



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TEMA:

**“EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA APLICACIÓN AL
PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA CAUSA N° 02281-2017-00288
EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”**

AUTOR:

LUIS PABLO SUÁREZ CARRERA

TUTOR:

DR. WASHINGTON JAVIER BAZANTES ESCOBAR

GUARANDA- ECUADOR

2019



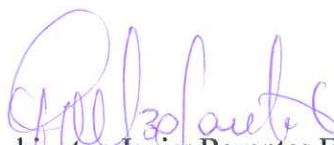
UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Dr. Washington Javier Bazantes Escobar, en mi calidad de Tutor del Estudio de Caso como modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas; designado mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: que el señor **SUÁREZ CARRERA LUIS PABLO**, egresado de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República; con el tema: **“EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA APLICACIÓN AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA CAUSA N° 02281-2017-00288 EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”**; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigación constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutoriado por lo que se aprueba el mismo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:


Dr. Washington Javier Bazantes Escobar
TUTOR



DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo; **LUIS PABLO SUÁREZ CARRERA**; egresado de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso, con el tema: **“EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA APLICACIÓN AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA CAUSA N° 02281-2017-00288 EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”**; ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor el Dr. Washington Javier Bazantes Escobar, docente de la Escuela de Derecho Facultad de Jurisprudencia, Ciencias sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto este es de mi autoría; debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este análisis las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que sirvió para exponer posteriormente mis criterios en este análisis o estudio de caso.

Atentamente:


LUIS PABLO SUÁREZ CARRERA

AUTOR



Factura: 001-002-000012778



20190203001D00425

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMAS N° 20190203001D00425

Ante mí, NOTARIO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVES CHIMBO de la NOTARÍA PRIMERA , comparece(n) LUIS PABLO SUAREZ CARRERA portador(a) de CÉDULA 0201703832 de nacionalidad ECUATORIANA, mayor(es) de edad, estado civil SOLTERO(A), domiciliado(a) en CHIMBO, POR SUS PROPIOS DERECHOS en calidad de COMPARECIENTE: quien(es) declara(n) que la(s) firma(s) constante(s) en el documento que antecede DECLARACION JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORIA, es(son) suya(s), la(s) misma(s) que usa(n) en todos sus actos públicos y privados, siendo en consecuencia auténtica(s), para constancia firma(n) conmigo en unidad de acto, de todo lo cual doy fe. La presente diligencia se realiza en ejercicio de la atribución que me confiere el numeral noveno del artículo dieciocho de la Ley Notarial -. El presente reconocimiento no se refiere al contenido del documento que antecede, sobre cuyo texto esta Notaria, no asume responsabilidad alguna. – Se archiva un original. CHIMBO, a 23 DE ABRIL DEL 2019, (11:38).

LUIS PABLO SUAREZ CARRERA
CÉDULA: 0201703832



NOTARIO(A) GUSTAVO ANTONIO CHAVES CHIMBO
DR. ANTONIO CHAVES CHIMBO
REPUBLICA DEL ECUADOR
NOTARÍA PRIMERA REGIÓN CHIMBO



DEDICATORIA

A mi Señor del Buen Suceso, por devolverme la salud y la vida, por guiarme por el buen camino, darme la fuerza para poder seguir adelante y luchar frente a las adversidades sin decaer en el intento, siempre me he sentido como el niño en los brazos de su padre.

A mi señora madre por ser el pilar más importante en mi vida y que gracias a sus sabias enseñanzas y consejos he aprendido siempre a perseverar para la consecución de mis metas.

A mi señor padre que con su ejemplo de sencillez y humildad me hizo una persona de valores y principios, gracias por su orientación constante, por velar por mi desde muy niño.

A mi hermana y madre Lilian Suárez quien arriesgando su vida me donó uno de sus riñones para poder estar vivo todavía, sé que comparto parte de su vida en la mía.

A mis familiares y amigos, todos me han enseñado y me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y mi empeño, todo ello con una gran dosis de amor y sin pedir nunca nada a cambio.

A todos y cada uno muchas gracias de todo corazón.

Luis Pablo

AGRADECIMIENTO

“A veces sentimos que lo que hacemos es tan solo una gota en el mar, pero el mar sería menos si le faltara esa gota” (Madre Teresa de Calcuta)

Doy Gracias al autor de mi vida al principio y fin de mi existencia a mi buen Dios por la fortaleza y convicción que él me ha otorgado, para luchar día a día y poder salir adelante pese a mis dificultades de salud, él me ha concedido la sabiduría y el entendimiento para lograr cada una de las metas y objetivos que me he trazado.

De la misma manera agradezco a la Universidad Estatal de Bolívar, por permitirme formarme como estudiante de tan noble institución, y aún más ser parte de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.

A los señores maestros por la enseñanza compartida en cada aula, muchas experiencias vividas y aprendidas que me enseñaron a ser cada día más un hombre de bien.

En la distancia expreso mi eterno agradecimiento a Mons. Ángel Polivio Sánchez Loaiza quien me otorgo el permiso correspondiente para poder prepararme y quien deposito su confianza en mi persona, confianza que no ha sido defraudada.

Mi profundo y sincero agradecimiento a mis padres, que son parte de la consecución de este logro, a mis hermanos y familiares que siempre me apoyaron motivándome a continuar con mi formación.

Agradezco a mis compañeros y amigos por su respaldo durante este proceso académico.

A mi Tutor el Dr. Washington Javier Bazantes Escobar, por el apoyo incondicional y constante que me brindó para poder alcanzar este anhelo.

A las autoridades, personal administrativo y de servicio de la Facultad de Jurisprudencia, quienes siempre me brindaron el respeto y la consideración, motivándome siempre a la consecución de mis sueños.

A cada uno de ellos mil gracias y que el Señor los bendiga siempre.

Luis Pablo Suárez Carrera

TÍTULO

**“EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN LA APLICACIÓN
AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN LA CAUSA N° 02281-2017-
00288 EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”**

INDICE

RESUMEN.....	1
GLOSARIO DE TERMINOS	4
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I.....	13
PLANTEAMIENTO DEL CASO A SER INVESTIGADO	13
1.1. PRESENTACIÓN DEL CASO	13
1.2. OBJETIVO DEL ANÁLISIS O ESTUDIO DE CASO.....	14
CAPITULO II.....	16
CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO	16
2.1. ANTECEDENTES DEL CASO	16
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEORICA DEL CASO	17
2.2.1. Conceptualización de delito	17
2.2.2. El delito de violación en el ecuador	19
2.2.3. EL DELITO DE ESTUPRO	21
2.2.3.1. Conceptualización del estupro.....	23
2.2.4. CARACTERIZACIÓN DEL ESTUPRO	25
2.2.5. DIFERENCIACIÓN CON EL DELITO DE VIOLACIÓN.....	25
2.2.6. DEBIDO PROCESO EN EL MARCO LEGAL ECUATORIANO	28
2.2.7. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA ENMARCADA EN LOS ACTOS PROCESALES.....	30
2.2.8. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA	31
2.2.8.1. Origen histórico del principio “iura novit curia”	32
2.2.8.2. El principio iura novit curia en nuestra legislación.....	32
2.2.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL MARCO JURÍDICO.	35
2.2.9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD INVESTIGADA EN EL PRESENTE CASO DE ESTUDIO.....	36
2.2.10. PRINCIPIO DE IGUALDAD DENTRO DEL MARCO LEGAL PENAL ..	37
2.2.11. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN ENMARCADA EN EL PRESENTE CASO DE ESTUDIO.....	38
2.2.12. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	40
2.2.13. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN.....	41

2.2.14. PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN EL PRESENTE CASO	41
2.2.14.1. Ejercicio privado de la acción.....	41
2.2.14.2. Ejercicio público de la acción	42
a. INVESTIGACIÓN PREVIA.....	44
b. INSTRUCCIÓN.....	45
c. ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO	46
d. LLAMAMIENTO A JUICIO	46
e. ETAPA DE JUICIO	47
2.3. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	48
CAPITULO III	50
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO	50
3.3.1. PARTE POLICIAL.....	50
3.3.2. ACTOS Y DILIGENCIAS REALIZADAS EN EL PROCESO EN ESTUDIO	51
3.3.3. AUDIENCIA DE JUICIO.....	52
3.3.4. AUDIENCIA DE APELACIÓN.....	54
3.3.5. AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	57
3.3.6. AUDIENCIA DE APELACIÓN.....	60
3.3.7. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS PLANTEADAS	65
RESULTADOS	68
4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA	68
4.2. IMPACTO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	68
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	70
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS.....	74

RESUMEN

En el caso a tratarse a continuación es de un delito de violación tipificado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que da comienzo con un parte policial, en el que se da a conocer mediante comunicación verbal de los señores agentes de la policía nacional, la aprehensión del ciudadano **ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO**, de 25 años de edad por el presunto delito de violación a **ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES**, de 16 años de edad, con discapacidad intelectual del 35%, al tratarse de un delito flagrante se trasladan con la persona afectada a tratar de ubicar al presunto agresor, logrando ubicarlo en su domicilio ubicado en el recinto Verdepamba donde la víctima reconoció plenamente a sus agresor, motivo por el cual se procede a la aprehensión del ciudadano.

Se les traslada simultáneamente por separado a la víctima y al agresor hasta la Fiscalía del Cantón Guaranda, donde se toma contacto con el Sr. Fiscal de turno Dr. Segundo Guzmán Rochina, quien avoca conocimiento del hecho, ordenando que se practicara a la adolescente Flor Mercedes Espín Aldas el respectivo examen Ginecológico Legal.

Al ciudadano Zapata Carrera Víctor Ramiro se le traslada al Centro de Privación de Libertad de la ciudad de Guaranda.

En el presente estudio se analizará si se respetaron las Garantías Constitucionales, si se respetó el debido proceso; si en las actuaciones por los administradores de justicia se respetaron los derechos a la seguridad jurídica, los derechos de libertad e igualdad de las personas ante la ley y primordialmente del procesado.

Si la aplicación del principio del *“Iura Novit Curia”* fue ejecutado de la forma adecuada dentro de las sentencias dictaminadas. Amparados en la norma suprema, la Constitución de

la Republica concienciar a los operadores de justicia para que se dictamine la correcta aplicación de las normas y principios constitucionales, así como legales. Garantizando de esta manera la Seguridad Jurídica de los procesados en cualquier etapa que dure el proceso, respetando el principio de Duda a favor del reo, tal como lo manifiesta el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5, numeral 3, que manifiesta:

“La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”

El artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, trata sobre el principio de aplicación directa de la Constitución y determina que las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función judicial aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los tratados internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorable a la Constitución, aunque las partes no la invoquen expresamente: los derechos consagrados en la Constitución serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No se podrá por lo tanto alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución. Por su parte el artículo 6 del mismo cuerpo legal establece sobre la interpretación integral de la norma Constitucional y dice:

“Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo a los principios generales de interpretación constitucional”.

El primer capítulo de estudio, es una exposición de la presentación del caso a ser analizado cuyo inicio es mediante la emisión de un parte policial, así mismo los objetivos generales como específicos que me planteó en este estudio.

El segundo capítulo describe la conceptualización del caso, en el cual realizó un antecedente del caso que está constituido por una breve narración de todo el proceso, como la fundamentación teórica que contiene una recopilación de información en temas referente a la investigación realizada, así mismo las preguntas formuladas tras la realización de la investigación.

En el tercer capítulo se realiza una descripción del trabajo investigado que es la narración del proceso llevado en el caso investigado, de igual manera el análisis del caso en estudio.

El cuarto capítulo se refiere a los resultados de la investigación realizada y el impacto que causó, así como también las conclusiones originadas del análisis realizado.

GLOSARIO DE TERMINOS

APELACIÓN. - Recurso que la parte, cuando considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior, para que, con el consentimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 35)

APREHENSIÓN. - Acción o efecto de aprehender. Detención o captura de acusado o perseguido. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 36)

COMPETENCIA. - Es la facultad que tiene el tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un asunto determinado. La competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efecto de la determinación genérica de los procesos en que es llamado a conocer por razón de materia, cantidad y de lugar. (Sitio web: <https://jorgemachicado.blogspot.com>)

DELITO. - Es una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una infracción del derecho penal. Es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. (Goldstein, Diccionario Jurídico. Pág. 201)

ESTUPRO. - Acceso carnal de adolescentes sin que medie ninguna de las circunstancias que tipifican el hecho como violación. Delito que puede cometer una persona que tiene acceso carnal con otra cuando al víctima sea mujer honesta adolescente, aunque haya dado su consentimiento. (Goldstein, Diccionario Jurídico. Pág. 261)

FLAGRANCIA. - Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediately

después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión. (COIP, Art. 527. Pág. 146)

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. - Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 198)

IMPUGNACIÓN. - Es el acto de combatir, contradecir, o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, documental, pericial, resolutive). Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 220).

INDEFENSIÓN. - Es la situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de la inviolabilidad de la defensa, que suele presentar una garantía constitucional. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 225)

IURA NOVIS CURIA. - Es un aforismo latino, que significa literalmente “*el juez conoce el derecho*”, utilizado en derecho para referirse al principio de derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable y por tanto no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. (Sitio web: <https://es.wikipedia.org>)

JURISDICCIÓN. - La jurisdicción es la potestad del Estado convertido en autoridad para impartir justicia, por medio de los tribunales que son sus órganos jurisdiccionales. Es la potestad de que se hallan investidos los Jueces para administrar justicia. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 247)

NEXO CAUSAL. - Es la relación entre la acción que determina un daño o la omisión de la acción y el daño propiamente dicho. En otras palabras, el “*nexo causal*” es una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. (Sitio web: <https://blog.puntoseguro.com>)

NULIDAD. - Ineficacia absoluta o relativa de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez. Vicio del que adolece un acto jurídico, de tal gravedad que implica su nulidad y aun su inexistencia. (Goldstein, Diccionario Jurídico. Pág. 390)

PROCESADO. - Sujeto pasivo de un proceso penal. Persona contra la cual se ha dictado un auto de procesamiento. (Goldstein, Diccionario Jurídico. Pág. 453)

REVICTIMIZACIÓN. - La revictimización es una palabra derivada que hace referencia a la experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida. (Sitio web: <https://www.justiciaypazcolombia.com>)

SEGURIDAD JURÍDICA. - Es la garantía dada al individuo por el Estado de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de aquellos. La seguridad jurídica es la certeza del derecho. (Sitio web: <https://es.wikipedia.org>)

SENTENCIA. - Dictamen, opinión, parecer propio. Decisión extrajudicial de la persona a quien se encomienda resolver una controversia, duda o dificultad. Resolución judicial en una causa. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 397)

SOBRESEIMIENTO. - Abandono de propósito o empeño. Cesación en el cumplimiento de una obligación, como el comerciante en sus pagos. Desistimiento de pretensión. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 404)

TESTIMONIO ANTICIPADO. - El testimonio anticipado es un medio de prueba aceptado en la Legislación ecuatoriana; mas, sin embargo, se considera que debería ser aplicado de manera más efectiva y para ciertos casos de manera obligatoria, ya que este constituye una de las formas de evitar la revictimización de las víctimas sobre todo tratándose de menores de edad. (Sitio web: <http://dspace.uniandes.edu.ec>)

TRIBUNAL. - Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia. Sala o edificio en que los jueces de todas las jerarquías desempeñan sus funciones, aun siendo unipersonales. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 390)

VICTIMA. – Persona que sufre violencia injusta en su persona a ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida. (Cabanellas, Diccionario Jurídico. Pág. 408)

VIOLACIÓN. - Es el acceso carnal, con la 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. (COIP, Art. 171. Pág. 48)

INTRODUCCIÓN

Todos los seres humanos desde su nacimiento gozan de varias prerrogativas, ingénita a su naturaleza humana, como la libertad, la inocencia, la vida, la dignidad, y entre esos privilegios básicos de toda persona que asegura su trato igualitario, afianzando una justicia social, está el derecho a la Seguridad Jurídica, y que constituye uno de los bienes más preciados que el Estado debe garantizar a sus ciudadanos.

En todos los tiempos y en toda clase de estados inconmensurablemente se ha discutido sobre la preminencia de la Seguridad Jurídica, sin embargo, esta dispensa que forma parte de los derechos humanos reconocido en casi todas las legislaciones positivas del mundo, es el que más veces ha sido vulnerado por los ungidos del poder público, quizá por no haberlo considerado como un derecho fundamental, o quien sabe para ocultar su arbitrariedad o exceso en el ejercicio del poder.

En nuestra Constitución en el artículo 82, se proclama el derecho a la Seguridad Jurídica, y expresa que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, aplicadas por los jueces competentes, vale decir es la vigencia auténtica de la ley. De la ligera conceptualización que la Constitución infiere sobre la Seguridad Jurídica, se puede concluir que esta es la tutela y confianza de que el Estado respetara todos los derechos de sus administrados, el derecho a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla.

Constituye fundamento de Seguridad Jurídica, el respeto al principio de legalidad y, el orden jerárquico de aplicación de las normas; por el primero, los actos de poder público emitidos en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la ley; y, por segundo, esa misma autoridad pública de expedición de sus actos, está constreñida en aplicar primero la Constitución, y bajo de ella las siguientes normas en su orden: los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Cuando el poder público adecua su gestión a la norma jerárquicamente superior, dejando de aplicar aquella que se le contrapone, y produciendo actos en los términos exactos franqueados en la Constitución y en la ley, podremos afirmar que la Seguridad Jurídica es una realidad y no una simple “*quimera constitucional*”, y los individuos tendrán la plena confianza en un estado constitucionalista y garantista de derechos.

Uno de los frecuentes casos que afectan a la Seguridad Jurídica, se origina no solo cuando se deja de aplicar la Constitución o la ley, sino cuando se dictan reglamentos en virtud de los cuales invadiendo potestades privativas conferidas al poder legislativo, crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, o lo que es más grave aún, determinan infracciones y sanciones administrativas, contrariando de esta forma el orden jerárquico de aplicación de las normas, y el principio de Legalidad contemplado en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que por su importancia se lo cita:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de

otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”.

Es desolador e incierto el panorama ulterior de la Seguridad Jurídica, frente a un marco jurídico cada vez más inestable, que impide se promueva un adecuado desarrollo de los derechos sociales y económicos, de allí que la Seguridad Jurídica no solo continua siendo una simple perorata Constitucional, si no que su consecuencia más drástica es la desconfianza, temor de protección frente al poder público, lo cual puede inducir a una sociedad organizada a la desobediencia civil, para persuadir a los poderes públicos no solo a que enmarquen su actuar a la norma preexistente, sino que además cambien sus políticas o procesos decisionales, profundicen la cultura de respeto a los derechos humanos y conminándolos a que ningún acto pueda transgredirlos.

Tomando como punto de partida el contenido del artículo 169 de la Constitución:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Se evidencia cómo el constituyente ecuatoriano consagró dentro de la Constitución un catálogo de principios procesales, en los cuales se sustenta la justicia constitucional, como un mecanismo adicional para reforzar la eficacia del amplio sistema de garantías que rige en el ordenamiento jurídico.

Dentro de los precitados principios procesales, a lo largo del periodo de funcionamiento de la primera Corte Constitucional ha cobrado notoria importancia el principio *“Iura Novit Curia”*, consagrado en el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 140 que menciona:

“La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Además, que en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional hace mención a que: *“La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso Constitucional”.*

En este orden de ideas, la Corte ha manifestado sobre el particular que, en función del principio *“Iura Novit Curia”* se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por los accionantes, cuando a su criterio pueda generarse una afectación a derechos constitucionales no invocados por los accionantes. Lo dicho es posible y jurídicamente procedente, más aún si se toma en consideración que las garantías jurisdiccionales gozan de un carácter de informalidad para su presentación, conforme lo establece el artículo 86, numeral 2, literal c de la Constitución de la República.

En conclusión, se percibe como en concordancia con los artículos 1 y 436 de la Constitución y 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el hecho de que se le haya atribuido a la Corte Constitucional el carácter de máximo órgano de control e interpretación constitucional va de la mano, y sin extralimitarse, con la facultad de desenvolverse dentro de las disposiciones normativas constitucionales con facilidad para salvaguardar la tutela y eficacia de los derechos constitucionales.

El principio "*Iura Novit Curia*" es una herramienta importante en la administración de justicia, diseñado para ayudar al demandado, al demandante y al juez, a alcanzar una recta aplicación de justicia que es el propósito fundamental de los procesos. El juez puede acudir a él para subsanar las fallas procedimentales que se puedan presentar cuando las partes invocan normas equivocadas. No lo autoriza a enmendar la demanda y, mucho menos, a decidir en su sentencia más allá del *petitum*.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL CASO A SER INVESTIGADO

1.1.PRESENTACIÓN DEL CASO

Parte Policial número DNDCP11081481 de fecha 26 de junio del 2017; elaborado por los Cbos. de policía nacional Chango Parco Darwin y Paredes Guambuquete Líder Geovanny del Servicio Policial Especializada de niño, niñas y adolescentes (DINAPEN)

El estudio del caso que se va analizar, inicia el día lunes 26 de junio del 2017 mediante comunicación verbal de los señores agentes de la policía nacional Cbop. Chango Parco Darwin y Cbop. Paredes Guambuquete Líder Geovanny, quienes hacen conocer sobre la aprehensión del ciudadano **ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO**, con C.C **2150071286** de 25 años, por el presunto delito de violación a **ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES**, con C.C **0250030772** de 16 años de edad, con discapacidad intelectual, aprehensión que lo han hecho por el sector del canal de riego de Santa Fe, cantón Guaranda. Los mencionados Cabos de policía mencionan que se encontraban de servicio en el UPC Santa Fe, acercándose a ellos la adolescente Espín Aldas Flor Mercedes de 16 años de edad, conjuntamente con su hermana menor manifestando que quería asentar una denuncia porque un joven le había obligado hacer cosas, posterior se acercó su hermana mayor la señora Aldas Aldas Antonieta Sara de 26 años de edad, como representante de la adolescente de nombres Espín Aldas Flor Mercedes quien supo indicar que a eso de las 07h00 aproximadamente se había trasladado a dejar un semoviente en los potreros que se encuentran ubicado en los alrededores del monumento de la estatua de Jesús del Gran Poder, lugar donde se había

acercado el ciudadano Víctor Zapata con quien había mantenido un dialogo amoroso, para posterior a eso de las 10h00 aproximadamente el ciudadano Víctor Zapata le había trasladado a la fuerza a la adolescente de nombres Espín Aldas Flor Mercedes hasta el sector del canal de riego Santa Fe en unos matorrales a unos 500 metros aproximadamente de la estatua de Jesús del Gran Poder con dirección a Julio Moreno, obligándole a mantener relaciones sexuales mediante el uso de la fuerza, y al tratarse de un delito flagrante se trasladan los Cbos. de policía con la persona afectada a tratar de ubicar al presunto agresor, dando con su paradero en el domicilio de sus padres en el recinto Verdepamba donde la victima reconoció plenamente a su agresor, motivo por el cual se procede a la aprehensión del ciudadano Víctor Ramiro Zapata Carrera con C.C 215007128-6 de 25 años de edad, a quien se le da a conocer sus derechos Constitucionales, trasladándoles simultáneamente por separado a la víctima y al presunto agresor hasta la Fiscalía del Cantón Guaranda.

Cabe indicar que la afectada, la adolescente Espín Aldas Flor Mercedes había presentado un carnet del CONADIS en el cual consta la discapacidad Intelectual del 35%.

En este presente caso de estudio se analizará sobre el delito de violación, tal como lo determina en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 171 inciso 1.

1.2. OBJETIVO DEL ANÁLISIS O ESTUDIO DE CASO.

OBJETIVO GENERAL

Realizar un análisis en el respeto a los derechos al debido proceso, a la correcta aplicación del principio "*Iura Novit Curia*" y a la seguridad jurídica de las personas, garantizadas en la Constitución del Ecuador a través de la concienciación judicial para la aplicación de las

normas y principios constitucionales, así como legales por parte de los Operadores de Justicia garantizando una verdadera aplicabilidad de la justicia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Fundamentar jurídicamente el Derecho Constitucional al debido proceso y seguridad Jurídica en la aplicación al principio del “*Iura Novit Curia*”.

Determinar en el caso *sub-examine* si se respetó el derecho al debido proceso y se aplicaron los principios y garantías constitucionales adecuadas.

Establecer si dentro del *sub-judice* en estudio se vulneró el derecho al Debido proceso, a la Seguridad Jurídica y la aplicación eficiente del principio “*Iura Novit Curia*”.

Diseñar un programa de concienciación dirigido a los operadores de justicia sobre la aplicación de los derechos, garantías constitucionales y legales.

CAPITULO II

CONTEXTUALIZACIÓN DEL CASO

2.1. ANTECEDENTES DEL CASO

El señor Víctor Ramiro Zapata Carrera fue aprehendido en Delito Flagrante por el presunto delito de violación establecido en el artículo 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, a Espín Aldas Flor Mercedes de 16 años de edad con discapacidad intelectual, aprehensión que lo han hecho por el sector del canal de riego de Santa Fe, cantón Guaranda. Fiscalía realiza las diligencias correspondientes como: Informe médico legal ginecológico a la víctima, versiones de testigos, informe psicológico, informe de reconocimiento del lugar de los hechos. En la audiencia de flagrancia fiscalía manifiesta que la víctima tuvo relaciones sexuales con el señor Víctor Ramiro Zapata Carrera, este hecho encuadra en el art 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, la victima reconoce al presunto violador.

El Tribunal en la audiencia de juzgamiento, concluye que el acusado Víctor Ramiro Zapata Carrera, cometió un delito, es decir infringió el ordenamiento jurídico en la forma prevista por un tipo penal y cuya acción se le atribuye como autor, el tipo penal establecido en el artículo 171 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, declarándole culpable imponiéndole una pena privativa de libertad de 19 años de privación de libertad, imponiéndole además una multa de seiscientos salarios básicos unificados.

El abogado del procesado solicita conforme al Art. 654 del Código orgánico Integral Penal el recurso de apelación para ante el superior.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEORICA DEL CASO

2.2.1. Conceptualización de delito

El Delito conforme a la estructura del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 18 señala que:

“Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este código” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág.15)

Por lo que se trata de una conducta voluntaria que causa un resultado que debe tener relevancia penal, en otros términos, esa conducta debe ser creadora de un riesgo de peligro o de lesividad de uno de los bienes jurídicos protegidos.

El concepto de delito ha ido variando al pasar del tiempo, siempre volviéndose más complejo y complejo, la dogmática penal se ha encargado de establecer lo que se considera como delito, una de las definiciones más aceptadas por la doctrina penal es aquella realizada por Muñoz Conde, quien define al delito como: la conducta (acción u omisión), típica, antijurídica, culpable y punible.

Analizando la definición en referencia, es necesario establecer lo que cada una de las características atribuidas al delito significan, así pues, se entiende que el delito es la conducta de una persona, reflejada en acción u omisión, es decir el conjunto de movimientos físicos y de razonamientos mentales encaminados al acontecimiento de un ilícito, en el caso de la acción; y en el caso de la omisión nos encontramos frente a una acción que se dejó de hacer y por ello se configura el delito, limitándose a la persona que tenía obligación de hacer la acción que se omitió; estamos frente al deber objetivo de cuidado.

Por otra parte, el delito es **típico**, porque ha sido tipificado como tal por el legislador, en función del principio de legalidad, “*nullum crimen sine lege*” aforismo latino que significa: “Ningún delito, sin ley previa”. Es **antijurídico** puesto que vulnera el ordenamiento jurídico vigente y los bienes jurídicos tutelados por el Estado, vulneración que tiene excepción en los casos de legítima defensa y en el estado de necesidad justificante.

Además, se establece que el delito es **culpable**, es decir que puede atribuirse la responsabilidad del hecho a una persona, persona que debe ser imputable o capaz de culpabilidad. Finalmente, la acción típica, antijurídica, culpable es **punible**, pues el legislador ha establecido una sanción aplicable a dicha acción, sanción o pena que debe ser cumplida por el sentenciado, esta debe ser proporcional al delito y al daño provocado.

En el estudio que nos ocupa, no existe un concepto adecuado respecto del delito de violación, por lo tanto, su definición pasa a ser dependiente de lo que cada legislación haya adoptado como violación, pues si en nuestro país se entiende por violación al sexo oral, habrá otras legislaciones que no le den tal significación al sexo oral. Como una cuestión general podemos aceptar que el término violación se refiere al acceso carnal (carnal o no) que una persona hace sobre otra sin consentimiento de ésta.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en el artículo 171, tipifica la violación como una conducta punible, señalando en que consiste, cuales son las circunstancias constitutivas del delito y la pena, diferenciando varios casos y por consiguiente varias penas.

Analizando la disposición normativa, el autor se permite establecer una definición del delito de violación, adecuada a lo establecido por la Ley Penal, es así que por Violación se entiende un delito de naturaleza sexual consistente en la vulneración de la libertad que tiene la víctima

para auto determinar y autogobernar su sexualidad, acto ilícito que mediando violencia, amenaza, intimidación y abuso del deber objetivo de cuidado que el agresor por cualquier circunstancia tenga para con la víctima, genera lesión en los derechos de la víctima.

2.2.2. El delito de violación en el Ecuador

Conforme se ha dicho, el delito de violación es distinto en cada legislación, por ello se debe remitirse literalmente a lo que la norma establece, así pues, el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

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 la 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. Cuando 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 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 o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.*
6. *La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o agresor por cualquier motivo.*

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 48-49)

De la definición señalada anteriormente se destaca que los bienes jurídicos precautelados por el Derecho en el delito de violación son el de libertad sexual y el de integridad sexual. De ello partimos para poder determinar que no todos los actos sexuales están dentro del tipo penal, sino que se sancionan como tal al acto sexual cuando para vulnerar la libertad y la integridad sexual de la víctima se ha hecho uso de violencia, amenaza o intimidación.

Además, se ha incluido en esta hipótesis jurídica el hecho de mantener relaciones sexuales con una persona privada de la razón o del sentido, o que por circunstancia especial de enfermedad o discapacidad no puede resistirse; en este caso se precautela la integridad de la persona que no puede disponer libremente de su sexualidad por ausencia de voluntad y conciencia, lo cual repercute en la decisión adoptada por la víctima. Igualmente se considera como violación el acto sexual ejercido sobre una persona, hombre o mujer, que sea menor de catorce años. Este presupuesto normativo ha sido establecido como un presupuesto de seguridad y moralidad, seguridad que se les brinda a los menores por parte del Estado, de que ninguna persona pueda ejercer influencia sexual en su normal desarrollo; y, moralidad por cuanto nuestra sociedad no acepta de ninguna manera el sexo en los niños, y mucho menos cuando sea propiciado por un mayor de edad.

Habiendo establecido los casos en que el acto sexual se castiga como delito de violación, es necesario establecer que actos constituyen violación para el legislador. Anteriormente se consideraba como violación solamente a la cópula, es decir la introducción del miembro viril por vía vaginal, esa idea ha evolucionado, propiciado por el cambio y desarrollo de la sociedad y de las ideas de integridad sexual.

Actualmente se considera violación al sexo oral, anal o vaginal, sea por introducción parcial o total del miembro viril. Además, está dentro del presupuesto normativo considerado como delito de violación la introducción de dedos, objetos u órganos distintos al miembro viril, por vía anal o vaginal. En cuanto a la pena establecida, ésta va de los diecinueve a veintidós años de prisión, y el juzgador está en la obligación de sancionar con el máximo de la pena en ciertos casos, como son: cuando la víctima sufre lesión física o daño psicológico de carácter permanente; cuando a causa del acto sexual la víctima es contagiada de alguna enfermedad grave o mortal; cuando la víctima es niño o niña menor de diez años; cuando el agresor por su calidad u oficio detenta algún tipo de autoridad sobre la víctima o si la víctima está por alguna circunstancia bajo su cuidado; y, cuando el agresor es familiar de la víctima, ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad. Finalmente se destaca que en caso de que se dé como resultado de la violación la muerte de la víctima, la pena se gravará y pasará a ser de veintidós a veintiséis años.

En el delito siempre se cuenta con la pareja penal, los sujetos activo y pasivo del hecho, es decir el agresor y la víctima.

2.2.3. EL DELITO DE ESTUPRO

El delito de estupro es una infracción de naturaleza sexual, que vulnera el bien jurídico tutelado denominado honra sexual del menor afectado, este tipo penal es determinado y se

diferencia del resto de delitos sexuales por la edad de la víctima, la cual varía de acuerdo a cada legislación. En nuestro Estado se considera víctima de estupro al menor de edad abusado sexualmente, mayor de catorce años y menor de dieciocho, realizada a través del engaño por un mayor de dieciocho años denominado jurídicamente estuprador.

En el actual Código Orgánico Integral Penal se violenta el principio de proporcionalidad jurídica, ya que la pena impuesta por la mencionada norma no guarda una estrecha relación el bien jurídico tutelado, es demasiado flexible y en cierta parte hasta injusta para los menores que sufren este severo daño psicológico, ya que no se están garantizando ni protegiendo sus derechos.

Anteriormente varios tratadistas denominaban al estupro como el acceso carnal a una doncella asociando el mencionado término con la condición de virginidad de una mujer y buena honra de la misma, con el pasar del tiempo esta situación se aclaró aún más con la integración de este tipo penal en varias legislaciones a lo largo del mundo, en lo cual se discutió el término doncella ya que de ser así este delito solo podía ser juzgado cuando se violentaba el bien jurídico tutelado en mujeres y no en hombres, existiendo varios casos en la misma condición del acceso carnal a menores de sexo masculino.

En la antigüedad se mantenía una errónea interpretación sobre el estupro, ya que el mismo era asociado con varios delitos de carácter sexual, entre algunos de ellos con el adulterio, un tipo penal completamente distinto al que se trata en este trabajo de análisis. Ya que se hablaba de mantener acceso carnal a través del engaño o seducción con una viuda, todo esto era símbolo de un atentado al pudor de la víctima.

El estupro, en la antigua Roma no se condicionaba a la edad del sujeto pasivo de la infracción, sino a la virginidad de la mujer. Concepción válida desde luego para el entorno cultural que engloba a aquel momento histórico y espacial.

2.2.3.1. Conceptualización del estupro

A lo largo de los años varios doctrinarios han brindado al derecho diversos tipos de conceptos sobre el estupro. Entre las definiciones más sobresalientes encontramos:

Proviene del latín stuprum, que es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra; adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino stupro, equivale a estuprar, violar quitar por fuerza a una doncella, quitarle su honor, contaminar, corromper, echar a perder. (Diccionario Jurídico, 1985, pág. 141)

Con el pasar del tiempo esta definición se ha ido tornado algo diferente, ya que en sí este tipo penal denominado estupro se llega a concretar mediante el acceso carnal por engaño, abuso de confianza, abuso de un rango de superioridad o el aprovechamiento del mismo.

En nuestro país respecto al tema de este trabajo de investigación la Constitución indica:

Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas: ... 3. El derecho a la integridad personal que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual. ...”
(Constitución de la República del Ecuador, 2017, pág. 36)

Así mismo guarda estrecha relación con la Carta Suprema el nuevo y reformado Código Orgánico Integral Penal:

Art. 167.- Estupro. -La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 48)

La mencionada norma mantiene concordancias con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que indica:

Art. 50.- Derecho a la Integridad Personal. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2011, pág. 13)

Este derecho es reconocido en la Constitución ecuatoriana, así como en los diversos tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado para la protección de estos menores. El derecho a la integridad personal incluye la protección del Estado y de la misma sociedad en sí, hacia los menores contra toda forma de vulneración de sus derechos, *interalia*, los sexuales.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesta en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan.

La norma citada es clara en determinar que existe especial protección contra toda forma de abuso sexual, incluso con el aparente consentimiento del menor, que, dependiendo de la edad, se considera estupro o violación. Con esto puede inferirse claramente la intención del legislador, en consecuencia, con la finalidad garantista de la Constitución de la República de proteger de manera prioritaria a los menores contra toda forma de violencia, en especial la sexual. Por estas razones, la norma penal debe castigar con mayor severidad esta forma de violencia, incluso si existe un consentimiento supuesto por parte del menor, niño, niña o adolescente.

