



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

“La credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en el delito de violación en el Ecuador”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Mayte Gabriela Ortiz Coronel

CI: 0106504178

Correo electrónico: maytegabrielaortiz@gmail.com

Director:

Dr. Diego Xavier Martínez Izquierdo

CI: 0301563375

Cuenca-Ecuador

10-septiembre-2021



RESUMEN

El presente proyecto de investigación tiene por objeto determinar los criterios de valoración probatoria que manejan los operadores de justicia en nuestro país al momento de valorar el testimonio de la víctima adolescente en el delito de violación en Ecuador. Para ello, se analiza la Institución de la prueba y su eficacia en el Código Orgánico Integral Penal con énfasis en la prueba testimonial de la víctima menor de 14 años en el delito de violación en el sistema penal ecuatoriano así como también la influencia del principio del Interés Superior del niño, niña o adolescente como referente en la motivación de las sentencias condenatorias por delito de violación en Ecuador.

Al final de esta investigación, se examinan dos sentencias emitidas por la Sala Penal, Penal Militar y Policial de la Corte Nacional de Justicia en cuanto a la credibilidad del testimonio de la víctima adolescente de 14 años en el delito de violación.

PALABRAS CLAVE: Testimonio. Credibilidad del testimonio. Víctimas. Adolescentes. Delito de Violación. Interés Superior del Niño.



ABSTRACT

The purpose of this research project is to determine the evidentiary assessment criteria used by justice operators in our country when assessing the testimony of the adolescent victim in the crime of rape in Ecuador. For this, the Institution of the evidence and its effectiveness in the Comprehensive Organic Penal Code are analyzed with emphasis on the testimonial evidence of the victim under 14 years of age in the crime of rape in the Ecuadorian criminal system as well as the influence of the principle of Superior Interest of the child or adolescent as a reference in the motivation of convictions for the crime of rape in Ecuador.

At the end of this investigation, two judgments issued by the Criminal, Military and Police Chamber of the National Court of Justice are examined regarding the credibility of the testimony of the 14-year-old adolescent victim in the crime of rape.

KEY WORDS: Testimony. Credibility of testimony. Victims. Adolescent. Crime of Rape. Best Interest of the Child.



ÍNDICE DEL TRABAJO

INTRODUCCIÓN	10
CAPITULO I	13
LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO	13
1.1 PRUEBA TESTIMONIAL	19
1.2 CLASES DE TESTIMONIO	21
1.3 REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	27
1.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL	29
1.5 VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL	34
1.6 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	42
CAPITULO II	53
EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR	53
2.1 LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN	53
2.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DE CREDIBILIDAD DE UN TESTIGO VÍCTIMA	56
2.3 EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA MÍNIMA PARA CONDENAR	58
CAPÍTULO III	64
EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE COMO REFERENTE EN LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR	64
3.1 CONCEPTO, ORIGEN E IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE	64
3.2 EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	72



3.3 INFLUENCIA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR.....	80
CAPÍTULO IV	89
CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR	89
ESTUDIO DE LA RESOLUCIÓN NO. 381-2017 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 20 DE MARZO DE 2017 EN EL JUICIO NO. 1499-2015 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE N.M.C.G PROCESADO: JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO EN COMPARACIÓN CON LA RESOLUCIÓN NO. 189-2016 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL JUICIO NO. 1836-2014 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE C.A.I.C. PROCESADO: WILLIAM FERNANDO ANDRADE.....	89
4.1 RESOLUCIÓN NO. 381-2017 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 20 DE MARZO DE 2017 EN EL JUICIO NO. 1499-2015 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE N.M.C.G PROCESADO: JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO.....	89
4.2 RESOLUCIÓN NO. 189-2016 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL JUICIO NO. 1836-2014 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE C.A.I.C. PROCESADO: WILLIAM FERNANDO ANDRADE ANDRADE.	95
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	114



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Mayte Gabriela Ortiz Coronel, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en el delito de violación en el Ecuador”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 10 de septiembre de 2021.

Mayte Gabriela Ortiz Coronel

C.I: 0106504178



Cláusula de Propiedad Intelectual

Mayte Gabriela Ortiz Coronel, autora del trabajo de titulación "La credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en el delito de violación en Ecuador", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 10 de septiembre de 2021.

Mayte Gabriela Ortiz Coronel

C.I: 0106504178



DEDICATORIA

*“Porque todas las cosas proceden de él,
y existen por él y para él.
¡A él sea la gloria por siempre! Amén.”*

Colosenses 3:17

Dedico la presente obra a Dios Nuestro Señor y a la Virgen María Auxiliadora. Por guiar incondicionalmente mi camino.

A mi pilar fundamental en la tierra, mis padres ***José Ubaldo Ortiz Matute y Clara Cecilia Coronel Álvarez.***

A mi razón de existencia y perseverancia, mis hermanos ***José Francisco y Michelle Belén Ortiz Coronel.***

A la persona más dulce, sabia y solemne en mi vida. ***Abuelita María Teresa Matute Ordoñez.***

Al hombre más valiente, amoroso e incondicional que conozco. ***Abuelito Segundo Honorio Coronel.***

A mi tierno ahijado. ***Julián Eduardo Falconi Ortiz.***

A mis dos ángeles en el cielo. ***María Eloísa Álvarez y María José Ortiz.***

A mis adorados tíos maternos. ***Luis, Ana, Lucia, Antonio y Mónica Coronel Álvarez.***

A mis amados tíos paternos. ***Marcia, Guido y Maritza Ortiz Matute.***

A mi dulce primito. ***David Rafael Bravo Abad.***

Al amor de mi vida.

A mis mejores amigos. ***Renata Juliana Pillacela León y Álvaro Israel Calle Tenesaca.***

Al ***Dr. Caupolicán Augusto Ochoa Neira.*** Por todas sus enseñanzas y experiencia profesional adquirida a lo largo de estos años.



AGRADECIMIENTO

*A mi amada Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales.
A mis distinguidos Docentes de la Carrera de Derecho quienes con su
valiosa dedicación han plasmado sus conocimientos.
A mi Director de Proyecto de Titulación Mgst. Diego Martínez Izquierdo
por brindarme la asistencia académica necesaria para culminar esta obra.*



INTRODUCCIÓN

El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores en su Página Web Oficial afirma que, existen 46 Centros de Rehabilitación y 11 Centros de Adolescentes Infractores en todo el país de los cuales 42 Centros de Rehabilitación Social registran más del 100% de hacinamiento, 9 Centros de Rehabilitación Social el 50% de sobrepoblación y 9 Centros el 25% de sobrepoblación carcelaria arrojando como resultado un total de 39.946 personas privadas de libertad, siendo la capacidad máxima del sistema carcelario ecuatoriano de 27.742 personas.

Según datos de la Policía Nacional, entre el año 2019 y 2020 en Ecuador se registraron un promedio de 42 denuncias diarias por delitos sexuales siendo los más comunes el delito de violación y el delito de abuso sexual.

Esto ha generado sin duda una problemática en el país en cuanto al cuestionamiento de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en casos de delitos sexuales aplicadas frecuentemente en la investigación de estos delitos y de las sentencias que condenan a los procesados con un mínimo de acervo probatorio que desvirtúe su estado de inocencia.

Al investigar íntegramente estas sentencias, como estudiante he podido verificar que los jueces ecuatorianos consideran a un medio de prueba suficiente y capaz



de enervar el principio de inocencia que se atribuye a cualquier ciudadano que es investigado por el presunto cometimiento de una infracción penal en el ámbito sexual, este medio probatorio es el testimonio de la víctima en este caso adolescente de agresiones sexuales que ha consideraciones de las Salas Penales de la Corte Nacional de Justicia destruye el principio de inocencia precisamente porque el acto dañoso se comete sin presencia de testigos, convirtiéndose la víctima en testigo único de la agresión sin existir obstáculo alguno para admitirla como prueba de cargo a fin de que se pueda evitar que el cometimiento del delito quede en la impunidad.

En el tratamiento de delitos sexuales comúnmente se presenta una situación muy especial ya que estos delitos ocurren por lo general en la clandestinidad, en un ambiente de absoluta intimidación entre los intervinientes tornando muy difícil la tarea probatoria tanto para establecer la materialidad de la infracción cuanto para establecer la responsabilidad del procesado pues no es común que se presente multiplicidad de pruebas del hecho por lo que el testimonio de la víctima adquiere especial relevancia e incluso un estándar de valoración especial como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre que a su relato se sumen otras pruebas unívocas sean estas testimoniales, periciales o documentales.



La problemática radica en torno al procesado cuando es acusado de cometer una agresión sexual, su inocencia debe ser desvirtuada con un proceso penal justo en el cual se presenten las pruebas necesarias que acrediten los hechos de la parte denunciante así como también el cometimiento de la infracción para que se condene al procesado. De manera errada se pretende que el testimonio de la víctima sea el único medio de prueba suficiente para desvanecer la presunción de inocencia del procesado tomando de manera desatinada las consideraciones internacionales sobre el tema, cuando la referencia es que este medio probatorio debe ser contrastado con las demás pruebas que se han introducido al proceso para que de esta manera el juzgador llegue al convencimiento del cometimiento de la infracción.

Por esta razón, esta investigación se encamina al estudio de la credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en un proceso penal específicamente en el delito de violación ya que la valoración que realizan los jueces debe ser objetiva al momento de emitir sus sentencias condenatorias.



CAPITULO I

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL SISTEMA PENAL

ECUATORIANO

*“La sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación,
tiene por base la prueba”*

Karl Joseph Antón Mittermaier

Para iniciar el análisis acerca de la prueba en el Sistema Penal Ecuatoriano, es necesario precisar las concepciones que han manifestado algunos doctrinarios sobre su origen y noción.

El tratadista Carl Joseph Antón Mittermaier manifestó en el año 1979 en su obra *“Tratado de la prueba en materia criminal”* que el vocablo “prueba” proviene del sustantivo latín “probatio, probationis”, al igual que el verbo “probo, probas, probare” que derivan de “probus” que significa bueno, recto, honrado. Históricamente, “probado” era sinónimo de bueno, real, auténtico. (Chaia, 2013)

Por otro lado, el profesor de Derecho Penal Rubén Alberto Chaia en su libro *“La prueba en el proceso penal”* sostiene que en materia penal se considera a la prueba como la actividad procesal que se realiza con la finalidad de obtener



certeza judicial sobre la imputación que se perpetran al procesado obtenida por los medios y procedimientos legalmente permitidos que le permiten al juez tener la convicción de la existencia o inexistencia de un hecho o situación afirmada por las partes para imponer la sanción correspondiente al procesado.

El jurisconsulto Hernando Devis Echandía precisa que a diferencia de lo que ocurre con ciertas instituciones y conceptos jurídicos que únicamente atañen a una rama del derecho en específico como puede ser la civil, laboral o penal, la noción de prueba tiene relación con todos los sectores del derecho y trasciende el campo general de éste para extenderse a todas las ciencias que ingresan el saber humano e incluso a la vida práctica cotidiana. (Echandia, 2015)

Cada día de manera inconscientemente probamos todo lo que hacemos por lo que se puede entender que, la prueba no solo se inmiscuye en el derecho y sus diversas ramas, por el contrario es inherente a la actividad humana misma como lo manifiesta Jorge Rosas Yataco en su obra denominada *“La prueba en el nuevo proceso penal”* en donde hace referencia lo que el tratadista Manuel Miranda Estrampes expone sobre la prueba ya que la considera como un fenómeno probatorio que no es exclusivo del Derecho y en específico del Derecho Procesal ya que su comprobación no es una actividad que se realice exclusivamente en este campo por el contrario, tiene cabida en todas las



funciones que realiza el ser humano en su vida cotidiana ya que se produce en todas las facetas o áreas en donde se desenvuelve la personalidad humana.

Por lo tanto, de lo expuesto podemos manifestar que la prueba no tiene un concepto unívoco, pero puede comprender al menos tres aspectos importantes como lo señala Chaia en la obra antes referida.

En primer lugar, la prueba indica el método, proceso, operación o actividad encaminada a comprobar la exactitud de una proposición, en segundo lugar, hace referencia los elementos, datos, evidencias o motivos que el juez al momento de tomar una decisión permiten fundarla o motivarla y finalmente, la prueba señala el resultado obtenido de la actividad; es decir, lo que se tiene por probado.

El Código Orgánico Integral Penal, no define específicamente lo que significa la prueba, únicamente en el Art. 453 indica la finalidad que es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada.

MEDIOS DE PRUEBA

Luis Gustavo Moreno Rivera en su obra *“El falso testimonio”* manifiesta que los medios de prueba son los instrumentos utilizados para reconstruir los hechos acontecidos en la historia relativa al proceso que se ventila, ya que es el camino



que se sigue para llegar a la verdad. Es decir, los medios de prueba son instrumentos que le permiten reconstruir los acontecimientos mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. (Moreno, 2015)

Estos medios de prueba son el camino que le permite al juez llegar a tener la certeza de lo que realmente ha ocurrido y desvirtuar lo que se considera erróneo.

Los medios de prueba que señala el Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal son: el documento, el testimonio y la pericia.

En el Art. 499 del mismo cuerpo legal no existe una definición de lo que es un documento, únicamente señala el código las reglas por las cuales deberá regirse la prueba documental, sin embargo, Carlos Climent Duran lo define como aquel objeto material que incorpora signos expresivos que fija y expresa cualquier producto del pensamiento humano, con la finalidad de su reproducción. (Climent, 1999)

En este concepto se incluyen no solo los papeles escritos sino también cualquier otro objeto o material que represente o de a entender algo que tiene interés probatorio. Tanto en papeles no escrito como en otros soportes materiales cuyo contenido puede ser perceptible por la vista, el oído o el tacto mediante el uso de medios técnicos adecuados.



En Derecho Procesal se considera al documento como la manifestación de un pensamiento que ha tomado cuerpo en caracteres de escritura.

De igual manera el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 511 únicamente manifiesta las reglas por las cuales deberá regirse la pericia mas no la define; sin embargo, para Antonio Gonzales Navarro se considera como el elemento material de prueba, que consiste en la aportación técnica, científica o artística que las personas basadas en la materia de que se trate hace para divulgar un asunto que requiere de especiales conocimientos. (González, 2011)

El mismo cuerpo normativo define al testimonio en el Art. 501 como:

“Art. 501.- Testimonio.- El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.” (COIP, 2014)

Gorphe afirmó en su libro *“La crítica del testimonio”* que *desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia, se han valido del testimonio como el más fácil y más común de los medios de prueba. Su importancia en materia penal es considerable; frecuentemente es la única base de las acusaciones”*. (Rodríguez, 2012)



De lo manifestado, la doctrina revela una clasificación distinta de los medios de prueba. Así tenemos que para Gianina Rosa Tapia; según como la prueba llega al juzgador, estos se pueden clasificar de la siguiente manera:

— Medios de prueba que sirven al juez para adquirir conocimiento del objeto de prueba en virtud de información ajena. A su vez, estos se dividen en:

- Interrogatorio del acusado, que puede incluir la confesión.
- Testimonio incluida la declaración de la víctima.
- Pericia.

— Medios de prueba que sirven al juzgador para adquirir conocimientos del objeto de prueba merced de su propia y directa percepción. A su vez, estos se dividen en:

- Documentos e informes.
- Reconocimiento de personas y de cosas.
- Inspección de personas, cosas y lugares.
- Observación directa de los hechos: confrontación o careo y reconstrucción. (Tapia, 2020)

Esta clasificación como menciona la autora es una explicación didáctica de cómo la prueba llega al juzgador; sin embargo, no es aceptada por nuestra



legislación ya que únicamente se reconoce la clasificación tradicional que señala el Art. 498 del Código Orgánico Integral Penal antes referida.

1.1 PRUEBA TESTIMONIAL

El testimonio ha sido el medio de prueba más utilizado al momento de comprobar un hecho que relata un testigo. Hernando Devis Echandía manifiesta que este medio probatorio se deduce lógica y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunión entre los seres humanos.

Antes como ahora, el testimonio es el medio de prueba con el que cuenta la administración de justicia para su propósito de realizar de forma eficaz el control social ya que a esta prueba acude el juez con prontitud para obtener conocimiento sobre una conducta o hecho con relevancia penal. (Rodríguez, 2012)

Para analizar la prueba testimonial es necesario en primera instancia conceptualizar lo que es el testimonio, para posteriormente estudiar el significado de testigo.

La palabra "testimonio" según Enrico Tullio Liebman; es la narración que hace una persona sobre hechos de los cuales tienen noticias relevantes, para dar a conocer dentro del proceso judicial. (Liebman, 1951)



Testigo, por su parte es aquella persona que declara ya sea por haber presenciado un hecho, por haber escuchado algo referente al hecho o por conocer las personas a las que se les está involucrando en el hecho. Por ello, es un tercero diferente a los involucrados en el hecho. (Moreno, 2015)

Christoph Mittermaier en su obra “La prueba en materia criminal” sostuvo que “el testigo es el individuo llamado a declarar según su experiencia personal acerca de la existencia y naturaleza de un hecho”. (Mittermayer, 1901)

Juan Montero Aroca sostiene que, la prueba testimonial es un medio concreto de prueba que aporta al proceso por parte de una persona ajena al mismo una declaración sobre los hechos presenciados vistos u oídos por ella o que ha sabido de referencia sobre lo que viene interrogada, siempre que esos hechos sean controvertidos y se refieran al objeto del proceso. (Moreno, 2015)

Así, la prueba es conceptualizada como el medio procesal mediante el cual las partes incorporan al proceso penal los elementos o circunstancias vinculados al hecho delictivo y a la caracterización de su comisor teniendo por objeto demostrar al juez la verdad respecto al ilícito penal, la responsabilidad penal del procesado y los efectos socialmente negativos con el interés de fundamentar las tesis o alegaciones de las partes.



La prueba es el eje central de todo proceso; sin embargo, en el proceso penal la prueba testimonial cobra vital importancia sobre todo por los intereses y bienes jurídicos que están en juego tanto para la víctima como para el procesado.

1.2 CLASES DE TESTIMONIO

El testimonio se puede clasificar según el análisis de sus elementos, factores históricos, contenido cultural, social, político, económico y características del deponente, sin embargo la clasificación que realiza Orlando Rodríguez en su libro *“El Testimonio Penal y su Práctica en el Juicio Oral y Público”* es la clasificación más aceptada doctrinariamente.

Según el autor antes referido, el testimonio se puede clasificar según: la sensopercepción, su posición y el contenido. (Rodríguez, 2012)

— SEGÚN LA SENSOPERCEPCIÓN

Esta clasificación parte de la percepción sensorial, de la imagen o vivencia del testigo que posteriormente es motivo de debate en juicio.

Así, de esta clasificación parte el Testimonio Propio, directo o “in facto” y el Testimonio Impropio, indirecto o “post factum”.

EL TESTIMONIO PROPIO, DIRECTO O “IN FACTO”



Este testimonio es aquel que proviene de la persona que percibe directamente el hecho sin interferencia alguna pues es aquel que vive los hechos, los palpa, los ve, los escucha y los menciona en el juicio.

Dos son las circunstancias que deben considerarse para que un testimonio sea propio: Apreciar directamente el hecho a través de los sentidos y ser directamente quien los relata ante el juez.

Una persona puede ser testigo presencial de los hechos cuando existe percepción auditiva, olfativa, táctil o gustativa además de la visual que es la más frecuente. Por ejemplo, quien a relativa distancia escucha voces es testigo presencial de los hechos a pesar de no estar presente en el lugar donde ocurren puesto que ha percibido directamente la sensación auditiva.

Es decir que por mínima que sea la percepción a través de los sentidos de la persona, ésta siempre será considerada como testigo presencial de los hechos es decir testigo propio.

EL TESTIMONIO IMPROPIO, INDIRECTO O “POST FACTUM”

El autor en la descripción de este testimonio indica que el conocimiento que tiene el hombre individualmente proviene de un conocimiento narrado por otras personas que conocieron directamente los hechos como lo que ocurre en otras latitudes o en otros tiempos diferentes de los del receptor por lo tanto el



testimonio impropio es la formal declaración del testigo que no ha percibido directamente los hechos atribuidos al acusado, sino que por el contrario, únicamente ha escuchado de personas que han presenciado los hechos lo que ha sucedido.

— SEGÚN SU POSICIÓN

Estos testigos se presentan en favor y en contra del acusado que confirman o desvirtúan los cargos. Es una confrontación entre argumentos y contrargumentos que tienden a fortalecer pretensiones dentro del juicio.

Por lo tanto, según la posición que adopta el testigo su testimonio puede ser de aserción o de refutación.

TESTIMONIO DE ASERCIÓN

Conocido también como testimonio de cargo, este testimonio es practicado y controvertido en desarrollo del juicio aportado por el acusador. Este testimonio desvirtúa la presunción que procesalmente protege el derecho de inocencia del procesado.

TESTIMONIO DE REFUTACIÓN

Es aquel testimonio que desmiente el contenido en la acusación y las pruebas que la sustentan. Formulados los cargos por Fiscalía, el acusado en ejercicio del derecho material profesional de la defensa debe aportar e interrogar al testigo



de descargo para desvirtuar esas imputaciones. Este testigo también puede dar razón de la buena reputación del procesado en su testimonio.

— **SEGÚN SU CONTENIDO**

Según el conocimiento y preparación el testimonio se puede catalogar en testimonio común, testimonio de comprobación o de perito y testimonio técnico.

TESTIMONIO COMÚN

Es el testimonio que proviene de cualquier persona que conozca los hechos, sin requerir conocimientos especiales.

El testigo no necesita conocimiento especializado sobre un arte, profesión u oficio; puesto que únicamente se limita a narrar lo que conoce de un hecho, este testimonio es de carácter descriptivo no analítico ya que relata percepciones sobre algunos hechos que han estimulado sus sentidos en condiciones semejantes a los que hubiera podido captar otra persona normal. Este testigo es llamado a probar lo que ha vivenciado, no para que emita consideraciones científicas, técnicas o artísticas.

TESTIMONIO DE COMPROBACION O DE PERITO

Es el testimonio post factum. Proviene de un testigo calificado o especializado en una ciencia técnica o un arte que ha examinado un elemento material



probatorio o una evidencia física de manera que puede dar un concepto científico, técnico o artístico, en desarrollo del juicio oral y público que el común de las personas no está en capacidad de emitir.

Al respecto, el Art. 221 del Código Orgánico General de Procesos define al perito de la siguiente manera:

“Art. 221.- Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso.

En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia.

