

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

“EL INCESTO EN EL ECUADOR”

FANNY SUSANA MOYÓN QUINATO A

DIRECTORA: DRA. PILAR SACOTO DE MERLYN

QUITO - 2011

Este trabajo está dedicado a ti.

Fueron tantas las veces que miré al cielo intentando encontrarte.

Fue mejor cerrar los ojos. Así te sentí. Ahora entiendo que siempre estuviste dentro de mí.

Mamita:

*Te admiro tanto.*

*A veces pienso en todos los momentos difíciles que has enfrentado y veo la inteligencia, la fuerza y el valor que has impreso en tu accionar para enfrentarlos con éxito.*

*Admiro el infinito amor que guardas dentro de ti.*

*Tu sabiduría y tu carácter. Pero sobre todo, aquella sensibilidad, tan especial, con la que logras que la vida sea realmente bella y que el amor verdaderamente triunfe.*

*Te quiero*

*Este logro fue gracias ti.*

MI PROFUNDO AGRADECIMIENTO:

*A mamá y papá, por su amor.*

*A mi familia, por su apoyo.*

*A Mónica, mi querida amiga, por la sincera y leal amistad que me ha brindado por más de catorce años.*

*A mi estimada maestra, Dra. Pilar Sacoto de Merlyn, por su valiosa ayuda e infinita paciencia en la elaboración de este trabajo.*

*Gracias a todos aquellos, que sin mencionarlos ahora, se saben presentes en mi corazón.*

## RESUMEN

En este documento se analiza el incesto cometido en contra de los niños, niñas y adolescentes, planteando la necesidad de la tipificación de esta conducta en la legislación penal ecuatoriana.

A pesar de que se conoce su existencia, y que en efecto se da en nuestra sociedad, el incesto es un tema del que se prefiere no hablar. Detrás de ello se oculta el tabú, la negación y, por supuesto, la confusión, el miedo y la vergüenza que experimenta la víctima ante lo vivido. Un dolor que es aún mayor cuando al relatar los hechos no es creída, ni recibe cuidados o apoyo para superar esta vivencia tan traumática.

Si partimos de que la sexualidad expresa al ser humano en su totalidad, entonces comprendemos la magnitud del daño que el incesto provoca en quien lo vive, y en general en toda la familia. Gozar de un desarrollo pleno permite que la persona sea este un niño, niña o adolescente, pueda consolidarse como tal; y, que en etapas más adultas reconozca en el otro a un ser humano con derechos, más allá de su edad y su sexo, y comprenda que no debe, ni puede aprovecharse de él o agredirlo, menos aún con actos de naturaleza sexual. Esto en razón de que las relaciones inequitativa y violentas – entre las que se cuenta el incesto - tienen un origen cultural antes que psicológico.

La incidencia de esta conducta en nuestro país, la necesidad de brindar protección a este grupo vulnerable, el deber de respetar y resguardar los derechos de la niñez y adolescencia ecuatoriana, entre otros, muestran la necesidad de que en el Ecuador se legisle al respecto, teniendo como telón de fondo la obligación estatal de brindar protección jurídica y armonizar la ley con las necesidades sociales actuales.

## TABLA DE CONTENIDOS

CONTENIDO	PÁGINA
DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA SEXUALIDAD.....	3
1.1. La construcción de nuestra sexualidad.....	3
1.1.1. El paso por lo lúdico y lo imaginario.....	4
1.1.2. Sexualidad en la Infancia.....	5
1.1.3. Sexualidad en la Adolescencia.....	6
1.1.3.1. Adolescencia temprana y tardía.....	7
1.2. Violencia y desequilibrio de poder.....	10
1.2.1. Violencia.....	10
1.2.2. Poder.....	11
1.2.3. Lo masculino y lo femenino.....	12
1.3. La anulación del sujeto.....	13
CAPÍTULO II: ¿QUÉ ES EL INCESTO? .....	23

2.1.	Generalidades.....	23
2.2.	Antecedentes histórico – jurídicos del incesto.....	28
2.2.1.	La Época Primitiva.....	28
2.2.2.	El Totemismo.....	28
2.2.3.	Antiguo Oriente.....	29
2.2.3.1.	El Derecho Acadiobabilónico.....	31
2.2.4.	La Legislación Israelita (Antiguo Testamento).....	31
2.2.5.	El Cristianismo.....	31
2.2.6.	El Derecho Romano.....	32
2.2.7.	El Antiguo Egipto y el Incario.....	33
2.2.7.1.	El Faraón.....	33
2.2.7.2.	El Inca.....	34
2.2.8.	La Época Medieval.....	34
2.2.9.	La Novísima Recopilación.....	35
2.2.10.	El Derecho Canónico.....	36
2.2.11.	Antiguos Códigos Penales.....	36
2.3.	Etimología.....	37
2.4.	Concepto.....	38
2.5.	Características del incesto.....	43
2.6.	Daños en la víctima de incesto y sus consecuencias.....	45
2.7.	El delito de incesto en la actual legislación comparada.....	49
2.8.	El incesto en el Ecuador.....	51

CAPÍTULO III: EL INCESTO COMO DELITO SEXUAL.....	58
3.1. La autodeterminación sexual y sus componentes.....	58
3.1.1. La libertad sexual.....	58
3.1.2. La indemnidad sexual.....	59
3.2. Breve revisión de los delitos sexuales de estupro, acoso sexual y violación en la doctrina y en la legislación ecuatoriana.....	60
3.2.1. Estupro.....	61
3.2.2. Violación.....	65
3.2.3. Acoso sexual.....	68
3.2.4. Atentado contra el pudor.....	69
3.3. El parentesco.....	70
3.4. El incesto como delito sexual.....	73
3.4.1. El acto.....	74
3.4.2. La tipicidad.....	74
3.4.3. La antijuridicidad.....	79
3.4.4. La culpabilidad.....	80
3.5. Análisis de los elementos necesarios para la constitución del tipo penal de incesto.....	82
3.5.1. Bien jurídico.....	82
3.5.2. Núcleo.....	85
3.5.3. Sujeto activo.....	87
3.5.4. Sujeto pasivo.....	89
4. Propuesta para la redacción del tipo penal de incesto.....	89

5.	Conclusiones.....	91
6.	Recomendaciones.....	94
7.	Bibliografía.....	97
8.	Anexos.....	103

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador encontramos varios artículos y obras que tratan el tema del incesto desde la perspectiva psicológica, antropológica y sociológica. Estudios que si bien son pocos, los que se refieren a nuestro país, lo son menos.

Esta escases de estudios, quizá, es un fiel reflejo del tabú que gira alrededor del incesto y de la dureza que implica tratar este tema.

Si bien el incesto forma parte de nuestra realidad, lamentablemente, en la sociedad ecuatoriana existe una especie de reticencia a aceptar que hechos como estos ocurren. Mas aún, le cuesta creer que el ser humano sea capaz de cometer actos tan perversos y crueles cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes. Y esto refleja aún en las leyes.

El incesto es una conducta que nuestra ley penal aún no ha tipificado, a pesar de que la Constitución y la Convención de los Derechos del Niño obligan al Estado a tomar todas las medidas necesarias para su protección y el ejercicio pleno de sus derechos. Esto incluye, por supuesto, aquellas de carácter legislativo, a fin de contemplar conductas como esta, que lesionan los bienes más preciados de la sociedad.

En el presente trabajo se analiza el incesto cometido en contra de la niñez y adolescencia ecuatoriana. Con esta disertación buscamos brindar al lector las ideas básicas sobre qué es el incesto, cómo se lo ha concebido a lo largo de la historia, la afectación que produce en la víctima, la verificación de su existencia en nuestro país; y, como propuesta principal, la necesidad de tipificar este delito en nuestro Código Penal.

Por este motivo, iniciaremos en el Capítulo I con un recuento de la construcción de la sexualidad humana, en la que veremos la importancia de este proceso así como la necesidad de que se desarrolle sin que exista alteración de ninguna clase. Daremos un vistazo, a las concepciones erradas de lo que significa el ser hombre o el ser mujer, lo que da paso, primero a un desequilibrio de poder y luego a la anulación del otro, que se reproduce en actos violentos de toda clase, entre los que se cuenta el incesto.

En el Capítulo II, describiremos brevemente como se ha desarrollado esta conducta a lo largo de la historia de la humanidad, para llegar a la revisión de su etimología y concluir en su concepto. Entonces pasaremos del incesto como conducta, al incesto como delito sexual. Así, en el Capítulo III, analizaremos las categorías del delito como acto, antijurídico y culpable a fin de determinar si el incesto reúne los elementos para su tipificación. Luego haremos un repaso por los delitos sexuales existentes en nuestra ley, a fin de diferenciarlos del incesto y dejar sentado que este último aún no ha sido recogido por ella. Así, estaremos en la posibilidad de analizar cuáles son los elementos necesarios para la constitución de este tipo penal. Para esto nos remitiremos a lo que la doctrina penal exige, así como a lo que nuestra realidad impone.

La necesidad de la tipificación del incesto deriva, además, de la protección que debe brindar el Estado a los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria, de los compromisos internacionales adquiridos, de las graves consecuencias que provoca tanto al momento de su realización como a largo de la vida de la persona afectada, así como de la comprobación de que esta conducta si se da en nuestro país. Razones que como veremos, exigen la inclusión de una figura penal independiente que contemple esta conducta, de forma que deje de ser vista como una especie de violación agravada, que es como se la ha tratado.

Las conclusiones y recomendaciones finales no tienen otro objetivo que despertar en la comunidad la inquietud sobre esta temática y la necesidad de hablar al respecto. No es nuestro afán agotar el tema, por el contrario, lo que se busca con el presente trabajo es iniciar el debate, pues el incesto representa una conducta devastadora, que deja graves secuelas en la totalidad del ser de la víctima, siendo quizá, aquellas de carácter psicológico, las más difíciles de superar. Por todo esto, con la presente disertación, lo que buscamos es romper el silencio. El silencio que se ha tejido alrededor de la víctima, del agresor, de la familia que lo vive, del incesto en definitiva. Por qué nos preguntamos, y le preguntamos al lector: ¿qué pasará con nuestra sociedad si seguimos callando?

# “EL INCESTO EN EL ECUADOR”

## CAPÍTULO I: LA SEXUALIDAD

### 1.1. La construcción de nuestra sexualidad

Resulta complejo comprender a la humanidad y más la profundidad que encierra un solo ser humano. Parte de esa complejidad se expresa a través de la sexualidad.

Tradicionalmente, la sexualidad ha sido relegada al plano de la corporeidad y exclusivamente al de la genitalidad. Una concepción reduccionista que se centra tan solo en el deseo y el placer de tocar el cuerpo del otro. En la necesidad de vivir y repetir la agradable sensación que produce el acto sexual. Algo, que si bien forma parte de ella, no la expresa en su totalidad.

La dificultad que reviste la sexualidad va más allá del análisis de lo anatómico o lo fisiológico, incluye, entre otros, los pensamientos, deseos, sueños, necesidades, como se es y como se actúa. Un universo en el que confluyen tanto lo físico, como lo psicológico, lo cultural y lo social.

“Es la forma particular de presentarse de cada persona ante los otros, como hombre o como mujer, la manera de conocer el mundo y de interpretarlo. Es el cuerpo y las formas personales de estar en el mundo en un momento determinado; representa además el conjunto de ideas, cadencias, gestos y ritmos personales.”<sup>1</sup>

Se trata de comprender a la sexualidad, no como el cuerpo únicamente – o una parte de él – o sólo como el acto sexual, o la reproducción en si misma, sino como el conjunto de características físicas, modos y lenguajes, que incluye además, a lo sensual, lo erótico y lo placentero. Es el ser humano en su totalidad.

---

<sup>1</sup> Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES – Instituto de la Niñez y la Familia INFA, “Investigación sobre abuso sexual a niñas, niños y adolescentes en el Ecuador”, Quito, 2009, Pp: 40

### 1.1.1. El paso por lo lúdico y lo imaginario

*“Más allá de la realidad física, la sexualidad debe entenderse como un conjunto metafórico que representa a cada sujeto ante si mismo y ante los otros. Más aún, la sexualidad es justamente aquello que define a la persona en el mundo de las representaciones.”*<sup>2</sup>

A través del juego, el niño y la niña descubren a los demás y se descubren a si mismos. Reconocen y organizan su cuerpo comparándolo con el de otros. Es este juego el que constituye la base de la construcción lúdica de su sexualidad.

La sexualidad inicia mucho antes del nacimiento (basta con recordar que, en principio, el nuevo ser es producto de una relación placentera y de amor de los padres) y continúa desarrollándose a lo largo de la vida. Todo lo que ocurra en el proceso de su construcción quedará impreso para siempre en la persona; aún la más mínima experiencia, sea esta de afecto u hostilidad, dejará huella en su ser y le acompañará por el resto de su existencia.

En la sexualidad intervienen, además, elementos culturales, sociales y lingüísticos, que a su vez permitirán establecer qué es lo masculino y qué lo femenino, dando paso a una identidad sexual que ya no se rige tan solo por haber nacido como mujer o como varón.<sup>3</sup>

Este proceso es distinto en cada etapa de la vida y difiere más entre niños y adultos; cada uno con un lenguaje distinto, cada uno con sus propias representaciones y sus distintas formas interpretativas. Perturbar el equilibrio que debe existir en el desarrollo de este proceso con actos tan graves como el abuso sexual genera severos daños físicos y psicológicos, entre los más importantes, ya que si la sexualidad comprende al ser humano en su conjunto, es todo su ser el que se ve afectado cuando la construcción y la vivencia de su sexualidad son alterados.

---

<sup>2</sup> MIES-INFA, Ob. cit, Pp:40

<sup>3</sup> Más adelante revisaremos estas categorías, lo femenino y lo masculino, como construcciones socioculturales libres de determinación biológica, y por lo mismo, susceptibles de cambio.

### 1.1.2. Sexualidad en la Infancia

Desde el nacimiento hasta el inicio de la pubertad la sexualidad de los niños y las niñas estaba ausente. Esto se debía a que ellos y ellas eran tomados como seres cándidos, ajenos a toda clase de ideas y afectos sexuales. Fue a partir de los estudios realizados por el médico y psiquiatra austríaco, Sigmund Freud, que se comprueba la existencia de una sexualidad infantil con regulaciones y características propias, lo que a su vez produce cambios radicales en la teorización sobre la sexualidad humana.<sup>4</sup>

“Cuando se habla de sexualidad infantil el punto de referencia no es lo que acontece con los adultos. Los infantes no son ángeles sino niños y niñas, con un cuerpo que posee las marcas de una sexualidad que les provee de identidad para toda la vida. Sexuados y viviendo una realidad infantil, con características, dimensiones, tiempos, espacios y principios propios, que los diferencia de manera radical de los adultos. El deseo y el placer son los primeros elementos cuya presencia da cuenta de la sexualidad. En el niño y la niña el placer aparece casi de forma inmediata a su llegada y se hace evidente en su relación con el seno materno. Este es un primer indicador de la presencia de una sexualidad que inicia su proceso de estructuración en torno a lo placentero.

La sexualidad es una construcción que tiene como base la existencia de un cuerpo, que si bien nació con las marcas de una sexualidad anatómica que será la base indispensable para todo proceso de identidad, requiere de todo un cúmulo de atenciones para que en verdad consiga constituirse en cuerpo de mujer o de varón. Porque la feminidad y la masculinidad se construyen mediante las palabras, los deseos, cuidados y miradas...”<sup>5</sup>

La sexualidad infantil se desenvuelve en una realidad propia. Así se entiende como el proceso de creación de la identidad sexual - y de la sexualidad en su totalidad - difiere con la del adulto y por qué el niño o niña no puede ser visto como un adulto pequeño, ya que su sexualidad es otra, una radicalmente distinta.

Este estudio dará paso al desarrollo de otras investigaciones sobre la sexualidad infantil y su desarrollo, lo que a su vez incidirá en los conceptos y metodologías utilizados para el trato de los niños en distintas ciencias, por ejemplo la educación. Todo esto provocará cambios radicales en los que las niñas y los niños jugarán un rol protagónico.

---

<sup>4</sup> MIES – INFA, op. cit. Pp: 40

<sup>5</sup> Colección: “Sexualidad Hoy”, Fascículo No. 6 Sexualidad Infantil, Publicado por Diario “Hoy”

En el ámbito del Derecho, irán de la lucha por el reconocimiento de sus derechos, a la posibilidad real de su efectivo goce; de la búsqueda de espacios en los cuales expresarse libremente, a la participación activa en pro de mejorar su situación. Así, ellos pasarán primero, de seres invisibles (carentes de importancia y valor alguno) a objetos de protección (menores beneficiarios de dádivas); luego de sujetos de derechos (titulares de derechos, que los ejercita y los exige) a ciudadanos y ciudadanas (titulares de derechos humanos, responsables de ejercer y exigir sus derechos como actores que construyen e inciden en la consolidación de la democracia).<sup>6</sup>

Paralelamente, se instaura la Doctrina de la Situación Irregular que si bien da respuesta a la necesidad acuciante de brindar protección al menor, posee una serie de falencias. Desde esta visión, el ser “menor” es sinónimo de extrema pobreza y carencias; peor aún, refiere a un ser humano incompleto, a un no adulto sin capacidad, que dada su condición, requería ser asistido por el Estado. Sin embargo, este asistencialismo se enfoca a aquellos menores de bajos recursos, carentes de cuidado y protección a quienes se los “protege” privándoles de su libertad y alejándolos de su familia.

Posteriormente, aparece una nueva línea de pensamiento. Con la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño, el 20 de noviembre de 1989, se desarrolla la Doctrina de la Protección Integral, que en lo principal reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, así como los denominados derechos de supervivencia, desarrollo, participación y protección integral.

Los movimientos pro niñez y adolescencia han logrado avances significativos a nivel jurídico, desde el propio Código de la Niñez y Adolescencia (antes Código de Menores), pasando por el reconocimiento e inclusión de este grupo en la Constitución de 1998 así como su ratificación y profundización en la Constitución actual, la que a su vez consagra un modelo de desarrollo y un estado garante de derechos. Así también han promovido la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales especializados en la protección de este grupo social. Una lucha que se mantiene y que aún tiene mucho camino por recorrer.

---

<sup>6</sup> ÁVILA, Ramiro: “*La construcción de la ciudadanía de los niños y las niñas*”, Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Número 3, Quito, Julio de 2004, Pp: 79 a la 88

### **1.1.3. Sexualidad en la Adolescencia**

Conforme la persona avanza en su desarrollo va experimentando una serie de cambios no solo en su cuerpo, sino en su forma de ser, de sentir y de ver el mundo. Una de las etapas en la que esos cambios son más intensos es la adolescencia. En ella surge una serie de sensaciones e impulsos de tipo sexual que son producto del desarrollo biológico y las vivencias propias de la edad.

En ella se consolida la identidad sexual, proceso que si bien es cierto se ha iniciado en la niñez, es aquí donde se la ensaya a través del autodescubrimiento y la interacción con otros. Asimismo, se establecen modos de pensar y actuar. Se elige un estilo determinado y se prefiere hablar sobre temas relacionados con el amor, la amistad, el sexo y la música.

Una época en la que se busca afianzar la personalidad, crear un espacio propio – en el que ingresará solo quien él o ella lo permita, que generalmente son sus amigos y su pareja sentimental – y en la que se expresa con fuerza lo que se siente y lo que se quiere, llegando en muchos casos a imponer el criterio propio, negando enérgicamente toda clase de autoridad; pues ello lo hacen en búsqueda de libertad, una libertad que empiezan a sentirla verdaderamente suya.

#### **1.1.3.1. La adolescencia temprana y tardía**

Para este análisis, nos guiaremos por el estudio titulado: “*La adolescencia. Una etapa de oportunidades*”, realizado por UNICEF como parte de la publicación el “Estado Mundial de la Infancia 2011.”

Actualmente, existen una serie de diferencias que separan a los adolescentes más jóvenes de los mayores, por lo que resulta útil contemplar esta segunda década de la vida en dos partes: la adolescencia temprana (de los 10 a los 14 años aproximadamente) y la adolescencia tardía (de los 15 a los 19 años aproximadamente)

En la adolescencia *temprana* se manifiestan los primeros cambios físicos, que usualmente empiezan con una repentina aceleración del crecimiento, seguido por el desarrollo de los órganos sexuales y las características sexuales secundarias. Estos cambios externos son con frecuencia muy obvios y pueden ser motivo de ansiedad, así

como de entusiasmo para los individuos cuyos cuerpos están pasando por esta etapa de transformación. Los cambios internos, aunque menos evidentes, son igualmente profundos. Es durante la adolescencia temprana que tanto las mujeres como los varones cobran mayor conciencia de su género que cuando eran niños o niñas y ajustan su conducta o apariencia a las normas que observan.

La adolescencia temprana debería ser una etapa en la que los niños y niñas que empiezan a vivirla cuenten con un espacio claro y seguro para llegar a conciliarse con esta transformación cognitiva, emocional, sexual y psicológica. A la vez, debería ser una etapa libre de cargas y de funciones propias de la adultez, en la que más bien, se goce de la guía y el apoyo pleno de adultos responsables en el hogar, la escuela y la comunidad.

Dados los tabúes sociales que con frecuencia rodean la pubertad, es de particular importancia brindar a los adolescentes toda la información que requieren para protegerse de actos crueles y perjudiciales como la violencia y la explotación sexual. Lamentablemente, para muchos niños, esos conocimientos llegan demasiado tarde - si es que llegan - cuando ya han afectado el curso de sus vidas y han arruinado su desarrollo y su bienestar.

Para cuando inicia la adolescencia *tardía*, los y las jóvenes ya han experimentado los cambios físicos más importantes; sin embargo, su cuerpo al igual que su mente aún continúan desarrollándose. En ella, las mujeres suelen ser más propensas que los varones a sufrir consecuencias negativas para la salud, como por ejemplo, la depresión, la anorexia o la bulimia, que también tienen su origen en los estereotipos de belleza impuestos; a esto se suman la discriminación y el abuso (incluido el sexual) que basados en el género, magnifican estos riesgos.

No obstante, la adolescencia *tardía* es una etapa de oportunidades, idealismo y promesas. Así, por ejemplo, se da inicio a la vida laboral y se emprende en la formación universitaria. Con ella se cierra uno de los ciclos más importantes de la vida y se inicia otro con nuevos retos que superar.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Hasta aquí hemos referido el estudio: “*Estado Mundial de la Infancia 2011, La adolescencia. Una etapa de oportunidades*” realizado por UNICEF en Febrero del 2011, Pp: 6. En esta publicación, también se señala que “la violencia y el abuso sexual, especialmente contra las niñas, son muy comunes y tolerados. Los

En esta etapa de cambios tan intensos es que los y las adolescentes requieren mayor apoyo y comprensión. Que se les brinde una guía basada en el cariño y el respeto que merecen. Escuchando sus ideas, analizando sus razones, sin autoritarismo ni represión. Que lugar más apropiado para ello, sino el propio hogar. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando precisamente aquí, es donde antes que de recibir cariño y ayuda, son ultrajados y violentados?, peor aún, por quienes debieran ser los primeros llamados a su cuidado.

Sin duda este proceso, que en sí ya es complicado – el tránsito por la adolescencia – se convierte en doloroso e inexplicable cuando el abuso sexual se hace presente.

Experiencia traumática de gran dimensión que puede serlo más si no es tratada a tiempo y de forma adecuada. Una situación así, puede ser expuesta de manera inmediata o puede tardar años en ser revelada. Generalmente, en este último caso, dicha revelación se hace a raíz de un hecho tal, como trastornos en la sexualidad o estados de agresividad, que pone en evidencia su existencia y, claro, el silencio que le ha rodeado.<sup>8</sup> Que pesa más cuando quien lo ha perpetrado forma parte de la familia, ya que al ser tan cercano para la víctima, tanto en lo físico cuanto en lo afectivo, destruye - además de a la propia persona ultrajada - a aquel ser, aquella representación en la que el o la adolescente encontraba la figura de cariño, protección y guía. De esta forma, se crea un escenario donde sólo existe confusión, miedo y dolor, en el que no le es fácil encontrar una salida, pues siempre existe un debate entre el temor a hablar y la necesidad de contarle.

“En todo caso, permanentemente hay un conflicto entre culpa y desconfianza; entre esperanza de ser creído/a con temor de ser juzgado/a; entre el temor invasor a enfrentar la realidad que puede ser devastadora con el miedo de seguir guardando dentro el dolor de esta experiencia. El impacto emocional que el abuso sexual tiene está relacionado con el tiempo que viene repitiéndose, con la relación con la persona agresora, con las fortalezas yoicas y la calidad de la estructura mental para enfrentar conflictos.”<sup>9</sup>

---

actos de violencia pueden ocurrir en el hogar, la escuela y la comunidad, y pueden ser de índole física, sexual o psicológica. Es imposible conocer la verdadera magnitud de la violencia contra los adolescentes, puesto que la mayoría de estos hechos ocurren en secreto y no se denuncian.” Pp: 31 y 32

<sup>8</sup> VILLALVA, Maritza y GÓMEZ, Rosario: “*El abuso sexual en la adolescencia*”, en Memorias del Primer Curso Internacional de Adolescencia, Quito, Marzo del 2001, Pp: 199

<sup>9</sup> VILLALVA, Maritza y GÓMEZ, Rosario, Ob. cit, Pp:200

Por todo esto es fundamental actuar a tiempo a fin de evitar que se produzca el hecho, e intervenir debidamente cuando el caso se presenta

## **1.2. Violencia y desequilibrio de poder**

La violencia es un fenómeno que se manifiesta en formas muy variadas y repercute en todas las relaciones humanas. Una conducta que es producto, entre otras, del desequilibrio de poder existente – real o simbólico – y de las concepciones creadas sobre lo que ha de entenderse como lo masculino y lo femenino.