2.2.4. CARACTERIZACIÓN DEL ESTUPRO

El tipo penal denominado estupro se caracteriza y diferencia del resto de delitos principalmente por la condición de engaño sufrida por la víctima, así como también porque la edad del estupro debe comprender el rango mayor de catorce años y menor de dieciocho. Entre las características del estupro podemos afirmar que siempre existe un sujeto activo y un sujeto pasivo. El sujeto activo es la persona que comete el engaño y vulnera el bien jurídico tutelado también se lo conoce con el nombre de estuprador. El sujeto pasivo es la víctima mayor de catorce años y menor de dieciocho según la legislación ecuatoriana.

La edad en la que está comprendida la víctima es de suma importancia en este tipo penal, conjuntamente con la presencia del engaño. El bien jurídico tutelado siempre será la honra y la libertad sexual del estupro. Pues si bien el tipo penal de violación también ubicado dentro de los delitos de carácter sexual tiene más características y elementos para que se configure es sancionado con una pena privativa de la libertad de diecinueve a veintidós años, el delito de estupro entra en la misma categoría y se sanciona con una pena privativa de la libertad que va desde uno a tres años, si analizamos detenidamente en sí el bien jurídico tutelado es el mismo en los dos casos. El Código Orgánico Integral Penal no brinda las suficientes garantías de justicia para los menores que han sufrido y sufrirán estupro, pues su honra y libertad sexual se verán coartados por una sanción mínima interpuesta en relación a la gravedad del hecho suscitado.

2.2.5. DIFERENCIACIÓN CON EL DELITO DE VIOLACIÓN

El delito de estupro sanciona el “*acceso carnal*” consentido por una persona, que a su vez de la ley “no comprende los resultados de dicho acto”, así lo considera Creus Carlos al señalar que:

“Por el delito de estupro se castiga también un acceso carnal ilícito, pero la ilicitud no proviene ya de la ausencia de un consentimiento válido de la víctima, sino, precisamente, de la existencia de un consentimiento insuficiente para borrar esa ilicitud, por haber sido prestado por una víctima que la ley reputa desconocedora de las consecuencias del acto, se castiga un acceso carnal cuya ilicitud se fundamenta en la temprana edad y la inexperiencia de la víctima”.

Lo que identifica a éste tipo de delito es la condición del “sujeto pasivo” o víctima y fundamentalmente la aquí esencia otorgada por dicha persona para que se lleve a cabo el acto sexual; así lo estipula nuestra legislación penal en su artículo 167:

“La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 48)

A diferencia del delito de Violación en el que “usualmente” el acceso carnal ocurre en contra de la voluntad del sujeto pasivo o víctima, es decir, cuando el sujeto activo ha recurrido a la intimidación, violencia, amenaza y cualquier tipo de coacción, así también cuando la víctima no puede resistirse al acto por estar privada de la razón ya sea por enfermedad o discapacidad; siendo circunstancias agravantes el hecho de que como resultado del delito el sujeto pasivo sufra un perjuicio en el ámbito psicológico o una lesión física, a más del daño moral que por obvias razones sobrelleva, asimismo si la víctima es menor de 10 años, o si el sujeto activo del delito es una persona cercana al entorno familiar o social de la víctima; y la sanción por este delito será aún mayor si la víctima fallece como producto de la perpetración de la agresión. Lo que demuestra que en éste tipo de delito está comprometida la vida de la víctima, a más de su salud mental y su honor.

No obstante, es trascendental conocer que nuestra ley penal vigente considera también como delito de violación al “*acceso carnal*” consentido siempre que el sujeto pasivo o víctima fuese menor de catorce años.

Todo lo que ha sido mencionado en los párrafos anteriores podemos encontrarlo “recopilado” en nuestro ordenamiento jurídico. Así lo establece el artículo 171 del recientemente aprobado y vigente Código Orgánico Integral Penal:

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.*

A diferencia del delito de estupro, el delito de violación considera como elemento constitutivo de la infracción penal, la violencia amenaza o intimidación, o el aprovecharse de una enfermedad mental de la víctima que le prive de la posibilidad de resistirse a acceder al acto sexual, así como el hecho de que la víctima sea menor de catorce años. El legislador ha considerado que los menores comprendidos entre los catorce y los dieciocho años tienen cierto grado de voluntad de discernir entre lo bueno y lo malo, dentro de su sexualidad, sin embargo, son susceptibles de manipulación por los engaños de un adulto que puede inducirles a mantener actos de naturaleza sexual. En este sentido, si la víctima es menor de catorce años,

se entiende que no tiene la plena facultad para resistirse a realizar actos de índole sexual, por lo que se considera violación.

2.2.6. DEBIDO PROCESO EN EL MARCO LEGAL ECUATORIANO

Es muy importante recalcar que el debido proceso es un principio jurídico procesal, garantía constitucional según el cual todas las personas tienen derecho a ciertas garantías, inclinados a asegurar respuestas justas y equitativas dentro de un proceso, la verdad que se presenta en un juicio; sino tenemos garantía, como podemos asegurarnos de la responsabilidad de una persona sino se le da una oportunidad de ser oído, de alegar, probar, de impugnar; es decir que se presente la oportunidad para que se despeje y valoren las pruebas; para que aligeremos y poseer certezas sobre la responsabilidad penal de una persona, sino se le admite que interponga un recurso que permita revisar la actuación por un Órgano jurisdiccional de primera instancia ya que el debido proceso protege a todos en contra de los poderes que se quiere limitar.

Las garantías de derecho de un debido proceso deben de ser el que todas las personas tenemos derecho a la asistencia de un abogado ya sea privado o público; a un Juez imparcial; a la legalidad de la sentencia judicial, a utilizar su propio lenguaje o ser auxiliado por un intérprete. El debido proceso también está vinculado con la tutela jurisdiccional que comprende el derecho de todos acceder a la justicia, el derecho a un proceso, a una sentencia de fondo, a acudir a otras instancias si cree que se ha vulnerado algún derecho y a la ejecución de la sentencia, sin menoscabar que siempre se aplicara las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite y se representen los principios de presunción de inocencia, e intermediación, contradicción, derecho a la legítima

defensa, igualdad de oportunidades de las partes, a la imparcialidad del juzgador y si es necesario a la fundamentación de los fallos.

En varias circunstancias ha ocurrido muchas formas de violar el Debido Proceso; una de ellas es por falta de conocimiento; por no interpretar correctamente las normas jurídicas; por descuido; por mala fe para causar daño, para favorecer a una de las partes, etc. Las más comunes no garantizar en forma efectiva el goce de los derechos; desnaturalizar la acción de protección; privar del acceso a una garantía jurisdiccional, dejar al individuo en estado de indefensión; por no motivar las resoluciones, rechazar arbitrariamente un recurso; o por la indefensión causada proveniente de la práctica defectuosa de la citación y por la falta de notificaciones posteriores:

Tal como lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76:

“En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se aseguran el derecho al debido proceso que incluirán las siguientes garantías básicas:

7) El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a). Nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b). Contar con el tiempo y con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa

c). Ser escuchando en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

d). Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

(Constitución de la República del Ecuador, 2017, pág. 56)

2.2.7. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA ENMARCADA EN LOS ACTOS PROCESALES

Uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento constitucional es la Seguridad Jurídica, debido a la necesidad de que los ciudadanos sepan en todo momento a qué atenerse ya que es un principio constitucional reconocido, que se basa en la certeza del derecho, que se sustenta en dos argumentos principales e importantes que son: respeto a la constitución; y a la existencia de normas jurídicas; tanto en el ámbito de su publicación y de su aplicación.

El artículo 82 de la Constitución de la República señala:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República, 2017, pág. 47)

En tal virtud, a través de este derecho también se exige que las acciones y las responsabilidades de las partes y del operador de justicia, sean desarrolladas permanentemente en coherencia con la legislación aplicable al *thema decidendum* para tutelar jurídica y legítimamente las pretensiones o contiendas, es la certeza del derecho, pues permite conocer lo que está permitido, prohibido o lo que se manada a cumplir.

Así también el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial menciona:

“Las Juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el estado y las leyes y demás normas jurídicas” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015. Pág. 9)

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la

norma, para que ellos surtan los efectos que se desea o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no se desea y que podrían producirse según la ley.

Dentro de este orden de ideas, el Tribunal Constitucional español lo ha configurado como la “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, sin agotarse en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulado expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad”.

La falta de seguridad jurídica de un estado conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

2.2.8. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

El “*IURA NOVIT CURIA*” es un aforismo latino de gran importancia en el campo del derecho procesal. Por tanto, resulta indispensable para su mejor estudio, partir de sus raíces etimológicas, con esa razón el significado del aforismo debe desmenuzarse y luego procederse a conceptualizar cada una de las tres palabras que la conforman:

CURIA: Tribunal, constituye el sujeto de la oración; concibiéndose como tal “a la autoridad judicial”. Juez en sus diversos niveles, que ejercen función jurisdiccional; esto es, encargados de resolver las controversias o los casos concretos formulados por la parte del *accionante* y contradicha por la aparte *accionada*.

NOVIT: Verbo que significa “conocer”, “saber”, éste último en el sentido de no haber más que averiguar y que la autoridad judicial sabe de derecho.

IURA: Significa “derecho” entendiéndose todas las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

A partir de esta estructura etimológica se puede determinar que el aforismo latino “*Iura Novit Curia*” significa “El Tribunal conoce el derecho”.

Entonces el aforismo “*Iura Novit Curia*” hace alusión tanto a la función del Tribunal-Juez, como a su profesionalismo, es decir a su conocimiento del derecho aplicable a la situación que debe juzgar, sin que le sea permitido dejar de juzgar, incluso, en situaciones de laguna o vacíos del derecho.

2.2.8.1. Origen histórico del principio “iura novit curia”

No existe exactitud probable en la que se haya dado origen el principio “*Iura Novit Curia*”, pero implícitamente se encuentra en casi todos los sistemas jurídicos. Sentís Melendo en su obra: “*El Juez y el Derecho Iura Novit Curia*” precisa que el aforismo ha de encontrarse en la frase de un Juez, que, fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, lo interrumpía exclamando; “*venire and factum. Curia novit ius*”: “Vaya a los hechos. El tribunal conoce el Derecho”. Este aforismo latino guarda estrecha relación con otro aforismo: “*da mihi factum, dabo tibi ius*”, el cual se traduce como “Dame los hechos, y yo te daré el derecho”.

2.2.8.2. El principio iura novit curia en nuestra legislación

Tomando como punto de partida el contenido del artículo 169 de la Constitución, que menciona:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia,

inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.
(Constitución de la República, 2017, pág. 77)

Se puede evidenciar cómo el constituyente ecuatoriano consagró dentro de la Constitución de Montecristi un catálogo de principios procesales, en los cuales se sustenta la justicia constitucional, como un mecanismo adicional para reforzar la eficacia del amplio sistema de garantías que rige en el ordenamiento jurídico.

Dentro de los precitados principios procesales, a lo largo del periodo de funcionamiento de la primera Corte Constitucional ha cobrado notoria importancia el principio *“iura novit curia”*, consagrado en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”*.

En este orden de ideas, la Corte ha manifestado sobre el particular que, en función del principio *“iura novit curia”* se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por los accionantes, cuando a su criterio pueda generarse una afectación a derechos constitucionales no invocados por los accionantes. Lo dicho es posible y jurídicamente procedente, más aún si se toma en consideración que las garantías jurisdiccionales gozan de un carácter de informalidad para su presentación, conforme lo establece el artículo 86, numeral 2, literal c de la Constitución de la República.

El Principio *Iura Novit Curia* permite a muchos jueces conocer el derecho. En lo procesal, el Juez determina la normativa aplicable al caso, con independencia de las normas invocadas por las partes. No obstante, la correcta aplicación del derecho, según el señalado principio,

no puede constituirse en violación del deber de congruencia o de la defensa en juicio. Al aplicar el principio "*Iura Novit Curia*" el Juez es el único dotado de la facultad específica de administrar justicia aplicando e interpretando la norma para resolver los conflictos de los particulares, sin embargo, debe pronunciarse en relación a lo que las partes han planteado, es decir sin transgredir, ignorar o modificar lo pedido.

De lo anotado se desprende que según este principio, el juez puede sustentar su fallo en alegaciones no esgrimidas y fundamentadas por las partes procesales, debiendo recalcar que la prueba de oficio señalado en el artículo 130 numeral 10 del Código Orgánico de la Función Judicial, los jueces tienen la facultad jurisdiccional de suplir lo no invocado por las partes o lo mal invocado, pero sin cambiar las pretensiones; recalco que el juez suple lo no invocado o mal invocado por las partes, pero sin cambiar las pretensiones pues de lo contrario implicaría la incongruencia de su resolución.

En la práctica judicial el "*iura novit curia*" constituye un poder, si se tiene en cuenta que las decisiones judiciales tienen la calidad de definitivas, exclusivas y coercitivas. No hay otro poder del Estado que las pueda revisar. No existe otra institución que pueda investigar o intervenir en un tema sometida a su decisión. Empero, a la vez es un deber, si se observa que constituye una actividad a la que el órgano jurisdiccional no se puede sustraer. Ello, debido a que todo sujeto de derecho es, en esencia, un justiciable, es decir, una persona facultada para exigir al Estado le otorgue tutela jurisdiccional o, eventualmente, que la actividad jurisdiccional del Estado se realice, otorgándole la posibilidad de ejercitar su defensa.

Dentro de un sistema procesal inquisitivo como el nuestro, en el que el predominio de la decisión de los particulares es sustituido por la dirección y autoridad del juez, tiene una importancia determinante el aforismo materia de estudio. Cuando éste enmienda el error en

la calificación jurídica cometida por las partes, está prescindiendo de la opinión de los particulares y privilegiando el objetivo final del proceso, vale decir, la paz social en justicia. En ese sentido, el “*iura novit curia*” constituye un deber del juez. El aforismo se sustenta en una presunción que tiene la calidad de *iuris et de iure*, es decir, que no admite prueba en contrario. También se sustenta en un presupuesto de hecho. La presunción es que el juez conoce el derecho. El presupuesto de hecho es que las partes no están obligadas a una calificación jurídica correcta de sus pretensiones. Por tanto, si se presume que el juez conoce el derecho, atendiendo al objetivo final del proceso, se concluye que tiene el deber de aplicar al proceso el derecho que corresponda.

En conclusión, se percibe como en concordancia con los artículos 1 y 436 de la Constitución y 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el hecho de que se le haya atribuido a la Corte Constitucional el carácter de máximo órgano de control e interpretación constitucional va de la mano, y sin extralimitarse, con la facultad de desenvolverse dentro de las disposiciones normativas constitucionales con facilidad para salvaguardar la tutela y eficacia de los derechos constitucionales.

2.2.8. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL MARCO JURÍDICO.

El principio de proporcionalidad se orienta en la determinación de las conductas que se debe considerar penalmente relevantes así como también el establecimiento de un criterio para determinar la adecuada relación entre la gravedad del delito y la dureza de la ley penal, ya que responde a la idea de evitar un manejo desmedido de las sanciones que conlleven a una privación o una restricción, para ello se limita su uso a lo indispensable que no es otra cosa que instituir e asignar únicamente para proteger el bien jurídicos valiosos.

De acuerdo al artículo 76, numeral 6, de la Constitución de la Republica declara: “*La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*”. (Asamblea Nacional, 2008)

Dr. George Ermel Sotomayor Rodríguez en su libro Principios Constitucionales y legales Aplicabilidad en la Práctica Jurídica Penal y Constitucional, segundo inciso manifiesta que:

“El principio de proporcionalidad se rige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir en interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficiencia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que excede el límite del mal causado, en otras palabras, la minimización de la violencia en el ejercicio del Ius Puniendi. Así la justa medida de la pena se configura como un principio rector del sistema penal” (SOTOMAYOR, pág. 55).

2.2.9. PRINCIPIO DE LEGALIDAD INVESTIGADA EN EL PRESENTE CASO DE ESTUDIO.

Este principio es reconocido y practicado ya que ningún ciudadano puede ser responsable de una infracción ni castigado, si previamente no existe una ley que tipifique al acto como delito y le asigne una pena; este principio consta de dos clases que son: legalidad sustantiva que se ha popularizado mediante la siguiente fórmula latina: “*Nullum crimen, Nulla Poena, sine lege*” que significa: “No hay crimen, si pena sin Ley”. Y legalidad adjetiva.

En forma clara el artículo 76, numeral 3 de la Constitución de la Republica manifiesta:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la constitución o la Ley, solo se podrá juzgar a una persona ante un Juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución de la República, 2008, pág. 42).

De la misma forma el artículo 5, numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal que textualmente expresa:

“No hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarlas” (Código orgánico integral penal, 2014).

El Código Orgánico de la función Judicial en su articulado 7 manifiesta;

“Principio de legalidad, Jurisdiccional y Competencia. La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la protestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidos por la Constitución y la Ley”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

2.2.10. PRINCIPIO DE IGUALDAD DENTRO DEL MARCO LEGAL PENAL

EL principio de igualdad es un principio que se reconoce a todas las personas que deben ser tratadas de la misma manera ante la ley y que están sujetas a las mismas leyes de justicia, por lo tanto, la Ley garantiza a todos los ciudadanos a no ser discriminados por su raza, sexo, orientación sexual, genero, color, erigen etnia u otras características.

En este principio se recuerda el viejo refrán que dice: **“Todos somos igual ante la Ley”**.

El autor Anótale France dijo en 1894:

“En su majestuosa igualdad, la ley prohíbe a los ricos y pobres dormir bajo puentes, mendigar en las calles y robar panes. La creencia en la igualdad ante la ley se llama igualitarismo legal” (FRANCE, 1894).

El principio de igualdad ante la ley es incompatible y deja de existir con sistemas legales como la esclavitud, la servidumbre, el colonialismo, la monarquía, la teocracia, los impuestos

progresivos, la redistribución de la riqueza, la igualdad de resultados, las leyes de cuotas o cualquier tipo de discriminación positiva.

Igualdad ante la ley, implica que todos tienen el mismo trato de la ley, no sólo los órganos del Estado, como, asimismo, tales órganos estatales deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, sin incurrir en discriminación, este principio sólo implica la no discriminación por parte del estado como una limitación de su poder y no aplica a personas o empresas privadas ya que implicaría una violación de derechos y libertades individuales como los de libre asociación o el de propiedad.

En Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 de los Principio Procesales en el numeral 5 manifiesta que:

“Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad” (Código Orgánico Integral Penal, 2008. Pág. 8).

2.2.11. PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN ENMARCADA EN EL PRESENTE CASO DE ESTUDIO.

El principio de motivación tiene como finalidad garantizar el control de las sentencias, es decir una acción y efecto de motivar, explicar el motivo por el cual se ha hecho una cosa; la motivación es una labor científica, crítica, lógica, racional y diáfana que se distribuye con un cúmulo de juicios lógicos que justifican una decisión racional.

EL principio de motivación se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad, ya que obliga a quien toma una decisión a dar una explicación racional y lógica de ella en cada caso concreto y es la razón de ser toda resolución, auto o sentencia. Una pieza

resolutiva no se puede justificar racionalmente si carece de motivación; será arbitrario cuando carezca de todo fundamento que no concuerde con lo que solicite, o bien sea erróneo.

No obstante, la motivación judicial se presenta en dos facetas dirigidas a producir la justificación de la decisión: como actividad del juzgador y como el razonamiento que se presenta en el documento de la sentencia.

La finalidad de la motivación es resguardar una debida estimulación, desde el punto de vista tanto de lo racional como de lo razonable, es garantizar al justiciable que la decisión que ha obtenido (sea o no favorable a sus intereses).

La motivación jurídica debe estar conformada de los siguientes elementos: Constitucional y Legal, concreta, expresa, lógica, racional, precisa, congruente, clara, suficiente y referirse a los problemas sometidos a decisión. Tal como lo manifiesta el artículo 16 numeral 7, literal l), de la Constitución de la República que dispone:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivadas se consideran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. (Constitución de la República del Ecuador, 2017)

Ya que vivimos en un estado Constitucional de Derechos y Justicia donde todos debemos respetar el debido proceso, en todos los ámbitos de acción y nadie puede eludir las normas de nuestra Ley Suprema y someter a padecer injusticias a un sector de la población.

2.2.12. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El principio de Supremacía Constitucional determina que la Constitución es la norma suprema que predomina sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las disposiciones normativas y los actos del poder público deberán conservar conformidad con las disposiciones, ya que caso contrario carecerán de eficacia jurídica; tal como lo establece el artículo 424 de la Constitución que en forma clara manifiesta:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozca derechos favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público”.

Y el artículo 425 del mismo cuerpo legal dice:

“El orden Jurídico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflictos entre normas de distintas jerarquías, la corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titulación de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” (Constitución del Ecuador, 2008).

2.2.13. PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LA CONSTITUCIÓN

Las Juezas y Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los 29 instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

2.2.14. PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN EL PRESENTE CASO

2.2.14.1. Ejercicio privado de la acción

El ejercicio de la acción penal se divide en ejercicio **público y privado**; no obstante, la generalidad de los delitos se procesa y juzgan a través del ejercicio público. Sólo excepcionalmente, y dada la naturaleza, circunstancias y consecuencias de ciertos actos penalmente relevantes, el legislador decidió que un número reducido de infracciones deban ser perseguibles mediante la intervención directa de la víctima del delito. Esto en razón de que estas conductas no generan una gran alarma colectiva por no afectar a la sociedad en su conjunto, sino a quienes son directamente ofendidos por este delito, es decir, en los delitos de acción privada se estima que hay un interés predominantemente privado.

Así, el artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal señala taxativamente cuales son los delitos en los que procede el ejercicio privado de la acción: 1. calumnia, 2. usurpación, 3.

estupro, y, 4. lesiones que generen incapacidad de hasta 30 días, exceptuándose los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

2.2.14.2. Ejercicio público de la acción

Si en el apartado anterior manifestamos que los delitos de ejercicio privado de la acción son aquellos que el legislador taxativamente estableció, resulta claro que todos los demás tipos penales constituyen delitos de ejercicio público de la acción, donde la titularidad del ejercicio de la acción penal corresponde, por mandato constitucional, exclusivamente a la Fiscalía General del Estado.

En efecto, el artículo 195 de la Constitución de la República, establece:

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”. (Constitución del Ecuador, 2008)

Ahora bien, el ejercicio público de la acción requiere de un procedimiento mucho más complejo y riguroso, que está compuesto, como analizaremos más adelante, de varias fases y etapas cada una de las cuales tienen una finalidad propia, pero todas en su conjunto tienen un solo objetivo, establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas.

En palabras del profesor Juan José González Bustamante:

“El procedimiento penal contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento

de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de otros. Las personas que intervienen crean, con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal.” (Juan José Gonzales, Principios de Derecho Procesal, 1945, pág. 122)

Una primera característica del ejercicio público de la acción es que precisamente debe ser iniciado de oficio por parte de la Fiscalía General del Estado, una vez que de cualquier forma se tenga conocimiento del cometimiento de un delito. El artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal establece que el fiscal puede tener conocimiento de una infracción penal a través de denuncias, informes de supervisiones y providencias judiciales, sin perjuicio de cualquier otra forma de conocer la infracción.

Es importante resaltar que el Código Orgánico Integral Penal establece claramente que los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que orienten la investigación serán archivados por el fiscal. Con esta inclusión, los recursos serán optimizados para aquellas investigaciones que efectivamente constituyan una infracción. Una vez que llega a conocimiento del fiscal la noticia del posible cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción, es cuando inicia la labor del fiscal, pero no necesariamente se da inicio al proceso penal propiamente dicho. Para un mejor entendimiento de este punto vamos a explicar cómo se desarrolla el procedimiento dentro de un proceso penal. En primer lugar, se tiene que tener claro que el procedimiento penal tiene tres etapas y dos fases perfectamente diferenciadas entre sí. La doctrina distingue las etapas de las fases porque las primeras son aquellas que necesariamente son parte integrante todo proceso penal, sin perjuicio de que el mismo termine anticipadamente, como veremos más adelante; mientras

que las fases pueden o no llevarse a cabo en cada proceso penal. Así, como fases tenemos: 1) Investigación previa, y, 2) Impugnación; y como etapas: a) la instrucción, b) evaluación y preparatoria de juicio, y, c) Juicio. La investigación previa e impugnación pueden no ser parte de todo proceso penal.

Si un fiscal considera que cuenta con los elementos necesarios para dar inicio al proceso penal, no tiene la obligación de aperturar la fase de investigación y por el contrario puede solicitarle al juez que establezca una fecha para proceder a formular cargos, con lo que se da inicio directamente al proceso penal. En cuanto a la impugnación, esta es una facultad y un derecho de las partes sometidas al proceso penal por lo que, si consideran que la resolución que pone fin a su proceso corresponde a la verdad de los hechos y es apegada a derecho, pues pueden perfectamente no interponer recurso alguno, y se daría fin a su proceso penal.

a. INVESTIGACIÓN PREVIA

Como se dijo anteriormente la investigación previa es una fase preprocesal que tiene como finalidad que el fiscal reúna los elementos de convicción de cargo y de descargo, que le permiten decidir si formula o no una imputación, y de hacerlo le permite al procesado preparar su defensa. Como manifestamos, se trata de una fase y no una etapa en razón de que no es obligatoria dentro del proceso ya que si el fiscal, al momento de conocer la noticia *criminis*, cuenta con todos los elementos que le permiten formular cargos no es necesario que se abra esta fase y directamente inicia el proceso con la etapa de instrucción fiscal. Un ejemplo claro es cuando se procesa un delito flagrante, ya por la naturaleza de estas infracciones, el fiscal puede contar objetivamente con elementos que le permitan iniciar directamente el proceso penal.

Como lo establece el propio Código Orgánico Integral Penal en su artículo 580, la finalidad de las diligencias investigativas que se practican en esta fase es determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.

b. INSTRUCCIÓN

La Instrucción es la primera etapa del proceso penal y se inicia con la audiencia de formulación de cargos, ante el juez competente, cuando el fiscal cuenta con los elementos suficientes para deducir una imputación. Esta etapa tiene por finalidad recabar elementos de convicción de cargo y descargo y determinar si éstos son suficientes para formular o no una acusación en contra de la persona procesada. Con los elementos de convicción obtenidos en la fase de investigación si el fiscal considera que cuenta con elementos suficientes, solicitará al juez de garantías penales, que convoque a audiencia a fin de formular cargos en contra de la persona que presuntamente participó en el delito. Con el inicio de esta etapa la persona toma la calidad de procesado y las investigaciones que en la fase de investigación fueron reservadas se convierten en públicas a excepción de los casos establecidos en el propio código.

Los sujetos procesales tienen toda la libertad de presentar los elementos que sustentan sus alegaciones, y la persona procesada todos los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, el fiscal la obtendrá del juzgador. Se debe tener claro que sólo el fiscal puede ordenar la práctica de pericias, es decir que si la persona procesada necesita una experticia como un elemento de descargo debe solicitarlo al fiscal y es él quien ordena la práctica de estas diligencias. La

etapa de instrucción fiscal tiene una duración máxima de 90 días, con las excepciones establecidas en la propia ley, sin perjuicio de que el fiscal en audiencia determine un tiempo menor de duración, o incluso antes del tiempo señalado, si cuenta con los méritos suficientes.

Dentro de los plazos señalados pueden existir casos en los que el fiscal solicite al juzgador la vinculación a la instrucción de una o varias personas cuando considere que de los datos que aparecen en el proceso se presume su participación en el hecho objeto de la instrucción. Una vez concluidos con los plazos señalados se debe dar por terminada la etapa de instrucción y el fiscal debe emitir su dictamen el mismo que puede ser acusatorio o abstentivo.

c. ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

Esta etapa se sustenta en la acusación fiscal y tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes. Una vez que el fiscal emita su dictamen y se conozcan y resuelvan, de ser el caso, los asuntos mencionados en el párrafo anterior, el juzgador debe comunicar en la misma audiencia motivadamente su decisión la que puede ser de sobreseimiento o llamamiento a Juicio.

d. LLAMAMIENTO A JUICIO

Cuando el fiscal emita un dictamen acusatorio y el juzgador considera que el hecho materia del proceso constituye delito y que los elementos aportados por el fiscal son suficientes para presumir la participación de la persona procesada, emitirá motivadamente el auto de

llamamiento a juicio que contendrá lo que manifiesta el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal:

“La identificación del o los procesados, la determinación de los hechos y el delito acusado y el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables, la aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta ese momento o la ratificación, revocatoria, modificación o sustitución de las mismas, y los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales. Solamente el acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios son los enviados al tribunal, y el expediente es devuelto al fiscal de la causa. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 172)

e. ETAPA DE JUICIO

El juicio es la etapa principal del proceso penal, y tiene por finalidad comprobar conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad del o los procesados para según corresponda condenarlos o ratificar su estado de inocencia. Esta etapa se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, es decir:

“Es la acusación oficial, la del fiscal, la única válida para que se constituya la relación jurídica básica y contradictoria que debe ser resuelta oficialmente por el órgano jurisdiccional en la etapa del juicio. Sin acusación del fiscal no puede haber juicio, según el sistema acusatorio, por eso también llamado adversarial...” (Vaca Ricardo, Manual de Derecho Procesal Penal, 2009, pág. 544)

Según el propio Código Orgánico Integral Penal esta etapa se rige por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, y en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y del defensor público o privado.

Indudablemente, y como la propia ley lo señala, el juicio es la etapa más importante del proceso, en razón de que es en esta etapa donde los elementos de cargo y descargo recabados en la instrucción fiscal toman la calidad de prueba y luego del análisis correspondiente que realiza el tribunal de garantías penales determina efectivamente si se cometió un delito, y si la o las personas procesadas son las responsables, en el grado de participación que corresponda. En efecto, una vez terminadas las exposiciones de los sujetos procesales (alegatos de apertura y clausura) y realizada la práctica de las pruebas solicitadas, el tribunal debe emitir su decisión, en la propia audiencia, determinando la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada, así como la individualización de la pena; o en su caso, ratificando su estado de inocencia.

A pesar de haber pronunciado su decisión en la propia audiencia, el tribunal tiene la obligación de reducir a escrito la sentencia, la que deberá incluir una motivación completa y suficiente, y deberá ser notificada a los sujetos procesales a fin de que puedan interponer los recursos correspondientes.

2.3. PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN

¿Se ha aplicado el Debido Proceso al presente caso de estudio?

¿En el caso bajo estudio se ha respetado el Derecho a la Seguridad Jurídica?

¿En el bajo análisis se aplicó correctamente el Principio *Iura Novit Curia*?

¿Por qué se considera que no se aplicaron los principios y garantías constitucionales del debido proceso al caso en estudio?

¿Se vulneró el Derecho de Seguridad Jurídica ante la ley en el caso en estudio?

¿Hasta dónde puede llegar la competencia del Juez Penal, para que apartándose de la acusación de fiscalía llama a juicio por un tipo penal diferente?

CAPITULO III

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

3.3.1. PARTE POLICIAL

El 26 de junio del 2017 mediante comunicación verbal de los señores agentes de la policía nacional Cbop. Chango Parco Darwin y Cbop. Paredes Guambuquete Líder Geovanny, quienes hacen conocer sobre la aprehensión del ciudadano **ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO**, con C.C 2150071286 de 25 años, por el presunto delito de violación a **ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES**, con C.C 0250030772 de 16 años de edad, con discapacidad intelectual, aprehensión que lo han hecho por el sector del canal de riego de Santa Fe, cantón Guaranda.

Los mencionados Cabos de policía mencionan que se encontraban de servicio en el UPC Santa Fe, acercándose a ellos la adolescente Espín Aldas Flor Mercedes de 16 años de edad, conjuntamente con su hermana menor manifestando que quería asentar una denuncia porque un joven le había obligado hacer cosas, posterior se acercó su hermana mayor la señora Aldas Aldas Antonieta Sara de 26 años de edad, como representante de la adolescente de nombres Espín Aldas Flor Mercedes quien supo indicar que a eso de las 07h00 aproximadamente se había trasladado a dejar un semoviente en los potreros que se encuentran ubicado en los alrededores del monumento de la estatua de Jesús del Gran Poder, lugar donde se había acercado el ciudadano Víctor Zapata con quien había mantenido un dialogo amoroso, para posterior a eso de las 10h00 aproximadamente el ciudadano Víctor Zapata le había trasladado a la fuerza a la adolescente de nombres Espín Aldas Flor Mercedes hasta el sector del canal de riego Santa Fe en unos matorrales a unos 500 metros aproximadamente de la estatua de Jesús del Gran Poder con dirección a Julio Moreno obligándole a mantener relaciones

sexuales mediante el uso de la fuerza, y al tratarse de un delito flagrante se trasladan los Cbos de policía con la persona afectada a tratar de ubicar al presunto agresor, dando con su paradero en el domicilio de sus padres en el recinto Verdepamba donde la víctima reconoció plenamente a su agresor, motivo por el cual se procede a la aprehensión del ciudadano Víctor Ramiro Zapata Carrera con C.C 215007128-6 de 25 años de edad, a quien se le da a conocer sus derechos Constitucionales, trasladándoles simultáneamente por separado a la víctima y al presunto agresor hasta la Fiscalía del Cantón Guaranda.

Cabe indicar que la afectada la adolescente Espín Aldas Flor Mercedes había presentado un carnet del CONADIS en el cual consta la discapacidad Intelectual del 35%.

En este presente caso de estudio se analizará sobre el delito de violación, tal como lo determina en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 171 inciso 1.

3.3.2. ACTOS Y DILIGENCIAS REALIZADAS EN EL PROCESO EN ESTUDIO

1. Reconocimiento del lugar de los hechos, reconocimiento de evidencias y avalúo, levantamiento de huellas, vestigios.
2. Versión del aprehendido ZAPATA CARRERA VÍCTOR RAMIRO.
3. Versión de la presunta víctima ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES.
4. Versión de los agentes aprehensores los Cbop. CHANGO PARCO DARWIN y Cbop. PAREDES GUAMBUGUETE LÍDER.
5. Reconocimiento médico ginecológico y complementario en la persona de ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES.
6. Valoración psicológica en la persona de ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES.

3.3.3. AUDIENCIA DE JUICIO

La fiscalía en su alegato de apertura manifiesta que se está frente a un delito a la libertad sexual tipificado en el artículo 171 primero inciso numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, por haberse justificado la materialidad respecto del tipo penal que se había indicado de manera inicial y la responsabilidad en este caso del señor VICTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, se acusa al mismo, por haber adecuado su conducta a lo que establece el artículo 171, primer inciso número uno del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de autor directo del acto ilícito contemplado en dicha norma penal antes invocada.

La defensa del procesado manifiesta que en el presente caso no se iba a discutir la circunstancia si se produjo o no se produjo el encuentro sexual y lo que se iba a justificar era que se tenía una relación sentimental, es decir no se adecua la conducta al tipo penal acusado por fiscalía, por cuanto de la prueba pericial que fue actuado manifiesta que ella se encontraba consciente de los actos que ejecutaba, bajo estas circunstancias no existiendo la convicción más allá de toda duda razonable que requiere la norma, se solicita se ratifique el estado de inocencia del procesado y se solicita que se disponga su inmediata libertad.

La doctrina ha considerado que el autor de un hecho penalmente relevante debe conocer los elementos objetivos integrantes del injusto del tipo ya que cualquier desconocimiento sobre la existencia de algunos de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo y por eso se llama error de tipo. El error es el desconocimiento o ignorancia o falsa apreciación de la realidad, hay un error de tipo invencible, el error de tipo invencible excluye el dolo y también excluye la culpa porque no pensó el procesado (en este caso) que su novia tendría una discapacidad, ergo, nunca tuvo la intención de aprovecharse del estado de discapacidad mental de Flor Espín Aldas; para que haya un delito tiene que haber tipicidad

comprobandose la existencia del dolo, la conducta es dolosa cuando la gente conoce los hechos constitutivos, se concluye que el sujeto pasivo cae en error en cuanto a desconocer sobre la discapacidad de Flor Espin Aldas, no tenía forma de establecer o de saber si estaba o no el agente con discapacidad. Sin dejar de considerar que la Fiscalía no ha demostrado en legal y debida forma que la presunta víctima Flor Espin Aldas, se encontraba a la fecha de los hechos con el mismo grado de discapacidad moderada. Por estas razones el Tribunal considera que no existe culpabilidad en el delito que reprocha y acusa la Fiscalía constante en el artículo 171 número 1 del Código Orgánico Integral Penal. De las pruebas que se han desarrollado en la audiencia de juzgamiento no está controvertido el hecho que ha existido relaciones sexuales entre el señor Víctor Zapata y Flor Mercedes Espin, de la misma forma no está controvertido que la señorita Flor Mercedes Espin, al momento de mantener relaciones sexuales con el procesado este estaba consciente y conocía que era menor y que frisaba 16 años de edad, por ello, bajo el principio de congruencia, según varios pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que serán señalados en la respectiva sentencia, el Tribunal con pleno convencimiento en base a las pruebas actuadas y que se han dado referencia en esta resolución el procesado ha actuado con conciencia y voluntad siendo su conducta penalmente relevante típica, antijurídica y culpable del delito de Estupro tipificado y sancionado en el artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal.