En caso de que no existan expertos acreditados en una materia específica, la o el juzgador solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional, de acuerdo con la naturaleza de los conocimientos necesarios para la causa, el envío de una terna de profesionales que puedan acreditarse como peritos para ese proceso en particular.” (COGEP, 2015)



El Código Orgánico Integral Penal en cuanto al testimonio de peritos en su Art. 505 manifiesta lo siguiente:

“Art. 505.- Testimonio de peritos. - Los peritos sustentarán oralmente los resultados de sus peritajes y responderán al interrogatorio y al contrainterrogatorio de los sujetos procesales”. (COIP, 2014)

TESTIMONIO TÉCNICO

Es aquel testigo que sin ser testigo directo o propio ni ser citado como perito, declara en juicio como testigo de aserción o refutación sobre un conocimiento especializado en una ciencia, técnica o arte para enriquecer e ilustrar el conocimiento del juez. Según su especialidad, su testimonio es diferente del testimonio del perito pues es concreto conforme al elemento material probatorio o evidencia física examinada.

El testigo técnico básicamente depone sobre teorías, doctrinas y deducciones gracias a un conocimiento pericial pues responde sobre leyes generales de la física o la química y declara valiéndose de su conocimiento superior al del promedio de los demás con el objeto de deponer sobre el estado de desarrollo de una rama de una ciencia, técnica o un arte.

El testimonio técnico posee una doble estructura que le permite colocarse entre el testimonio común o el testimonio del perito porque se combinan las vivencias



percibidas del testigo, esas vivencias que son almacenadas y recordadas junto con un trabajo intelectual que no se pueden separar. Es decir, el testigo técnico puede ser perito, pero el testigo común no puede serlo.

Al respecto no existe norma alguna en el Código Orgánico Integral Penal o en el Código Orgánico General de Procesos como norma supletoria que regule la intervención del testigo experto en juicio; sin embargo, en la práctica se recurre mucho a esta forma de testimonio, con el fin de esclarecer de manera técnica los hechos.

1.3 REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Al ser la prueba testimonial un medio de prueba que traslada información a los administradores de justicia en el juicio con el fin de persuadirlos sobre la existencia de los hechos, se han establecido reglas generales que regulan el modo de practicarse o llevarse a cabo el mismo en el Art. 502 Código Orgánico Integral Penal.

En la presente investigación, únicamente se realizará énfasis en las reglas del testimonio de víctimas adolescentes en el proceso penal.

“Artículo 502.- Reglas generales. - La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:



- 1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas.*

La investigación que se realiza en la presente obra inicia según lo que manifiesta esta regla en relación a que existen sentencias condenatorias en las cuales el único medio probatorio es el testimonio de la víctima adolescente de agresiones sexuales, cuando la regla obliga de manera textual a que necesariamente existan otras pruebas en el proceso para ser corroboradas con el testimonio de la víctima.

- 5. Las niñas, niños y adolescentes declararán sin juramento, pero con la presencia de sus representantes o un curador que será nombrado y posesionado en la misma audiencia de juicio.*

Este artículo guarda relación con lo expuesto en el Código Orgánico General de Procesos en el Art. 147 numeral 5 y en el Código de la Niñez y Adolescencia que en su Art. 258 manifiesta que en todo procedimiento ya sea este judicial o administrativo la autoridad competente debe velar porque se respete el interés superior del niño, niña o adolescente que ha sido víctima de la comisión de una infracción penal declarando sin juramento ante la presencia de su progenitores o de su guardador, en el caso de no tenerlo el juez es el encargado de designar y posesionar a un curador especial que pueda acompañar y velar por los



derechos de la víctima. La norma manifiesta además que la declaración debe practicarse en forma reservada y en condiciones que respeten la intimidad, integridad física y emocional de la víctima.

10. El testimonio se practicará en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia, con excepción de los testimonios anticipados”. (COIP, 2014)

Luego, la norma consigna otras modalidades de testimonio tales como el testimonio de terceros que se encuentra regulado en el Art. 503, en el Art. 504 lo referente al testimonio de niñas, niños y adolescentes en el proceso penal, el Art. 505 el testimonio de peritos, en Art. 507 lo relativo al testimonio de la persona procesada y el Art. 510 que particulariza todo lo relativo al testimonio de la víctima.

1.4 VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La valoración de la prueba se conceptúa como la apreciación que realiza el juzgador respecto de las pruebas que han sido introducidas al proceso por las partes procesales, realizando de esta manera una valoración con las reglas de la sana crítica o libre convicción.

El autor José Cafferata Nores conceptúa a la valoración de la prueba como “la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los



elementos de prueba recibidos”. Tienden a determinar cuál es su realidad para los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso. (Tapia, 2020)

Miranda Estrampes manifiesta que, valorar la prueba consiste en determinar la eficacia o influencia que los elementos probatorios aportados al proceso penal que forman la convicción del juzgador al momento de emitir una sentencia. (Rosas, 2016)

Santiago Sentís Melendo considera que, únicamente existe un sistema de valoración de la prueba que es aquel en el cual juega un papel decisivo el actuar libremente de la conciencia del juez. Lo demás está constituido por normas que el legislador le da al juez para que pueda emitir una sentencia condenatoria o absolutoria. (Tapia, 2020)

El tratadista especialista en delitos sexuales Jorge Rosas Yataco, considera que la valoración de la prueba es una operación intelectual, que realizan los operadores de justicia con la finalidad de establecer su eficacia conviccional a través de un análisis crítico y lógico para ponderarla y finalmente resolver un caso en concreto. (Rosas, 2016)



En lo que concierne a la unidad de prueba, este principio supone que se debe valorar las pruebas en conjunto, sin perjuicio del análisis individual que debe realizarse por cada prueba.

Por último, en lo que respecta a la sana crítica, este sistema de valoración indica que las pruebas deben ser valoradas teniendo en cuenta las leyes de la experiencia, la lógica y la psicología.

Todos estos principios aplicados a la valoración de la prueba generan una unidad para efectos de la valoración.

Por lo tanto, en la valoración de la prueba, el operador de justicia debe observar las siguientes reglas:

1. La valoración debe efectuarse conforme criterios racionales.

No basta con la intuición subjetiva, la certeza moral o la verdad sabida o buena fe guardada que caracterizan al juez.

2. Este análisis comprende la valoración individualizada de los medios de prueba.

En consecuencia, se debe expresar que conclusiones se derivan de cada uno de ellos.



3. La valoración se debe hacer luego en conjunto, para que mediante el análisis dialéctico se extraiga el resultado de todo el acervo probatorio.
4. La valoración debe expresar el razonamiento que conduce de lo conocido a lo desconocido.
5. Para una correcta valoración, el razonamiento debe ser correcto tanto interna como externamente.

En relación con este tema, el tratadista Pablo Sánchez Velarde ha manifestado que la prueba se valora en el marco del sistema de la sana crítica utilizando las reglas de la lógica, la ciencia, las máximas de la experiencia, con la motivación correspondiente. Se destacan dos elementos: la libertad de convencimiento judicial sobre la prueba en atención al razonamiento lógico, y la exigencia de expresar cuáles son tales razones en la motivación de la resolución. (Sanchez, 2020)

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 457 enuncia con respecto a este tema lo siguiente:

“Artículo 457.- Criterios de valoración. - La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La



demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.” (COIP, 2014)

El Código Orgánico General de Procesos, que según Resolución No. 04-2016 inserta en el Registro Oficial No. 847 del 23 de septiembre de 2016, al ser norma supletoria del Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 164 la valoración de la prueba.

“Art. 164.- Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.” (COIP, 2014)



1.5 VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL

El testimonio de la víctima de delitos sexuales es considerado por la Corte Nacional de Justicia de nuestro país como una prueba esencial para determinar la responsabilidad del procesado, por ser un testigo que da fe de los acontecimientos que han ocurrido contra su integridad e indemnidad sexual; sin embargo, esta prueba debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas e indicios que reposan en el expediente para que el juzgador llegue de esta manera al convencimiento de la culpabilidad o inocencia del procesado.

En legislaciones vecinas, concretamente en Perú, desde el año 2005 se abordó el tema de la declaración del testigo único víctima de delitos sexuales en el Acuerdo Plenario No. 02-2005/CJ-116 que en su fundamento jurídico décimo precisa lo siguiente:

“10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico “testis unus testis nullus”, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan



razones objetivas que invaliden sus afirmaciones” (Perú. F.J. No. 10. Acuerdo Plenario 02-2005)

Estos criterios de valoración del testimonio son denominados “garantías de certeza” y son básicamente tres: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Estas garantías de certeza son únicamente recomendaciones dirigidas a los jueces para que sean minuciosos al momento de valorar la prueba testimonial por lo que no deben entenderse como exigencias cuasi normativas.

A continuación se realizará un estudio de los tres criterios que ha tomado el Acuerdo Plenario Peruano para valorar el testimonio de las víctimas de delitos sexuales.

AUSENCIA DE INCREDBILIDAD SUBJETIVA

Entre la víctima y el procesado no debe existir relaciones basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otros sentimientos negativos que puedan incidir en la parcialidad de la declaración.

Es importante resaltar dos aspectos subjetivos relevantes en este primer criterio: las propias características físicas del testigo y la inexistencia de móviles espurios como motivo impulsor de sus declaraciones.



En el primer aspecto, se valora el grado de desarrollo, madurez y la incidencia en la credibilidad de sus afirmaciones, ya que en algunos casos las víctimas que declaran en un proceso penal pueden tener trastornos mentales, enfermedades mentales o enfermedades como alcoholismo o drogadicción.

En el segundo aspecto, la existencia de móviles fraudulentos que resultan de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima como un posible motivo impulsor de sus declaraciones o bien de las previas relaciones existentes entre la víctima y el procesado que surgen de móviles como el odio, el resentimiento, venganzas o enemistades con el procesado que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad.

Miguel Pizarro en la obra antes referida manifiesta que según José Antonio Marina *“una persona que odia o siente rencor por otra querrá vengarse y de una u otra forma tratará de hacer o acusar hechos graves como una violación sexual”*. (Pizarro, 2020)

VEROSIMILITUD

Se referencia no solo a la coherencia y solidez de la declaración de la víctima, sino que esta declaración debe ser corroborada por indicios o medios probatorios periféricos que doten de aptitud a la declaración.

En este criterio, se deben verificar dos aspectos importantes: Que la declaración de la víctima ha de ser lógica en si misma es decir no contraria a la lógica o la



experiencia común, lo que exige valorar si su versión es o no creíble por su propio contenido y que la declaración de la víctima debe estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el expediente del proceso.

En este sentido, el testimonio de la víctima de agresiones sexuales en un proceso penal como medio probatorio no es suficiente para enervar la presunción de inocencia del procesado sino que por el contrario, bajo este criterio son necesarios otros medios probatorios como pruebas documentales, otras pruebas testimoniales, peritajes médicos y psicológicos entre otros para que de esta manera el juzgador llegue a tener certeza del cometimiento de la infracción penal.

PERSISTENCIA EN LA INCRIMINACIÓN

Hace referencia a que la declaración de la víctima se refiera a un tiempo y espacio determinado sin ambigüedades ni contradicciones de carácter sustancial que la consideren discordante.

Al respecto el tratadista Miguel Pizarro Guerrero en su libro sostiene que *“cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de*



inocencia, pues carece de toda aptitud necesaria para generar certidumbre.”

(Pizarro, 2020)

Bajo este criterio, es necesario analizar tres aspectos importantes: El primer aspecto, la ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestada por la víctima sin contradicciones. En segundo aspecto, la concreción en la declaración que ha de efectuarse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, para esto es necesario que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos sucedidos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas condiciones o circunstancias sería capaz de relatar y por tercer aspecto, la coherencia o ausencia de contradicciones en el testimonio manteniendo en el relato la necesaria conexión lógica. Si concurren los criterios valorativos antes referidos se puede exponer que el testimonio de la víctima está impulsado por el ánimo de declarar la verdad, narrando lo que realmente ha ocurrido.

La legislación ecuatoriana no ha dispuesto un test de credibilidad para valorar el testimonio de la víctima en delitos sexuales ya que únicamente los jueces realizan una valoración de la prueba conforme a la sana crítica. Bajo este parámetro, según la investigación realizada se encontró por ejemplo en el Juicio No. 1836-2014 que los Jueces de la Sala Penal, Penal Militar y Policial de la



Corte Nacional de Justicia se han pronunciado al respecto de la siguiente manera:

“Para este Tribunal es de suma importancia señalar que los delitos sexuales en el presente caso violación - el criterio de pruebas es mucho más amplio con relación a otro tipo de delitos; por cuanto, es difícil o dicho de otra manera nunca existirá prueba directa, testigos presenciales u otra clase de medios de convicción, por esa razón se exige que su valoración se realice en forma conjunta y no de manera separada o fragmentaria (...) lo manifestado por la víctima y demás testigos, deben agregarse, para la verificación de su transcendencia y efecto respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a como los demás elementos suasorios apoyan a contradecir lo referido, habiendo cuenta de que el sistema de sana crítica obliga el examen en conjunto” (Corte Nacional de Justicia, 2012)

En base a los sistemas analizados, los jueces emplean el sistema de la sana crítica para valorar el testimonio de la víctima en delitos sexuales debido a que al cometerse estos delitos en la clandestinidad y sin aportar pruebas directas más que el testimonio de la víctima, los jueces partiendo de la base de la lógica, su experiencia y la ciencia emiten su sentencia, sin embargo hasta antes del 2017, las sentencias en las que se analizaban la credibilidad del testimonio de la víctima no adoptaban los criterios doctrinarios españoles ni los criterios que son



similares en el Acuerdo Plenario Peruano, es solo hasta esa fecha que nuestra Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 606-2018 dentro del Juicio No. 06281-2017-00048 por primera vez realizó un análisis conforme lo establecen dichas normativas. Así por ejemplo encontramos lo siguiente:

“Es por ello que la jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional, ha señalado que si bien en delitos de índole sexual, dicho testimonio -el de la víctima- es importante dentro del proceso, empero, no es la única prueba para establecer la responsabilidad del procesado, como ya se enunció supra” (Corte Nacional de Justicia, 2018)

En este punto en específico, en la sentencia se enuncia que la prueba testimonial de la víctima no puede ser la única prueba que se presente en un proceso penal para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado sin embargo existen casos en los que únicamente tanto la Fiscalía General del Estado como la acusación particular pueden presentar únicamente esta prueba por lo que la misma debe ser valorada y motivar su credibilidad según una triple perspectiva que textualmente en la sentencia indica:

“i) Que no exista incredibilidad subjetiva; es decir, que ab initio no se pueda sospechar de su veracidad, como sería el caso de que existieran



precedentemente animadversiones entre ambos: ii) Debe de existir una verosimilitud de lo narrado por la víctima, y enlazado con ello es conveniente que existan corroboraciones con el resto del acervo probatorio que robustezcan la credibilidad del relato; y, iii) Debe existir una persistencia en la incriminación, lo que puede ser compatible con que el relato no haya sido siempre y en todo momento idéntico milimétricamente, ya que es normal que existan modificaciones y alteraciones; lo relevante es que el núcleo central sea mantenido”.

(Corte Nacional de Justicia, 2018)

Con este triple examen o perspectiva de la declaración de la víctima lo que se persigue su credibilidad ya que la psicología del testimonio explica que un acontecimiento del que alguien ha sido testigo puede sufrir una reelaboración en su mente con el paso del tiempo y ello partiendo de una sinceridad inicial ya que la memoria puede sufrir cambios en el recuerdo de lo vivido y la fantasía lo ha podido transformar.

Es por ello que la credibilidad de un testigo debe verificarse desde dos dimensiones que son en primer lugar la capacidad de transmitir la veracidad que se desprende del relato que haga la persona concernida es decir, la capacidad de transmitir veracidad y en segundo lugar, el grado de verdad que la narración merezca objetivamente lo que dependerá de las fuentes de prueba del testigo y



del contexto o correlación con el resto del acervo probatorio con el fin de que el juzgador de instancia realice adecuadamente el triple aspecto de verificar la existencia de: prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada.

1.6 SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Los sistemas que han servido como directrices para la valoración de la prueba son los siguientes:

LA PRUEBA LEGAL O TASADA

Este sistema fue introducido en el proceso penal por la Iglesia en la Edad Media, para impedir la arbitrariedad de los juzgadores debido a que el proceso inquisitivo no existía la acusación y la defensa en un contrainterrogatorio como sucede en un sistema acusatorio. El lado negativo de este sistema es que priva o impide al juzgador de su potestad de hacer uso de su capacidad de discernimiento y de sus conocimientos previos y pertinentes para alcanzar una real convicción sobre la verdad o falsedad de los hechos y de esta manera emitir la sentencia correspondiente.

En este sistema, la ley concede a cada prueba un determinado valor probatorio para que al momento de emitir sentencia el juzgador considere el número de pruebas reunidas y aprecie su valor probatorio según la ley.



Bajo este criterio, el tratadista español Manuel Miranda Estrampes, en su obra *“La prueba en el Proceso Penal acusatorio”* expresa que *“la convicción judicial, como fin de la prueba, no depende de un mayor o menor número de pruebas, en este caso de testigos, sino de la adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número. Por otro lado, se admite que dicho testigo único pueda ser la propia víctima o perjudicada por el delito”*. (Estrampes, 2012)

Al respecto Víctor Cubas Villanueva refiere que en este sistema es el propio legislador quien en principio establece en las normas legales la eficacia y el valor que debe atribuirse a cada medio probatorio así como los requisitos y condiciones necesarias para que estos medios probatorios alcancen el valor que legalmente se les concedía. (Tapia, 2020)

LA INTIMA CONVICCIÓN

Tras la existencia de los llamados juicios por jurados, aparece este sistema en el cual el juzgador tiene la potestad decisoria con libertad absoluta de adjudicar la prueba sin dar explicación alguna de su convicción ya que solo él sabe cuáles fueron las pruebas que de todo el acervo le han interesado para dar sentido a su decisión. Estas sentencias no tenían exposición de motivos y por ende no existía



fundamentación en estas decisiones quedando de esta manera el juzgador exento de responsabilidad por el sentido y las consecuencias de su fallo.

Al respecto Alfredo Vélez Mariconde sostiene *“en este sistema se debe considerar la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba y en segundo lugar, que no existe obligación de explicar las razones determinantes del juicio.* (Mariconde, 1986)

Este sistema no es aceptado en nuestro ordenamiento jurídico debido a que en primera instancia no existe administración de justicia por parte de un sistema de jurados sino únicamente por un Tribunal Penal en procesos penales por delitos sexuales, además, cada sentencia debe ser motivada según como lo dispone nuestra Constitución del Ecuador en su Art. 76 numeral 7 literal 1 que manifiesta:

“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:

6. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas.



No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución del Ecuador, 2008)

LA SANA CRÍTICA RACIONAL O LIBRE CONVICCIÓN

Este sistema es creado con la finalidad de superar los dos sistemas anteriormente descritos debido a que el juez en este sistema tiene la facultad de apreciar la prueba con libertad a fin de aproximarse en mayor medida a la verdad, esto supone que una vez que se actúe la prueba, ésta otorga al juzgador la convicción para la emisión de una sentencia debidamente fundamentada. Por lo tanto, el operador de justicia llega a un convencimiento sobre la prueba basado en sus conocimientos, en la razón, la lógica y la experiencia.

Al respecto el tratadista Alfredo Vélez Mariconde sostiene que *“la lógica se impone como antorcha que ilumina el camino que el juez recorre hasta antes de su decisión, acuciado por el ansia de descubrir la verdad de los hechos imputados”*. (Mariconde, 1986)

En consecuencia, en este sistema es necesaria la fundamentación o motivación de la decisión jurisdiccional siendo la misma considerada como la expresión de



las pruebas que permiten sustentarla, pero exigiendo que la valoración crítica de las pruebas sea racional, es decir que se respete las leyes del pensamiento que tiene que ver con la lógica y de la experiencia sin omitir el análisis de los elementos de la prueba.

De esta manera se puede colegir que este sistema implica una apreciación de la prueba basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso puesto que, una valoración que se realice contraria a estas reglas sería una valoración defectuosa y por lo tanto nula. (Tapia, 2020)

CRITERIO DE CONCIENCIA

El criterio de conciencia es un concepto que reflejan la idea de juzgar con base en el conocimiento adecuado e integral del caso concreto, conocimiento que se consolida mediante la libertad de apreciación de los medios probatorios y la obligación de documentar las razones jurídicas y científico técnicas que fluyan de autos y sustenten la convicción.

El criterio de conciencia encierra dos aspectos fundamentales de la actividad cognoscitiva del juzgador: por un lado, la libertad de apreciación de la valoración y la obligación de consignar razones de convicción.



Para realizar el análisis de la valoración de la prueba testimonial consideré necesario el estudio de una sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Cuenca integrado por Dra. Carmita Campoverde Campoverde, Dr. Luis Flores Idrovo y Dr. Cesar Pesantez Ochoa en calidad de Juez Ponente en fecha 22 de junio de 2021 dentro del Proceso No. 01571-2020-00521G por presunto delito de violación cometido por el ciudadano Juan Andrés Vintimilla Vega en contra de la adolescente N.N.

Al examinar la sentencia en su parte pertinente en el considerando “*OCTAVO literal a) CREDIBILIDAD DEL TESTIOMNIO RENDIDO POR LA VICTIMA*” en el cual únicamente considera el testimonio rendido por la presunta víctima se puede evidenciar como los jueces al momento de valorar este testimonio realizan una recorrido por los relatos y entrevistas que la adolescente ha entregado al proceso como pruebas de la presunta agresión.

En primer lugar, se consideró lo relatado por la víctima al perito médico ginecológico días después de la presunta agresión, en dicha entrevista la adolescente refiere: tener 16 años 06 meses cuando sufrió la agresión sexual por parte de su ex novio y que esto hechos se dieron en su vivienda localizada en el Sector “Puertas del Sol” en el año 2018, que lo conoció a través de redes sociales y que días después se hicieron novios, que cuando él la llevaba a su casa le brindo una limonada y posteriormente ella sintió mareos y que el la acostó a



su lado en su cama, que ella se levantó después de dos horas y sintió dolor en su estómago y de dio cuenta que esta sin ropa mientras que él estaba a su lado desvestido, que nuevamente días posteriores le llevo a su casa y le dio un jugo pero que no paso nada, que los hechos acontecieron por más de tres veces que además le había dicho que era una regalada y que en varias ocasiones existieron besos en la boca y cuerpo y el empleo de dedos en sus genitales.

En segundo lugar, se consideró lo relatado por la víctima a la perito de entorno social que mantuvo un dialogo con la adolescente a quien le manifestó: conocer al supuesto agresor Juan Andrés Vintimilla Vega a través de redes sociales de quien se hizo su enamorada y por cuanto la madre de él le había pedido que lo acepte pues era un buen hijo, que frecuentemente acudía a su casa en la cual siempre estaba en presentes dos adolescentes que eran presentadas como sus hermandas pero que en realidad eran sus hijas, que en unas tres ocasiones él le brindó cocteles pero ella perdía el conocimiento más cuando despertaba estaba desnuda en la cama de él y su agresor a su lado, que le decía que no pasa nada que si avisaba algo le causaría daño a su familia, además refirió que le maltratada físicamente, que controlaba su teléfono celular y que no quería que se lleve con otras personas en especial con alumnos del colegio Técnico Salesiano.



