



**Carrera de derecho.**

**Trabajo de Investigación de Análisis de Caso.**

**Previo a la obtención del Título de:**

**Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.**

**Tema:**

Caso Penal N° 13281-2017-00092, por delito sexual que sigue Toala Mero Alexandra Katherine en contra de Barcia Ascencio Jan Carlos. “La falta de objetividad del Fiscal y su relación con la inadecuada aplicación del principio de tipicidad”.

**Autoras:**

Kerly Fernanda Fernández Ponce.

Tamara Paola Hidrovo Intriago.

**Tutor Personalizado:**

Abg. Javier Artilles Santana.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador.

2018.

## **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.**

Kerly Fernanda Fernández Ponce y Tamara Paola Hidrovo Intriago, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso Penal N° 13281-2017-00092, por delito sexual que sigue Toala Mero Alexandra Katherine en contra de Barcia Ascencio Jan Carlos. “La falta de objetividad del Fiscal y su relación con la inadecuada aplicación del principio de tipicidad”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 6 de agosto de 2018

**Kerly Fernanda Fernández Ponce**  
**C.C.**

**Tamara Paola Hidrovo Intriago**  
**C.C.**

## ÍNDICE.

Portada

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR. ....	II
ÍNDICE.....	III
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. MARCO TEÓRICO. ....	2
2.1. Delito sexual. ....	2
2.2. Violación. ....	4
2.2.1. Elementos del delito de violación.....	5
2.2.2. Sujetos del delito de violación.....	5
2.3. Abuso sexual infantil. ....	8
2.3.1. Tipos de abuso sexual.....	10
2.4. Los delitos sexuales o delitos en soledad. ....	11
2.5. La investigación penal. ....	12
2.6. El Fiscal y su rol en la investigación penal.....	16
2.6.1. La investigación fiscal. ....	17
2.6.2. Responsabilidad y obligaciones de la Fiscalía. ....	19
2.7. La prueba. ....	21
2.7.1. Medios de prueba.....	22
2.7.2. Valoración de la prueba. ....	23
2.7.3. La validez de la prueba y la seguridad jurídica. ....	24

2.8.	El principio de objetividad. ....	25
2.8.1.	La Objetividad, orientación ética de la actuación fiscal. ....	26
2.8.2.	La objetividad y la investigación integral en el sistema procesal penal. ....	27
2.9.	Tipicidad jurídica. ....	28
2.10.	Las máximas de la experiencia y la sana crítica. ....	29
3.	ANALISIS DEL CASO N° 13281-2017-00092. ....	32
3.1.	Análisis de los hechos. ....	32
4.	CONCLUSIONES. ....	51
5.	BIBLIOGRAFÍA. ....	54

## **1. INTRODUCCIÓN.**

El principio de objetividad se relaciona con la institución denominada Fiscalía General del Estado, y son los fiscales quienes tienen a su cargo la investigación preprocesal y procesal penal en delitos de acción pública, con sujeción a principios de oportunidad y mínima intervención penal conforme mandato constitucional.

El principio de objetividad se constituye de gran importancia para la investigación penal, tarea que le corresponde a los fiscales, siendo ellos los titulares del ejercicio de la acción penal pública, quienes deben actuar con absoluta imparcialidad.

Es indispensable que los fiscales apliquen el principio de objetividad tanto en la investigación previa como en la instrucción, para no hacer una imputación innecesaria que no va a prosperar en la etapa de juicio, vulnerando derechos de los ciudadanos que se ven involucrados en procesos penales los cuales no solo provocan inestabilidad emocional, familiar y laboral, sino también el señalamiento de la sociedad.

## **2. MARCO TEÓRICO.**

### **2.1. Delito sexual.**

El Diccionario Jurídico Cabanellas (2008)<sup>1</sup>, indica que delito sexual es: “Un hecho antijurídico, culpable, doloso y castigado con una pena” (Cabanellas de las Cuevas, 2008, pág. 115).

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Ossorio (2012)<sup>2</sup>, cita a Jiménez de Asúa, quien señala que el delito sexual se entiende como: El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (Ossorio, 2012, pág. 292).

De la Vega (2009)<sup>3</sup>, en la revista sobre delitos sexuales acota:

Los delitos sexuales, desde mi particular punto de vista, son infamantes, humillantes, denigrantes, pues atentan contra la libertad sexual y el normal desarrollo de ésta, atentan contra la dignidad de las personas, contra su pudor, su vida, sus relaciones y su familia, y en muchas ocasiones los daños van mucho más allá de lo físico, pues una vejación de este tipo, deja huellas de tipo psicológico en las víctimas y en muchas circunstancias dañan tanto a la víctima que no vuelve a tener una vida sexual y social normal. (De la Vega Hernández, 2009, pág. 8).

Pérez (2001)<sup>4</sup>, en su publicación *Dictámenes sexológicos por delitos sexuales*, manifiesta:

El delito sexual implica por parte del agresor sexual el abuso de poder y control, con el uso de violencia o sin ella, para someter a una persona a realizar actividades sexuales o a ser testigo de las mismas sin su consentimiento;

---

<sup>1</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. (2008) *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliastrea S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 12º Edición.

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliastrea S.R.L. Buenos Aires-Argentina.

<sup>3</sup> De la Vega Hernández, Geraldina. (2009). *Los delitos sexuales*. Revista Los Delitos sexuales. México.

<sup>4</sup> Pérez, Isabel. (2001). *Dictámenes sexológicos por delito sexual*. México. Ediciones Jurídicas Azteca.

implícitamente, tiene fines agresivos y dañinos, dado el irrespeto de los derechos y necesidades que la víctima tiene como ser humano libre y autónomo. Estas características del delito conllevan el quebrantamiento de los derechos de libertad sexual y dignidad humana. (Pérez, 2001, pág. 13).

Muñoz (1999)<sup>5</sup>, en su libro sobre Derecho Penal, manifiesta sobre la libertad sexual:

Consiste en aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo.

Con los niños, niñas y adolescentes, lo que se busca con la tipificación de los delitos sexuales es proteger la libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual, en tanto que respecto de las personas dictaminadas como incapaces y personas con discapacidad se pretende evitar que sean utilizados como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales. (Muñoz Conde, 1999, pág. 195).

De manera general se puede definir al delito como la acción antijurídica y culpable, señalando que consiste en el acto u omisión de una conducta que se encuentra tipificada en la ley y que es contraria al derecho

Al delito sexual se lo entiende como la acción u omisión de una conducta que constituye un crimen contra la integridad sexual de una persona. Los delitos sexuales se encuentran tipificados en los diferentes códigos penales en diferentes países, enunciados como delitos contra la libertad sexual, la integridad sexual, contra las costumbres, contra la moral, etc.

Se puede en síntesis indicar que los delitos sexuales son conductas punibles que lesionan el derecho a la libertad sexual y en alto grado a la integridad de la persona, lo cual se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, incluyendo que es independientemente la edad o sexo de la misma.

---

<sup>5</sup> Muñoz Conde, Francisco. (1999). Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Tirant lo Blanch. 12 Edición. Valencia.

## 2.2. Violación.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA (2012)<sup>6</sup>, en referencia al delito de Violación, indica: “violación es el acceso carnal con una mujer contra o sin su voluntad, cuando para lograr su propósito el culpable usa la fuerza o intimidación” (OMEBA, 2012, pág. s.p.).

Esta definición es fácilmente cuestionable puesto que la pone a la mujer como la única víctima de éste delito, siendo el caso de que también lo puede ser un hombre, un niño, un anciano, quienes son las personas de más vulnerabilidad para la consumación de un delito de este tipo.

Para Goldstein (2006)<sup>7</sup>, la violación es “el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta” (Goldstein, 2006, pág. 5).

Cabanellas (2003)<sup>8</sup>, manifiesta que violación:

Es un delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete, ya siendo carnalmente con una mujer contra su voluntad expresa, por emplear fuerza grave o intimidación, contra su voluntad presunta por encontrarse privada temporal o permanentemente del sentido, por enajenación mental anestesia, desmayo por faltarle madurez a su voluntad para consentir un acto tan fundamental, para su concepto público o privado. (Cabanellas, 2003, pág. s.p.).

---

<sup>6</sup> OMEBA. (2012.). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. [En línea]. Recuperado el: [12/07/2018]. Disponible en: [<http://diccionario.leyderecho.org/violacion/#Violacioacuten>]

<sup>7</sup> Goldstein, Beatriz. (2006). *Sexualidad*. Buenos Aires. Editorial Albatros.

<sup>8</sup> Cabanellas, Guillermo. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo VIII. 26°, Argentina, Editorial Heliastrea.



Albarca (2006)<sup>9</sup>, define a la violación como “La relación sexual de un varón y una mujer consumado por la fuerza y sin consentimiento de uno de ellos”. (Albarca Galeas, 2006, pág. 28).

Carrara (2005)<sup>10</sup>, señala que Violación es:

El acceso carnal con una persona del mismo sexo o del otro sexo en cualquier de las siguientes condiciones:

- a. Cuando es menor de doce años.
- b. Cuando se encuentre sin razón, con pérdida de la conciencia
- c. Cuando por enfermedad o cualquier otra incapacidad física no pudiese resistir.
- d. Cuando fue por imposición física o de terror. (Carrera, 2005, pág. 52).

### **2.2.1. Elementos del delito de violación.**

De acuerdo a lo que establece el Artículo 171, del Código Orgánico Integral Penal<sup>11</sup>, se puede señalar que los elementos esenciales del delito de Violación son:

Acceso carnal

Estar la víctima privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.

Uso de violencia, amenaza o intimidación.

Ser la víctima menor de catorce años. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 77).

### **2.2.2. Sujetos del delito de violación.**

En los delitos de violación se pueden encontrar dos sujetos: activo y pasivo. El sujeto activo, puede ser tanto hombre como mujer, partiendo de lo indicado y

---

<sup>9</sup> Albarca Galeas, Luis. (2006). *Delitos Sexuales*. Quito. Editorial jurídica del Ecuador.

<sup>10</sup> Carrara, Jorge. (2005). *Delitos contra la integridad Sexual*. Lima. Editorial Idemsa.

<sup>11</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A.

considerando lo que establece el Artículo 171 del COIP (2014)<sup>12</sup>, para que exista violación, no solo es necesaria la introducción del miembro viril, sino también de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril.

Artículo 171.- Violación: “Es violación el acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía anal, vaginal, oral; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete será sancionado con una pena de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiese resistirse.
- b. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
- c. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Será sancionado con el máximo de la pena prevista en el inciso anterior, cuando:

- a. Cuando la víctima como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
- b. La víctima como consecuencia de la infracción contrae una enfermedad grave o mortal.
- c. La víctima es menor de diez años.
- d. La o el agresor es tutora o tutor
- e. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- f. La víctima se encuentre bajo el cuidado del agresor o agresora por cualquier motivo.

En todos los casos si se produce la muerte de la víctima la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 77).

Tenca (2001)<sup>13</sup>, en su obra *Delitos Sexuales*, manifiesta:

En el caso de la violación a menores de edad, refiriéndonos estrictamente al caso de niños, por lo general el sujeto activo del delito de violación, es una persona que se encuentra dentro de su círculo social. Independientemente de si es cometido por un hombre o por una mujer. Se trata de personas que están en contacto con los menores, que han tenido un tiempo prudente para venir estudiando el lugar donde cometerán el ilícito, así como también el momento preciso para hacerlo. (Tenca, 2001, pág. 38).

De acuerdo a las estadísticas de la UNISEF (2014)<sup>14</sup>, consideran que la mayor parte de sujetos activos en el delito de violación a los menores de edad,

---

<sup>12</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Registro Oficial N° 180 de 10-febrero-2014. Graficas Ayerve C.A

<sup>13</sup> Tenca, Adrián. (2001). *Delitos sexuales*. Buenos aires, Editorial Astrea.

son padres, padrastros, abuelos; es decir, personas con las que el menor se relaciona a diario, luego vendrían amigos, maestros, y desconocidos. (UNICEF, pág. s.p.).

El sujeto pasivo es aquella persona titular del bien jurídico que ha sido lesionado; es la persona hombre o mujer menor de catorce años de edad, computada desde un punto de vista objetivo y no en base a la edad psíquica del sujeto.

Tenca (2001)<sup>15</sup>, discurre que se puede también indicar que: “No entra en ningún momento en consideración el consentimiento del menor, pues este carece de validez. Tampoco tiene trascendencia si el menor se dedica a la prostitución, o si ha perdido la virginidad” (Tenca, 2001, pág. 39).

Si se toma en consideración lo establecido en el Artículo 171 del COIP, se puede determinar que el sujeto pasivo del delito de violación puede ser un hombre o una mujer; además se considera como sujeto pasivo “a una persona de cualquier sexo”. para que ésta pasividad de lugar a aquel acto delictuoso que consuma el delincuente, debe existir de por medio el acceso carnal; la violencia, amenaza o intimidación; que la víctima sea menor de catorce años y que la víctima se halle privada de la razón o del sentido. Cabanellas (2003)<sup>16</sup>, en referencia al sujeto pasivo indica: “El Sujeto Pasivo del delito es la víctima del mismo, quién en su persona, derechos, bienes o en los suyos le han producido una ofensa penada por la ley” (Cabanellas, 2003, pág. s.p.).

---

<sup>14</sup> UNISEF. (2015). *Violación a menores de edad*. [En línea]. Recuperado el: [24-07-2018]. Disponible en: [[https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual\\_contra\\_NNyA-2016.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf)]

<sup>15</sup> Tenca, Adrián. (2001). *Delitos sexuales*. Buenos aires, Editorial Astrea.

<sup>16</sup> Cabanellas, Guillermo. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo VIII. 26°, Argentina, Editorial Heliastrea.

La legislación Ecuatoriana considera que tanto un hombre como una mujer pueden ser sujetos pasivos de éste delito, hasta que no hayan dado su consentimiento para ese acceso carnal y éste se haya producido; considerando lo tipificado en el Artículo 171, del COIP, prevalece que: “si la persona ha prestado su consentimiento y tiene menos de catorce años de vida, nos encontramos frente a un caso de violación” (Asamblea Nacional, 2014, pág. 77).

### **2.3. Abuso sexual infantil.**

La Ley Federal para la Prevención y el Tratamiento del Abuso Infantil, CAPTA (2016)<sup>17</sup>, Child Abuse Prevention and Treatment Act, considera al abuso sexual infantil como:

El empleo, el uso, la persuasión, la instigación, la provocación o la coerción de cualquier niño para que participe en un acto sexual, o el asistir a otra persona para que sea partícipe de una conducta sexualmente explícita, o la simulación de dicha conducta con el propósito de producir la representación visual de dicha conducta; o la violación, y en casos donde ha ya un cuidador o una relación intrafamiliar, la violación de un menor, el abuso, la prostitución o alguna otra forma de explotación sexual de los niños, o el incesto con los niños. (UNAM, 2016, pág. 4).

El National Center of Child Abuse and Neglect (1978)<sup>18</sup>, han definido al abuso sexual como :

Los contactos entre un niño y un adulto en los que se utiliza al niño como objeto gratificante para las necesidades o deseos sexuales del adulto, interfiriendo o pudiendo interferir esta experiencia en el desarrollo normal de la salud del niño. (Houston & Cramer, 1978, pág. s.p.)

---

<sup>17</sup> UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. (2016). *El Abuso Infantil*. [En línea]. Recuperado el: [14-06-2018]. Disponible en: [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4240>]

<sup>18</sup> Houston, Stephen E; Cramer, Rosalie N. (1978). *National Center of Child Abuse and Neglect.- El abuso sexual a niños y niñas*. [En línea]. Recuperado el: [23-06-2018]. Disponible en: [<https://catalog.hathitrust.org/Record/007115899>]

Iglesias (1996)<sup>19</sup>, lo define como:

La utilización sexual de un niño o niña en beneficio de otra persona, comúnmente adulta, que se encuentra en situación de ventaja de aquel/a, sea por razones de su mayor desarrollo físico y/o mental, por la relación que lo une al niño o niña, o por su ubicación de autoridad o poder. (Iglesias López, 2013, pág. 52)

Según la Organización Mundial de la Salud, OMS (2015)<sup>20</sup>, el abuso sexual de niñas y niños consiste en:

La participación de un niño en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales. El abuso sexual de menores se produce cuando esta actividad tiene lugar entre un niño y un adulto, o bien entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con él una relación de responsabilidad, confianza o poder. La actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona. (OMS - UNICEF, 2015, pág. s.p.)

Hartman & Burgess (1989)<sup>21</sup>, hicieron una distinción entre abuso y explotación sexual infantil:

El abuso son todos aquellos contactos e interacciones entre un niño y un adulto en los que se utiliza al niño para la estimulación sexual del agresor o de otra persona.

El abuso también lo puede cometer un menor de 18 años, cuando es significativamente mayor que la víctima o cuando se encuentra en una situación de poder o de control sobre el otro.

Por otro lado, la explotación sexual se refiere a situaciones en las que el niño se ve forzado físicamente a realizar actividades sexuales con un adulto o es presionado psicológicamente para que realice dichas actividades, pero interviniendo siempre un motivo económico. (Hartman & Burgess, 1989)

---

<sup>19</sup> Iglesias López, Maria Elena. (2013). *Prevenir el maltrato y el abuso sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes*. París. Editorial Arti Grafiche Tris SRL

<sup>20</sup> OMS – UNICEF. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*. [En línea]. Recuperado el: [23-06-2018]. Disponible en: [[https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso\\_sexual\\_infantil\\_digital.pdf](https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf)]

<sup>21</sup> Hartman, C.R., y Burgess, A.W. (1989). *Sexual abuse on children: Causes and consequences*. En D. Cichetti y V. Carlson (comps.): *Child Mal-treatment: Theory and research on the causes and consequences of child abuse and neglect*. Cambridge: Cambridge University Press. [En línea]. Recuperado el: [23-06-2018]. Disponible en: [<http://psicothema.com/pdf/3515.pdf>].

### **2.3.1. Tipos de abuso sexual.**

Arredondo (2002)<sup>22</sup>, sobre el abuso sexual indica que es todo tipo de conducta y/o actividad sexual que se lleve a cabo con un niño o niña que implique o no contacto físico, que puede abarcar las siguientes situaciones:

1. Tocación de genitales del niño o niña por parte del abusador/a.
2. Tocación de otras zonas del cuerpo del niño o niña por parte del abusador/a
3. Incitación por parte del abusador/a a la tocación de sus propios genitales
4. Penetración vaginal o anal o intento de ella ya sea con sus propios genitales, con otras partes del cuerpo (Ej.: dedos), o con objetos (Ej.: palos), por parte del abusador/a.
5. Exposición de material pornográfico a un niño o niña (Ej.: revistas, películas, fotos).
6. Contacto buco genital entre el abusador/a y el niño/a.
7. Exhibición de sus genitales por parte del abusador/a al niño o niña.
8. Utilización del niño o niña en la elaboración de material pornográfico (Ej: fotos, películas).
9. Exposición a abusos verbales, obligándolo a escuchar palabras y proposiciones obscenas.
10. Contemplar a un niño o niña desnudo/a, realizando algún tipo de actividad sexual con el objetivo de conseguir una excitación sexual. (Arredondo Ossandón, 2001 - 2002, pág. s.p.)

Estas situaciones pueden ser efectuadas una sola vez, en repetidas ocasiones y hasta puede llegar a repetirse por muchos años.

---

<sup>22</sup> Arredondo Ossandón, Valeria, (2001-2002), *Guía Básica de Prevención del Abuso Sexual Infantil*. Chile. Corporación ONG Paicabí. [En línea]. Recuperado el: [12-07-2018]. Disponible en: [[http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Guia\\_basica\\_prevencion\\_del\\_abuso\\_sexual.pdf](http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Guia_basica_prevencion_del_abuso_sexual.pdf)]

#### **2.4. Los delitos sexuales o delitos en soledad.**

En los delitos sexuales el bien protegido es del más alto valor, sin duda superior a otros que, en lugar de afectar a la persona humana perjudican únicamente su patrimonio, por lo tanto, la tutela penal debe defender en el sentido más amplio, el honor, el pudor, la expresión y la libertad sexual.

La Constitución Política del Ecuador (2008), establece garantías relacionadas con el respeto y protección que el Estado garantiza a los derechos y libertades sexuales vulnerados por este tipo de delitos. El Artículo 66, indica en forma expresa algunos de los derechos humanos que el Estado ecuatoriano se obliga a reconocer y garantizar entre ellos: 1.- La inviolabilidad de la vida..... y 3.- La integridad personal (pág. 47). Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano; adicionalmente el Artículo 75 de la carta magna, establece el derecho que tiene toda persona para acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión; el cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley

Los delitos contra la libertad sexual son de los denominados "delitos testimoniales", ya que son delitos que normalmente, se cometen sin presencia de testigos y en soledad, la jurisprudencia ha entendido que basta con el testimonio de un único testigo, el de la víctima, para condenar; sin embargo, como toda corriente jurisprudencial, tampoco ésta se encuentra exenta de críticas, considerándose por ello

el establecer la máxima de la presunción de veracidad del testimonio de la víctima denunciante, en claro detrimento del derecho constitucional a la presunción de inocencia del denunciado.

## **2.5. La investigación penal.**

En una investigación penal lo fundamental del proceso en el sistema acusatorio radica en la etapa de juicio, este está caracterizado por la oralidad, publicidad y contradicción, lo que favorece al debido control de las partes y el cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales; la etapa previa a un juicio solo es de carácter preparatorio, que tiene como directriz la investigación y recopilación tanto de antecedentes como pruebas que servirán para formular la acusación.

La etapa preparatoria a juicio esta normada por principios constitucionales que garantizan el cumplimiento de los derechos de los investigados; en esta fase se realizan actividades investigativas decisorias, donde se plantean incidentes, actividades de control, excepciones, medidas de coerción, allanamientos, detenciones y actividades de la defensa.

El fiscal cumple un papel preponderante en las causas penales, ya que él es quien promueve las investigaciones que determinarán las circunstancias del hecho y sus autores.

La investigación radica en la recolección de todos y cada uno de los elementos que permitirán al Fiscal preparar una adecuada acusación, la recopilación formal de la información aproximará al fiscal a la recreación del caso, permitiendo relacionar los



hechos con los posibles participantes del hecho en la comisión del presunto acto punible.

La valoración inicial es la que le permitirá al Fiscal decidir la formalización de la investigación preparatoria, el archivo de la causa o la aplicación de un principio de oportunidad; por lo que este periodo del proceso es estratégico, ya que le permitirá al Fiscal evaluar en su contexto las ventajas y desventajas de formalizar la investigación en una causa determinada.

Considerando así las características implícitas que tiene la investigación de una acusación a cargo del Fiscal, su actuación debe estar regida por el principio de objetividad, ya que su función consiste en la recabación de los elementos que sustentarán su eventual acusación, actuación que amerita de mucha prolijidad y responsabilidad ya que está en juego uno de los bienes jurídicos más valiosos el cual es el de la libertad.

Guachi (2016)<sup>23</sup>, sobre el principio de objetividad, refiere:

La Fiscalía debe buscar elementos de convicción que eventualmente podrían beneficiar al procesado sólo si tiene sentido en su propia investigación y si ello le permite conocer mejor los hechos para evitar un posible dispendio en su actividad en el futuro que implique perder un juicio ante la sorpresa de una prueba de descargo no analizada oportunamente.

Dicho de otro modo, la naturaleza estratégica de la Fiscalía y el principio de responsabilidad profesional que debe guiar su actuación, determinan que, para evitar, o al menos reducir, la posibilidad de perder un caso en la instancia del juicio, deba recabar aquellos elementos que le permitan tomar a tiempo la decisión sobre si realmente tiene posibilidades de éxito o no.

La necesidad de buscar elementos que eventualmente podrían determinar la desvinculación del procesado o alguna circunstancia de atenuación, se vincula con el deber del fiscal de racionalizar sus esfuerzos y recursos.

---

<sup>23</sup> Guachi Soria, Edison Raúl. (2016). *El principio de objetividad fiscal en el proceso penal*. Loja. Universidad Católica de Loja.

Una forma saludable de interpretar el deber de objetividad en el marco de un proceso acusatorio, se vincula con la obligación del fiscal de actuar con lealtad durante el procedimiento y ello implica que no puede ocultar información a la defensa y que debe hacerle saber con qué elementos cuenta para que el procesado pueda defenderse. (Guachi Soria, 2016, págs. 21-22).

Vaca Andrade (2000)<sup>24</sup>, refiere:

Desde el punto de vista del modo de administrar justicia, existen varios sistemas que ha venido desarrollándose a través del tiempo y cuyo conocimiento es indispensable para el estudio de nuestras instituciones. A ese efecto, consideramos conveniente establecer previamente lo que debe entenderse por sistemas procesales para no confundir este concepto con otros los cuales, sin embargo, se encuentra estrechamente vinculado. (Vaca Andrade, 2000, pág. 22).

En la normativa constitucional se reconoce que el órgano encargado de la investigación en delitos de acción pública es la Fiscalía General del Estado, indicado esto en el Artículo 195 de la Constitución de la República (2008)<sup>25</sup>, que menciona:

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

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (Asamblea Nacional, 2008).

El Código Orgánico Integral Penal (2014)<sup>26</sup>, en el artículo 411, sobre quien recae la titularidad de la investigación penal, indica:

La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la

---

<sup>24</sup> Vaca Andrade, Ricardo. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito. Edición 11va. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

<sup>25</sup> Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito. Registro Oficial N° 449 del 20-octubre-2008. Editorial Ayerve C.A.

<sup>26</sup> Asamblea Nacional. (2014), *Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre de 2014. Editorial Ayerve C.A.

responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.
2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 155).

Sobre las funciones que deberá ejercer la Fiscalía General del Estado, estas están tipificadas en el Código Orgánico del a Función Judicial (2009)<sup>27</sup>, Artículo 282, numeral 1, que dispone:

A la Fiscalía General del Estado le corresponde:

1. Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal;
2. Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en las etapas del proceso penal;
3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;
4. Dirigir, coordinar y supervisar las funciones de intercambio de la información y pruebas sobre nacionales o extranjeros implicados en delitos cometidos en el exterior, cuando así lo prevean los acuerdos y tratados internacionales;
5. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que contará con la ayuda de organismos gubernamentales y no gubernamentales con el fin de establecer, de manera técnica y científica, procedimientos estandarizados para la práctica de la pericia médico legal;
6. Conceder y revocar las correspondientes habilitaciones o acreditaciones, al personal de la Policía Judicial;
7. Expedir en coordinación con la Policía Nacional los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones de la Policía Judicial;
8. Apoyar técnicamente a las personas que hacen sus prácticas pre profesionales en la Fiscalía General del Estado;
9. Organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal; y,
10. Las demás determinadas en la Constitución y la ley. (Asamblea Nacional, 2009, pág. 91).

---

<sup>27</sup> Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito. Registro Oficial N° 544 de 9-marzo-2009. Editorial Ayerve C.A.

Con las consideraciones expuestas se puede determinar que la investigación penal es uno de los medios iniciales que se utilizan para ir en la línea del resarcimiento a la persona que ha sufrido un injusto penal por parte de quien ha transgredido la normativa jurídica establecida en un Estado; haciendo énfasis que quien actúa contrario a una norma, será sancionado, con lo cual el Estado garantiza el respeto de uno de los derechos constitucionales que es el derecho a la justicia.

## **2.6. El Fiscal y su rol en la investigación penal.**

León (2005)<sup>28</sup> conceptualiza al rol del fiscal como: “El fiscal es el funcionario investigador que se limita a acoplar las pruebas pertinentes, conducentes y efectivas con las cuales hará la acusación ante el j (Ferreiro Baamonde, 2005)uez”. (León Parada, 2005, pág. 15)

González (2006)<sup>29</sup> en su libro *La Prueba en el Proceso Penal* menciona:

El fiscal es un órgano no colaborador de la jurisdicción que, orgánicamente informado por el principio de unidad, dependencia y funcionalmente por el de imparcialidad, tiene por objeto promover en el proceso la defensa de la legalidad, la realización del interés pública y la protección de los derechos de los ciudadanos. (González, 2006, pág. 17).

Ferreiro (2005)<sup>30</sup>, indica: “El fiscal es el que interviene según sus facultades y debe actuar en Ley, o procurar imparcialmente el mantenimiento del orden jurídico” (Ferreiro Baamonde, 2005, pág. 20).

---

<sup>28</sup> León Parada, Víctor. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Colombia.. Editorial Ecoe Ediciones.

<sup>29</sup> González, Nicolás. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal*. Madrid – España. Editorial Colex. 1era. Edición.

<sup>30</sup> Ferreiro Baamonde, Xulio. (2005). *La Víctima en el Proceso Penal*. Madrid – España. 1era. Edición. Editorial Grefol S.L..

Binder (1999)<sup>31</sup>, en referencia a la capacidad de investigación del fiscal menciona: “La investigación del fiscal debe dirigirse a determinar si existen fundamentos para la apertura a juicio, que le permite basar su acusación o defensa del imputado”. (Binder, 1999, pág. 45).

Con las conceptualizaciones mencionadas se puede indicar que el Fiscal es quien se dedica a cuidar e impulsar asuntos de interés para efectos públicos, y es quien actúa como representante del Ministerio Público en un tribunal; siendo él como funcionario público quien dirige la pesquisa criminal y el desarrollo de las acciones penales de carácter público, además de contar con las atribuciones para poder dar órdenes particulares a las fuerzas policiales, limitándose al direccionamiento de la investigación a fin de recabar todo aquello que pueda ser convincente a fin de justificar su teoría, con la finalidad de encontrar la verdad en un hecho delictivo sea esta de inocencia o culpabilidad; el Fiscal debe ejercer sus funciones de manera objetiva y enmarcadas en la legislación, con autonomía e independencia.

### **2.6.1. La investigación fiscal.**

La investigación fiscal es el conjunto de procedimientos y técnicas que utiliza el Fiscal para descubrir la verdad sobre el cometimiento de un presunto delito, contando con normativas legales que respaldan sus actuaciones tanto procesales como pre procesales, respetando en todo momento los derechos de la o las personas investigadas y procesadas.

---

<sup>31</sup> Binder, Alberto M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Buenos Aires.

La investigación fiscal en una causa penal debe de centrarse en la determinación de la existencia material de una infracción penal tipificada como delito, determinando en ella quienes han sido los sujetos responsables de la comisión del hecho punible.

En nuestro sistema acusatorio oral actual, la indagación previa o preliminar, le corresponde al fiscal realizar la investigación con la firme convicción de recaudar los elementos probatorios de convicción que le permitan descubrir la existencia o no de un delito; y de ser el caso los elementos que den origen a la presunción de responsabilidad como autor y cómplice de una infracción; elementos de convicción que en ningún momento constituyen prueba, salvo el caso excepcional de los testimonio anticipado, todos los elementos de convicción recogidos en la fase investigativa, no prueban nada, si estos no son producidos en la etapa de juicio, que es ahí en donde deben de ser sometidos a los principios de concentración, inmediación contradicción de la prueba.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) (Asamblea Nacional, 2014), Título VII, Capítulo Primero, Fase de Investigación Previa, Artículo 580; y; Capítulo Segundo, Etapas de Procedimiento, Artículo 590, sobre las finalidades de la investigación previa, norma:

Artículo 580.- Finalidades.- En la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.

Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.

Artículo 590.- Finalidad.- La etapa de instrucción tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada. . (Asamblea Nacional, 2014, pág. 220 y 222).

## **2.6.2. Responsabilidad y obligaciones de la Fiscalía.**

López & Chimbo (2014)<sup>32</sup>, en referencia a la responsabilidad de la Fiscalía, menciona:

Las atribuciones de la Fiscalía dentro de nuestra legislación son concretas, para que exista objetividad dentro de la investigación fiscal, deben acatarse las normas establecidas en la ley, el fiscal deberá obedecer minuciosamente los presupuestos legales prescritos en ella. (López Cedeño & Chimbo Villacorte, 2014, pág. 24).

El artículo 442 del Código Integral Penal (2014)<sup>33</sup>, manifiesta: “la fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa”. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 164).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), Artículo 443, en referencia a las atribuciones de la Fiscalía, normaliza:

1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.
2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.
3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas.
4. Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del

---

<sup>32</sup> López Cedeño, J., & Chimbo Villacorte, D. (2014). *Compilación del Código orgánico integral Penal*. Quito. Editorial SofiGraf.

<sup>33</sup> Asamblea Nacional. (2014), *Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre de 2014. Editorial Ayerve C.A

núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 164).

El Artículo 444, de esta misma normativa legal, sobre las atribuciones del fiscal, estipula:

1. Recibir denuncias escritas o verbales en los delitos en los que procede el ejercicio público de la acción.
2. Reconocer los lugares, huellas, señales, armas, objetos e instrumentos con la intervención del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o personal competente en materia de tránsito, conforme con lo dispuesto en este Código.
3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.
4. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso.
5. Supervisar las disposiciones impartidas al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o a la autoridad competente en materia de tránsito.
6. Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores.
7. Solicitar a la o al juzgador, en los casos y con las solemnidades y formalidades previstas en este Código, la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción, así como de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
8. Impedir, por un tiempo no mayor de ocho horas, que las personas cuya información sea necesaria, se ausenten del lugar, en la forma establecida en este Código.
9. Disponer que la persona aprehendida en delito flagrante sea puesta a órdenes del órgano judicial correspondiente, a fin de que resuelva su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas desde que ocurrió la aprehensión.
10. Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o autoridad competente en materia de tránsito, la identificación del sospechoso o de la persona procesada cuando la víctima o los declarantes no conozcan su nombre y apellido pero aseguren que la identificarían si vuelven a verla, de acuerdo con las disposiciones previstas en este Código.
11. Solicitar a la o al juzgador que dicte las medidas cautelares y de protección que considere oportunas para la defensa de las víctimas y el restablecimiento del derecho.



Igualmente podrá pedir la revocatoria o cesación de dichas medidas cuando estime que la investigación practicada ha permitido desvanecer los indicios que las motivaron.

12. Ordenar el peritaje integral de todos los indicios que hayan sido levantados en la escena del hecho, garantizando la preservación y correcto manejo de las evidencias.

13. Aplicar el principio de oportunidad.

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. Siempre que se limiten los derechos de alguna persona se requerirá autorización de la o el juzgador.

La o el denunciante o cualquier persona que, a criterio de la o el fiscal, deba cooperar para el esclarecimiento de la verdad, tendrá que comparecer ante la Fiscalía para la práctica del acto procesal respectivo. En caso de incumplimiento la o el fiscal podrá solicitar la comparecencia con el uso de la fuerza pública. (Asamblea Nacional, 2014, págs. 164-166)

## **2.7. La prueba.**

La prueba es todo lo que sirve al juzgador, para dar certeza acerca de la verdad de los hechos presentados; constituye además todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad real que radica en la materialidad del acto injusto y de la responsabilidad penal del imputado, a la luz del debido proceso.

En un juicio penal acusatorio, la finalidad que se puede atribuir a la prueba es la formación del convencimiento del juzgador, de modo que sólo se podrá declarar la culpabilidad de la persona procesada, cuando el tribunal se convenza de la efectividad de los cargos contenidos en la acusación, a través de una prueba lícita y legalmente producida en el juicio oral. Si no logra esa convicción, se deberá dictar una sentencia ratificando el estado de inocencia.

La Constitución de la República en su artículo 190 establece que la Fiscalía ejercerá la acción penal pública y será la encargada de investigar el cometimiento de un delito, de igual manera el COIP en su Art. 411, determina que

Fiscalía como titular de la acción penal pública es la encargada de probar los hechos acusados; de ahí que la actividad probatoria es uno de los aspectos más importantes del concepto general de la prueba.

Levene (2008)<sup>34</sup>, sobre la actividad probatoria, manifiesta:

La prueba es el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables de la decisión de un litigio. Con lo cual se establece que la actividad probatoria engloba a todas las actividades tendientes a cimentar en el juzgador, certeza o duda, tanto de la materialidad del delito, como de la responsabilidad penal del imputado. (Levene, 2008, pág. 323)

### **2.7.1. Medios de prueba.**

Es necesario precisar que los medios de prueba son los instrumentos que pueden utilizar para demostrar un hecho cualquiera; es así que el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 498, establece cuales son los medios de prueba en el ámbito penal, así tenemos: la documental, testimonial y pericial.

Cuando la ley deja en libertad al juez para que utilice cualquier medio de prueba se dice que ha adoptado el sistema de libre introducción de la prueba. Pero cuando el sistema señala concretamente los medios de los cuales debe valerse para llevar los hechos al proceso, entonces, el sistema es llamado “legal”. Por el primero la ley expresamente indica al juez cuál es el valor jurídico que debe otorgar a una prueba introducida dentro del proceso; por el segundo, la ley señala al juez los medios de prueba del cual puede valerse para introducir la prueba en el proceso.

---

<sup>34</sup> Levene, Ricardo H. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Editorial Depalma. (Levene, 2008)

Pero el hecho de que la ley ha señalado en forma taxativa cuáles son los medios de prueba que el juez debe utilizar para la introducción de la prueba en el proceso; no quiere decir que desecha el auxilio de ciertos medios descubiertos por la ciencia, excluyendo cualquier medio coercitivo físico o psíquico, como las películas, las fotocopias, las cintas magnetofónicas, las pruebas del ADN, etc., todos los cuales quedan comprendidos dentro de cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley, como puede ser el pericial o el documental.

La enunciada clasificación, es aceptada por nuestra normativa penal, pues hace hincapié que, para los efectos penales, “la prueba” se clasifica en pericial, testimonial y documental. Entre las primeras se encuentran las huellas o vestigios que, en el lugar, o en el objeto o en los instrumentos de la infracción han quedado impregnados; entre las segundas se incluyen todas las declaraciones que pueden rendir los terceros imparciales, los ofendidos y los justiciables.

Como terceros imparciales se encuentran los peritos cuando deponen en un proceso penal, sea a solicitud de parte, o sea a iniciativa del juez; entre los últimos, están los documentales, que son los documentos propiamente dichos, públicos o privados, como las fotocopias, películas, fotografías, cintas magnetofónicas, etc. Estos son los únicos medios de prueba aceptados por nuestra legislación. No admite otros medios de prueba, independientes o autónomos, diversos a los indicados.

### **2.7.2. Valoración de la prueba.**

García Falconí (2002)<sup>35</sup> define a la valoración de la prueba:

Es una operación intelectual, destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de la prueba recibidos.. es en este momento en donde el juez, no sólo pone al servicio de la justicia, si intelecto, su sabiduría y experiencia, sino sobre todo su honestidad. (García Falconí, 2002, pág. 56).

La Comisión Interamericana de Derechos humanos (2012)<sup>36</sup> define a los derechos humanos como:

Derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. (CEDHU, 2012).

La Comisión Interamericana de Derechos humanos (2012)<sup>37</sup> indica como garantías judiciales a:

Los mecanismos ideales para sostener y hacer valer los derechos y las libertades del individuo, es claro el ejemplo cuando dentro de un proceso se sigue una serie de pasos que se enmarcan al respecto de los derechos de las partes que intervienen en un pleito; destacando entre otras: la imparcialidad e independencia de los órganos de administración de justicia, la defensa y la publicidad con la que debe gozar el proceso penal, salvo casos determinados. (CEDHU, 2012).

### **2.7.3. La validez de la prueba y la seguridad jurídica.**

La Fiscalía es un órgano de la función jurisdiccional, y está obligada a actuar con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso; la Constitución de la República del Ecuador (2008) (Asamblea Nacional, 2008) reconoce lo que la doctrina llama, principio de presunción de inocencia, en el Artículo

---

<sup>35</sup> García Falconí, José. (2002). *Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa del Juicio: La Audiencia de Debate; la prueba y la sentencia en el Nuevo Código de Procedimiento Penal.* Quito Ecuador. Editorial Rodin.

<sup>36</sup> CEDHU. (2012). *Informe Psicosocial y de Derechos Humanos.* [En línea]. Recuperado el: [14-junio-2018]. Disponible en: [<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesciv.sp.htm>].

<sup>37</sup> CEDHU. (2012). *Informe Psicosocial y de Derechos Humanos.* [En línea]. Recuperado el: [14-junio-2018]. Disponible en: [<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodesciv.sp.htm>].

76, numeral.2, establece que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, este mismo principio se encuentra establecido en el Artículo 8.2 de la Convención Americana.

García-Sayán (2016)<sup>38</sup>, en referencia a la seguridad jurídica, manifiesta:

En lo que tiene que ver con el Principio de la Seguridad Jurídica tiene relación a que las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, normas internacionales de derechos humanos, instrumentos internacionales ratificados por el Estado las leyes y demás normas jurídicas. (García-Sayán , 2016, pág. s.p.)

Zambrano (2014)<sup>39</sup>, sobre la validez de la prueba y la seguridad jurídica, refiere:

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución en el Artículo 82. La seguridad jurídica relacionada con la prueba tiene que ver con la legalidad del proceso, por eso la división fundamental que existe de funciones entre la Fiscalía que investiga y un juez hoy de garantías penales que debe ser al mismo tiempo el encargado del control de la instrucción o investigación fiscal. A decir de Ferrajoli para garantizar la satisfacción y el control de todos los demás es el desarrollo de actividades judiciales y sobre todo las probatorias según formas y procedimiento predeterminados por la ley. (Zambrano Pasquel, 2014)

## **2.8. El principio de objetividad.**

En la normativa penal ecuatoriana, Artículo 5, numeral 21, encontramos al principio de objetividad como uno de los principios rectores del proceso penal, en donde se determina que:

En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no sólo los hechos y circunstancias que funden y agraven

---

<sup>38</sup> García Sayán, Diego. (2016). *Opinión consultiva OC-22/16.- Corte Interamericana de Derechos Humanos*. [En línea]. Recuperado el: [16-junio-2018]. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\_22\_esp.doc]

<sup>39</sup> Zambrano Pasquel, Alfonso. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Segundo. Código de Procedimiento Penal*, Tomo III, Quito Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que eximan, atenúen o extingan. (Asamblea Nacional, 2014, pág. 30).

Vaca (2009)<sup>40</sup>, sobre el principio de objetividad, indica:

Con esta conceptualización de la ley penal en cuanto a la actuación fiscal, el legislador busca continuar con el sistema garantista de derechos que persigue el Estado, ya que coloca al fiscal en una posición imparcial, es decir, que ni a favor ni en contra de una u otra de las partes, simplemente debe concentrarse en llevar a cabo su investigación de la mejor manera, aplicando fehacientemente la ley y respetando los derechos de las partes involucradas en el proceso, ya que su función es velar por los intereses del Estado y este interés no puede ser otro que el de encontrar la verdad y hacer justicia. Este principio dentro de la actuación fiscal “permite a los sujetos procesales litigar en igualdad de condiciones al respetarse las garantías del debido proceso y los derechos de los acusados, ofendidos, víctimas y demás participantes en el proceso penal”. (Vaca, 2009, pág. 42).

### **2.8.1. La Objetividad, orientación ética de la actuación fiscal.**

El Principio de Objetividad se tutela en la Carta Magna (2008)<sup>41</sup> como sigue:

Art.194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (p. 80).

El Principio de Objetividad se relaciona con el Código Orgánico de la Función Judicial (2009)<sup>42</sup>, de conformidad a la siguiente norma:

Art. 26.- Principio de buena fe y lealtad procesal.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis.

---

<sup>40</sup> Vaca, P. (2009). *La Objetividad del Fiscal en el Sistema Penal Acusatorio*. Quito. Universidad Andina Simón Bolívar.

<sup>41</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi. Registro Oficial Suplemento 449, de 20 de octubre 2008.

<sup>42</sup> Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544, de 9 de marzo de 2009.

La parte procesal y su defensora o defensor que indujeren a engaño al juzgador serán sancionados de conformidad con la ley. (p. 10).

El Principio de Objetividad se constituye en una orientación ética para que el Fiscal ajuste su desempeño no solo al marco legal sino también al lado humano, operando bajo la lógica de que en el drama penal tan importante es investigar la teoría de la víctima como la teoría del sospechoso que está amparado por el Estado de Inocencia.

El Principio de Objetividad tiene como gran protagonista al Fiscal que en el ejercicio de su función desempeña dos roles básicos: investigación y acusación.

### **2.8.2. La objetividad y la investigación integral en el sistema procesal penal.**

En el Ecuador, el Artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como función del Fiscal, dirigir y promover, la investigación pre procesal y procesal penal. Esta facultad conlleva a que el Fiscal ejercite la actividad en garantía no solo de los derechos del ofendido, sino de los derechos del procesado; incorporándose, como ejercicio de la función investigativa, toda la prueba obtenida en la aplicación de los principios de contradicción e investigación integral.

La investigación integral promueve la práctica de las diligencias o actuaciones necesarias para cargo y descargo; lo que empata con el principio de objetividad.

La fiscalía debe procurar continuidad en la investigación, enfocándose a advertir las omisiones sustanciales en las que podría incurrir la investigación, más que

nada en lo que corresponde a justificar la vinculación del procesado, sin esto podemos caer en la violación al derecho de defensa y la violación al principio de investigación integral, ya que la ausencia de pruebas transgrede el principio de investigación integral, pudiendo de esta manera viciar de nulidad el juicio.

Una fase indagatoria sin investigación integral se convierte en un acto meramente formal, ya que no contempla las pruebas que debieron practicarse, es decir que dejaron de actuarse, de las cuales nace la aptitud probatoria, esto es que contengan trascendencia para demostrar que el acto es antijurídico; en esto tenemos que la trascendencia de la prueba obtenida sea sustentada para justificar la lógica del fallo; esto quiere decir que el solo hecho de presentar pruebas no significa que la investigación cumplió su cometido, sino que esas pruebas obtenidas durante la investigación, tenga la fuerza y congruencia suficiente para no desacreditar el fallo judicial.

La Fiscalía está obligada a recolectar tanto las pruebas de cargo como de descargo, en atención al principio de investigación integral, debiendo las autoridades proceder a corroborar la calidad del investigado, su participación, la forma de esta participación, motivos de esa actuación, siendo los aspectos importantes a ser evacuados para poder probar objetiva y congruentemente la imputación.

## **2.9. Tipicidad jurídica.**

La tipicidad y el tipo penal son dos conceptos distintos. Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, del acto u omisión a la prescripción normativa;



mientras que tipo penal es la descripción que realiza la ley respecto de la conducta punible.

Por tipo penal conocemos qué conducta es punible y por la tipicidad determinamos si un hecho que se presenta en la realidad, encaja en el tipo penal. Si la conducta humana no se adecua al tipo, nos encontraremos con una conducta atípica que no reviste trascendencia penal. Justamente aquí opera el principio de legalidad.

Tipicidad, es la parte objetiva, la parte corporal, lo plasmable del delito; es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; hechos que deben subsumirse en el tipo penal.

## **2.10. Las máximas de la experiencia y la sana crítica.**

Barrios (2003)<sup>43</sup>, sobre las máximas de la experiencia y la sana crítica, determina.

En la doctrina de Cotoure, la diferencia entre el sistema de la libre convicción y el de la sana crítica consiste en esencia, en lo siguiente: El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción; la sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual. (Barrios González, 2003, pág. s.p.)

Para Cotoure, la sana crítica es lógica y experiencia, indicando que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia, porque la decisión del juez puede ser correcta en sentido lógico formal y sin embargo la sentencia ser errónea, si han sido erróneamente elegidas las premisas o algunas de ellas. Es experiencia, porque

---

<sup>43</sup> Barrios González, Boris. (2003). Teoría de la sana crítica. [En línea]. Recuperado el: [8-julio-2018]. Disponible en; [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238027.pdf>]

las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. Estas son pues las reglas de la sana crítica: Reglas Lógicas y Máximas de Experiencias, a las cuales no solo el juez sino cualquiera se uniforma en la reconstrucción de los hechos.

En el Ecuador, la Corte Nacional de Justicia ha expuesto que:

La valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria. La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo (...) En el presente caso no se aprecia que la valoración de la prueba realizada por los jueces de instancia sea absurda, ilógica o arbitraria, es decir, contraria a la sana crítica. (Resolución No. 088, 2012, pág. 6)

Este pronunciamiento deja sentado el hecho de que la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyen pilares esenciales en la evaluación de la prueba, propiciando que esta operación realizada por el juez, no sea absurda ni arbitraria. Ello implica que este sistema de valoración, obedece a la lógica visualizada a partir del análisis que hace el juez sobre cada una de las pruebas presentes en el proceso y aportados por las partes y teniendo como sustento su conocimiento de los elementos vinculados en la causa.

Para Baytelman & Duce (2004)<sup>44</sup>, en su libro *Litigación Oral y Juicio Penal*, sobre las máximas de la experiencia y el sentido común manifiesta:

Un testigo asegura que se mantuvo de pie observando atentamente cómo un individuo disparaba al interior del bar en que él estaba. Otro, afirma que mientras recibía el impacto del auto con el que chocó violentamente pudo ver - y recuerda- el número de su placa. Una niña de ocho años, en fin, afirma que su tío la “abusó sexualmente haciendo tocaciones en sus labios vaginales”.

Algo no suena bien en estos testimonios. Se trata de una relación intolerablemente tenue con la experiencia común que la mayoría de las personas comparten. Uno esperaría que alguien que está dentro de un bar en el cual se están descargando ráfagas de ametralladora, corriera a protegerse. Uno esperaría también que una persona violentamente impactada por otro auto no se esté preocupando de identificar y retener los números de su placa. Asimismo, uno jamás esperaría que una niña de ocho años se exprese en términos tales como “abusó sexualmente”, “tocaciones” o “labios vaginales”.

Estas expectativas son el resultado de la experiencia elemental que las personas recogemos y compartimos a lo largo de nuestras vidas y, aun cuando sea éste un elemento que no tiene pretensiones de cientificidad, no por eso es menos poderoso al momento de evaluar la credibilidad de lo que se dice en un tribunal de juicio oral.

No sólo no debe esperarse del juzgador nada distinto, sino que la correcta utilización de la experiencia compartida y el sentido común integran lo mejor de la función jurisdiccional. (Baytelman & Duce, 2004)

Las personas tenemos una cierta experiencia acerca de cómo ocurren las cosas, sea porque suelen ocurrir así, o porque la experiencia nos ha dado una cierta sensibilidad acerca de cómo es razonable que ocurran. La experiencia y el sentido común trasladan, por así decirlo, la carga de la prueba; nada impide que las cosas ocurran de un modo diferente de aquel como suelen ocurrir o como creemos razonable que ocurran, pero quien alega que éste es el caso, tiene la carga de explicarnos de cómo fue que ocurrió esa extraordinaria circunstancia; las máximas de la experiencia y el sentido común constituyen, entonces, no solamente criterios legítimos sino herramientas indispensables para evaluar la credibilidad de la prueba.

---

<sup>44</sup> Baytelman, Andrés & Duce, Mauricio. (2004). *Litigación Penal y Juicio Oral*. [En línea] Recuperado el: 22/07/2018. Disponible en: [<https://framjurid.files.wordpress.com/2015/04/manual.pdf>]

### **3. ANALISIS DEL CASO N° 13281-2017-00092.**

#### **3.1. Análisis de los hechos.**

Los hechos en el presente caso ocurrieron el domingo 26 de marzo de 2017, en el domicilio donde habitan la parte acusadora ubicado en las calles Mariscal Sucre y Cristo del Consuelo en el cantón Puerto López; en donde viven la menor Alexandra Patricia Acosta Toala, de siete años de edad, junto con su madre Alexandra Katherine Toala Mero, y su madre de crianza Aura Victoria Mero Mero, a quien la niña la reconoce como la “tía Toyita”.

En la versión dada ante los agentes del orden indicaron los familiares de la menor indicaron que el 26 de marzo 2017, Jan Carlos Barcia Ascencio, ingreso hasta al segundo piso del domicilio ubicado las calles Mariscal Sucre y Cristo del Consuelo del cantón Puerto López en donde se encontraba la menor de 7 años de edad de iniciales A.P.A.T. en su cuarto en el segundo piso viendo televisión, procedió a ingresar al dormitorio y teparle la boca, alzarle el vestido que tenía puesto la menor en ese día, separarle hacia un lado el calzoncito de la niña y procedió a tocarle de adelante hacia atrás con los dedos causándole una herida en la región anal, la tía Toyita se encontraba en la cocina y después de unos minutos que la niña había subido a su dormitorio la comenzó a llamar escuchando luego que la niña llorando le dijo “tía, me sale sangre” y al ser preguntada cómo se había hecho eso, la niña le dijo que Jan Carlos le había hecho el amor; subiéndole el vestido le enseñó le enseñó la menor el lugar en donde tenía sangre, lo que también fue observado por un menor de edad que se encontraba en la vivienda; la niña fue llevada por la tía toyita hasta el Centro de

Salud de Puerto López en donde fue asistida por uno de los médicos quien al observar que la menor se encontraba sangrando procedió a llamar al ECU 911, acudiendo al lugar dos agentes policiales, quienes constataron lo ocurrido, en presencia de la Médico y paramédico del Centro de Salud de Puerto López, agentes que, luego de tomar contacto con la madre de la menor procedieron a aprehender al señor Jan Carlos Barcia Ascencio.

El proceso inicia el 27 de marzo de 2017 con la denuncia por violación, presentada ante la Fiscalía de la Provincia de Manabí conjuntamente con la acusación particular realizada por la madre de la menor en contra de Jan Carlos Barcia Ascencio, como autor directo del delito de violación a su hija menor de edad.

En la Audiencia de flagrancia el Fiscal determina la existencia del tipo penal de violación, tipificado en el Artículo 171, numeral 3 del COIP, acogiéndose a las pruebas testimoniales presentadas.

Se realizaron los procedimientos de rigor dentro de la investigación previa, en las cuales se receptaron los testimonios de los agentes policiales, quienes indicaron que el día 26 de marzo de 2017 realizaron una llamada al ECU 911 en donde reportaban una novedad en el Dispensario Médico del cantón Puerto López por un presunto abuso sexual, por lo que se trasladaron al lugar, en donde el médico dijo que la niña había sido presuntamente abusada sexualmente; en el lugar se entrevistó a los familiares de la niña quienes indicaron que la niña les dijo que el señor Jan Carlos Barcia Ascencio le había tapado la boca afirmando los familiares que era dicho señor quien había atentado contra la menor, por lo que acudieron a su domicilio en donde se

encontró al señor y se procedió a su detención. en el dispensario médico de Puerto López tomaron contacto con el Dr. William Quimís, quien era el médico de turno, el mismo que atendió a la menor y les dijo que la niña había llegado con un sangrado en la parte de sus genitales, que la habían llevado los familiares porque presuntamente alguien la había intentado abusar.

Ellos manifestaron que tomaron procedimiento en el Centro de Salud de Puerto López y que luego de la información proporcionada por el Dr. Quimís él (declarante) le solicitó al médico las prendas de vestir de la niña, porque es parte del procedimiento policial; le entregó un interior femenino con una mancha de color rojo, presumiblemente sangre y también le entregó un bóxer; esas prendas se acompañaron como evidencia en el parte policial; las prendas de vestir fueron entregadas a la DINAPEN; explicó que el doctor le informó que la menor había llegado con un sangrado en sus partes íntimas; jamás le entregaron el vestido de la niña solo el calzón, el mismo que era de color blanco y el bóxer era de color gris, cuyas evidencias fueron ubicados en sobres manilas diferentes; en el parte policial no se hace constar el número de la evidencia, pero fue entregada en cadena de custodia; dijo que el procesado Jan Carlos no opuso resistencia cuando se produjo la detención y cree que la casa en la que se encontraba era de su señora madre, pero el señor Jan Carlos Barcia estaba tranquilo; explicó que el bóxer que recibió como evidencia era del ciudadano aprehendido, el mismo que le fue entregado en el mismo Centro de Salud a donde fue conducido detenido para la revisión médica y obtener el certificado médico que se acompaña al parte de detención; fue en ese momento que se le retiró el bóxer que consta como evidencia, el mismo que fue entregado voluntariamente por el aprehendido<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Consejo de la Judicatura. (2018). *Juicio Especial No. 13281201700092*. Nombre Litigante: Barcia Asencio Jan Carlos.

Se recibió el testimonio del Dr. William Mauricio Quimis Guerrero, médico del Centro de Salud que atendió a la menor, quien manifestó:

El día 26 de marzo de 2017 se encontraba de guardia en el Centro de Salud de Puerto López y tocaron la puerta de emergencia y llegó la niña A.P.A.T. de 7 años de edad, la misma que era llevada en brazos; la niña estaba un poco irritable, llorando y refería dolor; dijo que el día que evaluó a la niña elaboró el respectivo certificado médico e hizo constar que la menor presentaba una lesión contigua de la región anal y llegó a su conclusión porque al examinarla evidenció un poco de sangrado en esa parte del cuerpo; refirió que ese diagnóstico lo hizo constar también en la historia clínica de la paciente, que es en donde se desarrolla todo lo relacionado al paciente desde su ingreso, allí se anotan sus datos personales y lo que escribió allí es precisamente lo que ha referido en su testimonio, esto es, que la niña llegó en los brazos de la señora Tatiana y con otra señora, que estaba nerviosa, refería dolor y tenía sangrado en su interior; dijo que al realizarle el examen físico y ginecológico a la niña A.P.A.T. en su parte vaginal no presentaba ninguna laceración, ningún edema, ningún enrojecimiento; sin embargo, en la región anal, específicamente en la región para anal, es decir en la región contigua, región anterior, en su lado izquierdo presentaba una pequeña lesión de un centímetro y de poca profundidad, la misma que provocaba el sangrado; dijo que ese tipo de lesión pudo ser causada porque se cayó o con un objeto contundente; dijo que la evaluación de la menor se hizo en presencia de los familiares que acompañaban a la niña y observó que la evaluada presentaba un himen totalmente conservado, como una niña de siete años; al revisar el ano de manera específica, observó que su orificio estaban totalmente conservado no había ningún edema, ninguna herida, su tono

conservado completamente; no entrevistó a la menor, ella solo lloraba y decía que le dolía.

Además indicó que se llamó al ECU 911 y le dijo que necesitaba una unidad policial porque el familiar refería que había una presunta violación y como la niña estaba llorando se le hizo preciso llamar para que se acercara una unidad policial; cuando llegaron los agentes policiales le comentó que al lugar había llegado una niña en brazos de sus familiares y que a la inspección ésta presentaba un poco de sangrado y que en ese momento iba a proceder a valorar bien a la paciente y cuando la señora le sacó el interior a la niña, él (declarante) procedió a entregárselo a los agentes de policía, quienes lo guardaron en un sobre manila; explicó que cuando llamó al ECU 911 no fue porque presumió que existía un presunto delito sexual, la señora que trajo a la niña se lo indicó al momento que llegó y comenzó a narrar la historia, luego él procedió a revisar a la paciente; dijo que la niña estaba irritable, lloraban, estaba fría, pálida, sudorosa y decía que le dolía; la niña traía puesto un vestido, no recuerda el color, y un interior de color blanco; en relación a la valoración médica, dijo que se usa algo de interpretación para explicar el diagnóstico médico, por eso en su informe indica que en la región anal, específicamente en todo lo que es la región del ano, existe un sangrado, pero esto no quiere decir que dentro del ano exista una herida; posteriormente, en las líneas que siguen en su informe menciona: "... en la región posterior del ano" en donde existe un pequeño error, pues debió mencionar "en la región para anal" quiere decir, a un borde del ano, en la parte externa y es lo que indica posteriormente en el mismo informe; dijo que primero refiere que en la región del ano hay un sangrado, porque observa que hay un sangrado, pero luego que comienza a limpiar observa que hay un herida en la parte externa del ano, no en el ano de manera



específica; detalló que era una herida de línea recta, de un centímetro de diámetro y de poca profundidad, es como un corte; dijo que cuando examinó a la paciente lo hizo de cubito supino; es decir, acostada, y en la forma en que la examinó, la herida se encontraba al lado izquierdo del ano; el ano estaba totalmente conservado, ninguna herida, ninguna laceración, ninguna edema y el tono estaba totalmente conservado; explicó que no puede determinar cómo fue provocada la herida descrita, pero debe considerarse que es niña, pudo provocarse de pronto con algún objeto puntudo o por una caída, es lo que piensa, pero no lo puede determinar; el objeto que causó la herida debió ser cortante, porque la herida estaba como un raspón, puede haber sido ocasionado por el filo de alguna cosa; explicó que una uña puede ser un objeto cortante, pero la herida examinada era una herida muy grande y sangrante para que pueda haber sido provocada por una uña<sup>46</sup>.

La Fiscalía recibió el informe presentado por parte de la psicóloga que atendió a la menor en el cual en su parte pertinente manifiesta que la niña había respondido que: “Jan Carlos subió y me molestó y me metió los dedos en la cosita y tenía sangre; me limpie en el baño, me tapo la boca, Cris estaba escondido”, respuesta que mantenía consecutivamente durante varias preguntas formuladas a la menor.

La Fiscalía en atención de los testimonios receptados, reformula los cargos indicando que la existencia del cometimiento del delito se encuentra tipificado en el Artículo 170, inciso segundo del COIP, existiendo como presunción del delito el de abuso sexual realizado a una víctima menor de edad, oficiándose a los peritos respectivos y a las partes intervinientes.

---

<sup>46</sup> Consejo de la Judicatura. (2018). *Juicio Especial No. 13281201700092*. Nombre Litigante: Barcia Asencio Jan Carlos.

Con fecha 4 de abril de 2017, se receiptó el testimonio anticipado de la menor mediante la cámara de Gesell en la Unidad Judicial Penal del cantón Portoviejo<sup>47</sup>, donde la menor respondió a varias de las preguntas realizadas.

La Fiscalía, preguntó:

P: Conoce los motivos por los cuales está aquí?

R: *Por que sí.*

P: A su domicilio llega el procesado Jan Carlos Barcia Ascencio?

R: *Si*

P: Quién es él?

R: *Es malo, porque me molesta con los dedos.*

P: De qué forma la molesta?

R: *Él va al cuarto mío y me mete con los dedos y me salió sangre y me llevaron donde el doctor, me mete los dedos en la cosita.*

P: A dónde le hizo salir sangre con los dedos?

R: *En la cosita me salió sangre.*

P: Cuántas veces ha hecho esto?

R: *Un día.*

P: Cuando la molestó, ese día, quiénes estaban en esa casa?

R: *Solo Jan Carlos, el Cris, el hijo de la Elena se escondió.*

P: Cuando habla de la cosita, a qué se refiere?

R: *La cosita es para hacer la pipi.*

P: Y dónde hace la popo, la ha molestado?

R: *No, solo en la cosita*

---

<sup>47</sup> Consejo de la Judicatura. (2018). *Juicio Especial No. 13281201700092*. Nombre Litigante: Barcia Ascencio Jan Carlos.

La Defensa, preguntó:

P: ¿Cómo se ha llevado con el señor Jan Carlos Barcia?

*R: Yo no me llevo con él. Él no es mi papá.*

P: El día de los hechos, la niña subía la escalera de la casa y el señor Jan Carlos Barcia bajaba la escalera de la casa?

*R: Él subía y yo estaba viendo televisión.*

P: El cuarto de ella donde queda y el cuarto de un señor Jeremías dónde queda?

*R: Queda arriba, hay dos cuartos.*

P: Dónde estaba el chico Cris al que ha nombrado?

*R: Arriba en mi cuarto, él iba a su cuarto, queda a lado de mi cuarto.*

P: Abajo en la casa habían más niños y que otras personas y a que se dedicaban o qué hacían?

*R: Habían hombres abajo, estaban sentados viendo*

P: Puede dar los nombres de los niños y demás personas que estaban allí?

*R: Brayan, Joel, Mayi, Jan Carlos.*

P: Entre las personas que se encontraban allí abajo jugando naipes, estaba un señor que se llama o le dicen Coro, que le dicen también El Serrano?

*R: Sí, Coro, él estaba en la cocina.*

La acusación particular, preguntó:

P. Ese día que estaba mirando la televisión, le bajaron el interior o quien le bajo el interior o que le hicieron?

*R: Yo tenía vestido nomas, no tenía short, me topó con los dedos.*

P. Cuando le salió sangre, con qué se limpió?

*R: Bajé y me limpié con papel higiénico.*

P. Y a dónde se limpió con el papel higiénico?

*R: En el baño de mi cuarto.*

P. Y él dónde estaba cuando ella estaba haciendo eso?

*R: Él se lavó las manos porque tenía sangre y bajó.*

P. Y por qué no gritó, no hizo algo?

*R: Yo bajé.*

P. El momento en que él estaba molestándola, gritó o no gritó?

*R: Sí grité y nadie escuchó.*

P. En el momento que iba bajando, él estaba allí o ya no estaba el señor Jan Carlos?

*R: Sí, él bajó primero.*

P. Cómo es la característica física de Jan Carlos al que menciona?

*R: Es grande, gordo, color piel.*

P. En el momento que él estaba en el cuarto e ingresó al cuarto, qué le decía.

*R: Que me calle, que fuera al baño.*

En cuanto a la valoración médica, se consideró el informe médico que fue elaborado con fecha 26 de marzo de 2017 en el Centro de Salud de Puerto López, en donde el médico explicó que cuando se realiza una evaluación médica en una emergencia, se debe hacer constar en la historia clínica como examen médico general porque se hace una evaluación general del paciente y en la segunda parte se debe hacer constar si se encuentra alguna lesión física en el cuerpo examinado, como base de un diagnóstico; muchas veces lo que se examina efectivamente coincide con lo que se señala que pasó, pero el médico únicamente refiere en su informe lo que observa en el examen físico; el diagnóstico definitivo se obtuvo en base al examen realizado a la menor A.P.A.T.; e indicó que cuando evaluó a la menor se encontraba con ella la señora que llevó a la niña y otra señora más, la enfermera de guardia y él, qué fue

quien realizó la evaluación médica, además aseguró que la niña evaluada no presentaba ninguna otra lesión en su cuerpo, ni golpes ni hematomas, señalando además que la menor presentaba un sangrado activo en la región del ano, la herida al principio no era visible, tuvo que abrir los glúteos para ver la herida; dijo que un niño tiene los glúteos pequeños y por eso es posible que si se cae o se lastima con algo pueda provocarse una herida; la herida que tenía la niña era superficial, de un centímetro, tipo cortante; aclaró que si la herida se produce a causa de una caída, depende del lugar en que se hubiere caído. dijo que él también auscultó el área genital de la menor, pero en esa área no presentaba absolutamente nada, ni lesión ni enrojecimiento.

Se realizó con fecha 29 de marzo de 2017, el respectivo peritaje al lugar de los hechos, en la vivienda donde residen tanto la víctima y la demandante, además de la vivienda del demandado, viviendas ubicadas en las calles Mariscal Sucre y Cristo del Consuelo del cantón Puerto López, emitiéndose el respectivo informe pericial con los detalles generales de las viviendas y de quienes la ocupaban; en el respectivo informe se presenta el croquis del lugar de los hechos y se indica las versiones de personas que se encuentran detalladas en el mismo.

Durante los días 3-5 y 7 de abril de 2017 se realizó la valoración pericial preliminar por la Psicóloga Clínica realizado a la menor A.T.A.P., el cual fue ordenado como acto urgente por parte de la Fiscalía, y para realizar esta pericia tomó contacto con la madre biológica de la niña para la entrevista inicial en donde se hace consentimiento informado, explicando el porqué de la pericia, y qué va a pasar durante el proceso; se realizaron las entrevistas como metodología en donde el objetivo

pericial era la evaluación psicológica de la niña; se entrevistó a la mamá y a la niña de manera privada y se aplicaron las respectivas herramientas psicológicas; en este caso se manejó el estudio de geneograma familiar el mismo que da indicadores de que la niña procede de familia mono parental, esto quiere decir, de crianza materna con familia ampliada; por la edad de la niña se procedió a realizar un estudio del yo de la niña; en la entrevista inicial se hacen preguntas básicas entre ellas si sabe porque está allí, que si le gusta el área en donde se encuentra, se le sacan muñecos, juegos para que se adapte; en su informe manifiesta que la menor evaluada estaba tranquila, empática, conversó, jugó, hasta que se le preguntó sobre el tema específico; de inicio se le preguntó si sabe por qué la mamá la trajo a conversar con ella (psicóloga), respondió “no sé”; se le preguntó “por qué has venido para acá”, respondió “a jugar”; cuando le indicó que le cuente lo que le ha pasado, si acaso ha tenido algún problema, la niña le respondió que ella no ha tenido ningún problema; entonces ella (psicóloga) le dijo que le cuente la última vez que le pasó algo, respondiendo literalmente la niña: “mi mamá me dijo de otra manera, que el Jan Carlos subió y se escondió, pero él subió y me molestó y me metió los dedos en la cosita y tenía sangre; me limpie en el baño, me tapo la boca, Cris estaba escondido”; esa fueron las primeras fases de la entrevista; posteriormente se procedió a realizar otro tipo de entrevista para analizar el contexto general del hecho, indicando la niña: “Yo estaba dormida, arropada, el televisor estaba prendido, Cris estaba escondido, Jan Carlos bajó en silencio, abajo habló con unas personas”; adicionalmente, como psicóloga acompañó a la menor en su testimonio rendido en la cámara de Gesell, en donde la niña textualmente refiere los mismos hechos; durante los procesos la niña presenta empatía y tranquilidad; por la edad de la niña y tomando en cuenta que ha sido bastante consentida en casa, su lenguaje es como de engreimiento; como la niña solo quería jugar, la psicóloga le mostró unas cartas y le

dijo que iban a jugar con ellas; en realidad se trata de un test denominado como test de “Patatas Negras”, solo se lo utiliza en casos excepcionales, en los casos en que los niños solo quieren jugar durante las entrevistas; en las cartas se observa la historia de unos cerditos y se las mostró a la niña preguntándole que es lo que ella veía; la niña miró las cartas e identificó: “Aquí está la mamá, aquí está el papá y aquí están los hijos”; le pidió a la niña que le cuente una historia de las cartas que observaba y la niña seleccionó las cartas con las que contaría su historia; este test de “Patatas Negras” es un test proyectivo porque mediante él se proyecta una historia la cual es narrada por el menor; este se debe aplicar en casos de niños cuando éstos tienen historias personales que puedan estar llamando su atención; se lo utiliza en temas familiares, temas sexuales o en temas que llamen la atención en el proceso y desarrollo de los niños; la niña al narrar identifica en la historia que papá es malo; al preguntarle por qué papá es malo dijo que papá miente, porque papa no se vincula que coincide con la historia de la niña cuando la mama narra en la entrevista que la niña fue procreada en una relación de enamoramiento de ocho años; que cuando ella quedó embarazada, papá estuvo pendiente hasta los 3 años de edad y luego se desvincula de la relación con la niña y cuando la menor pregunta por su papá la mama le responde que está trabajando; la niña proyecta, desde el inicio, el problema de desvinculación con su papá y la vinculación que en cambio tiene con la mamá a quien identifica como mamá buena, mamá protectora. En virtud de que el objetivo pericial estaba desubicado, ya que no había ningún indicador del objetivo de pericia, ya que ella tenía la orden de un acto urgente por un delito de violación, procedió a aplicar el test de Jhon Briere, que está compuesto netamente para traumas infantiles y enfocado en lo que es abuso sexual, el mismo que no arrojó rasgos ni síntomas relacionados al abuso sexual o a la violación; durante ninguna de las entrevistas la niña mostró síntoma compatible con abuso sexual, pues

en ella siempre hubo empatía, seguridad y tranquilidad; además en su informe concluyó que de acuerdo a los resultados de las pruebas, la menor evaluada no arroja indicios o traumas por abuso sexual; que no realizó el test de CBCA porque ya la menor había pasado un proceso de evaluación y ella no podía re victimizar a la menor y le extraño que le solicitaran una evaluación que no era procedente de acuerdo a lo manifestado en la Constitución.

Con fecha 29 de marzo de 2017, compareció el señor Jan Carlos Barcia Ascencio, en presencia de su abogado defensor y del Fiscal Cantonal de Manabí, a rendir su versión libre y voluntaria sin juramento dentro de la indagación previa en el presunto delito de abuso sexual, una vez realizadas las advertencias de ley, de que en caso de ser necesario deberá acudir ante un juez o un tribunal de Garantías Penales, expresó: “en relación a los hechos suscitados el 26 de marzo de 2017 señaló que ese día él se encontraba jugando naipes en la parte de afuera de la casa, desde las 10 de la mañana hasta las dos de la tarde; a esa hora su amigo le dijo que fueran a comer, por lo que luego de jugar la última mesa su amigo se fue a comer y él se quedó sentado esperando que regrese “su mujer”, quien había ido a comprar comida; estaba afuera de la casa con sus dos hijos, el hijo de Elena, los hijos de Victoria y otros amigos que estaban en la “gozadera”; cuando él miró hacia arriba de la casa vio que allí se encontraba Cristopher, el hijo de Elena y también subió por las escaleras pensando que Cristopher iba a tirar agua y se le acercó; dijo que Cristopher estaba en el cuarto de Jeremías, asomado a la ventana y tenía las manos hacia adelante, pegado a la ventana, pero cuando se le acercó vio que él (Cristopher) no tenía nada en las manos; luego se asomó a la ventana junto a Cristopher y los muchachos que estaban abajo dijeron “parece que va a llover” pensando que ellos iba a lanzar agua; después él se regresó



hacia las escaleras y no se percató que la niña venía y la rozó con las piernas, cerca de las escaleras por lo que la niña se cayó para atrás y rodo unos cinco escalones hacia abajo, pero él le agarró el “vestidito” y evitó que siguiera rodando y la dejó en la parte de arriba de la escalera; después él bajó de la casa y se encontró con Erik Ramón que pasaba por allí y como también es capitán de barco y ya estaba por terminar la veda se quedaron unos minutos conversando; cuando estaba allí lo llamó la señora Victoria y le preguntó qué le había hecho la niña, a lo que le respondió que nada, pero como le insistió en la pregunta, le respondió que la niña se había caído; como la señora Victoria se fue para la cocina él la siguió y fue allí que la señora le dijo: “no es mi culpa si ya mismo viene la mamá de la niña, que está en el templo, en El Palmar y te hace coger preso”, pero como él no había nada se quedó allí y la señora Victoria se fue en una taxi moto con la niña; después él se fue a la casa y le contó a su madre lo sucedido; dijo que su familia le aconsejó que huyera pero él se negó porque no había hecho nada; después llegaron los agentes de Policía, subieron a la casa y le dijeron que estaba detenido, pero él aceptó acompañarlos sin oponer resistencia, se puso la camisa y se subió al patrullero; dijo que lo llevaron directamente al UPC, no fue al Sub Centro de Salud y en el UPC el policía Flores le pidió que le entregue su prenda interior, por lo que en un baño se sacó la ropa interior y se la entregó al Policía; dijo que él estuvo arriba de la casa solo un minuto, se asomó a la ventana y luego bajo; Christopher estaba arriba de la casa, Brayan estaba abajo, sus dos hijos también estaban abajo y también se encontraban con ellos otros vecinos; dijo que cuando subió no vio a la niña, la vio cuando iba a bajar las escaleras y la tropezó”.

Con fecha 1 de abril se notifica a la madre de la menor Alexandra Katherine Toala Mero, para que proceda a reconocer el escrito de Acusación Particular presentado ante la Unidad Judicial Penal de Jipijapa.

Con fecha 19 de julio de 2017 se cierra la instrucción fiscal y amparándose en el Artículo 600, ibídem, el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Jipijapa dictó auto de llamamiento a Juicio por el presunto delito de abuso sexual, tipificado y sancionado en el Artículo 170, inciso segundo del COIP, en contra del ciudadano Jan Carlos Jan Carlos Barcia Ascencio, por presumirlo autor directo, en cuya resolución también se confirmó el auto de prisión preventiva dictado oportunamente en contra de la persona procesada por considerarlo necesario para asegurar su comparecencia al juicio.

Se convocó a la Audiencia oral reservada y contradictoria de juzgamiento para el día martes 19 de septiembre de 2017, la misma que se inició en la fecha y hora señalada y fue suspendida a pedido de Fiscalía de conformidad a lo indicado en el Art. 612 del Código Orgánico Integral Penal, señalándose su continuación para el día martes 04 de octubre de 2017.

El martes 04 de octubre de 2017, se realizó la Audiencia oral reservada y contradictoria de juzgamiento, en la cual concluido los alegatos finales el Tribunal procedió a deliberar con vista a los medios de pruebas practicados durante la audiencia de Juicio, indicando su decisión unánime de RATIFICAR EL ESTADO DE INOCENCIA del ciudadano JAN CARLOS BARCIA ASCENCIO, en su motivación el tribunal manifestó que considerando que en la presente causa el señor Fiscal no

presentó acusación, los suscritos Juzgadores, como garantes de los derechos de las partes procesales que se encuentran en un litigio, en base al principio dispositivo y manteniendo en todo momento nuestra imparcialidad, al no existir una pretensión punitiva por parte del Estado, en este caso representado por la el señor Fiscal, no podríamos dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado Jan Carlos Barcia Ascencio, por lo que en atención a la abstención Fiscal nos corresponde ratificar el estado de inocencia de la persona procesada.

Esta resolución se basa en el alegato rendido por el Fiscal de la causa, quien en base a los testimonios rendidos e informes presentados concluyó que los medios de prueba que al inicio sirvieron de elementos de convicción suficientes al término de la Instrucción Fiscal, para sostener una acusación en contra del ciudadano Jan Carlos Barcia Ascencio, actuando de una manera totalmente objetiva, tal como lo determina el Art. 5 numeral 21 del Código Orgánico Integral Penal, al no haber podido desvirtuar el principio de inocencia que le asiste al ciudadano Jan Carlos Barcia Ascencio, retira la acusación que venía sosteniendo en su contra.

El 29 de enero de 2018 se interpone RECURSO DE APELACIÓN por parte de la Acusadora Particular, Alexandra Katherine Toala Mero, quien impugna la sentencia que absuelve al ciudadano Jan Carlos Barcia Ascencio, sentencia absolutoria dictada por los Jueces titulares del Tribunal De Garantías Penales De Manabí, con sede en el cantón de Portoviejo.

Apelación que en su parte principal indica que en ese delito sexual se apeló por las siguientes consideraciones, durante toda la investigación pre procesal y procesal el

fiscal reunió elementos de convicción que le permitió establecer en la presente, el delito sexual a una menor de siete años, lo que lleve al Juez A Quo, en su momento a llamar a juicio al procesado, manifestando además que ya en el juicio no se tomó por parte de los jueces del Tribunal en consideración los informes periciales escritos donde se establece que se vulneró a una menor de siete años de edad, y la fiscalía simplemente retiró los cargos sin considerar el testimonio rendido por la niña abusada, solicitando sea revocada la absolución emitida por el Tribunal Penal y se le aplique el delito establecido en el Artículo 170, inciso 2 del COIP, contra el procesado en calidad de autor directo del delito de abuso sexual..

En la resolución emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, se confirmó el estado de inocencia del ciudadano Jan Carlos Barcia Ascencio, inadmitiendo el recurso de apelación propuesto por parte de la acusación particular, confirmando íntegramente la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Manabí.

La resolución emitida por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Manabí, se encuentra motivada implícitamente en que los fiscales, cuando están convencidos que el hecho que han investigado constituye delito, instruyen el proceso penal, acopian elementos de convicción y posteriormente en la etapa del juicio los presentan como pruebas de la existencia del delito y en base a estos acusan a sus responsables, o también puede ocurrir como en el presente caso que se estudia, que en base a los medios probatorios y el principio de contradicción que opera en especial en la etapa de juicio, se abstengan de hacerlo; con lo cual se colige que a los fiscales se les está otorgado un margen de discrecionalidad que les permite que en

un determinado momento pre procesal o procesal desistan de la acción cuando consideran que no hay pruebas suficientes para continuar con la persecución penal, o que el hecho es atípico, lo que equivale a decir que el fiscal no tiene la obligación de instar una acción solo porque está ante una denuncia particular; frente a lo cual la Sala estimó que la necesidad de la acusación Fiscal en delitos de acción pública, no solo es aplicable en el juicio, sino en todas las etapas del procedimiento penal.

En la resolución emitida por el Tribunal Penal, este decidió ratificar el estado de inocencia del procesado, debido a la abstención de acusar por parte del fiscal, sin hacer análisis sobre la existencia material de la infracción y menos aún de la responsabilidad penal de la persona procesada, decisión que también coincidieron la Sala de apelaciones, ya que optaron por el criterio que de la base de todo proceso penal es la comprobación conforme a derecho de toda acción u omisión punible; y en toda acción dolosa tiene que existir las pruebas necesarias y suficientes que permitan comprobar los dos componentes que tienen como finalidad el proceso penal ecuatoriano en la etapa de juicio que son la existencia de la infracción y la responsabilidad, siempre contando con la acusación fiscal, ya que como ente acusador y titular de la acción penal, le correspondía destruir el estado de inocencia en base a las pruebas aportadas y practicadas, lo cual no lo logró realizar optando por presentar su abstención de su acusación.

En el presente juicio existió desde el inicio falta de objetividad por parte del Fiscal, ya que en la audiencia de flagrancia el Fiscal determinó como tipo penal la acción de violación por parte del procesado a la menor, posteriormente durante la etapa pre procesal el Fiscal reformuló los cargos basándose a los testimonios receptados

durante la instrucción fiscal, para finalmente abstenerse de su acusación en la audiencia a juicio.

Existió en este proceso una eminente confusión por parte del Fiscal en el señalamiento del tipo penal, y la imputación del delito, debiéndose de considerar no solo que se requiere probar la existencia de la infracción tal como lo prescribe la legislación positiva ecuatoriana, sino también la responsabilidad penal del acusado, por lo cual tanto el Tribunal como la Sala de lo Penal en todo el cabal cumplimiento de las leyes, llegaron al convencimiento y a la certeza, basándose en la sana crítica y las máximas de la experiencia que la Fiscalía General del Estado no logró desvanecer, ni destruir el principio de inocencia del ciudadano Jan Carlos Barcia Ascencio, por lo tanto se ratificó su estado de inocencia en este proceso.

#### **4. CONCLUSIONES.**

Es necesario aplicar de forma correcta la ciencia de la criminalística, por ser considerada como exacta e irrefutable; si una teoría fiscal es planteada con ayuda de técnicas criminalísticas erróneas; se obtendría resultados con base a una hipótesis cuestionable. Es necesaria la capacitación intelectual adecuada de los peritos en las diferentes ramas de la ciencia criminal, pues sólo de esta manera se obtendrán resultados satisfactorios para la justicia.

La violencia sexual, hace referencia al acto de coacción hacia una persona con el objeto de llevar a cabo una determinada conducta sexual abusiva. Se manifiesta con actos agresivos mediante el uso de la fuerza física, psíquica o moral, reducen a una persona a condiciones de inferioridad de objeto por su agresor, es por esta razón que se sancionan gravemente a los delitos sexuales, que se encuentran tipificados inclusive como un delito de lesa humanidad.

La dificultad de la probanza de estos delitos que generalmente se cometen en la clandestinidad, limita los medios de prueba con los que se cuenta para sostener un caso y obtener una sentencia, así como paradigmas sociales, factores estos que desalienta a las víctimas a denunciar sus casos.

Resulta que el único testigo del hecho es la propia víctima, que su solo testimonio no hace prueba, no se realiza un ejercicio de la ponderación de la prueba. Es necesario entonces que el testimonio de la víctima sea apreciado por los jueces en su verdadero valor, que el ejercicio analítico de ponderación, realizado por ellos,

garantice a las víctimas la tutela efectiva de sus derechos, el acceso a la verdad judicial, de manera que las resoluciones sean susceptibles a una auditoría social.

En consonancia con la problemática que fue abordada y dado que el alcance de la objetividad debe modelarse a la luz de un desempeño fiscal que preserve los logros del sistema acusatorio, en el presente caso la objetividad del Fiscal desmereció totalmente de un criterio pragmático y sujeto a la declaración de la menor, ya que ella aparece como víctima de un aparente abuso sexual, debiéndose de considerar de manera principal una investigación menos parcializada y orientada más a la búsqueda de la verdad, considerando sobre todo lo que en la práctica se puede colegir que en cualquier investigación, es necesario realizar un análisis de las normas y disposiciones legales, debido a que son ellas las que determinan todos y cada uno de los comportamientos humanos en la sociedad en especial cuando hablamos de personas que están siendo sometidas a procedimientos judiciales, recordando que las normas son creadas para que favorezcan la posición del sujeto en desventaja.

Las máximas de la experiencia, según Baitheman, se han relacionado tradicionalmente con reglas y costumbres sociales y experiencias colectivas, es decir, aquellas vivencias que son comunes a todos, o la mayoría de los miembros de la sociedad; este conocimiento general otorgado por la vida diaria, le permite al juez orientar sus decisiones en base a las pruebas disponibles; la doctrina ha intentado establecer la relación existente entre este conjunto de conocimientos del juez y su aplicación en un proceso.



En esta causa el Juez aplicó las máximas de la experiencia y la sana crítica al emitir su fallo, ya que no solo consideró las pruebas aportadas sino que estas fueron correlacionadas al criterio lógico de su conocimiento sobre normas, doctrinas y experiencia; lo cual no se puede decir del fiscal, quien como investigador solo se limitó a acusar sin considerar en ningún momento que la versión proporcionada por la menor podría estar siendo manipulada por sus familiares, considerando que en su versión denotó en todo momento la inexistencia de un delito.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Albarca Galeas, L. (2006). *Delitos sexuales*. Quito: Jurídica del Ecuador.

Arredondo Ossandón, V. (2001 - 2002). *Guía Básica de Prevención del Abuso Sexual Infantil*. Recuperado el 12 de julio de 2018, de [http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Guia\\_basica\\_preencion\\_d\\_el\\_abuso\\_sexual.pdf](http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Guia_basica_preencion_d_el_abuso_sexual.pdf)

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 de 20-October-2008. Gráficas Ayerve C.A.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial N° 544 de 9-marzo-2009. Editorial Ayerve C.A.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial N° 180 de 10-noviembre-2014. Editorial Ayerve C.A.

Barrios Gonzáles, B. (2003). *Teoría de la sana crítica*. Recuperado el 8 de julio de 2018, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238027.pdf>

Baytelman, A., & Duce, M. (22 de diciembre de 2004). *Litigación Penal y Juicio Oral*. Obtenido de <https://framjurid.files.wordpress.com/2015/04/manual.pdf>

Binder, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires - Argentina: El Rosario. 2da. Edición.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasra S.R.L.

- Cabanellas, G. (2003). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Argentina: Heliastra.
- Carrera, J. (2005). *Delitos cntra la integridad sexual*. Lima - Perú: Idemsa.
- CEDHU. (2012). *CEDHU*. Recuperado el 14 de junio de 2018, de <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accesodesciv.sp.htm>
- De la Vega Hernández, G. (2009). Los delitos sexuales. *Los Delitos sexuales*, 42.
- Ferreiro Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Madrid - España: Grefol S.L. 1era. Edición.
- García Falconí, J. (2002). *Manual de Práctica Procesal Penal. La Etapa del Juicio* . Quito: Rodín.
- García-Sayán , D. (16 de octubre de 2016). *Opinión consultiva OC-22/16*. Recuperado el 16 de junio de 2018, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.doc)
- Goldstein, B. (2006). *Sexualidad*. Buenos Aires - Argentina: Albatros.
- González, N. (2006). *La Prueba en el Proceso Penal* . España: Editorial Colex. 1era. Edición.
- Guachi Soria, E. (2016). *El Principio de Objetividad Fiscal en el Proceso Penal*. Loja: Universidad Católica de Loja.
- Hartman, C., & Burgess, A. (1989). *Cambridge University Press*. Recuperado el 23 de junio de 2018, de Sexual abuse on children: Causes: <http://psicothema.com/pdf/3515.pdf>

- Houston, S., & Cramer, R. (1978). *National Center on Child Abuse and Neglect*. Recuperado el 23 de junio de 2018, de <https://catalog.hathitrust.org/Record/007115899>
- Iglesias López, M. (2013). *Prevenir el maltrato y el abuso sexual en contra de los niños, niñas y adolescentes*. Paris: Arti Grafiche Tris SRL. Recuperado el 13 de julio de 2018
- León Parada, V. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Colombia: Ecoe Ediciones.
- Levene, R. (2008). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Depalma.
- López Cedeño, J., & Chimbo Villacorte, D. (2014). *Compilación del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: SofiGraf.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia - España: Tirant lo Blanch.
- OMEBA. (2012). *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. Recuperado el 12 de Julio de 2018, de [<http://diccionario.leyderecho.org/violacion/#Violacioacuten>
- OMS - UNICEF. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*. Recuperado el 23 de julio de 2018, de [https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso\\_sexual\\_infantil\\_digital.pdf](https://www.unicef.org/uruguay/spanish/Abuso_sexual_infantil_digital.pdf)
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Heliastrea S.R.L.

- Pérez, I. (2001). *Dictámenes sexológicos por delito sexual*. México: Ediciones Jurídicas Azteca.
- Tenca, A. (2001). *Delitos sexuales*. Buenos Aires - Argentina : Astrea.
- UNAM. (2016). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Recuperado el 14 de junio de 2018, de El Abuso Sexual: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4240>
- UNICEF. (s.f.). *UNICEF*. Recuperado el 24 de julio de 2018, de Violación a menores de edad: [https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual\\_contra\\_NNyA-2016.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion-AbusoSexual_contra_NNyA-2016.pdf)
- Vaca Andrade, R. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 11va. Edición.
- Vaca, P. (2009). *La objetividad del fiscal en el sistema penal acusatorio*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zambrano Pasquel, A. (2014). *Estudio Introductorio al Código Orgánico Integral Penal. Referido al Libro Segundo. Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.