



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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO

JUICIO PENAL: 1902-2013

RESOLUCION: 839-2015

**PROCESADO: JARAMILLO ROMERO GEOVANNY
GONZALO**

OFENDIDO: N.N

RECURSO: CASACION

POR. VIOLACION



JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

JUICIO 1902-2013

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

Quito, 15 de junio del 2015. A las 08h17.-

VISTOS: La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con fecha 12 de noviembre del 2013, a las 08h26, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Loja, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Loja, en la que ratificó la inocencia del procesado Gonzalo Geovanny Jaramillo Romero, por delito tipificado en los artículos 512.1 y 513 del Código Penal, la Fiscal de Loja, Dra. Lorgia González Jaramillo, interpone recurso de casación.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, reservada y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron: Dr. Caupolican Ochoa, Dr. Rodrigo Cajas y Dr. Cesar Ochoa en representación del señor Gonzalo Geovanny Jaramillo Romero, Dr. Gustavo Ludeña, Defensor Público, en representación de la agraviada Verónica Virginia Vasquez Bejarano, y el doctor Luis Alfredo Zuñiga, delegado del señor Fiscal General del Estado; cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182, por el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 173, y por la Resolución No. 341-2014, renovó parcialmente un tercio de las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y designó a las y los siete juezas y jueces quienes reemplazan en sus funciones a las y los salientes.

JUICIO 1902-2013

El 26 de enero de 2015 el Consejo de la Judicatura posesionó a las y los juezas y jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución 01-2015, de 28 de enero de 2015, conformó sus seis Salas especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sesión de 28 de enero del 2015, dio cumplimiento con lo dispuesto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la Resolución N° 02-2015, resultado de lo cual, el presente Tribunal de casación, integrado por el Dr. Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional Ponente, de conformidad al artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional y el Dr. Richard Villagómez, Conjuez Nacional en reemplazo de la Dra. Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional, en virtud del encargo realizado por parte del Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, con oficio N° 618-SG-CNJ-GNC, de 05 de mayo del 2015, somos competentes para conocer y resolver el recurso de casación penal planteado.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL

Examinado el trámite de recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia oral, pública y contradictoria que señala el artículo 352 *Ibídem*, por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de lo actuado.

- 127 -
Ciento veintisiete



TERCERO.- ANTECEDENTES

El 30 de enero del 2012, la señora Verónica Virginia Vásquez Bejarano, presenta una denuncia en la cual hace conocer que su hijo A.G.J.V.¹ el 29 de enero del 2012, había sido víctima de abuso sexual, por parte de su padre Gonzalo Geovanny Jaramillo Romero, abusos que se habrían venido cometiendo desde el mes de septiembre del 2010, siendo la primera vez en el cuarto de la habitación del niño.

El Tribunal Tercero de Garantías Penales de Loja, el 31 de mayo del 2013, a las 17h00, confirmó la inocencia de Gonzalo Geovanny Jaramillo Romero, y califica la denuncia presentada por Verónica Virginia Vásquez Bejarano como maliciosa y temeraria.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 12 de noviembre del 2013, 08h26, conoció el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Loja y resolvió negar la apelación interpuesta y confirmar la sentencia venida en grado en todas sus partes. La Fiscal de Loja, inconforme con la sentencia dictada interpone recurso de casación.

CUARTO. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN EN LA AUDIENCIA ORAL, RESERVADA Y CONTRADICTORIA:

Según lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 345 ibídem, se llevó a cabo la audiencia oral, reservada y contradictoria, en la que los sujetos procesales expresaron:

¹ Se omite el nombre de la ofendida en la presente sentencia, a fin de evitar su exposición pública y que perjudique a su desarrollo personal, social e integral; quien en adelante será identificada con las iniciales de sus nombres y apellidos NVBC, considerando que las sentencias de casación son de reproducción pública en la Gaceta Judicial y en la página web de la Función Judicial. Por lo que, de conformidad al artículo 44, de la Constitución de la República del Ecuador que señala: "Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas"; "Código de la Niñez y Adolescencia: "artículo 1, Finalidad. Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral; artículo 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. Artículo 52, Prohibiciones relacionadas con el derecho a la dignidad e imagen. Se prohíbe...") 3. La publicación o exhibición de noticias, reportajes, crónicas, historias de vida o cualquiera otra expresión periodística con imagen o nombres propios de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de maltrato o abuso; 4. La publicación o exhibición de imágenes y grabaciones o referencias escritas que permitan la identificación o individualización de un niño, niña o adolescente que ha sido víctima de maltrato, abuso sexual o infracción penal, y cualquier otra referencia al entorno en el que se desarrollan: artículo 53, Sin perjuicio de la natural vigilancia de los padres y maestros, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete la intimidad de su vida privada y familiar; y la privacidad e inviolabilidad de su domicilio, correspondencia y comunicaciones telefónicas y electrónicas, de conformidad con la ley.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN FISCAL.

El doctor Luis Alfredo Zuñiga, delegado del señor Fiscal General del Estado, quien en síntesis manifestó:

Que la sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el doce de noviembre del dos mil trece, a la ocho horas veintiséis minutos; y, notificada el doce de noviembre del dos mil trece, a partir de las ocho horas cuarenta. El recurso de casación, es formal y técnico, fundamenta sus peticiones en las causales del artículo 349 Código de Procedimiento Penal; señala que las normas violadas son las siguientes: contravención expresa los artículos 83, 84, 85, 86, 87 del Código de Procedimiento Penal, así como también el artículo 88 ibídem, en relación con los artículos 250 y 252 del mismo cuerpo legal; así mismo las normas constantes en los artículos 50, 67 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, el artículo 44 de la Constitución de la República.

La señora Verónica Vásquez, el treinta de enero del dos mil doce presentó una denuncia, en la Fiscalía manifestando que su hijo A.G.J.V. había sido violado por su padre el veintinueve de enero del mismo año, en la casa ubicada en las calles Sucre y Cética de la ciudad de Loja, provincia del mismo nombre.

Con el testimonio relevante de la víctima, mismo que no fue tomado en consideración por los juzgadores, el menor no solamente fue violado por el miembro viril de su padre, sino que fue objeto de introducción de otros elementos como un bolígrafo táctil, pata de camello y enchufe de luz eléctrica, hechos execrables que fueron manifestados por el propio niño; quien incluso manifestó que esas violaciones habían estado pasando por su padre desde el año dos mil diez.

Que este hecho, al no haber sido tomado en cuenta, da lugar a una contravención expresa de los artículos 83, 84, 85, 86, 87 del Código de Procedimiento Penal, porque no establecieron la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado, que fue demostrada en "la etapa pre procesal" por parte de Fiscalía.

JUICIO 1902-2013

No se tomó en cuenta el artículo 44 de la Constitución de la República que establece que sobre todas las cosas se tomará en cuenta el interés superior del niño, a que se le respete en su integridad física, moral, psicológica y sexual; que no en vano las sentencias constantes en la Resolución 1248-2012 del veinte de septiembre del año dos mil doce a las ocho horas treinta minutos, en el juicio N° 816-2011, la sentencia en la que consta la resolución 1109-2012 del veintiuno de agosto del dos mil doce, a las diez horas dieciséis, juicio N° 373-2011; la sentencia del veintisiete de julio de dos mil doce, a las quince horas treinta; resolución 1004-2012 correspondiente al juicio N° 87-2011 de veintinueve de noviembre de 2012, a las catorce horas cincuenta; la resolución 1546-2012, juicio N° 0089-2012 dictadas por la Corte Nacional de Justicia que relievan de que el testimonio del menor, es un testimonio relevante, que debió haberse tomado en cuenta y que los juzgadores no lo hicieron.

Tampoco se tomó en cuenta los testimonios de la doctora Lorena Celi, quien hizo la valoración psicológica, científica y correcta; al igual que de la doctora Leticia Bustamante que hizo la valoración médica proctológica respectiva; e, incluso el testimonio de la madre del menor, quien acusaba alteraciones de carácter psicológico profundo y que demostraba todos los hechos.

La sentencia recurrida al no haber tomado en cuenta en el numeral cuarto el testimonio del menor G.A.J.V., da lugar a una contravención expresa de los artículos que ha hecho mención, que por otra parte manifiesta que el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, protege a quienes son víctimas de maltrato sexual, abuso sexual como señala los artículos 50, 67 y 68 Código de la Niñez y Adolescencia, lo que da lugar a una contravención expresa de los artículos que ha mencionado.

Por otro lado indica que la sentencia recurrida no está motivada, ni fundamentada, ya que no tuvo la convicción racional por parte de los juzgadores, la sana crítica y la lógica jurídica para juzgar un hecho execrable.

La sentencia ha vulnerado los artículos 76.7.I de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y 304.A del Código de Procedimiento Penal. Por todas estas consideraciones, ya que los juzgadores no tomaron en cuenta que se comprobó en la etapa pre procesal el tipo penal

JUICIO 1902-2013

subjetivo que configura la tipicidad, la antijuricidad material y formal del acto típico acusado y consiguientemente la culpabilidad, solicita que la conducta del procesado se adecue a los presupuestos fácticos del artículo 512 del Código Penal, en relación al artículo 513 del mismo cuerpo legal; artículos de los cuales los juzgadores tuvieron una errónea interpretación, que le dieron un sentido jurídico totalmente distinto para determinar la inocencia del procesado, por todas estas consideraciones solicita se revoque la sentencia subida en grado y se adecue la conducta del procesado a los presupuestos fácticos del artículo 512 del Código Penal en relación al artículo 513 ibídem, consecuentemente se declare procedente el recurso y case la sentencia.

CONTRADICCIÓN DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN FISCAL.

