

## **Suplemento del Registro Oficial**

*Año III- Quito, Jueves 5 de Febrero 2009 - Nº 522*

**No. 262-07**

Juicio penal Nº 535-06 seguido en contra de Narciso Abrahán Loor Zambrano por el delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 en relación a lo establecido en el inciso segundo del Art. 514 y del Art. 515 ibídem; y, 30 del Código Penal en perjuicio de Narcisa Mariuxi Loor Valdez.

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

VISTOS: La doctora Lucy Blacio Pereira, Agente Fiscal del Distrito de El Oro interpone recurso de casación contra la sentencia absolutoria que dicta el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro a favor de Narciso Abrahán Loor Zambrano, el 31 de agosto del 2006. Por el sorteo de ley el recurso ha venido a conocimiento de esta Sala y, al haberse agotado el trámite que corresponde, previo a resolver, se considera: PRIMERO.- La doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado, subrogante, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala y a lo ordenado en el Art. 354 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta el recurso interpuesto por la Agente Fiscal del Distrito de El Oro; expresando que revisada la sentencia encuentra que en el considerando tercero los juzgadores analizan la prueba actuada en la audiencia reservada y que en el considerando cuarto el Tribunal Penal declara comprobada conforme a derecho la existencia material de la infracción con los testimonios de: doctor Wolney Francisco Polo Jaramillo, perito médico, que al realizar el examen médico legal, concluye que Narcisa Mariuxi Loor Valdez, presenta un himen totalmente desflorado, en foma antigua; psicóloga Araceli Viviana Pizarro Niveló, perito que realizó el examen psicológico a la agraviada y del Ing. Edgar Yary Tenicela, perito que realizó el reconocimiento de los lugares en donde ocurrieron los hechos; que con respecto a la responsabilidad del acusado, el Tribunal sin análisis alguno declara que existe duda sobre su participación en el hecho que se juzga, en virtud de la insuficiencia de prueba, ya que no han comparecido a la audiencia de juicio a rendir testimonio la menor agraviada, ni la denunciante; que el Tribunal hace una falsa apreciación y valoración de la prueba al absolver al acusado, aduciendo insuficiencia de prueba en su contra, declarando sin rubor que el único dato referencial sobre el abuso sexual ejercido por el acusado a su hija menor de edad es el consignado por la Trabajadora Social Pastora Ochoa, del Instituto Hogar “María de la Paz”, cuando de la simple lectura de los testimonios propios consignados en resumen, en el considerando tercero del fallo, recurrido y ampliados en el acta de la audiencia, se obtiene que todos y cada uno de ellos conocieron de los abusos sexuales de padre a hija, por propia boca de la menor agraviada, mejor dicho de las dos menores agraviadas, hijas del acusado, y que si no acuden a rendir su testimonio en la audiencia es por temor reverencial, miedo y rencor a su padre por el daño causado, tal como lo manifiesta en su testimonio la psicóloga Araceli Pizarro Niveló, pero estuvieron presentes y colaboraron en la práctica de todas las diligencias procesales. Que el recurso de casación, según lo señala la doctrina y lo confirma la jurisprudencia, permite corregir el error de valoración cuando se lo ha hecho violando las normas reguladoras para apreciar la misma, y procede justamente cuando el hecho debidamente probado no es relacionado por parte del juzgador, con la norma entregada por el legislador. Que en el caso el Tribunal no valoró las pruebas, las que son contundentes y determinan tanto la existencia material de la infracción, como la responsabilidad penal del acusado. Que el Tribunal viola la ley en la sentencia en las formas que prescribe el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, al no valorar como corresponde, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, las pruebas pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas en la etapa de juicio, que llevan de manera lógica y natural a establecer, tanto la existencia material de la infracción, como la responsabilidad del acusado, se encuentran debidamente comprobadas, haciéndose evidente la contravención expresa de los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, 309, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, y una falsa aplicación del Art. 4 del Código Penal, razón por la que solicita se case la sentencia, se corrija el error de derecho y se dicte sentencia contra el acusado, declarándolo autor responsable del delito de violación que tipifica el Art. 512, numeral 1 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 en relación a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 514 y 515 ibídem, con las agravantes determinadas en el Art. 30 del Código Penal. SEGUNDO.- Con la finalidad de establecer si proceden o no los cargos que formula la señora representante del Ministerio Público contra la sentencia que pronuncia el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, la Sala, realiza un detenido estudio y análisis de la misma y encuentra: 1.- Que en la parte expositiva de la sentencia se hace la relación de los hechos que motivan la sentencia recurrida y que refieren que la señora Carmen Esperanza Vilela Obando, se enteró por parte de una de las religiosas del Hogar “María de la Paz”, que responde al nombre de Hilda, que su nieta Narcisa Mariuxi Loor Valdez, que se encontraba interna en dicha casa, había sido víctima de abusos sexuales y violaciones varias, producidas por su propio padre Narciso Abrahán Loor Zambrano, razón por la que presentó la denuncia a la Fiscalía, la que inició la instrucción fiscal correspondiente que condujo a la realización de la audiencia reservada ante el Tribunal Penal que concluye absolviendo en sentencia al acusado, circunstancia que motiva el recurso de casación que por sorteo conoce esta Sala. En esta parte expositiva, adicionalmente, se hace notar que en el curso del proceso se conoció que el acusado también había abusado sexualmente de otra hija menor, habiendo recibido ya sentencia condenatoria; 2.- En el considerando tercero se consignan los testimonios propios recibidos en la audiencia reservada, constanding entre ellos los prestados por: el doctor Wolney Francisco Polo Jaramillo, perito médico legista, quién al ratificarse en su informe, dice

