



Expediente No. 02335-2020-00199G

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

AUTOR/A: DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 16 de febrero del 2023, las 17h26.

VISTOS:

ANTECEDENTES:

El 25 de octubre de 2021, las 08:10, el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar dictó sentencia condenatoria en contra del procesado Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, por considerarle autor directo del delito de abuso sexual tipificado y sancionado en el artículo 170, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en tal virtud, le impuso la pena privativa de libertad de tres años y multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general; además, a manera de reparación integral ~~en~~ en su vertiente de indemnización por daños y perjuicios- el *a quo* ordenó el pago de USD. \$ 200, a favor de la víctima.

Inconforme con el fallo del *a quo*, el encartado antes referido planteó recurso de apelación, para ante la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

El 30 de noviembre de 2021, las 09:56, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, rechazó la apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia subida en grado.

Respecto de la resolución del *ad quem*, el encausado Milton Cerbantes Guerrero Reinoso interpuso recurso extraordinario de casación, para ante la Corte Nacional de Justicia.

Luego de haberse llevado a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, siendo el estado procesal, el de reducir la sentencia por escrito, se lo hace en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA:

La Corte Nacional de Justicia ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con lo ordenado por los artículos 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador

(en adelante CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley, según lo previsto por los artículos 184.1 de la CRE; 8 y 9 del COFJ, así como por las Resoluciones No. 008-2021, de 28 de enero de 2021 del Pleno del Consejo de la Judicatura y No. 04-2021, de 14 de febrero de 2021, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; siendo que, el Tribunal de casación asignado a la presente causa, está conformado por los Magistrados Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Walter Macías Fernández, Juez Nacional y Mercedes Caicedo Aldaz, Jueza Nacional (e).

2. VALIDEZ PROCESAL:

El recurso ha sido tramitado conforme lo dispone el artículo 657 del COIP, en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, por tanto, al no advertirse que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio de procedimiento, este Tribunal de cierre declara su validez.

3. FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, CONTRADICCIÓN Y RÉPLICA:

3.1. Fundamentación del recurso:

El abogado Patricio Cargua Morocho, en representación del procesado recurrente Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, manifestó que:

^a Hemos acudido al amparo del artículo 656 y 657 del COIP, interponiendo el recurso de casación de la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal de Garantías Penales de la provincia de Bolívar, posteriormente ratificada por la Corte Provincial de Justicia de dicha provincia. Quiero hacer un relato brevemente cómo empezó este proceso judicial, en el mes de diciembre del 2020 se presenta una denuncia por el delito de violación en contra del ciudadano Juan José Alarcón, quien es tío de la víctima de iniciales LPQA, una vez que se presente esa denuncia por los delitos de violación, la Fiscalía General del Estado (FGE), a través del agente fiscal con un acto urgente, ordena que se realicen las pericias médico legal, psicológica y trabajo social, es así que, de la sentencia que se recurre en el considerando sexto

en el cual se establece los testimonios sin ver el testimonio del Dr. Cristóbal Eduardo Córdova Vilema, quien en lo medular indica que al amnesis de la evaluación, la menor de iniciales LPQA, había indicado de que había sido víctima de violación, por parte de su tío Juan José Alarcón, ese es el único hecho o relato que manifiesta la menor. Posteriormente, rinde testimonio el Dr. psicólogo Edwin Mauricio Guachilema Rivadeneira al realizar la pericia del 5 de diciembre del año 2020, había indicado que efectivamente había sido víctima de violación, pero que supuestamente también había sido tocada en sus partes íntimas por parte del hoy sentenciado Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, sin dar más detalles. De igual manera, el señor psicólogo en su testimonio en su parte fundamental, se determina que la evaluada exagera su sintomatología y que, obviamente, presentaba una enfermedad, de igual manera, rinde testimonio la licenciada Mariela Patricia Sánchez Chucho quien realiza la pericia de trabajo social y que también indicaba de que efectivamente, había sido víctima de violación por parte de su tío Juan José Alarcón y que también había sido tocada por su tío en una ocasión. Con estos antecedentes, se recepta nuevamente una denuncia en contra de Milton Cerbantes Guerrero, y lo que hace es FGE es un traslado de prueba, porque esto se inició en otro proceso judicial, en otra investigación, FGE lo que a mi criterio debía haber realizado en solicitar que se saque copias certificadas para los supuestos casos de no revictimizar a la víctima y trasladarla al proceso penal. Se hace una indebida aplicación del artículo 175, inciso primero, del COIP, por cuanto únicamente con estas pericias, médico legal, pericia psicológica y entorno social, se formula cargos al señor Milton Guerrero, se dicta auto de llamamiento a juicio y se termina dictando una sentencia condenatoria, solamente con estas tres pericias, lo que se debía aplicar es el artículo 76.2 de la Carta Magna, por cuanto nunca se realizaron otro tipo de diligencias investigativas, se debió haber realizado una recepción de versiones de la madre de la menor, de los amigos de la institución educativa donde se encontraba, para determinar si efectivamente existió este relato a otras personas de su entorno social, de su entorno familiar y determinar si efectivamente existen o no esa credibilidad del testimonio anticipado, por cuanto, en la sentencia no se encuentra motivada conforme establece el artículo 76.7.1 de la Carta Magna, ya que la motivación no se agota con la mera enunciación de las normas legales, no se ha indicado los antecedentes de hecho, la presunción de inocencia en materia penal debe quedar evidenciada cómo se evidenció este estándar de la duda razonable para ser defendida en audiencia de juzgamiento. Existe una errónea interpretación del artículo 175.1 del COIP, al indicar de que existe el abuso sexual