Con todo lo anotado, conforme lo establece el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal, se desprende que se encuentran justificadas el Nexo Causal, sobre la existencia material o resultados de la infracción, así como la participación e identificación de la persona procesada, Víctor Ramiro Zapata Carrera, quien participo en el hecho hoy acusado, por los

principios procesales penales de independencia, imparcialidad, celeridad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica y verdad procesal, se declara la culpabilidad de Víctor Ramiro Zapata Carrera como autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole un año de pena privativa de libertad debiendo descontarse el tiempo que ha permanecido privado de su libertad por esta misma causa.

3.3.4. AUDIENCIA DE APELACIÓN

La fiscalía recurre en apelación manifestando que se presenta apelación de la sentencia de fecha 02 de mayo del 2018, dictada por el Tribunal, ya que Fiscalía acusa por el artículo 171. inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, por un delito de violación a una menor de edad con el 35% de discapacidad, dentro del testimonio rendido por la psicóloga, ésta indica que ella realiza actividades mecánicas y que hay que apoyarla para que realice sus actividades, el consentimiento otorgado no es dable ya que esta tiene un grado de discapacidad, se dice por el Tribunal que aduciendo un principio de congruencia, sentencia por el delito de estupro contemplado en el artículo 415 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, además debió darse el trámite establecido en el artículo 647 del Código Orgánico Integral Penal, lo que jamás se debió dar, ya que este trámite debió dárselo por medio de la víctima de manera particular, mientras que Fiscalía no debía conocerlo; se indica además sobre el error de tipo, lo que jamás se debió tomar en consideración el principio de *“IURA NOVIT CURIA”*, estableciendo por parte de Fiscalía que existe por parte del Tribunal el prevaricato, por lo que se solicita se sirva considerar las justificaciones de Fiscalía, ya que se ha violentado el trámite y se deberá declarar la nulidad.

La defensa del procesado ha planteado que dentro de la audiencia de juzgamiento por parte de Fiscalía se acusó por el artículo 171 inciso primero numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal, se llamó a rendir a la psicóloga del Ministerio de salud, medico Lorena Ganchala, quien jamás realizó una valoración a la adolescente sino más bien indico que ella tenía el carnet de discapacidad, y tan solo se detalla de manera general. Además, se llamó al Dr. Psicólogo Mauricio Orozco, a quien se recomendó que realice una nueva valoración para ver si está o no con cierta discapacidad la víctima, el Tribunal valoró correctamente el testimonio del Dr. Orozco y de su hermana, se dice que no está tipificado el error de tipo, pero existe la doctrina y jurisprudencia, la cual se aplicó en forma correcta por el Tribunal. En relación al principio "*IURA NOVIT CURIA*", este es una exigencia del Juzgador aplicar o no tales principios; por lo visto se solicita se revoque la sentencia emitida por el Tribunal, y se dicte sentencia absolutoria, pues el delito de Estupro jamás debió llegar a esta instancia, sino a un Juzgado de origen, más no debió haberse conocido por el Tribunal, lo más cómodo era no apelar pues el procesado ya cumple un año de detenido, lo correcto es arreglar los errores cometidos por los juzgadores inferiores por lo que se solicita se revoque la sentencia y se confirme el estado de inocencia del procesado.

La Fiscalía por su parte se mantiene en la tipificación del delito acusado, y por haberse juzgado por un delito del cual no tiene competencia el Tribunal, es decir por un supuesto delito de Estupro en donde se le condeno a un año de prisión, y por haberse violado el trámite por parte del Tribunal, se solicita conforme el artículo 652 se dicte la nulidad a costa de los jueces del Tribunal.

De la revisión del proceso se establece que el Fiscal acusa por el delito de violación tipificado en el artículo 171, inciso primero, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que

consagra: “1. Cuando la víctima se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistir”; sin embargo, el Tribunal de Garantías Penales, apartándose de la acusación fiscal, condena por el delito de estupro tipificado en el artículo 167 del citado cuerpo de leyes, al respecto, el artículo 415 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, preceptúa: “Ejercicio privado de la acción penal. Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos: ...3. Estupro,” el artículo 410 inciso final ibídem, establece: “El ejercicio privado de la acción corresponde únicamente a la víctima mediante querrela”, el artículo 647 del Código Orgánico Integral Penal, se refiere al procedimiento para el ejercicio privado de la acción, el mismo que es totalmente diferente en relación al procedimiento para el ejercicio público de la acción penal, en el ejercicio privado de acción (estupro) no interviene de manera alguna Fiscalía ni Tribunal Penal.

El artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal (aplicable al caso), dice que la nulidad no puede tener otras causas que las expresamente señaladas en el referido artículo, que al existir una o varias de ellas, le impone al *Juez A-quo* la obligación de sancionar con la nulidad de un proceso o parte de él.

La jueza o juez que conoce el litigio, para la validez y eficacia de cualquier acto, diligencia o disposición judicial, ineludiblemente, debe observar lo que la ley manda, prohíbe o permite, para evitar lesionar la seguridad jurídica, de este modo garantizar que toda decisión, esté autorizada por la ley y no por la sola voluntad del operador del derecho, que sea según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad, de esta manera se tutela la seguridad jurídica de las partes procesales.

El fundamento esencial de la garantía es la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, por lo tanto, la diligencia sustancial que tiene que aplicar los administradores de justicia al

momento de resolver una controversia, debe tomar en cuenta los derechos y normas preexistentes, que en determinado momento facultan a las partes, para tomar una posesión frente al objeto mismo de la controversia y de las cuales depende la validez de lo pretendido por cualquiera de ellas.

De los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, con absoluta claridad se establece que el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, ha inobservado las normas constitucionales y legales señaladas, al sentenciar por un delito de acción privada (estupro), sin tener competencia legal para la mentada infracción. En el presente caso el Fiscal y Juez, no ha observado el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso, denotando la violación al derecho al debido proceso, a la defensa técnica y a la seguridad jurídica, en consecuencia, no se ha respetado las garantías del debido proceso, mismo que es el axioma madre, a partir del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado se encuentra obligado a tutelar.

Sobre la base de los argumentos que se ha expuesto, la sala resuelve: Declarar la nulidad del proceso a partir de la convocatoria a la audiencia de juzgamiento, a costa de los señores Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar.

3.3.5. AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Fiscalía de manera inicial ha indicado que el acto ilícito era el contemplado en el artículo 171 inciso primero numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, en atención al grado de discapacidad intelectual del 35% de Flor Mercedes Espín; Fiscalía indico además que hubo la agresión sexual, lo que no ha sido contradicho por la defensa; el lugar de los hechos existe y es despoblado; en el testimonio anticipado de la menor, la señorita dijo que no entiende a las 8 de la mañana, luego que no entiende al preguntársele sobre la denuncia, que no entiende

lo referente a hacer el amor; la doctora Lorena Ganchala indicó que no puede haber coherencia y que la víctima no entiende la gravedad del hecho de dar su consentimiento para que el procesado acceda carnalmente a ella; sobre el numeral 1 del primer inciso del artículo 171, el consentimiento que ella dio, según ella voluntaria, este no puede ser considerado como legítimo frente a la petición de acceso carnal que le hace el procesado.

El procesado adecuó su conducta al artículo 171 inciso primero numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que se acusa como autor directo del delito de violación, pues se justificó la materialidad y la responsabilidad.

La defensa del procesado en su alegato de apertura ha manifestado que la finalidad de la audiencia y de la prueba es llevarle al juzgador al convencimiento que los hechos sucedieron de tal manera para justificar la responsabilidad de la persona procesada. La doctora Ganchala menciona que una persona con discapacidad moderada no responde a órdenes sino casi hasta la quinta vez, pero la hermana dijo que ella obedecía todo lo que se le decía y el psicólogo Orozco dijo que una persona al conversar con la supuesta víctima no puede darse cuenta de la discapacidad intelectual que tiene, entonces el procesado no pudo saber que estaba con una persona discapacitada y que estaba actuando de manera dolosa; la ofendida puede consentir libremente una relación sexual; el requisito que establece el artículo 171 inciso primero numeral 1, requiere que la víctima se halle privada de la razón o del sentido para no poder resistirse no ha sido justificado.

Bajo estas consideraciones siendo el estado de inocencia una condición de todo ciudadano ecuatoriano dentro del país, estado que debió haber sido roto con prueba suficiente dentro del presente caso no ha sucedido, se solicita que se ratifique el estado de inocencia y se disponga la inmediata libertad del presunto violador.

El numeral 1 del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, señala: “1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiese resistirse”. Nótese que en este numeral el legislador utiliza la letra “o”, es decir, que para que se reproduzca esta causal o caso de violación, no es necesario que se cumpla con todo el numeral, así, la letra “o” que es una conjunción disyuntiva, significa que es adversativa, contrapositiva, contradictoria, selectiva o alternativa, por lo que queda sin piso la alegación de la defensa del procesado en el sentido que “el requisito que establece el artículo 171 inciso primero numeral 1, requiere que la víctima se halle privada de la razón o del sentido para no poder resistirse”. Porque debe tomarse en cuenta que la acusación en este caso, es única y exclusivamente por la discapacidad de la ofendida, la misma que quedó justificada con el carnet de discapacidad del CONADIS ingresado como prueba, la certificación del Ministerio de Salud Pública, constante en el proceso, y sobretudo el testimonio de la psicóloga clínica Lorena Ganchala, quien fue la funcionaria pública autorizada que calificó la discapacidad de la menor ofendida.

Con la prueba presentada por Fiscalía, se llegó a determinar que el acusado introdujo su miembro viril en una persona con discapacidad, la misma que se la comprobó con la prueba documental presentada por Fiscalía, reproduciéndose de esta manera el artículo 171 del numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, exactamente en la parte que dice: “o por discapacidad no pudiera resistirse”.

Téngase en cuenta que, para la resolución de un proceso, no solo se requiere de prueba directa, sino también los juzgadores pueden aplicar la utilización de prueba indirecta o indiciaria, como así lo regula el numeral 5 del artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal. Para el Tribunal conformé a derecho se probó la materialidad de la infracción de

violación, como también la responsabilidad del acusado, en base a hechos reales introducidos como medios de prueba.

Por lo anotado, por unanimidad se declara la culpabilidad del Señor Víctor Ramiro Zapata Carrera, en calidad de autor del delito de violación tipificado en el Art. 171 numeral 1 imponiéndole la pena de 19 años de privación de la libertad.

3.3.6. AUDIENCIA DE APELACIÓN

El artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, trata sobre el principio de aplicación directa de la Constitución y determina que las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los tratados internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

El artículo 6 del mismo cuerpo legal establece sobre la interpretación integralidad de la norma Constitucional y dice: *“Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integridad. En caso duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo a los principios generales de interpretación constitucional”*.

La parte procesada manifiesta que los medios de prueba no fueron valorados y analizados en la audiencia de juzgamiento; la Dra. Lorena Ganchala, no realiza ninguna pericia en este caso y se le llama a rendir testimonio, sólo se refirió a una discapacidad se permitió utilizar su versión para observar contradicciones; el Dr. Mauricio Orozco manifiesta que en la entrevista no se dio cuenta de la discapacidad porque no la tiene, se solicitó por tres ocasiones nuevas

valoraciones a la víctima y fueron negadas; se solicita se acoja el recurso de apelación, se revoque la sentencia y se confirme el estado de inocencia.

El Señor Fiscal, fundamenta la negativa a la pericia psiquiátrica porque no se puede revictimizar a la víctima, no hay indefensión; técnicamente la Dra. Lorena Ganchala no es perito; el Dr. Mauricio Orozco dice que no es competente para establecer la discapacidad de la víctima, fue la Dra. Ganchala quien hizo la valoración a la víctima.

Las partes tienen el poder de impugnación cuando dentro del proceso o después de él persiguen la corrección o eliminación del error o defecto. Es un poder autónomo porque no depende de la existencia real del error o vicio, sino que nutre en su mera invocación ante la existencia del agravio. Legislativamente la impugnación está caracterizada con la expresión “recurso” que en singular se aplica a cualquiera de los medios.

La prueba es aquella actividad por la que las partes intentan convencer al Tribunal de la certeza positiva o negativa de las afirmaciones contenidas en sus respectivas alegaciones. Indudablemente para dictar sentencia, al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes, sino que debe constarle lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir, que esas afirmaciones son ciertas o no lo son. Sin la prueba no se podría alcanzar la justicia que aspira el proceso penal.

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 610 del Código Orgánico Integral Penal, en el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria y coherente con el artículo 455 la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá

que basarse en hechos reales introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones.

La Sala se refiere a la sana crítica, esta deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma con juicios razonados apoyados en proposiciones lógicas, correctas, fundadas en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad.

La Fiscalía y la acusación particular, en la audiencia de juzgamiento, acusa a Víctor Ramiro Zapata Carrera, de ser autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, tipo penal acusado de violación, que es 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. Al respecto se debe analizar si los jueces *A-quo* analizaron de forma razonada coherente lógica, tomando en consideración todas las circunstancias, los hechos y si acoplaban dentro del artículo 171. 1 del Código Orgánico Integral Penal, por el cual fue acusado y sentenciado. Para ser hallado culpable tomaron como prueba fundamental el testimonio de la Psicóloga Andrea Lorena Ganchala, quien indico que la discapacidad de la señorita ofendida es intelectual de tipo moderado con el 35% que sufrió de anoxia al momento del nacimiento. Respecto de sexualidad la persona con el 35% de discapacidad se deja llevar, son vulnerables, son manipulables. Que a la adolescente Flor Mercedes Espín Aldas le valoró en el Ministerio de Salud Pública en el año 2013, que no volvió a tomar

contacto con la señorita. Es decir que, en cuatro años después de la evaluación, la psicóloga nunca tomó contacto con ella, quiere decir que no se sabe a ciencia cierta si la discapacidad de la señorita ha sido progresiva, se ha mantenido y no ha mejorado.

Testimonio que ha sido tomado en cuenta sin considerar lo puntualizado en el artículo 10 de la Ley de Discapacidades que dice: *“Toda persona tiene derecho a la recalificación de su discapacidad, previa solicitud debidamente fundamentada. La autoridad sanitaria nacional, de oficio o a petición de parte, previa la apertura de un expediente administrativo, podrá anular o rectificar una calificación de discapacidad...”*, en igual forma lo especificado en el artículo 3 inciso segundo parte última del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades que dice: *“En el certificado que se emita reconociendo tal situación, se hará constar obligatoriamente la fecha de caducidad del mismo, identificando la deficiencia o condición discapacitante y su porcentaje. En ningún caso su vigencia podrá ser superior a un año”*.

A esto se suma lo determinado en el numeral 1 del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal que dice: *“Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse”*. Es decir que, para fundamentarse en esta disposición legal, la víctima debe estar privada de la razón o el sentido o no pudiera resistirse por su enfermedad o discapacidad, lo cual dentro de la audiencia de juzgamiento no se ha probado, estos parámetros, a eso se suma el testimonio del Dr. Aníbal Mauricio Orozco Paredes quien indico que valoró psicológicamente a Flor Mercedes Espín Aldas de 16 años de edad manifestando que la señorita al ser valorada su estado era normal, orientada en tiempo y espacio, no se observó ningún inconveniente a pesar de que existía el carnet del CONADIS con el 35% de discapacidad, es normal en su parámetro intelectual.

Con todo lo manifestado se colige una vez más que Flor Mercedes Espín Aldas, no se hallaba privada de la razón o el sentido o que por su enfermedad o discapacidad no pudo resistirse al acto. Cabe señalar, que para condenar, no basta que haya prueba, en el proceso de cualquier cantidad o calidad, es preciso como requisito ineludible, que esa prueba tenga una calificación, que sea apta para producir certeza del hecho punible y de la responsabilidad de acusado, tal como lo exige el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal, que trata del “nexo causal”, esto es que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones.

Conforme a la sana crítica no se ha llegado al convencimiento, o certeza que se encuentra comprobada la materialidad de la infracción y que el procesado, sea el responsable del delito de violación (Art. 171.1. COIP), en el grado de autor y por consiguiente que la presunción de inocencia del acusado no se ha desvanecido o mermado con las pruebas de cargo en su contra, manteniendo incólume dicha presunción. Por lo tanto, el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, por unanimidad acepta el recurso de apelación interpuesto por el recurrente Víctor Ramiro Zapata Carrera; por tanto, se revoca la sentencia subida en grado dictada por los jueces *A-quo*, y se confirma el estado de inocencia de Víctor Ramiro Zapata Carrera, dejándose sin efecto todas las medidas cautelares dictadas en su contra. Dejando a salvo el derecho que pueda tener la presunta víctima para que ejerza las acciones que estime pertinentes.

3.3.7. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS PLANTEADAS

1. ¿Se ha aplicado el Debido Proceso al presente caso de estudio?

En el presente caso se verificó que, en el desarrollo procesal, no se ha aplicado el debido proceso en especial el derecho a la defensa, sobre la base de los principios de contradicción e inmediación, ya que es en la etapa de juicio donde se practican las pruebas de cargo y de descargo. A más de ello en las diferentes etapas procesales la fiscalía acusó por el delito de violación y en el juicio propiamente dicho el acusado no se defendió del delito de estupro sino de violación lo que causó indefensión al presunto procesado.

2. ¿En el caso bajo estudio se ha respetado el Derecho a la Seguridad Jurídica?

Analizado el caso considero que no existe respeto a la seguridad jurídica, por cuanto al ventilarse la causa en la etapa de juicio luego de desarrollarse sus fases procesales de alegatos iniciales o teoría del caso, prueba, alegatos de cierre y pronunciamiento del fallo, se observa que la fiscalía acusa por el delito de violación y el Tribunal Penal sentencia por delito de estupro, mismo que debe proseguirse por ejercicio privado de la acción penal, lo cual denota violación a normas claras y expresas estatuidas en la Carta Magna y Código Orgánico Integral Penal, como derecho a la defensa y contradicción.

3. ¿En el caso bajo análisis se aplicó correctamente el Principio Iura Novit Curia?

Analizado la causa penal considero que el Tribunal Penal, tiene la facultad o potestad sobre la base de los hechos aplicar la norma jurídica pertinente, que en el presente caso lo hizo por estupro. Tómese en cuenta que el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, menciona que la prueba tiene por finalidad llevar al juez o juzgador al convencimiento de los hechos, circunstancias de la infracción y responsabilidad del procesado. La norma mentada habla de

los hechos, anteriormente se conceptuaba que el derecho procesal penal conllevaba solamente a la existencia de la infracción y responsabilidad del acusado, hoy se habla primeramente de hechos lo cual es fundamental para determinar la infracción y responsabilidad, en esta línea los hechos marca el actuar y activismo judicial de los jueces que si bien el ente rector de la acción penal como es la Fiscalía durante la investigación puede acusar de un delito como fue el violación pero una vez practicada la pruebas se vislumbra que los hechos no se configuran en el delito de violación sino de estupro. De lo expuesto se colige que el Tribunal Penal hizo eco del principio *iura novit curia*, como medio para efectivizar la justicia, pero lo plasmó de una manera errada al violentar los tipos de acciones penales o entremezclar la acción penal pública y privada, es por ello que la Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Bolívar, en segunda instancia ratifica el estado de inocencia del procesado. Cabe afirmar que el principio *iura novit curia* no es un arbitrariedad ni abuso del juez para hacer de él cualquiera herejía jurídica o reducirse a la lógica de lo absurdo.

4. ¿Por qué se considera que no se aplicaron los principios y garantías constitucionales del debido proceso al caso en estudio?

No se aplicó el derecho a la defensa y contradicción puesto que la fiscalía investigó y acusó por el delito de violación y el Tribunal Penal sentenció por el delito de estupro, delito que es de acción penal privado el cual debe ventilarse por otro procedimiento mediante querrela en el cual no intervine la fiscalía, a más de ello se evidencia el mal actuar fiscal porque cegado en su actuar de solo acusar como de lugar no realizó una investigación objetiva e imparcial violentando la tutela efectiva y seguridad jurídica.

5. ¿Se vulneró el Derecho de Seguridad Jurídica ante la ley en el caso en estudio?

Efectivamente existe notoria y expresa violación a la seguridad jurídica por cuanto como se adujo si bien el Tribunal Penal tiene la facultad y discreción de aplicar el principio *iura novit curia* lo hizo en forma ilegal al emitir un fallo por el delito de estupro que es de acción penal privada conculcándose la tutela efectiva y seguridad jurídica, a más que podría encuadrarse en error judicial. Hay que distinguir que el procedimiento penal establece delitos de ejercicio privado de la acción penal y delitos de ejercicio público de la acción penal y en cada caso el titular de la acción penal es diferente, Fiscalía- Víctima.

6. ¿Hasta dónde puede llegar la competencia del Juez Penal, para que apartándose de la acusación de fiscalía llama a juicio por un tipo penal diferente?

En consideración del principio *iura novit curia* el juez tiene la facultad de aplicar la norma penal pertinente a los hechos previamente probados, ya que son ellos esencia fundamental del juicio, es decir la realidad histórica se prueba por medio de la realidad procesal. Si bien el juez conoce el derecho aquello es un derecho y una discreción de juez en tal sentido puede apartarse del criterio Fiscal el cual no es vinculante para el juez puesto que es el garantista del proceso. Es menester expresar que, si hubiese una investigación objetiva, imparcial y sin prejuicios de corrupción los fiscales no tendrían problemas en la recolección de los elementos de convicción y acusarían por lo que más se asemeje a la verdad histórica. Lo que en si se requiere una verdadera y correcta aplicación de principios y derechos constitucionales y se cristalice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

Después de haber analizado el presente caso e investigado, se puede observar que no se ha respetado el Debido Proceso, se ha violentado las Garantías Constitucionales, el derecho a la seguridad jurídica, a la legítima defensa, establecidos en la Carta Magna, de esta manera se causa un daño irreparable a la persona procesada y juzgada, debería el Estado garantizar la correcta aplicación de la norma suprema y la sanción correspondiente a los investidos del poder en la administración de la justicia.

4.2. IMPACTO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Los resultados de la investigación nos llevan establecer que efectivamente dentro del proceso objeto de estudio se vulneraron los derechos del ciudadano procesado puesto que no solo se han inobservado principios y garantías constitucionales del debido proceso, sino que se han inobservado principios y garantías procesales de aplicación en el derecho universal y obviamente reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Al haberse establecido los hechos dentro de la investigación en estudio, el impacto que deberá tener esta investigación está encaminado a producir cambios en los operadores de justicia para que se ejecute a carta cabal el cumplimiento de los derechos y de las garantías constitucionales, para así no generar o provocar violaciones de los Derechos Humanos de las personas procesadas. Es menester expresar que, si hubiese una investigación objetiva, imparcial y sin prejuicios de corrupción los fiscales no tendrían problemas en la recolección de los elementos de convicción y acusarían por lo que más se asemeje a la verdad histórica.

Lo que en sí se requiere una verdadera y correcta aplicación de principios y derechos constitucionales y se cristalice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Se colige además que el Tribunal Penal hizo eco del principio *iura novit curia*, como medio para efectivizar la justicia, pero lo plasmó de una manera errada al violentar los tipos de acciones penales o entremezclar la acción penal pública y privada.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

1.- El delito es típico, porque ha sido tipificado como tal por el legislador, en función del principio de legalidad, “nullum crimen sine lege” aforismo latino que significa: “Ningún delito, sin ley previa”. Es antijurídico puesto que vulnera el ordenamiento jurídico vigente y los bienes jurídicos tutelados por el Estado, vulneración que tiene excepción en los casos de legítima defensa y en el estado de necesidad justificante.

Además, se establece que el delito es culpable, es decir que puede atribuirse la responsabilidad del hecho a una persona, persona que debe ser imputable o capaz de culpabilidad. Finalmente, la acción típica, antijurídica, culpable es punible, pues el legislador ha establecido una sanción aplicable a dicha acción.

2.- Las Juezas y Jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

3.- El principio de proporcionalidad se orienta en la determinación de las conductas que se debe considerar penalmente relevantes, así como también el establecimiento de un criterio para determinar la adecuada relación entre la gravedad del delito y la dureza de la ley penal, ya que responde a la idea de evitar un manejo desmedido de las sanciones que conlleven a una privación o una restricción

4.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. En tal virtud, a través de este derecho también se exige que las acciones y las

responsabilidades de las partes y del operador de justicia, sean desarrolladas permanentemente en coherencia con la legislación aplicable al *thema decidendum* para tutelar jurídica y legítimamente las pretensiones o contiendas, es la certeza del derecho.

5.- Es muy importante recalcar que el debido proceso es un principio jurídico procesal, garantía constitucional según el cual todas las personas tienen derecho a ciertas garantías, inclinados a asegurar respuestas justas y equitativas dentro de un proceso, la verdad que se presenta en un juicio; sino tenemos garantía, como podemos asegurarnos de la responsabilidad de una persona sino se le da una oportunidad de ser oído, de alegar, probar, de impugnar; es decir que se presente la oportunidad para que se despeje y valoren las pruebas.

6.- En el presente caso se verificó que, en el desarrollo procesal, no se ha aplicado el debido proceso en especial el derecho a la defensa, sobre la base de los principios de contradicción e inmediación, ya que es en la etapa de juicio donde se practican las pruebas de cargo y de descargo. A más de ello en las diferentes etapas procesales la fiscalía acusó por el delito de violación y en el juicio propiamente dicho el acusado no se defendió del delito de estupro sino de violación lo que causó indefensión al presunto procesado.

7- En consideración del principio *iura novit curia* el juez tiene la facultad de aplicar la norma penal pertinente a los hechos previamente probados, ya que son ellos esencia fundamental del juicio, es decir la realidad histórica se prueba por medio de la realidad procesal. Si bien el juez conoce el derecho aquello es un derecho y una discreción de juez en tal sentido puede apartarse del criterio Fiscal el cual no es vinculante para el juez puesto que es el garantista del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA, Luis Humberto, 2006, *“La defensa Oral, el derecho de Objeciones y su Ejercicio en el Proceso Oral Acusatorio del Ecuador”*, Primera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador.
- ALBAN, Ernesto, 2005, *“Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”*, Primera Edición, Editorial Ediciones Legales,
- CABANELLAS, Guillermo, 2003, *“Diccionario Jurídico Elemental”*, 16 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. (2015). ECUADOR**
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. (2015). ECUADOR**
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2017). ECUADOR**
- EZQUIAGA, Francisco, 2000, *“Iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho”*. Editorial Lex Nova. Valladolid-España.
- GOLDSTEIN, Mabel, 2010, *“Diccionario Jurídico”*, Primera Edición, Editorial Circulo Latino Austral, Buenos Aires-Argentina.
- MANUAL PRÁCTICO, 2015, *“Manual Práctico Ecuatoriano Tomo P”*, Primera Edición, Editorial Legales Edle, Quito-Ecuador.
- PACHECO, Mauricio, 2015, *“Fundamentos del Derecho Penal en el Ecuador”*, Editorial Jurídica el Fórum, Quito-Ecuador.
- VALDIVIESO, Simón, 2017, *“Los Procesos Penales”*, Primera Edición, Editorial Jurídica Carrión, Cuenca-Ecuador.

YÁVAR, Fernando, 2015, "*Orientaciones Práctica COIP*" Ediciones Jurídicas Feryanú. Guayaquil-Ecuador.

ZAMBRANO, Alfonso, 2014, "*Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal*", Tomo II, Primera Edición, Quito- Ecuador.

ZAMBRANO, Mario, 2011, "*Los Principios Constitucionales del Debido Proceso y las Garantías Jurisdiccionales*", Segunda Edición, Impreso en Arco Iris Producción Gráfica, Quito- Ecuador.

ANEXOS

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR. - TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR. Guaranda, miércoles 2 de mayo del 2018, las 09h11. **VISTOS:** Antecedentes. El día martes quince de agosto del dos mil diecisiete a las diez horas, el señor Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Guaranda, Juez. Dr. Napoleón Ulloa Lara, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del señor **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA**, en calidad de autor directo en el delito de violación tipificado en el Art. 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. Una vez ejecutoriado dicho auto de llamamiento a juicio, se remitió el proceso a la Oficina de Sorteos de Causas de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, recayendo la competencia en éste Tribunal de Garantías Penales de Bolívar; constituido el Tribunal, con el Dr. Luis Ganan, Juez; Dr. Edison Monar, Juez y Abogado Luis A. Alfonso de la Cruz Juez Ponente. En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 562 inciso segundo, 563 y 609 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, se celebró la audiencia pública de Juzgamiento el 21 de Marzo de 2018, a las 08h30. Siendo el estado del Juicio el de dictar sentencia reducida a escrito, conforme lo ordena el Art. 621 en concordancia con los Arts. 618 y 619 del Código de Orgánico Integral Penal, al habersele hecho conocer al ciudadano Víctor Ramiro Zapata Carrera, que por UNANIMIDAD se lo declaró responsable del delito tipificado y reprimido en el Art. Art. 171 numeral 1 en el grado de autor directo conforme al Art. 42 numeral 1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal; y, de conformidad con el Art. 76 No. 7 letra 1) de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 5 No. 18, 563 No. 5, 622, todos del Código Orgánico Integral Penal, y en armonía con lo que prescribe el Art. 130 No. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, es obligación de los juzgadores motivar sus resoluciones; para hacerlo se consideró: **PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** El procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera, se encuentra bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, al tenor de lo dispuesto en los artículos 76.3, 167 y 178 de la Constitución de La República del Ecuador; artículos 7, 150, 151 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 14. 1, 15, 16.1 398, 399 y 400.1 del Código Orgánico Integral Penal; este Tribunal de Garantías Penales, como Juez pluripersonal es competente, por las personas, territorio y la materia para conocer, sustanciar y resolver la presente causa, atento a lo dispuesto en los artículos 402, 403,404.1, todos del Código Orgánico Integral Penal; y se radica en lo dispuesto en los artículos 123, 130, 156, 157, 220 y 221.1 todos del Código Orgánico de la Función Judicial.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.** Las causas de nulidad que pudieren influir en la decisión final de la causa, deben ser debatidas en la etapa de evaluación y preparatoria a juicio que es el escenario donde las partes procesales deben alegar acerca de alguna causa de nulidad, al tenor de lo que dispone el artículo 601 del Código Orgánico Integral Penal; o cuando se interponga un recurso, de conformidad con lo que dispone el artículo 652. 10 parte final del Código Orgánico Integral Penal. En el juicio se han respetado los principios contenidos en el artículo 610 ibídem, y las garantías constitucionales estipuladas en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República del Ecuador y el bloque de constitucionalidad que conforman el orden jurídico ecuatoriano¹, por lo que, el juicio es válido y así se lo declara. **TERCERO.- IDENTIDAD DEL PROCESADO:** **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA**, de nacionalidad ecuatoriana, con 25 años de edad, instrucción primaria, domiciliado en la ciudad de Guaranda Provincia de Bolívar, ocupación agricultor, cédula No. 2150071286. **CUARTO.- ALEGATOS DE APERTURA DE LA FISCALÍA Y DEFENSA:** **4.1.-** En la audiencia pública de juzgamiento de la etapa del juicio, en calidad de Juez de sustanciación, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 562 primer inciso, 563. 4 y 8; y, 612 todos del Código Orgánico Integral Penal, declaró instalada la audiencia de juicio, una vez verificada la presencia de las partes procesales, informando al procesado de sus derechos determinados en los artículos 76. 7 y 77. 7 de la Constitución de la República, solicitó al señor Abg. Wilmo Soxo Andachi, Fiscal de lo Penal, para que realice su **ALEGATO DE**

¹ Art. 76, 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 10 de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Art. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica.

Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

APERTURA, diciendo en lo principal: "Se está frente a un delito a la libertad sexual tipificado en el Art. 171 primero inciso numeral 1 Código Orgánico Integral Penal; el hecho suscitado el 26 de Junio del 2017 las 10h00 aproximadamente, en Panduyan en el sector que se lo denomina como mirador Jesús del Gran Poder, vía canal de riego del recinto Verde Pamba de la parroquia Santa Fe, cantón Guaranda provincia de Bolívar; la víctima Flor Mercedes Espín Aldas que en esa fecha tenía 16 años de edad y con una discapacidad intelectual del 35%, la señorita en sus labores de campo a eso de las 7 de la mañana del día indicado se traslada para amarrar unas vacas encontrándose en el camino con el acusado Víctor Ramiro Zapata quien la estaba esperando, proceden a conversar un momento y luego mantiene relaciones sexuales con una persona de 16 años de edad con 35% de discapacidad intelectual, el acusado le realiza chupetones en el cuello, la víctima retorna a su domicilio y los chupetones son visualizados por su hermana quien averigua el nombre de la persona que le había hecho esto a su hermana dando los nombres de la persona acusada, proceden a denunciar a la policía quienes en delito flagrante detienen a Víctor Zapata." 4.2.- ALEGATOS DE APERTURA DE LA DEFENSA: Ab. Cristian Ortiz Jaya, Defensor del procesado, VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, dijo en lo principal: "Se ha acusado la existencia del delito de violación contemplado en el Art. 171 numeral uno del Código Orgánico Integral Penal por una posible discapacidad, que habría influenciado a que la presunta víctima no haya presentado resistencia en el acto sexual, ante esta circunstancia la defensa justificará que a la fecha de los hechos el procesado Víctor Zapata mantenían un vínculo sentimental, era novio por el tiempo aproximado de un año; la víctima no se encontraba imposibilitada de poder consentir el acto de naturaleza sexual, esto lo justificaré con el testimonio el perito psicológico, bajo esta circunstancia no se adecuaría la conducta al tipo penal acusado por la Fiscalía, por consiguiente no habría responsabilidad de mi defendido en el delito acusado." QUINTO.- PRÁCTICA DE PRUEBAS DE LA FISCALÍA Y DEFENSA: Después del alegato de apertura de las partes procesales, se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas, de conformidad con el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal; por lo que, se lo realizó en el siguiente orden: 5.1.- EN LA FASE PROBATORIA, El señor Fiscal solicitó que se recepen los testimonios de los testigos previamente solicitados, los mismos que declararon al tenor de lo dispuesto en los artículos 454. 1, 502. 12 y 13, 503, 505; y, 615. 2, todos del Código Orgánico Integral Penal: 5.1.1.- Testimonio de la Psicóloga ANDREA LORENA GANCHALA GUTIERREZ, quien juramentada en legal y debida forma advertida de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, al examen de la Fiscalía, en lo principal manifestó que: "Se dio una transición de CONADIS a Ministerio de Salud Pública por lo que se efectuó una revalorización con las personas discapacitadas, la señorita Flor Espín Aldas acudió en el año 2013 para efectuar una recalificación sobre su discapacidad con un acompañante, para ello se utilizó parámetros para determinar la discapacidad como el de baremo; realizamos una valoración clínica psicológica donde se ven los parámetros de periodo evolutivo de la paciente con datos específicos como el periodo de gestación, cuando dio los primeros pasos, proceso de aprendizaje al momento de ingresar en el área educativa, facilidades y dificultades para realizar su vida cotidiana, que permiten calificar los grados de discapacidad, estableciendo que la paciente Flor Espín Aldas está en grado moderado que le limita a realizar ciertas actividades. la paciente, esto es, Flor Espín Aldas nació en casa, al momento de nacer presenta una asfixia lo que significa que no llegó la oxigenación correctamente al cerebro, la familia manifiesta que ella nació moradita, no lloró al momento de nacer. Dentro de los parámetros de desarrollo y crecimiento, los parámetros normales que los niños nacen y a los 8 meses los niños proceden a dar sus primeros pasos, la primera palabra ella lo hace a los 18 meses, presenta un retraso; dentro del proceso de aprendizaje al momento de evaluar tenía 12 años de edad cronológica, recién estaba en segundo grado de educación básica, presentaba un estado mental de niña de 9 años; en la evaluación, primero se cuenta con reactivos psicológicos, se aplica para establecer sobre cuatro reactivos psicológicos que son leve, moderada, severa y grave, para determinar cuál grado de discapacidad se encuentra; En la segunda evaluación, se aplica un test neuropsicológico, que se llama el test de Bender, son figuras donde uno va viendo los retrasos; el tercero que se aplica es el complementario como el HTP que es para ver los rasgos de la personalidad, bajo esos parámetros se procede hacer la calificación. Las personas que tienen un retraso mental sea leve o moderado son personas muy vulnerables, si se le ofrece

casarse o se le dice te amo, te quiero ellos acceden, las personas con discapacidad no están en capacidad de discernir y son fáciles de convencer, sobre el grado moderado específicamente pueden realizar actividades cotidianas, estas personas, por ejemplo, si ingresan a la cocina es probable que se corten que se lastimen deben estar bajo la supervisión de otra persona para que puedan realizar actividades. En el estado moderado la persona se van atrasando, presenta dificultades en actividades diarias y no mide peligro. Todos los datos de la paciente se encuentran en el sistema de datos del Ministerio de Salud Pública.” **Contra examen de la defensa señaló.** “La última fecha que se le evaluó a la paciente fue en el 2013, la niña no podría dar un relato de manera coherente.” **5.1.2.- Testimonio de la DRA. MAGLENA SOMONTE HERNANDEZ,** quien juramentada en legal y debida forma y advertida de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, al examen de la Fiscalía, en lo principal manifestó que: “El 26 de junio 2017 las 10 horas se practicó examen médico legal ginecológico a Flor Mercedes Espín Aldas, de 16 años de edad, con 35% de discapacidad intelectual acompañada por su madre, la interrogada señaló que había sido agredida sexualmente por su novio en un terreno aledaño a su domicilio, sucedió el mismo día del 26 de junio del 2017; al examen físico presenta equimosis de succión múltiple, diámetro 1.3 cm aproximadamente, color violáceo, localizado a nivel de la región anterior y lateral izquierda del cuello y succión color violáceo en la mama derecha, se concluye desgarró a nivel del himen es antiguo de 3 a 9, según esfera de reloj.” **Al contra examen realizado por la defensa del procesado, señaló:** “A la paciente se encontró equimosis por succión coinciden con un orificio bucal, se sugirió determinar proteína P30 y presencia de espermatozoides en la muestra vaginal tomada durante el examen ginecológico.” **5.1.3.- Testimonio ANTICIPADO DE FLOR MERCEDES ESPÍN ALDAS,** en lo principal manifestó que el día 26 de junio del 2017 salió sola de su casa dirigiéndose hasta la loma de Panduyan a las siete de la mañana a amarrar unas vacas, en el camino se encontró con Víctor Zapata, conversaron, luego hicieron el amor voluntariamente en la loma de Panduyan por el tiempo de media hora, regresando a su casa a las 12 encontrándose con su tía, conversó con su hermana Martha Roció Espín quien le pregunto quién le hizo los chupones contestando que lo hizo Víctor Zapata, se fueron caminando con su hermana hasta la policía a presentar denuncia por violación, no quería presentar dicha denuncia, le había comentado a su hermana que hizo el amor voluntariamente.” **5.1.4.- Testimonio del Policía Sargento Segundo DARWIN OMAR PARCO CHANGO,** quien juramentado en legal y debida forma y advertido de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, al examen de la Fiscalía, en lo principal manifestó que: “El 26 de junio 2017, encontrándome de servicio en el UPC, a las 13 horas aproximadamente llega la joven Espín Aldas Flor en compañía de su hermana así mismo menor Martha Espín, manifestando que quería poner una denuncia, que un joven la había obligado hacer cosas, nos indicó que a las siete horas aproximadamente ella al salir al potrero a ver unas vacas se encontró con el procesado Víctor Zapata Carrera, que había estado por ese sector, para las 10 horas aproximadamente el ciudadano Víctor Zapata mediante fuerza le trasladó al canal de riego, a unos 500 metros de la estatua de Jesús del Gran Poder para abusar de la señorita, por tratarse de menor de edad se comunicó a la DINAPEN, llegó Aldas María Antonieta, hermana mayor de la presunta víctima con quienes en conjunto nos trasladamos hasta el sector donde la señorita nos manifestó se efectuó el hecho, posterior, con la finalidad de encontrar al presunto agresor nos trasladamos hasta el recinto Verde Pamba localizando al procesado en el domicilio de sus padres, la victima reconoce al ciudadano Víctor Zapata, procediendo detener al ciudadano leyendo sus derechos. La señorita Martha Roció Espín Aldas nos refirió que su hermana tenía una discapacidad intelectual del 35%, a simple vista no recuerdo haber apreciado alguna discapacidad, la señorita normalmente llegó, narró normalmente.” **5.1.5.- Testimonio del policía JORGE LUIS PORTERO TOAPANTA;** quien juramentado en legal y debida forma y advertido de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, en cuanto a su pericia manifestó que: “Designado para efectuar reconocimiento del lugar de los hechos el 27 de junio a las 9h40 aproximadamente, en el sector de Santa Fe, Jesucristo del Gran Poder, por el canal de riego realizó la experticia acompañado con la hermana de la víctima señora Aldas Aldas Antonieta y presunta víctima la menor Espín Aldas Flor, la escena se la describe como una escena abierta, el lugar donde había sido abordada se encuentra a 400 metros aproximadamente del lugar donde se había producido el hecho, no

existía alumbrado público, la vía es de tercer orden, vegetación, maleza, el camino era de difícil acceso peatonal y vehicular.” 5.1.6.- Testimonio de la señorita ANTONIETA SARA ALDAS ALDAS, quien juramentado en legal y debida forma y advertido de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, al examen de la fiscalía, en lo principal manifestó que: “No he sabido que mi hermana mantenía relación con el muchacho Víctor Zapata, ese día mi papá estaba enfermo y esa mañana estaba esperando a mis hermanas para que cuide a mi hijo, no llegó sino hasta las 3 de la tarde, luego llegaron mis hermanas con la policía de la DINAPEN, y nos trasladamos hasta el canal de riego lugar de los hechos, luego a la casa de Víctor Zapata donde fue detenido. Mi hermana todas las mañana se va a dejar el ganado, se le explica lo que tiene que hacer por la discapacidad, en la escuelita los profesores nos dijeron sobre su discapacidad, ella no aprendía, mi mamá le saco el carnet de discapacitado, ella confunden las cosas, para cocinar se le deja explicando si no se le explica en vez de sal pone azúcar, ella tenía una relación con un chico de Caluma, ella conversaba que este chico la quería, llegando a tener relaciones sexuales, conocí a Víctor Zapata por tener un hijo en la escuela, su hermana Flor le contó que estaba amarrando la vaca y Víctor le había llevado a tener relaciones, creo que ella si sabe lo que es relaciones sexuales pues ella ya había tenido su pasado, ella no ha entrado al colegio primeramente por lo económico y por la discapacidad pero más por la situación económica, actualmente su discapacidad casi no se le nota, conversa normalmente como nosotros, responde bien a las preguntas. Al contra examen de la defensa. “Mi hermana Flor cuida de mi hijo no ha habido inconveniente, actualmente tiene una relación estable con un joven que llega a nuestra casa, a él se le explicó todos los motivos le hicimos saber lo de mi hermana, mi hermana Flor me manifestó que la relación sexual que tuvo con Víctor Zapata fue voluntaria, que quería estar con él, no tiene ningún problema en hacer sus actividades, a mi hermana haciéndole preguntas responde bien pero si le preguntan sobre la edad de las hermanas ahí si no responde, dentro de este proceso no tenemos ninguna intención, nosotros estamos dispuesto a no seguir en este juicio, a la abogada le dijimos que no nos íbamos a presentar en la audiencia, nos encontró el Fiscal y nos dijo que teníamos que seguir y acercarnos a la audiencia.” 5.1.7.- Testimonio del Dr. ANIBAL MAURICIO OROZCO PAREDES, juramentado en legal y debida forma y advertido de la pena con la que se sanciona el delito de perjurio, al examen de la fiscalía, en lo principal manifestó que: Efectué la evaluación psicológica de Flor Espín Aldas, menor de 16 años de edad, soltera, sin hijos, es hija de padre y madre, a la evaluación acudió con su hermana mayor Antonieta Aldas, a la entrevista mencionó que Víctor Zapata quien la estaba molestando mes atrás, le decía que quería conversar con ella, esto es, en la calle cerca de su casa y en el parque de Santa Fe donde es oriunda, el 27 de junio 2017 fue amarrar dos vacas y asomó Víctor Zapata, le dijo que quería conversar, la chica accedió y conversaron, le había dicho que quería ser algo para ella y le dijo que no, bajaron a un canal de riego donde la besa y le pide hacer el amor, al comienzo dijo que no, luego le dice que quería tener un hijo por lo que accede y ella mismo se bajó los pantalones voluntariamente luego siguieron conversando hasta el mediodía, al bajar a su casa su hermana Martha se percató de los chupones en el cuello, le pregunta con quien estaba, le dice que estaba con Víctor, le pregunta si hizo el amor y le dice que si por lo que se van a poner denuncia a la policía. Al examen terapéutico, la chica se observa orientada en tiempo y espacio, respondió correctamente a todas las preguntas, se escuchaba que presentaba una hilaridad al momento que ella mencionaba la situación que había pasado, dijo que estaba bien, se le preguntó porque estaba llorando en ese momento y dijo que llora porque no quiere que Víctor este preso, que todo lo sucedido fue porque ella quiso, que no fue forzada, su estado emocional conductual estaba estable, a pesar que existe un carnet del CONAIS que representa una discapacidad del 35%, no se aplicó ningún test psicológico por estar su estado emocional estable, se llegó a la conclusión que la chica no presenta ningún problema de trastorno psicológico. SOBRE AMPLIACION AL INFORME donde se me preguntó si realice una valoración a la paciente conteste que no, que no soy el encargado de emitir esos tipo de carnet, que he tenido conocimiento porque antes trabajé en el Ministerio de Salud, que era en ese entonces el CONADIS, existen baremos para efectuar calificaciones y el 35% es leve a moderado generalmente se puede razonar, por la hilaridad de su versión y respuestas no veo que lo calificado por el Ministerio corresponda a ese porcentaje la discapacidad de 35%, fue calificada

hace cuatro años y generalmente si la capacidad intelectual es leve se puede mantener y mejorar la situación, tengo entendido que la chica terminó la escuela, ósea, puede leer, sabe razonar, no soy especialista para calificar enfermedades mental, pero conozco que una discapacidad intelectual de estas características tienden a mejorar por lo que es necesario hacer nuevamente una calificación. Conclusión, Luego de la entrevista y valoración psicológica realizada a la señorita Flor Mercedes Espín Aldas, se observa que se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona, no existe alteraciones emocionales, cognoscitiva ni conductuales, la señorita menciona estar bien. Se llega a la conclusión que la señorita Flor Mercedes Espín no presenta signos y síntomas que se encuentren afectando sus áreas cognoscitivos, afectivas y de comportamiento, es decir no existe perjuicio o daño en su salud mental.” **PRUEBAS DOCUMENTALES FISCALIA:** 1.- Carnet de 35% de discapacidad de Flor Espín No. 02611. **5.2. PRUEBA DESCARGO DEL PROCESADO.- SE ADHIERE A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LA FISCALÍA.** **5.3. Testimonio VICTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA,** quien previo a rendir su testimonio es informado que ha sido llamado hasta ésta etapa de juicio por el delito tipificado y reprimido en el Art. 171 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, instruido de las Garantías y Derechos Constitucionales que le asisten y acompañado de su Abogado defensor; en cuanto al motivo de su detención manifestó textualmente que: “Era mi enamorada desde un año, andaba con otra llamada Rosa, Flor se enojó luego de un mes regresamos porque deje a la otra chica, los dos solo sabíamos de la relación, ese día se hizo muy tarde y me pusieron la denuncia, no le dije nada a los padres sobre lo nuestro, ella me llamó a la cárcel me dijo que había muerto su padre, me fue a visitar a la cárcel, me dijo que declararía a favor mío que su hermana está a favor y me iba a ayudar, me dejo un número de celular, me va ayudar porque vamos a vivir juntos. Ella andaba siempre sola no sabía si tenía enfermedad la veía normal como cualquier persona, nadie me informó sobre su discapacidad me entero de ello cuando fui detenido. Siempre la invitaba a pasear a Guaranda a comer, ese día lunes 26 de junio 2017, me llamó al celular para encontrarnos, ya teníamos relaciones anteriormente.” **SEXTO.- LA PRUEBA EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:** El artículo 167 de la Constitución establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”; por su parte el artículo 168. 5 y 6 ibídem, determina que “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: “En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. Lo manifestado guarda estrecha relación con los principios fundamentales del debido proceso consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, tales como: Legalidad, oralidad, inmediación, dispositivo, de contradicción en la presentación de las pruebas, señalados en los artículo 168 y 169 de la Constitución de la República y los Tratados, Convenios y Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, de los que el Ecuador es parte, tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que, el Tribunal para poder determinar la responsabilidad de una persona en la comisión de una infracción por acción u omisión, precisa que se hayan cumplido con absoluto rigor las distintas exigencias normativas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República, los Tratados, Convenios y Declaraciones internacionales, como el hecho de que las pruebas sean producidas en el juicio. Derechos y principios, que se encuentran plasmados además en los artículos 18 al 20 del Código Orgánico de la Función Judicial. Siendo que el juicio es la etapa principal del proceso y se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, conforme lo determina el artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, así como en él se regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. De igual manera, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del

juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución, tal como lo señala el artículo 610 ibídem; es importante indicar la relevancia de la prueba en dicha etapa. La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada (artículo 453 del COIP). Se desarrolla a base de los principios de oportunidad probatoria (es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y practicada únicamente en la audiencia de juicio; excepcionalmente cuando no es anunciada se la puede receptor en audiencia de juicio, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el artículo 617.1 y 2 del COIP: 1. Que quien solicite, justifique no conocer su existencia sino hasta ese momento; y, 2. Que la prueba solicitada sea relevante para el proceso; así como podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada, de conformidad con el artículo 454.1 Ibídem, en base a los principios de inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión; y, de igualdad de oportunidades para la prueba (artículo 454 del COIP). Los medios de prueba son: 1.- El documento; 2.- El testimonio; y, 3.- La pericia. Es así que los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada. (Artículo 454. 1 incisos segundo y tercero del COIP); teniendo en cuenta que los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba (artículo 454. 6 parte final del COIP); pues se determina que “LA O EL JUZGADOR, PARA DICTAR SENTENCIA CONDENATORIA, DEBE TENER EL CONVENCIMIENTO DE LA CULPABILIDAD PENAL DE LA PERSONA PROCESADA, MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE” (artículo 5. 3 del COIP). Efectivamente, la sentencia condenatoria debe edificarse sobre la valoración razonable de los medios de prueba debatidos en el juicio oral, que debe llevar al juzgador, más allá de toda duda, al convencimiento de la responsabilidad penal del acusado^[21]. Se deriva, en consecuencia, de esta regla probatoria, lo siguiente^[32]: a) la existencia de actividad probatoria suficiente –en contraposición a la simple sospecha– para la obtención del convencimiento judicial más allá de toda duda razonable; b) la existencia de prueba de cargo, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación del acusado –prueba directa e indirecta–, expresando en la sentencia las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria; c) actividad probatoria suministrada por la acusación: se exige que la actividad probatoria de cargo sea aportada al proceso por la acusación, toda vez que la presunción de inocencia permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su contra –con perjuicio–; d) prueba practicada en juicio oral, para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia y cumplir con el principio de contradicción–con las excepciones de la prueba anticipada–; e) pruebas practicadas con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales: por ello es coherente afirmar que las pruebas practicadas en el juicio oral permiten potenciar la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad y la contradicción.^[43] Igualmente esta exigencia excluye que la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos fundamentales pueda ser valorada en la sentencia. Es decir, las pruebas se practican con el fin de acreditar ante el Juez los presupuestos de una sentencia condenatoria y, por ello, el debate probatorio no es más que el medio a través del cual la Fiscalía da cumplimiento a la carga probatoria que le asiste^[54]. **SEPTIMO.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS:** El artículo 28 tercer inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: “PRINCIPIO DE

^[1](Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Manual General para Operadores Jurídicos, Segunda Edición, Pág. 21)

^[2](Fernández, 2005)

^[3](Bustamante, 2009).

^[4](Los Nuevos Fundamentos de las Pruebas Penales. Una Reflexión desde la Estructura Constitucional del Proceso Penal Colombiano. José Joaquín Urbano Martínez, Pág. 123).

LA OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- (...) Los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.”; en concordancia con el artículo 129. 2 que dice: **“FACULTADES Y DEBERES GENERICOS DE LAS JUEZAS Y JUECES.-** A más de los deberes de toda servidora o servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: 2. Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente.”; y con el artículo 130.2 que consagra: **“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: 2. Velar por una eficiente aplicación de los principios procesales.”; todos del referido Cuerpo Legal; es por ello, la relevancia de establecer el marco jurídico, jurisprudencial y doctrinario para luego analizar el fondo; esto es, de la decisión tomada por este Tribunal, en la presente causa: **7.1.- SOBRE EL DELITO DE VIOLACION.-** “En el caso de los menores, el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida en que puede afectar el desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o su equilibrio psíquico en el futuro, en cuanto, la perturbación del normal desenvolvimiento de su sexualidad, que puede afectar su relaciones en el futuro, así como su estabilidad emocional y psíquica que también se ve afectada con este tipo de conductas. **CONSUMACION.** El delito de violación de menores se consuma con el acceso carnal, en cualquiera de las vías descritas en el tipo base, basta para la perfección delictiva que el miembro viril ingrese de forma parcial, así como otra parte del cuerpo y/o objetos sustitutos del pene. No se requiere el yacimiento completo, ni siquiera el comienzo de aquel; así como tampoco la fecundación; menos la desfloración, éste será a lo más un dato objetivo para acreditar la relación delictiva, entre la conducta generadora del riesgo y la causación del resultado lesivo.” (DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. Segunda Edición. Tomo I. ALONSO RAUL PEÑA CABRERA FREYRE.) “El Estado como Titular del Jus Puniendi.- Si bien la reacción frente a un hecho criminal tiene orígenes privatísticos, en la actual organización social es el Estado quien tiene el monopolio exclusivo de la facultad de imponer penas por la realización de un hecho delictivo, que lo convierte en un asunto público.” “la razón por la que el Estado se constituye en el titular exclusivo del Jus puniendi radica en que los intereses afectados por el delito son de carácter público. Dado que el encargado de proteger los intereses públicos es el Estado, la imposición de una pena se presenta como un tema estatal”, (Lecciones de Derecho Penal. Parte General, PERCY GARCIA CAVERO). **PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD.-** Por ser la víctima, al momento de la presentación de la denuncia, una menor de 6 años, que se encuentra comprendida dentro de los grupos vulnerables protegidos por el Estado Ecuatoriano, nos referiremos a los preceptos establecidos en Tratados Internacionales en pro de los derechos de los menores ratificados por el Ecuador, entre ellos la **Convención sobre los Derechos del Niño**, que en la parte pertinente de su Art. 9 numeral 1, establece: “...*Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...*” (cursiva fuera de cita), debiendo atenderse además en forma primordial el Interés Superior del Niño, considerando lo que nuestra Constitución de la República estatuye a través de su Art. 35 donde incluye como Grupos de Atención Prioritaria a los Niños, Niñas y Adolescentes. De igual manera el Art. 44 de la Constitución establece el interés superior del adolescente, que a la letra dice: “*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*” (negrilla, cursiva y subrayado fuera de cita); así mismo, el Art. 45, establece la obligación del Estado a proteger a los niños contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole cuando dice que: “*Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen*

derecho a la integridad física y psíquica;...” (negrilla, cursiva y subrayado fuera de cita); De igual manera el Art. 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia contempla el interés superior del niño como un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos, imponiendo el deber, a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, sin que, según el Art. 14 de la misma ley, ninguna autoridad judicial o administrativa pueda invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los mismos. La Primera Declaración de los Derechos del Niño (1924) contempla que: “Los hombres y las mujeres del mundo reconocen que la humanidad debe dar a la niñez lo mejor de sí misma”. El Art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluidos abuso sexual mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo”. El Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (negrilla, cursiva y subrayado fuera de cita).- El Art. 21 del Código Civil estatuye: “Llamase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”. Normas legales que en su conjunto se encaminan a dar protección especial a los menores de edad, como lo es, el caso que nos ocupa. **OCTAVO.- CONSIDERACIONES y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL: 8.1.- EXISTENCIA DE LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN (JUICIO DE DESVALOR SOBRE EL ACTO).**- Por tales antecedentes este Tribunal, habiendo observado, analizado las pruebas de cargo y descargo aportadas por la Fiscalía y por la defensa del procesado, las mismas que son valoradas teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica, concordando con el Artículo 457 del COIP; a este Tribunal le corresponde analizar sobre la existencia del delito que se le imputa al ciudadano VICTOR ZAPATA CARRERA tipificado en el Art. 171 numeral 1, en concordancia con el Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal. Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal. “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 cualquier 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.....” Este delito se encuadra en el tipo penal en el momento que la persona le es lesionada su integridad; determinándose de esta manera la relación de causalidad en el cometimiento de la infracción, al tenor de lo que establece el Art. 23 del Código Orgánico Integral Penal, en cuyo indicio se puede observar el accionar del procesado en la acción injusta culpable que se juzga definida por el maestro alemán HANS WELSEL como la objetividad de la imputación en la determinación de la culpabilidad; al verificarse los dos elementos que la justifican: capacidad de culpabilidad (que es lo que se denomina imputabilidad) y el conocimiento potencial de la antijuridicidad. Primero, se exige que el autor haya podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad de su acto y comportarse de acuerdo con esa comprensión. Segundo, que el autor haya tenido conocimiento actual de la antijuridicidad (teoría del dolo), o bien, solamente conocimiento potencial de ella (teoría de la culpa). Bajo esta consideración se arriba al CONVENCIMIENTO QUE SOBRE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS MATERIA DE LA INFRACCIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN ERROR DE TIPO, con las pruebas en la que el señor Fiscal basa su acusación como el Testimonio de la Dra. ANDREA LORENA GANCHALA GUTIERREZ, quien manifestó que se dio una transición de CONADIS a Ministerio de Salud Pública por lo que se efectuó una revalorización con las personas discapacitadas, que la señorita Flor Espín Aldás acudió en el año 2013, para ello utilizó parámetros para determinar la discapacidad como el de baremo; señaló que las

personas que tienen un retraso mental sea leve o moderado son personas muy vulnerables, si se le ofrece casarse o se le dice te amo, te quiero ellos acceden, las personas con discapacidad no están en capacidad de discernir y son fáciles de convencer, sobre el grado moderado específicamente pueden realizar actividades cotidianas, estas personas, por ejemplo, si ingresan a la cocina es probable que se corten que se lastimen deben estar bajo la supervisión de otra persona para que puedan realizar actividades. En el estado moderado la persona se van atrasando, presenta dificultades en actividades diarias y no mide peligro. Señalando además que Flor Mercedes Espín no podría dar un relato de manera coherente, criterio que es totalmente contradictorio Con el **TESTIMONIO ANTICIPADO DE FLOR MERCEDES ESPÍN ALDAS**, quien manifestó que el día 26 de junio del 2017 salió sola de su casa dirigiéndose hasta la loma de Panduyan a las siete de la mañana a amarrar unas vacas, en el camino se encontró con Víctor Zapata, conversaron, luego hicieron el amor voluntariamente en la loma de Panduyan por el tiempo de media hora, regresando a su casa a las 12 del medio día encontrándose con su tía, conversó con su hermana Martha Roció Espín quien le preguntó quién le hizo los chupones contestando que lo hizo Víctor Zapata, se fueron caminando con su hermana hasta la policía a presentar denuncia por violación, no quería presentar dicha denuncia, le había comentado a su hermana que hizo el amor voluntariamente....” Narración coherente que guarda estrecha relación con lo expuesto en su testimonio rendido por el Dr. **ANIBAL MAURICIO OROZCO PAREDES**, quien efectuó la evaluación psicológica de Flor Espín Aldas, señalando que; “Al examen terapéutico, la chica se observa orientada en tiempo y espacio, respondió correctamente a todas las preguntas, se escuchaba que presentaba una hilaridad al momento que ella mencionaba la situación que había pasado, dijo que estaba bien, se le preguntó porque estaba llorando en ese momento y dijo que llora porque no quiere que Víctor este preso, que todo lo sucedido fue porque ella quiso, que no fue forzada, su estado emocional conductual estaba estable, a pesar que existe un carnet del CONAIS que representa una discapacidad del 35%, no se aplicó ningún test psicológico por estar su estado emocional estable, se llegó a la conclusión que la chica no presenta ningún problema de trastorno psicológico. **SOBRE AMPLIACION AL INFORME** donde se me preguntó si realice una valoración a la paciente y conteste que no, que no soy el encargado de emitir esos tipo de carnet, que he tenido conocimiento porque antes trabajé en el Ministerio de Salud, que era en ese entonces el CONADIS, existen baremos para efectuar calificaciones y el 35% es leve a moderado generalmente se puede razonar, por la hilaridad de su versión y respuestas no veo que lo calificado por el Ministerio corresponda a ese porcentaje la discapacidad de 35%, fue calificada hace cuatro años y generalmente si la capacidad intelectual es leve se puede mantener y mejorar la situación, tengo entendido que la chica término la escuela, ósea, puede leer sabe razonar, No soy especialista para calificar enfermedades mental, pero conozco que una discapacidad intelectual de estas características tienden a mejorar por lo que es necesario hacer nuevamente una calificación. **Conclusión, Luego de la entrevista y valoración psicológica realizada a la señorita Flor Mercedes Espín Aldas, se observa que se encuentra orientada en tiempo, espacio y persona, no existe alteraciones emocionales, cognoscitiva ni conductuales, la señorita menciona estar bien. Se llega a la conclusión que la señorita Flor Mercedes Espín no presenta signos y síntomas que se encuentren afectando sus áreas cognoscitivas, afectivas y de comportamiento, es decir no existe perjuicio o daño en su salud mental.”** Criterio que guarda relación con el testimonio de la señorita **ANTONIETA SARA ALDAS ALDAS**, quien en lo principal señaló.. Mi hermana Flor me contó que estaba amarrando la vaca y Víctor le había llevado a tener relaciones, creo que ella si sabe lo que es relaciones sexuales pues ella ya había tenido su pasado, ella no ha entrado al colegio primeramente por lo económico y por la discapacidad pero más por la situación económica, **ACTUALMENTE SU DISCAPACIDAD CASI NO SE LE NOTA, CONVERSA NORMALMENTE COMO NOSOTROS, RESPONDE BIEN A LAS PREGUNTAS. Al contra examen de la defensa.** “Mi hermana Flor cuida de mi hijo no ha habido inconveniente, actualmente tiene una relación estable con un joven, llega a nuestra casa, a él se le explicó todos los motivos, le hicimos saber lo de mi hermana, **mi hermana Flor me manifestó que la relación sexual que tuvo con Víctor Zapata fue voluntaria, que quería estar con él, no tiene ningún problema en hacer sus actividades, a mi hermana haciéndole preguntas**

responde bien pero si le preguntan sobre la edad de las hermanas ahí si no responde, dentro de este proceso no tenemos ninguna intención, nosotros estamos dispuestos a no seguir en este juicio, a la abogada le dijimos que no nos íbamos a presentar en la audiencia, nos encontró el fiscal y nos dijo que teníamos que seguir y acercarnos a la audiencia....” Por lo que es creíble para el Tribunal lo expuesto por el procesado en su testimonio, el mismo que se lo considera como prueba a su favor donde señala; “Era mi enamorada, desde un año andaba con otra llamada Rosa, Flor se enojó luego de un mes regresamos deje a la otra chica, los dos solo sabíamos de la relación, ese día se hizo muy tarde y le pusieron la denuncia, no le dije nada a los padres, ella me llamó a la cárcel me dijo que había muerto su padre, me fue a visitar a la cárcel, me dijo que declararía a favor mío y que su hermana está a favor me iba a ayudar, me dejo un número de celular me va ayudar porque vamos a vivir juntos. **ELLA ANDABA SIEMPRE SOLA NO PERCIBÌ SI TENÍA ENFERMEDAD, LA VEÍA NORMAL COMO CUALQUIER PERSONA, NADIE ME INFORMÓ SOBRE SU DISCAPACIDAD ME ENTERO DE ELLO CUANDO FUI DETENIDO.** Siempre la invitaba a pasear a Guaranda a comer, ese día lunes 26 de junio 2017, me llamó al celular para encontrarnos, ya teníamos relaciones anteriormente...” El Dr. Aníbal Mauricio Orozco Paredes y la hermana de la presunta víctima Antonieta Sara Aldas Aldas, han referido al Tribunal que Flor Espín Aldas, en la actualidad no se le nota o no se le percibe que tenga discapacidad alguna, el procesado dentro de su rusticidad ha señalado en su testimonio que nadie le informó sobre la discapacidad de Flor Espín, que solo se enteró cuando fue detenido; a toda luz se llega a la conclusión que nos encontramos en lo que se conoce doctrinalmente error de tipo. La doctrina unánimemente ha considerado que el autor de un hecho penalmente relevante debe conocer los elementos objetivos integrantes del injusto del tipo ya que cualquier desconocimiento sobre la existencia de algunos de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo y por eso se llama error de tipo. **QUÉ ES EL ERROR?** el error es el desconocimiento o ignorancia o falsa apreciación de la realidad; hay un error de tipo invencible, el error de tipo invencible excluye el dolo y también excluye la culpa porque no pensó el procesado (en este caso), que su novia tendría una discapacidad, ergo, nunca tuvo la intención de aprovecharse del estado de discapacidad mental de Flor Espín Aldas; para que haya un delito tiene que haber tipicidad comprobándose la existencia del dolo, la conducta es dolosa cuando la gente conoce los hechos constitutivo de la quiere su realización, se concluye que el sujeto pasivo cae en error en cuanto a desconocer sobre la discapacidad de Flor Espín Aldas, no tenía forma de establecer o de saber si estaba o no el gente con discapacidad. Sin dejar de considerar que la Fiscalía no ha demostrado en legal y debida forma que la presunta víctima Flor Espín Aldas, se encontraba a la fecha de los hechos con el mismo grado de discapacidad moderada. **NOVENO.-** No está controvertido el hecho que ha existido relaciones sexuales entre el señor Víctor Zapata y Flor Mercedes Espín, así lo ha aceptado y señalado el acusado y la Fiscalía, no está controvertido que el procesado estaba consciente y conocía que al momento de mantener relaciones con la señorita Flor Mercedes Espín, recurriendo al engaño, esta era menor y que frisaba 16 años de edad, por ello, bajo el principio de congruencia, el Tribunal con pleno convencimiento en base a las pruebas actuadas especialmente sobre los hechos que se han dado referencia en esta resolución que el procesado ha actuado con conciencia y voluntad siendo su conducta penalmente relevante típica, antijurídica y culpable del delito de estupro tipificado y sancionado en el Art. 167 del COIP.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” **EL PRINCIPIO DE CORRELACIÓN O CONGRUENCIA** entre lo acusado y lo condenado, aun cuando-expresamente- no esté enunciado en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional, e impone como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución, sino también su importancia. La competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postulatória, por ello la facultada del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que observe el derecho de defensa y el principio contradictorio. Siguiendo con varios pronunciamiento de la Corte Nacional a través de

su Sala Especializada de lo Penal en reiterados fallos lo ha manifestado, al igual que la Corte Interamericana de Derecho Humanos, "El principio de congruencia que es en definitiva el argumento de la fundamentación del recurso y su presunta violación, establece en efecto que las personas deben defenderse por los cargos que se les formula, y que la sentencia debe versar conforme el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal, sobre esos cargos; la violación del principio de congruencia que ya ha sido mencionada por la Corte Interamericana y por la Corte Europea de Derechos Humanos, establece que si se insertan nuevos hechos como en el caso de la sentencia emitida en el caso *Fermín Ramírez versus Guatemala* 6480, dejaría en la imposibilidad al justiciable de ejercer su derecho a la defensa y por lo tanto, en efecto, sería ilegal, arbitrario y falto de equidad; pero en este caso el delito por el cual se acusó y se sentenció son delitos de naturaleza sexual; es decir no se acusa por peculado y termina sentenciando por violación, por ejemplo, no existen aquí nuevos hechos introducidos por el juzgador o por alguna otra persona o por la Fiscalía en la audiencia de juicio, que hayan dejado en indefensión al sentenciado; los hechos acusados no difieren de los que constan en la sentencia recurrida, sino más bien, el juez en razón del principio *Jura Novit Curia*, realiza una correcta aplicación de la norma, al encuadrar los hechos fácticos, a la adecuación típica, puesto que como bien se ha manifestado por parte de este Tribunal y de esta Sala, el dejar en la impunidad un acto delictivo, equivale a causar la revictimización de la ofendida, de igual forma el no ser coherentes y proporcionales en el hecho delictivo cometido y la sanción impuesta a su responsable, acarrearía impunidad impropia". (Resolución 1279-2012, 27 de Septiembre del 2012, a las 10h00, Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia). Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala* dijo que "...la decisión judicial debe atender a la descripción material de la conducta imputada, pues respecto de ella se defiende el acusado, y la calificación de la misma puede ser modificada durante el proceso, pero no pueden ser alterados los hechos.....". En tales circunstancias, en aplicación del principio de congruencia se corrige el error incurrido por el ente acusador en la tipificación de la infracción acusada, pues el juez en razón del principio *Jura Novit Curia*, realiza una correcta aplicación de la norma, al encuadrar los hechos fácticos, a la adecuación típica....." Sin duda, el Tribunal se basa en las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento donde se estableció que los hechos acaecieron el día del 26 de junio del 2017, según el testimonio anticipado de FLOR MERCEDES ESPÍN ALDAS, quien en lo principal manifestó que el día 26 de junio del 2017 salió sola de su casa dirigiéndose hasta loma de Panduyan a las siete de la mañana a amarrar unas vacas, en el camino se encontró con Víctor Zapata, conversaron, luego hicieron el amor voluntariamente en la loma de Panduyan por el tiempo de media hora, regresando a su casa a las 12 encontrándose con su tía, conversó con su hermana Martha Roció Espín quien le pregunto quién le hizo los chupones contestando que lo hizo Víctor Zapata, se fueron caminando con su hermana hasta la policía a presentar denuncia por violación, que no quería presentar dicha denuncia, le había comentado a su hermana que hizo el amor voluntariamente." Con el testimonio de la **DRA. MAGLENA SOMONTE HERNANDEZ**, quien manifestó que: "El 26 de junio 2017 las 10 horas practicó examen médico legal ginecológico a Flor Mercedes Espín Aldas, de 16 años de edad, con 35% de discapacidad intelectual acompañada por su madre, interrogada señaló que había sido agredida sexualmente por su novio en un terreno aledaño a su domicilio, sucedió el mismo día del 26 de junio del 2017; al examen físico presenta equimosis de succión múltiple, diámetro 1,3 cm aproximadamente color violáceo, localizado a nivel de la región anterior y lateral izquierda del cuello y succión color violáceo en la mama derecha, se concluye desgarró a nivel del himen es antiguo de 3 a 9, según esfera de reloj." c) Testimonio del Policía **SARGENTO SEGUNDO DARWIN OMAR PARCO CHANGO**, quien manifestó que: "El 26 de junio 2017, encontrándome de servicio en el UPC, a las 13 horas aproximadamente llega la joven Espín Aldas Flor en compañía de su hermana así mismo menor Martha Espín, manifestando que quería poner una denuncia, que un joven la había obligado hacer cosas, nos indicó que a las siete horas aproximadamente ella al salir al potrero a ver unas vacas se encontró con el procesado Víctor Zapata Carrera, que había estado por ese sector, para las 10 horas aproximadamente el ciudadano Víctor Zapata mediante fuerza le trasladó al canal de riego, a unos 500 metros de la estatua de Jesús del Gran Poder para abusar de la señorita, por tratarse de

