

4 VS

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

19

Audiencia oral,
pública.

RECURSO

CASACION

FS. 175
CP. 4

D. V. R. V.

334-2011

JUICIO No.: 536/2011 VS

RESOLUCIÓN No.:

PROCESADO: GERMAN MANUEL CRUZIN LISINTUNA (Recuriente) C.J. 887

AGRAVIADO: MARIANA DE JESUS NARANJO VARGAS

MOTIVO: VIOLACION

FECHA INICIO: 15 de Noviembre de 2010

LUGAR ORIGEN: SEGUNDA SALA PENAL CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

FECHA RECEPCIÓN: 02-08-2011

FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

C.M.C. - 02/08/2011

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

Caso N. 636-2011 VR

LA FISCALIA CONTRA EL SEÑOR GERMÁN MANUEL CHUSIN LISINTUÑA

Juez ponente: Vicente Tiberio Robalino Villafuerte.

Quito, marzo 12 de 2013. Las 8h30.

VISTOS.

1.- ANTECEDENTES.

El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con el voto salvado de uno de sus integrantes, dictó sentencia ratificando el estado de inocencia del señor Germán Manuel Chusin Lisintuña.

La doctora Mirian Escobar Pérez, Fiscal de la Unidad Especializada de Violencia Sexual e Intrafamiliar de Pichincha presentó recurso de apelación. La Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha revocó la sentencia venida en grado y condenó al procesado a la pena privativa de libertad de 8 años de reclusión mayor extraordinaria, como autor del delito tipificado y sancionado por los artículos 512.1 y 513 del Código Penal. El sentenciado interpuso oportunamente recurso de casación.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Este Tribunal de casación avocó conocimiento del proceso en providencia de 26 de noviembre de 2012, a las 08h30.

No se ha impugnado la competencia del Tribunal ni a las Juezas ni al Juez que lo integramos. El señor doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional, actuó en la audiencia de fundamentación del recurso en licencia de la señora Jueza Nacional doctora Ximena Vintimilla Moscoso.

3. DEL TRÁMITE.

Por la fecha en que se ha presentado el recurso corresponde aplicar la Ley reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 555 de 24 de marzo de 2009, por lo que se ha fundamentado en audiencia oral, reservada y de contradictorio.

4. PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES.

4.1 El recurrente manifestó que:

i.- Se trata de un caso de error de tipo ya que la señorita Elizabeth Issa, dio su aceptación expresa al engañar sobre su edad al procesado.

ii.- "Rogaría al honorable tribunal de esta Sala que se digne solo revisar lo estipulado en la página 178 de la causa mediante la cual Elizabeth Issa, la supuesta agraviada, manifiesta que en la presente causa, ella tuvo relaciones sexuales por su libre voluntad, que ella aceptó ante una propuesta amorosa que le hizo el señor Germán Chusin, ante una aceptación tan expresa de una supuesta agraviada de tener relaciones sexuales, ¿Cómo podíamos estar hablando de violación? Ruego al tribunal que solo revise la página 178 de la causa y ustedes podrán darse cuenta cómo se produjeron los hechos, de lo injusto que es la sentencia impuesta a Germán Chusin...".

4.2. Sobre la exposición de la Fiscalía:

Antes de anotar lo expuesto en lo principal por la Fiscalía General del Estado, cabe reflexionar sobre la presentación realizada en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, por su delegado cuando dijo: "Si me permite señor presidente con su venia hacer la exposición en dos sentidos, uno como José García Falconí y otra como representante de la Fiscalía General del Estado... Como persona, como José García Falconí, estoy de acuerdo que se produjo un error de prohibición y así lo he manifestado en múltiples trabajos, que he escrito, pero como representante de la Fiscalía General del Estado, considero que se debe rechazar el recurso de casación interpuesto."

A propósito de esta particular forma de representar a la Fiscalía cabe indicar que:

1.- La Constitución de la República del Ecuador ordena:

"Art. 195.- 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.** Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley." (las negrillas son nuestras)

Sobre los roles de los sujetos procesales y en particular la parcialidad del o de la fiscal la ex - Corte Constitucional para el Período de Transición en la sentencia 004-10-SCN-CC dictada en el caso 0025-09-CN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 159 de 26 de marzo de 2010, dijo:

El sistema penal acusatorio está caracterizado porque la titularidad de la acción corresponde a la sociedad mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano, lo cual se hace a través del Ministerio Público (Fiscalía). El proceso es como un duelo entre el acusador y el acusado, en el que el juez permanece inactivo. La etapa contradictoria del juicio se debe realizar con igualdad absoluta de derechos y armas entre acusador y acusado;...