por parte de Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, sin embargo de aquello, no se ha detectado algún otro testimonio, en el cual, se pueda determinar cómo fue o cómo se suscitaron estos hechos, únicamente se tiene el testimonio de la víctima en el cual se alega de que fue tocada en una sola ocasión. Solicitamos que se case la sentencia recurrida y se determine el estado de inocencia del señor Milton Cerbantes Guerrero Reinoso°.

3.2. Contradicción:

3.2.1. FGE:

El abogado Wilson Espín Rosales, representante de FGE, sostuvo que:

^a El recurrente inicia con una fundamentación más de hecho, dando los antecedentes del presente proceso, por lo tanto, no sería pertinente dirigirse a ellos, sin embargo, dentro de esta fundamentación hace alusión a que existiría una indebida aplicación del artículo 170, inciso primero, del COIP, y como fundamenta el cargo de indebida aplicación, diciendo que únicamente ha habido tres pericias practicadas, del médico legal, del entorno social y del perito psicólogo, y que se los habría hecho en otro proceso y no en el proceso de abuso sexual del que estamos tratando en la presente audiencia que se debía aplicar el artículo 76.2 que se debía receptor versiones de la familia, del personal de la institución educativa, para determinar la credibilidad. Al respecto, hay que ser enfáticos que el recurso de casación es un recurso técnico limitado y extraordinario, y es limitado porque debe referirse a errores de derecho, a errores *in iudicando*, que el recurrente es su obligación fundamental como se produce un error de derecho en este caso por indebida aplicación. La indebida aplicación de acuerdo a la jurisprudencia se da por un error de selección de la norma y se completa la proposición jurídica indicando cuál es la norma que debía aplicarse al supuesto de hecho dado por probado, en el presente caso, lo único que ha hecho el recurrente es mencionar la prueba, es decir, mencionar los testimonios del médico legal, mencionar el testimonio del perito psicólogo, mencionar el testimonio de la perito de entorno social, lo cual, definitivamente supera el ámbito de la casación y supera el ámbito de la casación por qué se refiere a cuestiones probatorias, cuestiones del *quantum* fáctico del caso, lo cual, está prohibido analizarse en sede de casación, conforme el artículo 656, inciso final. Nos dice que ha habido un traslado de prueba, pero no nos dice cuál es la norma que ha sido violentada, nos dice que se debía practicar aquí otra prueba, pero el recurrente no tiene facultad para decir lo que debía

o no hacer FGE, y menos aún, en sede de casación, porque no corresponde, lo que corresponde, es decir que ha existido un error de derecho, que existió una infracción a la ley en la sentencia de segunda instancia y eso no ha ocurrido. En medio de su exposición sobre el primer cargo sin cumplir el principio de autonomía y taxatividad nos dice que la sentencia no está motivada, que no se ha indicado el antecedente de hecho, que no explican cómo se venció la duda razonable, pero, para alegar un cargo de falta de motivación hay que fundamentarlo, y hay que explicar cómo se da un vicio motivacional conforme los estándares de la sentencia 1158, lo cual no ha ocurrido, simplemente, se han hecho dos afirmaciones absolutamente genéricas, sin que se indique en qué parte de la sentencia existe el vicio motivacional sin que se justifique el principio de trascendencia, es decir, cómo se influencia en la decisión de la causa y, más que nada, si es que existió una motivación aparente, si existió una incongruencia frente a las partes, si alguno de los cargos de apelación que alegó en segunda instancia, no han sido contestados por parte del *ad quem*, lo que tampoco ha ocurrido, y lo más sorprendente, entendemos que como tercer cargo alega la errónea interpretación del mismo artículo, es decir, que, en primer lugar, pide la indebida aplicación del artículo 170 y, en tercer lugar, pide la errónea interpretación del mismo artículo, es decir, que está reconociendo que el artículo fue correctamente aplicado, pero que se le dio un sentido que no tiene. Entonces, que nos está diciendo en otras palabras el recurrente, que no se aplicó bien, pero que si se aplicó bien, entonces, la casación no puede de ninguna manera someterse a una argumentación tan anti técnica y tan falta de fundamentación, como ha ocurrido en la presente audiencia. Por lo tanto, y como pretensión final, solicita que se case la sentencia y se ratifique la inocencia, nuevamente, sin explicar un error de derecho que tenga como conclusión que se ratifique la inocencia, al contrario, la sentencia cumple con los estándares de motivación impuestos por la Corte Constitucional, esto es suficiencia motivacional, nos ha explicado cómo es que se llega a concluir más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad de la materialidad y lo que es más importante, señores Jueces, si bien hay un proceso de antecedentes sobre otro delito y con otro procesado, los testigos no fueron trasladados, es decir, no se aplicó el traslado de prueba conforme el artículo 171 del COGEP, sino lo que se hizo es que los testigos declaran en el presente caso, rinden su testimonio en juicio, son sometidos a contradicción y el procesado tiene la facultad de hacer conainterrogatorio de los mismos, por lo tanto, no se ha violentado el derecho a la defensa, y lo que es más importante, no se cumple el principio de no debate instancia porque esto ya fue

alegado en apelación y fue debidamente respondido por el tribunal ad quem sobre el traslado de prueba, en el considerando noveno de la sentencia de segunda instancia, en donde justamente dice que los testigos han comparecido al juicio, han sido interrogados contrainterrogados, han garantizado el principio de contradicción y el derecho a la defensa y que no ha habido, por lo tanto, violación de ninguna garantía constitucional, pues claro, no se observa del principio de no debate de instancia. Por todo lo expuesto, la FGE solicita que el recurso sea desechado y que la sentencia venida en grado sea confirmada en todas sus partes.^o

3.2.2. Víctima:

El doctor Germán Jordán, defensor público, en representación de la víctima de iniciales L.P.Q.A, manifestó que:

^a Debo de indicar que comparto totalmente lo manifestado por el señor representante de FGE, lo único que acotaría es que el recurso de casación es un recurso extraordinario y que debe hacerse cumpliendo ciertos parámetros y ciertos principios en cuanto a taxatividad, nos ha hablado de las tres causales, pero no las ha hecho de manera autónoma e independiente cada una, simplemente son unos enunciados que ha manifestado, pero no nos dice por quién, ni cómo, este error en la sentencia, ni dónde está el error de la sentencia que ha influido en la decisión de la causa. Nos habla de una contravención expresa, pero no nos dice cuál es la falta de fundamentación, de acuerdo a la sentencia 1158, indebida aplicación, pero no nos dice por qué se da esta indebida aplicación y como lo manifestó FGE, él dice que hay un error de interpretación del artículo 170, y esto se da cuando el juez aplica el artículo, pero no le da la extensión adecuada y tampoco nos ha explicado, porque hay una errónea interpretación del artículo 170, siendo solamente meros enunciados. Por lo que esta defensa solicita que se deseche el recurso, por no haber ninguna fundamentación en el mismo^o.

3.3 Réplica del recurrente:

^a Efectivamente el señor agente fiscal nos ha dado la razón conforme lo determina el artículo 171 del COGEP, sin embargo, de aquello de acuerdo al artículo 76.4 de la Carta Magna por lo que se obtiene pruebas sin que se hubiese determinado un proceso investigativo sobre el sentenciado. Únicamente solicitamos que se acepte el recurso de casación, que se case la sentencia y se dicte el estado de inocencia^o.

3.4 Derecho de última palabra:

El recurrente expresa estar de acuerdo con lo manifestado por su abogado defensor.

4. REFLEXIONES DEL TRIBUNAL DE CIERRE:

4.1. Sobre el recurso de casación:

La casación constituye un medio impugnatorio extraordinario que se constriñe a la existencia de un error *in iudicando* devenido de una de las causales especificadas en el artículo 656 del COIP; tales yerros emanan de la forma en la que el tribunal de alzada aplica el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto, de tal suerte que los errores pueden suscitarse en dos escenarios de esa actividad.

El primer escenario constituye la subsunción, que tiene relación con la adaptación del relato fáctico obtenido de la valoración probatoria que ha efectuado el órgano jurisdiccional, al supuesto de hecho que requiere una norma jurídica para su aplicación, a partir de lo cual, son dos los yerros que pueden acaecerse de la subsunción: la falta de aplicación de una norma jurídica cuyo supuesto de hecho concuerda con la narración del contenido fáctico (contravención expresa del texto de la ley); y, la indebida aplicación de una norma de derecho, cuyo supuesto de aplicación no se ha generado en el caso sometido al juzgamiento del tribunal de instancia.

El segundo escenario del error *in iudicando*, tiene vínculo directo con las consecuencias jurídicas que son previstas por la norma, en aquellos en los que efectivamente corresponde su aplicación. En este tablado, solo puede presentarse la errónea interpretación, cuyo contenido demanda de parte del proponente, la aceptación de que la norma utilizada para resolver es la correcta, en la medida en que la objeción que se hace sobre la sentencia se dirige solo al sentido y alcance que el tribunal de apelación les ha dado a las consecuencias jurídicas que se derivan de las normas utilizadas para resolver.

En esta inteligencia, el recurso de casación irrumpe como una herramienta de protección de los sujetos procesales, que tiene como objetivos ulteriores alcanzar la justicia, recuperar las tan anheladas paz social y seguridad jurídica, por medio del ejercicio del derecho de impugnación, garantizado en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República, en relación con los artículos 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así las cosas, a través de este medio impugnatorio corresponde el examen del fallo, materia de

casación, con el fin de establecer posibles conculcaciones a la ley, ya por contravención, indebida aplicación o errónea interpretación, de acuerdo a lo prescrito por el invocado artículo 656 del COIP.

Por lo demás, cabe puntualizar que la casación tiene una función nomofiláctica, para asegurar la aplicación uniforme del principio de legalidad, tanto a nivel sustantivo, como adjetivo, y así evitar la disparidad o divergencia de criterios interpretativos entre los diversos órganos jurisdiccionales, así lo comenta la profesora Teresa Armenta,¹ correspondiendo tal facultad a la Corte Nacional de Justicia.²

4.2. Sobre el caso en concreto:

El procesado impugnante Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, a través de su defensa técnica -bajo un argumento encaminado a revalorizar prueba, planteó las siguientes hipótesis casacionales:

- a) Vulneración del artículo 175, inciso primero, del COIP, bajo las causales de indebida aplicación y errónea interpretación, bajo el argumento relativo a que, en el *sub iudice* habría existido ^atraslado de prueba^o, y, -concomitantemente- prueba exigua para determinar condena;
- b) Falta de motivación \pm sin especificar el fallo que adolecería de tal garantía constitucional-.

Así fijadas las demarcaciones que impuso el objetante, este Máximo órgano de justicia ordinaria del país en materia penal advierte que la fundamentación del recurso estuvo plagada de una serie de inconsistencias de orden técnico y jurídico, por varios aspectos sustanciales, que a continuación se detallan:

1. La primera blandura en la que incurrió el censor, estriba en que cuestionó tanto el fallo dictado por el *a quo*, como el expedido por el *ad quem*, cuando en sede de casación, la única sentencia que puede ser impugnada, es esta última, conforme lo prevé el artículo 656, inciso primero, del COIP;

1 Teresa Armenta, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Marcial Pons, 4ta. Edición, Barcelona, p. 278.

2 Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Juicio penal No. 884-2011. Sentencia de 23 de julio de 2014: ^a(1/4) es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las garantías del debido proceso, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional; y, reparar los agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado; de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad.⁹

2. Lo anotado en el numeral inmediato anterior, se tornó aún más plausible, cuando en su propuesta de falta de motivación, el recurrente ni siquiera mencionó el fallo que estaría inmotivado, tampoco la norma constitucional que recoge tal garantía \pm artículo 76.7.1 de la CRE-, pues más allá de que esta Sala Especializada de lo Penal de esta Alta Corte ha puntualizado que si bien a la tesis de falta de motivación \pm al no constituir un cargo de mérito- no le es exigible el cumplimiento de todos los parámetros casacionales, no es menos cierto que, debe regirse al menos a los principios de taxatividad y debida fundamentación, conforme lo establece la Corte Constitucional, en la sentencia No. 1158.17-EP/21, cuando al abordar tal garantía, en su párrafo 100, dice lo siguiente:

100. Esta Corte considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial (1/4) se requiere es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.

Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: ^aLa sentencia no motiva adecuadamente la decisión^o o ^aLa motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución^o, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público (1/4).

3. En tales circunstancias, al no evidenciarse argumento alguno por parte del impugnante al momento de alegar ^afalta de motivación^o, dicha pretensión encaminada a declarar la nulidad constitucional de la sentencia de apelación, no prospera, máxime si se tiene que dicho fallo cumple a cabalidad con todos los presupuestos que exige el artículo

76.7.1 de la CRE, esto es que enuncia los principios y normas en que se funda y explica la pertinencia de su aplicación en relación con los antecedentes de hecho del caso en concreto.

4. Por otro lado, el alegato del contradictor -al estar condicionado a claras referencias acerca del testimonio anticipado de la víctima, así como a las actuaciones y testimonios de los peritos Edwin Mauricio Guachilema Ribadeneira, Cristóbal Eduardo Córdova Vilema y Marianela Patricia Sánchez Chugcho, quienes realizaron los informes de valoración psicológica, examen médico legal y de entorno social a la víctima, respectivamente-, evidenció que su objetivo ulterior estuvo dirigido a que este Tribunal de cierre examine una vez más el acervo probatorio actuado en la audiencia de juicio, que ha sido valorado por los juzgadores de instancia, en uso de sus facultades, lo cual, se encuentra prohibido en sede de casación, por expresa disposición legal contenida en el último inciso del artículo 656 del COIP, que dice:
^aNo son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba^o;

5. Otras de las paradojas divisadas en la exposición oral del casacionista, estriba en que omitiendo los supuestos yerros *in iudicando*, pretendió encasillar una norma penal ± artículo 175, inciso primero, del COIP-, bajo las causales de indebida aplicación y errónea interpretación, lo cual, no es jurídicamente viable, por cuanto al ostentar estas modalidades de error de derecho su propia naturaleza jurídica y carga argumentativa, son excluyentes la una de la otra, imposibilitando un escenario en el cual puedan coexistir de forma conjunta, inobservando de esta forma el principio de autonomía, ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia;

6. Asimismo, el impugnante al no contrastar el contenido de la norma considerada como vulnerada, con el razonamiento del juzgador al momento de aplicarla o interpretarla, ni especificar la incidencia que el error tendría en la decisión de la causa, resulta

inobjetable que también incumplió palmariamente con otro principio que rige a la casación, esto es con el de trascendencia; y,

7. Como corolario lógico de lo expuesto, el recurrente tampoco pudo acreditar que el juzgador de alzada haya conculcado el artículo 175, inciso primero, del COIP, pues además, también pasó por alto el principio de no debate de instancia, toda vez que, el cuestionamiento a la actuación de FGE, por un supuesto "traslado de prueba", constituyó el *ítem* central que fue conocido y resuelto por el *ad quem*. Así, se pone de manifiesto en los considerandos octavo y noveno de la sentencia de alzada, que dicen lo siguiente:

OCTAVO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL RECURRENTE Y CONTESTACIÓN DADA POR LA FISCALÍA.- El recurrente Milton Cervantes Guerrero Reinoso, a través de su defensor Dr. Patricio Cargua, manifestó: La sentencia impugnada vulnera el art. 76, numeral 7, literales a, b, c y l de la CRE; Fiscalía hace un traslado de la prueba porque la menor habría sido víctima de otro delito sexual (violación), ahí se practican peritajes y se presenta en el presente caso de abuso sexual; existe vulneración del derecho a la defensa por este traslado de prueba; en este proceso no se nombró, posesionó ni practicó pericia alguna; no se demostró el verbo rector del tipo penal en el cual presuntamente ha intervenido mi cliente; las pericias se realizaron dos días antes de ponerle la denuncia a mi defendido; solicito se acepte mi recurso. Réplica.- Fiscalía en impulso fiscal debió disponer que se obtengan copias de las pericias del proceso de violación y agregarlas al proceso de abuso sexual; el testimonio anticipado es contradictorio y por sí solo no constituye prueba; existe duda y es favorable al procesado. Al contestar la fundamentación del recurso el Fiscal Cristian Omar Lucio Quintana dijo: Fiscalía puede investigar en base a los elementos de convicción recabados y en este caso se abrió la investigación previa por presunta violación en contra del tío de la menor y resulta que también ha sido su padrastro en este caso de abuso sexual, por eso las pericias son realizadas antes de abrir la investigación en este caso; el Dr. Cristóbal Córdova en su testimonio más se refirió al delito de violación; existe testimonio anticipado de la víctima y reconoce a su padrastro como su agresor, quien tocó sus partes íntimas, identifica lugar, fecha, de los hechos; solicito se rechace el recurso y se confirme la sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar. Contrarréplica.- No existe traslado de prueba sino que se ha aplicado el principio constitucional de no re