menor de edad se comunicó a la DINAPEN, luego Aldas María Antonieta, hermana mayor de la presunta víctima con quienes en conjunto nos trasladamos hasta el sector donde la señorita nos manifestó se efectuó el hecho, posterior, con la finalidad de encontrar al presunto agresor nos trasladamos hasta el Recinto Verde Pamba localizando al procesado en el domicilio de sus padres, la víctima reconoce al ciudadano Víctor Zapata, procediendo detener al ciudadano leyendo sus derechos....” Con Testimonio del policía JORGE LUIS PORTERO TOAPANTA; quien manifestó: Designado para efectuar Reconocimiento del lugar de los hechos el 27 de junio a las 9h40 aproximadamente, en el sector de Santa Fe, Jesucristo del Gran Poder, por el canal de riego realizó la experticia acompañado con la hermana de la víctima señora Aldas Aldas Antonieta y presunta víctima la menor Espín Aldas Flor, la escena se la describe como una escena abierta, el lugar donde había sido abordada se encuentra a 400 metros aproximadamente del lugar donde se había producido el hecho, no existía alumbrado público, la vía es de tercer orden, vegetación, maleza, el camino era de difícil acceso peatonal y vehicular Además con el testimonio del Dr. ANIBAL MAURICIO OROZCO PAREDES, en lo principal manifestó que: Efectuó la evaluación psicológica de Flor Espín Aldas, menor de 16 años de edad, soltera, sin hijos, es hija de padre y madre, a la evaluación acudió con su hermana mayor Antonieta Aldas, a la entrevista mencionó que Víctor Zapata de 26 años de edad quien la estaba molestando mes atrás, le decía que quería conversar con ella, esto es, en la calle cerca de su casa y en el parque de Santa Fe donde es oriunda, el 27 de junio 2017 fue amarrar dos vacas y asomó Víctor Zapata, le dijo que quería conversar, la chica accedió y conversaron, le había dicho que quería ser algo para ella y le dijo que no, bajaron a un canal de riego donde la besa y le pide hacer el amor, al comienzo dijo que no, luego le dice que quería tener un hijo por lo que accede y ella mismo se bajó los pantalones voluntariamente luego siguieron conversando hasta el mediodía,....” obteniendo el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, presupuesto para dictar sentencia condenatoria, al amparo de lo previsto en el artículo 5.3 todos del Código Orgánico Integral Penal. En el caso sub examine, se ha llegado al **CONVENCIMIENTO DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LA EXISTENCIA O MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN, MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE** Por lo que el Tribunal, establece que la prueba de cargo presentada por la Fiscalía, corrigiendo el error del ente acusador, para el Tribunal se ha probado tanto la materialidad del delito como la responsabilidad penal del procesado VICTOR RAMIRO ZAPARA CARRERA, puesto que además de la verificación del nexo causal existente el resultado les es imputable objetivamente, verificándose **UNA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE**, a través de su acción, produciendo un resultado **LESIVO, DESCRIPTIBLE y DEMOSTRABLE**, lesionando, sin justa causa, EL BIEN JURÍDICO PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, 8.4.- DETERMINACIÓN INDIVIDUAL DE LA PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO EN LA INFRACCIÓN, EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS PRACTICADAS: Habiéndose determinado los elementos fácticos y jurídicos, en donde se ha llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable, como estándar probatorio, tanto de la existencia o materialidad de la infracción como de la culpabilidad y por ende responsabilidad del procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera, es importante determinar individualmente su participación en el presente injusto penal, y es así que el artículo 41 del Código Orgánico Integral Penal, señala: “Participación.- Las personas participan en la infracción como autores o cómplices”; por su parte el Art. 42 ibídem, señala: “Autores.- Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa (...) 2. Autoría mediata (...) 3. Coautoría (...)”; con lo que se positiviza, la teoría del dominio del hecho, que es aquella que define al autor como aquel que ejerce el dominio del hecho dirigiéndolo a la realización del delito. La misma que también se la define como **AUTORIA DIRECTA O INDIVIDUAL**, al respecto el tratadista BACIGALUPO, dice: *“Autor directo o individual es quien ejecuta por sí mismo la acción típica, aquel cuya conducta es subsumible, sin más en el tipo de la parte especial: “el que realiza el hecho por sí solo” (...). Se trata, en fin, de supuestos en que la persona realiza la ejecución de propi mano, sin necesidad de otras personas. Como bien se ha afirmado, en estos casos el dominio de la acción es indudable, en tanto el sujeto haya actuado con dolo y se den los elementos del tipo. Esto es*

manifiesto en los delitos dolosos de comisión, en donde la persona que mata lo hace por actuación corporal". El tratadista EDGARDO DONNA al respecto dice: "En los casos de omisión, la autoría directa se manifiesta al existir un no hacer corporal, que trae como consecuencia un daño al bien jurídico o por lo menos un aumento del riesgo a ese bien jurídico, en tanto en los delitos de omisión impropia el no hacer es un equivalente al hacer. Dicho en palabras de Jakobs, el ejecutar el hecho de propia mano es condición suficiente -supuestos los elementos de la autoría específicos del delito- de la responsabilidad plena (autoría, dominio del hecho), pero en la mayoría de los casos no es además condición necesaria..." En este caso, con la prueba de cargo presentada por la fiscalía y de descargo presentada por la defensa del procesado, que consta detallada en los numerales que anteceden de esta sentencia, se ha probado que el procesado VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, es la persona que mediante su acción, de manera DIRECTA E INMEDIATA ha adecuado su conducta al tipo penal de delito de ESTUPRO Delito contra la integridad sexual y reproductiva tipificado y sancionado en el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal; por lo tanto, ha adecuado su conducta a la "AUTORIA DIRECTA", determinada en el artículo 42, numeral 1. letra a) que dice: "Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata"; dicho en otras palabras, la primera forma del dominio del hecho, o dominio de la acción; que es aquella que comprende a la realización directa, de propia mano del tipo doloso; esto es, la realización final de todos los elementos del tipo objetivo, por lo que corresponde juzgar al procesado, como AUTOR DIRECTO, de la infracción antes indicada.

8.5.- DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS QUE DEBE CUMPLIR EL PROCESADO AHORA SENTENCIADO: En esta construcción jurídico-penal de la sentencia condenatoria, una vez que se ha determinado además la participación del procesado en la infracción su grado de participación; es importante determinar las penas que como consecuencia jurídica de su accionar, le corresponderá cumplir, una vez ejecutoriada la presente sentencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 624 primer inciso y 58, ambos del Código Orgánico Integral Penal. Es así, que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta por el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha realizado una conducta punible, acorde con las pautas legales correspondientes^[613]; al respecto el artículo 51 del COIP, dice: "La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada"; y, el artículo 52 ibídem, estipula: "Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales". De igual manera, el artículo 58 del COIP, señala que las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son: 1.- privativas, 2.- no privativas de libertad; y 3.- restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código. En el caso sub examine, el injusto penal sentenciado; esto es, EL DE ESTUPRO, delito contra la integridad sexual y reproductiva tipificado y sancionado en el Art. 167 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra reprimido con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días; de igual forma con pena restrictivas de la propiedad; "de UNO A TRES AÑOS". En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 primer inciso del Código Orgánico de la Función Judicial, que determina: "Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley"; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 619. 2 parte final del Código Orgánico Integral Penal, que dice: "La persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación"; por tales consideraciones, en atención a los principios de: a) Legalidad de la Pena, consagrado en la Constitución de la República, en su artículo 76.3, en concordancia con los artículos 5. 1 y 53, ambos del Código Orgánico Integral Penal; b) Proporcionalidad, consagrado en la Constitución de la República, en su artículo 76. 3; y, c) Principio de Culpabilidad, en donde no

^[13] [Cuello Calón, Eugenio, La moderna penología, Barcelona, Pág. 16

puede imponerse pena alguna sin culpabilidad, siendo esta el criterio para determinar la pena correspondiente al hecho cometido¹¹⁴¹, así como por lo previsto en el artículo 54 de la Constitución de la República, que expresa: “*Individualización de la pena.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente: 1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes. 2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos. 3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal*”; teniendo en cuenta que no obstante que la fiscalía no fijó circunstancias modificatorias de la infracción; esto es, atenuantes (que aminoran la responsabilidad penal del sujeto -artículos 45, 46 y 175. 3 del COIP-) ni agravantes (incremento en la medida de la sanción -artículo 47 y 48 del COIP-), constitutivas del tipo (elementos que integran la respectiva figura delictiva). En el caso sub júdice el procesado ahora sentenciado cuyo grado de participación es de **AUTOR DIRECTO**, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 623 ibídem, deberá cumplir las penas siguientes: **8.5.1.- Como pena privativa de libertad, la pena de UN AÑO** la misma que la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad Guaranda **2.- Como pena restrictiva a los derechos de propiedad, la multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general**, la que deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, ~~al tenor del artículo 70.6 del COIP;~~ la que deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69.1 del Código Orgánico Integral Penal; **8.5.2.- Como pena no privativa de libertad, las determinadas en el artículo 60.13, del referido Cuerpo Legal**, siendo ésta: “Pérdida de los derechos de participación, por el tiempo de duración de la pena privativa de libertad; al tenor de lo dispuesto en el artículo 64. 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal. **NOVENO.- DECISIÓN DEL TRIBUNAL:** En mérito de lo anteriormente analizado y por cuanto el Tribunal una vez terminado el debate de la presente causa después de deliberar, por unanimidad, el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara al señor **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA**, cuyos generales de ley ya han sido acreditados en esta sentencia, **CULPABLE Y POR ENDE RESPONSABLE** del delito tipificado y reprimido en el artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal; en el grado de **AUTOR DIRECTO**, de conformidad con el artículo 42.1 literal a) ibídem; sin considerar atenuante por no haber sido señalada, las penas que la cumplirá una vez ejecutoriada la presente sentencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 624 primer inciso y 58, ambos del Código Orgánico Integral Penal, siendo las siguientes: **PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: DE UN AÑO.** Como pena restrictiva a los derechos de propiedad, la multa de CUATRO salarios básico unificado del trabajador en general, la que deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie.- **Como reparación integral** el sentenciado es condenado a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción, indemnizando monetariamente a favor de la víctima, fijando la cantidad de ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norte América, dicho monto será cancelado por el sentenciado. Ésta sentencia se encuentran debidamente motivada tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, No. 7, literal 1) : “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:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... 1) 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. “Cúmplase y Notifíquese

¹¹⁴¹(MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho Penal Parte General; Edit. Tirant lo blanch; Valencia; 1993; pág. 95)

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL
ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y
LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA
MULTICOMPETENTE, DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE BOLÍVAR.-.....-

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR. Guaranda, jueves 31 de mayo del 2018, las 10h13.

VISTOS. ANTECEDENTES.- Esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, se encuentra integrada por los doctores: Hernán Cherres Andagoya (ponente), Nelly Núñez Núñez; y, Nancy Guerrero Rendón; en lo principal: El Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, integrado por los señores Jueces: Luis Alberto Alfonso de la Cruz, Edison Vicente Albán Monar; y, Luis Eduardo Ganán Paucar, mediante sentencia de fecha 2 de mayo de 2018, las 09h11, en lo principal expresa: "... declara al señor VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, cuyos generales de ley ya han sido acreditados en esta sentencia, CULPABLE Y POR ENDE RESPONSABLE del delito tipificado y reprimido en el artículo 167 del Código Orgánico Integral Penal; en el grado de AUTOR DIRECTO, de conformidad con el artículo 42.1 literal a) ibídem; sin considerar atenuante por no haber sido señalada, las penas que la cumplirá una vez ejecutoriada la presente sentencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 624 primer inciso y 58, ambos del Código Orgánico Integral Penal, siendo las siguientes: PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: DE UN AÑO. Como pena restrictiva a los derechos de propiedad, la multa de CUATRO salarios básico unificado del trabajador en general, la que deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie.- Como reparación integral el sentenciado es condenado a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción, indemnizando monetariamente a favor de la víctima, fijando la cantidad de ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norte América, dicho monto será cancelado por el sentenciado. Ésta sentencia se encuentran debidamente motivada tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76, No. 7, literal I) : "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:... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... I) 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..."(fs. 107 a 114). Inconformes con esta sentencia, el Fiscal Wilmo Soxo Andachi; y, Víctor Ramiro Zapata Carrera, interponen recurso de apelación, recurso que es admitido por el Juez A-quo, en autos de fecha 8 de mayo de 2018, las 08h14; y, 09h03, por interpuestos dentro del plazo legal y oportuno (fs. 115 y 116). Por lo que sube en grado y en tal virtud, la Sala procede a conocer el recurso de apelación, para tal efecto convocó a una audiencia oral, reservada y contradictoria, la cual se llevó a efecto el día 28 de mayo de 2018, las 08h30, audiencia en la que intervienen los sujetos procesales, en primer lugar la Fiscalía, la víctima a través de su defensor, luego el defensor del procesado. Deliberación de los señores Jueces, pronunciamiento verbal de la decisión. Acorde al estado procesal de realizar por escrito y motivadamente la resolución se considera:

PRIMERO.- Jurisdicción y Competencia.- Por disposición del Art. 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 8, numeral 2 literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Art. 654 del Código Orgánico Integral Penal, la Sala tiene jurisdicción y competencia para sustanciar y resolver sobre el recurso de apelación.

SEGUNDO.- Validez Procesal.- En la sustanciación del presente recurso de apelación, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pueda afectar la decisión de esta causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Fundamentos del recurso de apelación y contestación por parte del procesado.

3.1.- El Fiscal SOXO ANDACHI WILMO GIOVANNY, recurrente en apelación, manifiesta: "Se presenta apelación de la sentencia de fecha 2 de mayo del 2018, dictada por el Tribunal, ya que Fiscalía acuso por el art. 171. Inciso primero del COIP, por un abuso sexual a una menor de edad con el 35 % de discapacidad, dentro del testimonio rendido por la psicóloga, ésta indica que ella realiza actividades mecánicas y que hay que apoyarla para que realice sus actividades, el consentimiento otorgado no es dable ya que esta tiene un grado de discapacidad, se dice por el Tribunal que aduciendo un principio de congruencia, sentencia por el delito de estupro contemplado en el Art. 415.3 del COIP, además debió

CeTo v. CeTo (1201
e)

darse el tramite establecido en el art. 647 del COIP, lo que jamás se debió dar, ya que este trámite debió dársele por medio de la victima de manera particular, mientras que Fiscalía no debía conocerlo; se indica además sobre el error de tipo, lo que jamás se debió tomar en consideración el principio de iura novit curia, estableciendo por parte de Fiscalía que existe por parte del Tribunal el prevaricato, por lo que solicito se sirva considerar las justificaciones de Fiscalía, ya que se ha violentado el trámite y de deberá declarar la nulidad”.

3.2.- La víctima Flor Mercedes Espín Aldaz, a través de la Abg. Tania Aldaz, expresa: “Me adhiero a lo manifestado por Fiscalía”.

3.3.- El procesado VICTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, a través del Abg. CRISTIAN RAUL ORTIZ JAYA.- Dentro de la audiencia de juzgamiento por parte de Fiscalía se acusó por el art. 171 inciso primero numeral 1, del COIP, se llamó a rendir a la psicóloga del Ministerio de Salud, medico Ganchala, quien jamás realizó una valoración a la adolescente, sino más bien indico que ella tenía el carnet de discapacidad, y tan solo se detalla de manera general su testimonio, se indicó que ella entendía correctamente todas las conversaciones, además se llamó al dr. Psicólogo Mauricio Orozco, que se recomendó que se realice se haga a una nueva valoración para ver si está o no con cierta discapacidad, la hermana también dio su testimonio, en donde indica que ella entiende perfectamente las cosas, el Tribunal valoró correctamente el testimonio del Dr. Orozco, de la hermana de la misma supuesta víctima y por lo vertido por mi defendido, se dice que no está tipificado el error de tipo pero existe la doctrina y la jurisprudencia, la cual se aplicó en forma correcta por el Tribunal, en relación al principio iura novit curia, este es una exigencia del Juzgador aplicar o no tales principios, solicito se revoque la sentencia emitida por el Tribunal, y se dicte sentencia absolutoria, pues el delito de estupro jamás debió llegar a esta instancia, sino a una Juzgado de Origen, por lo que solicito de revoque la sentencia y se dicte sentencia absolutoria”.

3.4.- Fundamentación del recurso de apelación interpuesto por el procesado: VICTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA, quien a través de su defensor Abg. ORTIZ JAYA CRISTIAN RAUL, manifiesta: “Se sentencia a mi defendido por el art. 415 del COIP, en el numeral 3, sobre el delito de estupro y conforme el art. 647 del COIP, establece el procedimiento; lo que el delito de estupro se lo evacua ante el juez de instancia, mas no debió haberse conocido por el Tribunal, lo más cómodo era no apelar pues mi defendido ya mismo cumple 1 año de detenido, pero lo correcto es arreglar los errores cometidos por los juzgadores inferiores,



por lo que solicito se revoque la sentencia y se confirme el estado de inocencia de mi defendido, por lo que se justificó en forma clara por parte del Dr. Mauricio Orozco. Se le preguntó a la Dra. Ganchala, quien indicó en su testimonio en base a su conocimiento general de que se trataba una discapacidad, mas no sustentó su teoría en documentos veraces que realmente justifique su discapacidad, mientras que el Dr. Orozco indica que la señorita se encuentra en todos sus cabales”.

3.5.- El Fiscal de Bolívar SOXO ANDACHI WILMO GIOVANNY, contesta: “Hay que verificar el informe médico de la Dra. Lorena Ganchala (lee), la persona valorada es vulnerable, la discapacidad permanece o se agrava, mas no se mejora, Fiscalía se mantiene en la tipificación del delito acusado, y por haberse juzgado por un delito del cual no tiene competencia el Tribunal, es decir por un supuesto delito de estupro en donde se le condeno a un año de prisión, y por haberse violado el trámite por parte del Tribunal, solicito conforme el Art. 652 se dicte la nulidad a costa de los Jueces del Tribunal”.

3.6.- La víctima: FLOR MERCEDES ESPIN ALDAS, por intermedio de la defensora pública: Ab. Tania Aldaz, expresa: “Se ha justificado la discapacidad de Flor-Espín y además la psicóloga al presenta el carnet de discapacidad se verifico su grado de discapacidad, además el Tribunal sentencia por un delito muy ajeno a lo acusado por Fiscalía, solicito se dicte la Nulidad, por haberse sentenciado por un delito por el cual no se acusó, es decir, el delito de estupro que es un delito de acción privada, no tenía competencia el Tribunal”.

CUARTO.- SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.-

4.1.- El término apelación proviene del latín appellare, que significa pedir auxilio. Es el medio de impugnación ordinario, a través del cual los sujetos procesales de una relación jurídica, sean estos, procesado, ofendido, fiscal (apelante), solicitan que un tribunal de segundo grado (ad-quem) examine una resolución dictada dentro del proceso, por el juez que conoce de la primera instancia (a-quo), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias corrija sus defectos (errores in procedendo modificándola o revocándola).

4.2.- El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo 10, pág. 7, textualmente, dice: "...es un recurso ordinario porque debe manifestarse dentro

de los tres primeros días posteriores a la fecha en que se notificó la providencia recurrida. Es suspensivo por cuanto normalmente la interposición del recurso tiene como consecuencia suspender los efectos jurídicos de la providencia impugnada, esto es, la ejecución de dicha providencia hasta cuando el recurso sea resuelto definitivamente. Es devolutivo porque como se ha estudiado, el recurso tiene el efecto de remitir el proceso en el que incide la providencia recurrida, al superior jerárquico que debe pronunciarse sobre el recurso. Y finalmente, es extensivo por cuanto permite a cualquiera otra parte procesal adherirse al recurso interpuesto oportunamente por el recurrente..."

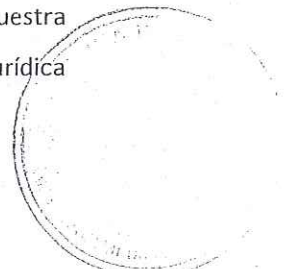
4.3.- El recurso de apelación es un medio de carácter procesal que la ley confiere a los intervinientes agraviados por una resolución judicial para solicitar ante el tribunal que la dictó, dentro de plazo y con fundamento escrito, que su superior jerárquico que queda facultado para revisar los hechos y el derecho y para decidir la cuestión en alzada en aquello que concretamente se colocó bajo la esfera de su competencia, según el acto de su interposición la revoque o enmiende.

4.4.- El artículo 653.4 del Código Orgánico Integral Penal, que se refiere a la procedencia del recurso de apelación, dice: "4. De las sentencias".

4.5.- El derecho a la impugnación está garantizado en el artículo 8, numeral 2, literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescripto por la ley". Además, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra estatuido en el artículo 76, numeral 7, literal m) de la Constitución de la República del Ecuador.

QUINTO.- Sobre la Nulidad.-

5.1.- Es de interés público, tanto para el cumplimiento perfecto, normal y justo del proceso penal, como para el efectivo ejercicio del derecho legítimo a la defensa, que es uno de los derechos del debido proceso, establecido en el artículo 76 numeral 7, literal a), de nuestra Constitución, que el proceso se desarrolle con la permanente y sana relación jurídica



entre todos los sujetos procesales, para que una persona sea juzgada por una Jueza o Juez competente y con la observancia del trámite propio de cada procedimiento; esto es, el principio de legalidad y derecho a la defensa, contemplados en el artículo 76 numerales 3 y 7, literal k) Ibídem. Razón por la que, en el momento en que la Jueza o Juez advierte que dicha relación se ha interrumpido o se encuentre viciada, está en la obligación a declarar la nulidad con el fin de que la relación se normalice de acuerdo con los preceptos constitucionales y legales. Pero si la Jueza o Juez no hace la declaración de nulidad, las partes procesales tienen el derecho de impugnar.

5.2.- Por otro lado, la ley exige que un proceso penal debe estar sustanciado siguiendo un procedimiento previamente establecido y la Jueza o Juez está obligado a ajustarse a dicho procedimiento, por tal si no lo hace, provoca la nulidad del proceso por parte de la Jueza o Juez; esto, es una garantía constitucional que el proceso penal sea desarrollado en la forma indicada por el Código Orgánico Integral Penal (Libro II: Procedimiento), en concordancia con lo que establece el artículo 76 numeral 3 de la Constitución, recordando que cuando la omisión de alguna solemnidad esencial que hace procedente el reclamo de nulidad no influye decisivamente en la resolución definitiva del proceso, la Jueza o Juez puede abstenerse de declarar la nulidad.

5.3.- La nulidad tiene por objeto dejar sin efecto jurídico un proceso penal o parte de él, porque ante todo, la nulidad es un efecto, no una causa. Es el efecto necesario del vicio de procedimiento que afectó la relación jurídica procesal. La nulidad es ante todo una sanción impuesta por la omisión de solemnidades o violación de los derechos y garantías constitucionales.

5.4.- Ahondando sobre la nulidad, la doctrina señala que la nulidad es general, cuando se refiere a todo el proceso penal y se divide en nulidades absolutas y relativas. Las nulidades absolutas no admiten saneamiento e invalidan la relación procesal en forma total o parcial, de acuerdo a las circunstancias que se presentan en el caso que se analiza. Mientras que las nulidades relativas admiten saneamiento, pero para su procedencia hay que alegarlas expresamente. También la doctrina trata sobre las nulidades supralegales, que son las que provienen de violaciones constitucionales, contempladas como reglas del debido proceso señaladas en los artículos 76 y 77 de la Constitución. De todos modos nulidades supralegales, son aquellas que desfiguran el esquema del proceso, afecta

Ciudad Quito y ds
1226

fundamentalmente su futuro, socava las bases de juzgamiento y desconoce garantías esenciales de las partes. Reiteramos que cuando procede la nulidad, se debe a que es una sanción impuesta por omisión de solemnidades sustanciales o principales, pero también hay que señalar que no todo incumplimiento de la ley procesal penal, tiene como efecto la nulidad del proceso, total o parcial, sino aquellos incumplimientos que tengan relación con especiales y esenciales formalidades que la ley señala como tales; así las otras omisiones no acarrearán la nulidad del proceso. De tal manera que el juez que conozca de un recurso, se encuentra obligado a revisar si dentro del juicio se han observado todas las normas legales, plazos y términos y demás disposiciones que al respecto existen, sobre todo, los principios constitucionales que aluden a la tramitación y conclusión de los procesos, con énfasis el principio de oralidad, concentración y contradicción.

5.5.- Las causas de nulidad se encuentran enunciadas en el artículo 652.10 del Código Orgánico Integral Penal (aplicable al caso), disposición legal que sigue el principio de taxatividad objetiva; esto es, que la nulidad no puede tener otras causas que las expresamente señaladas en el referido artículo, que al existir una o varias de ellas, le impone al Juez A-quo la obligación de sancionar con la nulidad de un proceso o parte de él, en los siguientes casos: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición; b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código; c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

5.6.- El jurista ecuatoriano Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su obra tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IX, manifiesta: "La nulidad es ante todo una declaración de voluntad proveniente del órgano jurisdiccional penal, provocada de oficio, o a petición de parte, por la cual deja sin efecto jurídico, total o parcialmente, un proceso penal sustanciado sin respetar las solemnidades esenciales, genéricas o específicas, previstas por el CPP (COIP) para la iniciación, trámite y conclusión del proceso penal. La nulidad, como acto procesal penal, encierra una declaración de voluntad del juez, pues de lo contrario, carecería de fuerza obligatoria para restarle al proceso la eficacia jurídica que debe tener conforme a los mandatos constitucionales y legales. Pero esa declaración de voluntad se encuentra fundamentada en una previa declaración de conocimiento por la cual el órgano jurisdiccional penal expone las razones que motivan la nulidad contenida en la declaración de voluntad. Es decir, la nulidad, como acto procesal, contiene tanto una

manifestación de conocimientos como una manifestación de voluntad. Ahora bien, la declaración de voluntad puede surgir ex officio, o puede ser incitada por las partes procesales a través del recurso de nulidad que surge como uno de los medios a través del cual se puede ejercer el derecho de impugnación. (...) Tal es la razón por la que en el momento en que el juez advierte que dicha relación se ha interrumpido, o se encuentra viciada, está obligado a declarar la nulidad con el fin de que la relación jurídica se normalice de acuerdo con los preceptos legales.

5.7. Asimismo el tratadista J. Cristóbal Núñez Vásquez, en su *Obra del Proceso Penal y del Juicio Oral*, Tomo I, *Introducción al Estudio del Proceso Penal*, subraya que: "En términos generales, podemos definir la nulidad del proceso como el remedio jurídico que la ley establece para sanear los defectos o vicios de que adolecen las actuaciones judiciales, cuando irroguen un perjuicio por no cumplir con las formalidades o requisitos exigidos por la ley, en reguardo de los intereses relativos al debido proceso y al derecho a la defensa de los intervinientes en el juicio penal. Atendida la naturaleza jurisdiccional de la nulidad procesal, esta solo puede operar en el proceso con respecto a las actuaciones y diligencias judiciales, representadas por las resoluciones del juez y demás actos que, por mandato de este o de la ley, deban realizar durante el juicio funcionarios pertenecientes al Poder Judicial u otras personas expresamente determinadas, como serían, por ejemplo, los peritos, los testigos y aun las propias partes. (...) Desde el momento que la nulidad persigue "sanear" los vicios que afecten a los actos procesales, sea permitido su convalidación, sea extinguiéndolos para siempre y hacer posible su renovación, de ello se infiere que la ineficacia que la ley dispone para ciertas actuaciones irregulares no constituye una sanción, como sostienen algunos autores, sino que más bien es un remedio para el saneamiento o corrección de la desviación jurídica que conlleva el no respeto de las formas legales del procedimiento judicial. Como norma, el incumplimiento de las formalidades procesales, es decir, de las que regulan el procedimiento penal, puede indistintamente, atendida la gravedad de la infracción provocar: ora la corrección del acto imperfecto, ora su conversión en otro que produzca consecuencias jurídicas diversas a las previstas, ora su carencia absoluta de efectos de Derecho. Entre las formalidades generalmente se han comprendido por la doctrina solo las reglas de lugar, tiempo y modo en que deben realizarse los actos procesales."

5.8.- Para el Profesor Jorge A. Claria Olmedo, en su texto de Derecho Procesal Penal, Tomo II, pág. 229, 230, al referirse a la nulidad, señala: "Consiste en la invalidación de los actos cumplidos e ingresados en el proceso sin observarse las exigencias legalmente impuestas para su realización. Imponer la sanción es declarar la nulidad del acto eliminando los efectos producidos; se lo extirpa del proceso con todas sus ramificaciones perjudiciales. Ante la exigencia de un vicio en el procedimiento, la nulidad aparece como medio práctico para el establecimiento de la modalidad procesal, sin perjuicio de la subsanación, rectificación o renovación. Para poder aplicar, es indispensable que el vicio del acto sea capaz de producirla. En el proceso penal es actuada de oficio, o a solicitud de parte por vía incidental. La vía incidental puede consistir de nulidad propiamente dicho, o en el planteamiento de las llamadas "excepciones dilatorias" (...), otras veces surge ante la expresa prohibición de actuar, o ante la caracterización de nulo de lo actuado sin el poder para hacerlo. Insistimos en que la previsión legal de la causal es suficiente para que la nulidad sea aplicada dentro de los límites de la ley."

5.9.- En este contexto, es de señalar, que las disposiciones que prevén sanciones de nulidad, son de interpretación restrictiva, es decir, no existe nulidades más que las establecidas en la ley, declarar la nulidad de un proceso, cuando no existe causa para hacerlo, es sacrificar la justicia y además violentar los principios constitucionales de celeridad y economía procesal, debiendo tenerse presente lo establecido en el Art. 169 de la Constitución de la República, que consagra: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", norma que se complementa con lo establecido en el artículo 76 numerales 1 y 3 *Ibíd.*

SEXTO.- Análisis de la Sala.

6.1.- De la revisión del proceso se establece que el Fiscal acusa por el delito de violación tipificado en el Art. 171, inciso primero, numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, que consagra: "1. Cuando la víctima se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistir"; sin embargo el Tribunal de Garantías Penales, apartándose de la acusación fiscal, condena por el delito de estupro tipificado en el

Art. 167 del citado cuerpo de leyes, al respecto, el Art. 415.3 del Código Orgánico Integral Penal, preceptúa: "Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos: ...3. Estupro", el Art. 410 inciso final Ibídem, establece: "El ejercicio privado de la acción corresponde únicamente a la víctima mediante querrela", el Art. 647 del Código Orgánico Integral Penal, se refiere al procedimiento para el ejercicio privado de la acción, el mismo que es totalmente diferente en relación al procedimiento para el ejercicio público de la acción penal, en el ejercicio privado de la acción (estupro) no interviene de manera alguna Fiscalía ni Tribunal Penal. El artículo 652.10 del Código Orgánico Integral Penal (aplicable al caso), dice que la nulidad no puede tener otras causas que las expresamente señaladas en el referido artículo, que al existir una o varias de ellas, le impone al Juez A-quo la obligación de sancionar con la nulidad de un proceso o parte de él, en los siguientes casos: a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.

SEPTIMO.- 7.1.- El artículo 76 de la Constitución de la República, establece: "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: "1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes". La norma constitucional invocada exige el acatamiento de las garantías básicas del derecho al debido proceso en la sustanciación del proceso atendiendo a la naturaleza o ámbito del procedimiento, es decir, la jueza o juez que conoce el litigio, para la validez y eficacia de cualquier acto, diligencia o disposición judicial, ineludiblemente, debe observar lo que la ley manda, prohíbe o permite, para evitar lesionar la seguridad jurídica, de este modo garantizar que toda decisión, esté autorizada por la ley y no por la sola voluntad del operador del derecho, que sea según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad. De esta manera, se tutela la seguridad jurídica de las partes procesales, impidiendo la omisión o yerro en los preceptos jurídicos aplicables al caso concreto. El fundamento esencial de la garantía es la correcta aplicación del ordenamiento jurídico en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes, a fin de otorgar la certeza y respeto absoluto del derecho.

7.2.- Esta garantía ha sido definida por la Corte Constitucional (Sentencia Nro. 078-14-SEP-CC, caso N° 0089-12 -EP, expedida el 08 de mayo de 2014) como- "(...) la diligencia sustancial que tienen que aplicar los administradores de justicia al momento de

cierto parte y parte
(124)

resolver una controversia, de tomar en cuenta los derechos y normas preexistentes, que en determinado momento facultan a las partes, para tomar una posesión frente al objeto mismo de la controversia y de las cuales depende la validez de lo pretendido por cualquiera de ellas". Así busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, mismo que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicados y garantizados dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión. En aplicación de este principio las autoridades jurisdiccionales, al resolver las controversias sometidas a su conocimiento tienen la obligación de observar la normativa vigente aplicable al caso concreto.

De los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, con absoluta claridad se establece que el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, ha inobservado las normas constitucionales y legales señaladas, al sentenciar por un delito de acción privada (estupro), sin tener competencia legal para la mentada infracción.

7.3.- En relación al derecho a la seguridad jurídica del Ecuador, el Art. 82 de la Constitución de la República, proclama: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". En tal virtud, a través de este derecho también se exige que las acciones y las responsabilidades de las partes y del operador de justicia, sean desarrolladas permanentemente en coherencia con la legislación aplicable al thema decidendum para tutelar jurídica y legítimamente las pretensiones o contiendas, es la certeza del derecho, pues permite conocer lo que está permitido, prohibido o lo que se manda a cumplir. En el presente caso el Fiscal y Juez, no ha observado el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso, denotando la violación al derecho al debido proceso, a la defensa técnica y a la seguridad jurídica, en consecuencia, no se ha respetado las garantías del debido proceso, mismo que es el "axioma madre", a partir del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado se encuentra obligado a tutelar, constituye el eje articulador de la validez procesal; la vulneración de sus garantías configura un atentado grave no sólo a los derechos de las personas en una causa, sino incluso al Estado a su seguridad jurídica, y es que precisamente esta norma del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se desarrolle





en apego al respeto de los derechos constitucionales y a máximas garantías, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

Sobre la base de los argumentos expuestos, esta Sala, por unanimidad RESUELVE:

- 1.- Declarar la nulidad del proceso a partir de la convocatoria a la audiencia de juzgamiento, a costa de los señores Jueces del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar.
- 2.- Ejecutoriado el presente auto, a través de Secretaría remítase el proceso al juzgador de origen para los fines de ley.- Notifíquese.- f.f.f).- CHERRES ANDAGOYA HERNAN ALEXANDER, JUEZ (PONENTE); GUERRERO RENDON NANCY ERENIA, JUEZ; NUÑEZ NUÑEZ NELLY MARLENE, JUEZ.- En Guaranda, jueves treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho, a partir de las diez horas y dieciséis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: SOXO ANDACHI WILMO GIOVANNY en la casilla No. 40 y correo electrónico soxow@fiscalia.gob.ec, guillinj@fiscalia.gob.ec, chelam@fiscalia.gob.ec, audienciasbolivar@fiscalia.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201413481 del Dr./Ab. WILMO GIOVANNY SOXO ANDACHI; ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES en la casilla No. 132 y correo electrónico gguzman@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201643095 del Dr./Ab. GALO SANTIAGO GUZMAN GUZMAN. ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO en la casilla No. 132 y correo electrónico rortiz@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201508348 del Dr./Ab. ORTIZ JAYA CRISTIAN RAUL. Certifico: f).- MONAR VERDEZOTO BEATRIZ EUGENIA, SECRETARIO RELATOR. CERTIFICO: QUE EL CONTENIDO DEL PRESENTE EJECUTORIAL, ES IGUAL A LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA SALA DENTRO DE LA CAUSA N° 02281-2017-00288.

Guaranda, 6 de Junio del 2018.