que realizó el examen ginecológico de la menor Narcisa Mariuxi Loor Valdez, de 13 años, 10 meses de edad, el 26 de enero del 2005, que dicha menor estuvo acompañada de la Trabajadora Social del Hogar “María de la Paz”, Pastora Ochoa, que según la menor su padre venía abusando sexualmente de ella desde cuando tenía seis años de edad y que la última vez que la violó fue el 2 de enero del 2005, que la víctima presentaba un himen totalmente desflorado, que la menor debe recibir ayuda psicológica y protección familiar, ya que presenta un síndrome depresivo leve y en el acta de audiencia consta que dicho profesional dice: “yo sugerí a la doctora que reciba ayuda psicológica urgente y luego a la pregunta del Fiscal en el sentido: ¿Es compatible la relación de los hechos con el diagnóstico?. Responde: “Claro, si la niña refiere que ha tenido relaciones desde hace ocho años atrás, vamos a encontrar un himen desflorado, antiguo, y ya no encontramos lesiones agudas, estamos hablando de algo crónico, algo antiguo”, a la pregunta que le formula el Defensor del acusado, en el sentido de: “A parte de la referencia que le da la Lcda. Pastora Ochoa, a usted le consta en otra forma lo que ha puesto en el informe?”. Responde: “Son referencias de la señora Pastora Ochoa, son referencias de la niña que examiné yo”; el testimonio del Ing. Edgar Yary Tenicela, perito que interviene en el reconocimiento de los distintos lugares donde habitó la menor con su padre y otra hermana menor, quien en lo principal dice: “Que el informe que se le ha puesto a la vista, el mismo que obra a folios 41 a 43 de los autos; así como los anexos fotográficos que obran a fs. 39 y 40 de los autos, que se realizó el reconocimiento de los lugares donde habían habitado las menores Mariuxi Narcisa Loor Valdez y la menor Alexandra Elizabeth Loor Valdez, con su señor padre, que ellas fueron las que indicaron dichos lugares donde habían habitado y que quedaba el uno, por el sector de la Ferroviaria, en la Avenida Montgomery Sánchez, vía Machala-El Cambio y otro lugar era el barrio Amazonas de la parroquia “Puerto Bolívar”; el defensor del acusado le pregunta al deponente primero cual es el objeto de la pericia y éste le responde reconocer los lugares; “como pericia se determinó la ubicación de los dos lugares donde habitaban las niñas, y presuntos lugares donde se cometieron los abusos sexuales”, acto seguido el defensor le pregunta que en el reconocimiento del lugar de los hechos “a que conclusión llegó?” y le responde: “A que se determine la ubicación de los lugares donde arrendaba la familia, y presuntos lugares donde se cometieron presuntos abusos sexuales de violación, de acuerdo a la denuncia que ha habido, a parte de eso las niñas que nos acompañaban, INFORMABAN que habían sido presuntamente violadas por su señor padre”; el testimonio de la Lcda. Pastora Evangelina Ochoa Ochoa, quien luego de ratificarse en el informe que tiene presentado, atendiendo la invitación del Fiscal a que refiera porque emitió el informe, dice: “Como parte de mis funciones tenía que hacer el informe de cada niña que está ahí, cuando ésta niña llegó ahí a pedir ayuda, se había fugado de su casa, hasta que después el papá apareció, se enfrentaron y la niña no quería verlo, pasaron los días y ella después presentó un escrito, con letra de ella (que obra a fs. 2 agregado a la denuncia), donde contaba todo lo que el papá había abusado de ella desde pequeña, lo que sospechaba que también le había sucedido con su hermana, ese escrito yo se lo entregué a su abuela cuando vino de Manabí a verlas, y fue la señora que puso la denuncia en la Fiscalía, a mí la niña me contó que ella se fue porque ya no aguantaba, que ella vivía en su casa, pero tenía que convivir con el papá como una esposa, que el papá quería tener relaciones con ella...”. A la pregunta que se le hace en el sentido de: ¿Le han realizado algún seguimiento sobre la situación de la niña?. Responde: “Si, lo que pasa es que ella no quiere venir a las audiencias porque dice que ella no quiere ver al papá, porque le recuerda todo lo que le había pasado, y no quiere ni verlo, inclusive la última vez me dejó el número de teléfono, ella no quiere, porque le da temor, y porque le han dicho que la va a matar”, narra además que la niña recibió Ayuda psicológica, con la que superó su situación y que después llegó también su hermana y que las dos se entendían muy bien, que finalmente se las entregaron a su abuela, quien se hizo cargo de las menores; y, el testimonio de la psicóloga Araceli Viviana Pizarro Niveló, quien luego de ratificarse en su informe que obra a folios 57 y 58 de los autos, dice, en lo principal: que la menor Narcisa Mariuxi Loor Valdez la primera vez que llegó al Instituto “María de la Paz”, fue porque al parecer el padre de ella la maltrataba física y psicológicamente; que la segunda vez la niña volvió y manifestó que su padre Narciso Abrahán Loor Zambrano abusaba sexualmente de ella y de su hermana menor y explica la apreciación psicológica de la menor, la cual es una niña víctima de un hogar desorganizado que asociado al maltrato físico y sexual, del que fue víctima por parte de su propio padre, presentaba un cuadro clínico de inestabilidad emocional, lo cual la hace vulnerable a cualquier situación; y, 3.- En el considerando cuarto los juzgadores declaran que la materialidad de la infracción se la establece con los testimonios de: doctor Wolney Francisco Polo Jaramillo, perito médico que realizó el examen ginecológico, psicóloga Araceli Viviana Pizarro, Ing. Edgar Yary Tenicela y con la partida de nacimiento de la menor ofendida; y que, en cuanto a la responsabilidad penal dicen que existe duda sobre su participación en virtud de la insuficiencia de prueba ya que no han comparecido a declarar en la audiencia la denunciante Carmen Esperanza Vilela, ni la menor ofendida Narcisa Mariuxi Loor Valdez, lo que lleva al Tribunal a aceptar la duda razonable y la aplicación del Art. 4 del Código Penal sobre el principio in dubio pro reo, razón por la que pronuncian sentencia absolutoria a favor del acusado. TERCERO.- El recurso de casación tiene el carácter de extraordinario que se limita a examinar la sentencia para determinar si existen o no errores de derecho que el o los impugnantes le imputan y que la Sala de casación debe en sentencia declarándolos; pero, excepcionalmente, cuando en la valoración de la prueba el juzgador se ha apartado de las reglas de la sana crítica dislocando los hechos debidamente probados con las normas jurídicas establecidas por el legislador, procede el recurso para corregir el error de valoración; y, en el caso, efectivamente, se advierte que el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, no valora como corresponde las pruebas, pedidas, ordenas, practicadas e incorporadas en la audiencia reservada, que se relacionan con prueba documental y testimonial idónea, de cuya simple lectura, fluye la existencia material del delito de violación y la culpabilidad y por ende la responsabilidad penal del acusado, por lo que resulta errada la aseveración del juzgador en el sentido de que hay insuficiencia de prueba porque no ha declarado la denunciante ni la ofendida, cuyas aportaciones testimoniales, debieron haberse declarado indispensables con anterioridad, además, vale recordar que en los delitos de carácter sexual, por la naturaleza misma de la infracción, resulta difícil aportar prueba directa sobre los hechos, de modo que generalmente se infiere la responsabilidad por prueba indirecta y, en el caso, como queda dicho, la contundencia de la prueba aportada no provoca duda alguna y resulta también errada el criterio de

aplicar el Art. 4 del Código Penal. En consecuencia, los juzgadores violan la ley en la sentencia, contraviniendo expresamente, los Arts. 83, 84, 85, 86, 123, 124, 304-A, 309 numerales 2 y 3; y, 312 del Código de Procedimiento Penal y realizan una falsa aplicación del Art. 4 del Código Penal, y vulneran lo dispuesto en los Arts. 512 numeral, que tipifica el delito de violación; 513, en relación con el inciso segundo del 514 y 515, que establece la sanción a dicho delito; y, 30 que determina las agravantes genéricas, todos del Código Penal, errores que ameritan ser corregidos. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de casación interpuesto por la Agente Fiscal Distrital de El Oro y casa la sentencia recurrida conforme a lo previsto en el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y en sentencia declara a Narciso Abrahán Loor Zambrano, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de violación de su hija Narcisa Mariuxi Loor Valdez, ilícito tipificado en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 en relación a lo establecido en el inciso segundo del Art. 514 y del Art. 515 ibídem; y, 30 del Código Penal, se le impone la pena de veinte años de reclusión mayor especial, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de El Oro. Las autoridades competentes ordenarán lo que fuere pertinente para el cumplimiento de esta sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

f) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado Presidente.

f) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f) Dr. Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado. Certifico.

f) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 16 de noviembre del 2007.

Certifico.

f) El Secretario Relator.