A través de la sexualidad y su vivencia, la persona se define como hombre o como mujer. En esta definición, intervienen también factores socioculturales, que a su vez inciden en el significado y el valor que se le da al otro, así como en la forma de relacionarse con él.

### **1.2.1. Violencia**

La Organización Mundial de la Salud, en su Informe Mundial sobre Violencia y Salud define a la violencia como el “uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, hacia una persona por parte de otra o de un grupo, que cause o tenga muchas probabilidades de causar en ella, perjuicio efectivo o potencial a la salud, la supervivencia, el desarrollo o su dignidad.”<sup>10</sup>

Este concepto nos brinda la posibilidad de comprender a la violencia no sólo como el acto físico realizado a la fuerza, sino como aquel en el que interviene también el elemento del poder; adicionalmente, explica que la violencia no se reduce a la manifestación de un daño real y verdadero, sino que incluye la intimidación y la amenaza de causar un mal.

Los primeros estudios que abordan la violencia lo hacen enfocados en aquella que se comete en contra de las mujeres. Explican que la violencia es considerada natural y justificada en determinadas circunstancias, a la vez que es practicada de distintas formas y en diversos entornos, tales como el familiar, el social y el laboral. El concepto de violencia

---

<sup>10</sup> KURG, Etienne: “*Informe mundial sobre violencia y salud*”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2002, Pp: 5

se formuló primero como violencia contra la mujer y luego como violencia de género, queriendo significar en ambos casos la acción cometida en contra del sexo femenino.

Más adelante, se dio paso al análisis de los tipos de violencia, en los que se incluyen la física, la psicológica y la sexual. A pesar de que el desarrollo del concepto de violencia partió de la violencia doméstica (desde la óptica de la víctima a fin de desentrañar la lógica de género que existe en ella), es necesario dejar sentado que la violencia llega a todas las personas y en todos los niveles y que, como construcción cultural y de género, está presente en los discursos cotidianos de los actores sociales.<sup>11</sup>

Cabe mencionar que tanto la violencia de género como la intrafamiliar han sido reconocidas como violaciones a los derechos humanos en razón del impacto que causan en la víctima, tanto en el momento en el que se producen como en el desarrollo integral de quien las soporta.

Las acciones violentas, referidas a lo sexual, evidencian relaciones de género y de poder en disputa y deben ser interpretadas como parte de un sistema que reproduce la violencia de manera continua. Por ello, se afirma que la violencia sexual es cultural, pues manifiesta un desequilibrio de poder motivado por condiciones tales como, la etnia, la clase social, la edad, el género, entre otras.<sup>12</sup>

### **1.2.2. Poder**

Cuando hablamos de sexualidad necesariamente hacemos alusión a una estrategia de poder. Esto se debe a que, en el desarrollo de la sexualidad también intervienen las relaciones que mantenemos con los y las demás, las que a su vez reproducen patrones socioculturales de poder que las vuelven inequitativas. Foucault escribe: *“El cuerpo está en medio de relaciones de poder que operan sobre él: lo cercan, lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, le fuerzan a unos trabajos, le obligan a unas ceremonias, exigen de él*

---

<sup>11</sup> MEDINA Cecilia y CARRILLO Patricia: *“LOS LENGUAJES DE LA IMPUNIDAD: Informe de investigación sobre delitos sexuales y administración de justicia”*, Publicación del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer CEPAM, Quito, Julio 2007, Pp: 63

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pp: 64

*unos signos*".<sup>13</sup> Al cuerpo lo llama, el territorio de la microfísica del poder. Para él, la sexualidad *"no es una simple realidad natural que las distintas sociedades y épocas reprimen a su manera, sino en sí misma es producto de un complejo proceso de construcción social, es un constructo producto de un conjunto de prácticas y relaciones sociales."*<sup>14</sup>

Siguiendo esta línea, Villaseñor y Castañeda definen al poder como *"un elemento de la estructura y la organización social vivido en la cotidianidad, como capacidad y modo de dirigir las acciones de los otros, modo de acción y relación de individuos, parejas, colectivos; y, como una condición que no se posee, sino que se ejerce en íntima relación con las nociones de dominio, enajenación y exclusión."*<sup>15</sup> Desde este enfoque, el abuso sexual se traduce en un problema cuya raíz, antes que psicológica, es cultural, por lo que, en su realización, más que la búsqueda de la satisfacción sexual, lo que se pretende en realidad es ejercer poder sobre el otro.

Esta visión de poder se hace presente en las diversas relaciones humanas e incide en la forma en que se ve y se entiende a lo masculino y a lo femenino.

### **1.2.3. Lo masculino y lo femenino**

La masculinidad y la feminidad son construcciones culturales que determinan los roles socialmente aceptados. Su estudio tiene como trasfondo un análisis de género, que en un inicio partía de la separación de lo masculino y lo femenino haciendo énfasis en el determinismo biológico. Lamentablemente, este enfoque no permitía comprender la totalidad de ambos géneros.

En la actualidad, la construcción de género se enfoca en el estudio en conjunto de estas dos categorías a la vez que las separa del concepto de sexo biológico. De esta forma, se logra establecer que género es una creación social y por lo mismo susceptible de

---

<sup>13</sup> FOUCAULT, Michel: *"Vigilar y Castigar: el nacimiento de la prisión"*, Editorial Siglo XXI, México, 1997, citado por Roxana Arroyo y Loli Valladares, en: *"Violencia Sexual contra las Mujeres"*, Proyecto Regional Corte Penal Internacional y Justicia de Género, Pp: 11

<sup>14</sup> Citado en el informe de: MIES – INFA, op. cit., Pp: 61

<sup>15</sup> VILLASEÑOR, Martha y CASTAÑEDA Jorge: *"Masculinidad, sexualidad, poder y violencia. Análisis de significados en adolescentes"*, en Revista de la Salud Pública de México, Volumen 45, Suplemento 1 de 2003, Pp: S-44

modificación. Por lo mismo, las desigualdades existentes entre los sexos dejan de ser naturales e irreversibles, sino que por el contrario, están abiertas al cambio y por lo mismo a la creación de una realidad social distinta.

Así pues, el ser hombre o el ser mujer dependerá, además de lo anatómico, de aquello que la sociedad imponga y acepte como tal. Como lo indica Beatriz Preciado, la masculinidad y la femineidad no son efectos naturales de una anatomía o una psicología precisa, sino ficciones culturales, códigos, signos, representaciones, que incorporamos a través de la repetición ritualizada de prácticas y modos de hacer en lugar de esencias.

Si se parte de una concepción en la que lo femenino representa lo dócil, lo apacible y la obediencia; mientras que lo masculino, la autoridad, el despotismo y la dureza se entiende porque la desigualdad primero y la violencia después, son una constante en el convivir de hombres y mujeres, en el trato mutuo y en el valor y el significado que se dan el uno al otro.<sup>16</sup>

### **1.3. La anulación del sujeto**

Pensar que el otro es – ni siquiera un alguien – sino un algo que me pertenece, da cuenta, más que de la reducción del otro, de la anulación total que de él hace quien lo maltrata o violenta. El agresor deja de lado la opinión, la voluntad y los sentimientos de su víctima. Se vale de engaños, la confunde o bien la amenaza para poder actuar. Pero ante todo, actúa para demostrar y demostrarse a sí mismo, que es dueño del otro y por lo mismo, puede comportarse como tal. De esto modo, reafirma su autoridad, su poder y su deseo como lo único valedero.

La anulación es evidente en casos como los del abuso sexual, que se vuelve aún más complejo, cuando existe de por medio una relación familiar y de afecto.

---

<sup>16</sup> El estudio: “*Estado Mundial de la Infancia 2011, La adolescencia. Una etapa de oportunidades*”, realizado por UNICEF en Febrero del 2011, indica que la dimensión de género es notoria en los abusos contra la protección de los adolescentes. Textualmente, en las páginas 43 y 44, señala: “En la violencia y el abuso –físico, sexual y psicológico– contra los adolescentes, la dimensión de género desempeña un papel crítico. La violencia doméstica y sexual contra las niñas es mucho más frecuente que contra los niños. Estos abusos refuerzan la dominación masculina en las familias y las comunidades, frenando el desarrollo de la autonomía de las mujeres [...] Las nociones predominantes sobre la masculinidad y la femineidad refuerzan estas actitudes.”

El abuso sexual es un acto de violencia que una persona ejerce contra otra, para lo cual se vale de la sexualidad como su instrumento. En lo que se refiere al abuso sexual, Marie – France Merlyn señala que autores como Mc Leer, Atkins y Wyatt lo definen como todo tipo de caricia, contacto o experiencia sexual que se da entre una persona y un niño, siendo el primero, cinco años mayor a él.<sup>17</sup>

Según, Cantón y Cortés, para definir el abuso sexual infantil se debe partir de los conceptos de coerción y asimetría de edad. La coerción implica la fuerza física, la presión o el engaño; mientras que la asimetría de edad, impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual consentida, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. Añaden que un niño al ser dependiente e inmaduro evolutivamente, no debe ser implicado en actividades sexuales que no comprende plenamente, o respecto a las cuales no está en capacidad de brindar consentimiento.

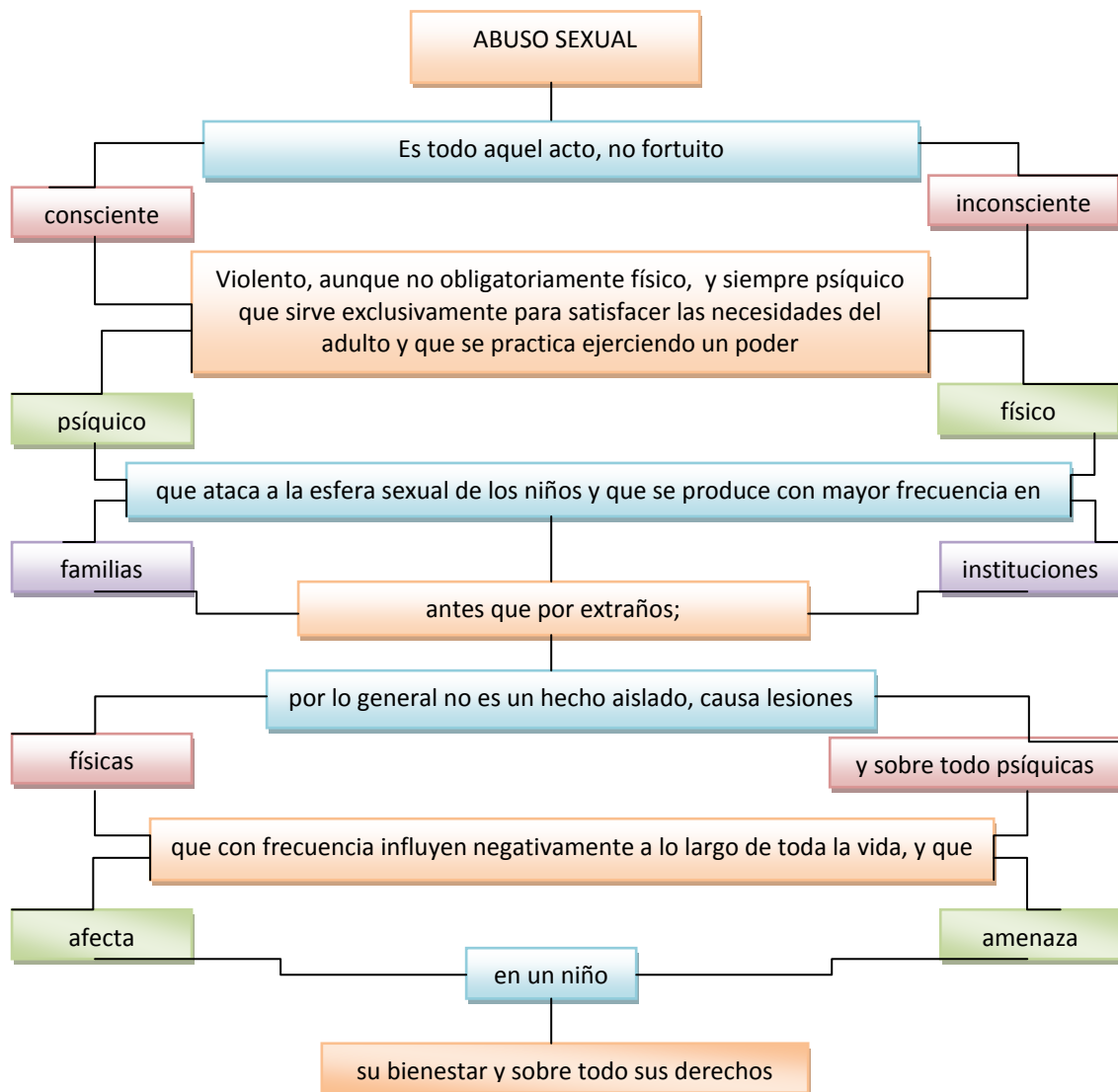
Adicionalmente, citando a Berliner y Elliott (1996), Cantón y Cortés, explican que el contacto sexual entre un adolescente y un niño más pequeño, también puede ser considerado abusivo cuando existe una disparidad significativa de edad (cinco años o más), de desarrollo o de tamaño, que haga que el niño más pequeño no esté en condiciones de comprender y mucho menos de consentir. La actividad sexual mencionada puede incluir tocamientos, contacto físico, genital, anal o bucal o actos sexuales que no impliquen contacto, como por ejemplo, la exposición del cuerpo.<sup>18</sup>

Para comprender de mejor manera las diversas posibilidades que pueden presentarse dentro del abuso sexual, Besten, nos presenta un esquema breve y conciso en el que recoge sus principales elementos:

---

<sup>17</sup> MERLYN, Marie – France en: *“La problemática del abuso sexual en niños y adolescentes, Panorama General y Situación en el Ecuador”*, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2005, Pp: 1

<sup>18</sup> CANTÓN José y CORTÉS María: *“Guía para la evaluación del abuso sexual infantil”*, Ediciones Pirámide - Psicología, Segunda Edición, Madrid, 2003, Pp: 13



Tomado de: BESTEN, Beate: "Abusos sexuales en los niños", Colección Resortes 11, Editorial Herder, Barcelona, 1997, Pp:19

En el esquema que precede, el autor traza los contornos del concepto de abuso sexual infantil. En este caso pone especial énfasis en los daños psíquicos a los que es expuesta la víctima con la realización del acto violento, que se dice es producto del poder que se ejerce sobre ella. Deja sentado que el lugar más frecuente en el que ocurre el abuso es en el ámbito familiar – y otras instituciones – antes que por personas extrañas. Concluye diciendo que la amenaza o la afectación se dirige tanto al bienestar del niño como a sus derechos.

Si bien, sobre el abuso sexual se han dado varias definiciones, Besten, recoge y resume una serie de elementos, que explican significativamente lo que encierra el abuso sexual.

Se dice que antes que ser producto de una enfermedad mental, el abuso sexual, al igual que otras formas de agresión sexual, son el resultado de la legitimización de la violencia en la sociedad. Una violencia que cada año va en aumento y en la que, lamentablemente, la mayor parte de sus víctimas son mujeres.

En nuestra legislación, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su art. 68 primer inciso, nos brinda un concepto sobre abuso sexual, que dice:

*“Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para lo efectos del presente código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aún con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.”*

En esta norma se ha incluido la posibilidad de que el abuso sexual abarque una serie de conductas de índole sexual a las cuales son sometidos los niños, niñas o adolescentes, haciendo uso de cualquier medio, a más de los que se especifican.

Cabe indicar que en cuanto al consentimiento que preste la víctima, este no puede ser considerado como tal, en tanto se lo califica de aparente, lo que resulta comprensible, en razón de la etapa de desarrollo y aprendizaje que están experimentando.

La serie de conductas lesivas que encierra el abuso sexual afectan a la integridad física, psicológica y sexual de los niños, niñas y adolescentes. De ahí, que causa en sus víctimas son varios y muy graves.

Echeburúa y Guerricaecheverría señalan que las principales consecuencias a corto plazo del abuso sexual en niños/as y adolescentes pueden ser tanto de orden físico, como conductual, emocional, sexual o social, estableciendo el período evolutivo el que se manifiestan.

## PRINCIPALES CONSECUENCIAS A CORTO PLAZO DEL ABUSO SEXUAL EN NIÑOS Y ADOLESCENTES

TIPOS DE EFECTOS	SÍNTOMAS	PERÍODO EVOLUTIVO
<b>FÍSICOS</b>	Problemas de sueño (pesadillas)	Infancia y adolescencia
	Pérdida de control de esfínteres	Infancia
	Cambios en los hábitos de comida	Infancia y adolescencia
<b>CONDUCTUALES</b>	Consumo de drogas o alcohol	Adolescencia
	Huidas del hogar	Adolescencia
	Conductas autolesivas o suicidas	Adolescencia
	Hiperactividad	Infancia
	Bajo rendimiento académico	Infancia y Adolescencia
<b>EMOCIONALES</b>	Miedo generalizado	Infancia
	Hostilidad y agresividad	Infancia y adolescencia
	Culpa y vergüenza	Infancia y adolescencia
	Depresión	Infancia y adolescencia
	Ansiedad	Infancia y adolescencia
	Baja autoestima y sentimientos de estigmatización	Infancia y adolescencia
	Rechazo del propio cuerpo	Infancia y adolescencia
	Desconfianza y rencor hacia los adultos	Infancia y adolescencia
	Trastorno de estrés postraumático	Infancia y adolescencia
<b>SEXUALES</b>	Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad	Infancia y adolescencia
	Masturbación compulsiva	Infancia y adolescencia
	Excesiva curiosidad sexual	Infancia y adolescencia
<b>SOCIALES</b>	Déficit en habilidades sociales	Infancia
	Retraimiento social	Infancia y adolescencia
	Conductas antisociales	Adolescencia

Tomado de: "Principales consecuencias a corto plazo del abuso sexual en niños y adolescentes (Echeburúa y Guerricaechevarría, 1998)", citados por José Sanmartín, en "Violencia contra niños", Estudios sobre Violencia, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, Pp: 94

Si bien la víctima de abuso sexual experimenta una serie de emociones negativas, lamentablemente, muchas de ellas pueden acompañarle a lo largo de su vida. José Sanmartín explica que: *“Los efectos a largo plazo son, comparativamente, menos frecuentes y claros que las secuelas iniciales. Sin embargo, la victimización infantil constituye un factor de riesgo importante de desarrollo psicopatológico en la edad adulta (Barsky, Wool, Barnett y Cleary,, 1994). Según un estudio de Herman y otros (1986) con 205 mujeres con historia de incesto, el 50% de las víctimas consideraba que el abuso había tenido un efecto negativo en su desarrollo y, de hecho, el 77,6% mostraba algún síntoma clínico. [El autor añade que], los síntomas disociativos son relativamente frecuentes, cuanto más pequeño es el niño en el inicio del abuso (Vásquez Mezquita y Calle, 1997).<sup>19</sup>*

Esto nos demuestra que es erróneo considerar que el daño que se produce con el abuso sexual es solo aquel que se manifiesta en el momento mismo del acto o inmediatamente después. Las personas adultas víctimas de abuso sexual en la infancia, también presentan secuelas muy graves y ellas se expresan no solo en lo emocional, sino también en otros aspectos, tales como el conductual, sexual y social.

Muchas veces les impide llevar un estilo de vida normal, lo que puede repercutir, principalmente, en su ámbito familiar. Se dice que las personas que han sufrido abuso sexual en su infancia pueden querer repetirlo contra otros como una forma de represalia en razón de lo vivido. O a su vez, puede manifestarse a través de la sobreprotección hacia sus seres queridos, principalmente, los hijos e hijas, ya que pretenden resguardarlos de situaciones similares.

Por otra parte, la víctima puede tornarse una persona agresiva o solitaria. O bien refugiarse en las drogas o el alcohol, a fin de olvidar lo vivido.

Así, entre las principales secuelas que presentan las víctimas adultas de abuso sexual en la infancia se cuentan:

---

<sup>19</sup> SANMARTÍN, José: *“Violencia contra niños”*, *Estudios sobre Violencia*, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, Pp: 94 y 95

## SECUELAS PSICOLÓGICAS EN PERSONAS ADULTAS VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

TIPOS DE SECUELAS	SÍNTOMAS
<b>FÍSICAS</b>	<p>Dolores crónicos generales</p> <p>Alteraciones del sueño (pesadillas)</p> <p>Problemas gastrointestinales</p> <p>Desórdenes alimenticios</p>
<b>CONDUCTUALES</b>	<p>Intentos de suicidio</p> <p>Consumo de drogas y/o alcohol</p> <p>Trastorno disociativo de identidad (personalidad múltiple)</p>
<b>EMOCIONALES</b>	<p>Depresión</p> <p>Ansiedad</p> <p>Baja autoestima</p> <p>Estrés postraumático</p> <p>Trastornos de personalidad</p> <p>Desconfianza y miedo hacia personas del sexo del agresor</p> <p>Dificultad para expresar o recibir sentimientos de ternura y de intimidad</p>
<b>SEXUALES</b>	<p>Fobias</p> <p>Falta de satisfacción sexual</p> <p>Alteraciones en la motivación sexual</p> <p>Trastornos de la activación sexual y del orgasmo</p> <p>Creencia de ser valorada por los demás únicamente por el sexo</p>
<b>SOCIALES</b>	<p>Problemas en las relaciones interpersonales</p> <p>Aislamiento</p> <p>Dificultades en la educación de los hijos</p>

Tomado de: "Principales secuelas psicológicas en víctimas adultas de abuso sexual en la infancia" (Echeburúa y Guerricaechevarría, 1998)", citados por José Sanmartín, en "Violencia contra niños", Estudios sobre Violencia, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, Pp: 96

Una de las formas más graves, a través de las cuales se expresa el abuso sexual es el incesto. La gravedad se manifiesta en la naturaleza de la agresión, sus implicaciones y las consecuencias que provoca en la víctima, que puede ser un niño, niña o adolescente.

En primer lugar, porque se afecta la totalidad de su ser, su cuerpo, mente y desarrollo; luego, porque quienes lo realizan son personas de la propia familia, es decir aquellos a quienes, en principio, los niños, niñas y adolescentes quieren y los ven como su ideal, su modelo y su figura de cuidado y protección. A lo que se suma el hecho de que una vivencia así, deja huellas imborrables y muy difíciles de superar.

Basada en la persona quien realiza la acción, Alicia Casas, propone una clasificación de abuso sexual, que consiste en:

- a. Abuso sexual intrafamiliar, aquel perpetrado por un miembro o miembros de la unidad familiar primaria: padre, madre, padrastro, madrastra y hermanos/as.
- b. Abuso sexual intrafamiliar, aquel perpetrado por un miembro o miembros de la familia extendida: abuelos, tíos, primos.
- c. Abuso sexual extrafamiliar, aquel perpetrado por un adulto conocido por el niño, niña o adolescente, así por ejemplo, amigos de la familia, maestros, niñeras, sacerdotes.
- d. Abuso sexual monoincidental, aquel perpetrado por algún desconocido.
- e. Abuso sexual, aquel perpetrado por un niño, niña o adolescente a otro niño, niña o adolescente.
- f. Abuso sexual ritualístico, aquel realizado por grupos organizados para este propósito.<sup>20</sup>

Bajo esta clasificación, el incesto se inscribiría dentro de la primera categoría de abuso sexual intrafamiliar. Al respecto, hacemos el siguiente análisis.

---

<sup>20</sup> CASAS Gorga, Alicia, Artículo: *¿“De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes?”*, publicado en, La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual, Instituto Americano del Niño, Publicaciones INN, Organizaciones de la sociedad civil, Montevideo 2003, Pp: 58

En razón de que el acto incestuoso lo comete un miembro de la familia en contra de otro, se suele considerar al mismo como un tipo de violencia intrafamiliar. Sin embargo, la violencia intrafamiliar, ha sido vista como un “*asunto de familia*”, lo que equivale a decir, que se trata de una cuestión cuya resolución es discrecional de los miembros del hogar; y por lo mismo, algo en lo que los demás no deben intervenir. Una concepción que ha dificultado el tratamiento de esta problemática.

En nuestro país, el develamiento de la violencia intrafamiliar – entiéndase la aceptación de su existencia - es reciente.<sup>21</sup> Por todos es conocida la frase que muchas madres acostumbraban mencionar a sus hijas cuando ellas daban cuenta de los maltratos del marido. Precisamente, el hecho de que las víctimas de violencia intrafamiliar sean, en su mayoría, mujeres ha motivado que cuando se trata este tema, se lo haga también como violencia de género (sobre todo cuando se parte de un concepto de género que se entiende como sinónimo de sexo biológico y cuyo estudio se centra únicamente en la mujer, que como revisamos en líneas anteriores, es un concepto que ha evolucionado).

Dejar al incesto inmerso dentro de la violencia intrafamiliar, de cierto modo, no permite visualizar su verdadera magnitud. No porque la violencia intrafamiliar en sí no sea grave, sino por la costumbre antedicha de encerrar su resolución (cuando se reconoce que existe el problema) en la esfera privada de la familia, algo que aún persiste en nuestra sociedad; y, en segundo lugar, porque el daño que se produce con el acto del incesto es tan grave, que no puede ser resuelto así, tan solo con una conversación entre los miembros del hogar o con una disculpa del agresor. Para superar este hecho, tan traumático y doloroso, se requiere incluso de ayuda profesional, pero ante todo, del apoyo que reciba la víctima de aquellos quienes le rodean desde el momento mismo en que se da a conocer el hecho.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Gracias a la lucha constante que han mantenido organizaciones sociales, tales como la CEPAM o el CONAMU, entre otras - y a la lucha de las mismas mujeres, sean víctimas o no de maltrato - es que el fenómeno de la violencia intrafamiliar ha salido a la luz y ha sido puesto como tema de discusión y análisis. A pesar de que en la actualidad este fenómeno aún persiste, son cada vez mayores los esfuerzos que se realizan por frenarlo, ya a través de campañas, ya de talleres o de programas, ya presentando propuestas y metodologías que incidan en la creación de políticas públicas, todo con el fin de crear una conciencia de respecto a los derechos humanos y de dar paso a una sociedad diferente.

<sup>22</sup> En todo caso, como lo indican Maritza Segura y Rosario Gómez: “*La violencia intrafamiliar es un “caldo de cultivo” de un sin número de problemas de salud física y conductas violentas...*”, op cit, Pp: 198

Cuando el abuso sexual se centra en la invasión sexual más la presencia del vínculo de parentesco se le da a este abuso el carácter de incestuoso. Por su parte, en materia penal, al acto sexual realizado por quien está vinculado a su víctima en razón del parentesco se lo llama incesto. Para efectos del presente trabajo, utilizaremos el término incesto a fin de significar la relación sexual mantenida entre los miembros de la familia, siendo los niños, niñas y adolescentes las víctimas en el caso. Asimismo, aclaramos que utilizaremos este término dado que el concepto de abuso sexual, como hemos revisado, es sumamente amplio, pues incluye una variedad de conductas posibles, mientras que el incesto se centra exclusivamente en la relación sexual. Por esta razón, se le ha denominado como una de las formas en la que se manifiesta el de abuso sexual.

Con la revisión de los delitos sexuales en nuestro Código Penal sustantivo, veremos que el incesto no ha sido tipificado como tal en nuestra legislación. Convirtiéndose así, en una conducta invisibilizada en el discurso y en la práctica.

## CAPÍTULO II: ¿QUÉ ES EL INCESTO?

### 2.1. Generalidades

La tabú del incesto es quizá el más generalizado a nivel mundial. A lo largo de la historia y en distintos ámbitos socioculturales ha primado su prohibición. Se cree que en un principio, el motivo fue la búsqueda de nuevos vínculos de parentesco fuera del grupo social de origen, ya sea para la protección del grupo, la recolección de alimentos o la creación de alianzas. Posteriormente, todo esto dio paso al establecimiento de la exogamia como regla fundamental para la convivencia social.

La exogamia se refiere a la prohibición de contraer matrimonio con una persona de la misma tribu o ascendencia. Al respecto, existen quienes equiparan la figura del incesto con la exogamia. Otros, niegan tal equiparación y afirman que el primero se refería exclusivamente a la prohibición de realizar del acto sexual, mientras que la exogamia implicaba el impedimento de contraer matrimonio es decir, hacía referencia únicamente al vínculo matrimonial. Por su parte, el antropólogo francés, Claude Lévi – Strauss, prefirió complementar ambos conceptos, estableciendo que tanto la exogamia como el incesto permitían, en definitiva, el intercambio entre los grupos, lo que a su vez, dice el autor, marca el paso de la naturaleza a la cultura. De esta forma se deja sentada la regla de la prohibición del incesto, que llevaba implícita la obligación de entregar a las mujeres de la tribu o del clan a otros. Así, lo estableció en su obra “*Las estructuras elementales del parentesco*” - “*Les structures élémentaires de la parenté*” – publicada en 1949.

Los argumentos que se han dado en la Antropología respecto a la interdicción del incesto son varios, así por ejemplo: “*Lewis Morgan (1818-1881) adujo que esa era una manera de proteger a la sociedad de los efectos nefastos de la consanguinidad; Havelock Ellis y Edward Westermarck (1862 - 1939) afirmaron que la interdicción se explicaba por la sensación de repulsión ante el acto incestuoso; [finalmente,] Emile*

*Durkeim (1858 - 1917) propuso entenderlo como la supervivencia de un conjunto de reglas que imponían la exogamia a las sociedades.”* <sup>23</sup>

A más de la Antropología, la temática del incesto también ha sido estudiada por otras ciencias tales como la Psicología, la Biología y la Genética. Desde cada una de ellas se ha intentado dar respuesta al por qué de la existencia de esta regla y si es necesario o no mantenerla.

En lo que respecta a la primera, Sigmund Freud, considerado el padre del Psicoanálisis, sostiene que el incesto es siempre deseado inconscientemente y que su prohibición le inhibe a la persona de realizar dos actos: matar a su padre y desposar a su madre en el caso de los varones, a lo que se le denomina Complejo de Edipo; o viceversa, en el caso de las mujeres, el llamado Complejo de Electra.

*“En las sociedades modernas y de tipo occidental, su campo de aplicación está restringido psicoanalíticamente al triángulo padre-madre-hijo y su función está interiorizada. En Tótem y Tabú (1912-13), Freud introduce el mito original de la muerte del padre de la horda primitiva, seguido de la expiación de los hijos, para dar cuenta de esta prohibición que signa los principios de la cultura y de la humanidad como tal.”* <sup>24</sup>

La prohibición del incesto entonces *“es al grupo lo que el complejo de Edipo es al individuo. Los dos limitan el deseo en sus dos fases: sexual y agresiva. Si el incesto no fuera tabú, el grupo dejaría de existir y se volvería una horda salvaje. Si el Edipo no se hiciera “complejo”, el individuo no alcanzaría el estatuto de sujeto hablante. En los dos casos, no habría ni padres, ni hijos.*

*Es porque el tabú del incesto se corresponde con la organización psíquica individual que es aceptado. [...] Se diría que el eje de estos dos registros es una ley idéntica que inhibe las pulsiones, una misma noción de orden simbólica específicamente humana y cultural. Una garantía semejante de los lazos de parentesco y de jerarquía, así como de las alianzas. En otros términos, prohibición del incesto y ley edípica se conjugan*

---

<sup>23</sup> [http://psicopsi.com/Diccionario\\_de\\_Psicologia\\_letra\\_I-Incesto.asp](http://psicopsi.com/Diccionario_de_Psicologia_letra_I-Incesto.asp) Acceso: 23 de Febrero 2011, 22:53 pm

<sup>24</sup> <http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5719/Incesto.htm> Acceso: 24 de Febrero del 2011, a las 01:12 am

*para codificar los intercambios, en el grupo y en la familia, con el solo fin de mantener su propia existencia en el seno de un encuadre coherente.”*<sup>25</sup>

De esta forma la prohibición del incesto no solo es útil sino necesaria para mantener el orden dentro de la familia primero, y en el grupo social después.

En lo que se refiere a los criterios biológicos – genéticos están quienes manifiestan que el incesto, en sí, no causa anormalidades, sino que es un mecanismo que propicia que los defectos genéticos preexistentes se manifiesten. Otros, por su parte, explican que el producto de cuadros genéticos paralelos, expone a las nuevas generaciones a sufrir problemas físicos significativos (taras), como consecuencia de la baja en la variabilidad genética.

Dentro del mundo de la literatura y las artes, el incesto aparece como una conducta que si bien existe, en su mayoría, se rechaza su existencia.

Así, por ejemplo, citamos las obras literarias: *“Cien años de soledad”*, *“Arde el musgo gris”* y *“Flores en el ático”*, que han sido interpretadas, como se lee a continuación:

● *“Cien años de soledad”* (Gabriel García Márquez - 1967)

Narra la historia de la dinastía Buendía quienes fundan el pueblo de Macondo. Al cabo de un siglo Aureliano Babilonia y su tía Amaranta Úrsula, consuman el incesto del que la familia había huido durante cien años. Juntos, conciben a un niño con cola de cerdo que termina siendo devorado por hormigas. Solo entonces, Aureliano logra descifrar el escrito en el que Melquiades había plasmado la historia de su familia. *“Aureliano no había sido más lúcido en ningún acto de su vida que cuando olvidó sus muertos y el dolor de sus muertos... porque entonces sabía que en los pergaminos de Melquiades estaba escrito su destino [...] Empezó a descifrarlos en voz alta. Era la historia de la familia escrita por Melquiades hasta con sus detalles más triviales, con cien años de*

---

<sup>25</sup> <http://www.elsigma.com/site/detalle.asp?IdContenido=11402> Acceso: 24 de Febrero del 2011, a las 01:15 am

anticipación [...] Sólo entonces descubrió que Amaranta Úrsula no era su hermana, sino su tía, y que Francis Drake había asaltado a Riohacha solamente para que ellos pudieran buscarse por los laberintos más intrincados de la sangre, hasta engendrar el animal mitológico que había de poner término a la estirpe...”<sup>26</sup>

● “Arde el musgo gris” (Thor Vilhjálmsón - 1986 )

“Esta novela, considerada un clásico de la literatura nórdica, trata de una relación amorosa entre dos hermanos en la Islandia del siglo XIX. Un joven juez, Ásmundur, tendrá que decidir si los hermanos son culpables del delito de incesto. A medida que la investigación va avanzando, las convicciones del juez se irán poco a poco transformando. Este juez es un personaje real, Einar Benediktsson, muy bien conocido por todos los islandeses, ya que es su poeta nacional y uno de los grandes reformadores progresistas que querían sacar a Islandia de la Edad Media. Thor Vilhjálmsón, posiblemente el mejor escritor islandés, recupera de los archivos esta historia real. Arde el musgo gris, novela traducida a más de diez idiomas, ganó en 1988 el prestigioso Premio de Literatura del Consejo Nórdico.”<sup>27</sup>

● “Flores en el ático” (Virginia Andrews - 1979),

“Desde su publicación original, Flores en el ático, se convirtió en un fulminante best seller y fue adaptada al cine con gran éxito. Primera entrega de una serie sobrecogedora, esta novela narra la terrible experiencia vivida por cuatro niños que, víctimas inocentes de unas pasiones prohibida [entre las que se cuenta la relación incestuosa que mantienen los dos hermanos mayores], crecen en un lúgubre encierro, aislados del mundo por una madre cruel. La apasionante saga de la familia

---

<sup>26</sup> GARCÍA M., Gabriel: “Cien años de soledad”, Editorial Sudamericana, 9na. Edición, Buenos Aires, 1968

<sup>27</sup> <http://www.abretelibro.com/foro/viewtopic.php?t=20344> Acceso: 4 de Noviembre de 2010, a las 18:40 pm

*Dollanganger incluye también los títulos: Pétalos al viento, Si hubiera espinas, Semillas del ayer y Jardín sombrío.”*<sup>28</sup>

Para finalizar, veremos que la conducta objeto de nuestro estudio, también aparece en obras teatrales y pictóricas, tales como:

• “*Edipo Rey*” (Sófocles - 440 a 425 a.C.)

Es una tragedia griega que narra la historia de Edipo, Rey de Tebas, quien se casa con su madre, Yocasta, asesinando para ello a su padre, sin saber los lazos de parentesco que les unían. Al descubrirlo, Yocasta se suicida puesto que no soporta la idea de haber vivido una relación incestuosa. Al conocer su muerte, Edipo hiere sus ojos con una espada y pide ser desterrado. Así, termina sus días abandonado en Ática.

• “*Lot y sus hijas*”, óleo sobre madera, Lucas Van Leyden.

Pintado alrededor de 1520. Está basado en el pasaje bíblico Génesis 19:30-36, en el que se relata como ambas hijas procrearon descendencia con su padre, Lot.

Decir que la práctica incestuosa ha ocurrido – y ocurre aún – en todo el mundo, no es una afirmación desmedida. Se la ha vivido en distintas épocas y en todas las culturas. Quizá es el silencio que ha envuelto al incesto, lo que ha provocado que se piense que los casos son pocos y eventuales, sin embargo ello no es así.

En la actualidad, existen países en los cuales esta conducta ha sido introducida como delito en la ley penal, mientras que en otras, a pesar de no serlo, se la rechaza tácitamente. Quizá, ello se debe a que las personas “sobrentienden” la existencia de la prohibición de mantener relaciones sexuales con los miembros de la propia familia, esto, sin embargo, no ha sido suficiente para que deje de ocurrir.

---

<sup>28</sup> [http://bibliotecasmunicipaleslorca.blogspot.com/2011\\_03\\_01\\_archive.html](http://bibliotecasmunicipaleslorca.blogspot.com/2011_03_01_archive.html) Acceso: 4 de Noviembre de 2010, a las 23:57 pm

## **2.2. Antecedentes histórico - jurídicos del incesto**

En los primeros años de la evolución resulta fácil comprender que no haya existido una estricta prohibición del incesto, puesto que en ese entonces, la capacidad de comprensión de los actos apenas empezaba a desarrollarse, a lo que se suma el hecho de que ideas tales como, orden familiar, parentesco, integridad sexual, ni siquiera existían.

### **2.2.1. La Época Primitiva**

Al comienzo de la historia, el ser humano era nómada y recorría grandes distancias en búsqueda de alimentos. Se dice que en ese entonces llevaba una vida sexual promiscua, regida por períodos de acoplamiento y en la que no se imponía limitaciones al acto de la reproducción. En general, la vida en las hordas carecía de orden y estaba caracterizada por la violencia que se imprimía en el convivir diario.

Conforme transcurre el tiempo, aparecen los clanes y las tribus como formas más organizadas de los grupos sociales primitivos. Existen usos y costumbres comunes dentro de sus miembros, a la vez que se establecen reglas fundamentales, entre las que se cuenta la práctica de la exogamia. Al respecto, se ha dicho que la razón de su origen pudo haber sido evitar el nacimiento de descendencia con problemas físicos; sin embargo, se cree que la verdadera razón era la de crear alianzas con otros, a fin de fortalecer el grupo y obtener ayuda en la caza y la recolección de comida, así como mayor protección contra la serie de amenazas y dificultades que debían soportar en aquellos tiempos. Con el descubrimiento de la agricultura se da paso a los asentamientos, lo que a su vez se irá consolidando las ideas primigenias de familia y propiedad.

### **2.2.2. El Totemismo**

Durante el Paleolítico, el ser humano creía en la existencia y la influencia del espíritu del animal en su vida (totemismo). Estas creencias, que se piensa fueron producto de la actividad de caza que realizaba, le llevaron a considerar al animal como un ser sagrado. A él, y a otros objetos de la naturaleza le atribuyeron poderes, pues creían que en ellos existían espíritus que los animaban.

Todo esto dio paso al apareamiento del tótem. El tótem consistía en un emblema tallado o pintado que representaba a un objeto de la naturaleza, generalmente un animal, y que era considerado como el protector de la tribu o del individuo, o como el progenitor de la misma.

Precisamente, es aquí donde Freud pretende encontrar el origen del incesto. *“El hombre primitivo resuelve su ignorancia con seres fantásticos, a los que teme, y para calmar su furor, les rinde temeroso tributo. El tótem freudiano, es una visión angustiante de un dios cruel. Para acallar su ira todopoderosa, se prohíbe el matrimonio entre individuos del mismo tótem, ideas que toma del estudio antropológico de los primitivos polinesios. De ahí nacen los conceptos de incesto y de matrimonio ilegales. Para Freud, si tótem es la visión fantástica de un dios inflexible; tabú es el temor al castigo de la divinidad por desobedecerle: temor a la sanción por hacer lo prohibido por él. El tabú freudiano crea mandamientos prohibitivos válidos, para toda la tribu, porque violarlos es hacer daño a toda la comunidad y trae, necesariamente, el rechazo colectivo por ese ser implacable. De su severa aplicación hace lo que Freud llama terror al incesto, porque la sola idea incestuosa les es repulsiva.”*<sup>29</sup>

### **2.2.3. Antiguo Oriente**

En el Derecho Mesopotámico, año 3.500 a.C., se incluyen tres grandes momentos: el Derecho Sumerio, el Acadiobabilónico y las Leyes Asirias.<sup>30</sup>

En el Derecho Sumerio y las Leyes Asirias no se encuentra referencia expresa al incesto. Sin embargo, en el primero se destaca el Código de Lipit-Ishtar, una colección de leyes que data de 1934 a 1924 a. C., en la que se hace referencia a la organización familiar y social de la tradición sumeria. En él, se lee: *“... de manera excepcional hice [el Rey] verdaderamente que el padre sostuviera a sus hijos; hice verdaderamente que el padre estuviera a disposición de sus hijos; hice verdaderamente que los hijos estuvieran a disposición de su padre,”*<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> FERREIRA, Francisco: *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá 2006, Pp: 387

<sup>30</sup> YANTORNO, Noemí: *“Incesto del padre con la hija: una mirada histórica”*, en: *“Incesto Paterno – Filial, Una visión multidisciplinaria”*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, Pp: 265

<sup>31</sup> *Ibíd.*, Pp: 266

Las leyes asirias, por su parte, son producto de una recopilación realizada en tiempos del Rey Teglathalasar I (1114-1076 a.C.). Refieren la costumbre, la jurisprudencia y la legislación de la época. Se las denomina leyes debido a que contienen disposiciones vinculantes para los jueces. Dentro del sistema político – social asirio encontramos una justicia privada y una pública. En la primera, el jefe de la familia castigaba los delitos que se cometían en su contra; en la segunda, el Estado sancionaba la mayor parte de las infracciones. En este derecho, las penas eran muy severas por lo que según GARDASCIA, el Derecho Asirio podría considerarse uno de los más crueles de cuantos conocemos. En ellas, como se dijo, no se hace referencia al incesto, por lo que se cree que o bien era tolerado, o las disposiciones que lo trataban se extraviaron.<sup>32</sup>

### **2.2.3.1. El Derecho Acadiobabilónico**

Para 1792 – 1750 a.C., aparece el Código Hammurabi. Cuerpo normativo, redactado en lengua acadia que consta de tres partes: prólogo, cuerpo legal y epílogo. El cuerpo legal se compone de 282 artículos en los que se trata cuestiones sobre propiedad, Ley del Talión y familia. Los artículos 154, 155, 157 y 158 refieren casos de incesto, estableciendo para cada uno de ellos la pena correspondiente.<sup>33</sup>

El incesto del padre hacia la hija estaba penado con el destierro, la pérdida de sus bienes y el reconocimiento público de la infamia que su acto había significado. La hija por su parte no merecía castigo, puesto que se entendía que ella no había podido oponer resistencia a la autoridad y exigencias del padre, dado que no tenía tal derecho. Por su parte, el hijo que mantenía relaciones sexuales con la mujer principal de su padre, era desheredado. La pena de muerte se reservaba para los casos de relaciones incestuosas entre la madre y el hijo y suegro y la nuera.<sup>34</sup>

Posterior a este código encontramos las tablillas hititas (1680-1200 a.C.). Una de las más extensas de la antigüedad. En ellas, el incesto era calificado de fechoría, lo que se asocia a la pena de muerte, a pesar de que no se la menciona explícitamente.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> YANTORNO, Noemí, ob. cit., Pp: 266, 268 y 269

<sup>33</sup> Ibídem, Pp: 266 y 267

<sup>34</sup> YANTORNO, Noemí, ob. cit., Pp: 267 y 268

<sup>35</sup> Ibídem: 268 y 269

#### **2.2.4. La Legislación Israelita (Antiguo Testamento)**

La revisión de la Biblia judeocristiana nos permite conocer la evolución del concepto de sexualidad en relación a las pautas socioculturales y organizativas de las comunidades.<sup>36</sup>

Se castiga el adulterio y el incesto. A pesar de que *“en una familia poligámica el incesto entre hermanos o concubinas era frecuente, no por ello dejó de ser castigado con severidad.”*<sup>37</sup> Tal es el caso de Rubén, primogénito de Jacob y Lía quien mantiene relaciones sexuales con la concubina de su padre, razón por la cual es privado de los privilegios de su primogenitura.

Asimismo, se imponía una pena severa a las relaciones sexuales mantenidas entre consanguíneos. A pesar de que el incesto del padre con la hija *“no se cita explícitamente en las leyes bíblicas, si vemos que se castiga con pena de muerte el incesto entre hermanos (Lev., 18,6), con la mujer del padre (Lev., 20, 11; Deut., 23,1), con la nuera (Lev., 20,12), con la madre (Lev., 20, 14), y se suprimía la posibilidad de descendencia cuando se tomaba por esposa a la mujer del hermano (Lev., 20,21).*

*BROWN, FITZMYER y MURPHY intentan explicarlo señalando que la sacralidad del acto que comunica la vida humana prohibía el contacto sexual con los que ya estaban unidos por la misma sangre o por otra estrecha relación, ya que, especialmente en el primer caso, tal contacto equivaldría a una unión con la propia carne. Además estas leyes eran una salvaguarda contra los excesos de promiscuidad carnal que caracterizaba la cultura de los cananeos”.*<sup>38</sup>

Leyes que fueron establecidas a fin de mantener un orden social básico, que logre la conservación del grupo y el respeto a las costumbres.

#### **2.2.5. El Cristianismo**

Las prohibiciones que surgen de los cánones impuestos por el Viejo y el Nuevo Testamento son de especial importancia para los cristianos, sobre todo porque marcan el

---

<sup>36</sup> YANTORNO, Noemí, ob. cit., Pp: 273

<sup>37</sup> *Ibíd.* Pp: 273

<sup>38</sup> *Ibíd.* Pp: 273

camino a seguir para obtener la idea de salvación que proclaman.<sup>39</sup>

Entre las principales tareas de los Santos Padres de la Iglesia se incluía el estudio de las escrituras cuanto la transmisión de sus enseñanzas a los fieles. En lo que respecta al tema que tratamos, debemos mencionar a TERTULIANO (150 – 230 d.C.), quien condenó las conductas abusivas e incestuosas que los gentiles – emperadores romanos, persas y macedonios – acostumbraban cometer. Calificó al incesto del padre con la hija de vicio y delito, señalándolo como una ofensa a la moral y las buenas costumbres. Por su parte, SAN AGUSTÍN (350 – 430 d. C.) en “*La ciudad de Dios*”, sostuvo que en los primeros tiempos del linaje humano el matrimonio entre hermanos fue lícito en tanto había carencia de hombres y mujeres de otro linaje, pero que con el paso del tiempo dichas uniones pasaron a ser prohibidas por la religión en nombre del respeto al amor y a la caridad; puesto que al ampliarse los parentescos a través de los enlaces matrimoniales se fortalecían los vínculos y se lograba una unión más estrecha en la vida civil. Por ello, dice que si ahora existe abundancia, debe tomarse por esposas y mujeres a aquellas que no son hermanas, ya que el hacerlo no es necesario y que además constituiría pecado.<sup>40</sup>

### **2.2.6. El Derecho Romano**

La incriminación del incesto en el Derecho Romano fue algo incierta, puesto que con él se designaba a todo atentado grave contra la castidad que fuese contrario a los preceptos religiosos. En la Roma Imperial se precisa este delito y se castiga el incesto entre ascendientes y descendientes (incluyendo a los adoptivos); entre hermanos, sean consanguíneos, uterinos y adoptivos; tíos – sobrinos; suegro - nuera; entre yerno – suegra; tutor y pupila. La pena impuesta varió en el tiempo. Así por ejemplo, Teodoro lo castigó con la pena muerte, mientras que Justiniano con la confiscación de bienes, la deportación y la pérdida del rango civil.

*“...los propios juristas, incluso en la época clásica, usan la expresión poena adulterii para designar la pena impuesta tanto al adulterio como al incesto. La pena impuesta para el incesto era en la época arcaica la pena de muerte y en época clásica la relegatio o la deportatio según el estatus del sujeto; como para el cristianismo, el incesto*

---

<sup>39</sup> YANTORNO, Noemí, ob. cit., Pp: 277

<sup>40</sup> Ibídem. Pp: 278

*será no sólo un crimen, sino también unpeccatum, le corresponderá una pena imperdonable al igual que al parricidio... ”.*<sup>41</sup>

Más adelante, se hizo la distinción entre el incesto de orden moral y el de orden civil, aquel que iba en contra de las prohibiciones fijadas para el matrimonio.