MONAR VERDEZOTO BEATRIZ EUGENIA
SECRETARIO-RELATOR



CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR. - TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR. Guaranda, viernes 6 de julio del 2018, las 12h18. **VISTOS:** Constituido el Tribunal de Garantías Penales en Audiencia oral y reservada de Juzgamiento, para conocer y resolver la situación jurídica del ciudadano Víctor Ramiro Zapata Carrera, procesado por el delito de violación, en calidad de autor por infringir el Art. 171 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), teniendo como antecedente la decisión de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio realizada el día 15 de agosto del 2017, en donde el señor doctor Napoleón Ulloa Lara, Juez de la Unidad Judicial Penal de Guaranda, resolvió dictar auto de llamamiento a juicio en contra del encartado. Se señala que en la presente sentencia a la menor ofendida se le individualizará con las iniciales FMEA, a fin de garantizar sus derechos y evitar su revictimización. Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Por cuanto los ciudadanos ecuatorianos como extranjeros que cometan delitos dentro del territorio de la República, están sujetos a la jurisdicción penal del Ecuador, al tenor del Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador en relación al Art. 400 del Código Orgánico Integral Penal, que determina el ámbito de la jurisdicción penal, siendo citado el acusado **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA**, de 26 años de edad, de estado civil soltero, de nacionalidad ecuatoriana, de ocupación trabajador de la construcción, domiciliado en Verde Pamba, perteneciente a Santa Fe, cantón Guaranda, provincia de Bolívar, en contra de quien se ha propuesto cargos por un delito cometido en territorio ecuatoriano, se encuentra bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, en virtud de la norma evocada en líneas anteriores; y, por el sorteo de ley que consta a fs. 8; y, 129 del cuaderno de esta instancia y lo puntualizado en los artículos 398, 399, 404 No. 1; y, 622 ibídem, en concordancia con el Art. 221 del Código Orgánico de la Función Judicial, este Tribunal como se puede inferir del acta de sorteo correspondiente a esta instancia es competente, tanto por los grados, como por las personas, por el territorio y la materia, para conocer y resolver la causa.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 168; y, 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa se han observado las garantías del debido proceso constitucional, por lo que verificado su cumplimiento, se declara la validez de la misma.

TERCERO: IDENTIDAD DEL PROCESADO.- El señor Juez de la Unidad Judicial Penal de Guaranda, doctor Napoleón Ulloa Lara, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del ciudadano **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA**, por considerar que su conducta se adecua a lo establecido en el delito tipificado en el Art. 171 No. 1 del Código Orgánico Integral Penal, ratificando la medidas de prisión preventiva.

CUARTO: EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO.

4.1. ALEGATO DE APERTURA DE FISCALÍA.- El señor doctor Wilmo Soxo Andachi, refirió que el acto que acusa al procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera es el tipificado en el Art. 171 inciso primero número 1 del Código Orgánico Integral Penal; existe una víctima de nombres FMEA que tiene el 35 % de discapacidad intelectual; el 26 de junio del 2017 a las 10h00, en el sector Panduyan, por el canal de riego de la parroquia Santa Fe, cantón Guaranda, provincia de Bolívar, la víctima se trasladó a la parte alta del mismo para amarrar una vaca, al llegar a Panduyan se encontró con el procesado con quien mantuvo relaciones

sexuales consentidas al decir de la misma víctima; luego la víctima fue a su vivienda, donde se encontró con su hermana quien se percató del hecho porque tenía chupetes en su cuello.

4.2. ALEGATO DE APERTURA POR PARTE LA DEFENSA DEL ACUSADO.- El señor doctor Cristian Ortiz Jaya, indicó que la acusación de Fiscalía se basa en que la presunta víctima FMEA, al momento del acto presentó una discapacidad intelectual del 35% y que en estas circunstancias no pudo consentir una relación sexual; a la fecha de los hechos Víctor Ramiro Zapata Carrera y FMEA, mantenían una relación de noviazgo; la supuesta víctima es de apariencia normal y no estaba impedida de brindar su consentimiento para realizar un acto de esta naturaleza.

QUINTO.- LA PRUEBA.

5.1 PRUEBA DE LA FISCALÍA:

5.1.1 DOCUMENTAL

1.- Testimonio anticipado de la víctima FMEA. 2.- Carnet de discapacidad de la víctima otorgado por el CONADIS. 3.- Certificado de la psicóloga Lorena Ganchala, de la dirección Distrital de Guaranda, sobre el certificado de discapacidad de la ofendida. 4.- Informe médico legal realizado por la doctora Maglena Somonte Hernández. 5.- Informe policial realizado por el policía Darwin Omar Parco Chango. 6.- Informe de Reconocimiento del Lugar de los Hechos, realizado por Jorge Luis Portero Toapanta. 7.- Informe psicológico realizado por el psicólogo clínico Mauricio Orozco.

5.1.2. PRUEBA TESTIMONIAL

1.- TESTIMONIO ANTICIPADO de la víctima FMEA, quien indicó que: "...por intermedio del señor Psicólogo Clínico: Pregunta: Nos puede ayudar mencionando que paso el día lunes 26 de Junio del 2017 a partir de las 8 de la mañana. RESPONDE. A las ocho de la mañana, ósea como, no entiendo. P. Relátenos lo que paso el Lunes 26 de Junio del 2017 que paso durante ese día, usted puso una denuncia no es cierto. R. No entiendo. P. Ayudenos, usted puso una denuncia a una persona, cuéntenos que paso ese día porque puso la denuncia usted a esa persona . R. Ósea yo estaba con él, y paso ese caso, fui a poner la denuncia. P. Que paso cuéntenos referente a eso. Que paso ese día con esa persona que usted menciona. R. estábamos conversando y nada más, no me acuerdo. P. Eso es todo solo estaba conversando. P. Eso es todo no pasó nada más, solo converso con él y nada más. R. hicimos el amor. P. Nos puede contar algo más sobre la situación que paso. R. Ya no me acuerdo ya. P. A qué hora subió usted a la loma de Panduyan. R. a las siete. P. Con quien salió usted, con quien fue a ese lugar. R. Solita, amarrar la vaca. P. A que fue usted allá. R. Amarrar la vaca. P. Con quien se encontró usted en el camino allá. R. Con Víctor. P. Nos puede decir el nombre completo. R. Víctor Ramiro Zapata. P. En que lugar se encontró usted con el Sr. Víctor. R. En la loma. P. Como se llama esa loma. R. La loma de Panduyan. P. Con él fue usted amarar las vacas también. R. No. P. Donde dejo usted las vacas. R En una pampa. P. Después que usted amaro a las vacas que hizo usted con el señor Víctor. R. Estábamos conversando. P. Que tiempo conversaron ustedes. R. media hora. P. A más de la conversación que más hicieron con Víctor. R. Nada más. P. Usted se acuerda de la versión que dio en Fiscalía. R. Si. P. Que le hizo Víctor a Usted. R. Nada. P. El día 26 de junio del 2017, usted porque tenía esas lesiones en el cuello. R. Porque me lo hizo. R. Quien es la persona que lo hizo. R. Víctor. P. Donde lo hizo. R. en el cuello. P. En qué sector. R. En la Loma de Panduyan. P. A más de eso

que más hizo. R. El amor. P. Si han hecho el amor lo hizo voluntariamente. R. Si. P. Las lesiones que tenía en el cuello también fueron voluntariamente. R. Si. P. Cuando usted se refiere al hacer el amor a que se refiere. R. No entiendo. P. Que es para usted hacer el amor. R. No sé. P. Con quien hizo usted el amor. R. Con Víctor. P. Cuantas veces hizo el amor con Víctor. R. Una. P. En que lugar lo hizo. R. En la loma de Panduyan. P. Donde hicieron el amor. R. Más allá de la loma. P. Que tiempo se demoraron haciendo el amor. R. media hora. P. estando haciendo el amor le hizo esos chupones en el cuello. R. No. P. En qué momento lo hizo. R. Después que terminamos de hacer. P. Luego de hacer el amor a donde se fueron. R. Ahí mismos estábamos. P. A qué hora usted fue a la casa. R. a las 12. P. A qué hora hicieron el amor. R. a las 10. P. Diez de la mañana o de la noche. R. Diez de la mañana. P. Con quien se encontró en la casa. R. Con mi tía. P. Le comento algo a su tía. R. No. P. Con quien converso al respecto. R. Con mi hermana. P. le comento todo. R. No. P. Que comento a su hermana. R. Me pregunto quién me hizo los chupones nada más. P. Que le dijo usted. R. Yo le dije que me hizo él. P. Quien es él. R. Víctor. P. Como acudió a la policía. R. caminando. P. Con quien fue. R. Con mi hermana. P. Que le dijo a la policía. R. Que vengo a poner una denuncia. P. Sobre qué. R. Sobre Víctor. P. Porque. R. Porque ósea violación. P. A quien. R. A Víctor. P. Por haber violado a quien. R. A mí. P. Cuando. R. El Lunes. P. Recuerda la fecha. R. No. P. Hasta que año de la escuela estudio usted. R. solo hasta séptimo. P. En qué escuela. R. En la Unidad Educativa 23 de abril. P. Cuando saco el carnet de discapacidad. R. Ahí si no se. P. Si tiene el carnet de discapacidad. R. Si. P. Si usted hizo el amor voluntariamente con Víctor, porque fue a denunciar en la policía. R. yo no quería ir. P. Quien le obligo a ir a la policía a denunciar. R. Obligar No. P. Quien le llevo a denunciar. R. Mi hermana. P. Los nombres de su hermana me puede dar. R. Martha Rocio Espín Aldas. P. Usted le comento a su hermana que hizo el amor voluntariamente con Víctor. R. Si...”

2.- Testimonio de MAGLENA SOMONTE HERNÁNDEZ (PERICIA MÉDICA), realizó la pericia médico legal a la víctima FMEA de 16 años de edad, que estuvo acompañada de su madre, la que dio su consentimiento para el examen por ser menor de edad; en la anamnesis indicó que salió con su novio y que mantuvo relaciones sexuales con él, siendo este el señor Zapata; las relaciones sexuales las había tenido bajo su consentimiento; el agresor había utilizado los labios y la lengua y había eyaculado en su vagina; al examen físico se constató múltiples equimosis por succión de aproximadamente 1.3 cm de diámetro color violáceo, localizado a nivel de la región anterior del cuello; además equimosis por succión color violáceo a nivel de la mama derecha, con un diámetro de 1.5 cm, localizada a nivel del cuadrante superior izquierdo de la mama derecha; al examen ginecológico, tenía un himen circular con desgarramiento antiguo a las 3 y a las 6 con símil a la esfera de un reloj; el examen lo realizó el 26 de junio 2017 a las 17h10; según la víctima le dijo que los hechos sucedieron el mismo día a las 10h00.

3.- Testimonio de DARWIN OMAR PARCO CHANGO, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, respondió que aprehendió al procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera, pues la señorita FMEA llegó al UPC de Santa Fe, más o menos a las 14h20, manifestando que quiere formalizar una denuncia en el sentido que un joven le obligó hacer cositas, la misma llegó en compañía de su hermana; al tratarse de una menor de edad llamó a la DIANPEN; llegó la hermana mayor de la víctima señora Antonieta Aldaz, con quien en conjunto fueron al lugar de los hechos; antes de ir al lugar la menor le indicó que a eso de las 07h00 salió a dejar unos animales a unos potreros cerca de la estatua del Jesús del Gran Poder, lugar a donde se había acercado el señor Víctor Ramiro Zapata con quien había tenido un diálogo amoroso, para luego este ciudadano mediante el uso de la fuerza le traslada a unos 500 metros con dirección

a la vía a Julio Moreno a unos matorrales donde había abusado de ella mediante el uso de la fuerza; en compañía de la DINAPEN, la hermana y la afectada fueron al lugar de los hechos para tratar de ubicar al ciudadano que le había agredido pero no le encontraron; luego fueron al recinto Verde Pamba donde habitan los padres del procesado donde lo encontraron; la afectada le reconoció y dijo que él es, por lo que le detuvo; la víctima tenía en el cuello moretones; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que el aspecto físico de la adolescente estuvo normal y tranquila; la forma de expresarse de la ofendida era normal.

4.- Testimonio de JORGE LUIS PORTERO TOAPANTA (PERICIA DE RECONOCIMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS), quien indicó que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos en el sector de Santa Fe, como referencia el Jesús del Gran Poder; fueron dos escenas donde había sido abordada la víctima y el lugar donde posiblemente habría sido víctima de un delito; el lugar donde habría sido abordada es un lugar lleno de vegetación y sembríos; el lugar donde habría sido trasladada y abusada es un lugar de vía de tercer orden, con difícil acceso vehicular a unos tres o cinco metros del sendero; es un lugar de difícil acceso; no había alumbrado público; a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, contestó que al lugar fue con la hermana de la víctima Sara Aldaz y la víctima; la persona que le indicó en donde se suscitaron los hechos fue la víctima y la hermana; la supuesta víctima estaba como desorientada, como ida, perturbada, por eso le acompañó la hermana pues más conversaba con ella; cuando la víctima explicaba las cosas tenía fluidez en ciertas partes, pero después como que se le iba el tiempo, se le veía como aturdida.

5.- Testimonio de ANTONIETA SARA ALDAZ ALDAZ, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, respondió que el 26 de junio del 2017, a las 14h00 le estaba esperando a su hermana FMEA que llegue a su trabajo pues estaba con su hija, pero ella no llegaba, mejor llegó su otra hermana de nombre Martha y le dijo ñaña mire lo que ha pasado, vea como está la Mercedes todo con moretones en el cuello, por lo que su hermana Martha y FMEA fueron a la Policía; ella fue luego, justo cuando llegaron los de la DINAPEN, con quienes fueron al sector donde vivía el señor Víctor Zapata y le llevaron detenido a la Fiscalía; su hermana FMEA el año anterior tenía 15 años; el comportamiento de su hermana es normal, hace las actividades como cualquier persona, claro que tiene discapacidad pero no es mayor; cuando le dejaba a su bebé con FMEA le daba las coladas a las horas que se le decía, pero si no se le indica también hace las cosas; la discapacidad del 35% le sacaron a los 8 años más o menos porque no captaba en la escolita, no hacía nada, se sentaba y no se movía; para hacer sus necesidades fisiológicas si avisaba en la escuela, avisaba normalmente desde los 2 años; desde que el papá de FMEA cayó enfermo ella cuidaba los animales, hacía el almuerzo, todo entendía perfectamente; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que a su hijo, antes de que se produzca este problema también le dejaba al cuidado de su hermana la ofendida, a quien le cuidaba bien; la discapacidad que tiene su hermana casi no es visible, pues cuando conversa lo hace normalmente; su hermanan no le manifestó que tenía algún tipo relación con Víctor; se enteró del problema cuando ya había pasado todo con el joven Víctor, es decir, que su hermana, cuando fue a amarrar un ganado había tenido relaciones con el muchacho; no sabe si las relaciones sexuales fueron forzadas, pues le preguntaban y ella solo se quedaba callada.

6.- Testimonio de ANÍBAL MAURICIO OROZCO PAREDES (PERITO PSICÓLOGO), quien indicó que valoró psicológicamente a FMEA de 16 años de edad; le mencionó que terminó la educación básica, que es soltera sin hijos, vivía con sus dos padres y su hermana de 14 años; estuvo acompañada de su hermana de madre la señorita Antonieta Aldaz Aldaz, quien estuvo en toda la pericia; la chica le dijo que Víctor Zapata de 26 años le molestaba,

Ce-10 sefe-10 / ato
(170)

que quería conversar con ella y que el día 27 de junio del 2017, fue a amarrar unos ganados en Panduyan donde se encontró con el chico quien le dijo que quería conversar con ella, ella aceptó, caminaron hacia la loma, él fue a ver una moto por lo que ella pensó que ya se iba, pero el chico le había dicho que no se va, empezaron a conversar y el chico le besó; luego el chico le había dicho que quiere hacer el amor con ella pero ésta en un comienzo le dice que no, luego él le insiste diciéndole que podemos tener un bebé juntos momento en que ella aceptó; la menor le indicó que se bajó el pantalón sola, él se aflojó la correa y lo hicieron; indicó que luego que se acabó, conversaron en el canal de agua y que todo lo que pasó fue porque ella quiso; le dijo que luego bajó a su casa, se encontró con su hermana de 14 años y como no se llevaba con este chico Víctor Zapata, le había preguntado de donde viene porque le había visto bajar al chico por el mismo sitio por donde ella bajó; su hermana le había visto los chupones y luego a la insistencia de la hermana le dijo que estuvo con él y ahí fue a poner la denuncia; su relato era verídico; en su estado cognitivo y emocional no había complicaciones, su conducta era estable; concluyó que la señorita no presentó ningún problema emocional en su salud mental o atención mental; no aplicó test psicológico porque la chica estaba estable en tiempo, espacio y persona; a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, contestó que lo estable de la señorita se refiere a su estado cognitivo, su pensamiento, su estado emocional, no existía llanto, no existía preocupación, no había ansiedad, estuvo lúcida, orientada en tiempo y espacio; su hermana le dijo que había una discapacidad intelectual de 35% según el carnet del CONADIS, pero que la chica pasó por instancias educativas y según su relato no observó ningún inconveniente a pesar de que existía el carnet del CONADIS con 35% de discapacidad; para determinar un grado de discapacidad se aplica test psicológicos, pero eso no lo hace él, pues lo hacen las entidades que están inmersas directamente en eso como el CONADIS o ahora el Ministerio de Salud Pública; en el Consejo de la Judicatura no se realiza experticias para determinar discapacidad; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, respondió que la señorita FMEA es normal en su parámetro intelectual, a pesar de que años atrás le habían calificado con discapacidad; estuvo estable en las 3 esferas; en su aspecto físico estuvo vestida correctamente; su forma de hablar era normal; la señorita puede valerse por sí sola, camina, habla, piensa razona, coherentemente; la edad cronológica con su edad mental era acorde; la menor le dijo que las cosas pasaron porque quiso; la menor podía consentir una acto de naturaleza sexual; si ella no quería una relación sexual se hubiese opuesto; una persona al conversar con ella no se puede dar cuenta de su discapacitada, supo eso porque la hermana le dijo y porque tenía el carnet de discapacidad.

7.- Testimonio de ANDREA LORENA GANCHALA GUTIERREZ, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, indicó que la discapacidad de la señorita FMEA es intelectual de tipo moderado con el 35 %, quien está ingresada en el sistema informático del Ministerio de Salud Pública donde se emitió el certificado respectivo; anteriormente el CONADIS calificaba las discapacidades pero a partir del 20 mayo del 2013 esta competencia pasó al Ministerio de Salud Pública; en cuanto al grado de discapacidad de la señorita FMEA sufrió de anoxia al momento del nacimiento, es decir que no tuvo oxigenación al momento de nacer, viéndose el retraso en el desarrollo psicomotriz a medida que va creciendo, retraso en el control de esfínteres, retraso en iniciar la marcha, retraso en el lenguaje; al momento de iniciar el sistema educativo se puede ver la deficiencia en el aprendizaje, problemas de comprensión, de atención, incluso en el comportamiento, pues difícilmente entienden órdenes necesitando ayuda y supervisión, por lo que se hace un convenio con el Ministerio de Educación ya que el Equipo Calificador de Discapacidad del Ministerio de Salud califica la discapacidad y el Ministerio de Educación adapta la malla curricular a los alumnos que presentan dificultades de discapacidad mental y los estudiantes puedan avanzar de a poco; se tiene que hacer un curso de dos años para poder acreditarse como calificadores de

discapacidad, pues sin la acreditación no se puede calificar una discapacidad; un psicólogo de otra institución no puede realizar esta acreditación; en la víctima con el 35% de discapacidad su aprendizaje no es inmediato, pues las que tiene este porcentaje encajan en la discapacidad moderada, personas que necesitan de un adiestramiento para hacer las cosas, se les tiene que explicar dos, tres, cuatro veces, a la quinta vez lo logran pero lo hacen con dificultad si se habla de tareas domésticas, pero en el proceso de aprendizaje todo lo que es procesos de lectoescritura, de cálculo se les hace muy difícil, por lo que necesitan de una tutoría y se les hace la adaptación a la malla curricular; respecto de la sexualidad la persona con 35% de discapacidad se deja llevar, son vulnerables, son manipulables, por lo que cuando llega al Ministerio Salud una persona con discapacidad, piden el consentimiento de un familiar para hacer uso de métodos de planificación familiar porque están sujetos a muchos abusos sexuales, pues no se dan cuenta de lo que realmente están haciendo, por ejemplo, por lo que son manipulables se les dice no va a pasar nada, no te voy hacer daño, entonces la persona con discapacidad accede a cometer cualquier acto; no sabe la consecuencia de sus actos referente a la sexualidad; a una persona que tiene 35% de discapacidad si le sugieren tener relaciones sexuales ella va a acceder; a las PREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que en la Fiscalía dio su versión de manera general sobre la discapacidad moderada; a la adolescente FMEA le valoró en el Ministerio de Salud Pública en el año 2013; para rendir su versión en Fiscalía no revisó la documentación pero para dar este testimonio si lo hizo; desde el año 2013 que le evaluó a la ofendida hasta el año 2017 no volvió a tomar contacto con la señorita; la menor no puede hacer coherentemente una conversación; al mantener una conversación con otra persona no es visible su discapacidad, a menos que la otra persona sepa de discapacidades; una persona con discapacidad moderada de las características de la ofendida puede controlar sus esfínteres a los 6, 7 u 8 años, dependiendo de la estimulación que se le de; ella no puede conversar coherentemente con una persona que no sepa determinar una discapacidad, ella todo puede contar como si fuera un cuento, un cacho, pero ella no mide la intensidad de las palabras o de las preguntas que le hacen; al momento de valorar su discapacidad es donde realmente se da cuenta los problemas de la discapacidad moderada; a la ACLARACIÓN solicitada por el Tribunal, indicó que la discapacidad es considerada como enfermedad; la discapacidad de la ofendida es progresiva; la ofendida terminó la escuela pues a la misma se le adaptó la malla curricular a su condición, entonces ese aprendizaje no tiene la misma dimensión del normal, por ejemplo, si en matemática a las personas normales les mandan hacer 10 sumas a la persona con discapacidad le mandarían hacer 5; y, las personas que tienen grado de discapacidad moderado de hasta el 49%, están inmersas en el sistema escolar normal porque la Ley de Educación es inclusiva; cuando la discapacidad es leve, con apoyo de la familia, con terapia ocupacional y diferentes tratamientos médicos estas personas pueden recuperarse, pero los de grado moderado no mejoran; un perito psicólogo en una valoración psicológica solo podría darse cuenta que una persona tiene discapacidad dependiendo de los reactivos psicológicos que aplique, pues si aplica solo reactivos proyectivos no se va a dar cuenta, pero si aplica un test de neurodesarrollo, un test de inteligencia ahí si puede darse cuenta.

5.3 PRUEBA DEL ENCARTADO

5.3.1. PRUEBA TESTIMONIAL

1.- Testimonio de VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA (PROCESADO), quien indicó que la chica era su novia pero no sabía nadie, no sabía que era discapacitada, era normal como cualquier chica, pero como no le cae bien a la hermana le metió en este problema; a las PREGUNTAS DE SU DEFENSOR, contestó que conoció a FMEZ en Santa Fe, en un

Carta somonte / mesa
(179)

programa de la escuela, se hicieron amigos, conversaron y luego se hicieron novios; desde tres meses atrás al día de los hechos se hicieron novios; se encontraban frecuentemente, le llevaba a pasear, le daba todo; cuando salía con ella no le vio algún inconveniente, era normal; se enteró que tenía discapacidad por este juicio; todo lo que sucedió fue voluntario; hasta ahora la chica quiere estar con él.

5.4. ALEGATOS.

I.- ALEGATOS DE FISCALÍA.- Fiscalía de manera inicial indicó que el acto ilícito era el contemplado en el Art. 171 inciso primero numeral 1 del COIP, en atención al grado de discapacidad intelectual del 35% de FMEA; Fiscalía indicó que hubo la agresión sexual, lo que no ha sido contradicho por la defensa; el lugar de los hechos existe y es despoblado; en el testimonio anticipado de la menor, la señorita dijo que no entiende a las 8 de la mañana, luego que no entiende al preguntársele sobre la denuncia, que no entiende lo referente a hacer el amor; la doctora Lorena Ganchala indicó que no puede haber coherencia y que la víctima no entiende la gravedad del hecho de dar su consentimiento para que el procesado acceda carnalmente a ella; sobre el numeral 1 del primer inciso del Art. 171, el consentimiento que ella dio, según ella voluntaria, este no puede ser considerado como legítimo frente a la petición de acceso carnal que le hace el procesado; la doctora Ganchala dijo que está capacitada para acreditar una capacidad; el psicólogo Orozco dijo que no está capacitado para calificar una discapacidad y es más dijo que no aplicó test psicológicos; la psicóloga dijo que si no se aplica test y si no se está capacitado para hacer este tipo de actividades, no se puede dar cuenta que la señorita tiene una discapacidad; el procesado adecuó su conducta al Art. 171 inciso primero numeral 1 del COIP, por lo que acusa al señor Víctor Ramiro Zapata Carrera, como autor directo del delito de violación, pues se justificó la materialidad y la responsabilidad.

II.- ALEGATO DEL PROCESADO.- La finalidad de la audiencia y de la prueba es llevarle al juzgador al convencimiento que los hechos sucedieron de tal manera; se debió justificar que hubo una relación pues así se dijo; la doctora Somonte dijo que lo que encontró en la región himeneal de la adolescente es un desgarramiento antiguo, el mismo que debió haber sucedido 5 días anteriores al hecho denunciado, por lo que no se justificó que existió el acceso carnal; se dijo que la causal del juicio era por el acceso por cuanto ella tiene una discapacidad del 35%; Lorena Ganchala, indicó que revisó en el año 2013 a la presunta víctima, es decir, casi 4 años antes del hecho; cuando le pidió la documentación de soporte sobre la calificación de la discapacidad, dijo que no existía, por lo que, lo único que se presentó es lo que consta en el Sistema Informático del Ministerio de Salud Pública, es decir, que tal persona tiene el 35% que es una discapacidad mental moderada, indicando que no existía control de esfínteres sino hasta los 6 años, pero la hermana dijo que lo hacía desde los 2 años, que sabía avisar para ir al baño; la doctora Ganchala indicó que otra característica de estas personas era que tenían dificultades en el comportamiento, pero el psicólogo Orozco dijo que no tenía ningún tipo de comportamiento fuera de lo normal y sus esferas cognoscitiva, conductual y de comportamiento estaban dentro de los parámetros normales; la doctora dijo que una persona con esa discapacidad no responde a órdenes sino casi hasta la quinta vez, pero la hermana dijo que ella obedecía todo lo que se le decía y el psicólogo Orozco dijo que una persona al conversar con la supuesta víctima no puede darse cuenta de la discapacidad intelectual que tiene, con lo que concuerda la doctora Ganchala, entonces el procesado no pudo saber que estaba con una persona discapacitada y que estaba actuando de manera dolosa; la ofendida puede consentir libremente una relación sexual; el requisito que establece el Art. 171 inciso primero numeral 1, requiere que la víctima se halle privada de la razón o del sentido para no

poder resistirse no ha sido justificado; la doctora Ganchala no realizó pericia alguna; la Corte Nacional de Justicia en el proceso No. 626-2012, Resolución No. 1542-2013, indicó que: “aceptar como una fórmula sacramental que toda persona por el simple hecho de tener retraso mental está imposibilitada de desarrollarse sexualmente y desenvolverse de manera normal este aspecto de su vida resultaría altamente atentatorio para sus derechos, así encontramos el Art. 4.1 de la Ley Orgánica de Discapacidades, que dispone que ninguna persona discapacitada o su familia puede ser discriminada ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad siendo uno de estos derechos el observado en el Art. 66.9 de la Constitución de la República del que reconoce a toda persona a tomar decisiones libres informadas voluntarias y responsables sobre su sexualidad en este sentido se torna imperioso afirmar que si bien las personas discapacitadas requieren mayor protección por parte del Estado para poder desarrollarse sexualmente sin ningún peligro esta protección no puede extenderse hasta la anulación total de este aspecto de su vida y por ello resulta coherente indicar que cuando se alegue la comisión de delito sexual basado en retraso mental en el sujeto pasivo de la infracción el órgano acusador no puede sustentarse en esta simple alegación per se para considerar probada la materialidad del ilícito”; por lo que, siendo el estado de inocencia una condición de todo ciudadano ecuatoriano, solicitó se ratifique el estado de inocencia de su defendido y se disponga su libertad.

III. RÉPLICA DE FISCALÍA.-

La doctora Lorena Ganchala dijo que valoró personalmente a la víctima y que el grado de discapacidad del 35% que tiene la misma se mantiene o se agrava, no disminuye la misma; el perito Orozco no está capacitado para dictaminar una discapacidad.

IV. CONTRARRÉPLICA DE LA DEFENSA DEL ENCARTADO

El doctor Mauricio Orozco es psicólogo y perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, si Fiscalía creía que no era la persona idónea debía haber hecho la pericia con un perito que si lo era; Fiscalía dice que la discapacidad se agrava, pero esto ocurre cuando es existente o moderada, pero cuando es leve, con ayuda de la familia y el sistema educativo mejora.

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

La actividad probatoria, es la esencia misma del proceso penal y de la cual nace el convencimiento de la culpabilidad más allá de toda duda razonable, por ello, el artículo 8.1 lit. f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé: “el derecho de la defensa de interrogar testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”; y, concomitante con ello, el artículo 615 del Código Orgánico Integral Penal, prescribe que en la etapa del juicio se deben practicar los actos procesales necesarios para comprobar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, para condenarlo o absolverlo, y es por ello que la prueba se torna de suma importancia para la justificación de esos presupuestos, debiendo, por tanto, ser obtenida a través de mecanismos o medios lícitos, porque caso contrario habrá que aplicarse la disposición del artículo 76 numeral 4 de la Constitución, que ha previsto que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tienen validez alguna y carecen de eficacia probatoria. El ámbito probatorio también comporta la obligatoria observancia de normas y principios que no alteren el balance procesal entre las partes, obviamente bajo la atenta tutela de los jueces; por ello, es que las legislaciones procesales penales actuales, para la apreciación de la prueba han previsto los principios de oportunidad,

inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión, teniendo como finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y responsabilidad del procesado, pero éste debe fundarse en razonamientos que no afecten los derechos de las partes que se ha indicado anteriormente; principios que están relacionados con los criterios de valoración que ha sido consignada por el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, al prever que: “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...” Mecanismo de obtención y valoración de pruebas para una determinación de responsabilidad penal eficiente que el Ecuador sostiene en su ordenamiento jurídico. Para desarrollar la valoración, como antecedente tenemos, que la infracción inicialmente acusada por la Fiscalía, es la de violación constante en el numeral 1 del Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal que señala: “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...”

El núcleo de este injusto penal como lo resalta el Dr. Ernesto Albán Gómez en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo II, Parte Especial, página 365, está en “...el acceso carnal...”, en otras palabras el verbo rector acceder carnalmente a otra persona es el elemento.

En lo concerniente al elemento objetivo, tenemos el componente a obtener de la valoración de la prueba que es la determinación de la existencia del acceso carnal, esto es, la introducción mediante acto infraccional no querido por la ofendida que deviene del reconocimiento legal médico ginecológico. Es necesario determinar el elemento subjetivo del delito, consistente en el dolo o el actuar con conocimiento y voluntad, lo cual, en el caso de los delitos sexuales incluidos el de violación génesis de esta causa es doloso.

SÉPTIMO.- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS.- El delito conforme a la estructura del Código Orgánico Integral Penal en el Art. 18 señala que “Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”, por lo que se trata de una conducta voluntaria que causa un resultado que debe tener relevancia penal, en otros términos esa conducta deber ser creadora de un riesgo de peligro o de lesividad de uno de los bienes jurídicos protegidos por dicho cuerpo legal, esto átono al Art. 22 ejusdem que señala: “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”. Sólo en la medida que se cumplan estos presupuestos en su integridad, podemos hablar de delito y de responsabilidad. La conducta humana, base de toda reacción jurídico penal, se manifiesta en el mundo externo a través de acciones u omisiones que se materializan en un resultado perceptible por los sentidos. La Tipicidad.- Es la descripción de los elementos de las conductas penalmente relevantes; por imperativo del principio de legalidad, sólo los hechos tipificados en la ley penal por el legislador como delitos, pueden ser considerados como tales; esa adecuación a la descripción de la norma o del tipo, le corresponde exclusivamente al Juez. En el caso en estudio, la conducta que la Fiscalía inició en esta causa en contra del acusado José Manuel Inchiglema Morales, es por vulnerar el Art. 171 inciso primero, Nos. 1;y, 2, del Código Orgánico Integral Penal, cuyo bien jurídico protegido por la Constitución en el Art. 66, No. 3

literales a), b), que expresa: “Se reconoce y garantizará a las personas...3.- El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado...” La Antijuridicidad.- Dice el tratadista Francisco Muñoz Conde, en su Teoría General del Delito, Segunda Edición. Edit. TEMIS. Bogotá-Colombia 2008, “es el juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico”, porque ha producido un daño o ha puesto en peligro un bien jurídico protegido; esa antijuridicidad debe estar exenta de causas de justificación. La Culpabilidad.- El mismo Muñoz Conde, dice: “...se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos”, y es lo que se conoce como la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Esa capacidad está determinada: por la madurez psíquica y por la facultad del sujeto para motivarse, es decir, debe comportar un contenido cognitivo y volitivo que se traduce en el dolo. En el presente caso, el procesado no es menor de edad ni tampoco se ha probado que ha estado en condiciones psíquicas que les imposibilite querer o entender su acción; sin embargo, ha quedado demostrado que su conducta es típica, antijurídica por lo que se puede hablar de culpabilidad.

OCTAVO: BIEN JURÍDICO TUTELADO.- Nuestra legislación al desarrollar el delito de violación protege la libertad sexual, esto es, la libertad de la persona para decidir sus relaciones sexuales, más en la presente causa por tratarse de un delito sexual, cuya víctima es una mujer menor de edad, el bien jurídico protegido es su integridad e indemnidad sexual. La Constitución de la República del Ecuador vigente en el Art. 35 esboza los derechos de las personas y grupo de atención prioritaria, exteriorizando que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. Lo subrayado es de nuestra autoría.

NOVENO: RELACIÓN DE CAUSALIDAD.- Quien ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante prevé el Art. 34 del Código Orgánico Integral Penal, coligiéndose entonces, que para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

DÉCIMO: NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y NACIONAL.- El Art. 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, establece: “Derecho a la Integridad Personal.- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. La Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979, y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, en el artículo 5,a); y, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Para (9 de junio de 1995) en el artículo 8,b) imponen a los Estados parte: “b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los

papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer”. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, publicado en el Registro Oficial No. 329, de 5 de mayo de 2008, establece en el Art. 16 la Protección contra la explotación, la violencia y el abuso [...] 5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Nuestra carta social en su Art. 3 instituye; que son deberes primordiales del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales; posteriormente, La Constitución vigente en el Art. 35 esboza los derechos de las personas y grupo de atención prioritaria, exteriorizando que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”, por eso el constituyente de Montecristi en el Art. 48 ejusdem determina que el Estado debe adoptar a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la garantía del pleno ejercicio de los derechos conforme aparece el No. 7 de dicha norma, en el Art. 66 No. 3 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; y b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar, y sancionar toda forma de violencia en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”; en este contexto, el artículo 78 ibidem acorde con lo señalado dispone: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de prueba”.

DÉCIMO PRIMERO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.

- 1.- La etiología de esta causa radica en los hechos acaecidos el 26 de junio del 2017 en horas de la mañana en el sector Panduyan, por el canal de riego de la parroquia Santa Fe, cantón Guaranda, provincia de Bolívar.
- 2.- Es esencial considerar que en un Estado Constitucional de derechos y justicia “...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley solo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos” como aparece en la sentencia de la Corte Constitucional No. 007- 09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009.
- 3.- En la etapa de juicio, los juzgadores deben tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable, sustentándose sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad del encartado.

4.- La MATERIALIDAD del injusto penal, quedó comprobada con el testimonio de la perito médica MAGLENA SOMONTE HERNÁNDEZ, quien indicó que la pericia la realizó a la menor de 16 años de edad FMEA, la que en la anamnesis le dijo que salió con su novio y que mantuvo relaciones sexuales con él; encontrando al examen físico múltiples equimosis por succión de aproximadamente 1.3 cm de diámetro color violáceo, localizado a nivel de la región anterior del cuello, además equimosis por succión color violáceo, con un diámetro de 1.5 cm, localizada a nivel del cuadrante superior izquierdo de la mama derecha; aclarando además que la menor tenía un desgarramiento himeneal antiguo a las 3 y a las 6 con símil a la esfera de un reloj, concluyendo que el examen lo realizó el 26 de junio 2017 a las 17h10, indicándole la víctima que los hechos sucedieron el mismo día a las 10h00; a lo indicado acopia para la demostración de la materialidad de la infracción el testimonio de DARWIN OMAR PARCO CHANGO, policía que tomó procedimiento del día de los hechos quien indicó que la señorita FMEA llegó al UPC de Santa Fe más o menos a las 14h20, manifestando que quiere formalizar una denuncia en el sentido que un joven le obligó hacer cosas, la misma que llegó en compañía de su hermana y que al tratarse de una menor de edad dio aviso a la DIANPEN; así mismo aporta a la demostración de la materialidad el testimonio de JORGE LUIS PORTERO TOAPANTA, quien realizó la pericia de reconocimiento del lugar de los hechos, informando que realizó la pericia en el sector de Santa Fe, tomando como referencia el Jesús del Gran Poder, en dos escenas, el uno donde habría sido abordada la víctima y el segundo lugar donde posiblemente habría sido víctima del delito, concluyendo que el lugar existe; así también debe tomarse en cuenta el testimonio de la víctima FMEA, quien indicó que el día 26 de junio del 2017 una persona le hizo el amor. Como vemos, es irrefutable la certeza que la menor de edad y discapacitada FMEA fue objeto de acceso carnal, que si es doloso o no, lo veremos en líneas posteriores.

5. En el ámbito SUBJETIVO, para este Tribunal la responsabilidad se la obtiene del testimonio rendido por la doctora ANDREA LORENA GANCHALA GUTIERREZ, personera del Ministerio de Salud Pública, quien indicó que fue la persona que calificó la discapacidad de la señorita FMEA en el Ministerio, la misma que es intelectual de tipo moderado con el 35 %, quien está ingresada en el sistema informático del Ministerio de Salud, donde se emitió el certificado respectivo, discapacidad que anteriormente había sido calificada por el CONADIS, señalando que la discapacidad de la ofendida se debe a anoxia al momento del nacimiento, es decir que no tuvo oxigenación al momento de nacer, viéndose el retraso en el desarrollo psicomotriz a medida que va creciendo, retraso en el control de esfínteres, retraso en iniciar la marcha, retraso en el lenguaje y que al momento de iniciar el sistema educativo se puede ver la deficiencia en el aprendizaje, como problemas de comprensión, de atención e incluso en el comportamiento, pues difícilmente entienden órdenes necesitando ayuda y supervisión, señalando que estas personas son muy susceptibles de manipulación y vulneración, incluso indicando que en el proceso de aprendizaje todo lo que es procesos de lectoescritura, de cálculo se les hace muy difícil, por lo que necesitan de una tutoría y se les realiza la adaptación a la malla curricular, con respecto de la sexualidad la persona con 35% de discapacidad mental de tipo moderado se deja llevar, son vulnerables y manipulables pues no se dan cuenta de lo que realmente están haciendo, por ejemplo, se les dice no va a pasar nada, no te voy hacer daño, entonces la persona con discapacidad accede a cometer cualquier acto, no sabe las consecuencias de sus actos referente a la sexualidad, a una persona que tiene 35% de discapacidad moderada si le sugieren tener relaciones sexuales ella va a acceder; indicó también que la menor no puede realizar coherentemente una conversación y que al mantener la misma con otra persona no es visible su discapacidad, a menos que la otra persona sepa de discapacidades, refiriendo también que si la ofendida terminó la escuela, es porque a la misma se le adaptó la malla curricular a su condición,

entonces ese aprendizaje no tiene la misma dimensión del normal, por ejemplo, si en matemática a las personas normales les mandan hacer 10 sumas a la persona con discapacidad le mandarían hacer 5, refiriendo incluso que las personas que tienen grado de discapacidad moderado de hasta el 49%, están inmersas en el sistema escolar normal porque la Ley de Educación es inclusiva, concluyendo que cuando la discapacidad es leve, con apoyo de la familia, con terapia ocupacional y diferentes tratamientos médicos estas personas pueden recuperarse, pero los de grado moderado no mejoran y que un perito psicólogo, en una valoración psicológica solo podría darse cuenta que una persona tiene discapacidad dependiendo de los reactivos psicológicos que aplique, pues si aplica solo reactivos proyectivos no se va a dar cuenta, pero si aplica un test de neurodesarrollo, un test de inteligencia ahí puede darse cuenta; en base a este testimonio es que se basa el análisis de la responsabilidad del procesado, pues, no se acepta el testimonio del perito psicólogo ANÍBAL MAURICIO OROZCO PAREDES, ya que entre otras cosas dijo que valoró psicológicamente a la ofendida FMEA de 16 años de edad, indicando que el relato de la víctima en cuanto a que ésta le dijo que tuvo relaciones sexuales consentidas con el procesado era verídico, pero salta la pregunta, cómo fue posible que este perito sepa que la ofendida le decía la verdad si según el mismo no aplicó ningún test psicológico porque la chica supuestamente estaba estable en tiempo, espacio y persona, es decir solo tuvo una conversación muy ligera con la ofendida, aceptando incluso este perito que para determinar un grado de discapacidad se aplica test psicológicos, pero eso no lo hace él, pues lo hacen las entidades que están inmersas directamente en eso como el CONADIS o ahora el Ministerio de Salud Pública, recalcando que en el Consejo de la Judicatura no se realiza experticias para determinar discapacidades; por lo que, no se acepta el criterio de este psicólogo de que la reconocida es normal, a más de que el mismo dijo que personalmente no realiza esas experticias; por lo que el trabajo de este perito, no cumplió las reglas 1 y 6 del Art. 511 del COIP.

Debemos tener en cuenta también el testimonio de ANTONIETA SARA ALDAZ ALDAZ, hermana de la ofendida, quien fue una de las primeras personas con las que se entrevistó FMEA, luego de ser accedida carnalmente, quien indicó que su hermana tenía moretones en el cuello, por lo que con su hermana Martha y FMEA fueron a la Policía; cabe indicar la contradicción en la que cae esta testigo, pues en un primer momento indicó que su hermana es normal y capta todo, pero luego refirió que la discapacidad de la misma la calificaron cuando tenía 8 años porque no captaba en la escuela (confirmándose lo testificado por la doctora Andrea Ganchala), concluyendo que lo único que sabe es que su hermana le dijo que tuvo relaciones con el joven Víctor, pero que no sabe si serían consentidas o no; otra persona que tuvo contacto casi de inmediato con la ofendida después de ser victimada es DARWIN OMAR PARCO CHANGO, quien entre otras cosas testificó que aprehendió al procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera, pues la señorita FMEA llegó al UPC de Santa Fe, más o menos a las 14h20, manifestando que quiere formalizar una denuncia en el sentido que un joven le obligó hacer cositas, la misma que llegó en compañía de su hermana, por lo que fueron al lugar de los hechos, indicándole la menor que a eso de las 07h00 salió a dejar unos animales a unos potreros cerca de la estatua del Jesús del Gran Poder, lugar a donde se había acercado el señor Víctor Ramiro Zapata con quien había tenido un diálogo amoroso, para luego este ciudadano mediante el uso de la fuerza le traslada a unos 500 metros con dirección a la vía a Julio Moreno, a unos matorrales donde había abusado de ella mediante el uso de la fuerza, concluyendo que la ofendida cuando le encontraron al procesado le reconoció inmediatamente; y, finalmente a lo indicado aporta lo mencionado por la ofendida FMEA, quien entre otras cosas en su testimonio anticipado indicó que si tuvo acceso carnal con el procesado, pero esta vez indicó que fue voluntario.

Como vemos, es fácil entender que la menor ofendida no procesa bien sus ideas, no tiene concatenación en lo que menciona, pues, mientras que en su testimonio anticipado señaló que tuvo relaciones sexuales con el procesado de mutuo acuerdo, al policía que tomó procedimiento el día de los hechos le indicó que fue forzada por el procesado a realizar los mismos, comprobándose la tesis de la doctora Ganchala, en el sentido de que la víctima no puede tener conversaciones coherentes.

6.- El numeral 1 del Art. 171 del COIP, señala: "1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse", nótese que en este numeral el legislador utiliza la letra "o", es decir, que para que se reproduzca esta causal o caso de violación, no es necesario que se cumpla con todo el numeral, ya que la letra "o" separa las diferentes causas por las que se puede dar este delito en este numeral, así, la letra "o" que es una conjunción disyuntiva, significa que es adversativa, contrapositiva, contradictoria, selectiva o alternativa, por lo que queda sin piso la alegación de la defensa del procesado en el sentido que: "...el requisito que establece el Art. 171 inciso primero numeral 1, requiere que la víctima se halle privada de la razón o del sentido para no poder resistirse...", porque debe tomarse en cuenta que la acusación en este caso, es única y exclusivamente por la discapacidad de la ofendida, la misma que quedó justificada con el carnet de discapacidad del CONADIS ingresado como prueba No. 2, la certificación del Ministerio de Salud Pública, constante en el proceso como prueba No. 3; y, sobretodo el testimonio de la psicóloga clínica Lorena Ganchala, quien fue la funcionaria pública autorizada que calificó la discapacidad de la menor ofendida.

7.- La valoración del juzgador debe ser en forma integral como lo enseña la jurisprudencia internacional de derechos humanos y de obligatoria aplicación en el país por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay Sentencia de 29 de marzo de 2006 indico: "La Corte ha estimado que las manifestaciones de las presuntas víctimas, quienes tienen un interés directo en este caso, no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas, en aplicación de la sana crítica"; en el caso López Alvarez vs. Honduras, en la sentencia de 1 de febrero de 2006, señaló: "50. Respecto de la declaración rendida por el señor Alfredo López Alvarez (supra parr.40.1 .b), este Tribunal la admite en cuanto concuerde con su objeto señalado en la Resolución de 11 de mayo de 2005 (supra parr.19). Dado que la presunta víctima tiene interés directo en el caso, su declaración no puede ser evaluada aisladamente, sino en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica. Las manifestaciones de las presuntas víctimas tienen valor especial, pues proporcionan información relevante sobre las consecuencias de las violaciones que hubieran sido perpetradas en su contra". En este caso, no se tiene la completa certeza de la víctima, pues en su testimonio es bastante contradictoria, no porque se contradiga porque quiere hacerlo o intencionalmente, sino, porque por su condición de discapacidad mental, no puede coordinar adecuadamente sus asertos.

8.- La Corte Nacional de Justicia ha esbozado los siguiente criterios en los casos de delitos contra la integridad sexual debe entenderse "partiendo de las reflexiones de Carlos Martín Beristain, si tomamos en cuenta que en el tema de violación de derechos humanos, la influencia del contexto próximo en los casos de violencia sexual es determinante, por lo que el grado de conocimiento o involucramiento de la familia incide en el inicio y desarrollo de un proceso legal. Por ello, uno de los mayores obstáculos que enfrentan los perpetradores para ser sancionados, es el miedo a que sea de conocimiento público, a la censura social que sufre la víctima, pues aunque haya sido objeto de un deplorable hecho, el ambiente cercano

casi siempre prefiere mantenerlo en silencio, pues corren el riesgo del estigma, de culpabilización y marginación de su entorno más cercano”, lo cual se justifica cuando el mismo procesado indicó que la chica era su novia pero que no sabía nadie, saltando la pregunta, porque no sabía nadie? Obviamente porque al procesado no le interesaba, ya que en las condiciones de la ofendida podía hacer lo que el quisiera, podía acceder fácilmente a ella, justificándose así mismo lo dicho con lo testificado por el perito Orozco, cuando indicó que la menor le dijo que: “..se encontró con el chico quien le dijo que quería conversar con ella, ella aceptó, caminaron hacia la loma...el chico le había dicho que no se va, empezaron a conversar y el chico le besó; luego el chico le había dicho que quiere hacer el amor con ella pero ésta en un comienzo le dice que no, luego él le insiste diciéndole que podemos tener un bebé juntos, momento en que ella aceptó; es decir, hasta conseguir acceder carnalmente a la víctima, hasta le ofreció tener un bebé.

9.- Es incuestionable que los delitos sexuales, además del aspecto factico, tienen un contenido cultural y social que depende en no poca medida de la evolución ética y sociológica de la realidad. Resulta preciso reconocer la imprescindible e irrenunciable ayuda de la psiquiatría, de la psicología y, en general, de las técnicas criminológicas, que contribuyen no solo a la práctica indispensable de las pruebas periciales, sino también al tratamiento psicológico, unas veces, y psiquiátrico, otras, tanto del agresor como de la víctima; y en el presente caso, con la calificación de la menor ofendida, por una funcionaria pública, que si está calificada para aquello.

10.- Queda evidenciado que el 26 de junio del 2017 en horas de la mañana fue agredida sexualmente la señorita discapacitada FMEA por el encartado, reiterase víctima discapacitada conforme se ha reiterado en este análisis y se ha comprobado conforme a derecho.

11.- En el caso de una mujer con discapacidad lo dicho anteriormente debe complementarse con los estándares internacionales que indican y obligan al Ecuador su cumplimiento. Por ello este Tribunal establece que no existe ninguna duda razonable respecto a la materialidad de la infracción, ni de la participación del procesado; y, existe la plena certeza del cometimiento del delito de violación por parte del encartado.

12.- El tema de la reparación integral es un concepto que deviene directamente del sistema Universal de Derechos Humanos, el mismo que ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo eje central es la reparación integral entendida como medida de saneamiento a la responsabilidad estatal por violaciones a derechos humanos, así como también la Corte Nacional de Justicia de Justicia se encuentra desplegando en esta área en el ámbito jurisprudencial, así lo encontramos la sentencia en el caso 0997-2013 A, resolución 846-2013, que sirve de sustento a las líneas: La reparación integral “(...) supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada...En los delitos sexuales las pruebas deben ser valoradas, de acuerdo con los estándares establecidos en los instrumentos internacionales y a la normativa del derecho interno que garantice la protección de los derechos de la víctima. Por lo que es obligación del juzgador apreciar la prueba aplicando estos estándares del sistema interamericano de derechos humanos”, como aparece en el juicio Nº 84-2011-P-LBP. En un Estado constitucional de derechos y justicia, como el nuestro la bitácora social recoge a la reparación integral, dentro del Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos de Protección, Art. 78, dice: “Las víctimas de infracciones penales gozaran 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 adoptaran 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”, norma mandatoria que dispone implementar mecanismos para tal reparación integral, que de manera explícita debe considerar dos componentes generales, a saber: i) el conocimiento de los hechos; y, ii) la restitución, dentro de la cual a su vez esta, la indemnización, la rehabilitación, la garantía de la no repetición y la satisfacción del derecho violado. En la sentencia No. 004-13-SAN-CC expedida dentro del caso No. 001 5-10- AN, la Corte Constitucional del Ecuador, ha entregado algunos criterios sobre la reparación económica como parte de la reparación integral; y, ha señalado: la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos, así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78).- En la especie, la reparación integral debe ser conceptualizada bajo los nuevos paradigmas del rol de las entidades estatales en la garantía de los derechos de los ciudadanos cuya premisa la encontramos en el Art. 78 de la Constitución vigente que cobija a las víctimas de los ilícitos “lo cual implica que tal condición deviene tras la sustanciación del proceso penal que haya concluido con sentencia ejecutoriada, en el que se haya establecido tanto la existencia del delito, como la responsabilidad del sujeto activo, debidamente individualizado, siendo por tal, este sujeto activo del delito, el encontrado culpable, quien debe, en primer momento, ser el encargado de responder por los daños y perjuicios, como componente de la reparación integral, que por su actuar ilícito ha sufrido la víctima”. Conforme se rotuló antes la reparación integral transita por “el conocimiento de la verdad de los hechos” y “la restitución”, entre “la cuales está la indemnización, la rehabilitación, la garantía de la no repetición y la satisfacción del derecho violado”. Respecto al “conocimiento de la verdad de los hechos”, debe ser entendido como el mecanismo empleado por el Estado y sus organismos, pues la “verdad”, certeza jurídica, a la que se arriba en el proceso penal, tiene como su base, la obligación que tiene el Estado, de investigar, procesar y castigar, como garantía de los derechos humanos; en este caso sub iudice con la tramitación y resultado expuesto queda el derecho cumplido por parte del Estado, al condenar a una pena privativa de libertad al responsable de la vulneración del derecho a la libertad sexual. En lo atinente a la “restitución”, cabe remitirnos al documento expedido por la Asamblea General de Naciones Unidas, denominado “Los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, en el cual la medida de restitución intenta regresar a la persona que ha sufrido la violación de sus derechos humanos, a la situación que ostentaba con anterioridad al acaecimiento de dicha infracción; así, el principio No. 19 del referido documento, propone como especie de este tipo de medidas: “el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso al lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.”. Cabe indicar, que en el ámbito penal, esta medida de reparación, debe ser tomada en cuenta analizando el tipo de bien jurídico que se tutela al sancionar una conducta humana como ilícita, ya que no en todos los casos se puede regresar a la persona a su estado anterior al cometimiento de un ilícito, dado que los bienes jurídicos protegidos no siempre permanecen intactos luego de la vulneración perpetrada por el ilícito; y, en aquellos casos en los que se mantienen, las alteraciones sufridas por la víctima hacen imposible que cualquier medida reparatoria que se pueda tomar, cumpla con el fin de restitución. En lo que respecta a la “indemnización”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala:

caso de delito (1009)
(184)

“ (...) corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente; tanto el daño material como el moral”, esta medida, como parte también de la reparación integral, se da en virtud de la imposibilidad de regresar a la víctima del delito a una situación anterior a su cometimiento, así como por todos los malestares que se la haya causado, derivados de la perpetración del ilícito; esta medida, puede ser ya complementaria o supletoria de la restitución. Es precisamente, esta medida, como componente de la reparación integral, la cual para el caso sub judice, por disposición expresa de los arts. 11 No.2; 77; 78 No 3; y, 622 del Código Orgánico Integral Penal, debe constar en la condena el pago de daños y perjuicios, al ser un requisito de la sentencia.- Existen varias formas de reparación, a saber: “La Reparación Individual”, la cual se produce cuando una persona acude ante un juez, para que este condene al responsable de un crimen y lo obligue indemnizar a la víctima; “La Reparación Colectiva”, la cual se orienta a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por el ilícito; “La Reparación Simbólica”, por la cual se entiende todo acto realizado a favor de las víctimas de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la -memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas; “La Reparación Material” que comprende todos los actos relacionados con la indemnización pecuniaria. La Asamblea General de Naciones Unidas, en el documento antes indicado (Principios y Directrices básicos sobre...); en el postulado 21 señala: “La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.”; al respecto cabe hablar del concepto “proyecto de vida” que le ha servido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer una valoración del daño moral, el cual nos ayudará a comprender la finalidad que debe intentar alcanzar, esta medida de rehabilitación, que valga reiterar es también un componente de la reparación integral; tal concepto hace referencia a las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, que fueron interrumpidas de manera abrupta por el ilícito. Cabe indicarse que esta forma de reparación puede ser cumplida en la medida pecuniaria (indemnización); ahora bien, hay que destacar, que en este caso se activa el rol de colaboración del Estado en la reparación integral de la víctima, como así lo manda el Art. 78 de la Constitución de la República. Con relación a la “garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”; hay que dejar señalado que estas medidas, son quizá las más difíciles de aplicar en el campo de la reparación integral, pues son aquellas en las cuales entra en juego el rol del Estado, y el deber o la responsabilidad misma tanto de la víctima como del agresor, para ejercitar, requerir y/o cumplir con las mismas; más sin embargo, no hay que perder de vista, que tales medidas son componentes de la reparación integral y no constituyen en sí mismo ni el principio ni el fin de aquella. En cuanto a la “garantía de no repetición”, el rol del Estado como colaborador para la reparación integral, en tratándose de los casos de delitos en general, se plasma en: 1) la derogatoria de leyes que impidan el desarrollo de las medidas de reparación integral, así como de aquellas que imposibiliten o dificulten el obtener el derecho a la verdad de las víctimas no hay que olvidar que la falta de investigación conlleva a la impunidad y esta al aumento de delincuencia; y, 2) el desarrollo de la garantía de no repetición contenida en el postulado 23.g) de la Declaración de Principios referido antes, el cual señala: “La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales.”. Finalmente hay que dejar señalado que, la rehabilitación del procesado, constituye per se la garantía fundamental de no repetición, tras el proceso penal, que debe cumplir el Estado. En lo que respecta a la “satisfacción del derecho violado”, recordando en primer lugar que el derecho a la reparación integral, proviene en principio y así fue concebido por los organismos internacionales, de la responsabilidad “internacional” del Estado; ahora bien, ya en tratándose de delitos específicos, entre particulares, y/o en los cuales tal derecho emerge de un proceso

penal inter partes (sujeto activo y sujeto pasivo del delito), en donde hay que tener claro el bien jurídico protegido y/o afectado por el ilícito; corresponde dejar en claro hasta dónde va el rol del Estado, en el alcance de tal reparación integral; el rol que como queda indicado es de colaboración, para el logro de la misma, entendida en sus diversos componentes; y, que remitiéndonos a este caso, se ha dado con el conocimiento de la verdad de los hechos, la sustanciación del proceso penal de acción penal pública por el delito de violación y su resolución que ha declara la culpabilidad del procesado; así como, con la indemnización.- La "satisfacción del derecho violado", es un componente de la reparación integral, que estriba y/o recae imperiosamente, desde el rol accionador de la propia víctima de la infracción y que parte de la satisfacción subjetiva que considera y/o aspira dicha víctima: de allí que, este componente de la reparación integral, al estribar de la apreciación individual que hace la propia persona, no puede ni debe depender de otro agente ajeno a la misma persona; la cual de manera explícita deberá accionarlo y/o, solicitarlo. A manera de corolario, se puede manifestar que los jueces debemos plasmar en nuestras sentencias el mandato constitucional, de cumplir con las medidas de reparación integral a la víctima del delito; y en el caso específico traído a este juzgado pluripersonal, como queda indicado, la reparación integral en su contexto global, implica una serie de componentes, o medidas, algunas de la cuales dependen directamente del rol del Estado inmerso en sus diferentes instituciones, como es aquella del conocimiento de la verdad de los hechos, y las relacionadas con la restitución, en las cuales está la indemnización, la rehabilitación, la garantía de no repetición, que están acorde al rol de colaboración del Estado en alcanzar tal reparación integral. Finalmente, la medida de satisfacción del derecho violado, sin dejar el rol colaborador del Estado, para lograr aquella, deviene directamente de la activación, ejercicio y/o proposición que haga la víctima como titular de este derecho constitucional. En base a los antecedentes que queda indicado, en el caso sub iudice; la reparación integral, desde el rol del Estado, y en el caso específico de la administración de justicia, como organismo de este, va directamente con la obligación impuesta a los jueces en el Art. 622 del Código Orgánico Integral Penal, en donde como requisito de la sentencia consta la condena y el monto a pagar por concepto de reparación integral; que es el mecanismo (medida o componente) de la reparación integral con la cual en mayor medida, desde el rol mismo del Estado, se debe cumplir con aquel derecho. Es por ello que para este caso, considerando por un lado que el bien jurídico protegido es la libertad sexual, para el caso en ciernes, en donde el valorar tal daño, en principio corresponde al juzgador en consideración a su discapacidad, por lo que debe ser proporcional con respecto a las condiciones y/o capacidades económicas del momento; sobre todo, para que tal medida de reparación sea realizable. Advértase que en el mecanismo de la indemnización de daños y perjuicios, entran en juego aspectos como el daño emergente y el lucro cesante la CIDH respecto a las causas de las indemnizaciones ha seguido los criterios generales determinados por el derecho civil así, en lo que respecta al daño emergente Claudio Nash Rojas ha señalado que es equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos..." En cuanto al "lucro cesante", se debe entender por este la merma en los ingresos de la víctima, devenido de su imposibilidad para producirlos; el lucro cesante se lo deberá calcular en virtud a elementos objetivos, tales como la declaración del impuesto a la renta o la remuneración de la víctima, entre otros. En este caso concreto no obran del proceso elementos probatorios para justificar y/o sustentar tal aspiración; de allí que, tratando de buscar parámetros objetivos, frente a la posibilidad económica de la víctima para realizar un cálculo que vuelva a la indemnización un mecanismo posible y realizable, y no quede como una mera ilusión o expectativa no cobrable, con lo cual la propia reparación integral quedaría en un lirismo empírico; es menester bajar

cueto alerto / cinco
(135/p)

los siguientes parámetros: i) el tiempo que ha durado el presente proceso; y, II) el valor del salario digno; con los parámetros indicados, los mismos que resultan ser los más objetivos, para el caso que nos ocupa, tendríamos que: i) el tiempo que ha llevado el proceso es de un año, considerado este como el mecanismo para alcanzar la “verdad de los hechos”, primer componente de la reparación integral acorde al Art. 78 de la Constitución de Republica. Finalmente, cabe dejar señalado que la reparación integral lleva implícito el logro de la verdad y la acción de la justicia, que en este caso se ha logrado, añadiendo que para precautar el proyecto de vida de la víctima dada su doble vulnerabilidad, se dispone oficiar a la Dirección Provincial de Salud de Bolívar, a fin de que la ofendida sea sometida a un tratamiento médico y psicológico para atenuar secuelas que en lo posterior puedan afectar su normal desarrollo personal, los mencionados entes deberán en forma periódica informar al Juez de Garantías Penitenciarias el cumplimiento de esta parte de la reparación integral.

UNDÉCIMO.- CONCLUSIÓN.- Por lo expuesto, este Tribunal, conforme al razonamiento precedente, concluye que el acusado Víctor Ramiro Zapata Carrera, cometió un delito, es decir, infringió el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en la forma prevista por un tipo penal (tipicidad) y cuya acción se le atribuye como autor (culpabilidad), del tipo penal establecido en el Art. 171 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal con la circunstancia contemplada en el No. 1 ibídem. Por ello, con fundamento en los Arts. 621; y, 622 del Código Orgánico Integral Penal, el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, sede en el cantón Guaranda, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara la culpabilidad del ciudadano **VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA** cuyas generales de ley se encuentran detalladas anteriormente, por ser autor directo del delito contemplado en el Art. 171 inciso primero numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal en relación al Art. 42 No. 1 literal a) ibídem, por lo que se le impone la **PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE 19 AÑOS DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD**, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Bolívar o en el lugar que designe la autoridad administrativa competente. Conforme a los Arts. 51; y, 56, del Código Orgánico Integral Penal, se suspenden los derechos de ciudadanía por el tiempo igual al de la condena; y, se declara la interdicción civil del sentenciado, debiendo para ello oficiarse a la Dirección Provincial de Bolívar del Consejo Nacional Electoral. Conforme al Art. 70 No. 15 ibídem se le impone la multa de seiscientos salarios básicos unificados del trabajador en general. De conformidad con lo previsto en el Art. 78, de la Constitución de la República, en armonía con lo estatuido en el Art. 77; y. 78 No. 3, del Código Orgánico Integral Penal, el Tribunal fija como indemnización por daños y perjuicios, para la víctima en la cantidad de 5000 mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica conforme consta del razonamiento precedente. Remítase copia certificada de esta sentencia al señor Director del Centro de Privación de la Libertad de la Personas en conflicto con la ley, sede Guaranda, para los fines pertinentes. Para estos últimos efectos, el señor actuario cumplirá una vez ejecutoriada la sentencia. Las normas legales que han servido de fundamento para este fallo, constan de su propio texto. Durante la etapa del juicio no se han dado actuaciones indebidas por parte de los sujetos procesales. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**


RODRIGUEZ PENAFIEL HERNANDO ALBERTO
JUEZ (PONENTE)



BADILLO ALBAN JHONI JOSE
JUEZ TRIBUNAL



MORENO MORENO WASHINGTON DEMETRIO
JUEZ

En Guaranda, viernes seis de julio del dos mil dieciocho, a partir de las doce horas y dieciocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: SOXO ANDACHI WILMO GIOVANNY en la casilla No. 40 y correo electrónico soxow@fiscalia.gob.ec, guillinj@fiscalia.gob.ec, chelam@fiscalia.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201413481 del Dr./Ab. WILMO GIOVANNY SOXO ANDACHI; ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES en la casilla No. 132 y correo electrónico gguzman@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201643095 del Dr./Ab. GALO SANTIAGO GUZMAN GUZMAN. ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO en la casilla No. 132 y correo electrónico rortiz@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201508348 del Dr./Ab. ORTIZ JAYA CRISTIAN RAUL. a: ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES PARROQUIA SANTA FE, SEÑOR DIRECTOR DEL CENTRO DE PRIVACION DE ESTA CIUDAD DE GUARANDA, SR. VICTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA (CENTRO DE PRIVACION DE LIBERTAD- GUARANDA) en su despacho. Certifico:



OBANDO FLORES MARCO HUMBERTO
SECRETARIO

HERNANDO.RODRIGUEZ

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR
AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,
LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA
DE BOLÍVAR:-----

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR. - SALA
MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE

BOLIVAR. Guaranda, lunes 1 de octubre del 2018, las 11h11. VISTOS: Los suscritos
Dres. Nancy Guerrero Rendón (Ponente), Fabián Toscano Broncano y Abogado Rances
Astudillo Solano, Jueces que conformamos el Tribunal de la Sala Multicompetente de la
Corte Provincial de Justicia de Bolívar, continuamos con el conocimiento de la presente
causa. En lo principal, mediante sentencia de 6 de julio del 2018, el Tribunal de
Garantías Penales de Bolívar, conformado por los doctores Hernando Rodríguez
Peñañiel, Jhoni Badillo Albán y Washington Moreno Moreno, dictaron sentencia, la que
textualmente dice: “declara la culpabilidad del ciudadano VÍCTOR RAMIRO
ZAPATA CARRERA cuyas generales de ley se encuentran detalladas anteriormente,
por ser autor directo del delito contemplado en el Art. 171 inciso primero numeral 1 del
Código Orgánico Integral Penal en relación al Art. 42 No. 1 literal a) ibídem, por lo que
se le impone la PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DE 19 AÑOS DE
PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación
Social de Bolívar o en el lugar que designe la autoridad administrativa competente.
Conforme a los Arts. 51; y, 56, del Código Orgánico Integral Penal, se suspenden los
derechos de ciudadanía por el tiempo igual al de la condena; y, se declara la interdicción
civil del sentenciado, debiendo para ello oficiarse a la Dirección Provincial de Bolívar
del Consejo Nacional Electoral. Conforme al Art. 70 No. 15 ibídem se le impone la
multa de seiscientos salarios básicos unificados del trabajador en general. De
conformidad con lo previsto en el Art. 78, de la Constitución de la República, en
armonía con lo estatuido en el Art. 77; y, 78 No. 3, del Código Orgánico Integral Penal,
el Tribunal fija como indemnización por daños y perjuicios, para la víctima en la
cantidad de 5000 mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica conforme consta
del razonamiento precedente. Remítase copia certificada de esta sentencia al señor
Director del Centro de Privación de la Libertad de la Personas en conflicto con la ley,
sede Guaranda, para los fines pertinentes. Para estos últimos efectos, el señor actuario
cumplirá una vez ejecutoriada la sentencia. Las normas legales que han servido de
fundamento para este fallo, constan de su propio texto. Durante la etapa del juicio no se

han dado actuaciones indebidas por parte de los sujetos procesales”,(Sic) (fs. 176 a 185 y vta.). Por no estar de acuerdo el sentenciado Víctor Ramiro Zapata Carrera a fs. 187 a 189, interpone recurso de apelación, el mismo que por legal y oportunamente interpuesto, es concedido el 17 de julio del 2018. Subido el proceso en grado y de conformidad al Art. 654.4 del Código Orgánico Integral Penal, la Sala convocó a los sujetos procesales a una audiencia oral, reservada y contradictoria, la misma que se llevó a efecto el día miércoles 26 de septiembre del 2018 a las 09H00, audiencia en la cual intervienen los sujetos procesales, en primer lugar el recurrente, posteriormente el señor Agente Fiscal de Bolívar, hubo lugar a la réplica y contra réplica, finalizado el debate la Sala procedió a su deliberación y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, y con vista del proceso, pronunció su resolución verbalmente, quedando notificados con la decisión a los sujetos procesales presentes, por lo que siendo el estado de la causa el de dictar la resolución por escrito en forma motiva y para hacerlo, se hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Jurisdicción y Competencia. - Por mandato del Art. 76, numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 365 del Código de la Niñez y Adolescencia y los Arts. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Arts. 653 y 654 del Código Integral Penal, este Tribunal tiene jurisdicción y competencia para sustanciar y resolver sobre el recurso de apelación interpuesto. **SEGUNDO:** Validez Procesal.- Examinado el trámite en el presente recurso, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por lo que se declara su validez. **TERCERO:** Marco Jurídico Doctrinario.- Nuestra Constitución del 2008, entre los derechos que reconoce y garantiza son los de libertad, de igualdad formal, el derecho de opinar y expresar su pensamiento libremente, en todas sus formas y manifestaciones, el derecho al honor al buen nombre, entre otros, y es así que en el Art. 66 numerales 4, 6 y 18 puntualizan los derechos antes indicados; el Art. 75 garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutele efectiva, imparcial y expedita, debiéndose aplicarse los principios de intermediación y celeridad, a través del debido proceso conforme lo puntualiza el Art. 76. En el art. 11 trata del ejercicio de los derechos y en el numeral 2 determina de que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades y en el Art. 44 de la misma Constitución nos detalla como el Estado promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. El Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, trata sobre el principio de aplicación directa de la Constitución y determina que las juezas y jueces,

las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la función judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los tratados internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorable a la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente: los derechos consagrados en la constitución serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos, por su parte el Art. 6 del mismo cuerpo legal establece sobre la interpretación integralidad de la norma constitucional y dice: "Las Juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo a los principios generales de interpretación constitucional". El Art. 18 ibídem puntualiza que "el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad, y economía procesal, y harán efectiva las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la por la sola omisión de formalidades". El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 11 establece que: El Interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños y niñas adolescentes e impone a todas las autoridades, instituciones públicas y administradores de justicia, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento, manteniendo un justo equilibrio entre los derecho y deberes de los niños y niñas adolescentes. El artículo 66.3 de la Carta Suprema, garantiza el derecho a la integridad personal que incluye: "...b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad...". El Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, define el Concepto de violación y dice: "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 de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años...". Entre los elementos

constitutivos del tipo penal del delito de violación tenemos: 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse. Por otra parte los artículos 453 y 455 del Código Orgánico Integral Penal, referente a que la finalidad de la prueba es llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunción. CUARTO: Fundamentación del recurso y contestación al mismo.- El Abg. Cristian Ortiz defensor de Víctor Ramiro Zapata Carrera manifiesta: los medios de prueba no fueron valorados y analizados en la audiencia de juzgamiento; la Dra. Lorena Ganchala, no realiza ninguna pericia en este caso y se le llama a rendir testimonio, sólo se refirió a una discapacidad se permitió utilizar su versión para observar contradicciones; el Dr. Mauricio Orozco manifiesta que en la entrevista no se dio cuenta de la discapacidad porque no la tiene; solicité por tres ocasiones nuevas valoraciones a la víctima y fueron negadas; solicito se acoja el recurso de apelación, se revoque la sentencia y se confirme la inocencia. Réplica puntualiza que la Dra. Ganchala manifestó en su testimonio que debería volver a valorarla, ya que lo realizó cuatro años antes a los hechos; el CONADIS y el Ministerio de Salud Pública le valoran y entregan el certificado; la Dra. Ganchala dijo que los documentos se habían extraviado mientras que en la audiencia ella tenía la información. El señor Fiscal Abg. Wilmo Soxo: se fundamenta la negativa a la pericia psiquiátrica porque no se puede revictimizar a la víctima, no hay indefensión; técnicamente la Dra. Lorena Ganchala no es perito; el Dr. Mauricio Orozco dice que no es competente para establecer la discapacidad, que lo hacen el CONADIS y el ministerio de salud pública, quien lo hizo y estableció la discapacidad de la víctima, fue la Dra. Ganchala, la sentencia está motivada; solicito se ratifique la misma. Contrarréplica: la Dra. Ganchala hizo la valoración a la víctima. QUINTO: Consideraciones sobre el recurso de apelación.- El Jurista Ecuatoriano Ramiro Aguilar Torres, en su artículo el recurso de apelación en materia penal, acota lo siguiente: " desde el punto de vista estrictamente semántico, apelar es, recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior. Parcialmente equivocado está Torres Chávez cuando dice que: Apelación quiere decir inconformidad, insatisfacción, rechazo, protesta de un fallo, para que el superior del juez que lo dicto, lo

revoque, modifique, o anule. La inconformidad, insatisfacción o rechazo son las motivaciones de la apelación pero jamás la apelación en sí misma. Friedrich Durrenmatt dice que la verdad acontece en planos inalcanzables para el aparato judicial. De hecho, los abogados hablamos de dos verdades. La verdad histórica- por llamar de alguna manera que es aquella que refleja los hechos tal cual ocurrido; y la verdad procesal que refleja los hechos tal cual le son presentados al juez, o tal cual los percibe el juez, quien cargando con la responsabilidad de juzgar, tiene el limitante fatal de no ser un espectador de los hechos y en tal virtud, la verdad fáctica le será esquiva siempre. Una resolución judicial será más justa en la medida en que más se acerque a lo verdaderamente ocurrido. Lo dicho bastaría para que hasta el más acérrimo creyente en la justicia se dé cuenta que la posibilidad del error judicial es alta en cualquier país y con cualquier sistema procesal. Por eso, en el Estado de Derecho, la apelación es connatural al proceso. Su régimen debe ser amplio, extremadamente amplio; de forma que se limiten al máximo sus restricciones y cortapisas. Al respecto el Art. 14.5 del Pacto Interinstitucional de los Derechos Civiles y Políticos dice que: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El justiciable ejerce derecho de impugnación o de doble instancia consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos mediante la interposición de recursos. No obstante, como bien ha apuntado el Tribunal Constitucional español: (...) este mandato no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías derivadas del Art. 24 de la Constitución española se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior. La libertad de configuración por parte de legislador interno del cual sea ese Tribunal Superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena viene expresamente reconocida por Art. 14.5 del Pacto (conforme a lo prescrito por la Ley)". El recurso es el mecanismo con el cual se ejerce el derecho de impugnación. Por otra parte la impugnación no es obligatoria. Como bien dice Cabrera Acosta: La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias equivocadas de los jueces. Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias. Al no ser obligatoria la apelación, es desistible. Dentro de este contexto, la apelación es el recurso más antiguo. Eugenio Florián afirma que: La apelación es el recurso clásico y de uso más común; es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa. Para el profesor

Jorge A. Clariá Olmedo, en su texto Derecho Procesal Penal, Tomo II, señala "el proceso penal tiende a la justa actuación de la ley sustantiva con respecto a una base fáctica correcta y a través de un trámite regular y legal. Si los actos procesales no se adecuan al esquema de la ley o no resulta justo el contenido de la resolución, la finalidad del proceso estará desviada o no será obtenida, se habrá incurrido en ilegalidad o en injusticia, calidades que recíprocamente podrían estar contenidas una en la otra. Las partes tienen el poder de impugnación cuando dentro del proceso o después de él persiguen la corrección o eliminación del error o defecto. Es un poder autónomo porque no depende de la existencia real del error o vicio, sino que nace en su mera invocación ante la existencia del agravio. Es un poder de naturaleza procesal por su origen y contenido, ya que emanada de normas procesales y sirve para hacer valer pretensiones de ese mismo carácter. Legislativamente la impugnación está caracterizada con la expresión "recurso", que en singular se aplica a cualquiera de los medios. En cuanto a su objeto, queda limitada a las resoluciones judiciales, con exclusión de lo que se conoce por incidente de nulidad. El jurista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo en su obra Derecho Procesal Penal, Tomo IX, sobre la apelación, dice "El derecho de impugnar se lo concede a la parte procesal para que se oponga a la ejecución de una decisión judicial que le causa agravio. La persona que ejerce el derecho de impugnar debe actuar en función de un interés surgido del gravamen que le ocasiona la decisión impugnada. El profesor Couture dice: en relación con el tema del agravio: "El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjurio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que ésta le infiere agravio y acude a mayor juez a expresar agravios. El recurso dado para reparar los agravios es, pues, la apelación" (destaca el original). El agravio puede ser real o supuesto, de acuerdo al criterio de quien ejerce el derecho de impugnación necesariamente no puede ser una providencia injusta; pero si la parte considera en la providencia; o entre lo dicho por la ley y lo aceptado por la resolución, entonces, la persona que considera que estos errores de hecho, o de derecho, de forma, o de fondo, lo perjudican, pueden ejercer el derecho de impugnación. (...) "El derecho de impugnación, siendo un derecho subjetivo, que nace en momento en que la persona se constituye en parte procesal, necesita materializarse, objetivarse para su ejercicio y el modo de hacerlo es mediante el recurso".

SEXTO.- Medios probatorios durante la etapa de juicio en la audiencia de juzgamiento.- La prueba es aquella actividad por la que las partes intentan convencer al Tribunal de la certeza positiva o negativa de las afirmaciones contenidas en sus respectivas alegaciones. Indudablemente para dictar

sentencia, al Tribunal no le basta con lo afirmado por las partes, sino que debe constarle lo que allí se alega se ajusta a la realidad, es decir, que esas afirmaciones son ciertas(o no lo son). De ahí la importancia de la prueba y de cualquier otro modo a través del cual un hecho pueda quedar fijado como cierto para el tribunal (Julio Banacloche Palao, Ob. Cit. p 269). Sin la prueba no se podría alcanzar la justicia que aspira el proceso penal. La Fiscalía en la audiencia de juzgamiento con el fin de probar la existencia del delito o infracción y responsabilidad de procesado practicó las siguientes pruebas: DOCUMENTAL.-1.- Testimonio anticipado de la víctima FMEA. 2.- Carnet de discapacidad de la víctima otorgado por el CONADIS. 3.- Certificado de la psicóloga Lorena Ganchala, de la dirección Distrital de Guaranda, sobre el certificado de discapacidad de la ofendida. 4.- Informe médico legal realizado por la doctora Maglena Somonte Hernández. 5.- Informe policial realizado por el policía Darwin Omar Parco Chango. 6.- Informe de Reconocimiento del Lugar de los Hechos, realizado por Jorge Luis Portero Toapanta. 7.- Informe psicológico realizado por el psicólogo clínico Mauricio Orozco. PRUEBA TESTIMONIAL. 1.- TESTIMONIO ANTICIPADO de la víctima FMEA, quien indicó que: "...por intermedio del señor Psicólogo Clínico: Pregunta: Nos puede ayudar mencionando que paso el día lunes 26 de Junio del 2017 a partir de las 8 de la mañana. RESPONDE. A las ocho de la mañana, ósea como, no entiendo. P. Relátenos lo que paso el Lunes 26 de Junio del 2017 que paso durante ese día, usted puso una denuncia no es cierto. R. No entiendo. P. Ayúdenos, usted puso una denuncia a una persona, cuéntenos que paso ese día porque puso la denuncia usted a esa persona. R. Ósea yo estaba con él, y paso ese caso, fui a poner la denuncia. P. Que paso cuéntenos referente a eso. Que paso ese día con esa persona que usted menciona. R. estábamos conversando y nada más, no me acuerdo. P. Eso es todo solo estaba conversando. P. Eso es todo no pasó nada más, solo converso con él y nada más. R. hicimos el amor. P. Nos puede contar algo más sobre la situación que paso. R. Ya no me acuerdo ya. P. A qué hora subió usted a la loma de Panduyan. R. a las siete. P. Con quien salió usted, con quien fue a ese lugar. R. Solita, amarrar la vaca. P. A que fue usted allá. R. Amarrar la vaca. P. Con quien se encontró usted en el camino allá. R. Con Víctor. P. Nos puede decir el nombre completo. R. Víctor Ramiro Zapata. P. En que lugar se encontró usted con el Sr. Víctor. R. En la loma. P. Como se llama esa loma. R. La loma de Panduyan. P. Con él fue usted amarar las vacas también. R. No. P. Donde dejo usted las vacas. R. En una pampa. P. Después que usted amaro a las vacas que hizo usted con el señor Víctor. R. Estábamos conversando. P. Que tiempo conversaron

ustedes. R. media hora. P. A más de la conversación que más hicieron con Víctor. R. Nada más. P. Usted se acuerda de la versión que dio en Fiscalía. R. Si. P. Que le hizo Víctor a Usted. R. Nada. P. El día 26 de junio del 2017, usted porque tenía esas lesiones en el cuello. R. Porque me lo hizo. R. Quien es la persona que lo hizo. R. Víctor. P. Donde lo hizo. R. en el cuello. P. En qué sector. R. En la Loma de Panduyan. P. A más de eso que más hizo. R. El amor. P. Si han hecho el amor lo hizo voluntariamente. R. Si. P. Las lesiones que tenía en el cuello también fueron voluntariamente. R. Si. P. Cuando usted se refiere al hacer el amor a que se refiere. R. No entiendo. P. Que es para usted hacer el amor. R. No sé. P. Con quien hizo usted el amor. R. Con Víctor. P. Cuantas veces hizo el amor con Víctor. R. Una. P. En que lugar lo hizo. R. En la loma de Panduyan. P. Donde hicieron el amor. R. Más allá de la loma. P. Que tiempo se demoraron haciendo el amor. R. media hora. P. estando haciendo el amor le hizo esos chupones en el cuello. R. No. P. En qué momento lo hizo. R. Después que terminamos de hacer. P. Luego de hacer el amor a donde se fueron. R. Ahí mismos estábamos. P. A qué hora usted fue a la casa. R. a las 12. P. A qué hora hicieron el amor. R. a las 10. P. Diez de la mañana o de la noche. R. Diez de la mañana. P. Con quien se encontró en la casa. R. Con mi tía. P. Le comento algo a su tía. R. No. P. Con quien converso al respecto. R. Con mi hermana. P. le comento todo. R. No. P. Que comento a su hermana. R. Me pregunto quién me hizo los chupones nada más. P. Que le dijo usted. R. Yo le dije que me hizo él. P. Quien es él. R. Víctor. P. Como acudió a la policía. R. caminando. P. Con quien fue. R. Con mi hermana. P. Que le dijo a la policía. R. Que vengo a poner una denuncia. P. Sobre qué. R. Sobre Víctor. P. Porque. R. Porque ósea violación. P. A quien. R. A Víctor. P. Por haber violado a quien. R. A mí. P. Cuando. R. El Lunes. P. Recuerda la fecha. R. No. P. Hasta que año de la escuela estudio usted. R. solo hasta séptimo. P. En qué escuela. R. En la Unidad Educativa 23 de abril. P. Cuando saco el carnet de discapacidad. R. Ahí si no se. P. Si tiene el carnet de discapacidad. R. Si. P. Si usted hizo el amor voluntariamente con Víctor, porque fue a denunciar en la policía. R. yo no quería ir. P. Quien le obligo a ir a la policía a denunciar. R. Obligar No. P. Quien le llevo a denunciar. R. Mi hermana. P. Los nombres de su hermana me puede dar. R. Martha Rocio Espín Aldas. P. Usted le comento a su hermana que hizo el amor voluntariamente con Víctor. R. Si...". 2.- Testimonio de MAGLENA SOMONTE HERNÁNDEZ (PERICIA MÉDICA), realizó la pericia médico legal a la víctima FMEA de 16 años de edad, que estuvo acompañada de su madre, la que dio su consentimiento para el examen por ser menor de edad; en la

anamnesis indicó que salió con su novio y que mantuvo relaciones sexuales con él, siendo este el señor Zapata; las relaciones sexuales las había tenido bajo su consentimiento; el agresor había utilizado los labios y la lengua y había eyaculado en su vagina; al examen físico se constató múltiples equimosis por succión de aproximadamente 1.3 cm de diámetro color violáceo, localizado a nivel de la región anterior del cuello; además equimosis por succión color violáceo a nivel de la mama derecha, con un diámetro de 1.5 cm, localizada a nivel del cuadrante superior izquierdo de la mama derecha; al examen ginecológico, tenía un himen circular con desgarramiento antiguo a las 3 y a las 6 con símil a la esfera de un reloj; el examen lo realizó el 26 de junio 2017 a las 17h10; según la víctima le dijo que los hechos sucedieron el mismo día a las 10h00. 3.- Testimonio de DARWIN OMAR PARCO CHANGO, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, respondió que aprehendió al procesado Víctor Ramiro Zapata Carrera, pues la señorita FMEA llegó al UPC de Santa Fe, más o menos a las 14h20, manifestando que quiere formalizar una denuncia en el sentido que un joven le obligó hacer cositas, la misma llegó en compañía de su hermana; al tratarse de una menor de edad llamó a la DINPAEN; llegó la hermana mayor de la víctima señora Antonieta Aldaz, con quien en conjunto fueron al lugar de los hechos; antes de ir al lugar la menor le indicó que a eso de las 07h00 salió a dejar unos animales a unos potreros cerca de la estatua del Jesús del Gran Poder, lugar a donde se había acercado el señor Víctor Ramiro Zapata con quien había tenido un diálogo amoroso, para luego este ciudadano mediante el uso de la fuerza le traslada a unos 500 metros con dirección a la vía a Julio Moreno a unos matorrales donde había abusado de ella mediante el uso de la fuerza; en compañía de la DINAPEN, la hermana y la afectada fueron al lugar de los hechos para tratar de ubicar al ciudadano que le había agredido pero no le encontraron; luego fueron al recinto Verde Pamba donde habitan los padres del procesado donde lo encontraron; la afectada le reconoció y dijo que él es, por lo que le detuvo; la víctima tenía en el cuello moretones; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que el aspecto físico de la adolescente estuvo normal y tranquila; la forma de expresarse de la ofendida era normal. 4.- Testimonio de JORGE LUIS PORTERO TOAPANTA (PERICIA DE RECONOCIMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS), quien indicó que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos en el sector de Santa Fe, como referencia el Jesús del Gran Poder; fueron dos escenas donde había sido abordada la víctima y el lugar donde posiblemente habría sido víctima de un delito; el lugar donde habría sido abordada es un lugar lleno de vegetación y sembríos ; el lugar donde habría

sido trasladada y abusada es un lugar de vía de tercer orden, con difícil acceso vehicular a unos tres o cinco metros del sendero; es un lugar de difícil acceso; no había alumbrado público; a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, contestó que al lugar fue con la hermana de la víctima Sara Aldaz y la víctima; la persona que le indicó en donde se suscitaron los hechos fue la víctima y la hermana; la supuesta víctima estaba como desorientada, como ida, perturbada, por eso le acompañó la hermana pues más conversaba con ella; cuando la víctima explicaba las cosas tenía fluidez en ciertas partes, pero después como que se le iba el tiempo, se le veía como aturdida. 5.- Testimonio de ANTONIETA SARA ALDAZ ALDAZ, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, respondió que el 26 de junio del 2017, a las 14h00 le estaba esperando a su hermana FMEA que llegue a su trabajo pues estaba con su hija, pero ella no llegaba, mejor llegó su otra hermana de nombre Martha y le dijo ñaña mire lo que ha pasado, vea como está la Mercedes todo con moretones en el cuello, por lo que su hermana Martha y FMEA fueron a la Policía; ella fue luego, justo cuando llegaron los de la DINAPEN, con quienes fueron al sector donde vivía el señor Víctor Zapata y le llevaron detenido a la Fiscalía; su hermana FMEA el año anterior tenía 15 años; el comportamiento de su hermana es normal, hace las actividades como cualquier persona, claro que tiene discapacidad pero no es mayor; cuando le dejaba a su bebé con FMEA le daba las coladas a las horas que se le decía, pero si no se le indica también hace las cosas; la discapacidad del 35% le sacaron a los 8 años más o menos porque no captaba en la escolita, no hacía nada, se sentaba y no se movía; para hacer sus necesidades fisiológicas si avisaba en la escuela, avisaba normalmente desde los 2 años; desde que el papá de FMEA cayó enfermo ella cuidaba los animales, hacía el almuerzo, todo entendía perfectamente; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que a su hijo, antes de que se produzca este problema también le dejaba al cuidado de su hermana la ofendida, a quien le cuidaba bien; la discapacidad que tiene su hermana casi no es visible, pues cuando conversa lo hace normalmente; su hermana no le manifestó que tenía algún tipo relación con Víctor; se enteró del problema cuando ya había pasado todo con el joven Víctor, es decir, que su hermana, cuando fue a amarrar un ganado había tenido relaciones con el muchacho; no sabe si las relaciones sexuales fueron forzadas, pues le preguntaban y ella solo se quedaba callada. 6.- Testimonio de ANÍBAL MAURICIO OROZCO PAREDES (PERITO PSICÓLOGO), quien indicó que valoró psicológicamente a FMEA de 16 años de edad; le mencionó que terminó la educación básica, que es soltera sin hijos, vivía con sus dos padres y su hermana de 14

años; estuvo acompañada de su hermana de madre la señorita Antonieta Aldaz Aldaz, quien estuvo en toda la pericia; la chica le dijo que Víctor Zapata de 26 años le molestaba, que quería conversar con ella y que el día 27 de junio del 2017, fue a amarrar unos ganados en Panduyan donde se encontró con el chico quien le dijo que quería conversar con ella, ella aceptó, caminaron hacia la loma, él fue a ver una moto por lo que ella pensó que ya se iba, pero el chico le había dicho que no se va, empezaron a conversar y el chico le besó; luego el chico le había dicho que quiere hacer el amor con ella pero ésta en un comienzo le dice que no, luego él le insiste diciéndole que podemos tener un bebé juntos momento en que ella aceptó; la menor le indicó que se bajó el pantalón sola, él se aflojó la correa y lo hicieron; indicó que luego que se acabó, conversaron en el canal de agua y que todo lo que pasó fue porque ella quiso; le dijo que luego bajó a su casa, se encontró con su hermana de 14 años y como no se llevaba con este chico Víctor Zapata, le había preguntado de donde viene porque le había visto bajar al chico por el mismo sitio por donde ella bajó; su hermana le había visto los chupones y luego a la insistencia de la hermana le dijo que estuvo con él y ahí fue a poner la denuncia; su relato era verídico; en su estado cognitivo y emocional no había complicaciones, su conducta era estable; concluyó que la señorita no presentó ningún problema emocional en su salud mental o atención mental; no aplicó test psicológico porque la chica estaba estable en tiempo, espacio y persona; a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, contestó que lo estable de la señorita se refiere a su estado cognitivo, su pensamiento, su estado emocional, no existía llanto, no existía preocupación, no había ansiedad, estuvo lúcida, orientada en tiempo y espacio; su hermana le dijo que había una discapacidad intelectual de 35% según el carnet del CONADIS, pero que la chica pasó por instancias educativas y según su relato no observó ningún inconveniente a pesar de que existía el carnet del CONADIS con 35% de discapacidad; para determinar un grado de discapacidad se aplica test psicológicos, pero eso no lo hace él, pues lo hacen las entidades que están inmersas directamente en eso como el CONADIS o ahora el Ministerio de Salud Pública; en el Consejo de la Judicatura no se realiza experticias para determinar discapacidad; a las REPREGUNTAS DEL PROCESADO, respondió que la señorita FMEA es normal en su parámetro intelectual, a pesar de que años atrás le habían calificado con discapacidad; estuvo estable en las 3 esferas; en su aspecto físico estuvo vestida correctamente; su forma de hablar era normal; la señorita puede valerse por sí sola, camina, habla, piensa razona, coherentemente; la edad cronológica con su edad mental era acorde; la menor le dijo que las cosas pasaron porque quiso; la menor

podía consentir un acto de naturaleza sexual; si ella no quería una relación sexual se hubiese opuesto; una persona al conversar con ella no se puede dar cuenta de su discapacidad, supo eso porque la hermana le dijo y porque tenía el carnet de discapacidad. 7.- Testimonio de ANDREA LORENA GANCHALA GUTIÉRREZ, quien a las PREGUNTAS DE FISCALÍA, indicó que la discapacidad de la señorita FMEA es intelectual de tipo moderado con el 35 %, quien está ingresada en el sistema informático del Ministerio de Salud Pública donde se emitió el certificado respectivo; anteriormente el CONADIS calificaba las discapacidades pero a partir del 20 mayo del 2013 esta competencia pasó al Ministerio de Salud Pública; en cuanto al grado de discapacidad de la señorita FMEA sufrió de anoxia al momento del nacimiento, es decir que no tuvo oxigenación al momento de nacer, viéndose el retraso en el desarrollo psicomotriz a medida que va creciendo, retraso en el control de esfínteres, retraso en iniciar la marcha, retraso en el lenguaje; al momento de iniciar el sistema educativo se puede ver la deficiencia en el aprendizaje, problemas de comprensión, de atención, incluso en el comportamiento, pues difícilmente entienden órdenes necesitando ayuda y supervisión, por lo que se hace un convenio con el Ministerio de Educación ya que el Equipo Calificador de Discapacidad del Ministerio de Salud califica la discapacidad y el Ministerio de Educación adapta la malla curricular a los alumnos que presentan dificultades de discapacidad mental y los estudiantes puedan avanzar de a poco; se tiene que hacer un curso de dos años para poder acreditarse como calificador de discapacidad, pues sin la acreditación no se puede calificar una discapacidad; un psicólogo de otra institución no puede realizar esta acreditación; en la víctima con el 35% de discapacidad su aprendizaje no es inmediato, pues las que tienen este porcentaje encajan en la discapacidad moderada, personas que necesitan de un adiestramiento para hacer las cosas; se les tiene que explicar dos, tres, cuatro veces, a la quinta vez lo logran pero lo hacen con dificultad si se habla de tareas domésticas, pero en el proceso de aprendizaje todo lo que es procesos de lectoescritura, de cálculo se les hace muy difícil, por lo que necesitan de una tutoría y se les hace la adaptación a la malla curricular; respecto de la sexualidad la persona con 35% de discapacidad se deja llevar, son vulnerables, son manipulables, por lo que cuando llega al Ministerio Salud una persona con discapacidad, piden el consentimiento de un familiar para hacer uso de métodos de planificación familiar porque están sujetos a muchos abusos sexuales, pues no se dan cuenta de lo que realmente están haciendo, por ejemplo, por lo que son manipulables se les dice no va a pasar nada, no te voy hacer daño, entonces la persona con discapacidad

accede a cometer cualquier acto; no sabe la consecuencia de sus actos referente a la sexualidad; a una persona que tiene 35% de discapacidad si le sugieren tener relaciones sexuales ella va a acceder; a las PREGUNTAS DEL PROCESADO, contestó que en la Fiscalía dio su versión de manera general sobre la discapacidad moderada; a la adolescente FMEA le valoró en el Ministerio de Salud Pública en el año 2013; para rendir su versión en Fiscalía no revisó la documentación pero para dar este testimonio si lo hizo; desde el año 2013 que le evaluó a la ofendida hasta el año 2017 no volvió a tomar contacto con la señorita; la menor no puede hacer coherentemente una conversación; al mantener una conversación con otra persona no es visible su discapacidad, a menos que la otra persona sepa de discapacidades; una persona con discapacidad moderada de las características de la ofendida puede controlar sus esfínteres a los 6, 7 u 8 años, dependiendo de la estimulación que se le dé; ella no puede conversar coherentemente con una persona que no sepa determinar una discapacidad, ella todo puede contar como si fuera un cuento, un cacho, pero ella no mide la intensidad de las palabras o de las preguntas que le hacen; al momento de valorar su discapacidad es donde realmente se da cuenta los problemas de la discapacidad moderada; a la ACLARACIÓN solicitada por el Tribunal, indicó que la discapacidad es considerada como enfermedad; la discapacidad de la ofendida es progresiva; la ofendida terminó la escuela pues a la misma se le adaptó la malla curricular a su condición, entonces ese aprendizaje no tiene la misma dimensión del normal, por ejemplo, si en matemática a las personas normales les mandan hacer 10 sumas a la persona con discapacidad le mandarían hacer 5; y, las personas que tienen grado de discapacidad moderado de hasta el 49%, están inmersas en el sistema escolar normal porque la Ley de Educación es inclusiva; cuando la discapacidad es leve, con apoyo de la familia, con terapia ocupacional y diferentes tratamientos médicos estas personas pueden recuperarse, pero los de grado moderado no mejoran; un perito psicólogo en una valoración psicológica solo podría darse cuenta que una persona tiene discapacidad dependiendo de los reactivos psicológicos que aplique, pues si aplica solo reactivos proyectivos no se va a dar cuenta, pero si aplica un test de neurodesarrollo, un test de inteligencia ahí sí puede darse cuenta. PRUEBA DEL PROCESADO.- PRUEBA TESTIMONIAL. 1.- Testimonio de VÍCTOR RAMIRO ZAPATA CARRERA (PROCESADO), quien indicó que la chica era su novia pero no sabía nadie, no sabía que era discapacitada, era normal como cualquier chica, pero como no le cae bien a la hermana le metió en este problema; a las PREGUNTAS DE SU DEFENSOR, contestó

que conoció a FMEA en Santa Fe, en un programa de la escuela, se hicieron amigos, conversaron y luego se hicieron novios; desde tres meses atrás al día de los hechos se hicieron novios; se encontraban frecuentemente, le llevaba a pasear, le daba todo; cuando salía con ella no le vio algún inconveniente, era normal; se enteró que tenía discapacidad por este juicio; todo lo que sucedió fue voluntario; hasta ahora la chica quiere estar con él. SÉPTIMO: ANÁLISIS DE ESTE TRIBUNAL CON RESPECTO A LAS PRUEBAS.- De acuerdo a lo estipulado por el Art. 610 del Código Orgánico Integral Penal, en el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria y coherente con el artículo 455 ibídem la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones. Dentro de este aspecto hay que señalar que la jurisprudencia ecuatoriana ha recogido dicho precepto indicando que: "La Sala se refiere a la sana crítica, como aquel criterio de valoración en base al cual el Juez o Tribunal están facultados para valorar la prueba; por consiguiente es un sistema intermedio entre la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar en conjunto las pruebas e incluso la prueba legal. La sana crítica deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma con juicios razonados apoyados en proposiciones lógicas, correctas, fundadas en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad. Así mismo la prueba tiene como finalidad dentro del proceso penal, el destruir el estado de inocencia del acusado, es decir que sea inequívoca, lo cual significa que no admita duda o equivocaciones. La Fiscalía y la acusación particular, en la audiencia de juzgamiento, acusa a Víctor Ramiro Zapata Carrera, de ser autor del delito de violación tipificado en el artículo 171.1 del Código Orgánico Integral Penal, tipo penal acusado violación, que es 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. Al respecto se debe analizar si los jueces A-quo, analizaron de forma razonada coherente lógica, tomando en consideración todas las circunstancias, los hechos y si acoplaban dentro del Art. 171.1 del Código Orgánico Integral Penal, por el cual fue acusado y sentenciado. Para ser

hallado culpable tomaron como prueba fundamental el testimonio de la Psicóloga Andrea Lorena Ganchala Gutiérrez, quien indicó que la discapacidad de la señorita FMEA es intelectual de tipo moderado con el 35%, que sufrió de anoxia al momento del nacimiento, es decir que no tuvo oxigenación al momento de nacer, viéndose el retraso en el desarrollo psicomotriz a medida que va creciendo, retraso en el control de esfínteres, en iniciar la marcha, en el lenguaje; al momento de iniciar el sistema educativo se puede ver la deficiencia en el aprendizaje, problemas de comprensión, de atención, incluso en el comportamiento, pues difícilmente entienden órdenes, necesitando ayuda y supervisión, en la víctima con el 35% de discapacidad moderada, es una personas que necesitan de un adiestramiento para hacer las cosas, se les tiene que explicar dos, tres, cuatro veces, a la quinta vez lo logran pero lo hacen con dificultad si se habla de tareas domésticas, pero en el proceso de aprendizaje todo lo que es procesos de lectoescritura, de cálculo se les hace muy difícil; RESPECTO DE LA SEXUALIDAD LA PERSONA CON 35% DE DISCAPACIDAD SE DEJA LLEVAR, SON VULNERABLES, SON MANIPULABLES; que a la adolescente FMEA le valoró en el Ministerio de Salud Pública en el año 2013, que no volvió a tomar contacto con la señorita; que la menor no puede hacer coherentemente una conversación, que la discapacidad de la ofendida es progresiva no mejoran. Es decir que en cuatro años después de la evaluación, la psicóloga nunca tomó contacto con ella, quiere decir que no se sabe a ciencia cierta si la discapacidad de la señorita ha sido progresiva, se ha mantenido y no ha mejorado. Testimonio que ha sido tomado en cuenta sin considerar lo puntualizado en el Art. 10 de la Ley de Discapacidades que dice: Recalificación o anulación de registro.- Toda persona tiene derecho a la recalificación de su discapacidad previa solicitud debidamente fundamentada. La autoridad sanitaria nacional, de oficio o a petición de parte, previo a la apertura de un expediente administrativo, podrá anular o rectificar una calificación de discapacidad..., en igual forma lo especificado en el Art. 3 inciso segundo parte última del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades que dice: “ En el certificado que se emita reconociendo tal situación, se hará constar obligatoriamente la fecha de caducidad del mismo, identificando la deficiencia o condición discapacitante y su porcentaje. En ningún caso su vigencia podrá ser mayor a un año”. A esto se suma lo determinado en el numeral 1 del Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal que dice: “Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse”. Es decir que para fundamentarse en esta disposición legal, la víctima debe estar privada de la

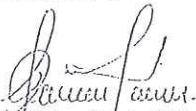
razón o el sentido o no pudiera resistirse por su enfermedad o discapacidad, lo cual dentro de la audiencia de juzgamiento no se ha probado, estos parámetros, a esto se suma el testimonio de Aníbal Mauricio Orozco Paredes (Perito Psicólogo), quien indicó que valoró psicológicamente a FMEA de 16 años de edad, quien dice: le mencionó que terminó la educación básica, que es soltera sin hijos, vivía con sus dos padres y su hermana de 14 años, que la chica le dijo que Víctor Zapata de 26 años le molestaba y que el día 27 de junio del 2017, fue a amarrar unos ganados en Panduyan donde se encontró con el chico quien le dijo que quería conversar con ella, ella aceptó, caminaron hacia la loma, él fue a ver una moto por lo que ella pensó que ya se iba, que empezaron a conversar y el chico le besó; luego el chico le había dicho que quiere hacer el amor con ella pero ésta en un comienzo le dice que no, luego él le insiste diciéndole que podemos tener un bebé juntos momento en que ella aceptó; la menor le indicó que se bajó el pantalón sola, él se aflojó la correa y lo hicieron; indicó que luego que se acabó, conversaron en el canal de agua y que todo lo que pasó fue porque ella quiso; su relato era verídico; en su estado cognitivo y emocional no había complicaciones, su conducta era estable; concluyó que la señorita no presentó ningún problema emocional en su salud mental o atención mental; no aplicó test psicológico porque la chica estaba estable en tiempo, espacio y persona, su estado emocional, no existía llanto, no existía preocupación, no había ansiedad, estuvo lúcida, orientada en tiempo y espacio, no observó ningún inconveniente a pesar de que existía el carnet del CONADIS con 35% de discapacidad, es normal en su parámetro intelectual, a pesar de que años atrás le habían calificado con discapacidad; estuvo estable en las 3 esferas; en su aspecto físico estuvo vestida correctamente; su forma de hablar era normal; la señorita puede valerse por sí sola, camina, habla, piensa razona, coherentemente; la edad cronológica con su edad mental era acorde; y por último dijo que la menor le dijo que las cosas pasaron porque quiso, si ella no quería una relación sexual se hubiese opuesto. Con lo cual se colige una vez más que FMEA, no se hallaba privada de la razón o el sentido o que por su enfermedad o discapacidad no pudo resistirse al acto. Es necesario señalar, que para condenar, no basta que haya prueba, en el proceso de cualquier cantidad o calidad, es preciso como requisito ineludible, que esa prueba tenga una calificación, que sea apta para producir certeza del hecho punible y de la responsabilidad de acusado, tal como lo exige el artículo 455 del Código Orgánico General de Procesos, que trata del nexo causal, esto es que la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos

Doc 2013 (200/2)

reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones; por lo que de lo expuesto se concluye irrefutablemente, conforme a la sana crítica, sobre la base de sus reglas que engloba la valoración de cada una de las pruebas de cargo y descargo analizadas en los considerandos expuestos, ya que los mismos, describen y explican las pruebas inherentes al caso concreto de que en el presente caso, no se ha llegado al convencimiento, o certeza que se encuentra comprobada la materialidad de la infracción y que el procesado, sea el responsable del delito de violación (Art. 171.1 COIP), en el grado de autor; y por consiguiente que la presunción de inocencia del acusado no se ha desvanecido o mermado con las pruebas de cargo en su contra, manteniendo incólume dicha presunción. **DECISIÓN.** En mérito de lo expuesto, este Tribunal, de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, acepta el recurso de apelación interpuesto por el recurrente Víctor Ramiro Zapata Carrera; por tanto, se revoca la sentencia subida en grado dictada por los jueces A-quo, y se confirma el estado de inocencia de Víctor Ramiro Zapata Carrera, dejándose sin efecto todas las medidas cautelares dictadas en su contra. Dejando a salvo el derecho que pueda tener la presunta víctima para que ejerza las acciones que estime pertinentes. La presente sentencia se ejecutará una vez que haya causado estado. Notifíquese. fff) GUERRERO RENDON NANCY ERENIA, **JUEZ (PONENTE)**; TOSCANO BRONCANO FABIAN HERIBERTO, **JUEZ**; ASTUDILLO SOLANO RANCES FABRIZIO, **JUEZ**.- En Guaranda, lunes primero de octubre del dos mil dieciocho, a partir de las once horas y once minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 40 y correo electrónico soxow@fiscalia.gob.ec, guillinj@fiscalia.gob.ec, chelam@fiscalia.gob.ec, audienciasbolivar@fiscalia.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201413481 del Dr./Ab. WILMO GIOVANNY SOXO ANDACHI; ESPIN ALDAS FLOR MERCEDES en la casilla No. 132 y correo electrónico gguzman@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201643095 del Dr./Ab. GALO SANTIAGO GUZMAN GUZMAN. ZAPATA CARRERA VICTOR RAMIRO en la casilla No. 132 y correo electrónico rortiz@defensoria.gob.ec, penalbolivar@defensoria.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0201508348 del Dr./Ab. ORTIZ JAYA CRISTIAN RAUL. Certifico: f) RUIZ BÁEZ JOHN FABRICIO, **SECRETARIO RELATOR**. NANCY.GUERRERO

CERTIFICO: QUE EL CONTENIDO DE ESTE EJECUTORIAL, ES IGUAL AL QUE
OBRA EN LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO N°02281-2017-
00288- SEGUNDO NIVEL.

Guaranda, 15 de octubre de 2018



Ab. John Ruiz Báez

SECRETARIO RELATOR



Documento ESTUDIO DE CASO PERLA.docx (05/07/2012)

Presentado por 2019-04-15 17:00 (+05:00)

Presentado por ipabecuaraz@gmail.com

Recibido wotzartes.ue@analisis.orkund.com

Mensaje Mostrar el mensaje de correo electrónico

5% de estas 20 páginas de composición de texto presentes en el fuente.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	ar.mis.ejemplos.docx
	FABIAN SUERRA - FINAL NOVIEMBRE 2018.docx
	LA VIOLACIONAL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO.pdf
	Examen Complevio Principio de Congruencia en el Juicio de Proceso Agraviado.pdf
	TESIS MANUEL ALFREDO REYES ROBLES 2018 - 2019 16de agosto 2.docx
	http://www.icasamadrid.org/convocatoria3_bimaterial_mayo_junio2011.html

Fuentes alternativas

Archivo de registro Urkund: UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR / ar.mis.ejemplos.docx 80%

JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS, CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

TEMA:

80%

JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS, CARRERA DE DERECHO

ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

TEMA:

EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA APLICACION AL PRINCIPIO NURA NOVIT CURIA EN LA CAUSA N° 00291-2017-00108 EN EL DELITO DE VULNERACION

AUTOR: LUIS PABLO SUAREZ CARRERA

TUTOR: DR. WASHINGTON JAVIER BACANTES ESCOBAR

GUARANDA- ECUADOR 2019

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS, CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACION DE AUTORIA

Yo, Dr. Washington Javier Bacantes Escobar, en

mi calidad de Tutor del Estudio de Caso como modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Trabajo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, des gñado mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo el número CERTIFICADO que

el señor SUAREZ CARRERA LUIS PABLO, egresado de

la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas,