toapanta (toma de entrevistas), guardan un mismo hilo conductor con el acta de compromiso suscrita entre revisionista, condenada no recurrente, acusador particular y señora Adriana López Panchi, así como con el oficio firmado por el Director de Movilidad del GAD Latacunga, todo lo cual, se puede verificar en el considerando ^a *SÉPTIMO*° de la sentencia del *a quo*.

Con otras palabras, se han acreditado todos los elementos constitutivos del delito de estafa, toda vez que el recurrente mediante la simulación de hechos falsos: ser accionista activo de la Compañía DINOTAXIS, de la ciudad de Latacunga y ostentar título de abogado, ha inducido a error a la víctima, quien perjudicó su patrimonio en alrededor de USD. \$ 24.000, conforme consta en el citado considerando ^a *SÉPTIMO*° del fallo del tribunal de decisión.

Para mayor ilustración, acerca de los elementos que conforman el tipo penal de estafa, así como algunas disquisiciones sobre las líneas que dividen el dolo civil y el dolo penal, cuando se aborda aquel delito, el tratadista español José LUZÓN PEÑA nos enseña lo que sigue:

^a *B) Elementos*

1. *Engaño bastante. Como destaca la jurisprudencia, es el engaño la esencia, medula, eje o piedra angular de la infracción (SS. 20-3 y 20-12-1985 y 10-2-1987, Vivas, Soto y Barbero), que, definido por la doctrina como " simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas" (S. 30-1-1987, Manzanares), " será de apreciar cuando alguien afirme como verdadero lo que es falso o cuando oculte lo verdadero" (S.73/2006, de 14-2 Bacigalupo), pudiendo revestir innumerables modalidades, constituidas por " cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación" (S: 44/1993, de 25-1, Carrero).*

a) *El término " bastante" implica que sea suficiente o idóneo para originar el error en el sujeto pasivo, modulo objetivo al que se refieren algunas sentencias alusivas a la necesidad de que el engaño tenga " adecuada entidad" (1/4) tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto (S.23-6 1992, Soto), refiriéndose la moderna jurisprudencia, como módulos valorativos del engaño, a*

la ^a imputación objetiva del resultado^o en relación con el deber de autoprotección (1/4), aunque aclarando, o moderando este deber, al afirmar que ^a en principio la idea de desprotección de la víctima es una excepción que solo puede ser achacada a una incuria grave^o de la misma (1/4), de modo que no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo [1/4] la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquel^o (1/4)

La Sala Segunda distingue el supuesto delictivo de aquellos otros que, en la frontera del ilícito penal, se desenvuelven dentro de la esfera puramente civil, en definitiva, la diferencia entre el dolo civil y el dolo criminal, cuya línea de separación ^a viene marcada muchas veces a través de los denominados negocios jurídicos criminalizados en los que se simula un propósito serio de contratar para aprovecharse del cumplimiento de la otra parte mientras se incumple deliberadamente el propio^o (S. 411/2004 DE 25-, Aparicio), lo que ^a se descubre después, quedando consumado el delito al realizarse el acto dispositivo por parte del engañado^o (S. 898/2005, de 7-7, Berdugo, con cita de otras). (1/4)

b) Sobre los juicios de valor, dice Antón que, aunque no pueden excluirse en absoluto como forma de engaño bastante (como, por ejemplo, en el caso del reputado experto que informa falsamente sobre el valor de una obra de arte), de ordinario serán tomados como opinión personal, que puede simplemente influir en la ajena, pero sin fuerza decisoria, salvo que, como destaca Bajo, estén presuponiendo falsamente la existencia de unos hechos.

2. Error. En relación de causa a efecto debe encontrarse el engaño respecto al error, entendiendo éste como conocimiento equivocado o juicio falso, que a su vez serpa la causa, por lo que debe precederle, del acto de disposición.^o 3 (las negrillas nos pertenecen)

Sobre el mismo tópico, el profesor argentino Edgardo Alberto DONNA subraya lo siguiente:

^a Como se sabe, existen dos formas diferentes de concebir este delito, según un criterio limitado del engaño, o con un criterio que podríamos llamar amplio, a cuya base hay teorías

3 José María LUZÓN PEÑA, *Compendio de Derecho Penal - Parte especial*, Décimo novena edición, Editorial DYKINSON, S.L., Madrid, 2015, pp. 186-189.

sólidas que los respaldan y que han sido tomadas tanto por calificada doctrina, como por la jurisprudencia. Pero no se piense que este tema tiene que ver con el principio de legalidad, sino con la construcción dogmática de lo que se entiende por estafa. (1/4)

b) Criterio amplio

Frente a la posición anterior, se considera que para la existencia del delito de estafa es suficiente con cualquier forma de engaño que sea idóneo para inducir a error a la víctima, sin que en todos los casos sea exigible el despliegue de alguna maniobra o actividad fraudulenta exterior. Es decir, para estimar el carácter penal del fraude basta con que la conducta, aunque sólo se encierre en una mentira verbal, sea susceptible de engañar a la persona a la que va dirigida, o que el engaño no sea fácilmente verificable. Dicho de otro modo, cualquier forma de engaño es típicamente relevante, siempre que tenga la virtualidad de provocar el error de la víctima y causar un daño patrimonial.

Ésta parece ser la tesis que adopta nuestro Código Penal, pues el artículo 172 utiliza como posibles formas de comisión del delito al ardid y al engaño. El primer elemento es entendido como el empleo o utilización de medios artificiosos para deformar la realidad, ya sea simulando aquello que no existe u ocultando lo que existe.º (1/4)

5. Ejemplos legales de "ardid" o "engaño"

El artículo 172 enumera algunos ejemplos de ardid o engaño que, siguiendo a Núñez, pueden ser clasificados de la siguiente manera: (1/4)

c) Fraudes relativos a relaciones personales del autor con terceros (1/4) Se vale de falso título quien fraudulentamente manifiesta poseer una determinada capacidad profesional o un estado (1/4).º

VI. El error

El segundo elemento que contiene el tipo objetivo de la estafa es el error. Se trata de un estado psicológico provocado por el autor del delito, quien induce a la víctima a la realización de una disposición patrimonial perjudicial. (1/4)

Para la configuración del delito de estafa resulta imprescindible que el sujeto pasivo realmente haya sido "engañado" por la conducta del autor. Si no existe error, el posible perjuicio patrimonial que se genere nunca puede constituir aquel delito. Esta premisa debe utilizarse para resolver algunas situaciones que han

sido debatidas por la doctrina y la jurisprudencia: (1/4)

4. Estafa en el marco de un negocio jurídico

El fraude también puede producirse aprovechando la realización de un contrato o negocio jurídico. Por lo general, el autor de la estafa se vale de la contratación para perpetrar el engaño, de modo que simula un propósito de contratar cuando realmente sólo quiere aprovecharse del cumplimiento de la otra parte, recibiendo la contraprestación pactada, pero sin intención de cumplir la suya.

Lo importante es saber diferenciar el posible delito de estafa del mero incumplimiento contractual, asunto que -al pertenecer únicamente a la esfera civil o comercial- queda al margen del tipo penal analizado. Se trata de un problema de tipicidad, pues en cada caso habrá que preguntarse si se cumplen o no los elementos que el tipo delictivo exige para la concurrencia de una responsabilidad criminal.

Para afirmar que se está ante el delito de estafa es imprescindible la presencia de un engaño fraudulento inicial a la contratación. El autor utiliza el contrato como instrumento del delito, con la intención de defraudar a su cocontratante. Como bien se dijo en la sentencia del Tribunal Supremo español del 19 de junio de 1995, "se constituyen así los esquemas contractuales para instrumentarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio y perjuicio de las víctimas, desplegando unas actuaciones que desde que se planifican prescinden de toda idea de cumplimiento propio, lo que origina el desvalor de la acción del agente y la lesión de un bien jurídico ajeno". (1/4)

XII. Tipo subjetivo

Sin lugar a dudas el tipo penal de estafa es doloso. La causación imprudente de un perjuicio al patrimonio ajeno puede encontrar adecuada respuesta en el ámbito del Derecho Civil, quedando obviamente fuera del alcance del tipo penal.

Partiendo de un concepto de dolo, como el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, en el caso de la estafa se exige que el autor "conozca" y tenga la "voluntad" de engañar y ocasionar un perjuicio

patrimonial, obrando además con una motivación especial, que es el ánimo de lucro.

Con respecto al elemento cognoscitivo, entran en juego aquí todos los posibles casos de error sobre el tipo que, al excluir el dolo, eliminan la tipicidad de la conducta dando lugar a la impunidad del autor. Por ello, si el sujeto creyó erróneamente en la veracidad de sus afirmaciones (por ej., cree que el collar de perlas que vende es verídico y en realidad es sólo una vulgar falsificación), la conducta debe quedar impune, ya se trate de un supuesto de error vencible o invencible, pues la ley no ha previsto la forma culposa.⁴

En el campo del derecho comparado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, al abordar el injusto penal de estafa y sus rémoras entre el dolo civil y el dolo penal, acota que:

^a La estafa, en suma, supone básicamente la configuración de la figura delictiva más clásica de fraude engañoso en general. La doctrina emanada de esta Sala ha ido perfilando sus caracteres, distinguiendo el supuesto delictivo de aquellos otros que, en la frontera del ilícito penal, se desenvuelven dentro de la esfera puramente civil. En definitiva, el dolo civil frente al dolo criminal.

La diferencia entre uno y otro, o la línea de separación entre uno y otro, viene marcada muchas veces a través de los denominados negocios jurídicos criminalizados en los que se simula un propósito serio de contratar para aprovecharse del cumplimiento de la otra parte mientras se incumple deliberadamente el propio⁵

^a Con ello, la ilicitud de la propuesta conocida por el sujeto pasivo del delito de estafa no hace desaparecer o decaer la tipicidad del delito de estafa convirtiendo en impune la existencia del engaño bastante que provoca error y un desplazamiento patrimonial, haciendo derivar a la vía civil una reclamación meramente civil, cuando los elementos del tipo penal concurren y sin que en modo alguno se configure esta circunstancia como anulatoria de la antijuridicidad y culpabilidad del acto típico y, por ello, punible⁶.

⁴ Edgardo Alberto DONNA, *Derecho Penal Parte Especial, Tomo II-B*, Rubinzal ± Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, pp. 278-279, 295-298, 299-300, 307-308, 338-339.

⁵ España. Tribunal Supremo Español. STS 411/2004, 25 de marzo de 2004.

⁶ España, Tribunal Supremo Español. STS 236/2018, 22 de mayo de 2018.

“Se cumple el requisito de que "el engaño tenga entidad bastante y suficiente para ganar la confianza del sujeto pasivo induciéndole a error", acudiendo a la doctrina de la exigencia de autotutela que excluye la suficiencia del engaño, estimando que el tipo penal de la estafa solo protege el patrimonio en la medida en que su titular haya observado el comportamiento exigible en orden a su protección, pero no en el caso en que se haya relajado en la observancia de sus deberes de auto-tutela.

Ha de tomarse en consideración que no hay elemento alguno del tipo de la estafa, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.

Considera la parte recurrente que en el caso actual la parte perjudicada ha sufrido el error por el engaño adecuado pergeñado por el interesado, no consecuencia de un comportamiento propio que convierta en idóneo un engaño que no lo era, por lo que no procede convertir en negligencia lo que es buena fe y confianza por parte del engañado.⁷

“ESTAFA. ELEMENTOS. Es en la estafa donde se encuentra lo que la victimología llama el "delito relacional", es decir el delito de estafa descansa y presupone una previa relación existente entre víctima y victimario, el imputado efectuó una cuidada "puesta en escena" con la que se ganó la confianza del damnificado, que desde el punto de vista objetivo como subjetivo, superó el nivel de "ser bastante" para producir el engaño apetecido, buscado y querido.

El delito de estafa, a diferencia de otros delitos contra la propiedad, caracterizados por un ataque de un tercero exterior a la víctima que trata de vencer las prevenciones con que el titular protege su patrimonio, en la estafa la mecánica es totalmente distinta, ya que aquí es el propio perjudicado/víctima quien ejecuta el acto de disposición generador de su propio

perjuicio, bien que ello lo haga por un error de información recibido de quien se va a beneficiar de aquel acto de disposición ejercitado con esa voluntad viciada, viciada por un engaño desarrollado por el actor, engaño que debe ser antecedente al acto desposesorio efectuado por el propio perjudicado, causante en el sentido de ser esa "información" la causa del acto desposesorio y, finalmente, debe ser bastante, en el sentido de tener la suficiente consistencia y apariencia de credibilidad como para que haya sido creído por el perjudicado. Bien puede decirse que el engaño definidor de la estafa se articula sobre la lesión de un deber de información, porque o se oculta lo verdadero o se presenta lo falso como verdadero y ello de forma consciente por el que falta a la verdad frente a la víctima. (1/4)

"siendo el engaño el elemento esencial del a estafa, claro es que hay que suponer, para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa para no dejarse engañar en la persona contra quien el delito se fragua. Una absoluta falta de perspicacia, una estúpida incredulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que producto de un engaño, deba considerarse como efecto de censurable abandono o falta de debida diligencia (1/4)."⁸

A partir de las citas doctrinarias y jurisprudenciales que anteceden, esta Corporación, trae a colación las siguientes premisas básicas:

1. El *Engaño bastante* en expresión de LUZÓN PEÑA, como el núcleo central de la infracción de la estafa -que implica la simulación capaz de inducir a error a la víctima-, engloba que sea suficiente o idóneo para generar el yerro en el sujeto pasivo, esto es que el engaño esté revestido de una entidad objetiva y subjetiva, atendiendo las condiciones personales del afectado, tomando en cuenta su deber de autoprotección, aunque sin llegar tampoco al extremo de pretender que se desplace *"sobre el sujeto pasivo [1/4] la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquel"* ;
2. Así, una línea de diferencia entre el dolo civil y el dolo penal, tiene su basamento en los llamados *"negocios jurídicos criminalizados en los que se simula un propósito serio de contratar para aprovecharse del cumplimiento de la otra parte mientras se incumple deliberadamente el propio"* ;

8 España. Tribunal Supremo Español. STS 343/2014, 30 de Abril de 2014.

3. La posición que adoptó el CP (artículo 563 CP) y que también la asume el COIP (artículo 186), en relación al injusto de estafa, está supeditado al «criterio amplio» en palabras de DONNA; de ahí que, cualquier forma de simulación de hechos falsos, deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, capaz de inducir a error a la víctima y causar un daño patrimonial, podría ser típicamente relevante, inclusive una «mentira verbal» como acota el mismo DONNA;

4. En la especie, la simulación de hechos falsos, con empleo de manejos fraudulentos, para hacer creer en la existencia de falsas empresas, que indujeron a error a la víctima y su detrimento en su patrimonio, no solo se produjo a través de una «mentira verbal» por parte del revisionista, sino que además, la simulación de ser accionista activo de la Compañía DINOTAXIS, de la ciudad de Latacunga y de ostentar un título académico, se plasmó por escrito, en un acta de compromiso suscrita entre revisionista, condenada no recurrente, acusador particular y señora Adriana López Panchi, de fecha 3 de junio de 2013, así consta en el considerando ^a *SÉPTIMO* del fallo de primer nivel. Por consiguiente, el condenado Édison Tapia Pérez armó todo un entramado de simulación de hechos falsos, que fueron suficientes e idóneos para inducir a error al sujeto pasivo, en este caso, al acusador particular Edwin Orlando Sangachi Pinos, quien cumplió con su deber de auto tutelarse, de auto protegerse, con la suscripción de la mentada acta de compromiso, pero no pudo vencer el error; a partir de lo cual, resulta una obviedad que se cumplieron con todos los elementos constitutivos del ilícito de estafa, porque además, se puso de manifiesto que dicho sentenciado se valió de la contratación para perpetrar el error, simulando ^a *un propósito de contratar cuando realmente sólo quiere aprovecharse del cumplimiento de la otra parte, recibiendo la contraprestación pactada, pero sin intención de cumplir la suya*, tal como demanda DONNA; y, por ende, el ámbito penal era el camino por el que debía tramitarse y resolverse el *sub lite*, como efectivamente, así acaeció; y,

5. Entonces, no cabe duda que el recurrente utilizó el acta de compromiso como un medio de

realización del delito de estafa y a sabiendas que no tenía la calidad de socio activo de la Compañía DINOTAXIS y tampoco el título de abogado, simuló tal falsas calidad y título, con la intención de inducir a error a la víctima y causar perjuicio al patrimonio de esta, lo que finalmente lo consiguió.

Sobre la base de lo expresado, este Tribunal de revisión concluye que no existe yerro de facto alguno en la sentencia, materia de revisión; y, por ende, no ha operado de modo eficaz la causal contenida en el artículo 360.6 CPP.

Por consiguiente, al no haberse fundamentado el recurso, en apego a la causal de revisión por la cual fue planteado, este deviene en improcedente; y, en consecuencia, no se ha podido destruir la institución de la cosa juzgada, que continúa incólume.

5. DECISIÓN:

Por las consideraciones jurídicas expuestas, este Tribunal de Revisión, 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**, al tenor de lo previsto por el artículo 367 CPP, por unanimidad, resuelve declarar improcedente el recurso de revisión presentado por el recurrente Édison Xavier Tapia Pérez.

Notifíquese y devuélvase de inmediato al tribunal de origen para los fines legales pertinentes.-

DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

DR. IVAN PATRICIO SAQUICELA RODAS

JUEZ NACIONAL

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)