El papel del Fiscal

El artículo 195 de la Constitución de la República establece:(...)

Sin perjuicio de lo manifestado, y en razón de que el proceso penal además de ser acusatorio es adversarial, lo que precisamente convierte al Fiscal en un sujeto procesal que actúa en representación de la sociedad, implica que al ser parte activa y necesaria del proceso, tiene interés en los resultados finales del mismo, lo cual demanda que en su actuación, tanto las normas como los jueces de garantías penales **propendan a la existencia de la denominada "igualdad de armas", tanto para el ejercicio de la acción penal, cuanto para el adecuado ejercicio del derecho de defensa(...)**

En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, **mientras que el fiscal, cuando exhibe una pretensión punitiva, carece de una total imparcialidad, ya que es de naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido, es decir, que adopte una posición definida, y quien ha adoptado tal posición no puede ser objetivo.** En palabras del maestro Carnelutti, se puede afirmar que: "Es inconcebible la naturaleza de parte con una posición neutral " (las negrillas son nuestras)

2.- Sin embargo de lo dicho en la norma Constitucional y lo interpretado por la ex – Corte Constitucional, la intervención del representante de la Fiscalía resultó contradictoria, con la propia Fiscalía, y no definida, por lo que en aplicación de Principios como el del interés superior del niño, la doctrina de la protección integral; y, el de univocidad, no puede admitirse que:

- Se haya presentado como en dos personas distintas, una como sujeto procesal en tanto representante de la Fiscalía y otra como una persona que no es sujeto procesal, que sostiene lo contrario a la propia Fiscalía, lo que no es admitido en el proceso penal puesto que vulneraría principios del debido proceso como la defensa, igualdad de armas, y la legalidad; y
- El mismo sujeto procesal, único e indivisible llamado Fiscalía, exponga dos posiciones diferentes, al argumentar en favor del recurrente y al mismo tiempo solicitar se rechace el recurso, teniendo por lo tanto, una Fiscalía que durante el proceso sostuvo la existencia y responsabilidad del sentenciado, interponiendo el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, emitida por la primera instancia, y otra Fiscalía que en la audiencia de casación argumenta tanto a favor de una eximente de responsabilidad como porque se rechace el recurso.

En todo caso, esta sentencia se referirá tanto a la escasa argumentación de la defensa técnica del recurrente como a la extensa exposición de la Fiscalía.

4.3. La Fiscalía manifestó fundamentalmente, que:

i.- El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 18 de abril de 2011 dictó sentencia motivada por mayoría, en la que reconoce y ratifica la inocencia del ciudadano Germán Chusin. La Fiscalía interpuso recurso de apelación, y la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, con fecha 20 de julio de 2011, lo aceptó, por considerar que existió el delito de violación tipificado en los artículos 512.1 y 513 del Código Penal, e impuso al señor Germán Chusin, la pena de 8 años de reclusión mayor extraordinaria, toda vez que consideró que la adolescente Odalis Riza tenía 13 años de edad al momento de mantener relaciones sexuales, de esta sentencia interpuso recurso de casación, señalando en la parte pertinente que la supuesta víctima era mayor de 18 años, invocando de esta manera el error de tipo.

ii.-“Estamos en un Estado constitucional de derechos y justicia, se debe aplicar la teoría del finalismo, y no la teoría del causalismo, de tal manera que procedería el error de prohibición. En el presente caso consta la declaración, el testimonio, de la adolescente Odalis Elizabeth Isa, quien tiene 13 años de edad, y dice engañó al hoy recurrente al manifestar que tenía 18 años de edad para tener relaciones sexuales, quedó embarazada, luego de lo cual contrajo matrimonio, sin embargo de lo cual aplicando la teoría del causalismo, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha establece que se ha cometido el delito de violación tipificado y sancionado en los artículos

512.1 y 513 del Código Penal y le impone la pena de 8 años de reclusión.”.