En tercer lugar, se consideró el testimonio de la presunta víctima que manifestó conocer a su agresor por la red social “Facebook” con el nombre de “Andrés Reines” de 19 años de edad y por ello empezó conversaciones con él, que un día viernes le fue a ver en su colegio y con un arma de fuego la amenazo para que ingrese a su carro diciéndole insultos como “zorra y puta” que se quede callada, que le dio una bebida y que perdió el sentido, que la llevo a su casa sitio en donde le dio una limonada con una planta y ella perdió el conocimiento, cuando la adolescente se despertó se dio cuenta que esta desnuda al igual que el quien le halo a la cama, que posteriormente le dio un café y la dejo sen su casa, que nunca tuvo una relación amorosa con el ahora procesado.

Estos son los mecanismos probatorios que consideran los jueces relevantes al momentos de analizar el testimonio de la adolescente en un presunto delito de violación, puesto que al respecto el Tribunal Penal menciona que el relato manifiesta la víctima en un primer momento es considero el más creíble puesto que se ha realizado solo días antes del cometimiento de la agresión sexual ya que en el testimonio que rinde dos años después del supuesto hecho niega lo que asevero en dos ocasiones es decir niega rotundamente su relación sentimental con el proceso hecho que ha consideración de los jueces le resta credibilidad a su testimonio. Además, existen varias contradicciones importantes dentro de las dos entrevistas a la adolescente y su testimonio dentro



del proceso como lo es la existencia de una arma de fuego que es únicamente expuesta en el testimonio de rinde la menor años más tarde del hecho lo que demuestra una alteración de las realidades.

Al respecto textualmente los jueces en esta sentencias consideran “... *más sin embargo aquel actuar por decirlo lo menos incongruente desbarata la credibilidad de las aseveraciones efectuadas por N.N. y como consecuencia de ello la información de la cual dispone el Organismo es considera como inverosímil y al así serlo jamás podría ser empleada como sustento de un fallo de condena máxime que, si bien doctrinaria y jurisprudencialmente se considera como trascendental la narración o testimonio de las víctimas de este tipo de infracciones, aquel criterio evidentemente es vinculado a cuando nos encontramos frente a un relato congruente, univoco y fundamentalmente verosímil, parámetros lógicos y básicos que obviamente no se advierten, cuando la probanza es valorada con logia y sentido común*” (Tribunal de Garantías Penales, 2021)

De esta manera se puede considerar que los jueces del Tribunal de Garantías penales al momento de valorar el testimonio de la víctima no motivan de manera adecuada sus decisiones puesto que enuncian que se deben tomar en consideración lo que ha dispuesto la doctrina y la jurisprudencia con respecto al testimonio de las víctimas en delitos sexuales más sin embargo no analizan



los criterios o parámetros que se utilizan para motivar de manera adecuada sus decisiones, más por el contrario únicamente motivan su fallo con las contradicciones que tiene el relato de la víctima en las entrevistas que manifiesta a los peritos medico ginecológico y perito de entorno social con su testimonio dentro del proceso lo que genera una falta indiscutible de justificación de la sentencia puesto que no se ha tomado en consideración las disposiciones referentes al interés superior del niño, niña o adolescente para el análisis del testimonio, únicamente se ha manifestado que se ha utilizado el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica y considerando el testimonio de la presunta víctima como incongruente y además inverosímil arrebatándole ser el sustento de un fallo de condena.

Como estudiante, no me encuentro en desacuerdo con las consideraciones que ha realizado el Tribunal de Garantías penales para emitir este fallo, sin embargo considero que en los procesos en lo que intervienen niños, niñas y adolescentes víctimas de agresiones sexuales por su delicada condición deben ser examinados rigurosamente apegándose a las consideraciones tanto legales como doctrinarias y jurisprudenciales para que de esta manera se puedan emitir fallos con la certeza indiscutible de la responsabilidad del procesado, así de esta manera como se menciona en el introducción de esta investigación, el sistema



carcelario ecuatoriano no se encontraría viviendo una situación de hacinamiento en sus instalaciones.



CAPITULO II

EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR

“Los falsos testigos generan falsos culpables”

Gustavo Moreno

2.1 LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ADOLESCENTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

Al iniciar este segundo capítulo es necesario definir el concepto de credibilidad. En términos generales, la credibilidad es una cualidad de lo que es creíble, es decir, solo lo que debe ser creído por el juez según el contenido de la declaración de un testigo. (Rua, 2015)

En materia de psicología del testimonio, existe un cambio de paradigma importante debido a que ya no se valora la credibilidad del testigo sino por el contrario la credibilidad del testimonio dejando de sus aspectos conductuales. (Manzanero, 2010)

Por esta razón, se dejó de restar credibilidad a los testigos que mostraban ciertas conductas sospechosas al momento de dar su declaración como ponerse nervioso, con manos sudorosas, inquietos entre otros, debido a que cuando una persona declara en un proceso penal usualmente experimenta sensaciones de



tensión y ansiedad que le generan esas conductas pero que no necesariamente son factores para considerar que no está expresando la verdad. Por el contrario, cuando una persona declara de manera confiada sin ninguna conducta extraña no quiere decir que este indicando efectivamente la verdad debido a que su declaración puede ser preparada minuciosamente por su defensa técnica.

Existen también varios factores a considerar al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en delitos sexuales como lo son su edad y desarrollo psicológico ya que existen varias tendencias que las respaldan la credibilidad del testimonio de la víctima sin importar sus condiciones como otras tendencias que no lo hacen.

Una de estas tendencias manifiesta que tradicionalmente se ha considerado que tanto los niños como los adolescentes testigos o víctimas de delitos sexuales tienden a fantasear los hechos puesto que su vulnerabilidad a la sugestión, dificultad para distinguir lo real de lo ficticio e incluso la mitomanía en algunos niños y adolescentes para llamar la atención de sus padres les resta credibilidad a sus testimonios.

Otras tendencias manifiestan que, no existen datos científicos que demuestren que los niños y adolescentes son distintos a los adultos al momento de rendir su declaración de los hechos ya que son capaces de distinguir entre sucesos reales



y sucesos imaginarios por lo que su testimonio no debería generar desconfianza sino por el contrario llevar al juez al convencimiento de un hecho punible.

Estas tendencias señalan igualmente que tanto los niños como los adolescentes recuerdan los eventos más traumáticos de su vida con menos detalles que los adultos lo que no quiere decir que proporcionen al juez o al fiscal datos incorrectos, sino que dan menos información a preguntas abiertas especialmente los niños menores a cinco años sin embargo existen estudios que demuestran que los niños menores de tres años pueden recordar experiencias de agresiones sexuales. En base a lo manifestado, existen investigaciones que certifican que los niños y los adolescentes pueden conservar en su memoria recuerdos fidedignos de agresiones sexuales en su memoria desde etapas tempranas de su vida.

En relación a lo develado, es claro que ningún tribunal penal tiene una tendencia específica o común respecto a lo que esperan de una víctima que ha sufrido agresiones sexuales debido a que la psicología es la ciencia que se ha dedicado al estudio de la credibilidad de un testigo postulando diversos modelos que analizan a estos testimonios sin embargo, no se puede desconocer que los jueces cuentan con un conocimiento previo que deviene de su experiencia al momento de resolver estos procesos por lo tanto esta investigación se realiza con el fin de adecuar una guía que recoja todos los criterios tanto psicológicos como



doctrinarios, jurisprudencias y científicos con el fin de analizar adecuadamente la credibilidad del testimonio de la víctima.

2.2 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN RELACIÓN CON LA DETERMINACIÓN DE CREDIBILIDAD DE UN TESTIGO VÍCTIMA

La garantía constitucional de presunción de inocencia y el esclarecimiento de los hechos controvertidos son los dos ejes que conforman el objeto de la prueba en un sistema penal acusatorio que requiere la legitimidad de los medios de prueba, por ello las pruebas que se recaben en el proceso penal deben ser obtenidas y valoradas sin violación a los derechos humanos y con respeto a los principios que rigen el proceso penal.

La prueba tiene un protagonismo central puesto que constituye la columna vertebral del proceso penal ecuatoriano ya que a través de ellos se puede generar la certeza de la culpabilidad del proceso o de su inocencia y con ellos llegar al convencimiento del cometimiento de un hecho o de la inocencia del procesado.

El principio de presunción de inocencia actúa como una directriz en el proceso penal puesto que al ser una garantía constitucional reforzada por los tratados de derechos humanos ratificados por el Ecuador, le reconocen al procesado la finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio de su acción punitiva y en todo lo que pueda afectar sus bienes o derechos lo que constituye una tutela



ante los ataques del Estado. De tal manera que la presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos, por un lado el interés del estado en la represión de las personas que han cometido hechos delictivos y por otro el interés del imputado de salvaguardar su libertad y dignidad. Es así como esta garantía constitucional se constituye como un derecho humano que impone la obligación de tratar al imputado como inocente.

La prueba para destruir el estatus de inocencia de un procesado debe cumplir con lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 454 con especial referencia al principio de pertinencia que señala que las pruebas deberán referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias así como también a la responsabilidad penal de la persona procesada por lo que esta prueba debe estar encaminada a fijar el hecho incriminado que constituye el delito y la participación del acusado en los hechos.

De lo anotado se puede manifestar que la presunción de inocencia se destruye cuando existe una actividad probatoria que se ha llevado a cabo respetando las formalidades que existen en nuestra legislación interna y con el respecto de las garantías constitucionales que existen a favor del procesado.



2.3 EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA MÍNIMA PARA CONDENAR

La carencia de testigos que puedan presenciar los hechos de agresiones sexuales por la clandestinidad en la que se comenten estos delitos hacen que el testimonio de la víctima sea un tema que ha cobrado vital importancia en el seno de la doctrina como también en la jurisprudencia de los diferentes países en los que se ha realizado un análisis debido a que muchas de la veces la inexistencia de rastros encubren la comisión del delito dejando a la víctima en completa indefensión, por lo tanto con la finalidad de superar este conflicto nuestra jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha manifestado que los delitos sexuales, por regla general se ejecutan cuando la víctima se encuentra fuera de todo medio de protección y seguridad, es decir cuando se encuentra a solas con su ofensor por lo que resulta relevante ciertos medios de prueba como el testimonial que rinde la ofendida como prueba fundamental para determinar la existencia de la infracción y constituya un medio legítimo para resquebrajar la presunción de inocencia.

Es de suma importancia manifestar que en los casos en los que el juzgador únicamente posea el testimonio de la victima de agresión sexual como único medio sobre el cual se basa la acusación, este a fin de no lesionar el principio de inocencia del procesado que cobija a todo ciudadano subordinado al poder



punitivo del Estado deberá someter dicha prueba a estándares especial de valoración que le permitan tener certeza de que la declaración de la víctima no se encuentre infundada por circunstancias subjetivas que le resten parcialidad al testimonio como lo son el odio en contra del procesado, el resentimiento, la animadversión e interés en mentir del declarante y en si cualquier mal sentimiento que tenga la supuesta víctima en contra del procesado.

Por consiguiente, el testimonio de la víctima debe guardar una estructura lógica y simétrica que converja en sus aspectos esenciales a fin de dotarle de aptitud probatoria sin exigirse que la narración de las circunstancias periféricas sea detallada con minucia y finalmente la persistencia en la incriminación durante el decurso del proceso lo cual constituye la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia.

Al respecto, la Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito en la Resolución No. 1530-2018 dentro del Juicio No. 17721-2016-0874, con relación a lo manifiesto anteriormente señala lo siguiente:

“Es de relevante importancia el testimonio de la víctima en una agresión de carácter sexual, toda vez que las características que atañen a esta clase de delitos -muchas de las veces- son, la clandestinidad, la ausencia de testigos, inexistencia de rastros, comisión encubierta, entre otros, lo cual genera que la



declaración de la víctima sobre especial relevancia y se constituya en un medio legítimo para resquebrajar la presunción de inocencia” (Corte Nacional de Justicia, 2016)

En este punto de la investigación, como estudiante surgieron las siguientes interrogantes ¿Puede el testimonio de la víctima de agresión sexual considerarse un medio probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia del procesado? y ¿Cuáles son los criterios de credibilidad del testimonio de la víctima adolescente de 14 años en el delito de violación?

Respondiendo esta primera interrogante, la respuesta por un lado es positiva debido a que la declaración de la víctima desvirtúa la presunción de inocencia debido a la problemática que se genera por el carácter de clandestinidad de las agresiones sexuales.

Bajo este criterio el Tribunal Supremo Español se ha pronunciado señalando lo siguiente:

“La declaración de la víctima, desde planteamientos de carácter general puede ser tenida como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia aun cuando sea la única prueba disponible” (Tribunal Supremo Español, 2012)



Sin embargo, surge una complicación al momento de valorar la prueba testimonial puesto que para realizar ese examen de credibilidad es necesario que el juez cuente con una guía para realizarlo procurando la seguridad jurídica debido a que se requiere de un examen muy prolijo para desvirtuar el principio de inocencia del procesado.

Por otro lado, existe una respuesta negativa a esta primera interrogante debido a que como manifiesta la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia de nuestro país, el acervo probatorio que se introduce al proceso penal para ser valorado por el juez de instancia debe cumplir con el estándar de mínima actividad probatoria que obliga al titular de la acción penal a recabar no únicamente el testimonio de la víctima sino por el contrario otros medios probatorios o indicios que corroboren los hechos esgrimidos en la acusación tanto de Fiscalía como de la acusación particular.

Así, en la Resolución No. 1883-2017 dentro del Juicio No. 17721-2016-1030, la Sala Especializada de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia al emitir su sentencia respecto a un recurso de revisión manifestó lo siguiente:

“El testimonio de la víctima no puede tomarse como una presunción de derecho, cuya sola existencia, sin mayor análisis, serviría para condenar al



imputado, pues es necesario determinar si el resto de medios de prueba presentados ayudan a consolidar su veracidad o a desvirtuarla” (Corte Nacional de Justicia, 2016)

De la misma manera, la Corte Constitucional Colombiana en cuanto al testimonio de la víctima en delitos sexuales en la Sentencia T-554/03 manifestó lo siguiente:

“La declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente” (Corte Constitucional Colombia, 2014)

De lo analizado, tenemos que el testimonio de la víctima que ha sufrido una agresión sexual como lo es en el delito de violación, debe ser analizado en conjunto con los otros elementos probatorios aportados al proceso penal para que el juzgador llegue de esta manera a tener certeza de la culpabilidad del procesado.

En conclusión, erróneamente nuestra Corte Nacional consideró que el testimonio de la víctima en delitos sexuales era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado,



lo que en realidad se hizo fue tomar una parte de la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se manifiesta por modelo en el caso Espinoza González vs. Perú en el cual se emitió sentencia en fecha 20 de noviembre de 2014, este órgano manifestó:

“Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.” (CIDH, 2014)

Esta consideración no es tomada con el fin para el cual fue emitida debido a que en líneas posteriores este fallo señala:

“No obstante, como se mencionó supra, en el presente capítulo se valorarán las declaraciones y evaluaciones médicas y psicológicas que obran en el expediente con el fin de determinar lo sucedido a la presunta víctima.” (CIDH, 2014)

Por lo tanto, no es únicamente el testimonio de la víctima el único medio suficiente para enervar la presunción de inocencia del procesado puesto que como ha manifestado la misma Corte, deben existir otros medios probatorios que corroboren lo manifestado tanto por Fiscalía General de Estado como en la acusación particular al momento de fundamentar una sentencia condenatoria.



CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE COMO REFERENTE EN LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR

“No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo de niños, niñas y adolescentes, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las nacionales y, de hecho, de la civilización humana.”

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la infancia de 1990.

3.1 CONCEPTO, ORIGEN E IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

No se puede considerar que el principio del interés superior del niño es un principio novedoso y actual en el derecho como lo comenta la autora Soledad Torrecuadrada en su artículo científico para el Anuario Mexicano de Derecho Internacional Volumen XVI puesto que a finales del siglo XVIII en específico en el año 1774 dentro de la rama del derecho de familia en la Sentencia Blissets se afirmó lo siguiente "if the parties are disagreed, the Court will do what shall



appear best for the child" que en nuestro idioma español significa "si las partes no están de acuerdo, la Corte hará lo que mejor parezca para el niño", sin embargo este principio estaba ligado íntimamente con los derechos de propiedad de los padres con los hijos, es decir que la esencia de este principio era distinta de su definición y contenido actual. (TorreCuadrada, 2016)

Años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamaba en su Principio Séptimo de la Declaración sobre los Derechos del Niño lo siguiente:

“El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”. (CDN, 1959)

Esta declaración aprobada tres décadas antes que la Convención de derechos del niño inicia la ampliación del ámbito material del principio del interés superior del niño estableciendo el deber primordial de garantía a los padres sin excluir a los Estados parte de su responsabilidad de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El logro más reciente del Derecho Internacional de Derechos Humanos sin lugar a duda es el reconocimiento y promulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos.



Siguiendo el recuento histórico, las personas menores de edad han sido invisibles, considerados incapaces y básicamente sus necesidades específicas desconocidas motivo por el cual el desarrollo normativo en materia de niñez y adolescencia ha cobrado gran importancia en los últimos años.

En 1659, más de setenta y ocho Estados que fueron parte de la Organización de las Naciones Unidas suscribieron la Declaración de los Derechos del Niño incluyendo en esta normativa el intereses superior del niño sin embargo, no es hasta el año 1989 con la adopción de la Convención sobre los Derechos del niño que este y otros pilares de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes son vinculantes para los Estados parte.

Esta convención ha servido de base para el desarrollo de otros instrumentos jurídicos internacionales y nacionales de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Normativamente, en Ecuador la primera constitución en adoptar este principio como un principio de aplicación en todas las decisiones que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes fue la constitución del año 1998, no obstante nuestra Constitución del 2008 mantiene la obligación de aplicar y observar este principio reconociendo además los derechos de los niños, niñas y adolescentes como personas merecedoras de atención prioritaria.



No obstante, la aplicación de este principio en las decisiones judiciales sigue en proceso de construcción ya que existen aún vestigios de las antiguas formas de atención y abordaje a las situaciones de la infancia y adolescencia.

La aplicación de este principio en las decisiones jurisdiccionales debe ser rigurosa y responsable garantizando igualmente los principios de igualdad y no discriminación, prioridad absoluta y solidaridad ya que la sola cita de este principio no constituye motivación jurídica ni fáctica suficiente al contrario puede enmascarse en arbitrariedad y negligencia.

Por lo tanto, se define al principio del interés superior del niño según Cecilia Grossman como un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quien deben apreciar tal interés en concreto de acuerdo con las circunstancias del caso puesto que más allá de la subjetividad del término “interés superior del menor” este se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. (Grosman, 1998)

Por su parte el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 14 del año 2013, reconoce a este principio tres concepciones jurídicas y las explica en el siguiente sentido:

DERECHO SUSTANTIVO



Como contenido en el Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, el interés superior del niño es orientado a la satisfacción y ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes por lo tanto, más que un principio es un derecho de la niñez y adolescencia.

Así, los derechos de los niños, niñas y adolescentes tienen cuatro características fundamentales como lo señala el Art. 16 del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 16.- Naturaleza de estos derechos y garantías.- Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley.” (CNA, 2013)

PRINCIPIO JURÍDICO INTERPRETATIVO FUNDAMENTAL

El Comité de los Derechos del Niño dispone a las autoridades administrativas y judiciales considerar el interés superior del niño en la toma de decisiones que afecten a la niñez y adolescencia como un principio interpretativo favorable al ejercicio de sus derechos.

En este sentido la Observación General No. 14 en su párrafo 6 señala que si una disposición jurídica admite más de una interpretación se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.



Por lo tanto, si existe un conflicto entre dos o más derechos de un niño, niña o adolescente o con derechos de otros grupos prioritarios regirá el interés superior del niño en la resolución de los jueces.

NORMA DE PROCEDIMIENTO

Al momento de considerar el principio del interés superior del niño como una norma procesal se deben discurrir dos momentos:

El primer momento, durante el procedimiento, que implica que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecta un niño, niña o adolescente en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones que pueden ser tanto positivas como negativas de la decisión en el niño, niña o adolescente interesado.

El Código de la Niñez y Adolescencia en este sentido en su Art. 219 ordena que los jueces y juezas deben realizar un seguimiento de las medidas de protección que han ordenado, revisar su aplicación y evaluar periódicamente su efectividad con respecto a la decisión que toman a favor de un niño, niña o adolescente y en especial en referencia a víctimas de delitos sexuales. No obstante esta evaluación no solo debe aplicarse cuando se trate únicamente de medidas de protección sino por el contrario a todas las decisiones que la autoridad judicial emita.



En segundo momento, en la motivación de las daciones de la autoridad en las cuales el juez deberá indicar las acciones necesarias para que se respete este principio.

El Comité de los Derechos del Niño manifiesta en este sentido que las decisiones de los jueces deben respetar este derecho en sus decisiones es decir explicar en qué criterio se ha basado la decisión y como se han ponderado los intereses del niño, niña o adolescente frente a otras consideraciones, es decir que no basta con citar el principio del interés superior del niño, sino que se necesita obligatoriamente detallar los elementos que se tomaron en cuenta para determinarlo, los criterios en los que se ha basado la autoridad judicial para emitir su sentencia y la forma en la que se ponderaron los derechos en la evaluación y determinación de su interés superior.

Respecto de la motivación de las decisiones judiciales he de referirme al Art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución en relación al Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, dentro de las facultades que les otorga a las juezas y jueces ordena:

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los



instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos” (COFJ, 2009)

Por lo tanto, el interés superior del niño es una norma de procedimiento en cuanto supone un conjunto de elementos de análisis y pasos a seguir dentro de un proceso judicial para garantizar el ejercicio del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, es el juzgador quien debe considerar y determinar el interés superior del niño siempre que sus decisiones afecten a un niño, niña o adolescente por lo que resulta muy importante también resaltar la función de los Equipos Técnicos que tienen el rol de asistencia y auxilio técnico a jueces brindando de esta manera elementos de análisis e información vinculada al caso para que de esta manera el administrador de justicia pueda determinar el interés superior del niño.



3.2 EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

Tal y como se ha hecho referencia anteriormente, el principio del interés superior del niño, niña o adolescente está contenido en nuestra Constitución vigente que en su Art. 44 que señala:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales” (Constitución del Ecuador, 2008)



El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11 se define el interés superior del niño como:

“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.” (CNA, 2013)

La Convención de Derechos del Niño, creada el 20 de noviembre de 1989 y con vigencia desde el 02 de septiembre de 1990 enfatiza que los niños, niñas y



adolescentes mantienen una especial condición de seres humanos que por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental requieren de una protección especial. En tal sentido, Ecuador suscribió la convención en el año 1989 y la ratificó en el año 1990.

Al respecto, la convención en cuanto a este principio sostiene que todas las medidas respecto a niños, niñas y adolescentes deben basarse en la consideración del principio de interés superior por lo que corresponde al Estado que ratifica esta convención asegurar una adecuada protección y cuidado de estos sujetos que no tienen capacidad aún para protegerse por sí mismos.

Al efecto en los Arts. 3 y 18 de esta convención sostienen:

“Artículo 3.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

“Artículo 18.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su



preocupación fundamental será el interés superior del niño.” (CDN, 1990)

En los procesos penales, la convención de igual manera señala en su Art. 8 numeral 3 que para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes los Estados parte deben garantizar la adhesión del principio en todas las fases del proceso.

“Artículo 8.- Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

3.- Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño”. (CDN, 1990)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en referencia a una opinión consultiva dentro del Proceso No. OC-17-2002 de fecha 28 de agosto de 2002 manifestó que, “no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad” (CIDH, 2018)



Además, indica en su análisis que la Convención Americana de Derechos Humanos en sus Arts. 8 y 25 garantizan la protección de los derechos del niño por esa razón es de obligatoria consideración el principio del interés superior del niño, justicia especializada y la precisión acerca de la manera y condiciones en que los niños pueden acceder a esos recursos judiciales, tomando en cuenta que su capacidad de actuar no es plena sino que por el contrario se encuentra vinculada al ejercicio de la autoridad parental dado a su grado de madurez emocional y capacidad de discernimiento.

Por otro lado, el Comité de los Derechos del Niño que es un organismo de las Naciones Unidas que tiene la facultad de examinar el progreso de los Estados partes que han ratificado la Convención sobre los derechos del niño en cuanto al interés superior del niño, niña o adolescente han manifestado que el mismo tiene un concepto triple: en primer lugar, considerándolo como derecho sustantivo en cuanto el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que los afecte. En segundo lugar como principio jurídico interpretativo fundamental puesto que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que efectivamente satisfaga el interés



superior del niño y en tercer lugar, como una norma de procedimiento debido a que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, niña o adolescente en concreto el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión en el niño, niña o adolescente interesado.

Además, en la motivación de las decisiones jurisdiccionales se debe especificar claramente la aplicación de este principio tomando en consideración los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.

Por lo tanto, este principio se convierte en un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas en protección de este grupo de atención prioritaria dada la complejidad del tema y de la vulnerabilidad de estos sujetos en desarrollo. Es por eso que los juzgadores deben aplicar este principio rector a favor de los niños, niñas y adolescentes para que sus decisiones sean efectivas a proteger sus derechos.

EN EL AMBITO INTERNACIONAL

En general, todos los países han incorporado a su derecho interno el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes sin embargo, es necesario indicar que en la mayoría de los casos este principio se prevé exclusivamente para las decisiones judiciales o para algunos asuntos puntales como lo son los



temas de familia sin embargo esa no es la interpretación que ha dispuesto la Convención.

En legislaciones como en Chile y en Panamá, se restringe el reconocimiento de este derecho debido a que este es limitado únicamente a las decisiones vinculadas con las relaciones familiares dejando de lado la inserción de este principio en las decisiones judiciales, tanto es así que este derecho en estas legislaciones es denominado “Interés superior del hijo”. Lo mismo sucede en la legislación Uruguaya en donde este principio se encuentra en su Código de la Niñez y la Adolescencia y que únicamente funciona como un elemento a ponderar la toma de decisiones de las autoridades en asuntos netamente familiares como lo son la adopción, el régimen de visitas, la tenencia de los hijos y en temas de adolescentes en conflictos o adolescentes infractores como se conoce en nuestra legislación.

En otra arista, existe por ejemplo la legislación peruana que ha insertado de manera acertada este principio en la ley denominada “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la conservación primordial del interés superior del niño” y su decreto reglamentario que reconoce el carácter prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

He considerado importante realizar un estudio de esta ley y su Decreto Supremo No. 002-2018-MIMP aprobado en el año 2018 como primer referente en



América Latina en cuanto a una verdadera aplicación del principio del interés superior del niño que debería ser manejada por los jueces para velar por la protección de los derechos de los adolescentes víctimas de delito de violación.

El objeto de esta ley es establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes.

Además, se sostiene que el interés superior del niño a más de ser un derecho es un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes garantizando sus derechos humanos.

Los Arts. 3, 4 y 5 de esta ley indican de manera pormenorizada los parámetros que se deben considerar primordialmente para la aplicación del principio, las garantías procesales a observarse y el deber de los administradores de justicia de motivar las decisiones en las que se encuentre inmersos niñas, niños y adolescentes.

En el año 2018, esta ley fue reglamentada mediante Decreto Supremo No. 002-2018-MIMP en el cual se agregaron principios y enfoques que rigen para la



correcta aplicación del interés superior del niño en relación con otros principios y garantías constitucionales tendientes a la protección de los derechos.

3.3 INFLUENCIA DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS POR DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR

Al inicio de esta investigación, en la fase de recolección de información pude considerar que no existe en nuestro país una ley en específico para la aplicación del principio del interés superior del niño como en el caso peruano, por el contrario, únicamente se hacía referencia a este principio en las sentencias de nuestra Corte Nacional de Justicia que acotaban:

— En la Resolución No. 223-2014 dentro del Juicio Especial No. 153-2014 que siguió Luis Alberto Bisquertt en contra de Rosana Graciela Solís Velasco se resolvió en cuanto a este principio lo siguiente:

“La sentencia en examen ha aplicado el principio constitucional de Interés Superior del Niño, cuyos derechos, necesidades e intereses prevalecen sobre las demás personas en la administración de justicia, este interés superior, debe materializarse en la toma de decisiones que protejan efectivamente sus derechos humanos, su bienestar, su felicidad, independiente de las



consideraciones que al respecto hagan sus padres y sobre los derechos de estos, aún sobre normas legales”. (Corte Nacional de Justicia, 2012)

— En la Resolución No. 318-2012 dentro del Juicio Especial No. 253-2012 que siguió el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia en contra de Evelyn Lisett Vega Mora en cuanto a este principio se resolvió lo siguiente:

“El interés superior del niño si bien no ha sido definido por los convenios internacionales que lo consagran, se lo conceptualiza como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar y, se caracteriza por ser: “1) Real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) Independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; 3) Un concepto relacional pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; 4) La garantía de un interés jurídico supremo consiste en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor” (Corte Nacional de Justicia, 2012)



Sin embargo, al culminar este trabajo de titulación pude obtener en el mes de febrero un avance importante en la toma de decisiones por parte de los juzgadores ya que el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó el día 4 de febrero de 2021 en sesión ordinaria No. 009–2021 la Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño en los procesos judiciales. Esta guía se estructura en tres partes: la primera parte que trata en específico sobre los conceptos generales sobre el interés superior del niño, cuando debe considerarse el interés superior del niño y quien debe considerar y determinar este principio. En una segunda parte se refiere a la Evaluación y Determinación del Interés Superior del niño que se realiza en tres pasos: el primer paso dedicado a la obtención y recaudo de la información específica, en segundo pago a la evaluación en si del interés superior del niño y como último paso a la toma de decisiones y determinación del interés superior del niño.

Por último, en la tercera parte de esta guía se trata el seguimiento de la determinación del interés superior del niño.

La primera parte de esta guía se encuentra ya explicada en líneas anteriores ya que se ha realizado un recuento tanto histórico como secuencial del principio del interés superior del niño por lo que es necesario realizar un análisis pormenorizado de la segunda parte de la guía antes expuesta.



Para evaluar y determinar el principio del interés superior del niño se seguirán los siguientes pasos.

PASO UNO: OBTENCIÓN Y RECAUDO DE INFORMACIÓN

En esta instancia es importante recalcar que la información a ser recabada deberá permitir identificar cuáles son los derechos del grupo de niños, niñas y adolescentes vulnerados y cuáles son los derechos que están siendo amenazados o puesto en riesgo.

Para ello se debe utilizar según esta guía la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño que ha definido 7 elementos mínimos que deben ser considerados en todos los casos para determinar el interés superior del niño: derecho a la opinión, derecho a la identidad, derecho a la familia y a la convivencia familiar, cuidado, protección y seguridad del niño, niña o adolescente, situación de vulnerabilidad, derecho a la salud y derecho a la educación.

En cuanto al momento en el que se obtiene la información esta guía a dispuesto que la información se puede recabar mediante: demanda, actos preparatorios o noticia del delito.

Las y los administradores de justicia podrán identificar datos relevantes contenidos en la demanda, denuncia, parte policial u otra forma de



conocimiento del hecho para la evaluación y determinación del interés superior del niño.

El contenido de la primera noticia del hecho, permite que la o el administrador de justicia identifique los datos en los que requiere indagar más puesto que en la mayoría de ocasiones la sola demanda o noticia del hecho no brinda suficiente información para determinar el interés superior del niño y tomar decisiones basadas en él. Por esta razón, el juez o la jueza, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la investigación, a quien corresponda, con el fin de obtener información integral respecto a la situación.

En los casos penales, los jueces y juezas que conocen casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, si llegaren a determinar la responsabilidad además de emitir las medidas socioeducativas correspondientes deberán identificar los posibles delitos e infracciones cometidos en su contra.

La Oficina Técnica resulta de gran importancia al momento de recabar la información debido a que el trabajo interdisciplinario que realizan permite que el juez pueda tener certeza sobre la situación social, psicológica y sobre el estado de salud del adolescente.

En virtud a lo establecido en el Art. 219 del Código de la Niñez y Adolescencia además del recabo de esta información el juez podrá disponer que las Juntas de



Protección de Derechos y los Jueces de la Niñez y Adolescencia tienen la responsabilidad de hacer el seguimiento de las medidas de protección ordenadas por el juez para evitar la vulneración de derechos incluso bajo lo que dispone el Art. 238 del mismo cuerpo legal el juez podrá recabar información a través de la audiencia reservada haciendo efectivo el derecho constitucional que se le atribuye al niño, niña o adolescente de dar su opinión y ser escuchado garantizado en el Art. 76 numeral 7 literal c de nuestra Constitución.

PASO DOS: EVALUACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

En este paso se valora y se sopesa todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación. La guía en estudio brinda las pautas necesarias para realizar una adecuada evaluación identificando los elementos mínimos que deberán considerarse.

Según la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, para realizar una adecuada evaluación del interés superior del niño se debe considerar cada caso concreto, al adolescente en su entorno y situación específica puesto que no es posible aplicar un mecanismo general de evaluación para todos debido a que cada adolescente tiene características específicas como lo es su edad, sexo, género, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, situación migratoria, condiciones de vida, entre otros.



El Comité de los Derechos del Niño ha considerado oportuno elaborar una lista de elementos que deben valorarse para la evaluación y determinación del interés superior del niño con el fin de evitar discrecionalidades de las personas encargadas de realizarlas, esta lista proporcionará una orientación a los Estados para que los juzgadores puedan utilizar estos elementos en cada situación jurídica.

Además de los elementos mínimos y esenciales que deberán respetarse en todos los casos de acuerdo a los principios de igualdad no discriminación y prioridad absoluta los elementos a evaluar en cada caso en específico son: el derecho a la opinión, el derecho a la identidad, el derecho a la familia y a la convivencia familiar, el cuidado, protección y seguridad, la situación de vulnerabilidad, el derecho a la salud y a la educación.

Ahora bien, en el caso en específico de existir otros derechos vulnerados es el juzgador quien deberá analizar de manera particular que derechos adicionales se han vulnerado y cómo reparar esa vulneración a través de la aplicación de medidas de protección o decisiones judiciales.

PASO TRES: TOMA DE DECISIONES Y DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Por determinación del interés superior según la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que se entiende como el



proceso estructurado y con garantías escritas concebido para determinar el interés superior del niño.

Es decir que si bien es cierto en algunos casos se requiere una decisión inmediata o emergente por parte de los administradores de justicia esta decisión deberá prever las posibles soluciones duraderas en el futuro a favor del niño, niña o adolescente.

Adicionalmente señala la guía en estudio que es necesario para determinar el interés superior que se conozcan las decisiones existentes en torno al mismo adolescente y si se han dictado otras medidas anteriores con el fin de no emitir una decisión contradictoria.

Al finalizar todos estos pasos son necesarios en el seguimiento de las medidas de protección que ha dictado el juzgador como se establece en el Art. 219 del Código de la Niñez y Adolescencia puesto que puede ocurrir que frente a una medida definitiva el adolescente no responde de la manera esperada y se requiera modificar la decisión del juzgador.

Del análisis que se ha realizado, esta Guía debe ser incorporada a todas las decisiones que tomen los operadores de justicia en sus fallos cuando se encuentren inmersos derechos de niños, niñas y adolescentes especialmente en víctimas de delitos sexuales con el fin de precautelar sus derechos y evitar su revictimización.



La creación de esta Guía para los jueces ecuatorianos se considera un avance importante en materia de protección de derechos de este grupo vulnerable puesto que al aplicarse estos parámetros, el juez puede determinar qué acciones corresponden seguir con el propósito de entregarle a la víctima una verdadera reparación integral a causa del perjuicio que han sufrido.



CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN EN ECUADOR

ESTUDIO DE LA RESOLUCIÓN NO. 381-2017 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 20 DE MARZO DE 2017 EN EL JUICIO NO. 1499-2015 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE N.M.C.G PROCESADO: JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO EN COMPARACIÓN CON LA RESOLUCIÓN NO. 189-2016 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL JUICIO NO. 1836-2014 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE C.A.I.C. PROCESADO: WILLIAM FERNANDO ANDRADE.

4.1 RESOLUCIÓN NO. 381-2017 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE



NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 20 DE MARZO DE 2017 EN EL JUICIO NO. 1499-2015 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE N.M.C.G. PROCESADO: JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO

ANTECEDENTES DEL CASO

El procesado Leopoldo Fernando Jaen Morocho interpuso recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro en fecha 15 de septiembre de 2015 en la que se lo declaró culpable en calidad de autor del delito de violación sexual tipificado en el Art. 512 numeral 1 y 3 del Código Penal condenándole por ello a una pena agravada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y al pago de cien dólares por concepto de costas procesales y pago por indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

El relato factico que se acreditó como cierto y probado por la Sala de Apelación, tras efectuar la valoración de la prueba, es que, al haber el ciudadano Leopoldo Fernando Jaen Morocho introducido su pene en la vagina de la adolescente NMCH de 12 años de edad ha adecuado su conducta al tipo penal tipificado y sancionado en los numerales 1 y 3 del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 ibidem con las agravantes contempladas en los numerales 1,3,7 y



9 del Art. 30 numeral 1, tomando en consideración que la adolescente fue llevada a diferentes lugares bajo engaño, amenaza, infringiendo temor y hasta por la fuerza al último sitio al que fue violentada esto es en la bananera West Banano en donde a decir de la menor estuvo dos días y de donde fue recuperada por miembros de la DINAPEN.

ANALISIS DEL TRIBUNAL

Se recalca que la principal prueba que fue utilizada por el juzgador de segundo nivel para emitir la sentencia de condena fue el testimonio urgente rendido por la adolescente NMCG en la cámara de Gesell y se encuentra en el numeral 7.3 de la sentencia.

En el presente caso la víctima del delito de violencia sexual es una adolescente de 12 años tal como lo ha establecido el Tribunal de Alzada a quien por su edad se le debe aplicar el principio de interés superior, conforme lo ordena el Art. 44 de la Constitución de la Republica así como también las medidas que sean necesarias para su protección y atención contra cualquier tipo de violencia en el presente caso sexual pues, esta es una obligación del Estado por mandato constitucional.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió por ejemplo en el caso Rosendo Cantú y otra vs. México lo siguiente:



“En lo que respecta a casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas graficas o documentales y por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente” (CIDH, Caso Rosendo Cantú vs. México, 2009)

De igual manera, se precisa, que el criterio adoptado para valorar el testimonio de las víctimas de violencia sexual bajo estándares especiales ha sido establecido al considerar que:

El Art. 35 de la Constitución de la República, reconoce a las víctimas de violencia doméstica y sexual, como personas y grupos de atención prioritaria, esto es *“... personas que gozan de los mismo derechos que las demás, más ciertos derechos que tiene por su particular situación lo cual se justifica por el hecho de que aquellos grupos están expuesto a relaciones opresivas de poder o de indefensión frente a terceros” (Constitución del Ecuador, 2008)*



Respecto a la violencia contra las mujeres, entendida esta según el artículo primero de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer como “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer” la Convención ha reconocido que aquella es “... una manifestación de la relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres en tanto, de manera errada, el ejercicio de poder ha sido considerado como patrimonio genético de los varones, siendo su consecuencia el que esta clase de violencia se encuentre arraigada profundamente en la cultura, operando como un mecanismo social clave para perpetuar la interiorización y subordinación de las mujeres. (Convención Belem do Para, 1994)

El hecho de no otorgarle credibilidad al testimonio de una víctima de violencia sexual, tendría como consecuencia su revictimización entendida esta como la reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido pues generaría en su vida una sensación constante de indignación cada vez que recuerde que los hechos que fueron denunciados quedaron en la impunidad porque su principal prueba que debía ser su testimonio no es creído por los operadores y administradores de justicia lo que generaría impunidad y victimización institucional, provocando



la idea de que la violencia contra mujer, en este caso sexual, es aceptada y tolerada no solo por la sociedad sino también por los órganos jurisdiccionales.

Con relación a esta la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que dejar en la impunidad estos delitos provoca “...*el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.*” (Convención Belem do Para, 1994)

El considerar a la declaración de las víctimas de violencia sexual como una prueba fundamental es una forma de brindarles confianza en las instituciones del Estado, es otorgarles al mismo tiempo tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, porque cuando denuncian esta clase de delitos, el Estado toma todas las medidas necesarias para llegar a la verdad sobre los hechos denunciados y si es el caso sancionar a quienes corresponda conforme a lo previsto en la legislación vigente, sin que tales ilícitos queden en la impunidad, caso contrario se ha dicho que “ la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno...” (CIDH, 1978)



Asimismo, ante la imposibilidad que se presenta en algunas ocasiones, para obtener otros medios de prueba con los cuales la mujeres que han sido víctimas de violencia sexual puedan demostrar sus aseveraciones que no sean solo su declaración, se verían obstaculizado el llegar a determinar el conocimiento de la verdad de los hechos como lo exige la Constitución de la Republica en su Art. 78 para garantizar la reparación integral de las víctimas.

4.2 RESOLUCIÓN NO. 189-2016 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL JUICIO NO. 1836-2014 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE C.A.I.C. PROCESADO: WILLIAM FERNANDO ANDRADE ANDRADE.

ANTECEDENTES DEL CASO

El 22 de noviembre de 2013, el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Cañar, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de William Fernando Andrade Andrade por considerarlo presunto autor del delito de violación cometido en contra del menor C.A.I.C., tipificado su conducta a lo dispuesto en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal por lo que ordenó la medida cautelar de presión preventiva en su contra.



El 4 de abril del 2014 el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Cañar dictó sentencia condenatoria en contra del acusado en calidad de autor del delito de violación, imponiéndole una pena de cinco años de reclusión mayor especial por haberse justificado mediante el carnet otorgado por el Consejo Nacional de Discapacidades que el acusado sufre una discapacidad intelectual en un porcentaje del 80%, fallo del cual el condenado interpuso recurso de apelación. El 22 de octubre de 2014, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar desechó el recurso interpuesto y en consecuencia confirmó el fallo subido en grado; sentencia de la cual el sentenciado interpuso recurso de casación.

ANALISIS DEL TRIBUNAL

En delitos sexuales, el testimonio de la víctima es importante para determinar responsabilidades penales por ser un testigo que da fe de los acontecimientos en virtud de que el cometimiento de esta clase de actos se realiza en la clandestinidad donde la experiencia vivencial del suceso se vincula entre la víctima y el agresor de lo cual el testimonio del sujeto pasivo determina el esclarecimiento de los hechos como prueba sujeta a valoración del juzgador.

De la misma manera, la Corte Constitucional Colombiana, en el caso judicial T-554/03, se ha expuesto con relación a delitos sexuales el siguiente argumento:



“La declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en su conjunto con las demás que reposan en el expediente.” (Corte Constitucional Colombia, Caso Judicial No. T-554/03, 2003)

De lo que se colige que, el testimonio de la víctima que ha sufrido un agravio de naturaleza sexual, es de importancia primaria para declarar la responsabilidad del sujeto activo dentro del tipo penal atribuido, empero, esta valoración, también debe ser analizada en conjunto con los otros elementos probatorios, para el juzgador llegue a la certeza de su culpabilidad, esto sin duda alguna.

Lo dicho por el juzgador de segundo nivel, es ratificado por este órgano jurisdiccional por cuanto es cierto que en anteriores sentencias se ha resuelto que en los casos de cometimiento de delitos de índole sexual de la siguiente manera:

“ La actividad de valoración probatoria guarda ciertos estándares especiales, pues “... se centra en el testimonio de la víctima y consiste en determinar si el resto de medios de prueba ayudan a consolidar su veracidad o a desvirtuarla lo que deviene de dos circunstancias concretas: a) La clandestinidad en la que se cometen los delitos sexuales y b) Lo efímero de ellos vestigios que quedan



luego de perpetrada la agresión sexual”. (Corte Constitucional Colombia, Caso Judicial No. T-554/03, 2003)

Sobre la clandestinidad en la que se cometen los delitos sexuales, este órgano jurisdiccional ha desarrollado lo siguiente:

“Este argumento está formado de dos ideas básicas: a) Todo acto ilícito, cuyo cometimiento lleva consigo la imposición de una sanción penal en contra de quien lo comete, hace que el sujeto activo de la infracción busque la menor notoriedad posible al ejecutarlo, precisamente para evitar la sanción, dado que el temor al castigo es algo propio de la naturaleza del ser racional, cuestión por la que se vuelve excepcional ver un delito cometido a plena luz del día, o en presencia de una multitud de personas, más aún, cuando la mayoría de ellos, no son de ejecución espontánea, sino que implican de parte del sujeto activo una preparación, al menos básica, en la que no es raro que este incluya la planificación en cuanto a la manera en la que se busque la impunidad del hecho, que tiene como uno de sus componentes básicos a la clandestinidad y b) La propia naturaleza que se le ha dado al acto sexual dentro de la sociedad, nos lleva a concebirlo como un acontecimiento “intimo” entre dos personas en la que sus participantes (a menos de que posean alguna parafilia) no buscan ser contemplados u observados por terceros; por contrario, intentan que el acto



se desenvuelva en privacidad y desconocimiento de otras personas.” (Corte Constitucional Colombia, Caso Judicial No. T-554/03, 2003)

Respecto a lo efímero de los vestigios dejados por los delitos sexuales, se ha expuesto lo siguiente:

“En general la ejecución de cualquier infracción sexual, deja vestigios efímeros que en la mayoría de los casos no soportan el lapso de tiempo existente entre la perpetración de la infracción y la denuncia del acto ilícito, a la que preceden los exámenes, que sobre la víctima se podría realizar, con el fin de obtener elementos de prueba válidos para descubrir tanto la materialidad del ilícito como la responsabilidad del procesado”. (Corte Constitucional Colombia, Caso Judicial No. T-554/03, 2003)

En ambos casos, en años y momentos diferentes de la administración de Justicia, no han realizado un análisis pormenorizado de los criterios existentes para valorar la credibilidad del testimonio de la víctima de un delito de violación en perjuicio de dos adolescentes ya que en primer lugar con el hecho real de las restricciones técnicas del propio recurso de casación y su naturaleza impugnativa que excluye la posibilidad de valorar sin embargo, es de analizar que debe ser precisamente la Corte Nacional la que establezca en sus fallos los parámetros para poder seguir un proceso valorativo uniforme con respecto a la



valoración del testimonio de la víctima como único testigo presencial en los delitos de violación que incluso ganara mayor cautela cuando dicha víctima o presunta víctima sea adolescente teniendo en cuenta todos los elementos emocionales, psicológicos, familiares y sociales del mismo para poder analizar con la objetividad necesaria el testimonio motivando suficientemente tanto en hecho como en derecho las razones por las cuales el testimonio es creíble.

Solo después de determinar que el testimonio en cuestión cumple los requisitos antes referidos que son: la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia de la incriminación.

No basta con argumentar que existe un principio de interés superior del niño que conlleva a proteger a la presunta víctima en caso de ser adolescente y que esto bastara para creer su testimonio pues con independencia a los principios que informan el proceso penal desde un debido proceso el análisis de la prueba es valorativo y particular para cada caso no es posible argumentar la sentencia solo en la existencia de un principio constitucional sin analizar técnicamente lo ocurrido puesto que el tribunal llega a la conclusión condenatoria en base a la única prueba del testimonio de la víctima, pues, además de tener la obligación de argumentar como no existen elementos subjetivos que indiquen motivaciones espurias para dar el testimonio, la intención de afectar o dañar, o de obtener algún beneficio para sí, o para otro, el tribunal también debe analizar



la verosimilitud del testimonio de conjunto con el resto de medios probatorios de forma tal que sea coherente, comprensible y acorde al resultado del resto de medios probatorios lo aducido en su declaración de la presunta víctima del delito de violación.

Por otra parte, el Tribunal debe argumentar sobre la persistencia de la incriminación que hace la víctima en contra del acusado lo cual no significa en modo alguno que repita su declaración de memoria sino que tras la exploración del mismo y realizado un interrogatorio técnico y cuidadoso se pueda obtener el mismo resultado en cuanto a forma, momento, lugar, modos o medios empleados para llevar a cabo la violación todo lo que denote la real existencia del hecho delictivo y excluya la posibilidad de un relato montado para incriminar al procesado falsamente.

Solo después de haber sido determinada la credibilidad de dicho testimonio cabe la aplicación del principio del interés superior del niño pues solo en este caso se habrá determinado que realmente esa adolescente ha sido víctima de un delito de violación y dicho principio no solo influirá para la determinación de la responsabilidad penal sino en la adecuación de la pena y la cuantificación de la reparación integral y de los mecanismos de restablecimiento de la situación anterior de la víctima en la medida de lo posible, en lo que se incluye su tratamiento psicológico y social.



No basta la apreciación del principio del Interés Superior del niño para derrocar el principio de presunción de Inocencia toda vez que este último depende de la cantidad y calidad probatoria que se obtenga en juicio oral para demostrar su participación y responsabilidad penal en un delito previa demostración de su materialidad. El principio de Presunción de inocencia solo ha de quedar derrocado con un aval probatorio suficiente que demuestre la culpabilidad del acusado lo cual estará debidamente argumentado a través de la obligación de motivación que pesa sobre los jueces y solo una vez derrocado este, podrá adecuarse su responsabilidad penal en torno al contenido del principio de Interés Superior del Niño.

Por último, el principio de presunción de inocencia y el principio de interés superior del niño son principios de dimensiones jurídicas y naturalezas diferentes ya que intervienen en el proceso penal sucesivamente uno desplazado al otro por lo que cabe priorizar el interés superior del niño pues la existencia del primero depende del aval probatorio y la existencia del segundo en materia penal.

En ninguna de las sentencias analizadas existió un razonamiento técnico por parte de los juzgadores con respecto a la credibilidad del testimonio vertido por las adolescentes víctimas de agresión sexual que permita controlar a través de



la motivación que en efecto y sin lugar a duda su testimonio es creíble en cuanto incriminatorio.

Ahora bien, al momento de analizar el delito de violación en estas sentencia en primer lugar debemos ubicar el tipo penal en el Código Orgánico Integral Penal que define al delito de violación de la siguiente manera:

“Art. 171.- Violación.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.*
- 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.*
- 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.*

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

- 1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.*



2. *La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.*
3. *La víctima es menor de diez años.*
4. *La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.*
5. *La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa.”*

(COIP, 2014)

En términos generales, la violación es el acceso carnal obtenido contra la voluntad del sujeto pasivo. Este acceso carnal no es sino la penetración sexual ya sea del miembro viril, de los dedos, objetos. La violación se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo ya sea por vía normal esto es vaginal, o vías anormales que son bucales o anales, es por ello que se descarta de este tipo las acciones en las que no exista unión o conjunción sexual.

Según nuestra legislación penal, podríamos manifestar que el delito de violación es el acceso carnal logrado en los casos ya sea cuando el sujeto pasivo se encuentre imposibilitado físicamente para expresar su consentimiento cuando



exista violencia, amenaza o intimidación para vencer la resistencia del consentimiento del sujeto pasivo y por último cuando el sujeto pasivo sea menor de catorce años, esos son los primeros tres presupuestos en los cuales debe incurrir la tipicidad objetiva para así determinar el tipo penal.

Existen además circunstancias agravantes del tipo penal, en donde resaltare la más importante, que es el caso cuando el sujeto pasivo es una persona menor de diez años de edad, aquí la pena será más grave. Pues bien, según lo referido anteriormente, existen tres normas claras dentro del delito de violación para que este sea consumado deben existir dos circunstancias importantes dentro de este estudio, la primera es que el delito de violación se comete cuando el sujeto pasivo del delito es una persona menor de catorce años, la segunda que es un agravante cuando sea cometido en un sujeto pasivo menor de diez años.

El tipo penal por un lado abre la posibilidad a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años a que si consienten en sus actos existiría una conducta atípica, pero como en los delitos analizados anteriormente, esta hipótesis se desvanece puesto que, al manifestar la misma legislación que los menores de dieciochos años en cuanto al consentimiento otorgado por ellos será irrelevante, quiere decir entonces que si la edad de los sujetos pasivos se encuentra entre los 10 y 14 años necesariamente se encuentra configurado el delito debido a la falta de madurez para entender el sentido



Al respecto nuestra Sala penal de la Corte Nacional de justicia en varios de sus fallos ha expresado lo siguiente:

“Un niño, niña o adolescente es indemne sexualmente, por carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual. Sobre la indemnidad, el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la define como el estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio” (Corte Nacional de Justicia, 2016)

Ahora pues al momento de analizar si en esta sentencias se abordó el tema en específico del interés superior del niño, en la Resolución No. 381-2017 encontramos lo siguiente:

“Además, cabe destacar, que en el presente caso, la víctima del delito de violencia sexual es una adolescente, de 12 años, tal como lo ha establecido el Tribunal de Alzada, a quien por su edad, se le debe aplicar el principio de interés superior, conforme lo ordena el artículo 44 de la Constitución de la Republica; así como también, las medidas que sean necesarias para su protección y atención contra cualquier tipo de violencia (en el presente caso sexual), pues, esta es una obligación del Estado por mandato del artículo 46.4 ejusdem.” (Corte Nacional de Justicia, 2017)



En la Resolución No. 189-2016 no se encuentra pronunciamiento alguno sobre el principio del interés superior del niño.

Por lo tanto, no solo se debe anunciar en el fallo que se debe aplicar el principio del interés superior, es indispensable que el juzgador motive de manera adecuada como la aplicación de este principio influyó en su decisión razonamiento que no se ha realizado, tampoco se ha hecho referencia en la argumentación tanto de la acusación particular como de fiscalía o de la defensa técnica del proceso que el Tribunal Penal en aplicación al principio del interés superior emitió medidas de protección a favor de la adolescente que ha sido víctima de delitos sexuales lo que da como resultado el total desconocimiento de los administradores de justicia al momento de aplicar este principio fundamental en sus decisiones.

Para resolver este conflicto, los administradores de justicia deben utilizar de manera obligatoria la Guía Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales, de esta manera las decisiones que tomen los jueces serán concordantes con la aplicación del principio del interés superior logrando de esta manera la protección integral de sus derechos.

En cuanto a la credibilidad del testimonio de la víctima, no se ha realizado ningún análisis en las sentencias estudiadas incluso haciendo referencia a que



últimamente la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 606-2018 dentro del Juicio No. 06281-2017-00048, criterio que es sumamente importante que engloba la investigación que se ha realizado en cuanto a la valoración del testimonio de la víctima en delitos sexuales tomando en referencia que en este tema se debe valorar y motivar la credibilidad del testigo desde una triple perspectiva evitando de esta manera que los operadores de justicia emitan sentencias condenatorias sin motivación concordante alguna.



CONCLUSIONES

- La prueba testimonial de la víctima de delitos sexuales constituye uno de los medios probatorios más importantes dentro de un proceso penal según como lo ha señalado nuestra Corte Nacional de Justicia en estos delitos puesto que se cometen en la clandestinidad dando como resultado que la víctima de esta agresión se convierta también en testigo único de este tipo de delitos por lo que es de suma importancia una valoración completa de este medio probatorio con el fin de emitir sentencias condenatorias conforme a derecho evitando de esta manera el injusto hacinamiento que hoy en día sufre el país en los centros de rehabilitación social.
- En nuestro país, los administradores de justicia utilizan el sistema de la sana crítica para valorar el testimonio de la víctima, de esta manera se puede colegir que esta valoración implica una apreciación de la prueba basada en las reglas de lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso puesto que una valoración que se realiza contraria a estas reglas sería una valoración defectuosa y por lo tanto nula.
- Ahora bien, muchos fallos de la Corte Nacional de Justicia han indicado pormenorizadamente que la prueba testimonial de la víctima de agresiones sexuales es suficiente para enervar la presunción de inocencia



del procesado y es que existen diversas sentencias condenatorias que han sentenciado en este sentido sin valorar ningún otro medios probatorio o indicio que corrobore el cometimiento de la infracción basado en la fundamentación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en varios fallos manifestó que usualmente estos delitos al cometerse en la clandestinidad sin existir prueba directa alguna por cuanto resulta difícil aportar al proceso penal otro medio de convicción para apoyar la acusación sin embargo, este criterio ha sido mal utilizado por los administradores de justicia puesto que la interpretación completa de este pronunciamiento de la Corte manifiesta claramente que la valoración de la prueba testimonio al exige una apreciación en conjunto y no de manera separada de todos los medios probatorios que existen en el proceso penal no únicamente de la prueba testimonial por lo que se desvirtúa el criterio que ha tomado nuestra Corte Nacional de Justicia en virtud de que el estándar de prueba actual exige que al existir una condena más pesada para el procesado, mayor debe ser el trabajo de órgano titular de la acción penal y de la víctima para demostrar el cometimiento de la infracción.

— Al momento de valorar la credibilidad del testimonio de la víctima adolescente en el delito de violación, nuestra Corte Nacional en Resolución No. 606-2018 dentro del Juicio No. 06281-2017-00048 ha



considerado un estudio pormenorizado del testimonio de la víctima recogiendo lo analizado por la doctrina española y el Acuerdo Plenario peruano que otorgan una triple perspectiva para valorar y motivar la credibilidad de un testigo que son: que no exista incredibilidad subjetiva, que exista una verosimilitud de lo narrado por la víctima y que exista una persistencia en la incriminación, con este triple examen o perspectiva de la declaración de la víctima, en definitiva, lo que se persigue es verificar la credibilidad del testimonio para garantizar que efectivamente se realice un control de la decisión de los administradores de justicia.

— El principio fundamental del interés superior del niño no es un principio moderno e innovador del derecho internacional puesto que su aparición se remonta al año 1774 en la Sentencia Blissets que únicamente se encontraba ligado con los derechos de propiedad de los padres con los hijos, ha tomado gran trascendencia al momento de ser aplicados en las sentencias. Es así que, promoviendo la aplicación de este principio que se encuentra establecido en tratados internacionales y en nuestra legislación interna, el Pleno del Consejo de la Judicatura en fecha 04 de febrero de 2021 en Sesión Ordinaria No. 009-2021 aprobó la Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño en los procesos judiciales con la finalidad de apoyar a los operadores de



justicia en todas las causas relacionadas con niñas, niños y adolescentes.

Hecho que ha sido de gran importancia al momento de resolver un proceso penal en el cual intervenga estos sujetos debido a que por su condición requieren un análisis pormenorizado de su situación y de las medidas que deben ser adoptadas para que no se vulneren sus derechos.

— Al final de esta investigación, se ha realizado un análisis de dos sentencias de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en las que se puede evidenciar que no se aplica lo dispuesto en los tratados internacionales que ha ratificado el Ecuador en cuanto a la valoración de la prueba testimonial en delitos sexuales ni mucho menos el análisis pormenorizado que requiere un proceso penal cuando se intervienen niñas, niños y adolescentes que han sido víctimas de delito de violación.



RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales impartir seminarios sobre la valoración de la prueba testimonial en delitos sexuales con los lineamientos probatorios modernos que se han introducido por parte de la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura.
- Se recomienda al Consejo de la Judicatura impartir seminarios sobre la valoración de la prueba testimonial en delitos sexuales haciendo referencia a la creación de su Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales.
- Se recomienda a los Jueces de las Unidades Penales recurrir a la Resolución No. 606-2018 de la Corte Nacional de Justicia y a la Guía de Evaluación y Determinación del Interés Superior del Niño en los Procesos Judiciales para emitir todas las sentencias en las que se involucren niños, niñas y adolescente para brindar las herramientas necesarias de valoración del testimonio de las víctimas en delitos sexuales evitando de esta manera la emisión de sentencias condenatorias endebles que facilitan el hacinamiento en los Centros de Rehabilitación Social de nuestro País.



BIBLIOGRAFÍA

- Castillo, J. (2014). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima : La prueba en delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia.
- Arocena, G. (2009). Prueba en Materia Penal. Madrid: Astrea.
- Caferrata, N. (1986). La prueba en el proceso penal. Madrid: Temis.
- Castillo, J. (2013). La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Lima: Grijley.
- Chaia, R. (2013). La prueba en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi.
- Contreras, C. (2015). La valoración de la prueba de interrogatorio. Madrid: Marcial Pons.
- Echandia, D. (2015). Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Temis.
- Estrampes, M. (2012). La prueba en el proceso penal acusatorio. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Gorphe, F. (1933). La crítica al testimonio. Madrid: Reus.



- Grosman, C. (1998). Los derechos del niño en la familia. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Liebman, E. (1951). Lezioni di diritto processuale. Milan: Giuffrè.
- Manzanero, A. (2010). Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Mariconde, A. (1986). Derecho Procesal Penal. Córdoba: Marcos Lerner.
- Mittermaier, K. (1979). Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Mittermayer, C. (1901). Tratado de la prueba en materia criminal. España: Hijos de Reus.
- Moreno, L. (2015). El falso testimonio. Bogotá: Ibañez.
- Pizarro, M. (2020). La prueba en delitos sexuales desde la doctrina y la jurisprudencia. Lima: Iustitia.
- Rodríguez, O. (2012). El Testimonio Penal y su Practica en el Juicio Oral y Público. Bogotá: Temis.
- Rosas, J. (2016). La prueba en el nuevo proceso penal. Lima: Ediciones Legales.



- Rúa, G. (2015). Examen directo de testigos. Buenos Aires: Didot.
- Sánchez, P. (2020). El proceso penal peruano. Lima: Grijley.
- Tapia, G. (2020). La valoración judicial de la prueba en el delito de violación sexual en agravio del menor de edad. Lima: Grijley.
- Torrecuadrada, L. (2016). El interés superior del niño. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 1-24.

NORMATIVA

- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial No. 506, Quito, Ecuador, 22 de mayo de 2015.
- Código Orgánico Integral Penal. Vigente desde 10 de febrero de 2014. Quito Ecuador.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 , 20 de Octubre 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544, 09 de Marzo de 2009.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Supremo Español, Sentencia 12-2012 (12 de Junio de 2012).



- Corte Constitucional Colombia, Sentencia T-554/03 (26 de octubre de 2014).
- Corte Nacional de Justicia, No. 112-2012 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial de la Corte Nacional de Justicia 14 de marzo de 2012).
- Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 17721-2016-0874 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial 28 de noviembre de 2016).
- Corte Nacional de Justicia, No. 1030-2016 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial de la Corte Nacional de Justicia 01 de febrero de 2016).
- Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 06281-2017-00048 (Sala de lo Penal, Penal Militar y Policial 06 de Octubre de 2017).
- Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 606-2018 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Policial 27 de Marzo de 2018).
- Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca. Proceso No. 01571202000521G 22 de junio de 2021.



— Juicio No. 1836-2014 (Sala Especializada de lo Penal, Penal militar y
Transito de la Corte Nacional de Justicia 2014).



ANEXOS

— **RESOLUCIÓN NO. 381-2017 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 20 DE MARZO DE 2017 EN EL JUICIO NO. 1499-2015 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE N.M.C.G PROCESADO: JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO.**

— **RESOLUCIÓN NO. 189-2016 EMITIDA POR LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR EN FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2016 EN EL JUICIO NO. 1836-2014 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN PERJUICIO DE C.A.I.C. PROCESADO: WILLIAM FERNANDO ANDRADE.**

FICHA DE PROCESAMIENTO

DIRECCIÓN TÉCNICA DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA E INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ÁREA Penal

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	381-2017
JUICIO No.:	1499-2015
PROCEDENCIA:	Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	20/03/2017
TIPO DE JUICIO(trámite)	
ASUNTO O TEMA:	VIOLACION SEXUAL
ACTOR/AGRAVIADO(S):	FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO() /
DEMANDADO(S) o PROCESADO(S):	LEOPOLDO FERNANDO JAEN MOROCHO.(CASACIÓN) /
DECISIÓN:	
JUEZ PONENTE:	Terán Sierra Gladys Edilma

ABSTRACT - RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN

EL PROCESADO LEOPOLDO FERNANDO JAEN MOROCHO, HA INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE EL ORO, EL 15 DE SEPTIEMBRE DEL 2015, A LAS 16H13, EN LA QUE TRAS RECHAZAR EL RECURSO DE APELACIÓN, SE CONFIRMÓ, EN TODAS SUS PARTES, EL FALLO EMITIDO POR EL TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES, DE DICHA PROVINCIA, EL 28 DE FEBRERO DEL 2015, A LAS 16H04, EN EL QUE SE LO DECLARÓ CULPABLE, EN CALIDAD DE AUTOR, DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL, TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 512.1 Y 3 DEL CÓDIGO PENAL Y SANCIONADO EN EL ARTÍCULO 513 EJUSDEM, CONDENÁNDOLE, POR ELLO, A UNA PENA AGRAVADA DE DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA; Y, AL PAGO DE CIEN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA (US \$100,00) POR CONCEPTO DE COSTAS PROCESALES, ASÍ COMO TAMBIÉN, "DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS".

1 RATIO DECIDENDI - RAZÓN DE LA DECISIÓN

DESCRIPTOR:	TESTIMONIO DE UNA VICTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL
RESTRICTORES:	ADOLESCENTE / INTERES SUPERIOR / PROTECCION / CREDIBILIDAD / TESTIMONIO / VICTIMA / REVICTIMIZACION / PRUEBA FUNDAMENTAL / VERDAD DE LOS HECHOS / INFORMES PERICIALES / NO SUSTITUYEN AL Testimonio / INTERES SUPERIOR / PROTECCION / CREDIBILIDAD / TESTIMONIO / VICTIMA / REVICTIMIZACION / PRUEBA FUNDAMENTAL / VERDAD DE LOS HECHOS / INFORMES PERICIALES / NO SUSTITUYEN AL Testimonio
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	<ul style="list-style-type: none"> • CABE DESTACAR, QUE, LA VÍCTIMA DEL DELITO DE VIOLENCIA SEXUAL ES UNA ADOLESCENTE, DE 12 AÑOS, TAL COMO LO HA ESTABLECIDO EL TRIBUNAL DE ALZADA, A QUIEN POR SU EDAD, SE LE DEBE APLICAR EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR, CONFORME LO ORDENA EL ARTÍCULO 44 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA; ASÍ COMO TAMBIÉN, LAS MEDIDAS QUE SEAN NECESARIAS PARA SU PROTECCIÓN Y ATENCIÓN CONTRA CUALQUIER TIPO DE VIOLENCIA (EN EL PRESENTE CASO SEXUAL), PUES, ÉSTA ES UNA OBLIGACIÓN DEL ESTADO POR MANDATO DEL ARTÍCULO 46.4 EJUSDEM. • EL HECHO DE NO OTORGARLE CREDIBILIDAD AL TESTIMONIO DE UNA VÍCTIMA DE VIOLENCIA SEXUAL, TENDRÍA COMO CONSECUENCIA SU REVICTIMIZACIÓN, ENTENDIDA ESTA, COMO LA REEXPERIMENTACIÓN DE LA PROFUNDA EXPERIENCIA TRAUMÁTICA CADA VEZ QUE LA VÍCTIMA RECUERDA O DECLARA SOBRE LO OCURRIDO; PUES, GENERARÍA EN SU VIDA UNA SENSACIÓN

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	CONSTANTE DE INDIGNACIÓN, CADA VEZ QUE RECUERDE QUE LOS HECHOS QUE FUERON DENUNCIADOS QUEDARON EN LA IMPUNIDAD PORQUE SU PRINCIPAL PRUEBA QUE DEBÍA SER SU TESTIMONIO NO ES CREÍDO POR LOS OPERADORES Y ADMINISTRADORES DE JUSTICIA; LO QUE GENERARÍA IMPUNIDAD Y VICTIMIZACIÓN INSTITUCIONAL, PROVOCANDO LA IDEA DE QUE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, EN ESTE CASO SEXUAL, ES ACEPTADA Y TOLERADA, NO SOLO POR LA SOCIEDAD, SINO TAMBIÉN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES. CON RELACIÓN A ESTO, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DEL 2014. ESPINOZA GONZÁLES VS. PERÚ. PÁRR. 280, HA ENFATIZADO QUE DEJAR EN LA IMPUNIDAD ESTOS DELITOS, PROVOCA "...EL SENTIMIENTO Y LA SENSACIÓN DE INSEGURIDAD DE LAS MUJERES, ASÍ COMO UNA PERSISTENTE DESCONFIANZA DE ÉSTAS EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA".
---	---

EXTRACTO DEL FALLO

"[...]2.2.- ANÁLISIS SOBRE LAS ALEGACIONES REALIZADAS [...]SE HACE ESTA ACLARACIÓN, DEBIDO A QUE EL CASACIONISTA MENCIONA COMO PRUEBA, EL "INFORME PSICOLÓGICO PERICIAL", SIN TOMAR EN CUENTA, QUE EL SEGUNDO INCISO DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, DETERMINA QUE LOS INFORMES PERICIALES NO SUSTITUYEN AL TESTIMONIO Y NO SERÁN ADMITIDOS COMO PRUEBA; SIN EMBARGO, HA QUEDADO COMPROBADO QUE, EN LA CAUSA QUE SE EXAMINA, EN EL CITADO NUMERAL 6.B) DEL FALLO RECURRIDO, EL JUZGADOR DE SEGUNDO NIVEL DESCRIBE EL CONTENIDO DEL TESTIMONIO RENDIDO POR LA PERITO PSICÓLOGA, MÁS NO DE SU INFORME. ADEMÁS, CABE INDICAR QUE DE DICHO TESTIMONIO NO SE PUEDE HACER REFERENCIA ÚNICAMENTE A LA PARTE QUE NOS CONVIENE O INTERESA, SINO, EN SU CONTEXTO GENERAL; Y, EN ESTE SENTIDO, COMO SE DESCRIBIÓ EN EL SUB NUMERAL 1.1 DE ESTE FALLO, LA SALA DE APELACIÓN, MANIFESTÓ QUE LA DOCTORA FABIOLA XIMENA JIMÉNEZ GUZMÁN, QUIEN REALIZÓ LA PERICIA PSICOLÓGICA A LA VÍCTIMA, AL RENDIR SU TESTIMONIO, DIJO. ...SE APLICARON ALGUNOS REACTIVOS PSICOLÓGICOS, ENTRE ELLOS LA PRUEBA C-MAS-R, CUYO RESULTADO DIO QUE PRESENTABA ANSIEDAD Y PREOCUPACIONES SOCIALES ELEVADAS, TAMBIÉN SE APLICÓ LA PRUEBA PSICOLÓGICA DEL TEST DE LA PERSONA BAJO LA LLUVIA Y EN ESTE CASO EN LA EVALUADA SE PRESENTA MALESTAR, INADECUACIÓN Y ANGUSTIA; EN EL TEST DE LA FAMILIA, SE DETERMINÓ UNA SITUACIÓN DE DISTANCIAMIENTO, EN SENTIDO DE PERTENENCIA HACIA EL GRUPO FAMILIAR, ESTABA UN POCO REVUELTA LA INFORMACIÓN, DEFENSIVA, CON DEPRESIÓN. NO SE PUEDE ARRIBAR A UN DIAGNÓSTICO CLÍNICO DEBIDO A LA ESCASA APERTURA QUE ELLA TIENE; SIN EMBARGO, SE EVIDENCIAN ALGUNOS PROBLEMAS DE INSEGURIDAD, DE INMADUREZ, DE MALESTAR HACIA EL GRUPO FAMILIAR, RELACIONADA A LA SITUACIÓN DEL DELITO QUE SE INVESTIGA; EL TEMA DE CREDIBILIDAD, SE MUESTRA INDETERMINADA POR LOS ESCASOS DETALLES QUE ELLA BRINDA, ELLA LO QUE MANIFESTÓ EXACTAMENTE ES, QUE CUANDO TENÍA ENTRE 6 A 10 AÑOS, FUE MANOSEADA EN ALGUNAS PARTES DE SU CUERPO, TAMBIÉN MENCIONÓ QUE TUVO PROBLEMAS CON SU PRIMO EN EL ÁMBITO SEXUAL, LO QUE ELLA NO MANIFESTÓ ES SI MANTUVO RELACIONES SEXUALES CON EL SEÑOR LEOPOLDO JAEN MOROCHO (ÉNFASIS FUERA DEL TEXTO). PARA CONCLUIR, SE RECUERDA AL DEFENSOR TÉCNICO DEL CASACIONISTA, QUE EL ARTÍCULO 330.2 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL ESTABLECE COMO UNO DE LOS DEBERES DE LOS ABOGADOS EN EL PATROCINIO DE LAS CAUSAS, EL "PATROCINAR CON SUJECIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEALTAD, PROBIDAD, VERACIDAD, HONRADEZ Y BUENA FE"; SE HACE ESTA PRECISIÓN, PORQUE AL EFECTUAR LA FUNDAMENTACIÓN ORAL DEL RECURSO DE CASACIÓN, SE DIJO QUE QUIEN EXPUSO EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO FUE UN DOCTOR QUE NO REALIZÓ LA VALORACIÓN MÉDICA, PORQUE QUIEN LA HIZO NO FUE LLAMADO AL JUICIO; SIN EMBARGO, EN LA ESPECIE, EXISTE UN ACUERDO PROBATORIO "RELACIONADO CON EL INFORME MÉDICO LEGAL NO. 23-2014 ELABORADO POR EL DR. FAVIO EMIL GALLARDO ROMERO", DONDE CONSTA QUE HAY "ROTURA DEL HIMEN ANTIGUA, QUE ESTA ERITEMATOSO Y EDEMATOSO, CON LAS SIGUIENTES EVOLUCIONES, NINGUNA OTRA LESIÓN, ESTE FUE REALIZADO 31 DE MARZO DE 2014 CUANDO LA VÍCTIMA FUE RESCATADA Y ENCONTRADA CON EL PROCESADO EN ROPA INTERIOR" (SIC), CONSTITUYÉNDOSE ESTE DOCUMENTO COMO MEDIO DE PRUEBA, AL HABERSE CONVENIDO ENTRE LOS SUJETOS PROCESALES, EN APLICACIÓN DEL SEGUNDO INCISO, DEL PRIMER ARTÍCULO INUMERADO, AGREGADO A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. LOS FUNDAMENTOS QUE AQUÍ SE HAN MANIFESTADO, RESULTAN SUFICIENTES PARA DESECHAR EL RECURSO DE CASACIÓN BAJO ANÁLISIS, DEBIDO A QUE EN EL FALLO IMPUGNADO NO SE HAN VULNERADO LAS REGLAS DE SANA CRÍTICA.[...]" [SIC]

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



República
del
Ecuador

Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas (DEBJUR)

Avenida Río Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas

Quito-Ecuador

221 Fajas
3 cuerpos
500's

1 Recurrente



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

RECURSO

Casación

	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO
JUICIO No.	1499
ARQ. No.	2015

Dra. GTO (P)
Dr. URU
Dra. SSI

381-2017

RESOLUCIÓN N°

PROCESADO: Jaen Morocha Leopoldo Fernando

AGRAVIADO: Gaona Vasquez Miriam Elizabeth

MOTIVO: Violación

FECHA DE INICIO: 31-MARZO-2014 (31-03-2024)

LUGAR ORIGEN: Corte Prou Justicia El Oro

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

46

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO

Juicio Nro. 1499-2015

RECURSO DE CASACIÓN

Quito, lunes 20 de marzo del 2017, las 15h12.-

Una vez agotado el trámite legal pertinente y por ser el estado de la causa el de dictar sentencia por escrito, para hacerlo, se considera:

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Contenido de la sentencia impugnada con relación al objeto del proceso penal

El procesado Leopoldo Fernando Jaen Morocho, ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 15 de septiembre del 2015, a las 16h13, en la que tras rechazar el recurso de apelación, se confirmó, en todas sus partes, el fallo emitido por el Tribunal Segundo de Garantías Penales, de dicha provincia, el 28 de febrero del 2015, a las 16h04, en el que se lo declaró culpable, en calidad de autor, del delito de violación sexual, tipificado en el artículo 512.1 y 3 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 *ejusdem*, condenándole, por ello, a una pena agravada de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria; y, al pago de cien dólares de los Estados Unidos de Norte América (US \$100,00) por concepto de costas procesales, así como también, “*de los daños y perjuicios ocasionados*”.

El relato fáctico que se acreditó como cierto y probado por la Sala de Apelación, tras efectuar la valoración de la prueba, es que, al haber el ciudadano Leopoldo Fernando

Jaen Morocho introducido su pene, en la vagina de la adolescente NMCH¹, de 12 años de edad, ha *“adecu[ado] su conducta al tipo penal tipificado y sancionado en los numerales 1 y 3 del artículo 512 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem, con las agravantes contempladas en los numerales 1, 3, 7 y 9 del artículo 30.1 ejusdem”*; tomando en consideración, que la adolescente *“<<fue llevada a diferentes lugares, tanto bajo engaño, amenaza, infringiendo temor y hasta por la fuerza, al último sitio, esto es, la bananera West Banano, en donde a decir de la menor estuvo “dos días” lugar donde fue recuperada>> (sic).*

Las conclusiones a las que arribó el juzgador de segundo nivel, lo hizo con fundamento, en lo principal, en las siguientes pruebas, que fueron analizadas en el fallo objeto de este recurso:

- Testimonio urgente de la adolescente NMCG, quien en lo principal, manifestó:

Tengo 12 años, me peleé con mi mami porque tenía problemas con mi abuelita y tenía miedo que me iba a retar, yo le dije que no me quería ir con ella; mi mami dijo que no me iba a mandar con ella, que mejor me iba a tener encerrada, yo lloraba y mi papi se lamentó, me dijo que iba a sacar los papeles para sacarme lo más pronto posible porque yo les hacía falta en la casa (...). Estaba pensando en quererme matar y todo eso (...) me iba a tirar del puente, entonces ahí llegó Fernando Morocho, me preguntó qué es lo que yo iba a hacer y yo le conté, me dijo que no cometa una locura y nos fuimos donde la hermana de él que se llama Valeria (...) fui para allá y me presentó como su novia; yo le escribí una carta a él porque quería ime donde una amiga y él no me dejó, me dijo que mejor vayamos donde un amigo, yo le digo ya, nos fuimos donde un amigo de él que se llama Martín y de ahí me llevó donde una amiga de Martín que se

¹ A fin de evitar su exposición pública y que perjudique a su desarrollo personal, social e integral, se omiten los nombres de la ofendida en la presente sentencia; quien en adelante, será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos (NMCG), considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial. Además, se evitará mencionar los nombres de cualquier persona que pudiese ayudar a identificar la identidad de la víctima del delito sexual que se juzga, con la finalidad de proteger los derechos que constitucionalmente le asisten. Como resultado de lo antedicho, los nombres de las personas a las que se hace alusión *supra*, así como el nombre de la víctima, serán reemplazados por sus iniciales. En este sentido, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”*; de igual manera, el artículo 1 del Código la Niñez y Adolescencia, establece como su finalidad la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia, están obligados a garantizar a todas las niñas, niños y adolescentes que viven en el Ecuador; para lograr su desarrollo integral y el pleno disfrute de sus derechos en un marco de libertad, dignidad y equidad. De esta manera, el artículo 52.4 *ejusdem*, prohíbe *“La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan”*.

llama Katty, nos quedamos a dormir ahí; me quedé con él, su hermana nos comunicaba todo lo que pasaba, yo me quería regresar a la casa pero me dijo que me estaban buscando con la DINAPEN y que posiblemente me encierren o me lleven a la cárcel hasta que tenga 18 años (...) yo tuve miedo de que me encierren. Después, la hermana de él le pidió diez dólares para llevarme a una bananera; a las 04h00 de la mañana del día jueves nos fue a ver Valeria y nos llevó a la bananera West Banano; nos quedamos en el cuarto del cuñado de [Fernando] que se llama Carlos; luego, vinimos acá a Machala donde una amiga, estuve dos días en la bananera (...) lugar donde dormimos en un cuarto, en el segundo piso, solo los dos, Fernando Morocho y mi persona, abajo habían más personas (...) el lunes nos cogieron.

La noche que dormimos juntos pasamos solos, esa noche yo no quería y de ahí se ponía molesto, me daba cachetadas, me trataba de puta, de todo; las relaciones sexuales fueron unas tres o cuatro veces, no fue más; dos veces fueron en la casa de Katy, una vez fue en la bananera y otra fue en la casa de mi amiga; me ponía su pene en mi vagina, ya pues el comenzaba así, ya pues a veces yo le decía que no y era necio, de ahí me decía que se va a matar y todo, o sea me obligaba y yo tenía que hacerlo, siempre sucedió así; cuando esto sucedió él tenía veinticinco años; él si sabía la edad que tenía yo, primerito le dije que tenía dieciséis y de ahí le dije verás que yo tengo trece (...) me iba diciendo no pasa nada, no te preocupes y si a mí me pasa algo yo veré como me salgo, con tal, nadie me va a agarrar...

- Testimonio de MEGV, quien indicó ser madre de la víctima, y en lo principal, dijo:

La mandé a mi hija el 24 de marzo del 2014, a las 17h00, a visitar a la abuela en el Barrio Las Palmeras, en el cantón Santa Rosa; a las 20h00, que su abuela la mandó, la niña ya no regresó; me puse a buscarla, yo no sabía que tenía enamorado ni nada; fui a la DINAPEN donde me ayudaban a buscarla, la buscábamos y no la encontrábamos; pasaron 8 días y la DINAPEN la encontró junto a la bananera (...) la niña no me refirió nada porque estaba como media resentida, ella me dijo que se ha ido porque ha querido irse, incluso tenía miedo de que la rete porque la encontré...

- Testimonios de los Policías Ramiro Anrango Perugachi y Milton Ramiro Vega Zagal, quienes de manera concordante, en lo principal, manifestaron:

Se tuvo conocimiento de la desaparición de NMCG, se hizo las diligencias respectivas y el 31 de marzo del 2014 fue recuperada en el interior de la bananera West Banano, de la parroquia El Cambio; ella estaba en compañía del señor Fernando Jaén, ingresamos y al golpear la puerta, el señor estaba vestido únicamente con interior; al abrir la puerta, se pudo observar que en medio del cuarto había una cama en la cual se encontraba acostada la adolescente, estaba tapada con una sábana; y, al momento que se levantó, se pudo observar que estaba en ropa

interior. Luego, se vistió y salió de la vivienda, la adolescente indicó que el 24 de marzo del 2014, aproximadamente, a las 20h30, se iba con intenciones de ir al puente Zoila Ugarte, supuestamente quería botarse del puente para matarse por maltratos por parte de su mamá; en el trayecto, dijo que se encontró con el procesado, le contó el problema y se fue con él a su casa; sin embargo, como en esa vivienda se encontraban 8 familiares de él, algunos se opusieron a que la adolescente permanezca en ese lugar, entonces, se fueron donde una amiga de nombre Kathy. Cuando el señor Fernando se enteró que la DINAPEN estaba buscando a la adolescente, decidieron irse a la bananera, lugar en donde fue recuperada. La primera relación sexual que había mantenido NMCG con el señor acusado fue el sábado 29; y, la última relación sexual, el domingo 30, esto indicó la adolescente en presencia de su madre y de la señora Fiscal.

- Testimonio de la doctora Fabiola Ximena Jiménez Guzmán, quien indicó haber efectuado el peritaje psicológico a la adolescente NMCG; de esta manera, expuso lo siguiente:

La adolescente al momento de la evaluación presentaba 12 años de edad, durante la evaluación psicológica hace referencia al hecho en los que manifiesta haber escapado de su hogar el 24 de marzo del 2014, en compañía del señor Fernando Leopoldo Jaen Morocho, menciona que el joven tiene 25 años de edad (...) manifiesta también que, luego de haber tenido conflictos con sus padres ella huye con esta persona y se trasladan a una vivienda de propiedad de la hermana del joven; posteriormente, se quedan en casa de una amiga, menciona que es la amiga Kathy pero tampoco hace referencia a su apellido, lugar donde ellos permanecen esa noche; y, posterior a ello, por dos días más permanecen en una bananera West Banano.

Se aplicaron algunos reactivos psicológicos, entre ellos la prueba C-MAS-R, cuyo resultado dio que presentaba ansiedad y preocupaciones sociales elevadas, también se aplicó la prueba psicológica del test de la persona bajo la lluvia y en este caso en la evaluada se presenta malestar, inadecuación y angustia; en el test de la familia, se determinó una situación de distanciamiento, en sentido de pertenencia hacia el grupo familiar, estaba un poco revuelta la información, defensiva, con depresión. No se puede arribar a un diagnóstico clínico debido a la escasa apertura que ella tiene; sin embargo, se evidencian algunos problemas de inseguridad, de inmadurez, de malestar hacia el grupo familiar, relacionada a la situación del delito que se investiga; el tema de credibilidad, se muestra indeterminada por los escasos detalles que ella brinda, ella lo que manifestó exactamente es, que cuando tenía entre 6 a 10 años, fue manoseada en algunas partes de su cuerpo, también mencionó que tuvo problemas con su

primo en el ámbito sexual, lo que ella no manifestó es si mantuvo relaciones sexuales con el señor Leopoldo Jaen Morocho.

- Testimonio de la Lcda. María Teresa Toral Ramírez, quien dijo haber realizado el informe social, en su calidad de perito; de esta forma, en lo principal, manifestó:

NMCG, al momento de la entrevista tenía 12 años, pertenecía a una familia reconstituida que estaba compuesta por su madre, su padrastro y sus hermanos menores; la situación económica era baja porque el padrastro tenía un salario mínimo que se apoyaba con la pensión de alimentos de parte del papá de NMCG, más el bono de desarrollo que recibía la madre (...); la adolescente manifestó que le había pedido permiso a la mamá para irse donde la abuela y en ese momento ella se atrasa para ir a la casa de la mamá; como era de noche, estaba esperando a un amigo para que la acompañe a ir en taxi hasta su casa y en eso indicó que ha llegado Fernando y ella le dijo que se quería tirar de un puente; que Fernando le dijo "no te tires, vamos a mi casa para conversar", le coge y la lleva donde la hermana de este señor. Luego, se trasladaron a casa de una amiga de ella, ahí pasó la noche y durmió con el señor, después se trasladaron a una bananera que queda ubicada por El Guabo; manifestó que había mantenido relaciones sexuales con el señor Leopoldo Fernando...

- Testimonio del procesado Leopoldo Fernando Jaen Morocho, quien en lo principal, expuso:

Yo conversé con NMCG y me dijo que se quería quitar la vida, que tenía problemas con su familia, primero no me quería contar y yo le dije cuéntame, te puedo ayudar; ella me dijo que la mamá le había tratado mal, que el papá esto, ella no se quería ir donde el papá ni con la mamá; entonces le digo ¿qué vas a hacer?, me contestó que lo que tenía ganas de hacer era tirarse de un puente; me conmovió el corazón porque tengo mis dos hijas, yo le dije ¿cómo vas a cometer eso de quitarte la vida?, yo por hacer una ayuda miren las acusaciones que me están haciendo, yo no he estado con ella...

1.2.- Sustanciación del recurso de casación

A la presente sentencia, que pone fin al recurso de casación interpuesto por la encartada, le han antecedido los siguientes actos procesales, que denotan su validez:

- Providencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en la que se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por el encartado Leopoldo Fernando Jaen Morocho.

- Sorteo de la causa Nro. 1499-2015, efectuado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se radicó la competencia en el Tribunal de Casación integrado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional Ponente; y, las doctoras Sylvia Sánchez Insuasti y Zulema Pachacama Nieto², Jueza y Conjueza Nacionales.
- Audiencia oral, pública y contradictoria, en la que fueron escuchados: el doctor Juan Carlos Perea, por parte del recurrente Leopoldo Fernando Jaen Morocho; y, el doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado.

1.3.- Alegaciones planteadas en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por el recurrente Leopoldo Fernando Jaen Morocho

Durante la audiencia oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Juan Carlos Perea, abogado patrocinador del recurrente, expuso el siguiente cargo en contra del fallo objeto del presente recurso:

- **Errónea interpretación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal.-** La norma invocada, determina que la prueba debe ser apreciada por el juez o el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica; respecto de ello, en varias sentencias, la Corte Nacional de Justicia ha establecido que dichas reglas se refieren a la apreciación que el juzgador debe tener, con un razonamiento lógico; para lo cual, tiene que utilizar las reglas de la psicología, la experiencia y la ciencia.

En este sentido, en el considerando séptimo, del fallo impugnado, se infringe la regla de la lógica, que implica que *“debe existir coherencia entre la premisa y la conclusión”*, específicamente, se incurrió en tal vulneración, cuando se dice que *“las pruebas que se aportaron en juicio justifican la existencia material de la infracción y el nexa causal entre el autor, dando la responsabilidad y la culpabilidad”*; pues, para llegar a esta conclusión, el tribunal de alzada utilizó *“el testimonio urgente de la víctima, el testimonio de la acusación particular,*

² Actúa por licencia concedida al doctor Marco Maldonado Castro, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y el Oficio No. 44-SG-CNJ-GNC de fecha 13 de enero del 2017, suscrito por el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

que es la madre de la víctima, el informe psicológico; y, el informe médico legal"; sin embargo, no se consideró que:

La madre [de NMCG, en su testimonio, dijo:] "actualmente mi hija se encuentra viviendo conmigo y la relación con mi hija actualmente es buena, mi hija me ha dicho que no ha tenido relaciones sexuales en ningún momento a pesar que siempre le pregunto y le digo que me diga la verdad, ella me dice no he tenido relaciones con el señor, dice que si ha tenido relaciones sexuales con un enamorado que ha tenido en el colegio" (énfasis fuera del texto).

Con relación a lo indicado, el casacionista vuelve a insistir que, no sólo se han vulnerado las reglas de la lógica, sino también, las reglas de la ciencia; esto, debido a que en la sentencia recurrida, también se utiliza el "informe psicológico pericial" para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del encartado; de esta manera, indica:

...lo que ha dicho la psicóloga, en la parte pertinente, es que ella ha aplicado un sinnúmero de test; que se evidencia algunos problemas de inseguridad, inmadurez, malestar ante el grupo familiar; y, que frente a ello, el tema de credibilidad es indeterminado por los escasos detalles que brinda... (énfasis fuera del texto).

Para concluir, la defensa técnica del impugnante, alega que, si bien en el considerando séptimo, del fallo objeto del recurso de casación, se enuncia "los detalles de la prueba, no consta lo que ha dicho el perito médico legal"; a lo cual, indicó, que se tiene que agregar, que quien expuso en la audiencia de juzgamiento fue un doctor que no hizo la valoración médica, porque quien la realizó no fue llamado a juicio.

1.4.- Contestación del recurso por parte de la Fiscalía General del Estado

El doctor Raúl Garcés Llerena, delegado del señor Fiscal General del Estado, en su intervención, expuso lo siguiente:

- Si bien es cierto que el defensor técnico ha invocado la causal de errónea interpretación que contiene el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a una interpretación equivocada ley; de la lectura de la sentencia

dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de El Oro; Fiscalía, considera que en dicha resolución no existe o que no se ha incurrido en dicha causal.