victimización. **NOVENO: RESOLUCIÓN CON RESPECTO A LO MANIFESTADO POR EL PROCESADO EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EN LA AUDIENCIA ANTE ESTE TRIBUNAL.**- Con respecto a lo manifestado por el recurrente en la audiencia realizada ante este Tribunal, de que se vulnera el art. 76, numeral 7, literales a, b, c y l de la Constitución de la República del Ecuador; Fiscalía hace un traslado de la prueba porque la menor habría sido víctima de otro delito sexual (violación), ahí se practican peritajes y se presenta en el presente caso de abuso sexual, que se vulneró el derecho a la defensa y que no se demostró el verbo rector del tipo penal, este Tribunal puntualiza: En el testimonio anticipado de la víctima y que fue agregado como prueba dentro de la audiencia de juzgamiento, se desprende claramente que la menor manifiesta que el padrastro Milton Cerbantes Guerrero Reinoso le había tocado la vagina y los senos en el año 2019, prueba que no fue objetada por el procesado, con respecto a la prueba pericial, que dice que fue trasladada dicha prueba, se le indica que los peritajes se le realiza a la víctima directamente, además los peritos comparecieron a la audiencia de juicio del presente juicio, a rendir sus testimonios, diligencia en la que el procesado estuvo presente con su defensor e incluso tuvo la oportunidad de hacerle repreguntas a los peritos, por lo tanto no se le vulneró el derecho a la defensa al procesado; en la audiencia de formulación de cargos acusó por el delito de abuso sexual, por lo tanto antes de la audiencia de juicio el procesado ya sabía porque tipo penal se le acusaba; por lo que sus aseveraciones solo quedó como simple enunciados. (sic)

Como se advierte a partir del texto citado, el *ad quem* desvirtúa el supuesto ^atraslado de prueba^o por parte de FGE, y más bien, pone de manifiesto que los testimonios de los peritos que realizaron los informes de valoración psicológica, médico legal y entorno social a la víctima, rindieron testimonio en la audiencia de juzgamiento acaecida dentro de la presente causa.

En tal virtud, ninguna de las tesis casacionales formuladas por el contradictor, tienen asidero jurídico, máxime si se tiene que, luego de la revisión prolija de la sentencia de apelación, por un lado, se establece que la subsunción efectuada corresponde al contenido fáctico, en relación con la prueba, y en este sentido, es correcta la adecuación de la conducta del casacionista al injusto de abuso sexual, tipificado y sancionado en el artículo 170, inciso primero, del COIP, en el grado de autor directo, conforme al artículo 42.1 *ibídem*, y, por otro lado, el cuestionamiento a la actuación de FGE, por el referido ^atraslado de prueba^o, constituye un *ítem* propio de sede de evaluación y preparatoria de juicio, conforme lo prevén los artículos 601 y 604.c del COIP, y por ende, vía casación, resulta precluido.

En suma, al ser la casación de carácter extraordinario, resulta necesario que el recurrente enuncie cuáles fueron los yerros cometidos por el juzgador de segunda instancia al momento

de resolver, y encajar esas vulneraciones bajo una causal, con un argumento específico, lógico y coordinado, tendiente a explicar a este Órgano jurisdiccional el razonamiento que justifique la impugnación mediante esta vía, todo lo cual, no se ha verificado en el presente caso; y, por consiguiente, el recurso de casación se torna en improcedente.

5. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, al tenor de lo previsto por el artículo 657.7 del COIP, este Tribunal de casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, resuelve declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado recurrente Milton Cerbantes Guerrero Reinoso, por falta de fundamento jurídico.

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

**DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ
JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

**MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO
JUEZ NACIONAL**

CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA
JUEZA NACIONAL (E) (E)