iii.- “El recurso extraordinario, que tiene su fundamento en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. En el presente caso no se ha cumplido con la fundamentación, sin embargo el recurso de casación en materia penal, tiene la posibilidad de ser aplicado de oficio, de acuerdo a lo que señala el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal.”

iv.- “La Fiscalía tiene la posición de que cuando se tiene relaciones sexuales con una persona menor de 14 años se comete el delito de violación, sin embargo, tanto el señor abogado, como la parte recurrente, como la Fiscalía, nos podemos equivocar en el derecho, pero ustedes señores jueces, tienen el principio iura novit curia, ustedes tienen el poder de administrar justicia a nombre de la sociedad ecuatoriana, solicito de la manera más respetuosa, hagan justicia en el presente caso.”.

v.- “Señores jueces, lo que busca la nueva justicia es la paz social, se conseguirá la paz social en este caso ratificando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, o tal vez permitiremos en un supuesto caso de que se case la sentencia en atención a lo sujetado por el recurrente, manifestar que una vez que se cometa esta clase de ilícitos con el matrimonio posterior, se subsane esta clase de circunstancias.”.

Solicita al Tribunal, se rechace el recurso de casación interpuesto por el sentenciado.

5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Sobre la naturaleza del recurso de casación:

5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos a la integridad, a la igualdad formal y material, la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, y en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la

legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar motivadas.

- 5.2. Dentro de los derechos de libertad la Constitución de la República garantiza en el artículo 66.3 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;...c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes."
- 5.3. Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para protegerlos y atenderlos contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones, en el marco de la protección integral, conforme lo garantizan los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República.
- 5.4. Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que "...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos...". Sentencia de la ex - Corte Constitucional para el Periodo de Transición No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 01 de junio de 2009.
- 5.5. Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto en el caso 002-08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: "...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc. "

- 5.6. Sobre la motivación la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto que: "...Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión..." sentencia 0144-08-RA, caso 0144-08-RA publicada en el suplemento del Registro Oficial 615 de 18 de junio de 2009. Y, posteriormente ha dicho que "La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión..." Sentencia 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011.
- 5.7. Las causales de la casación están determinadas en la ley y pueden resumirse en errores que al violar la ley trasgreden derechos fundamentales de las partes (Art. 349 Código de Procedimiento Penal).
- 5.8. Según el Código de Procedimiento Penal en lo aplicable a la casación es un recurso extraordinario que busca dejar sin efecto una sentencia judicial en que se hubiere violado la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella; ya en fin, por haberla interpretado erróneamente.
- 5.9. En su naturaleza jurídica se caracteriza por su tecnicismo. Su función principal es lograr la certeza jurídica, fijar la jurisprudencia y garantizar los derechos de protección, enmendando los agravios inferidos a las partes.
- 5.10. La doctrina enseña que "la casación contemporánea es un recurso extraordinario para la interdicción de la arbitrariedad tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como para la unificación de la jurisprudencia" Andrea Martínez, citada por César San Martín en "Derecho Procesal Penal" (T. II)¹.

¹ La ex - Corte Constitucional para el Periodo de Transición ha expuesto que la doctrina y la jurisprudencia de la casación presentan dos corrientes:

Una que circunscribe las actuaciones del tribunal a los aspectos de Derecho. Y otra "En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal. Se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hechos, sino que se deben revisar éstos; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión, que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación."

6. Sobre la materia del recurso:

El recurrente reprocha la sentencia en tanto considera que hubo error de tipo, en tanto la Fiscalía ha planteado que existió error de prohibición.

El Tribunal de casación considera al respecto:

i.- La casación no es un nuevo examen de la prueba actuada en juicio, por lo que no está permitido a este Tribunal de casación, que no participó de la audiencia de juzgamiento en la que hubo inmediación entre sujetos procesales y juzgador, analizar lo que presencié el juez pluripersonal del juicio, sin embargo sí corresponde en esta instancia analizar la construcción del razonamiento del juzgador de apelación a fin de determinar si hubo error de tipo o error de prohibición, que se alega.

ii.- **La sentencia reprochada determina: "SEPTIMO.-** De conformidad al Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción, como la responsabilidad del procesado, por su parte el Art. 252 ibídem, dispone que la certeza de la existencia del delito y la culpabilidad de los acusados se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales. El proceso penal tiene por finalidad la práctica de los actos procesales necesarios para llegar a la comprobación conforme a derecho de la existencia del delito y de la responsabilidad penal del procesado, para según corresponda condenarlo o declarar su estado de inocencia. Examinado el expediente se establece, que la sentencia de mayoría reconoce el estado de inocencia en favor del procesado, para según corresponda condenarlo o declarar su estado de inocencia. Examinado el expediente se establece, que la sentencia de mayoría reconoce el estado de inocencia en favor del procesado, Germán Manuel Chusin

Sentencia 003-09-SEP-CC, Caso 0064-08-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 1 de junio de 2009.

La actual Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 001-13-SEP-CC del caso No. 1647-11-EP ha dicho:

"La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma...Por lo tanto, al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de la prueba, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1..."

Lisintuña, bajo el argumento de haber incurrido en error de tipo, al haber sido engañado por la menor Odalis Iza, quien según su propio testimonio le manifestó que tenía dieciocho años cuando la conoció; sin embargo se debe tener en cuenta al respecto que el error de tipo, consiste en "...la falta de conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o por ignorancia. Es el desconocimiento de la circunstancias objetivas del tipo..." debiendo al respecto tener en cuenta de acuerdo con nuestra legislación la ley se entiende conocida por todos y su ignorancia no es motivo de excusa por tanto, resulta improcedente la motivación de mayoría basada en el error de tipo, tanto más que no se halla expresamente contemplado en nuestra legislación penal, porque lo que esta Sala, considera que la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, carece de valoración de las constancias probatorias por las siguientes consideraciones: En el caso que se juzga se establece que, el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, mantuvo relaciones sexuales con Odalis Iza, cuando tenía trece años de edad, que consecuencia de dichas relaciones quedó embarazada, habiendo procreado un hijo, lo que se halla probado conforme a derecho con la prueba de paternidad (ADN) el cual señala que el padre del menor, es el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, ratificado por el testimonio rendido por la tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, consecuentemente, se ha comprobado la existencia material de la infracción; de los testimonios rendidos por la ofendida Odalis Iza, doctora Martha Ortega Garrido, y del testimonio del sentenciado Germán Manuel Chusin Lisintuña, se comprueba que éste último mantuvo relaciones sexuales con la menor Odalis Iza, argumentando que nunca la obligó, que cuando la conoció le dijo que tenía dieciocho años, lo cual también reconoce la ofendida; sin embargo, esta circunstancia no se halla justificada en la causa conforme a derecho. Por el contrario con los testimonios precedentes, se ha comprobado la responsabilidad penal de Germán Manuel Chusin Lisintuña, en el ilícito materia de esta causa penal, por cuanto ha adecuado su conducta al tipo penal de violación tipificado y sancionado por el Art. 512 numeral 1 del Código Penal que al respecto dispone '*...Es violación el acceso carnal, con introducción total a parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años...*' (las cursivas son nuestras)..."

iii.- Sobre el principio "iura novit curia", invocado por la Fiscalía para plantear el error de prohibición en el presente caso.- El principio "iura novit curia" se traduce en que el juez conoce los derechos. El juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en el principio iura novit curia para aplicar un derecho no invocado o distinto del invocado por las partes a la hora de argumentar la causa. En Ecuador este principio está reconocido por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los

jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 140 establece: “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”

En el presente caso fue precisamente la aplicación del principio *iura novit curia* lo que permitió que la Sala de apelaciones pudiera reflexionar sobre la aplicación de la norma referente a la tipificación de la violación, en personas menores de 14 años de edad. Por otro lado la aplicación de este principio no implica la vulneración de norma expresa por lo que mal podría haberse ignorado lo que prescribe el Código Penal vigente, en cuanto a que la ley se presume conocida por todos.

iv.- Sobre el error de tipo planteado por la defensa técnica:

El error de tipo se da cuando habiendo una tipicidad objetiva, falta o existe falso conocimiento de los elementos precisados por el tipo objetivo, determina la ausencia de dolo. Dolo es querer y aceptar la realización del tipo objetivo, cuando no se sabe que se está cayendo en una tipicidad objetiva. El error de tipo puede implicar error o ignorancia. El error es el conocimiento falso o equivocado acerca de algo; la ignorancia es la falta de conocimiento sobre algo. Sin embargo el Código Penal ecuatoriano establece:

“Art. 3.- Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa.”

En nuestro sistema penal, rige el principio “*ignorantia vel error iuris non excusat*” o sea: la ignorancia o el error de derecho, no exime la responsabilidad de quien vulnera la norma. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, las leyes, luego de publicadas, o desde el día en que ellas se determine, son obligatorias para todos: y en virtud de esta obligatoriedad se presumen -sin admitir prueba en contra- que son conocidas por todos los habitantes del Ecuador. Por tanto, no es posible alegar desconocimiento de la ley, para excluir la culpabilidad y evitar responsabilidades.

El error de tipo o de derecho actualmente no se encuentra contemplado en nuestra legislación, por lo que su consideración vulnera la seguridad jurídica, al

derecho al acceso a la justicia y los derechos de la víctima, de acuerdo a lo ordenado en la Constitución de la República²:

Cabe indicar que la defensa técnica al fundamentar la existencia del error de tipo se refirió al "consentimiento" dado por la víctima, que correspondería más bien a un error de prohibición al hacer referencia al supuesto consentimiento de la víctima.

v.- Sobre el error de prohibición planteado por la Fiscalía:

El error de prohibición consiste en el poco conocimiento del autor sobre una conducta típica o la antijuridicidad de la conducta. El error de prohibición es cuando el sujeto sabe que existe una norma jurídica que prohíbe una conducta, pero cree equivocadamente que en su caso concreto existe una causa de justificación. En el presente caso, la Fiscalía sostiene que la víctima tuvo relaciones "consentidas", con el agresor, a pesar de haber contado a la época con trece años de edad, porque al "engañar" al procesado sobre su edad estaba dando su consentimiento.

El Código Penal ecuatoriano establece

"Art. 512.- 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 los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;..."

No consta en el artículo transcrito, excepción alguna a esta circunstancia. Es evidente que los delitos sexuales, además del aspecto fáctico, tienen un contenido cultural y social que depende en no poca medida de la evolución ética y sociológica de la realidad. Los cambios experimentados por los códigos penales en esta materia se han debido no a la originalidad del legislador ni al avance de los criterios de la doctrina científica, sino, sobre todo, a las profundas transformaciones de la ética y de la moral social en el último tercio

² "Art. 82.- 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"

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

"Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales."

del siglo XX, que ha evolucionado desde una perspectiva tradicional, oscurantista y excesivamente tímida y conservadora a una perspectiva más liberal, solidaria y defensora de la libertad e indemnidad sexuales. Estos cambios han resultado potenciados por el avance científico de las técnicas de la psiquiatría y de la psicología, que han evolucionado desde una orientación excesivamente individualista a un enfoque social, abordando la problemática del delito, no sólo desde el punto de vista del delincuente, sino también de la víctima.

Cabe recordar que de acuerdo a nuestra Constitución los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos integralmente puesto que se encuentran en proceso de desarrollo, por lo que el ejercicio de sus derechos es progresivo en función de su madurez y crecimiento intelectual y emocional:

“Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad...”

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un sano desarrollo de su sexualidad propendiendo a un ejercicio de sus derechos sexuales, entendidos como el poder contar con condiciones seguras para construir dicho ejercicio, sin violencias ni abusos.

En este sentido, se ha establecido la edad del consentimiento sexual, que en el Ecuador, y es la edad por debajo de la cual el consentimiento prestado para realizar actos sexuales no resulta válido a efectos legales, presumiéndose violencia o abuso, por parte del agresor en tales circunstancias, sin importar la existencia o no de cualquier violencia o abuso real, asimilándose o sancionándose como delito de violación.

El Código Penal en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 520 por la Artículo agregado por la Ley Reformatoria al Código Penal que Tipifica los Delitos de Explotación Sexual de los Menores de Edad, publicada en Registro Oficial 45, de 23 de Junio del 2005, dice:

“Art. ...- En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad, será irrelevante. En los delitos de trata de personas, el consentimiento será irrelevante.”

Por lo que, el error de prohibición, aducido por la Fiscalía, además de no estar contemplado en nuestra legislación, de aplicarse contravendría norma expresa, resultando inconstitucional, en virtud de los artículos antes invocados.

En el presente caso, darle valor y efectos jurídicos al “engaño” de la víctima al procesado, reconociendo que fue engañado por la víctima sobre su edad, sería un contrasentido, puesto que equivaldría a decir que existe un consentimiento válido de la víctima que subyace en el engaño, pero que es irrelevante según la norma anteriormente transcrita, en casos de delitos sexuales y de trata de personas.

Por otra parte aceptar un matrimonio, en las circunstancias del presente caso, conllevaría a considerar, ahí sí erróneamente, que el bien jurídico protegido en los delitos sexuales, no es la libertad ni la integridad sexual de las personas, sino cuestiones subjetivas e incluso biológicas como el pudor o la doncellez respectivamente, lo que ha sido cuestionado por diferentes organismos internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas”³ que dice:

“221. La CIDH asimismo observa la persistencia de disposiciones inadecuadas y en algunos casos de contenido discriminatorio, específicamente en algunas leyes y códigos civiles y penales, en los siguientes aspectos: definiciones de la violación que exigen el uso de la fuerza y la violencia en lugar de la falta de consentimiento; el tratamiento de la violencia sexual contra las mujeres como un delito contra el honor y no como una violación del derecho de las mujeres a la integridad; normas procesales que establecen la terminación de los procedimientos penales cuando la víctima retira su denuncia; y sanciones insuficientes para los casos de violencia contra las mujeres[299]. Estas disposiciones no han sido armonizadas con los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Convención de Belém do Pará. A manera de ejemplos específicos, en algunos Estados como Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela, todavía existen disposiciones jurídicas que eximen al agresor de delitos sexuales si contrae matrimonio con la víctima. La CIDH ha manifestado su preocupación ante este problema y ha expresado lo siguiente:

En numerosos códigos penales, valores tales como la honra, el pudor social, la doncellez, la castidad, las buenas costumbres, prevalecen sobre valores como la integridad psicofísica y la libertad sexual, impidiendo así la debida protección legal a las víctimas de tales delitos, u obligándolas a probar que opusieron resistencia en el caso del delito de

³ <http://www.cidh.oas.org/women/Acceso07/cap2.htm>

violación, o sometiénolas a procedimientos interminables que producen una continua victimización[300].

El matrimonio de la víctima de violación sexual con su agresor implica procesos permanentes de revictimización, impidiendo la restitución, en la medida de lo posible, de su proyecto de vida.

vi.- Sobre la construcción del razonamiento de la Sala de apelaciones en lo referente a las pruebas aportadas y que llevaron a condenar al ciudadano Germán Manuel Chusin Lisintuña, consta en la sentencia recurrida que:

“...En el caso que se juzga se establece que, el procesado Germán Manuel Chusin Linsintuña, mantuvo relaciones sexuales con Odalis Iza, cuando tenía trece años de edad, que consecuencia de dichas relaciones quedó embarazada, habiendo procreado un hijo, lo que se halla probado conforme a derecho con la prueba de paternidad (ADN) el cual señala que el padre del menor, es el procesado Germán Manuel Chusin Lisintuña, ratificado por el testimonio rendido por la tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, consecuentemente, se ha comprobado la existencia material de la infracción; de los testimonios rendidos por la ofendida Odalis Iza, doctora Martha Ortega Garrido, y del testimonio del sentenciado Germán Manuel Chusin Lisintuña, se comprueba que este último mantuvo relaciones sexuales con la menor Odalis Iza,“...con los testimonios precedentes, se ha comprobado la responsabilidad penal de Germán Manuel Chusin Lisintuña.

Cabe indicar que las pruebas presentadas por la Fiscalía tienen eficacia probatoria en tanto no se encuentra razón para considerarles inconstitucionales, y su legalidad no fue objetada, por lo que de acuerdo al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal deben ser apreciadas de acuerdo a la sana crítica⁴.

La ex-Corte Constitucional para el Periodo de Transición ha resaltado que la sana crítica debe estar sustentada en la lógica, experiencia y conocimiento de los jueces, separándola del concepto de libre convicción:

- “Nuestro derecho procesal ha operado entre dos extremos: la prueba tasada o tarifaria, que entrañaba (...) la valoración de la prueba en la norma y la libre convicción que otorgaba total discrecionalidad al juzgador para establecer las formas de crearse convicción sobre la veracidad de los hechos probados. En medio

⁴ “Art. 86.- Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.”

de estas aparece la denominada como sana crítica, que supone la existencia de garantías de derecho sustantivo, pero da cierta libertad al juez para determinar algunas reglas adjetivas particulares del proceso para poder valorar la prueba, con el fin de comprobar y formarse convicción.

Si de acuerdo a lo anterior, la sana crítica es el mecanismo utilizado en la actividad judicial (...) práctica, y la valoración de las pruebas es un conjunto de pasos reglados de comprobación lógica (prueba material), y la presentación ordenada para la conformación psicológica de convicción del juzgador (prueba formal),..." Quito, D. M., 15 de febrero del 2012 sentencia No 010-12-SEP-CC caso No. 1277-10-EP.

- "Es decir, según el principio de la apreciación subjetiva y razonada por el juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del valor de convicción de las pruebas, sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica, de la técnica jurídica y de la experiencia, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a negarle mérito de convicción a unas pruebas y otorgárselo a otras". Quito, D. M., 15 de abril del 2010 Sentencia N.O 014-10-SEP-CC en el caso No 0371-09-EP.

Ni el Código de Procedimiento Civil, ni el Código de Procedimiento Penal, dan reglas taxativas sobre la sana crítica, el artículo 115⁵ del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que el juez debe fundamentar su fallo, es decir razonar delante de la prueba y con la prueba, teniendo en cuenta que existe unidad y por tal no puede analizarse las pruebas en forma separada. La apreciación en conjunto de la prueba es particularmente importante tratándose de delitos sexuales:

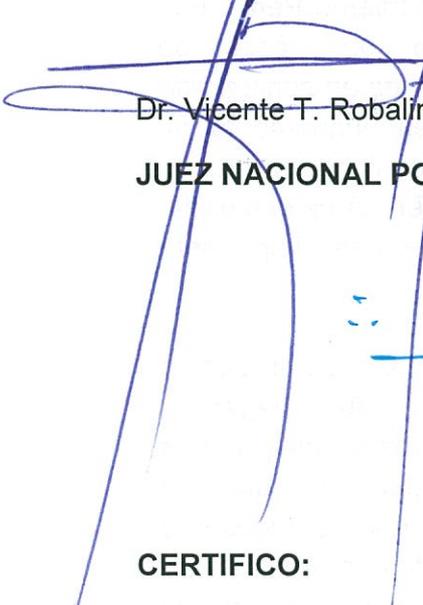
"Se aduce por parte de los juzgadores que no pudo comprobarse la violación, ya que la ciudadana extranjera se habría negado a realizar el reconocimiento médico legal; y cabe preguntarse porque toda la carga de la prueba debería centrarse exclusivamente en el examen de los genitales, que tratándose de delitos sexuales son evaluados solo desde estos parámetros. Se asume que las víctimas deben ser mujeres sin experiencia sexual para probar su idoneidad como víctima, y claro ello tiene cabida si partimos de parámetros erróneos y arcaicos, prácticas y

⁵ "Art. 115.- La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos."

concepciones judiciales legalistas y deficientes". De 23 de septiembre del 2010 resolución No. 0001-10-RA en el caso signado con el N." 0001-10-RA, ex - Corte Constitucional para el Periodo de Transición.

En conclusión revisada la sentencia recurrida, en el presente caso, no consta de ella que la Sala haya incurrido en error legal, ni de tipo ni en error de prohibición, al contrario motivó su decisión conforme los estándares jurídicos.

Por lo expuesto **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** por unanimidad, este Tribunal de casación de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, declara improcedente el recurso presentado, en tanto no se ha acreditado conforme a derecho, ninguna transgresión a la ley, respecto del error de tipo alegado por la defensa técnica recurrente y del error de prohibición que ha planteado la Fiscalía, quedan atendidos los argumentos expuestos. Ejecutada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su ejecución. Notifíquese en los casilleros señalados para el efecto.-**NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


Dr. Vicente T. Robalino Villafuerte

JUEZ NACIONAL PONENTE


Dra. Lucy Blacio Pereira

JUEZA NACIONAL


Dr. Richard Villagómez Cabezas

CONJUEZ


Dra. Martha Villarroel Villegas

Secretaria relatora (e)

CERTIFICO: