



CARRERA DE DERECHO

Análisis de estudio de casos.

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

Tema:

Caso Penal N° 13283-2017-00462 que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de H.A. De la Cruz Cedeño, por el delito de violación: “Diferencias conceptuales entre el delito de Abuso Sexual y Violación dentro de la Legislación Penal Ecuatoriana”.

Autores:

Zambrano Carreño Wilter Isaías

Zambrano Franco José Antonio

Tutor:

Abg. Villacis Londoño Henry Stalin

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Zambrano Carreño Wilter Isaías y Zambrano Franco José Antonio, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Penal N° 13283-2017-00462 que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de H.A. De la Cruz Cedeño, por el delito de violación: “Diferencias conceptuales entre el delito de Abuso Sexual y Violación dentro de la Legislación Penal Ecuatoriana”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, Septiembre 2019

Zambrano Carreño Wilter Isaías
C.C.
Autor.

Zambrano Franco José Antonio
C.C.
Autor.

ÍNDICE.

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
1. INTRODUCCION.....	4
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1. Teoría del delito.....	6
2.1.1. Esquema	8
2.2. La tipicidad y sus elementos.....	9
2.2.1 Elementos de la tipicidad.....	10
2.2.2 El tipo penal.....	11
2.3. Delitos sexuales	12
2.3.1. Delito de violación.	12
2.3.2 Delito de abuso sexual.	13
2.3.3. Diferencias entre violación y abuso sexual.....	14
2.4. Principios rectores del proceso penal	16
2.5. La prueba y valoración	19
3. ANÁLISIS DE CASO	20
3.1. Hechos fácticos.....	20
3.2. Análisis de la sentencia.....	24
4. CONCLUSIONES	45
5. BIBLIOGRAFÍA	48

1. INTRODUCCION

El presente estudio de caso aborda las consecuencias de la problemática jurídica en tres principales escenarios: de la incorrecta valoración de la prueba, la falta de aplicación de los principios procesales y constitucionales en materia penal y de la impropia adecuación del tipo penal en las conductas relacionadas a los delitos sexuales.

Es importante el análisis del caso Penal N° 13283-2017-00462, en razón de que se hace un exhaustivo y fundamentado análisis respecto de la gran afectación a los Derechos del procesado por una vaga valoración de la prueba y un error al encuadrar los tipos penales del acto realizado por el imputado.

Los operadores de justicia, más aun en materia penal y delitos tan delicados como son los de naturaleza sexual, deben ser como lo ordena nuestro Estado Constitucional de Derechos, jueces garantistas, es decir, que en los procesos se proteja tanto a la presunta víctima, como al presunto inculpado, no olvidemos que uno de los principios rectores del proceso penal es el principio constitucional de presunción de inocencia. Un Juzgador, por mandato constitucional ha de aplicar principios fundamentales y procesales, en el caso N° 13283-2017-00462, se va a fundamentar la evidencia de la inobservancia de estos principios, de la incongruencia en relación al tipo penal imputado por fiscalía y su sentencia.

Por otro lado, siguiendo con la aplicación de los principios en la materia específica, la ley, la jurisprudencia y la doctrina son determinantes al expresar que cuando la defensa logra generar una duda razonable, es obligación del Juzgador aplicar

estos principios, específicamente el principio procesal como lo es el In Dubio Pro Reo, este en conjunto con los demás principios que rigen un proceso no deben ser vulnerados y se exige su aplicación desde el inicio de la investigación, en todo el proceso hasta su culminación, ello ayuda a la correcta adecuación del tipo penal, a la valoración de la prueba, a la proporcionalidad de la pena entre otros.

El estudio se halla dividido en tres partes principales. La primera es en donde se realiza el marco teórico, donde se registra toda la fundamentación teórica de los principales temas de la problemática encontrada como lo son, la teoría del delito, la tipicidad y adecuación del tipo penal a las normas, el delito de violación y abuso sexual, el proceso penal y son principios rectores, la valoración de la prueba. En la segunda parte o apartado se hace el análisis profundo del caso, registrando los hechos facticos de forma clara y sin juicios de valor, por último la tercera parte donde van las conclusiones del caso estudiado.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Teoría del delito

La teoría del delito hace referencia a la estructura y supuestos para el desarrollo en la práctica, esta estructura determina de modo preciso los elementos que constituyen un delito, es decir, un tipo penal. Para, Zaffaroni (1991)¹ esta teoría atiende lo siguiente: “El cumplimiento de un cometido substancialmente practico, consistente en facilitar la investigación de si se está o no frente a un delito en cada caso concreto”. (Zaffaroni, 1991, pág. 333).

La teoría del delito, es el estudio principal de la dogmática penal, en efecto fue creada por la doctrina basada comprensiblemente en ciertos preceptos legales, lo que hay que tener en claro es que, la teoría del delito no consigue ocuparse de elementos o de los requisitos de un delito en específico en particular (asesinato, estafa, abuso etc.), sino que de lo que se ocupa es, de los elementos o condiciones básicas; que son comunes a todos los delitos.

El jurista Goldstein (1999)² cita en su diccionario al reconocido Von Liszt, quien enseña la definición del delito ya como tal: “La infracción delictiva, es un comportamiento humano especificado por la ley, contrario al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena”. (pág. 203).

¹ Zaffaroni, R. (1984) *Manual de Derecho Penal. Parte general*. México: Cárdenas.

²Goldstein, R. (1999). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires: Astrea.

Dentro de la rama penal, el delito es una infracción, recordemos que según nuestra normativa ésta se clasifica en delitos y contravenciones, así lo establece el art 19 del COIP, mientras que previamente, art. 18 del mismo cuerpo legal, define a la infracción: “(...) Artículo 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable; cuya sanción se encuentra prevista en este Código (...)”³.

El delito es una conducta basada en dos aspectos, la acción y la omisión. El jurista Mario Cueva (2009)⁴ ha definido a éste en sentido dogmático y manifestó: “Se define como una conducta, acción u omisión típica, antijurídica y culpable, correspondiéndole la pena como sanción, con condiciones objetivas de punibilidad” (Cueva, 2009, pág. 27).

Lo anterior, se interpreta como: La promulgación de la ley estatal, la misma que se publica para: “Proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso” (Carrara, 1971, pág. 60)⁵.

La doctrina ecuatoriana, es concordante al manifestar la noción del delito, así para el jurista Ernesto Albán, (2010)⁶:

(...) Cualquier definición que llegue tenerse a priori del delito, será el legislador, en cada caso, y tomando en consideración, precisamente argumentos extrajurídicos, quien determinará que una conducta pase a la órbita penal o deje de estar en ella (...) (pág. 113).

³ Asamblea Nacional. (2016). *CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL*. Quito: CEP. pág. 10.

⁴ Cueva, M.(2009). *El delito en sentido legal*. México D.F: UNAM.

⁵ Carrara, F. (1971). *Programa de derecho criminal*. Pasto: Temis.

⁶Albán, E. (2009). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano: Parte general*. Quito: Ediciones Legales.

De todo lo manifestado y analizado, se puede concluir indicando que, la teoría del delito, se ocupa del estudio de los presupuestos que son de hecho y también jurídicos, que han de concurrir para el establecimiento de la existencia de un delito, es decir, la teoría permite que se resuelva cuándo un hecho es calificable de delito.

2.1.1. Esquema

La teoría del delito, como ya se hizo mención, tiene un esquema o estructura, para ello volvemos a citar a Raúl Zaffaroni y otros, quienes, antes de señalar el esquema nos menciona para que sirve: “La teoría del delito; sirve para poder verificar si se encuentran dados todos los elementos del delito, para con ello, requerir a los juzgados penales, una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo” (Zaffaroni & Otros, 2006, pág. 288).

El parafraseado autor, como toda la doctrina penal, estructura al delito del siguiente modo:

- 1) La Acción.
- 2) Tipicidad.
- 3) Antijuricidad.
- 4) Culpabilidad.

De este esquema, se profundiza en específico a la tipicidad, en razón de que el estudio de caso seleccionado, se enfoca en este elemento en donde se verifica el tipo penal de un delito, es decir, su descripción exacta, y elementos del mismo.

2.2. La tipicidad y sus elementos

La tipicidad, contemplada en toda la dogmática, ley y jurisprudencia como el elemento secundario de la teoría del delito, esto según su estructura. El artículo 25 del COIP manifiesta: ...“Artículo 25.- Tipicidad.- Los tipos penales, describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”... (COIP, 2015).

Sin irnos en búsqueda de doctrina comparada, para el ecuatoriano Albán, la tipicidad es: “Justamente, la identificación colmada, de la conducta humana con la hipótesis prevista y descrita en la ley. En ese caso, hemos de estar frente a un acto típico”. (Albán, 2009, pág.174)⁷.

De lo indicado por estos autores, se puede concluir que por medio de este elemento, se consigue la observación de la conducta de quien ha transgredido la ley, si alcanza a adecuarse de modo exacto, a lo que describe la normativa penal, estará evidencia la tipicidad. Muñoz Conde expresó “Es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. (pág. 251)⁸.

Peña y Almanza, (2010)⁹ sobre la tipicidad han revelado:

Es la adecuación del acto humano voluntario, ejecutado por el sujeto, a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua, es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa, no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. (pág.131).

⁷ Alban Gómez, Ernesto. (2009). *“Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte General”*. Quito. Ediciones legales.

⁸ Muñoz Conde, Francisco. (2004). *“Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Tirant lo Blanch.

⁹ Peña, G, & Otros. (2010). *Teoría del delito manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. S.L: APECC.

2.2.1 Elementos de la tipicidad

Como toda institución jurídica, la tipicidad cuenta con elementos propios que la doctrina se ha encargado de clasificarlos como: normativos – valorativos y subjetivo. De los primeros, ha de entenderse que son todos aquellos, que necesariamente necesitan un proceso de valoración jurídica para su total comprensión, esta valoración logra efectuarse de la derivación de otras ramas jurídicas.

López (1994)¹⁰ al respecto aclara:

El elemento valorativo, demanda un juicio de valor por parte del operador de justicia, este valor, consigue ser de contenido normativo, en cuyo caso ha de remitirse al argumento jurídico – positivo, para su demostración. Por ejemplo: la valoración de algún documento público. (pág 12).

Ya refiriendo al elemento subjetivo, éste, según lo investigado y exteriorizado por la doctrina, alcanza el estudio de la figura del dolo, y otros elementos diferentes a este, así como también involucra el análisis de la ausencia de éste, conocida en materia penal; como el error de tipo.

Los elementos, son los siguientes:

- Núcleo o verbo rector: (ejemplo, quien matare, quien condujere etc).
- Elemento objetivo. (ejemplo en el delito de violación, el acceso carnal).
- Elemento subjetivo. (ejemplo en el delito de violación, el ánimo de obtener satisfacción sexual).

¹⁰ López, E. (1994). *Teoría del delito Parte General*. SL: Academia.

- Elemento normativo. (ejemplo en el delito de violación, el acto sexual forzado tal cual lo detalla la normativa).

2.2.2 El tipo penal

Hemos identificado a la tipicidad, que tiene su noción de ser una adecuación de un hecho a la norma, ahora es significativo estudiar al tipo penal como tal. Para el tratadista Bacigalupo el tipo penal es: “Lo descrito de un actuar prohibido por una norma”. (Bacigalupo, 2014, pág. 30)¹¹. De lo antedicho, entonces, el tipo penal, ya es el propio delito, el que se ha detallado como tal en el Código, el que se prohíbe porque atenta contra un bien jurídico protegido.

Haciendo la revisión de una de las obras del reconocido tratadista, Zambrano Pasquel (2008)¹² conceptualiza al tipo como: “La abstracción, la contemplación que hacen los legisladores de una conducta del ser humano, reprochable y punible”. (Zambrano, 2008, pág. 33).

Del tipo penal hay que decir que, dentro del esquema de la tipicidad, viene a desempeñar un rol importante, en razón de que, consigue ejercitar las funciones de garantía procesal y penal. Procesal pues, si el supuesto de hecho acontecido llega a encajar en la descripción, es decir, si hay suficientes indicios de culpabilidad, solo así puede dictarse auto de llamamiento a juicio, y sobre en esto se comprobará si dicha conducta fue antijurídica y culpable.

¹¹ Bacigalupo, E. (2014). “*Lineamientos de la Teoría del Delito*”. Cuarta edición. Argentina: Hammurabi.

¹² Zambrano, A. (2008). “*Manual de Derecho Penal, parte general*”. Quito. CEP.

2.3. Delitos sexuales

Los delitos sexuales, son aquellas agresiones forzadas, que atentan la libertad sexual y reproductiva de una persona, es decir, su libertad de decidir respecto de su cuerpo, su sexualidad, procreación de hijos de forma libre. En el COIP estos delitos son:

- (1) Violación.
- (2) Abuso sexual.
- (3) Acoso sexual.
- (4) Estupro.

Cada uno de estos delitos sexuales contiene una tipicidad y elementos de configuración distinta del otro. De estos delitos se hace una breve descripción de los dos primeros, en razón de que el análisis refiere a lo que involucra a la conceptualización y elementos de la violación y el abuso sexual.

2.3.1. Delito de violación.

Lo que define Castillero (2019)¹³:

Por violación, ha de entenderse, a la ejecución contra la voluntad del coito, o acto sexual, mismo que además se lleva a cabo con el uso de la fuerza o intimidación, la parte agraviada nunca lo consiente, sea porque no quiere, por estar bajo efecto de drogas, por ser incapaz, entre otros. Conjuntamente, el concepción de violación, admite la penetración inminente, la misma que puede ser anal, vaginal, o bucal. Aclaran la mayoría de legislaciones, que no es necesario que lo que se introduzca en ellos, sea el miembro viril, pues, se considera violación también; la introducción de objetos en estas partes. (pág. 1).

¹³ Castillero, o. (2019). *Las 4 diferencias entre violación y abuso sexual*. Recuperado: (20 de agosto 2019). Obtenido de: (<https://psicologiaymente.com/forense/diferencias-entre-violacion-abuso-sexual>).

De lo manifestado por el Doctor parafraseado, la violación ocurre generalmente y en la mayoría de los casos, haciendo uso de violencia, por ello es un acto de agresión, que ataca con el contacto físico a un bien jurídicamente protegido. Maggiore, señala: “El delito de violación carnal, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas”. (Maggiore, 1995, pág. 12). Ya en el capítulo de análisis, se estudiará más afondo a los elementos constitutivos de este delito.

2.3.2 Delito de abuso sexual.

Al igual que el delito de violación, el Abuso Sexual también se halla dentro del capítulo de los que atentan a la integridad y libertad sexual. El artículo 170 del COIP, establece todos sus elementos:

... Artículo 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Si la víctima es menor de seis años, se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años... (COIP, 2015, pág. 77).

En un artículo de revista de derecho, el Dr. Buompadre¹⁴ (s/f) manifiesta: “El abuso sexual, como agresión de este carácter, es violenta, distinta del acceso carnal, consigue ejecutarse sobre una persona, contra su propio querer consciente”. (pág. 2).

¹⁴ Buompadre, J. (s/f). *Abusos sexuales*. Recuperado: (20, agosto 2019). Disponible en: (http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts._119_a_120_abusos_sexuales.pdf)

Señalando un poco de jurisprudencia comparada, el Tribunal penal de México, en uno de sus fallos, por el juzgamiento de este delito ha enunciado: “La expresión acto sexual, ha de entenderse, como cualquier acción que involucra dolo, con sentido lujurioso, que se lo ejerce al sujeto pasivo sin consentimiento de éste, el cual podría ser desde un roce, frotamiento o caricia”.¹⁵

Siguiendo con las conceptualizaciones, parafraseamos a La Dra. Smirnova Calderón (2005)¹⁶, quien logra definir al abuso sexual como:

Conducta, o comportamiento, transgresor de derechos básicos fundamentales de los individuos. Quebranta: la vida, integridad, libertad, y la dignidad humana. Alcanza a manifestarse con conductas agresivas, que pueden ser, temporales o permanentes, su propósito conductual es provocar lesión, humillación, degradación, y expresar dominio o presión, sobre quien o quienes, se hallan o en condiciones de inferioridad. (pág. 1).

De lo analizado, se desprende, que el abuso sexual es:

- a) Delito sexual.
- b) No existe la penetración.
- c) Involucra el tocamiento, caricia, rose de partes íntimas.
- d) Se obliga a la víctima a tocar, rozar, acariciar, las partes íntimas de otro (s), o sobre su misma persona.

2.3.3. Diferencias entre violación y abuso sexual

Pese a que, tanto el abuso, como la violación, tengan similitudes en la categoría de delito, el uso de la violencia, el acto no consentido, entre otras, los elementos que

¹⁵ México, Tribunal Penal. (2016). *Gaceta. Tomo XXIII:SE.*

¹⁶ Calderón, S (2005). *Abuso sexual de menores.* Quito: Bosco.

constituyen su tipicidad y conceptualización tienen diferencias, estos contrastes diferenciales, son los que han de observarse en una investigación para la posterior imputación penal.

Uso de la violencia física: si bien es cierto, ambos delitos son agresivos, en el abuso, no necesariamente se requiere el uso de la fuerza o la violencia física, para que la persona llegue a ser abusada, lo que no quiere decir que no hay casos en los que este tipo de violencia si aparece. Un claro ejemplo de la ausencia de violencia física en este delito, es el uso de la persuasión o el desconocimiento del hecho que está pasando, es lo que sucede en los casos de abuso infantil.

Por otro lado, en la violación, en la mayoría de casos, se corrobora el uso de la fuerza física, la intimidación, o el uso de cualquier tipo de droga, que logran ubicar a la víctima, en situación de vulnerabilidad.

Existencia de penetración forzosa.- Ocurra o no, agresión física, la conceptualización necesaria, para la tipificación de la violación, necesariamente aparece, la penetración carnal efectuada con las mismas partes del cuerpo o con objetos, introducidos en contra de la voluntad. Está por demás indicar que, en el abuso sexual no existe ninguna clase de penetración, ni con objetos, dedos, nada, de ser así, ya se transformaría en otro delito.

Percepción de los hechos.- Otra de las diferencias claras, que logra situar la doctrina, es esta percepción por parte de la víctima. Cuando se trata de violación, este sujeto pasivo; casi siempre es consciente de lo que le está pasando, y de que con ese

hecho, está sufriendo una agresión, inclusive cuando se perpetra el delito usando sustancias, al pasar los efectos la víctima es consciente de ello.

Por otro lado, si bien es cierto, en muchos casos de abuso sexual, la víctima logra ser consciente del hecho, la verdad es que, así mismo, en muchos casos, ésta no lo está, se vuelve a poner el ejemplo de niños, víctima por ejemplo: de sus familiares quienes le ofrecen algún dulce o algo sin que ellos perciban el hecho del abuso.

Penas impuestas.- La gravedad de ambos delitos no está en discusión, más cuando se atenta a niños inocentes, empero de ello, la agresión sexual de violación es penado mayormente que el abuso. Por ejemplo, la violación se castiga con penas 19 a 22 años, que se amplían hasta los 26 en caso de muerte (art 171), y el abuso con penas de 3 a 5 años, ampliable hasta los 10 años, dependiendo de las circunstancias (art,170).

2.4. Principios rectores del proceso penal

Varios son los principios que rigen en el proceso penal, todos emanados en el COIP art. 5 y en la Constitución, sin embargo se hace un enfoque a los principios involucrados en el caso motivo del presente análisis, los cuales hemos considerado no han sido correctamente aplicados, tales como:

- Principio de congruencia.
- In Dubio Pro Reo.
- Proporcionalidad.

Principio de Congruencia.- La congruencia, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2001)¹⁷ significa: “Conformidad, adhesión entre lo que se ha pronunciado en el fallo, y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”. (pág. 442).

Lo que vulnera a este principio, es la incongruencia. En la actividad procesal, independientemente de la materia, un Juzgador es incongruente cuando otorga algo de lo que no se ha pedido en un juicio, o cuando no se otorga y analiza lo que si se ha solicitado por cualquiera de las partes.

Respecto de la congruencia en materia penal, José Cafferata Nores (1988)¹⁸ afirma:

El principio de congruencia, procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa, ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. La función principal del criterio de congruencia, es la de asegurar que las narraciones de los hechos que se realizan en el proceso, tengan una estrecha correspondencia con los hechos de la causa, función que se comprende mejor en su versión negativa, excluyendo de la decisión aquellas incongruentes por ser incompleta. (pág. 22).

Principio de la duda a favor del Reo (In dubio pro reo).- Entre los derechos, y principios recogidos dentro de la Carta Magna, es fundamental tener en cuenta, lo referente, a los derechos del procesado o condenado en un juicio, y los principios que deben aplicarse al mismo.

¹⁷ RAE. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. S.L: Espasa.

¹⁸ José Cafferata Nores (1988) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma

Fehacientemente, el In Dubio Pro Reo, es uno de los más importantes principios rectores, pues es aplicable únicamente en esta materia, su importancia es tanta, que su aplicación inmediata y eficaz, es ordenada por la Constitución, ello porque con la aplicación de éste, se logra no vulnerar Derechos Humanos.

El doctrinario Luigi Ferrajoli (2000)¹⁹ sostiene que: “El principio favor al reo, es inclusive una condición necesaria, logra que se integre, el tipo de certeza racional que persigue el garantismo penal”. (pág. 89). A decir de este jurista, siempre ha de intentarse velar por el beneficio del reo, lo que no significa que se desampara a la víctima, sino que, se justifica el sentido del verdadero garantismo penal.

El COIP en su artículo 5.3, aclara que la aplicación de este principio le concierne únicamente al operador de justicia, en el momento de que vaya a dictar sentencia condenatoria, conminándolo a efectuarla, solo si posee el convencimiento absoluto de la culpabilidad, más allá de toda duda razonable.

Principio de Proporcionalidad.- Caracterizado en el ideal de justicia, en el marco de un Estado de Derecho. Dentro del Art. 76 núm. 6 de nuestra Constitución (2008)²⁰ manifiesta:

...La existencia de la proporcionalidad, entre las infracciones y las sanciones penales, en donde esta proporcionalidad deberá medirse con base en la importancia social del hecho, desprendiéndose de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad... (pág. 53).

¹⁹ Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.

²⁰ Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.

2.5. La prueba y valoración

La prueba, en nuestro ordenamiento, contiene su definición en la norma procesal no penal, esto es, en el COGEP, mismo cuerpo que señala que son los medios que utilizan las partes, para convencer al Juez de los hechos que están alegando en un juicio. El jurista Sentis Melendo (1979)²¹ imprimió: “Es la que forma la convicción plena del juzgador, convicción ésta que resulta necesaria, para resolver definitivamente. Pero, no siempre es posible contar con la prueba plena”. (pág. 112).

Davis Echandía, (2006)²² refiere en una de sus obras sobre el objeto de la prueba:

Como su nombre lo indica, es comprobar mediante un examen técnico donde versa la experiencia y principios, todo lo concerniente a las pretensiones y alegación. Concebida como, puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de la diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual. (pág. 136).

Respecto de la valoración, hay que indicar, que esta, es la actividad que le concierne a los Jueces, hace referencia a la solicitud, práctica e incorporación de éstas, en el término que otorgan las leyes, la valoración adecuada involucra, la apreciación que debe hacerse por parte del Juez usando siempre las reglas de la sana crítica, y es obligatorio para un Juzgado, que en su fallo enuncie, la valoración de todas y cada una de las pruebas puestas a su conocimiento, el porqué acepta o desestima, para justificar su sentencia.

²¹ Sentis, S. (1979). “*La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*”. Buenos Aires: EJEA.

²² Davis Echandía, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Temis S.A.

3. ANÁLISIS DE CASO

3.1. Hechos facticos

El caso Penal N° 13283-2017-00462 que sigue la Sra. Deiza Monserrate Ponce Macías, Representada por la Fiscal Valvina Violeta Zambrano Ponce en contra de Héctor Amable de la Cruz Cedeño, Representado por el Ab. José Gabriel Ceballos Roldan, por el delito de violación.

Los hechos se dan el día veintidós de marzo del 2017, aproximadamente a las 18h30, Héctor Amable dueño del taller donde trabajaba la supuesta víctima M.J.CH.P, del cual él era el propietario, éste le pide a la Srta, que le realice un masaje por lo que se encontraba muy estresado.

Una vez que terminó de hacerle el masaje al Señor Amable le dice a la señorita que él también le iba a hacer un masaje a ella porque se veía que se encontraba estresada, ya con esto la señorita, se percató que Amable empezó a bajarse los pantalones y a ella le hizo lo mismo teniéndola boca abajo a lo que empezó un forcejeo, ella le decía que parara que le dolía pero éste le expresaba que aguante que ya iba a terminar, una vez que el señor se para a subirse los pantalones la señorita, aprovecha para escaparse a lo que Amable la alcanza en su moto a decirle que por favor no diga nada, con esto la señorita, entra en un estado de desesperación, pánico y empieza a gritar y la gente que había por el lugar empieza a acercarse, el agresor se retira del lugar y a la joven, una persona le ofrece llevarla a su casa, en el camino le manifiesta que ese señor había

tratado de abusar sexualmente de ella. Con todo esto la joven, llega a su casa llorando y le informa lo sucedido a su bisabuela y su madre.

Ésta se dirigió hasta las instalaciones de la DINAPEN, la señora Monserrate Macías con su hija M.J.CH.P., quien denunció que su hija la menor de dieciséis años de edad había sido violada vía anal por el señor Amable de la Cruz, este señor era una persona conocida a la familia quien le había dado trabajo a la señorita en el taller de electromecánica que tenía él, posterior a esto la Dra. Johana Lopera realizó un examen y comprobó que la menor había sido violada y le comunicaron a la Fiscal de turno la Dra. Patricia Bravo.

Se inicia la investigación, y de aprehensión del ciudadano señor Amable, luego del sorteo correspondiente, recayó el conocimiento de la presente causa en el Tribunal integrado por los señores Jueces Titulares Dr. José Phily Ferrín Vera (ponente), Abogada Teddy Ponce Figueroa, y Abogado Byron Guillén Zambrano M.Sc., después que la señora Jueza de la Unidad Judicial Penal de Manabí con sede en el cantón Portoviejo.

La Abogada Mariana Salomé Palomeque Luna, resolvió llamar a Juicio a la persona procesada, por su presunta participación como autor del delito de violación, tipificado en los artículos 42 y 171 numeral 2 del COIP, ratificando las medidas cautelares dictadas, esto es, la prisión preventiva, así como la prohibición de enajenar los bienes del procesado y la retención de las cuentas que posea en el sector bancario, tal como lo establece el artículo 555 del COIP.

Entre los días veintitrés de junio, y siete de julio del año dos mil diecisiete, ante este Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, se llevó a efecto la audiencia oral, reservada y contradictoria en la causa penal No. 13283-2017-00462 seguida en contra del acusado Héctor Amable de la Cruz Cedeño, con cédula de ciudadanía No. 130824448-0, nacido el veintidós de febrero del año mil novecientos setenta y seis, de cuarenta y un años de edad, de profesión electricista, con domicilio en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí.

En la audiencia, se le concede la palabra a Fiscalía, quien en su alegato de apertura manifiesta que comparece a la audiencia en nombre y representación de la Fiscalía General del Estado amparada en el artículo 195 de la Constitución siendo su teoría del caso la siguiente:

El día veintidós de marzo aproximadamente a las dieciocho horas y treinta minutos, el señor de la Cruz Cedeño Héctor Amable abusó sexualmente vía anal de la menor de dieciséis años de edad de iniciales M.J.CH.P. la misma que habría acudido hasta el lugar de trabajo, esto es, en la clínica electrónica de propiedad del ciudadano de la Cruz Cedeño la cual está ubicada en las calles Chile y Ramos Iduarte de este cantón Portoviejo.

Que al interior de dicho lugar el acusado había procedido a solicitarle a la menor que le diera un masaje, y posteriormente le indicó que él le iba a dar un masaje, cuando estaba acostada éste se puso encima de ella para proceder a abusar sexualmente de ella, la menor al momento que el ciudadano se descuidó, pudo salir corriendo y dar aviso a sus familiares, para posteriormente dar captura al ciudadano acusado.

Adicionó que la Fiscalía en esta audiencia va a probar con los hechos y elementos que se van a judicializar, que la conducta del ciudadano de la Cruz Cedeño se adecua al tipo penal establecido en el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP, esto es, al delito denominado violación, y que el mismo es autor directo del delito por el cual se ha realizado el auto de llamamiento a juicio, y en el momento procesal oportuno la Fiscalía va a solicitar que en sentencia se declare su culpabilidad y que se ordene la reparación integral de la víctima.

Por su parte la defensa en su alegato de apertura en audiencia manifestó que se encuentra apegado al principio de inocencia por lo tanto la Fiscalía le tocará probar el objeto de la acusación siendo ésta al final de la audiencia la defensa demostrará lo siguiente:

Primero, que entre el señor de la Cruz y la víctima hubo siempre una relación consensual, segundo que jamás de manera espontánea la supuesta víctima ha hecho referencia a una penetración, tercero que no existe ninguna pericia que confirme en términos técnicos, científicos o que sea compatible el daño de una penetración anal, como consecuencia se habrá desconfigurado cualquier forma de tipo penal relativa a la integridad sexual de la supuesta víctima.

Luego de que se desarrolló el proceso penal en todas sus etapas el Juez dictó una sentencia condenatoria por del delito de violación en grado de tentativa teniendo la calidad de autor del delito, imponiéndole una pena privativa de libertad de nueve años con nueve meses.

3.2. Análisis de la sentencia

En cuanto a la problemática de la presente causa penal, se da en la sentencia de primera instancia, en la que el Juez declara el estado de culpabilidad por el delito de violación en grado de tentativa al Sr. De la Cruz. Nos hemos planteado la gran afectación a los derechos del procesado por una vaga valoración de la prueba y un error al encuadrar los tipos penales del acto realizado por el imputado, para defender lo indicado, es importante entonces registrar y analizar cada una de las pruebas aportadas en el proceso.

Los tres cuestionamientos a resolver en el estudio de la presente causa son:

1. Falta de valoración de la prueba, y no aplicación de principios procesales en materia penal.
2. Proporcionalidad de la pena aplicada con relación al hecho.
3. Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva del procesado.

En el caso, y en la audiencia de juzgamiento, Fiscalía practicó como prueba testimonial. Los testimonios de las siguientes personas:

(...) Deiza Monserrate Ponce Macías, Mariana Moreira, Policías Jesús Vicente Moreira Mendoza, Adrián Barcia Chancay, Edgar Cobeña Palacios, Doctora Johanna Lopera Rodríguez, Licenciada Jacinta Olaya Intriago, Psicóloga Clínica Roció Posligua Ronquillo. (Violación , 2017).

Además, de la prueba testimonial, también se practica prueba pericial y documental, consistente en el informe Psicológico practicado por la Dra. Roció

Posligua, informe de la pericia social realizada por la Lic. Jacinta Olaya Intriago, Valoración médica, efectuada por la doctora Johana Lopera, datos de filiación del acusado, informe de investigaciones elaborado por Adrian Barcia, Parte Policial suscrito por los policías Jesús Vicente Moreira Mendoza y Máximo Paul Bautista Ruiz, copia de cedula de ciudadanía de la menor M.J.CH.P, Testimonio anticipado de M.J.CH.P, informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos, certificación suscrita por la doctora Johana Lopera Rodríguez.

Finalmente, también se practican otros medios de prueba, consistentes en la reproducción del CD y lectura del Testimonio anticipado de la víctima M.J.CH.P. Por su parte, la defensa a su turno, presentó a los testigos:

Moreira Mendoza Jesus Vicente, Edgar Adrian Cobeña Palacios, Barcia Chancay Adrian, Deiza Monserrate Ponce Macías, Dra. Johana Lopera Rodríguez, Lcda. Jacinta Olaya Intriago Pinargote, Dra. Rocío Posligua Ronquillo, Hugo Ernesto Ramírez Mora, Damary Jacqueline Zambrano Vega, Psicólogo Ángel Enrique Macías Moreira y, Dr Irvin Jhon Ramírez Ulloa. (Violación , 2017).

La señora Deiza Monserrate Ponce Macías, es la acusadora particular en esta causa, y es la madre de la menor presuntamente violada, en su testimonio afirma que el día de los hechos, llegó a su casa y encontró a su hija llorando desconsoladamente, y que al verla así le pregunto que le pasaba, la niña no podía hablar y le dijo la bisabuela que a la menor la habían tratado de violar, en su testimonio indica que al ver esto corrió a los brazos de ella la abrazó y le preguntó.

Que ella no le podía contestar y entonces le dijo:

... "mija" acompáñeme al cuarto para hablar más privadamente entonces la niña me dijo mami "Héctor me violó", y yo le digo pero como, si me violó por la parte de atrás, me pidió que le diera un masaje y al darle el masaje él me dijo tú también estas estresada y de ahí comenzó a darme masaje y en un momento de

descuido la tiró a la cama le bajó los pantalones y empezó a violarla, entonces yo al ver esto llamé a la abuelita para ver que hacíamos y ella me dijo lo único que nos queda es denunciar, entonces nosotros nos fuimos a la DINAPEN donde nos atendió el sargento Moreira y de ahí el comenzó hacer llamadas para contactar a la Fiscal y a la doctora Lopera, de ahí se contactó con la doctora Lopera y nos fuimos al Hospital Verdi Cevallos donde la doctora Lopera le hizo los exámenes a la niña le tomo las muestra y le pidió el interior para mandarle hacer una prueba de ahí regresamos y fuimos a la PJ a poner la denuncia, de ahí porque yo no conocía exactamente la casa donde vivía él, fuimos con el sargento a buscarlo pasamos toda la noche buscando hasta el otro día que lo encontramos en el taller de él y procedieron a la captura, así mismo contesta a la pregunta formulada por la señora fiscal si conocía al señor Héctor Amable dice que sí, que eran buenos amigos por eso yo confié y le di a mi hija para trabajar con él en las tardes, es decir él es amigo de nosotros hace muchos años era primeramente amigo de mi esposo y después fue muy amigo de nosotros. (Violación , 2017).

De este testimonio, interviene le defensa técnica del acusado, quien en el contra examen le pregunta si a ella le consta que el señor De la Cruz intento violara a su hija, ella manifiesta que, si le consta por dos razones, por la prueba que le han realizado a la menor y por lo que ésta le narró, pues siempre ha confiado en ella.

Otra de las testigos, que fue la abuela de la menor, declaró claramente que cuando la menor llegó no le comentó nada a ella, que solo lloraba, y que no pronunció palabra alguna. Es decir ella se entera de la supuesta violación cuanto le comunica su hija.

Para no caer en lo repetitivo, el agente de la DINAPEN y el miembro policía que efectúa el parte, manifiestan los hechos, tal cual lo ha indicado la madre de la menor, ahora, a la menor, que es la supuesta víctima se le recepcionó el testimonio anticipado, el mismo que fue reproducido en la audiencia y que indica:

(...)Me podrías contar que fue lo que paso el día de ayer aproximadamente a las 7 de la noche? R. Yo ya estaba en mi casa. P. Y antes de eso? R. Yo estaba

trabajando, hace dos meses me dijo que yo podía trabajar con él, ayudándolo porque necesitaba una ayudante, ayer como yo doy masajes como el año pasado me metí en masajes, él me dijo dame masajes entonces el me llevo a su cuarto, y le di masajes en la espalda, el me dio un aparato para dar masajes y el me acostó en la cama, cuando me acostó en la cama, cuando estaba en la cama él me desabrocho el pantalón, él es de contextura ancha, grueso, él es más o menos gordo, yo le dije suéltame y me dijo que no va a pasar nada, ahí él se desabrocho el pantalón y ahí se lo bajo y ahí me ... , P. Cuando tú me nombras él, cual es el nombre de esta persona. R. Héctor Amable De La Cruz Cedeño. P. Qué edad tiene él? R. 40 años. P. Era conocido tuyo, de tu familia? R. si, Desde que yo era chiquita, siempre ha sido amigo de mi mamá y mi papá. P. Él siempre ha tenido acceso a tu familia? R. Sí. R. Cuando tú me narras esa situación, quisiera que me aclares, cuando él se bajó el pantalón se sacó el pene o te introdujo algo? R. Él me introdujo su pene en el ano. P. Has tenido relaciones sexuales? R. No, nunca. P. Cómo te sientes en este momento? R. Estoy mal. 8.2. (Violación , 2017).

De esta lectura de testimonio anticipado, podremos observar, primero que la menor no había indicado en ningún momento que el supuesto agresor le había introducido su miembro viril, lo hace en el momento que Fiscalía la induce a dar dicha respuesta, nace dicha información, porque está incluida en la pregunta, la misma que es sugestiva.

No hay que olvidar, que el ordenamiento jurídico, prohíbe formular este tipo de preguntas en las declaraciones, la vigencia del derecho a declarar, únicamente tienen a la formulación de preguntas claras y de sentido unívoco, ello en atención al derecho de la no incriminación y la eficacia del modelo garantista.

El uso de preguntas sugestivas, como señala Ferrajoli, es: “tender trampas” al inculpinado, y es propia del sistema inquisitivo, donde quien interrogaba, asumía el poder, y el inculpinado sólo el deber, que lo limitaba al extremo de responder afirmativa o negativamente”. (Ferrajoli, 2000, pág. 607)²³.

²³ Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.

Del testimonio de la Dra. Posligua, quien fuera la psicóloga clínica, en lo pertinente de su informe sustentado expresa:

... que la menor le comunica... (...) que don Héctor se quitó la camiseta y le dio el masaje, y luego le dijo que como ella estaba muy estresada y con una máquina de dar masajes le dio masajes a ella en la espalda con la ropa y luego él la tiró en la cama y se bajó los pantalones y se puso encima de ella, que ella gritaba y lloraba y le pedía que la dejara, pero él le decía que ya iba a terminar, cuando salió de encima de ella salió corriendo y él la seguía en su moto y le decía que se subiera, que ella gritaba y la gente se acercó a ver qué pasaba y ella decía que Héctor había intentado abusar de ella, que una señora se ofreció llevarla a su casa, que su casa le contó a su mamá lo sucedido. (Violación , 2017).

De este informe, se desprende, un aparente abuso, mas no una violación, en ningún momento se refiere la menor a la penetración del miembro viril por parte del acusado, pues, claramente se le manifiesta a la doctora el intento de abuso a la adolescente, el informe sustentado concluye indicando que la menor presenta impacto psicológico, asociado a un evento traumático, síntomas de trastorno estrés post-traumáticos, y recomienda tratamiento psicoterapéutico para la adolescente MJ.CH.P.

Siguiendo con la revisión de estos elemento probatorios, el informe y declaración de la Lcda. Oyala, quien es perito en trabajo social, entre otras cosas, que conoció que la menor proviene de una familia ampliada donde vive con madre, hermanos y una tía abuela, hija de padres separados, de nivel económicos muy bajos, siendo su madre quien trabaja de lunes a domingo y haciendo a la vez hace de madre y padre, que la adolescente tenía unos días o meses trabajando con un amigo de la familia y trabajaba en las tardes de tres de a la tarde a seis de la tarde aproximadamente.

En este informe, concluye la experta, que existe coherencia sobre los presuntos hechos, que la adolescente habría sido presuntamente víctima de vulneración de derechos en este caso en el contexto extra familiar.

No indica en ninguna parte de su informe, como llega a esta conclusión, y en el contra examen pudo manifestar que no pudo ver, ni observar, ni tuvo en sus manos, un documento que verifique que la adolescente trabajaba en determinado lugar pero tuvo referencias del entorno social, además de lo narrado por la mamá en el entorno familiar en se desenvuelve la adolescente que había empezado a trabajar con un amigo de la familia.

Informe pericial, en donde tampoco se indica de forma clara la existencia de la violación, de acceso carnal, o de otros presupuestos que componen a la estructura del delito. La culpabilidad se la declara en base a estos testimonios, sin embargo, el que considera más relevante, a parte del de la misma menor, es el de la doctora Lopera, quien labora en el Hospital Verdi Cevallos en la Sala de Primera Acogida para víctimas de violencia intrafamiliar y sexual, quien examinó a la menor, su testimonio expresó:

(...) De iniciales MJ.CH., quien llegó a la sala de acogida para una revisión ginecológica, en la cual se observó a nivel de genitales, que el himen se encontraba integro, pero a nivel anal, se observó enrojecimiento en dirección de las seis según caratula, en posición ginecológica había una leve dilatación del esfínter anal, que en el reconocimiento de la región anal se refiere a lo interno y perianal a lo externo donde observó que de acuerdo a la caratula del reloj. A las preguntas de la defensa en el contra examen, respondió. P.- ¿En qué posición le realizo el examen a la adolescente? R.- En posición ginecológica. P. ¿En qué condiciones físicas encontró a la paciente, es decir poseía u observo alguna equimosis en sus extremidades? R.- Lo que se observó solamente fueron las lesiones que detalló anteriormente a nivel de la región anal y perianal. P. ¿Al encontrar un enrojecimiento anal y perianal, **Usted tiene la certeza de que sea por penetración o la introducción de algún objeto?** R.- NO (Violación , 2017).

Se ha resaltado la respuesta de la última pregunta del contra examen, porque como prueba, es una de las cuales no ha sido valorada al tenor de lo que establecen los parámetros de valoración, pues, de este testimonio no hay certeza de la penetración, ello logra generar una duda. Sin embargo, ello lo analizaremos más adelante.

Siguiendo con la revisión de las pruebas, cabe señalar, que él acusado se acogió al silencio, la defensa, practica los testimonios de un trabajador del taller y de una terapeuta, los cuales han referido en lo principal, que la hoy presunta víctima con él acusado, tenían una relación sentimental, en resumen, estos fueron sus testimonios:

.... TESTIMONIO DE DAMARY JAQUELINE ZAMBRANO VEGA, quién luego del juramento de ley y al interrogatorio del defensor del procesado, dijo que es ecuatoriana, ci/ 130881203-9, de 41 años, domiciliada en Santa Ana, de ocupación comisionista, terapeuta; que conoce al señor Héctor hace unos tres años por su profesión de cuestiones de terapia, que esta situación (por lo que se lo acusa) le sorprendió mucho, sabiendo que no es verdad, ya que M.J. se conocía muy bien con el señor De la Cruz eran amigos, que ella llegaba al local ya que él le hacía reparaciones a sus máquinas de terapias y ella los encontraba allí muy acaramelados y por eso le extraña que lo estén acusando, que no vi nada anormal y esta consiente que había una relación sentimental. La señora Fiscal en el CONTRA EXAMEN le pregunta. P. ¿Cuáles son sus nombres y apellidos? R.- Damaris Jaqueline Zambrano Vera. P. ¿Señora Damaris a usted le consta que la menor M.J.CH tenía una relación con el señor Héctor De la Cruz? R.- Así es, porque cuando ella llegaba al lugar y los encontraba con ciertas caricias y que son conscientes, le parece que tiene una relación afectiva. P. ¿Con qué frecuencia llegaba al taller? R.- Iba una o dos veces por semana, y resulta que en esos días que iba y él le hacía el mantenimiento a sus equipos. P. ¿Podría indicar donde tenía el señor su taller? R.- En la Ramos Iduarte frente a Nilton Díaz. P. ¿Cuántas veces vio a la menor? R.- Que no recuerda bien pero más o menos fue en Marzo o Abril, por esas fechas. 9.2.2. TESTIMONIO DE HUGO ERNESTO RAMIREZ MERO, quién luego del juramento de ley y al interrogatorio del defensor del procesado, dijo que es ecuatoriano, ci/ 131191055-6, de ocupación técnico electrónico, domiciliado en Portoviejo, de 32 años, de estado civil unión libre; que conoce al señor Héctor hace aproximadamente diez años atrás por el motivo que labora con él, que en las mañanas él labora en Manta atiende un local y por las tardes trabaja con él, le trae los repuestos que no se consiguen, los cuales puede conseguir en Manta, que a él le ha sorprendido lo que ha pasado porque en el momento que se encontraba ahí llegaba MJ. y ellos conversaban, se reían, jugaban, se abrazaban, ellos tenían una relación sentimental y por eso se encuentra sorprendido con lo que ha pasado, que le parece injusta la detención del compañero porque lo que ellos tenían era eso, incluso el domingo anterior a

los hechos ellos estuvieron en familia en la playa de los Frailes, que ellos se encontraron allá, que él conoce porque ellos tienen excursión en moto y él iba con ellos, pero no llegó, entonces él le pregunta ¿Qué pasó? Y él le dijo que se había ido con MJ a la playa Los Frailes, que la mamá de MJ sabía sobre la relación porque la señora iba ahí, se reía, conversaba, que él veía eso y como se sentía incómodo él se iba porque conversaban cosas de pareja, el día de los hechos él estaba laborando llegó una amiga de él estuvo hablando con ella y al parecer eso no le gustó a MJ y empezaron a discutir en eso ella coge y se va, que él se dio cuenta que ella se enojó entonces cogió y él se fue y no sabe más. La señora fiscal en el CONTRA EXAMEN le pregunta. P. ¿Qué relación familiar tiene con el señor Héctor Amable? R.- No son nada. P. ¿Qué tiempo tenía MJ.CH.P., laborando donde Héctor Amable. R. Ella no laboraba ahí, ella llegaba allí se ponía a conversar con él y todo lo demás, que ella no laboraba allí porque el trabajo de electrónica que ellos hacían no era para una mujer. P. ¿En qué horas iba la menor? R.- En horas de la tarde, y él llegaba más que todo por las tardes. P. ¿Con qué frecuencia iba usted al taller? R. Todos los días, y ella llegaba 3, 4, 5 veces a la semana y se ponían a conversar todos allí, que el tema de moda en esa fecha era la política... (Violación , 2017).

Uno de los testimonios más relevantes que presenta la defensa en este caso, es el del doctor Psicólogo Clínico Ángel Enrique Macías Moreira, quien además es un perito acreditado por el CNJ, trabaja desde hace 9 años dando tratamiento, y como perito acreditado tiene tres años en la UFNA del cantón Chone.

La pregunta con la que el Abogado de la defensa empieza su interrogatorio, refiere a la probabilidad de lo que está en el relato de un informe pericial, sea diferente al sustento oral que se presenta en una audiencia por parte de un psicólogo, este experto manifiesta que para responder, hay dos partes importantes.

Cuando se realiza un informe pericial, que es la entrevista clínica que se hace con la usuaria y lo que se está celebrando que es la oralidad, es posible que sí se cambie de que sí de, pero lo que no es posible es que por la situación de la carga, por la situación de los detalles que hay allí la perito en este caso pueda olvidarse de ciertos detalles, pero lo que no puede es aumentar o disminuir ciertos detalles del informe pericial.

En palabras acertadas, manifiesta que si lo ponemos desde la estructura del informe pericial dentro de la oralidad, salen o se evidencia los antecedentes relevantes del delito de abuso sexual, de ese antecedente relevante, es que se hace la credibilidad del relato.

Si se tergiversa toda esa situación dentro del relato en la oralidad, quiere decir que la credibilidad del relato puede sufrir ciertos desperfectos a través de los puntos o ítems que son sujetos de estudio, cuando se hace este tipo de análisis de credibilidad del relato es la abstracción de los antecedentes dados por el presunto delito sexual.

Un argumento referido de este profesional acreditado, es que, en las conclusiones la perito, Posligua (Psicóloga clínica de la fiscalía) pone un trastorno por estrés postraumático, que es una actividad netamente nosológica clínica que lo establece la organización mundial de la salud y están los manuales de diagnóstico, y uno de los manuales de diagnóstico que ella ha utilizado es el CIE 10 que es la clasificación mundial de enfermedades mentales.

Para hacer este tipo de conclusión, manifiesta el experto, siempre hay que tomar en cuenta los antecedentes relevantes del caso esto es, la historia de vida de la paciente y lo más importante que tiene el informe pericial es el estudio, es la pregunta con que se va a trabajar.

Los administradores de justicia en este caso, cuando es una pericia psicológica siempre hacen una pregunta, en este caso estamos celebrando o estamos viendo un caso de un delito de presunto caso de delito sexual, en este caso una violación.

Ante este delito, se cuestiona y responde el experto: ¿Qué es lo que hace el perito? Todos los instrumentos utilizados, o toda la experticia que se hace en ese momento se canalizan exactamente para poder hacer el objeto de estudio que en este caso sería el presunto delito sexual, agrega que hay un antecedente relevante sujeto de historia.

También la observación química es muy importante dentro de ella, vemos que hay una situación netamente afectiva, y la conclusión según la especificación internacional de enfermedades mentales que es la CIE 10 que para dar un diagnóstico de un trastorno con estrés postraumático, primeramente tiene que haber una secuencia de seis meses, para poderlo diagnosticar como entidad nosológica.

Lo antedicho, asegura el experto, es lo que establece la CIE 10, que es el manual que ha utilizado la perito, añade que pone un ejemplo, en el suceso del 16A que se presentó un evento traumático, ninguna persona fue diagnosticada durante el periodo, demos cuenta que la evaluada, según el informe de los hechos tiene fecha 22 de marzo a la realización del informe que fue el 6 y 7 de abril del 2017, afirma:

(...) No tiene un periodo de un mes, para poder diagnosticar con tal entidad nosológica, que si se hace una crítica netamente epistemológica del informe pericial, quiere decir que el tiempo determinado para poder diagnosticar o dar una conclusión, no está acorde a lo que establecen los manuales de especificación internacional, como es el trastorno por estrés postraumático, ya que, los síntomas tienen que ser frecuentes y recurrentes, en un periodo de seis meses para poder diagnosticar, por lo tanto, la conclusión dada; no está acorde con el manual internacional. (Violación , 2017).

Respeto de la observación del informe, cuya conclusión, con este testimonio, evidentemente se ha desvirtuado, la defensa rejunta al experto sobre la parte de los relatos de los hechos, si había en alguna parte la palabra penetración, a lo que contesta

que no hay una referencia de una señora, pero en lo contextual de la adolescente no, lo que hay es una referencia.

La defensa pregunta: ¿Se puede tomar eso apegado a la veracidad del relato de la presunta persona afectada por algún delito sexual?:

(...) R.- Todo lo que está en los antecedentes relevantes de lo que tiene que ver al delito sexual, es lo que está sujeto dentro de la prueba de credibilidad del relato. P. Es decir, únicamente el parámetro que se apegaría a la realidad o credibilidad del relato, sería la evaluada? R.- Claro, es solamente eso, le explicó lo que es la credibilidad del relato, es lo que hace la congruencia, los detalles, el entrenamiento que tiene, la interacción entre el paciente y el psicólogo, en el momento de la evaluación, también se ven las ahí se ve la situación de las posturas corporales, que a veces, hay algún tipo de manifestaciones y se evalúa netamente el estudio, por eso es importante, cuando se toman los antecedentes; tomar los mayores detalles posibles dentro del antecedente del presunto hecho de naturaleza sexual para poder ponerlo, que todo informe pericial, tiene una metodología, y esa metodología está basada en técnicas e instrumentos, y la prueba de credibilidad; es netamente un instrumento técnico, que lo que hace; es comprobar que si todo el contexto dado en los antecedentes relevantes, tiene armonía y congruencia para ser calificado. P. ¿Si existe tal criterio de veracidad o esta prueba llamada CBCA, es necesario incluir a determinado informe las 19 preguntas que recomiendan los psicólogos generalmente? R.- Claro, es recomendable para poder ser identificadas cuales son los parámetros que han sido puntualizados, cada punto tiene una puntuación, de acuerdo al mayor número de puntuaciones en las 19 preguntas es lo que se maneja dentro de la credibilidad. (Violación , 2017).

Este testimonio, no fue objetado por la Fiscalía, quien es su alegato ha ofrecido en esta audiencia, probar la violación la introducción con violencia su miembro viril en el ano de la menor de iniciales M.J.CH.P. En el presente caso, como se observa no se ha comprobado objetivamente, que hubiese habido la introducción del miembro viril o cualquier otro objeto por vía anal.

Lo antedicho, lo ha corroborado la misma, Dra. Johana Lopera Rodríguez pues, indicó no poder asegurar tal hecho, sin embargo, el Juez hace mención que la médico

legista encontró el esfínter levemente dilatado, con enrojecimiento anal y perianal, en dirección de la seis según la caratula del reloj, lo cual a su criterio guarda armonía y concordancia con los hechos relatados por la supuesta víctima.

Para el juzgador, la narración y declaración de la abuela, la madre, la psicóloga y el propio testimonio anticipado, le son suficientes y creíbles para considerar que el procesado ha intentado acceder vía anal a la víctima, lo cual no pudo consumarse por la resistencia que esta ejerció, logrando huir de lugar, por lo que, manifiesta el Juez sin ninguna prueba que lo indicara, que hubo aproximación del miembro viril vía anal.

Desvirtuándose la violación, el Juzgador señala que la conducta se adecuado al tipo penal establecido en el artículo 171 numeral 2 del COIP en el grado de tentativa, al haberse ejercido sobre la víctima violencia para intentar accederla carnalmente vía anal.

El numeral 2 del art. 171 refiere de la violación con el uso de violencia, amenaza o intimidación, ninguna de estas, se ha puesto en discusión en toda la audiencia, y mucho menos ha logrado ser probada por la Fiscalía, para arribar a la conclusión señalada.

Ahora, se recalca en la sentencia que, si bien es cierto, el examen no permite comprobar per se los datos fácticos de la menor (relativos a la introducción del miembro viril vía anal, que constituiría una violación consumada), los jueces toman como cierto el testimonio de la menor, a quienes indican que “tiene grado de certeza en el sentido de que el delito que se cometió es violación en el grado de tentativa”.

En el caso, la introducción parcial o total del miembro viril vía anal, es una circunstancia que no es factible, porque de acuerdo a la misma víctima el agresor la llevó hasta la cama y lo hizo de manera violenta, ya que la puso boca abajo le bajó el pantalón y le metió el pene por el ano, pero, a decir de la misma doctora que la examinó dos horas después del evento, indicó ante el Juez, que el enrojecimiento anal y perianal no tiene la certeza de que sea por penetración o la introducción de algún objeto por esa vía.

Lo antedicho, también es corroborado por el doctor Irvin Ramirez Ulloa ilustró al tribunal al manifestar que el ano tiene su presión, y el esfínter anal es un músculo y si esa presión es vulnerada lógicamente va a haber un desgarro o una laceración, además agregó que un enrojecimiento, no dice nada porque un enrojecimiento puede ser por hemorroides, por estreñimiento, por lascarado por una alergia de contacto, lo que sería claro indicio que la penetración no se produjo.

En este caso, la inexistencia de una lesión o desgarro, no dan el soporte a lo dicho por la adolescente en el sentido que el procesado le introdujo el pene por su ano, ya que si hubiera mantenido una relación sexual anal de manera violenta quedan muescas físicas de aquello en la menor, además son dolorosas, por cuanto este dolor se vincula a la zona, al ser un tejido donde ingresa un objeto vulnerante desde su exterior contra natura.

En el caso en concreto, no se encontraron lesiones en pliegues anales, no hay lesiones en el ano de la menor examinada, y que la dilatación leve del esfínter con

enrojecimiento que presenta puede ser producto de estreñimiento, hemorroides y hasta por rascado por una alergia de contacto.

La valoración médica practicada a la adolescente, no concuerda con lo expresado por la menor en este punto específico, en vista que ésta refirió que el procesado le había introducido el pene por el ano, por lo que correlacionando los hallazgos clínicos a nivel anal, así como las otras evidencias físicas encontradas y la información proporcionada por la víctima no dan la certeza en el sentido que el señor De la Cruz, le haya introducido el pene por el ano a la menor.

Además de lo manifestado, lo que recalcan las pericias, es que sí hubo dicha penetración anal, ello debió dar lugar a trastornos funcionales del esfínter anal, acompañada de lesiones traumáticas verificables a la inspección, en este caso de la médico al momento de evaluarla tales como eritema, edema, equimosis o desgarró, penetraciones que en el ano de la menor, de acuerdo al grado de proporción del miembro viril de un adulto, al ingresar al cuerpo por el ano debió causar lesiones traumáticas en función de la combinación, esto es, la desproporción anatómica, la brusquedad de la penetración y la resistencia de la víctima, considerando la anatomía física de una menor de dieciséis años de edad a diferencia de un hombre adulto al introducirle el pene por un orificio cerrado y pequeño, no evidenció de manera tangible este resultado.

Es decir, todo lo dicho, por los expertos, acreditados por el Consejo de la Judicatura, tienden a certificar que, luego del acto, la menor no presentó lesiones anales, sino únicamente enrojecimiento, tomando en cuenta lo que le dijo la víctima

(testimonio anticipado) que había sido penetrada por el ano lo que debió palpase al momento de la evaluación con las lesiones típicas de un abuso sexual por esa vía, más aun que la víctima en su testimonio indicó que nunca antes había tenido relaciones sexuales, informe que no proporciona datos suficientes para concluir en una violación.

En conclusión, si hubiera existido penetración por vía anal, por parte del acusado, la médico que la examinó, debió encontrar en dicha región otras características compatibles con el abuso sexual ejercido con violencia y en las circunstancias, y no únicamente con esfínter levemente dilatado con enrojecimiento.

Ante este hallazgo, se acrecientan las dudas en el Juez de que haya existido la violación que ha alegado y denunciado la menor, ¿Qué nos dice la doctrina y la ley cuando aparecen dudas respecto de las pruebas aportadas? Que en este escenario, cabe la aplicación del principio penal In Dubio Pro Reo.

Sin embargo, el Tribunal expresa que, igual se confirma una violación, pero que la misma ha sido interrumpida, y acoge el informe de la perito Psicóloga Rocío Posligua Ronquillo, quien le realizó una pericia psicológica a la menor M.J.CH.P, a su criterio indica que el procesado conocía, y quería que se produjera el resultado de acceso carnal, como producto de su acción en contra de la adolescente, y que si esto último no sucedió, no fue porque él no lo quisiera así, sino por la resistencia de la víctima quien luego pudo evadirse.

Pero ante todo este argumento que señala el tribunal, **no se ha comprobado objetivamente que hubiese habido la introducción del miembro viril o cualquier**

otro objeto por vía anal, es decir, no se encuentran los elementos que componen al delito de violación, pues el art 171 del COIP, para la configuración de este delito, menciona que debe concurrir:

1. Acceso carnal. (que en el caso, no ha existido, lo que lo ha repetido y corroborado la prueba pericial.
2. Introducción de forma total o parcial del miembro viril u objetos, dedos.
3. La introducción es: oral, anal o vaginal.

No se configuran en los hechos, ninguno de estos elementos del delito, ni el verbo rector, ni la conducta en general, NO HAY CERTEZA, HAY DUDA, conforme lo señaló la Dra. Lopera, que indicó no poder asegurar tal hecho, la misma duda queda en si existió o no, una aproximación del miembro viril del procesado sobre el cuerpo de la menor.

Ahora, el Juez, a pesar de esta no configuración, estima que existe tentativa de violación, pues a su criterio, la ejecución del delito se había comenzado, que ese era el plan del autor señalan, y que al verse en esta situación ella le pide que la suelte, resultando evidente la preparación del acto.

Es importante señalar, que la Juez le ha dado total jerarquía a los testimonios presentado por Fiscalía, sin embargo, en su fallo no hace referencia alguna, y peor una valoración de los testigos del procesado, respecto del acto consensuado, o de algún cambio de tipo penal, a la luz de los hechos que no pudieron ser probados, pese a que en todo el fallo refiere y se usa la conceptualización de “abuso sexual”.

En cuanto a los elementos del tipo, que a entender del defensor y de estos investigadores, no están suficientemente acreditados, aquel ya ha sido valorado en lo pertinente, sin embargo, a pesar de que se ha generado duda razonable, no se han aplicado los principios rectores del proceso penal.

Si bien es cierto, consideramos, si hay un delito, no es el de violación, ni en términos legales, ni en grado de tentativa, hay una errónea interpretación en cuanto al tipo penal, es decir a la ley misma, el Juez desestima las pruebas de la defensa del procesado, sin argumento alguno, únicamente manifiesta que no ha sido capaz de generar duda razonable, cuando la misma prueba de fiscalía ya ha logrado aquello.

Para el Juzgador, las pruebas de la defensa no contribuyeron sustancialmente a la convicción del Tribunal, según este criterio, los testimonios prestados por Damary Zambrano Vega y Hugo Ramírez Mora, quienes testificaron respecto a que el procesado tenía una relación sentimental con la menor, no fue corroborado con ninguna otra prueba.

Por otro lado, los peritos Psicólogo Enrique Macias, y Doctor Irvin Ramírez, si pudieron discrepar el testimonio de la perito psicóloga, Rocío Posligua, falta de credibilidad que no fue objetada en ningún momento, la misma que invalidó la conclusión del estrés postraumático.

El Tribunal, a pesar de ello, valora el testimonio de la psicóloga, dándole más importancia inclusive, que el testimonio de la ginecóloga que fue quien hizo la revisión

médica de la menor, sin embargo, el Juez dice que absolutamente coherente con lo expresado en el testimonio anticipado de la menor.

Es decir que, el Juez acoge, a pesar de existir las pruebas suficientes que no han demostrado la materialidad y responsabilidad de la infracción, el testimonio que comenta la versión de la menor que dijo que fue objeto de un abuso sexual por parte del procesado, relato que la víctima ha sostenido tanto en su testimonio, como en lo expresado a las personas de su entorno familiar.

¿Qué dice el Juzgador? Expresa que como la menor ha mantenido una persistencia en su relato, hay que creerle por ser menor de edad, además considera que el perito que presentó la defensa, se limitó a observar la pericia realizada por su colega, y no estuvo presente al momento de examinar a la víctima, lo que le hubiera permitido tener un contacto directo y así observar los gestos y reacciones emocionales de la menor, es decir, que a pesar de que el doctor, presentó y sustentó su informe, con normas internacionales comunes a los procesos periciales, rechaza también esta prueba, sin ningún otro argumento.

En cuanto al testimonio del doctor Irvin Ramírez, este fue considerado por el Tribunal, aunque éste ya no es perito acreditado por el Consejo de la Judicatura, adicional a ello, manifiesta que la defensa con sus alegaciones no planteó ninguna teoría alternativa que justifique los hechos denunciados por la supuesta víctima.

A decir del Tribunal, la defensa, no logró instalar ni siquiera una duda razonable, cosa con la que no estamos de acuerdo, pues, la defensa, si desvirtuó los hechos

enunciados, lo que no ha sido considerado por el Juzgador, es decir, a nuestro criterio, los medios probatorios rendidos en el juicio, y presentados por la fiscalía condujeron a una duda.

Para proceder a establecer la pena, en esta instancia se explica de manera errada, los fines de la pena, el mismo que como nos indica la doctrina y la ley, es la prevención más que el castigo, en conjunto con el desarrollo progresivo de los derechos, no olvidemos que en nuestro Estado Constitucional, somos un sistema garantista, y es este garantismo penal el que ha de primar en los procesos.

Así, la sentencia, menciona, que con la prueba actuada, el Juzgador, llega al convencimiento más allá de toda duda razonable, sin embargo, no hay una sola referencia de por qué no se encuadra la duda razonable, no se invoca en ningún momento la relación de ésta con el principio In Dubio Pro Reo.

A criterio, de estos autores, la sentencia vulnera el Debido Proceso, en la Garantía de motivación, se impone la pena de 9 años nueve meses, sin señalar principios, garantías, fundamentación expresa del porqué de la decisión, no se hace énfasis de una posible adecuación de otra conducta.

Como estudiantes de derecho, no ahondamos en que el procesado era inocente, lo que si defendemos, es la no falta de aplicación de principios rectores del proceso penal, el no análisis de la conducta para adecuarla a un determinado delito, consideramos que bien pudo adecuarse el abuso sexual.

La denuncia presentada por la madre de la menor, sin intentar menoscabar derechos de la supuesta víctima, incluso ha sido maliciosa, aunque parte de su declaración en el testimonio anticipado fue sugerido por Fiscalía, ello se evidencia en la pregunta sugestiva que le hace la Fiscal.

Por otro lado, en ninguna parte, se refiere sobre algo tan significativo como lo es, la proporcionalidad de la pena, que no solo es un precepto, es un principio en materia penal, tendiente a que se evite el uso desmedido de las sanciones que conllevan una privación de libertad.

El Dr. José García Falconí, respecto de este principio, hace énfasis al Art. 76.6 de la Constitución, el mismo que señala parte de las reglas del debido proceso, donde se encuentra el mandato del establecimiento de la ley que establece la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones en materia penal o de cualquier otra materia.

Todos estos principios, proporcionalidad, In Dubio Pro Reo, Debido proceso, Defensa, tienen que estar presentes desde el inicio de la investigación, es decir, desde que Fiscalía empieza a adecuar la conducta a un determinado delito, adecuación que tampoco puede ser errónea como en este caso, pues, el resultado de ello, es la vulneración de Principios y Derechos Constitucionales y procesales, lo que no debe caber en un sistema penal garantista.

Cabe mencionar respecto de la pena aplicada, la que consideramos que tampoco se ajusta a los estándares que contiene el Código en materia penal, el cálculo que ha

efectuado el Juzgador es desproporcional a la que le correspondía de haberse consumado el delito en grado de tentativa.

Lo antedicho entonces, afecta al principio de legalidad, y por ende a la seguridad jurídica presente en todos los conflictos de cualquier materia que se pongan en conocimiento de los operadores de justicia, estos son los que hemos encontrado vulnerados en el presente estudio, que derivan de la confusión de los elementos que componen a determinados delitos que tienen semejanza.

4. CONCLUSIONES

El objetivo general que se ha planteado en el presente estudio fue el de indagar sobre los delitos de naturaleza sexual que puedan crear confusión a raíz de sus semejanzas, objetivo que ha sido cumplido, identificando que entre el delito de abuso sexual y violación hay semejanzas en cuanto a aspectos como fuerza, violencia, acto en contra de la voluntad.

Evidentemente, delitos sexuales como la violación, tanto como el abuso o el estupro, pueden generar esta confusión, tal como se ha evidenciado en el caso, en donde un Juzgador, por más que en su sentencia repite que no se han adecuado todos los elementos que componen al delito de violación, ha condenado al procesado por éste en grado de tentativa

En el presente caso, no se ha encuadrado correctamente las conductas en los tipos penales de violación y abuso sexual. Habiéndose analizado el caso, fundamentadamente, se confirma la idea hipotética que se ha planteado, esto es, que existe una violación a los principios establecidos en la norma penal, así como en la Constitución puesto que en la sentencia, no se ha hecho referencia, ni motivado absolutamente nada sobre principios tan significativos como principio el de proporcionalidad, que evita la imposición exorbitada de una pena.

Enlistando los principios vulnerados, hay que señalar al principio de legalidad, ello en conexo con la proporcionalidad, el juez al momento de valorar todos los hechos, las pruebas, nunca pudo comprobar la penetración a raíz del informe pericial, pese a

todo ello, es decir que no hubo el nexo causal, el verbo rector que es la penetración que consuma el delito.

A raíz de la tentativa que encuentran los jueces se desprende la pena, se impone 9 años 9 meses, pena que además es ilegal, porque el COIP no establece cuando un delito llega a grado de tentativa se aplicará uno o dos tercios de la pena máxima si hubiese sido consumado, en este caso la pena máxima es de 22 años y el tercio sería 7. 33 años.

Recordemos que, por principio de legalidad, y la ley en muchas veces y en muchos tipos penales, direcciona al Juez cual es la pena a aplicar, en muchos tipos penales no se le da para que se valore la pena, en algunos tipos penales ya dice “el Juez aplicará el tercio de la pena en casos..” acá en el delito de violación, nos dice la norma que para tentativa se aplica uno o dos tercios, si quería aplicar un tercio era los 7. 33 años, por lo que la pena impuesta no ha sido proporcional.

El principio, In Dubio Pro Reo, que también prima en los procesos penales, tampoco ha sido aplicado, ni motivado el por qué no lograba aplicarse en este caso, congruencia e In Dubio Pro Reo se ven afectados por la falta de valoración de la prueba y la inobservancia de sus principios, además que la pena aplicada no fue proporcional al delito cometido como consecuencia que no se adecuó correctamente la conducta al tipo penal aplicado.

El principio de proporcionalidad, presupone la ponderación de Derechos, por otro lado igualmente, no se ha diferenciado de forma correcta, las conceptualizaciones del

delito de violación, en relación además, con el abuso sexual, que estaba más conforme al acontecimiento de los hechos.

Por otro lado, la figura de tentativa, también logra generar confusión y dudas, en el sentido que puede ser hasta oscura, en el marco normativo por ejemplo, no existe la figura de “tentativa de violación”, los Jueces la encuadran a los delitos, cuando comprueban que efectivamente de algún modo se ha cortado la acción cometida y planeada con dolo, sin embargo, no hay un manual de cómo interpretar a la tentativa como figura legal.

En el presente caso, no ha habido una ausencia del tipo, pero si, una errónea adecuación del tipo penal, lo que ha generado una confusión en las partes, una indefensión, por cuanto al procesado le ha tocado plantear su defensa, su teoría del caso por un delito del cual no habían los suficientes elementos de convicción, del cual no estaba configurado.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Albán, E. (2010). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano: Parte general*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional Constituyente . (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Ediciones Legales.
- Bacigalupo, E. (2014). *“Lineamientos de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bazantes, W. (2008). *El Proceso Penal desde las víctimas*. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/424/7/T626-MDE-Bazantes-El%20proceso%20penal%20de%20las%20v%C3%ADctimas.pdf>
- Buompadre, J. (s.f). *Abusos sexuales*. Recuperado el 20 de agosto de 2019, de http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/arts._119_a_120_abusos_sexuales.pdf
- Cafferata, J. (1988). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Delpalma.
- Calderón, S. (2005). Abuso sexual de menores. *Derecho Ecuador*, 1-2.
- Carrara, F. (1971). *Programa de derecho crimina*. Pasto: Temis.
- Castillero, O. (2019). *Diferencias entre violacion y abuso sexual*. Recuperado el 20 de agosto de 2019, de [diferencias y conceptos: https://psicologiyamente.com/forense/diferencias-entre-violacion-abuso-sexual](https://psicologiyamente.com/forense/diferencias-entre-violacion-abuso-sexual)

- Castillero, O. (2019). *diferencias entre violacion y abuso sexual* . Obtenido de diferencias y conceptos : <https://psicologiamente.com/forense/diferencias-entre-violacion-abuso-sexual>
- Congreso Nacional del Ecuador. (2014). *Codigo Oganico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales .
- Cueva, M. (2009). *El delito en sentido legal*. México D.F: UNAM.
- Devis Echandía, H. (2006). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Temis S.A.
- Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y Razon. Teoria del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Goldstein, R. (1999). *Diccionario de Derecho Penal y criminología*. Buenos Aires: Astrea.
- Lopez, E. (1994). *Teoria del delito Parte General*. Obtenido de academia.edu: https://www.academia.edu/29088183/Zaffaroni_Eugenio_Raul_Tratado_De_Derecho_Penal_Parte_General_Tomo_I
- Luzón, D. (2008). *Curso de Derecho Penal: Parte general*. Madrid: Universitas .
- Maggiore, G. (1995). *Derecho Penal*. Bogotá: Celestino Porte Petit.
- Polaino, M. (2004). *Derecho Penal: Modernas Bases Dogmáticas*. Lima: Grijley.
- RAE. (2001). *Diccionario de la Lengua Española Vigésimo segunda edición, Tomo I, Página. 422*. Madrid: Editorial Espasa II.
- Sentis, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. BUenos Aires: EJE.

Serrano, T. (2009). *Análisis de las etapas del procedimiento penal*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/883/1/p905.pdf>

Violación , 13283-2017-00462 (Tribunal de garantías Penales de Portoviejo 2017).

Zaffaroni, R. (1991). *Manual del Derecho Penal Parte General*. México: Cárdenas.

Zaffaroni, R., & Otros. (2006). *Manual de Derecho penal. Parte General* (V ed.). Buenos Aires: Ediar.

Zambrano, A. (2008). *Manual de Derecho Penal, parte general*. Quito: CEP.