- Invocar como infringido el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, conlleva a efectuar una nueva valorización de la prueba; lo cual, está prohibido por el segundo inciso del artículo 349 *ejusdem*. En este sentido, se ha referido al testimonio rendido por la madre de la menor ofendida MNCG, de 12 años de edad.
- Respecto al informe pericial del facultativo médico que lo ha practicado, cabe recalcar que esta alegación también se refiere a prueba, lo que no está permitido.
- La sentencia impugnada reúne los parámetros de la motivación, esto es, aquella es lógica, comprensible, y razonable.

Por los argumentos descritos, solicita que el recurso de casación interpuesto, sea declarado improcedente.

2.- ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES A SER EXAMINADOS POR EL TRIBUNAL DE CASACIÓN

2.1.- Competencia

Este órgano jurisdiccional, es competente para conocer de la presente causa, en virtud de lo establecido en los artículos 184.1 de la Constitución de la República; 160.1 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 30.2 y 349 del Código de Procedimiento Penal.

2.2.- Análisis sobre las alegaciones realizadas

Se hace notar, a la defensa técnica del casacionista, que la causal que invoca, esto es, la errónea interpretación de la ley, se comete cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica apropiada para resolver determinado caso concreto, pero interpretando de forma inadecuada su sentido y alcance; sin embargo, del contenido de todas las alegaciones que plantea, se desprende que la causal que debía haber mencionado es la de contravención expresa o falta de aplicación del artículo 86 del Código de

Procedimiento Penal; pues, sus cargos se centran en el supuesto de que, para emitir su fallo, la Sala de Apelación no ha utilizado las reglas de la lógica y la ciencia, como parte de las reglas de la sana crítica, las cuales se encuentran contenidas en la norma referida.

Por sobre lo manifestado, en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que dentro de sus características está no solo el poder acceder a los órganos de administración de justicia, sino también, el obtener de ellos una respuesta motivada de todas y cada una de las alegaciones planteadas, se procederá a efectuar el análisis que en derecho corresponde.

Dicho lo anterior, se destaca, nuevamente, que el casacionista fundamenta su medio de impugnación, al decir que no se han aplicado las reglas de la lógica y la ciencia, como parte de las reglas de la sana crítica, contenidas en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, al dictar la sentencia de segundo nivel; recayendo su alegación sobre dos argumentos principales, siendo éstos:

- La madre [de NMCG, en su testimonio, dijo:] “actualmente mi hija se encuentra viviendo conmigo y la relación con mi hija actualmente es buena, **mi hija me ha dicho que no ha tenido relaciones sexuales en ningún momento a pesar que siempre le pregunto y le digo que me diga la verdad, ella me dice no he tenido relaciones con el señor, dice que si ha tenido relaciones sexuales con un enamorado que ha tenido en el colegio**” (énfasis fuera del texto).
- En la sentencia recurrida, también se utiliza el “informe psicológico pericial” para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del encartado (...) lo que ha dicho la psicóloga, en la parte pertinente, es que ella ha aplicado un sinnúmero de test; que se evidencia algunos problemas de inseguridad, inmadurez, malestar ante el grupo familiar; y, que frente a ello, **el tema de credibilidad es indeterminado por los escasos detalles que brinda...** (énfasis fuera del texto).

Para despejar lo que plantea el recurrente, se precisa, que si bien una de las reglas de la sana crítica es la lógica, dentro de ésta, tenemos varios principios que la rigen, siendo éstos: el de identidad, no contradicción; y, el de tercero excluido; sin embargo, la defensa técnica del compareciente no invoca ni menciona como vulnerado ninguno de estos principios. Más allá de ello, el testimonio de la madre de la víctima, al cual se

hace referencia, se lo incorpora en el considerando sexto del fallo, donde consta el tema “ANÁLISIS [Y] CONSIDERACIONES DE LOS ARGUMENTOS EN JUICIO”, pero no se lo utiliza en la parte donde se motiva la sentencia impugnada –ni siquiera se lo menciona-, que es el considerando séptimo intitulado “MOTIVACIÓN”; pues, insistimos, el contenido de la precitada declaración, es una mera transcripción de la resolución del Tribunal de Juicio, conforme a todas las pruebas que fueron actuadas durante el desarrollo del proceso penal, por tanto, no existe vulneración a la regla de la lógica insinuada por el recurrente.

En este momento, es imperioso recalcar que la principal prueba que fue utilizada por el juzgador de segundo nivel para emitir la sentencia de condena, fue el testimonio urgente rendido por la adolescente NMCG; de esta manera, en el sub numeral 7.3 de la sentencia bajo análisis, dice:

Se observa en el sentenciado los elementos del tipo penal subjetivo, es decir, LEOPOLDO FERNANDO JAEN MOROCHO, cometió el delito de violación a la menor NMCG, quien lo reconoce como su agresor, los hechos relatados por la menor fueron rendidos en testimonio urgente en la cámara de gessel, los cuáles son coherentes y congruentes entre sí...

De la misma forma, en el precitado sub numeral, consta que, si bien en la transcripción escrita del testimonio urgente “no se hace constar con claridad meridiana lo que la menor de iniciales NMCG dice en su testimonio urgente (...) el Tribunal a quo, en su sentencia, hace constar que en la audiencia privada de juzgamiento escuchó que el acusado LEOPOLDO FERNANDO JAEN MOROCHO introdujo su pene, en la vagina a la menor NMCG”; asimismo, en el sub numeral 7.8.2, sobre el delito que se juzga, se dice que “toma firmeza y certeza el testimonio de la víctima”, mientras que, en el sub numeral 7.10, se relata que la violación sexual <<se agrava cuando el sujeto activo por medio de la fuerza o coerción obliga al sujeto pasivo a realizar actos sexuales, tanto más que estos son bajo amenazas, hechos que la menor relata con detalle que fue llevada a diferentes lugares tanto bajo engaño, amenaza, infringiendo temor y por último hasta por la fuerza al último sitio, esto es, la bananera West Banano, en donde a decir de la menor estuvo “dos días”, lugar desde donde fue recuperada>> (sic).

Con relación a lo indicado, también, en el sub numeral 7.4, la Sala de Apelación asevera que su decisión se fortalece, tomando en consideración *“la amplia jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y de los Tribunales de Derechos Humanos respecto del valor del testimonio de la víctima de delito sexual, puesto que, en este tipo de actos no hay más testigos que la víctima y su victimario”*.

Lo dicho por el juzgador de segundo nivel, es ratificado por este órgano jurisdiccional, por cuanto es cierto, que en anteriores sentencias, se ha resuelto que en los casos de cometimiento de delitos de índole sexual:

... la actividad de valoración probatoria guarda ciertos estándares especiales³, pues **“... se centra en el testimonio de la víctima, y consiste en determinar si el resto de medios de prueba ayudan a consolidar su veracidad o a desvirtuarla”**⁴, lo que deviene de dos circunstancias concretas: a) La clandestinidad en la que se cometen los delitos sexuales⁵; y, b) Lo efímero de los vestigios que quedan luego de perpetrada la agresión sexual⁶ (énfasis fuera del texto).

³ CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de revisión signado con el Nro. 1045-2014. *MSCG Vs. García Alberca* (Atentado al pudor).

⁴ 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. 378-2013. *GGOC Vs. Bueno Sagbay* (Violación).

⁵ Sobre la clandestinidad en la que se cometen los delitos sexuales, este órgano jurisdiccional ha desarrollado lo siguiente: *Este argumento está formado de dos ideas básicas: a) Todo acto ilícito, cuyo cometimiento lleva consigo la imposición de una sanción penal en contra de quien lo comete, hace que el sujeto activo de la infracción busque la menor notoriedad posible al ejecutarlo, precisamente para evitar la sanción, dado que el temor al castigo es algo propio de la naturaleza del ser racional, cuestión por la que se vuelve excepcional ver un delito cometido a plena luz del día, o en presencia de una multitud de personas, más aún, cuando la mayoría de ellos, no son de ejecución espontánea, sino que implican de parte del sujeto activo una preparación, al menos básica, en la que no es raro que esté incluida la planificación en cuanto a la manera en la que se buscará la impunidad del hecho, que tiene como uno de sus componentes básicos a la clandestinidad; y, b) La propia naturaleza que se le ha dado al acto sexual dentro de la sociedad, nos lleva a concebirlo como un acontecimiento “íntimo” entre dos personas, en la que sus participantes (a menos de que posean alguna parafilia) no buscan ser contemplados u observados por terceros; por el contrario, intentan que el acto se desenvuelva en privacidad y desconocimiento de otras personas* (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. 508-2013 *López Vs. Torres –Violación*).

⁶ Respecto a lo efímero de los vestigios dejados por los delitos sexuales, se ha estipulado lo siguiente: *“... en general la ejecución de cualquier infracción sexual, deja vestigios efímeros que en la mayoría de los casos no soportan el lapso de tiempo existente entre la perpetración de la infracción y la denuncia del acto ilícito, a la que preceden los exámenes, que sobre la víctima se podrían realizar, con el fin de obtener elementos de prueba válidos para descubrir, tanto la materialidad del ilícito como la responsabilidad del procesado”* (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. 508-2013 *López Vs. Torres – Violación*).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha resuelto reiteradamente, que:

- En lo que respecta a casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, **por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.** Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente... (Énfasis fuera del texto)⁷.
- Este Tribunal ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, **se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.** Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que **la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente**⁸ (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Además, cabe destacar, que en el presente caso, la víctima del delito de violencia sexual es una adolescente, de 12 años, tal como lo ha establecido el Tribunal de Alzada, a quien por su edad, se le debe aplicar el principio de interés superior, conforme lo ordena el artículo 44 de la Constitución de la República; así como también, las medidas que sean necesarias para su protección y atención contra cualquier tipo de violencia (en el presente caso sexual), pues, ésta es una obligación del Estado por mandato del artículo 46.4 *ejusdem*.

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de noviembre del 2014. Espinoza González Vs. Perú. Párr. 150.

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de noviembre del 2013. J. Vs. Perú. Párr. 323.

De igual manera, se precisa, que el criterio adoptado para valorar el testimonio de las víctimas de violencia sexual, bajo estándares especiales, ha sido establecido, al considerar que:

- El artículo 35 de la Constitución de la República, reconoce a las víctimas de violencia doméstica y sexual, como personas y grupos de atención prioritaria, esto es, “...*personas [que] gozan de los mismos derechos que las demás, más ciertos derechos que tienen por su particular situación*”⁹; lo cual, se justifica, por el hecho de que aquellos grupos “...*están expuestos a relaciones opresivas de poder o de indefensión frente a terceros*”¹⁰.

Sobre ello, en específico, respecto a la violencia contra las mujeres, entendida ésta, según el artículo primero de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (en adelante Convención Belem do Pará), como “...*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, **daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer...***” (Énfasis fuera del texto); la Convención, ha reconocido, que aquella, es “...*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”; en tanto, de manera errada, el ejercicio del poder ha sido considerado como patrimonio genético de los varones, siendo su consecuencia, el que esta clase de violencia se encuentre arraigada profundamente en la cultura, operando como un mecanismo social clave para perpetuar la interiorización y subordinación de las mujeres¹¹.

- El artículo 7.c) de la Convención Belem do Pará, establece como una de las obligaciones de los Estados partes, el adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; en concordancia con dicha norma, el artículo 66.3.b) de la

⁹ TRUJILLO, Julio César y ÁVILA, Ramiro. “Los derechos en el proyecto de Constitución”. *Revista de análisis político “La Tendencia”. Análisis de la nueva Constitución*. Quito, Ecuador. Pág. 78. <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/41905.pdf>. Fecha de acceso: 06/10/2015.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ RICO, Nieves, citado por ARROYO & VALLADARES. “Derechos Humanos y violencia sexual contra las mujeres”. En: ÁVILA SANTAMARÍA, *et al.* (Comp.). *El género en el derecho, ensayos críticos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito, Ecuador. Año 2009. Pág. 400.

Constitución de la República, ordena que *“...El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres (...) y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad...”*.

- El hecho de no otorgarle credibilidad al testimonio de una víctima de violencia sexual, tendría como consecuencia su revictimización, entendida esta, como la *“...reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido...”*¹²; pues, generaría en su vida una sensación constante de indignación, cada vez que recuerde que los hechos que fueron denunciados quedaron en la impunidad porque su principal prueba que debía ser su testimonio no es creído por los operadores y administradores de justicia; lo que generaría impunidad y victimización institucional, provocando la idea de que la violencia contra la mujer, en este caso sexual, es aceptada y tolerada, no solo por la sociedad, sino también por los órganos jurisdiccionales¹³. Con relación a esto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha enfatizado que dejar en la impunidad estos delitos, provoca *“...el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”*¹⁴.
- El considerar a la declaración de las víctimas de violencia sexual como una prueba fundamental, es una forma de brindarles confianza en las instituciones del Estado, es otorgarles al mismo tiempo tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, porque cuando denuncian esta clase de delitos, el Estado tomará todas las medidas necesarias para llegar a la verdad sobre los hechos denunciados; y, si es el caso, sancionar a quienes corresponda, conforme a lo previsto en la legislación vigente, sin que tales ilícitos queden en la impunidad; caso contrario, se ha dicho que *“...la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la*

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 30 de agosto del 2010. *Fernández Ortega Vs. México*. Párr. 196.

¹³ En el mismo sentido, se ha pronunciado este órgano jurisdiccional mediante sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 139-2014. *AGVL Vs. Fernández Escobar* (Violencia intrafamiliar).

¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de noviembre del 2014. *Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Párr. 280.

*repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno...*¹⁵.

- Asimismo, tal como se expuso *supra*, esto es, ante la imposibilidad que se presenta, en algunas ocasiones, para obtener otros medios de prueba con los cuales las mujeres, que han sido víctimas de violencia sexual puedan demostrar sus aseveraciones (que no sean su propia declaración); se vería obstaculizado el llegar a determinar “*el conocimiento de la verdad de los hechos*”, como lo exige la Constitución de la República, en su artículo 78, para garantizar la reparación integral de las víctimas.

En lo que se refiere a la vulneración de las reglas de la ciencia, cuando se alega que en la sentencia recurrida, también se utiliza el “informe psicológico pericial” para determinar la materialidad de la infracción y la responsabilidad del encartado, puesto que, a decir del casacionista, en tal informe se asevera que “*el tema de credibilidad [de NMCG] es indeterminado por los escasos detalles que brinda*”; más allá de que, de manera amplia, ya se ha explicado que la prueba principal que sirvió para dictar la sentencia de condena fue el testimonio urgente de NMCG, se esclarece a la defensa técnica del recurrente que, en el numeral 6.b) de la resolución, objeto de este recurso, se hace referencia, principalmente, al testimonio que fue rendido en la audiencia privada de juzgamiento por la doctora Fabiola Ximena Jiménez Guzmán, quien realizó la pericia psicológica a la víctima.

Se hace esta aclaración, debido a que el casacionista menciona como prueba, el “informe psicológico pericial”, sin tomar en cuenta, que el segundo inciso del artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, determina que los informes periciales no sustituyen al testimonio y no serán admitidos como prueba; sin embargo, ha quedado comprobado que, en la causa que se examina, en el citado numeral 6.b) del fallo recurrido, el juzgador de segundo nivel describe el contenido del testimonio rendido por la perito psicóloga, más no de su informe.

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de noviembre del 2014. Espinoza González Vs. Perú. Párr. 280.

Además, cabe indicar que de dicho testimonio no se puede hacer referencia únicamente a la parte que nos conviene o interesa, sino, en su contexto general; y, en este sentido, como se describió en el sub numeral 1.1 de este fallo, la Sala de Apelación, manifestó que la doctora Fabiola Ximena Jiménez Guzmán, quien realizó la pericia psicológica a la víctima, al rendir su testimonio, dijo.

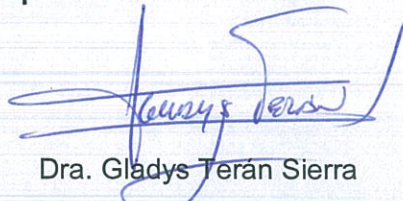
...Se aplicaron algunos reactivos psicológicos, entre ellos la prueba C-MAS-R, cuyo resultado dio que presentaba ansiedad y preocupaciones sociales elevadas, también se aplicó la prueba psicológica del test de la persona bajo la lluvia y en este caso en la evaluada se presenta malestar, inadecuación y angustia; en el test de la familia, se determinó una situación de distanciamiento, en sentido de pertenencia hacia el grupo familiar, estaba un poco revuelta la información, defensiva, con depresión. No se puede arribar a un diagnóstico clínico debido a la escasa apertura que ella tiene; sin embargo, se evidencian algunos problemas de inseguridad, de inmadurez, de malestar hacia el grupo familiar, relacionada a la situación del delito que se investiga; el tema de credibilidad, se muestra indeterminada por los escasos detalles que ella brinda, ella lo que manifestó exactamente es, que cuando tenía entre 6 a 10 años, fue manoseada en algunas partes de su cuerpo, también mencionó que tuvo problemas con su primo en el ámbito sexual, **lo que ella no manifestó es si mantuvo relaciones sexuales con el señor Leopoldo Jaen Morocho** (énfasis fuera del texto).

Para concluir, se recuerda al defensor técnico del casacionista, que el artículo 330.2 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como uno de los deberes de los abogados en el patrocinio de las causas, el *“patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe”*; se hace esta precisión, porque al efectuar la fundamentación oral del recurso de casación, se dijo que quien expuso en la audiencia de juzgamiento fue un doctor que no realizó la valoración médica, porque quien la hizo no fue llamado al juicio; sin embargo, en la especie, existe un acuerdo probatorio *“relacionado con el informe médico legal No. 23-2014 elaborado por el Dr. Favio Emil Gallardo Romero”*, donde consta que hay *“rotura del himen antigua, que esta eritematoso y edematoso, con las siguientes evoluciones, ninguna otra lesión, este fue realizado 31 de marzo de 2014 cuando la víctima fue rescatada y encontrada con el procesado en ropa interior” (sic)*, constituyéndose este documento como medio de prueba, al haberse convenido entre los sujetos procesales, en aplicación del segundo inciso, del primer artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 286 del Código de Procedimiento Penal.

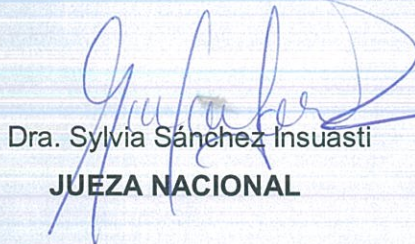
Los fundamentos que aquí se han manifestado, resultan suficientes para desechar el recurso de casación bajo análisis, debido a que en el fallo impugnado no se han vulnerado las reglas de sana crítica.

3.- RESOLUCIÓN

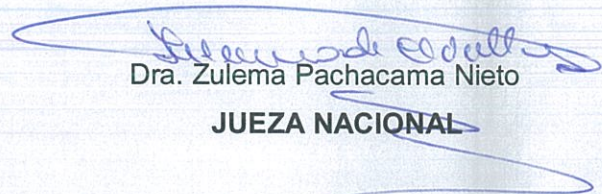
Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**: al tenor del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, resuelve, por unanimidad, que el recurso de casación interpuesto por el procesado Leopoldo Fernando Jaen Morocho es improcedente, en vista de que no se ha justificado ninguna de las causales del artículo 349 *ejusdem*. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al tribunal de origen para su ejecución.- **Notifíquese y Cúmplase.-**



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA NACIONAL PONENTE

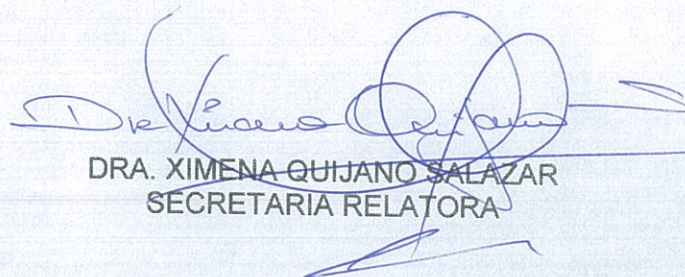


Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL



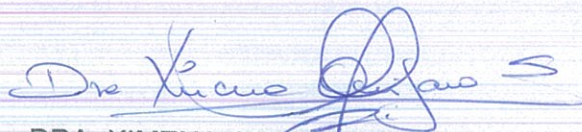
Dra. Zulema Pachacama Nieto
JUEZA NACIONAL

Certifico:



DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR
SECRETARIA RELATORA

En Quito, lunes veinte de marzo del dos mil diecisiete, a partir de las dieciseis horas y cuarenta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207; JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO en la casilla No. 3167 y correo electrónico perez-g22@hotmail.com; ab.juanpere@gmail.com; JAEN MOROCHO LEOPOLDO FERNANDO en el correo electrónico bufeteperea_pe@outlook.com. No se notifica a GAONA VASQUEZ MIRIAM ELIZABETH (ACUSADORA PARTICULAR). Certifico:



DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR
SECRETARIA RELATORA

FICHA DE PROCESAMIENTO

DIRECCIÓN TÉCNICA DE PROCESAMIENTO DE JURISPRUDENCIA E INVESTIGACIONES JURÍDICAS

ÁREA Penal

REGISTRO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN No.:	0189-2016
JUICIO No.:	1836-2014
PROCEDENCIA:	Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito
FECHA DE LA RESOLUCIÓN:	01/02/2016
TIPO DE JUICIO(trámite)	
ASUNTO O TEMA:	VIOLACION
ACTOR/AGRAVIADO(S):	FISCALIA GENERAL DEL ESTADO() /
DEMANDADO(S) o PROCESADO(S):	WILLIAN FERNANDO ANDRADE ANDRADE(CASACIÓN) /
DECISIÓN:	
JUEZ PONENTE:	Luis Manases Enriquez Villacrés

ABSTRACT - RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN

EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2013, LAS 14H39, EL JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE GARANTÍAS PENALES DE CAÑAR, DICTÓ AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN CONTRA DE WILLIAN FERNANDO ANDRADE ANDRADE, POR CONSIDERARLO PRESUNTO AUTOR DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMETIDO EN CONTRA DEL MENOR CA.I.C., TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 512.1 DEL CÓDIGO PENAL Y SANCIONADO POR EL ARTÍCULO 513 IBÍDEM; POR LO QUE, ORDENÓ LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA EN SU CONTRA. EL 4 DE ABRIL DE 2014, LAS 08H20, EL TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE CAÑAR, DICTÓ SENTENCIA CONDENATORIA EN CONTRA DEL ACUSADO WILLIAN FERNANDO ANDRADE ANDRADE, EN CALIDAD DE AUTOR DEL DELITO DE VIOLACIÓN TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 512.1 DEL CÓDIGO PENAL Y SANCIONADO POR EL ARTÍCULO 513 IBÍDEM; IMPONIÉNDOLE LA PENA DE CINCO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, POR HABERSE JUSTIFICADO, MEDIANTE EL CARNET OTORGADO POR EL CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDADES, QUE EL ACUSADO SUFRE UNA INCAPACIDAD INTELECTUAL EN UN PORCENTAJE DEL 80%; FALLO DEL CUAL, EL CONDENADO INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN. EL 22 DE OCTUBRE DE 2014, LAS 14H23, LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR, DESECHÓ EL RECURSO INTERPUESTO; Y, EN CONSECUENCIA CONFIRMÓ EL FALLO SUBIDO EN GRADO; SENTENCIA DE LA CUAL, EL SENTENCIADO, INTERPUSO RECURSO DE CASACIÓN,

1 RATIO DECIDENDI - RAZÓN DE LA DECISIÓN

DESCRIPTOR:	<ul style="list-style-type: none"> QUE EL TESTIMONIO DE LA VICTIMA MAS LAS DEMAS PRUEBAS SON SUFICIENTES PARA DECLARAR LA MATERIALIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL PROCESAD
RESTRICTORES:	T E S T I M O N I O / V I C T I M A / S U F I C I E N T E / P R U E B A / D E M A S PRUEBAS/DECLARAR/MATERIALIDAD/RESPONSABILIDAD/PROCESADO/ / VICTIMA / SUFICIENTE / PRUEBA / DEMAS PRUEBAS / DECLARAR / MATERIALIDAD / RESPONSABILIDAD / PROCESADO
RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	<ul style="list-style-type: none"> EN DELITOS SEXUALES, EL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA ES IMPORTANTE PARA DETERMINAR RESPONSABILIDADES PENALES, POR SER UN TESTIGO QUE DA FE DE LOS ACONTECIMIENTOS, EN VIRTUD DE QUE EL COMETIMIENTO DE ESTA CLASE DE ACTOS SE REALIZAN EN LA CLANDESTINIDAD, DONDE LA EXPERIENCIA VIVENCIAL DEL SUCESO, SE VINCULA ENTRE LA VÍCTIMA Y EL AGRESOR, DE LO CUAL, EL TESTIMONIO DEL SUJETO PASIVO DETERMINA EL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS COMO PRUEBA SUJETA A VALORACIÓN DEL JUZGADOR ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL, HA SEÑALADO LO SIGUIENTE: "(...) PARA ESTE TRIBUNAL ES DE SUMA IMPORTANCIA SEÑALAR QUE LOS DELITOS

RATIO DECIDENDI: (Razón de la decisión)	SEXUALES -EN EL PRESENTE CASO VIOLACIÓN- EL CRITERIO DE PRUEBAS ES MUCHO MÁS AMPLIO CON RELACIÓN A OTRO TIPO DE DELITOS; POR CUANTO, ES DIFÍCIL O DICHO DE OTRA MANERA NUNCA EXISTIRÁ PRUEBA DIRECTA, TESTIGOS PRESENCIALES U OTRA CLASE DE MEDIOS DE CONVICCIÓN, POR ESTA RAZÓN SE EXIGE QUE SU VALORACIÓN SE REALICE EN FORMA CONJUNTA Y NO DE MANERA SEPARADA O FRAGMENTARIA (...) LO MANIFESTADO POR LA VÍCTIMA Y DEMÁS TESTIGOS, DEBEN AGREGARSE, PARA LA VERIFICACIÓN DE SU TRASCENDENCIA Y EFECTO RESPECTO DEL OBJETO CENTRAL DEL PROCESO, AQUELLOS REFERIDOS A CÓMO LOS DEMÁS ELEMENTOS SUASORIOS APOYAN A CONTRADECIR LO REFERIDO, HABIENDO CUENTA DE QUE EL SISTEMA DE SANA CRÍTICA OBLIGA EL EXAMEN EN CONJUNTO" (SIC).
---	--

EXTRACTO DEL FALLO

[...]FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO Y VULNERACIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES[...]DE LO ANTERIORMENTE SEÑALADO, ES PRECISO ENFATIZAR QUE LA SENTENCIA IMPUGNADA, CUMPLE CON LA EXIGENCIA CONSTITUCIONAL DE MOTIVACIÓN (ARTÍCULO 76.7.1), DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR), ES DECIR, QUE EXPLICA LAS NORMAS JURÍDICAS EN QUE SE FUNDA, Y LA PERTINENCIA DE SU APLICACIÓN A LOS ANTECEDENTES DE HECHO, ASÍ COMO, HA REALIZADO UNA CORRECTA VALORACIÓN DEL CONJUNTO PROBATORIO SOMETIDO A SU CONOCIMIENTO, ES COMPLETA, PUES NO HA INCURRIDO EN CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES Y DE FONDO QUE A SU VEZ, PERMITA A ESTE TRIBUNAL CASAR LA SENTENCIA DE OFICIO, CONFORME EL ÚLTIMO INCISO DEL ARTÍCULO 358 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. POR CONSIGUIENTE SE CONCLUYE, QUE EL RECURSO DE CASACIÓN EXPUESTO EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR EL IMPUGNANTE NO SE ENCUENTRA FUNDAMENTADO.[...]" (SIC)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA



República
del
Ecuador

Dirección Técnica de Procesamiento de Jurisprudencia e Investigaciones Jurídicas (DEBJUR)

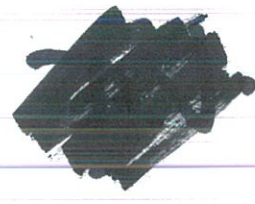
Avenida Río Amazonas N37-101 y Unión Nacional de Periodistas

Quito-Ecuador

Dr. Lucy Blacio Perico
Dr. Paul Iniquiz Rios
Dr. Jorge Blum Karalim

1836-2014

130 Fs. 3c.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

VSD

RECURSO *Excepción*

189-2016

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL PENAL
MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO
JUICIO N° 1836-2014

JUICIO N°: RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: *Andrade Andrade William*

AGRAVIADO: *F. Ewatoriano*

MOTIVO: *Violación*

FECHA DE INICIO: *12-Septiembre 2013 → Proxirube 2028*

LUGAR ORIGEN: *Sala Multicompetente de la C. Prov. de Just. de Canel.*

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

B.A



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

Quito, lunes 1 de febrero del 2016, las 11h 48.

ANTECEDENTES

VISTOS: El 22 de noviembre de 2013, las 14h39, el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Cañar, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Willian Fernando Andrade Andrade, por considerarlo presunto autor del delito de violación cometido en contra del menor C.A.I.C.¹, tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal y sancionado por el artículo 513 Ibídem; por lo que, ordenó la medida cautelar de prisión preventiva en su contra.

El 4 de abril de 2014, las 08h20, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Cañar, dictó sentencia condenatoria en contra del acusado

¹ Al tratarse el presente proceso penal de un delito de naturaleza sexual, se omitirá, en todo el transcurso de la presente resolución, el nombre del ofendido -adolescente-, el cual será reemplazado con sus iniciales (C.A.I.C.), con el fin de evitar la exposición pública y que perjudiquen a su desarrollo personal, social e integral, esto, amparados en lo que disponen el artículo 78 de la Constitución de la República, que establece: "Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado". Artículo 5.20 del Código Orgánico Integral Penal "Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 20. Privacidad y confidencialidad: las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia". Artículo 52.4 del Código de la Niñez y Adolescencia "Art. 52.- Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe: (...) 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan".

Willian Fernando Andrade Andrade, en calidad de autor del delito de violación tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal y sancionado por el artículo 513 ibídem; imponiéndole la pena de cinco años de reclusión mayor especial, por haberse justificado, mediante el carnet otorgado por el Consejo Nacional de Discapacidades, que el acusado sufre una incapacidad intelectual en un porcentaje del 80%; fallo del cual, el condenado interpuso recurso de apelación.

El 22 de octubre de 2014, las 14h23, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, desechó el recurso interpuesto; y, en consecuencia confirmó el fallo subido en grado; sentencia de la cual, el sentenciado, interpuso recurso de casación, mismo que recayó para su conocimiento en este 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 su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código Orgánico de la Función Judicial. 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 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 número 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 números 01-2015 y 02-2015, de 28 de enero de 2015; y, está conformado por el doctor Luis Enríquez Villacrés, Juez Nacional Ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función

Judicial; doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional; y, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional.

VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso de casación ha sido tramitado conforme a las normas procesales del artículo 352 del Código de Procedimiento Penal; así mismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que este Tribunal de Casación, declara su validez.

PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES

La defensa técnica del recurrente, en lo principal manifestó:

El contenido del artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba; sin embargo, en el proceso únicamente consta la declaración del ofendido, que no ha sido analizada en forma debida. Los resultados de esa violación a la ley son catastróficos y se aplicó, en contra del hoy acusado una sentencia condenatoria, simplemente porque la supuesta víctima es un menor de 12 años a la fecha del delito.

La Sala y el Tribunal Penal hicieron un estudio respecto del procesado, dejando de analizar la personalidad del ofendido, puesto que, existe un informe psicológico médico clínico y una ficha psicológica respecto al menor, en los cuales se indica que el adolescente ha tenido constantes problemas de conducta, y proviene del hogar adoptivo criado a los 45 días de nacido; también existe el diagnóstico que informa la sintomatología depresiva que derivan en los siguientes rasgos de personalidad: baja autoestima, carencias afectivas, inestabilidad del rol sexual, necesidad de afecto, conflictos familiares, tendencia a la

agresión verbal, resistencia a la autoridad, rasgos de desconfianza, inestabilidad, conductas irracionales.

La ficha inicial psicológica, habla de problemas escolares y en su comportamiento diario, por lo que, fue suspendido una semana como medida disciplinaria. El menor manifiesta que ha sufrido por dos veces intento de abuso sexual, después sostiene que han existido múltiples agresiones sexuales, quedando solamente la palabra de la víctima.

En conclusión sostiene que se han vulnerado los artículos 140, 310.2 del Código de Procedimiento Penal, y artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto en la sentencia se ha realizado una indebida aplicación, ya que, el juzgador utiliza una norma jurídica para resolver el proceso, sin considerar los hechos que estaban probados no guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de las disposiciones que hace el Tribunal *a-quo*; por lo que, solicita se revoque la sentencia aceptando el recurso de casación.

El delegado del señor Fiscal General del Estado, contestó lo siguiente:

La defensa técnica del recurrente no ha indicado específicamente cuál es la violación que se ha dado dentro del proceso, y en qué forma ha incidido al dictar la correspondiente sentencia. El impugnante ha manifestado que ha existido una vulneración del artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la declaración del agraviado no es prueba; empero, cuando ha existido hechos fácticos que se han comprobado, aquello es una prueba fehaciente; y la sola testificación del agraviado es irrelevante, la misma tiene que tomarse en consideración, puesto que es la persona que sufrió el agravio por parte de la persona que lo violó, por lo que, lo manifestado por el menor, respecto que fue violado por varias ocasiones por el señor William Andrade, cuando fue a dormir a la casa de éste, es verdadera. Las pruebas han sido pedidas, judicializadas e incorporadas al expediente,

se ha cumplido con un debido proceso, conforme lo estipula el artículo 76 de la Constitución de la República, ha existido seguridad jurídica según lo determina el artículo 82 de la Carta Magna; y, artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. El informe del médico legista, determina que hay una cicatriz de vieja data, indicó el perito que inclusive se ha borrado los pliegues del ano. Por tales consideraciones, solicita se rechace el recurso interpuesto.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurso de casación.

En nuestra legislación el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala las causales por las que procede el recurso de casación, cuando en sentencia, de segunda instancia, se hubiera violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Tiene lugar la contravención expresa del texto de la ley, cuando se desobedece o se actúa en contrario de lo que ésta expresamente señala; la aplicación indebida de la ley, cuando el juzgador en lugar de emplear la norma que corresponde al caso, aplica otra que es impertinente; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección; y, el último inciso de la norma citada, decreta la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Juez de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, pues sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Coherente con lo expuesto, Gilberto Martínez Rave, agrega que el recurso extraordinario de casación "(...)" es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y

tiene validez jurídica”². En virtud de aquello, el recurrente debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del casacionista.

Al ser la casación un recurso limitado ha de considerársele como cerrado, pues solo procede su interposición contra sentencias de segunda instancia, cuando se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, donde su último inciso determina la prohibición de valorar nuevamente la prueba, ya que el Tribunal de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, ya que sólo compete el análisis de la sentencia versus la ley.

Fundamentación del recurso y vulneraciones legales y constitucionales invocadas por el recurrente:

El recurso de casación, como se anotó de manera explícita en el acápite anterior, es un medio de impugnación extraordinario, por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de apelación que la perjudica reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva y adjetiva penal.

En ese sentido, además, la tecnicidad que define la casación, impone al recurrente la obligatoriedad de identificar con claridad la causal por la que se ha violado la ley en la sentencia, ya sea por: **i)** contravención expresa; **ii)** indebida aplicación; o, **iii)** errónea interpretación; teniendo en cuenta, que cada una de ellas goza de una individualidad propia, en vista de que, corresponde a motivos y circunstancias que las caracterizan, y las diferencia una de la otra.

² Gilberto Martínez Rave. Procedimiento Penal Colombiano. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457

Sustrayéndonos a este imperativo, el impugnante debe dotar su fundamentación jurídica, con argumentos plausibles, racionales y pertinentes, que *prima facie* tiendan a demostrar el error incurrido por el juzgador *ad quem*, al momento de aplicar el derecho al caso en concreto, razón que justifica la finalidad del instituto de la casación.

Bajo esta óptica, no resulta adecuado traer a discusión temas relativos a la apreciación probatoria, mismos que fueron actuados y resueltos por los juzgadores de instancia, por lo que el recurrente debe aceptarlos en la forma en que se consignan.

En el caso *in examini*, el núcleo central de la argumentación del recurrente radica en que, para haberse declarado su responsabilidad por el tipo penal investigado (violación), los juzgadores basaron su decisión únicamente en el testimonio de la víctima; de igual forma alega, falta de análisis de la personalidad del ofendido, lo que, a decir del impugnante, en la sentencia impugnada, se viola la ley por indebida aplicación de los artículos 140, 310.2 del Código de Procedimiento Penal; y, 75 de la Constitución de la República del Ecuador; sin precisar la forma en que cada norma alegada ha sido infringidas por el juzgador; empero, este Tribunal, procede a reflexionar lo siguiente:

1) Con respecto a la vulneración del artículo 140 del Código Adjetivo Penal³, el casacionista sostiene que se ha declarado su responsabilidad en el delito de violación, sustentado únicamente en el testimonio del menor ofendido; y, que no ha existido un análisis sobre la personalidad del menor; sin embargo, revisado el fallo objetado, se evidencia que el Tribunal de Apelación para arribar a su decisión, analizó y valoró lo siguiente:

³ “Art. 140.- Comparecencia obligatoria.- Cuando el ofendido haya presentado acusación particular, estará obligado a comparecer ante el Tribunal de Garantías Penales, para rendir su testimonio con juramento. **La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba.**”

a) testimonio del menor C.A.I.C., que en lo principal dice: “una noche durmieron juntos, el acusado le sacó la ropa y le introdujo el pene por el ano, le dolió mucho, sacó, pero volvió a hacerlo” (sic);

b) testimonio del doctor Luis Rivera Suárez, quien realizó el reconocimiento médico legal a la víctima, determinado “desgarro de vieja data en la región, de color blanquecino a las siete horas en sentido horario (...) borramiento de pliegues anales, que se mantienen intactos cuando no hay relaciones sexuales” (sic);

c) testimonio del policía Marcelo Bustamante Álvarez, perito que practicó el reconocimiento del lugar de los hechos, manifestando que: “con fecha 30 de Octubre de 2013, practicó reconocimiento del lugar de los hechos en el sector de Atuhuayco, de la parroquia de Honorato Vásquez de una escena cerrada” (sic);

d) testimonio del doctor Gabriel Tenorio Salazar, profesional que depuso sobre el informe psicológico realizado al ofendido, refiriendo en lo principal: “se trata de un niño en estado de abandono, sin valores inculcados, pero que, en general un niño de doce años en el que se avizoran huellas de maltrato sexual o ha sufrido delitos sexuales, no miente, la primera norma es decir la verdad (...)es probable que un niño que ha tenido contacto con un paidofilico regrese, porque se va identificando con el agresor, siente la necesidad anímica de juegos que le dan placer, lo empieza a ver como su pareja, el agresor empieza a cubrir las necesidades de la víctima que para él es una conquista. Refiriéndose al acusado afirma que es posible tenga un retardo mental leve, le permite saber que es un niño, que tiene placer sexual con él, y que el 58 % discapacidad intelectual implica disminución de la capacidad pero no inimputabilidad” (sic);

e) testimonio de Nancy del Pilar Andrade Andrade, quien manifestó: “ser hermana del acusado y conocer a la víctima porque es hermano de crianza de su cuñada, quien había llegado al lugar dos o tres fines de semana” (sic); y,

f) testimonio de Lilia Mercedes Andrade Bernal, que dijo ser: “madre del acusado, vive con él y afirma también conocer al menor C.A.I.C quien llegó con su madre de crianza en algunas ocasiones” (sic).

Con base a esta prueba testimonial, la Sala *ad quem* llegó a la certeza de la comprobación de la materialidad de la infracción y la responsabilidad del hoy recurrente en el injusto penal imputado, al manifestar: “Las afirmaciones realizadas por la víctima del delito están provistas de seguridad y veracidad, así lo determina el legista doctor Rivera en su examen y posterior testimonio, adicionándose a este aspecto el criterio especializado del doctor Gabriel Tenorio quien al atestiguar a petición del propio acusado, en conocimiento del informe psicológico del menor destaca que “en un niño de doce años en el que se le encuentran huellas de maltrato sexual no miente, la primera norma es decir la verdad...”, condición de autenticidad patentizada procesalmente por la Sala, que proporciona información relevante respecto a los hechos de violencia sexual ejecutados en su contra, otorgándole credibilidad y suficiencia probatoria que conducen a este Tribunal a la certeza respecto a la responsabilidad del acusado Willian Andrade en el delito de violación, sin que conste evidencia alguna en el proceso que determine lo contrario o establezca duda en su favor, ya que las imputaciones efectuadas por el menor, son corroboradas de manera congruente y univoca con los testimonios de los doctores Rivera y Tenorio, así como con las atestaciones de Nancy del Pilar Andrade Andrade y Lilia Mercedes Andrade Bernal, hermana y madre del recurrente en su orden, quienes confirman manifiestamente la concurrencia del ofendido al domicilio en el que residía el acusado en el sector de Atahuayco de la parroquia Honorato Vázquez en Cañar, coadyuvando de esta forma al descubrimiento de la verdad y al cumplimiento de los fines de la prueba en el proceso, ya que ha sido practicada conforme al ordenamiento jurídico vigente, con observancia de principios constitucionales, sin que pueda ser puede ser excluida, pues ha sido contradicha oportunamente en el ejercicio defensivo del acusado” (sic)

Ahora bien, en delitos sexuales, el testimonio de la víctima es importante para determinar responsabilidades penales, por ser un testigo que da fe de los acontecimientos, en virtud de que el cometimiento de esta clase de actos se realizan en la clandestinidad, donde la experiencia vivencial del suceso, se vincula entre la víctima y el agresor, de lo cual, el testimonio del sujeto pasivo determina el

esclarecimiento de los hechos como prueba sujeta a valoración del juzgador.

Concordante con lo expuesto, este órgano jurisdiccional, ha señalado lo siguiente: “(...) Para este Tribunal es de suma importancia señalar que los delitos sexuales -en el presente caso violación- el criterio de pruebas es mucho más amplio con relación a otro tipo de delitos; por cuanto, es difícil o dicho de otra manera nunca existirá prueba directa, testigos presenciales u otra clase de medios de convicción, por esta razón se exige que su valoración se realice en forma conjunta y no de manera separada o fragmentaria (...) lo manifestado por la víctima y demás testigos, deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efecto respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan a contradecir lo referido, habiendo cuenta de que el sistema de sana crítica obliga el examen en conjunto”⁴(sic).

De la misma manera, en la legislación externa, Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia T-554/03, se ha expuesto con relación a delitos sexuales el siguiente argumento: “(...) la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en su conjunto con las demás que reposan en el expediente.”

De lo que se colige que, el testimonio de la víctima que ha sufrido un agravio de naturaleza sexual, es de importancia primaria para declarar la responsabilidad del sujeto activo dentro del tipo penal atribuido; empero, esta valoración, también debe ser analizada en conjunto con otros elementos probatorios, para que el juzgador llegue a la certeza de su culpabilidad; esto sin duda alguna, se ha cumplido en el *sub judice*, ya que la Sala de Apelación, ha sustentado su decisión de confirmar la sentencia condenatoria, con el acervo probatorio que ha sido identificado en párrafos anteriores; lo que deriva, en que el argumento del impugnante, sea improcedente.

⁴ Corte Nacional de Justicia. Sala Penal. Sentencia que puso fin al recurso de casación interpuesto dentro de la causa No. 116-2012.

2) Respecto a la vulneración del artículo 310.2 del Código de Procedimiento Penal⁵, el impugnante yerra en la selección de la norma, por cuanto esta disposición legal trata sobre el pronunciamiento que debe dar el Tribunal de Garantías Penales en la sentencia, cuando existe pluralidad de acusados, situación que no se cumple en el presente caso, lo que refleja una falta de acierto normativo por parte del impugnante, por tanto no requiere de otro análisis.

3) En cuanto a la supuesta violación del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, que contempla el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, el cual “comporta una serie de obligaciones por parte del Estado; por un lado, se requiere de la existencia de un órgano jurisdiccional, cuya tarea principal es la de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales, aquellos contenidos en los tratados internacionales y el cumplimiento de la ley, que garanticen el acceso a la justicia y se pronuncien y resuelvan las pretensiones motivadamente y fundados en derecho”⁶; garantía constitucional que en el caso *in examine*, no se verifica ningún tipo de vulneración, bajo el argumento expuesto por el casacionista, lo que genera que su alegación sea improcedente.

De lo anteriormente señalado, es preciso enfatizar que la sentencia impugnada, cumple con la exigencia constitucional de motivación (artículo 76.7.1), de la Constitución de la República del Ecuador), es decir, que explica las normas jurídicas en que se funda, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, así como, ha realizado una correcta valoración del conjunto probatorio sometido a su conocimiento, es completa, pues no ha incurrido en carencia de requisitos formales y de fondo que a su vez, permita a este Tribunal casar la sentencia de oficio, conforme el último inciso del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente se concluye, que el

⁵ “Art. 310.- Varios acusados.- Si fueren varios los acusados, el Tribunal de Garantías Penales debe referirse en la sentencia a cada uno de ellos, indicando si son autores, cómplices o encubridores, o declarando, en su caso, la inocencia.”

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 265-15-SEP-CC emitida el 12 de agosto de 2015. Caso No. 1204-12-EP.

recurso de casación expuesto en los términos planteados por el impugnante no se encuentra fundamentado.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Willian Fernando Andrade Andrade.- Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para su ejecución.- Notifíquese y cúmplase.-


Dr. Luis Enriquez Villacrés
JUEZ NACIONAL PONENTE


Dr. Jorge Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL


Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL

Certifico.-


Dr. Carlos Rodríguez García
SECRETARIO RELATOR