El doctor Caupolicán Ochoa Neira, en representación del procesado Geovanny Gonzalo Jaramillo Romero, quien en síntesis manifestó:

Que en relación al hecho que ha sido narrado por el señor representante de la Fiscalía, pidió ayuda de las personas que conocen de las disciplinas especializadas que son tratadas en este tipo de delitos, y particularmente de los médicos expertos que conocen de estos asuntos, quienes le entregaron un informe realizado de manera extrajudicial por un colega de la facultad de jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, el doctor Gabriel Tenorio Salazar, estudioso de la medicina forense y psiquiatría forense, en el cual luego de hacer un análisis de las piezas procesales que constan del expediente, concluyó que ciertamente los actos narrados terminan siendo abominables, si estos tuvieren algún fundamento en la realidad; pero ocurre, que nada de lo que se ha afirmado, ha sido probado conforme a derecho, en el expediente que tienen en sus manos y que están conociendo por recurso extraordinario de casación.

Que el estado psicológico del niño no concuerda con los tipos de maltrato que se han afirmado, se han producido, además se ha comprobado, que no es verdad lo que manifiesta la madre y el niño, entorno a que el padre sacaba a su hijo de la escuela para luego someterlo luego a maltratos sexuales.



JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Jorge M. Bhum Carcelén

JUICIO 1902-2013

El estado de estrés sufrido por el niño por la separación de los padres, hace que trate de dar gusto a uno de los progenitores en detrimento del otro, en el presente caso ello demuestra manipulación de parte de la madre para obtener declaraciones falsas de su hijo.". Que es grave que se le pueda atribuir a un padre, actos tan abominables supuestamente cometidos en la persona de su tierno hijo; que el señor Jaramillo que fue procesado, por esta denuncia calificada como maliciosa y temeraria, por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales y por la Corte Provincial de Justicia de Loja; el padre habiéndose dictado orden privativa de la libertad en su contra, estuvo evadido porque esa situación le consideraba, además de ser grave en el contexto social de la ciudad de Loja, le provocaba una reacción de orden moral, personal, psicológico, no obstante tomo la decisión de presentarse a la justicia y estuvo detenido más de un año, hasta que su situación fue conocida por el Tribunal Penal y se dictó su absolución, se confirmó su inocencia.

Es importante, que se conozca algunos antecedentes que ayudaran a ubicarse en el escenario de estos acontecimientos, en el expediente consta con copias certificadas que esta denuncia se presenta en un contexto de un gran intercambio de procesos, muchos de ellos iniciados por la madre de la criatura que se dice ofendida; se dan dificultades de orden civil en la tramitación del juicio de divorcio, hay un juicio de inquilinato, en el cual se da el desahucio de las personas que vivían en un lugar y que ella atribuye a que ese desahucio fue tramitado por su propio cónyuge para privarle del lugar en el cual residía.

Hay tres denuncias de supuestas violaciones que la madre manifiesta primero que le violo a una hija, luego que le violo a otra hija y termina diciendo que el padre agredió al menor de sus hijos, tres denuncias dos de ellas archivadas porque no se pudo probar nada y la tercera de este acto tan grave que ha sido narrado por el señor Fiscal, este último logró sustento en la Fiscalía General del Estado y fue llevado la investigación a la instrucción, luego discutido y tratado el asunto en juicio y también interpuesto recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia, deviniendo en el resultado que ha hecho referencia en el sentido de que se confirmó la inocencia de su defendido existiendo doble conforme de la inocencia.

Además se calificó la denuncia presentada por la madre como maliciosa y temeraria.

JUICIO 1902-2013

Que hay otra indagación que realiza la Junta Cantonal de los derechos de los niños del Cantón Loja de la ciudad de Loja, en donde luego de investigar este hecho en particular, llega a la conclusión, de que amerita que la señora madre sea sujeto de una evaluación psiquiátrica, porque no hay otra manera de explicar su comportamiento, durante la sustentación del proceso; también copia certificada de esa investigación realizada por la Junta Cantonal consta del expediente.

Se refiere con esos antecedentes a las razones por las cuales el señor fiscal en representación de la Fiscalía General, ha planteado su tesis, de que la sentencia debería ser revocada, obviando el tema del doble conforme de la inocencia y cree que debería imponerse una sentencia condenatoria.

El Fiscal ha señalado que existe violación de la ley por expresa contravención de la misma, que se hubiese dado violación de la ley, si es que el Tribunal Penal o la Corte Provincial de Justicia no hubiesen tutelado el principio de inocencia de su defendido.

Se ha dicho que la sentencia no es motivada, pero que en un breve análisis de las mismas que las dos sentencias son minuciosas, fundamentadas en la ley, en los actos que han sido puestos a conocimiento de los jueces, para que se pueda afirmar que esas sentencia reúnen las exigencias de la motivación, que son indispensables y necesarios para que se pueda tener certeza sobre la razonamiento de los Jueces. Que los jueces realizan un análisis minucioso, detallado, profundo de cada uno de los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria de la Fiscalía General del Estado, para arribar a la conclusión, que esos hechos denunciados no han sido probados, demostrados frente a los Tribunales que conocieron de esta causa y que por lo tanto aquellas afirmaciones son falaces, son mentirosas, son perversas, son calumniosas y por eso esa denuncia fue calificada de esa manera.

Que la Sala y el Tribunal hacen un examen bastante profundo del artículo 512.1 del Código Penal, cuando se habla de la violación y van descartando, uno a uno los elementos del tipo penal, de un examen profundo y riguroso que consta de la sentencia; van descartando inclusive algunos elementos que se ha pretendido y con los cuales han tratado dar curso a este recurso extraordinario de casación y que han sido señalados por el señor representante de la Fiscalía. Que hacen referencia, al examen médico legal

JUICIO 1902-2013

realizado al niño G.A.J.V. realizado por la perita Leticia de los Ángeles Bustamante, quien indica que del examen físico, realizado en la región extragenital y genital “no encontró ninguna lesión que se pueda atribuir al hecho que se investiga”, esta aseveración categórica de la perito Leticia de los Ángeles Bustamante, se pretende que en esta audiencia y mediante la interposición de este recurso, se quiera volver a valorar aquello como si el recurso de casación estuviese destinado por la legislación para poder evaluar la prueba o volver a darle un sentido, cuando el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, prohíbe de manera categórica esa posibilidad.

La perito Leticia de los Ángeles Bustamante dijo que no encontró ninguna lesión que se pueda atribuir al hecho que se investiga, que señalando que en la región anal se observa pliegues disminuidos y un tono de esfínter anal disminuido, que posiblemente pueden estar atribuidos a una penetración por vía anal de un cuerpo duro y voluminoso, pero que estos signos no son claros, ni específicos, ni patológicos con la presencia de la penetración, señala que tiene una duda pero luego llega a la conclusión de que estos signos no son concluyentes, para luego decir frente a una pregunta que la realiza el mismo fiscal en la audiencia de juicio de que no encontró ninguna lesión, que se pueda atribuir al hecho que se investiga, el delito de violación.

Según la denuncia, el niño había venido siendo objeto de una agresión sexual, desde hace varios años al momento que se realiza esta evaluación de carácter médico forense; desde el año 2010 y si aquello era reiterado como se ha afirmado debe haber signos inequívocos de que esa agresión sexual fue manifiesta y expresa lo cual no es aceptado por la señora perito.

La perita indicó que si eso hubiese ocurrido, se hubiera producido grandes laceraciones, desgarros toda vez que se mencionó que se han introducido objetos como la pata de un camello, etc., toda vez que el camello tiene las patas lomas y con filos, que le hubiese provocado una urgencia médica.

La denuncia afirma no solo que hubo una penetración antinatural sino que además se le introdujeron al niño otros objetos, por lo cual termina siendo abominable y estremecedora la narración que se ha hecho por parte de la denunciante sin tener ningún fundamento en la realidad.

JUICIO 1902-2013

En el proceso se han evidenciado mentiras como que fue sacado de la clase al momento de la fruta por el padre acompañado por el chofer, para llevarle a un cuarto cercano para agredirle sexualmente, que aquello está descartado en la audiencia de juicio se presentaron videos del día y de la hora en que los niños están en el recreo donde se visualiza que al niño nadie lo saca y permanece ahí, su primo inclusive juega futbol con él, y el mismo dice que jamás salió.

Se realizaron exámenes científicos sobre los instrumentos que fueron para agredir sexualmente a la víctima, para ver si había ahí residuos orgánicos para determinar que fueron objeto de esta abominable instrumentalización a la cual hace referencia la denuncia y además se realizaron exámenes de ADN, pero que no existió absolutamente nada, los informes son concluyentes aquellos objetos no fueron utilizados con esa finalidad, en ninguno de ellos se encontró perfil genético alguno que pueda hacer suponer que esto ocurrió.

Hay una perito designada por la Fiscalía General del Estado, la doctora Rosa Edith Rodríguez que realiza un informe pericial y revisa el informe realizado por Leticia Bustamante, respecto a este tema y afirma ella que nunca se encontró disminución del tono del esfínter anal, ni disminución de los pliegues anales, que podría hacerles pensar que hubo una penetración de la naturaleza que se hace referencia en la denuncia y que lo que se encontró en la criatura, son síntomas compatibles con una infección diarreica, por una afectación en su salud.

Se ha desvirtuado uno a uno estos elementos por los cuales se pretendió inducir al Tribunal a creer que efectivamente existía una agresión sexual de esta naturaleza.

Hay el testimonio del médico legista Miguel Eugenio Méndez Rojas, que se refiere al mismo tema y en lo esencial indica que la disminución de los pliegues anales dejó de ser signos indicativos de agresión sexual, que esta disminución podría obedecer a una irritación de orden parasitario.

Es decir aquello es reiterativo, diferentes peritos diferentes médicos que examinan al niño sobre este asunto, llegan a la misma conclusión, por lo que se descarta de manera



JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

JUICIO 1902-2013

absoluta esta eventualidad a la cual el señor Fiscal ha hecho referencia, en cumplimiento de su deber.

Que existen otros testimonios, el de Ruth Esmeralda Ochoa Tamayo, María Azucena Cartola Roveli, Nuria María Puertas Coello, que son parte del equipo técnico del juzgado de la Niñez y Adolescencia, que conoció del caso de la tenencia de los niños, y que afirman que realizaron una evaluación profunda, pormenorizada, detallada de la situación del menor también una evaluación psicológica y llegan a la misma conclusión de que no existe tal agresión sexual, que el niño no refleja y no lleva en la carga de su personalidad y de su emotividad signo alguno de una agresión sexual de esa naturaleza que esas aseveraciones son falsas, que no tienen sustento en la realidad, que son perversas abominables.

Se logró probar en la audiencia de juicio que la madre exigía para retirar la denuncia la cantidad de quinientos mil dólares, para supuestamente retirar la denuncia y dejar las cosas así.

Solicita se deseche el recurso de casación que ha sido presentado y se sirvan en mérito de lo que existe en el proceso y a la verdad de los acontecimientos, confirmar la inocencia de su defendido.

CONTRADICCION POR PARTE DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR VERONICA VIRGINIA VASQUEZ BEJARANO, A TRAVES DE LA DEFENSORIA PÚBLICA.-

El doctor Gustavo Ludeña Navarrete, Defensor Público, en síntesis manifestó:

Solicita se considere en la resolución de esta causa el interés superior del niño, niña y adolescente, estipulado en el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, en el cual se hace alusión a los derechos de las personas de atención prioritaria, en este caso de un niño de nueve años.

Además se tome en cuenta los testimonios realizados en la cámara de Gesell que fuera puesto en conocimiento de este tribunal, testimonios de la perita y de la presunta víctima y se encuentra a las argumentaciones prueba plena delitos de carácter sexual, en

JUICIO 1902-2013

cuanto a la manifestado que constan en el expediente, considerando cuarto Lorena Elia Astudillo que existe por estrés postraumático niño.

Solicita que se case la sentencia venida en grado por el error que existe en la misma.

RÉPLICA POR PARTE DEL PROCESADO GONZALO GEOVANNY JARAMILLO ROMERO A TRAVES DE SU ABOGADO DEFENSOR.-

El doctor Rodrigo Cajas Encalada, en representación del procesado en síntesis manifestó:

Refiriéndose a los aspectos señalados por el señor defensor público, que ha manifestado que debe tomarse en cuenta el principio de interés superior del menor o niño, que efectivamente se encuentran frente a un caso de un presunto delito de violación sexual a un niño, que tanto la Constitución de la República como la Convención de Derechos del Niño, establece la obligatoriedad de los Estados de brindar una protección efectiva y garantizar a los niños niñas y adolescentes contra todo abuso o explotación sexual.

El interés superior del niño ha sido considerado desde el punto de vista de la doctrina, la jurisprudencia ecuatoriana y extranjera como un principio rector que tiene por objeto establecer que los jueces en lo relacionado en la justicia tanto penal y en la justicia que se trata de la protección de los derechos del niño debe implementar medidas concretas y efectivas para que se garantice la tutela y el acceso a la justicia de los menores.

Es importante reconocer que de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales que fue señalado por la Fiscalía, el testimonio de un menor en los delitos sexuales es relevante y se considera como prueba en el proceso, sin embargo los estándares tanto nacionales como extranjeros en relación con la valoración del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, en delitos sexuales no es prueba plena como dice la defensoría pública, tiene necesariamente que evaluarse, analizarse, apreciarse en una correcta hermenéutica probatoria mediante un ejercicio de confrontación con los demás medios de prueba aportados al proceso.



JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

JUICIO 1902-2013

En presente caso, cabe mencionar que el Tribunal Supremo Español, al cual han recurrido en muchas ocasiones precisamente este Tribunal de Justicia, ha establecido la doctrina de las cautelas a las que debe ser sometidos el testimonio de un menor en delitos sexuales, que esas cautelas se refieren en primer lugar a la ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir derivada de las relaciones existentes entre el denunciante y el procesado, o entre la víctima y el procesado, que puedan derivar cuestiones espurias o de resentimiento, de venganza como lo ha expresado el señor doctor Caupolicán Ochoa; que la segunda cautela es la verosimilitud, es decir, el testimonio de un menor para que constituya prueba relevante, de la que hablan la acusación de fiscalía como la defensoría pública, tienen que necesariamente estar corroborado con otros elementos de prueba lo suficientemente objetivos, para que pueda efectivamente comprobarse la realidad del hecho que se está investigando; y, que la tercera cautela es la persistencia en la incriminación, es decir que el menor tiene que ser persistente, congruente con lo que dijo en los diferentes niveles investigativos, es decir, lo que dijo en la Fiscalía, al psicólogo y al perito médico.

Solamente así bajo las cautelas que ha mencionado, puede considerarse que el testimonio de la víctima es relevante.

En el presente caso es importante analizar el testimonio del menor, a la luz de este primer elemento, que es la ausencia de incredibilidad subjetiva, que la denunciante dio que la primera vez que el niño fue supuestamente violado lo fue en septiembre del año 2010, por vía anal dentro de la propia casa del hogar; que si en esa época en septiembre del 2010 ya había un distanciamiento profundo entre los cónyuges, aunque vivían bajo el mismo techo; la pregunta es si el niño decía que mientras iba al baño a buscar una bacinilla, en ese momento indica: "mi padre me empujó a mi cuarto y ahí me amarró con un cabo", que fue presentado en la audiencia, un cabo muy grueso y dijo que ahí había sido violado amarrado. Pregunta: acaso en ese momento grito, acaso al siguiente día la señora madre descubrió en sus ropas tanto de cama como personales huellas de sangre o huellas de alguna naturaleza que indiquen precisamente esa agresión terrible de carácter sexual, pero no fue así.

JUICIO 1902-2013

Que dice el niño o dice la madre que esta violación se vino repitió durante tres meses consecutivos, en que el niño dormía en un cuarto aparte dentro de la propia casa del hogar, aquí cabe la misma pregunta por qué la madre nunca se percató de ningún signo, de esos que pudieron haber indicado que el niño había estado siendo objeto de esa terrible agresión de carácter sexual.

Es importante considerar a pesar de que el señor Caupolicán Ochoa ya lo menciona, que los instrumentos que fueron presentados en la audiencia de juicio, la pata de cabra, el esfero táctil y el enchufe de luz eléctrica son objetos que hubiesen producido graves desgarros en la zona ano perineal del niño, que eso está completamente descartado con la prueba de ADN que ya se mencionó.

Han declarado en el proceso la señora directora y varias profesoras, incluso la psicóloga del establecimiento educacional, lo cual tiene importancia porque el niño dice que a partir del mes de enero del año 2011 comenzó a ser sacado de la escuela tres o cuatro veces por semana, y que una profesora le entregaba en la mano al niño, al padre para que vaya a violarle en una casa abandonada; que todas las profesoras incluida la del curso, han declarado que el niño a la hora de la fruta nunca abandono la clase, en especial porque está demostrado que ese establecimiento es cerrado que tiene todas sus puertas con candado, con llave y que además está equipada con cámaras, que establece la falsedad de este dicho.

La defensoría pública también ha señalado que la pericia psicológica realizada por la doctora Lorena Celi que declaró en la audiencia ser un psicóloga clínica, admitió también no tener ninguna formación en psicología forense, ciencia auxiliar del derecho penal, que permite llevar al juzgador los elementos de juicio de juicio necesarios, como para llegar a un diagnóstico psicológica de delito tan graves como son de abuso sexual en contra de un menor.

Así mismo, señala sobre el doble conforme que la doctrina como una fuente del derecho, nos permite invocar el principio del doble conforme que está sustentado, en los artículos 14.5 del Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8.2 letra h de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el artículo 76.7 letra l



JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén

JUICIO 1902-2013

de nuestra Constitución de la Republica; que este principio ha sido ideado y desarrollado precisamente para proteger al procesado contra una doble persecución.

Solicita que se rechace el recurso de casación interpuesto, porque no ha tenido una motivación conforme a derecho y consecuentemente se confirme la sentencia.

QUINTO. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

El recurso de casación, es eminentemente técnico y extraordinario, debiendo el recurrente en su fundamentación señalar el error de derecho que contiene la sentencia atacada, que es la emitida por la Corte Provincial de Justicia, indicando cómo se ha producido la violación a la ley y de qué forma ésta ha influido en la decisión de la causa; para lo cual debe centrar su exposición en señalar alguna de las causales que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, ya que estas se producen, en el primer caso, cuando el juzgador de instancia no aplica la norma jurídica que corresponde; lo que constituye un error de omisión; la segunda consiste en un error de pertinencia en la que el juzgador aplica una norma jurídica que no tiene como supuesto el hecho; y, la tercera se produce cuando el juez o jueza selecciona correctamente la norma y la adecua al caso en concreto, pero al interpretar el precepto le atribuye un sentido que no tiene o le asigna efectos distintos o contrarios a su contenido, ya que en definitiva confunde el sentido y el alcance de la norma, constituyendo ésta en un error de interpretación.

Es decir que el recurso de casación, no puede constituirse en un alegato de tercera instancia, sino que, el recurrente debe hacer conocer a los miembros del Tribunal, cual es el error de derecho o la violación a la ley, que contiene la sentencia atacada, a fin de evitar transgresiones jurídicas que puedan lesionar los intereses de los sujetos procesales; y además dicho recurso sirve para unificar la jurisprudencia que debe ser aplicadas en casos similares.

Sobre lo que constituye el recurso de casación, la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, así en la Sentencia N° 003-09-SEP-CC, sostuvo: "La

JUICIO 1902-2013

casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.”²

La Fiscalía, en la fundamentación del recurso, señala que existe contravención expresa de los artículos 83, 84, 85, 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la legalidad, objeto y finalidad de la prueba, es decir, que solicita a este tribunal que se analice el acervo probatorio, lo cual expresamente está prohibido por lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; pero también señala que la apreciación de dicha prueba debe realizársela conforme a las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 86 *ibídem* que dice: “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”.

La sana crítica constituye el método de apreciación de la prueba, donde el juez valora de acuerdo a la lógica, la experiencia y sus conocimientos las de cargo y de descargo que se practicaron en la audiencia de juicio, las que a través de los principios de inmediación con los jueces y de contradicción entre las partes, sirven para que el juzgador realice la operación intelectual necesaria a fin de emitir su decisión.

Tomando en consideración lo expresado por la Fiscalía, en la fundamentación y contrastado con el texto de la sentencia de instancia, emitida por la sala penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, este Tribunal de Casación, establece que dichos juzgadores han analizado a la luz de la sana crítica, todo el acervo probatorio que se practicó en la audiencia de juzgamiento, siendo este coherente con las normas aplicadas y con la resolución a la que arribaron para confirmar la sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Loja; estableciéndose que efectivamente es inverosímil e

² Sentencia N° 003-09-SEP-CC de 14 de mayo del 2009, dictada dentro del Caso N° 0064-08-SEP.

JUICIO 1902-2013

incoherente el testimonio del niño, compartiendo el criterio de los juzgadores de instancia que en el evento de haber sido abusado sexualmente, mediante la introducción de todos los objetos que se indican en dicha sentencia, le hubiere producido laceraciones y desgarros, que sin lugar a dudas, hubieren puesto en peligro su vida, ya que se indica que se le introdujo objetos tales como: una pata de camello, lápiz óptico, fuente plástica y un enchufe de corriente, ya que del testimonio rendido por la Dra. Leticia Bustamante, quien le practicó el examen médico legal dijo: “Que al examen físico en la región extra genital y para genital, no evidenció ninguna lesión que se pueda atribuir al hecho que se investiga” “(...) pero esas laceraciones y desgarros no los evidenció en el menor; lo que se demuestra que no está comprobada la materialidad de la infracción, ni la responsabilidad del procesado.

La Fiscalía también argumentó, que los jueces de instancia no han tomado en consideración lo relevante que constituye el testimonio de la víctima, precisamente en delitos sexuales y que además existe violación a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de la República que se refiere al interés superior del niño, en concordancia con los artículos 50, 67 y 68 del Código de la Niñez y Adolescencia; considerando este Tribunal, que dicha afirmación no puede ser calificada como error de derecho, ya que si bien es cierto que el testimonio de la víctima en delitos sexuales es relevante, deben existir otros elementos probatorios que lo sustenten, a fin de que no se cometan injusticias y se condene a personas sin que haya existido la infracción, como bien lo señala el considerando noveno de la sentencia atacada, cuyos juzgadores expresan que: “En realidad, en estos caso la búsqueda de tales motivaciones es en el entorno familiar o en aquellas personas que tienen la posibilidad de influir en los menores; en la especie, no se descarta que la familia del ofendido y especialmente su madre tengan motivos para perjudicar al acusado valiéndose de su hijo, esto no solo porque la familia que ha declarado, particularmente tía y primo del niño y de la propia denunciante, aceptan expresamente que mantienen problemas y que las relaciones eran conflictivas”; es por ello, que en el caso en concreto, solo el testimonio de la víctima no puede ser considerado suficiente para arribar a una sentencia de condena, como lo expresan los juzgadores al

JUICIO 1902-2013

señalar que no está justificado la existencia del delito, esto es el de violación emitiendo una sentencia debidamente motivada, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República.

Respecto a la falta de motivación que alega la fiscalía, la norma constitucional antes referida señala, que las resoluciones de los poderes públicos serán motivadas y que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial y con lo expresado por la Corte Constitucional en las sentencias publicadas en los Registros Oficiales 117 y 372 del 27 de enero del 2010 y 2011 que sobre la motivación manifiestan:

“En la especie este principio de motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica, dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país, no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto”³; por lo que no existe sustento jurídico en la afirmación realizada por la fiscalía, ya que la sentencia cumple con los estándares internacionales de motivación que hemos señalado, por lo que no procede el cargo.

Sobre la errónea interpretación de los artículos 512 y 513 del Código Penal, que señala la Fiscalía al indicar que se encuentra configurado el tipo penal y que la conducta

³ Sentencia No. 003-10-SEP-CC, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 117, de 27 de enero de 2010

JUICIO 1902-2013

del procesado se adecua al mismo, este tribunal de casación no comparte dicha afirmación ya que los jueces de instancia luego del análisis de los elementos de prueba, llegaron a la conclusión, que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y que tampoco podían acreditar la responsabilidad al acusado llegando a establecer que de la prueba actuada no está configurado los elementos constitutivos del tipo penal de violación y por ende la culpabilidad del procesado, concluyendo correctamente en que se debe reconocer su estado de inocencia.

De lo examinado en la sentencia atacada, este Tribunal establece que no existe fundamento para calificar a la denuncia y a la acusación particular deducida por Verónica Vásquez Bejarano, como temeraria y maliciosa, ya que no se ha hecho un análisis jurídico para llegar a dicha conclusión, toda vez que la temeridad implica una actuación imprudente, deliberada, sin fundamento y más allá de los legítimos derechos, cuya sanción es condenarlo al pago de la indemnización por daños y perjuicios, como lo señala el inciso segundo del artículo 245 del Código de Procedimiento Penal. Mientras que la malicia es toda actuación que tiene el propósito de causar perjuicio o hacer el mal, desprovisto de un deseo o derecho legítimo respondiendo a un interés cargado de mala intención, incurriendo en un tipo penal por el que deba ser sancionado.

Los juzgadores de instancia, sin sustento procesal y razonamiento jurídico no han señalado cuál es el fundamento para declarar a la denuncia y a la acusación particular como temeraria y maliciosa, ya que dicha exigencia de motivación, es fundamental en la decisión, por lo que no procede su aplicación y debe ser casada la sentencia en dicho sentido, porque la reflexión realizada por los juzgadores llevaron a establecer que no estaba comprobada conforme a derecho la materialidad de la infracción, pero no se extendió dicho análisis a ubicar si el accionar de la acusadora particular constituyó o no un acto temerario o malicioso y sin dicho análisis no se la puede calificar en tal sentido.

SEXTO. RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones antes indicadas, la fundamentación del recurso de casación no ha podido demostrar los errores de derecho que se dice adolece la sentencia recurrida,

JUICIO 1902-2013

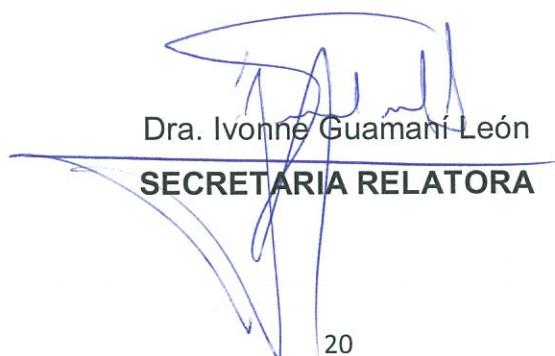
en los términos de las causales establecidas en artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad, declara improcedente el recurso de casación fiscal, planteado por la Dra. Lorgia González Jaramillo, Fiscal de Loja y de oficio se casa la sentencia declarándose que no procede la declaratoria de la acusación particular como temeraria y maliciosa como inmotivadamente lo señala la Corte Provincial de Justicia de Loja, por lo que se revoca en tal sentido. Actúe la Dra. Ivonne Guamaní León, Secretaria Relatora. Notifíquese.-


Dr. Jorge M. Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL PONENTE


Dra. Sylvia Sánchez Insuasti
JUEZA NACIONAL


Dr. Richard Villagómez Cabezas
CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-


Dra. Ivonne Guamaní León
SECRETARIA RELATORA



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamoymanta, Kasikmanta

JUEZ NACIONAL PONENTE

Dr. Jorge M. Blum Carcelén

JUICIO 1902-2013

RAZON: En Quito, hoy dieciséis de junio del dos mil quince, a partir de las doce horas y cinco minutos, notifiqué con la sentencia que antecede a **GEOVANNY GONZALO JARAMILLO ROMERO**, en los correos electrónicos: **ecualexis@hotmail.com**, **ecualexis@gmail.com**; **caupolican.ochoa17@foroabogados.ec**; **aochoab@hotmail.com** del doctor Caupolicán Ochoa Neira; en el correo electrónico **rodcajase@yahoo.es** de los abogados Rodrigo Cajas Encalada y David Rojas Cajas; a **VERONICA VIRGINIA VASQUEZ BEJARANO** en el correo electrónico **mercedes.bravo11@gmail.com** de la doctora Mercedes Bravo Cuenca; correo electrónico **ibartil@q.ecua.net.ec** de los doctores Rigoberto Ibarra Arboleda y Christian Molina Almache; y, correo electrónico **manceroabogado@hotmail.com**; a **DEFENSORÍA PÚBLICA**, en el correo electrónico: **boletaspichincha@defensoria.gob.ec**. **Certifico.-**


Dra. Ivonne Guamani León

SECRETARIA RELATORA