*“...incestum iuris civilis y el incestum iuris gentium. El primero consistió en contraer matrimonio entre colaterales y afines, sin atender a la prohibición que para éstos establecía el derecho civil. El segundo se originaba al contraerse matrimonio entre consanguíneos en línea recta, no obstante la interdicción del derecho de gentes. Tanto la consanguinidad como la afinidad eran impedimento matrimonial”.*<sup>42</sup>

### **2.2.7. El Antiguo Egipto y el Incario**

Así como existieron sociedades que rechazaron el incesto, existieron otras en las cuales este no era considerado tal. Ejemplo de ello, lo encontramos en el Antiguo Egipto y en el Imperio Inca, en donde el matrimonio – y las relaciones sexuales – entre miembros de la familia real, no eran vistas como incestuosas.

#### **2.2.7.1. El Faraón**

En la época de los faraones egipcios el matrimonio entre hermanos y hermanas no constituían un acto incestuoso. La unión se daba casi obligatoriamente, puesto que en ello mediaban razones de carácter político y religioso.

Ra, era el “Gran Dios” dentro de la mitología egipcia. Era el símbolo de la luz, quien daba la vida y controlaba el ciclo de la muerte y la resurrección. Generalmente, se lo representaba con la cabeza de un halcón y un círculo solar sobre ella.<sup>43</sup> El Faraón era el Rey de Egipto y a la vez la reencarnación de Ra en la tierra, por lo mismo era considerado el dios viviente.

---

<sup>41</sup> SCIELO: Revista de estudios histórico – jurídicos, Número 29, Valparaíso, Chile 2007. Pp: 37 a la 49

<sup>42</sup> LAMBERTI, Silvio: “Reflexiones sobre la necesidad de incriminación autónoma del incesto”, en: “Incesto Paterno – Filial, Una visión multidisciplinaria”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, Pp: 206

<sup>43</sup> [http://www.civilopedia.com/historia/egipto/religion/dioses\\_superiores/ra/](http://www.civilopedia.com/historia/egipto/religion/dioses_superiores/ra/) Acceso: 15 de Diciembre de 2010, a las 15h30

Un faraón podía tener varias esposas, pero solamente una era la que reinaba junto a él. Así, la reina recibía el nombre de "Gran Esposa". Una práctica habitual era la de casarse con sus propias hermanas, e incluso hijas, imitando así a los dioses, quienes se casaban con su propia familia. Esto se hacía para fortalecer la pureza de la sangre real y su acceso al trono. La sucesión de los faraones venía generalmente de padres a hijos <sup>44</sup>

### **2.2.7.2. El Inca**

El imperio incásico fue el más grande de América del Sur. El Inca era el hijo del Sol, y a su vez, el gobernante supremo del imperio y responsable de su administración y cuidado. *“El incario mantuvo una organización social en cuyo vértice se encontraba el Inca, para decrecer en una estricta jerarquía basada en concepciones religiosas. [...] El Sinchi o Inca con ayuda de la religión convertía su autoridad en permanente y autoritaria, de origen divino, no sólo en lo político, sino también en lo religioso.”* <sup>45</sup>

La ley protegía la estructuración social de la familia indígena. Debido a esto *“se castigaba actos como los del incesto y el adulterio en uno y en otro sexo, aún con la pena de muerte. Era prohibida la poligamia y a nadie se le permitía tener concubinas, con excepción del Emperador que por su carácter divino poseía un harem de vírgenes consagradas al servicio del Templo del Sol, y hasta podía cohabitar y procrear libremente con su hermana por razones de sucesión.”* <sup>46</sup>

Vemos como en este caso, el Emperador Inca, si estaba en posibilidad de desposar y procrear con su propia hermana, algo que estaba vedado para los otros, llegando a ser castigado con la pena de muerte.

### **2.2.8. La época Medieval**

La prohibición del incesto se amplía en la época medieval. La Iglesia establece que el incesto es también aquel que se comete con parientes remotos, no solo con padres y

---

<sup>44</sup> <http://www.fororeal.net/faraones.htm> Acceso: 15 de Diciembre de 2010, a las 20h04

<sup>45</sup> PÁEZ OLMEDO, Sergio: *“Génesis y evolución del Derecho Penal Ecuatoriano”*, Editorial Universitaria, Quito, 1984, Pp: 33

<sup>46</sup> PÁEZ OLMEDO, Sergio, ob. cit, Pp: 36 y 37

hermanos como se había sostenido hasta entonces, su castigo llegaba a la excomunión, según lo establecía los Concilios de Galia.

*“... entre los visigodos la prohibición se extendía hasta el sexto grado. Al principio los merovingios fueron reacios a seguir a la Iglesia en esta cuestión - Clotario y Cariberto se casaron en segundas nupcias con sus cuñadas-, pero en el año 630 Dagoberto II castigó a los incestuosos con la confiscación de sus bienes. Bajo Carlomagno el número de concilios sobre este tema se multiplicó, y en el siglo IX la prohibición se amplió a los primos de sexto grado.”*<sup>47</sup>

Las razones que sustentaban la prohibición se conjugaba con los conceptos de consanguinidad, el parentesco y la institución del matrimonio.

### **2.2.9. La Novísima Recopilación**

La Novísima Recopilación es una actualización de la *Nueva Recopilación*, en la que se sistematiza el derecho español y por lo mismo, se recoge en un único cuerpo legal leyes, ordenanzas, autos acordados y disposiciones vigentes a la época de su publicación. Está dividida en 12 libros y 340 títulos y fue publicada en Julio de 1805.

En su Libro XII, Título XIX, Ley I, se establece: *“grave crimen es el incesto, el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con su comadre, o con cuñado, con mujer que comete maldad con hombre de otra ley, y este crimen de incesto es en alguna manera herejía, y cualquiera que lo cometiere, allende las otras penas en derecho establecidas pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.”*<sup>48</sup>

En este caso, el incesto es considerado un crimen, a la vez que amplía la posibilidad de que se cometa no sólo con personas del núcleo familiar, sino también con otras, como la comadre. Cuando se habla de hombre de otra ley, se incluye en ellos al perjurio, al moro, la

---

<sup>47</sup> “El incesto en la edad media”, basado en: “Historia de la pareja en la edad media: placer y amor”, de LEAH OTIS - COUR, en: <http://paseandohistoria.blogspot.com/2010/05/el-incesto-en-la-edad-media.html> Acceso: 12 de noviembre de 2010, a las 23:57 pm

<sup>48</sup> TINOCO, Paola, “¿Cuánto costaba en 1830 una causa criminal por tener comercio carnal con un compadre casado? Tres variables económicas en una causa criminal por amancebamiento incestuoso en la República de Colombia”, en Revista de la Maestría en Derecho Económico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Javeriana de Colombia, Impreso por JAVEGRAF, Bogotá, 2004

hereje y al adivino. La pena a imponer era la pérdida de la mitad de los bienes que eran destinados a favor de la Cámara del Rey.

### **2.2.10. El Derecho Canónico**

En el año de 1904 se creó la Comisión para la redacción del Código de Derecho Canónico por orden del Pontificado de San Pío X. El Papa Benedicto XV lo promulgó en 1917 y entró en vigencia un año después.

Dado que para la Iglesia, las relaciones sexuales sólo pueden darse dentro del matrimonio, cuyo objetivo es a la vez la procreación, se llama incesto a aquel matrimonio contraído por personas de misma la familia en la que el mismo está prohibido.

De esta forma, se establece la relación de consanguinidad como una prohibición para contraer matrimonio, lo que a su vez acarrea la nulidad del mismo si se lo realiza. Este impedimento incluye tanto a la relación consanguínea en línea recta, cuanto a aquella en línea colateral hasta cuarto grado.

Vemos como en este caso, el incesto, es considerado únicamente bajo un enfoque de protección al sistema de parentesco y a la institución del matrimonio.

### **2.2.11. Antiguos Códigos Penales**

En las legislaciones posteriores, - no en todas - el incesto continuó siendo recogido, ya como un delito independiente, ya como una circunstancia agravante de otros delitos (refiriéndose al parentesco + acto sexual). Así, Jiménez Huerta, comenta que los códigos a la cabeza el Francés de 1810, seguido por los preunitarios de las Dos Sicilias (un antiguo Estado de Italia meridional, creado en 1816 y anexionado por el Reino de Italia en 1861) y el de Parma, no penalizaron el incesto.<sup>49</sup>

El tratamiento penal del incesto no ha sido uniforme a través de las legislaciones, ni unánimes los pareceres en la doctrina. Etcheberry, hace presente que: *“El incesto no era tal infracción delictiva en sí misma en el Código Español de 1848, y solamente se le consideraba una circunstancia agravante o calificante del delito de estupro. [...] Sin*

---

<sup>49</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, *“La Tutela Penal de la Familia y la Sociedad”*, Tomo V, Editorial Porrúa, México-D.F., 1988, Pp: 53

*embargo, esta ofensa era castigada en el Código Alemán y en el Código Suizo. En el derecho inglés, el castigo del incesto estuvo reservado a los tribunales eclesiásticos hasta comienzos del presente siglo, en que pasó a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.*”<sup>50</sup>

Por su parte los códigos italianos de 1889 y 1930 condicionaron la punición del incesto al escándalo que provocare.

### **2.3. Etimología**

La derivación etimológica de la palabra incesto es controvertida. Citando a Carrara, José Ferreira, explica que ella deriva de “*ana – cestos*”, que significa lo irreparable, en razón de que el incesto era considerado un crimen imposible de expiar.<sup>51</sup>

Por otra parte, se cree que proviene del latín “*in – castus*”, que pone de manifiesto lo impuro, lo no casto. Por casto, se dice de aquel comportamiento que se abstiene del goce sexual, o que cumple con aquello que se considera como lícito. De ser así, la palabra incesto haría referencia a un comportamiento sexual, no casto, descontrolado quizá, pero que en definitiva no es inhibido por la persona; o al menos no respeta aquello que se ha establecido como justo o permitido, según la ley, la conciencia o la razón.

Se cree también que podría derivar del latín “*cestus*” o “*incestus*”, haciendo referencia a “*la cintura de Venus la cual se daba a los casados menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviese por indecoroso el hacer intervenir la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza...*”<sup>52</sup>

Sin dejar de lado el significado que, en este concepto, se le da a la figura de Venus, como aquella que “enaltece” la unión matrimonial, en su condición de diosa del amor, y de lo impuro de hacerla partícipe de una unión incestuosa, no podemos dejar de notar lo siguiente. Bajo esta raíz etimológica, incesto es el matrimonio contraído aún existiendo impedimento, antes que el acto sexual en sí mismo. De esta forma, se ubicaría al incesto

---

<sup>50</sup> ETCHEBERRY, Alfredo: “*Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*”, Segunda Edición, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, 1976, Pp: 42

<sup>51</sup> FERREIRA, Francisco, Ob cit., Pp: 388

<sup>52</sup> “*Enciclopedia Jurídica Omeba*”, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina – 1984

como la unión ilegítima, sobreentendiéndose quizá, que el acto sexual que se realice dentro de tal matrimonio también lo era. Sin embargo, esto último no se dice de manera expresa. Así lo explica Carrara, quien nos dice que la voz latina “*incestus*” significa incesto, pero no referido como en la actualidad a todo acceso carnal entre parientes próximos, sino al casamiento entre los unidos por parentesco que constituyera impedimento legal para el matrimonio, ya fuera el vínculo consanguíneo o de afinidad. Además de la nulidad de la unión conyugal, el “*incestus*” como delito, incluía también la imposición de penas para los contrayentes.<sup>53</sup>

## 2.4. Concepto de incesto

A través de este breve repaso por la historia y su raíz etimológica, hemos visto como el incesto ha sido una constante en la historia del ser humano. Con el transcurso del tiempo, las razones para su rechazo, al igual que los elementos que la componen, han variado conforme el lugar y la época.

En un inicio, su razón de ser fue la necesidad de dar paso a las alianzas entre los primeros grupos humanos, para luego constituirse en una falta grave a las reglas impuestas para la convivencia.

Con el tiempo, pasó de ser visto como fechoría, a crimen y pecado. Paralelamente, se amplió su alcance, a fin de incluir en la prohibición a más de la familia nuclear, a otros miembros de la misma, como los suegros y las nueras; aún a los padrinos – “los parientes espirituales” – ya que en la época medieval se hablaba hasta de incesto espiritual.

El castigo a imponer también varió y fue desde la pérdida de los bienes materiales hasta la pena de muerte, pasando por el destierro y la aceptación pública del acto. En contraste existieron sociedades en las cuales esta conducta le estaba permitida a los gobernantes, quizá porque en ello mediaban razones político – religiosas.

Si bien el incesto podía darse a través de violencia o engaño, la mayor parte de las veces se lo consideró como un acto consentido en razón de que se partía de la idea que

---

<sup>53</sup> CABANELLAS, Guillermo: “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, Editorial Heliasta, 30ª. Edición, Buenos Aires, 2008, Pp: 413

quienes lo realizaban eran personas adultas. De esta forma, era la familia – y la sociedad en general - quienes aparecían como las ofendidas en el caso.

Así las cosas, cuando el incesto se cometía en contra los niños, niñas y adolescentes o no se lo daba a conocer, o de saberlo se lo castigaba con otra clase de figura penal, la violación, detrás de la cual se ha intentado esconder el acto incestuoso; en todo caso, si se lo castigaba como lo que era, se lo hacía en razón de la ofensa hecha a la familia – sociedad –. En el caso paterno – filial la razón por la que se lo sancionaba, a más de ser la ofensa a la familia, era la falta en el deber de cuidado que debía haber observado el padre respecto a sus hijos. Esto hacía que el castigo se originara, no por haber ido en contra de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a un desarrollo pleno, al respeto de su integridad y libertad sexual, ya que tales derechos, en aquel entonces, ni siquiera eran reconocidos. A manera de ejemplo, citamos el Código de Hammurabi, en el que se disponía que cuando se cometiera este delito por parte del padre en contra de su hija, ella no recibiría castigo alguno, ya que se decía, no podía haber puesto resistencia a la autoridad y exigencias del padre - equivalentes en la sociedad mesopotámica a las del paterfamilias romano - puesto que no tenía el derecho de hacerlo. Es decir, que se la consideraba víctima no porque sus derechos hayan sido violentados, sino porque ella terminaba siéndolo, en razón de que le estaba vedado ir en contra de la voluntad de su padre; y, por el contrario, habría significado más que una falta hacia él el negársele.

El incesto, entonces, se resumía en la práctica de relaciones sexuales entre los miembros de la familia – práctica entendida en el sentido de realización del acto, no de continuidad; la que por cierto también podía darse –, en los casos en los que les estaba prohibido, tomando como referencia los órdenes permitidos para el matrimonio. Ello, se ha dicho, con el fin de resguardar el orden parental y de proteger a la familia de actos que la irrespetan.

En el lenguaje común, el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, nos explica que el incesto consiste en la relación carnal entre parientes dentro de los grados en los que está prohibido el matrimonio. En el ámbito jurídico, Guillermo Cabanellas lo define como el acceso carnal entre parientes muy próximos, cuyo matrimonio está

prohibido por la relación de consanguinidad.<sup>54</sup> Además, afirma que en todas las épocas se ha tenido por incestuosa la cohabitación carnal entre ascendientes y descendientes; y casi sin excepciones entre hermana y hermano, y entre otros parientes hasta el tercero o cuarto grado colateral.<sup>55</sup> Actualmente, existen ciertos reparos, respecto al verbo sustantivado acceder carnalmente. Se ha dicho que el acceso refiere únicamente al hombre como sujeto activo de la acción, al ser el único posibilitado físicamente para hacerlo, por ello se prefiere el uso de otros verbos, como la invasión. Estos criterios los analizaremos al revisar los delitos sexuales que recoge la legislación ecuatoriana.

En materia penal, Maggiore Giuseppe señala al incesto como el delito de violencia carnal incestuosa. Añade que no tiene importancia que el ascendiente ejerza o no la patria potestad sobre el menor que se le ha confiado, pues considera únicamente la relación de parentesco que existe entre ellos.<sup>56</sup>

Por su parte, Alfonso Reyes Echandía manifiesta que este es un delito de resultado que consiste en ejecutar cualquier acto erótico – sexual (incluido el acceso carnal) con un descendiente o ascendiente, aún ilegítimo, o con un afín en línea directa (suegros, nueras, yernos), o con un hermano o hermana.<sup>57</sup> En este caso, el autor brinda la posibilidad de que el incesto incluya otras conductas de carácter sexual – aparte del acceso carnal – y que además sean eróticas, es decir aquellas que excitan el apetito sexual. Incluye también a la familia ampliada, como aquellos que pueden intervenir en la realización del delito. Por otra parte, señala expresamente a los hijos ilegítimos, es decir aquellos que lo eran, por el hecho de haber nacido de padres que no podían casarse ni al momento de concebirlos, ni

---

<sup>54</sup> En nuestro país, el Código Civil, en su art 95 establece:

**Art. 95.-** *Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:*

1. *El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;*
2. *Los impúberes;*
3. *Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;*
4. *Los impotentes;*
5. *Los dementes;*
6. *Los parientes por consanguinidad en línea recta;*
7. *Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,*
8. *Los parientes en primer grado civil de afinidad.*

<sup>55</sup> CABANELLAS, Guillermo: “*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, Editorial Heliasta, 30ª. Edición, Buenos Aires, 2008, Pp: 412

<sup>56</sup> MAGGIORE, Giuseppe: “*Derecho Penal*”, Tomo II, Editorial Temis, Bogotá, Pp: 65

<sup>57</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso, “*Diccionario de Derecho Penal*”, Editorial Temis, Sexta Edición, Bogotá, 2004, Pp: 147

a la época de su nacimiento; creemos que esto último se debe a la necesidad de estar a tono con las disposiciones civiles existentes.

En lo que respecta al bien jurídico protegido, autores como González de la Vega opinan que el objeto que la ley protege en el incesto es el principio exogámico de la familia y en algunos casos el interés colectivo eugenésico; mientras que otros, como Carrancá y Trujillo consideran que el objeto jurídico protegido en el incesto es la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe.<sup>58</sup>

En la legislación internacional<sup>59</sup> - no en todas -, se ha tipificado el incesto partiendo de la aceptación mutua para realizarlo, así se resume en la relación sexual consentida que mantienen dos personas de la misma familia, estando impedidas de contraer matrimonio en razón de su relación filial. Generalmente, se incluye al padre (como el principal), la madre, hermanos, hermanas, suegros, yernos, entre otros, en su mayoría se habla de los parientes dentro del grado en el que está prohibido el matrimonio. Se dice que para que exista incesto debe existir cópula entre ellos, los que al prestar mutuo consentimiento para realizar el acto, se convierten en coautores.

En ocasiones, la ley incluye como requisito el que haya existido escándalo público o que se haya generado grave alarma social. Debido a que el acto constituye una ofensa al orden de la familia, el bien jurídico que se afecta es la moral familiar y el orden parental que debe existir en ella. Precisamente, es la familia la que se presenta como sujeto pasivo de este delito. La pena impuesta es la privativa de libertad.

Lo que se ha procurado, en otros casos, es imponer penas agravadas cuando el delito se cometa prevaliéndose de la relación de parentesco, ya sea en la calidad de ascendiente, descendiente o hermano – por naturaleza, por adopción o afines de la víctima, tal es el caso del art. 180 del Código Penal Español de 1995.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Autores citados por MARTÍNEZ, Marcela en: “*Delitos Sexuales*”, Editorial Porrúa, México, 1975, Pp: 220

<sup>59</sup> ETCHEBERRY, Op cit, menciona los casos de Alemania y Suiza

<sup>60</sup> Código Penal Español, 1995, TÍTULO VIII. Delitos contra la libertad sexual, CAPÍTULO I.- DE LAS AGRESIONES SEXUALES, Artículo 178.- El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como culpable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años. Artículo 179.- Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, la pena será de prisión de seis a doce años. Artículo 180.- Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce

De todo lo revisado, concluimos que el incesto terminaba siendo una práctica contraria el orden jurídico de las familias y a la moralidad, dejando a la libertad e integridad sexuales como bienes o valores a proteger, ampliamente desdibujados dentro de este esquema.

En lo que respecta al incesto cometido en contra de los niños y adolescentes, los movimientos que trabajan en pro de este grupo social conciben al incesto como la relación sexual que mantienen los ascendientes, hermanos o hermanas con sus descendientes, hermanos o hermanas. En su mayoría, incluyen como agresores a más de los señalados, a los tíos - tías, abuelos - abuelas, padrastros - madrastras y padres - madres adoptivos; estos últimos, en razón de que si bien no comparten lazos sanguíneos con la víctima, cumplen el rol de padres y madres dentro de la estructura familiar así como frente a quien han aceptado como hijo o hija, razón por la cual la afectación que sufren es la misma que si fuesen sus verdaderos padres.

Como veremos, en la actualidad, ya existen legislaciones que contemplan este delito en el sentido expuesto. Se basan ya no en la moral pública sino en la protección de la niñez y la adolescencia y en el respeto de sus derechos, tales como la integridad física, la libertad sexual, en definitiva, el derecho a un desarrollo pleno, que incluye, por supuesto, los aspectos psicológico y sexual. Como hemos mencionado, esta es la dirección bajo la cual se desarrolla la presente disertación.

En materia de niñez y adolescencia el incesto está considerado como una forma de abuso sexual, a la que se le da el adjetivo de incestuoso para significar el caso específico en el que intervienen como agresores los miembros de la familia. Abuso sexual incestuoso que, como vimos, también se lo inscribe dentro del tipo intrafamiliar, a fin de señalar el ámbito en el cual ocurre.

---

a quince años para las del artículo 179, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias: 1.<sup>a</sup> Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 2.<sup>a</sup> Cuando los hechos se cometan por tres o más personas actuando en grupo. 3.<sup>a</sup> Cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación. 4.<sup>a</sup> Cuando el delito se cometa, prevaleciendo de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza, por adopción o afines de la víctima. 5.<sup>a</sup> Cuando el autor haga uso de medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas. Si concurriesen dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

Lamentablemente, esta clase de abuso a pesar de ser uno de los más frecuentes, es igualmente uno de los menos denunciados.

Antes de finalizar, nos gustaría resaltar que, sea a través de la revisión de la historia, los criterios de los autores, la legislación comparada o los nuevos enfoques que se plantean, existen dos elementos que han permanecido presentes, desde siempre, y que son los que configuran el incesto, ellos son: la relación sexual y el vínculo de parentesco.

## **2.5. Características del incesto**

*“Tradicionalmente, se piensa que los ataques sexuales, el abuso, las violaciones, el acoso sexual, rapto y otros se producen en la calle y a manos de personas extrañas, delincuentes, enfermos mentales, depravados, etc. Sin embargo, el mayor número de abusos y delitos sexuales contra menores de edad se producen en el hogar o en casa de familiares cercanos, pues es allí donde menos se les cuida de los demás y en donde suponemos que será imposible que les pase algo malo.*

*El abuso, acoso y violación sexuales son ejercidos en todos los ámbitos de la sociedad, pero son especialmente importantes cuatro: 1) La familia, porque es el núcleo más cercano a los niños, niñas y adolescentes, y en donde se pueden producir acercamientos peligrosos que generen abuso y sobre todo impunidad. 2) El ámbito educativo [...] 3) El religioso [...] y 4) El ámbito laboral...”<sup>61</sup>*

Las circunstancias que se presentan en las agresiones de tipo sexual son variadas. En el caso del incesto estas revisten determinadas particulares, tanto por la acción como por quien lo comete.

Marta Podesta y Ofelia Rovea explican que, en lo principal, el incesto se caracteriza por: la invisibilidad, la complicidad, la complejidad y el efecto multiplicador.

- Invisibilidad.- La invisibilidad se expresa, por una parte, en la falta de testigos que, generalmente, rodea la realización del acto, y por otra, en el limitado número de casos que se denuncian. Entre las principales razones por las que

---

<sup>61</sup> “Derechos Humanos, Apuntes para la reflexión No discriminación 2”, Plan País, Ecuador 2004, Pp:111 y 112

estos hechos no llegan a judicializarse se cuentan: la falta de credibilidad que se le da a la víctima, el ocultamiento del hecho por parte de la familia y la reticencia a denunciar debido lo costoso y revictimizante que puede resultar llevar un proceso penal.

- Complicidad.- En tanto el agresor procura utilizar métodos persuasivos con su víctima, de forma que ella termine por sentirse avergonzada, culpable y hasta responsable de lo sucedido, razón por la cual, muchas veces decide callar. De ahí que a nuestro criterio, más bien se traduce en silencio.
- Complejidad.- En tanto su estudio requiere de un estudio interdisciplinario. Por esto se aconseja que al tratar esta temática se lo haga combinando las ciencias: médica, legal, psicológica, social, antropológica, entre otras.
- De efecto multiplicador.- Resulta indispensable brindar un tratamiento adecuado a las víctimas, ya que a futuro pueden presentar sintomatologías, tales como depresión, adicciones, violencias, e incluso llegar a repetir lo vivido en calidad de victimarios.<sup>62</sup>

Dada la etapa de vida en la que se encuentran los niños y las niñas es comprensible que su desarrollo sea distinto al de un adulto, tanto en lo físico, como en lo cultural y sexual. En este caso, el adulto utiliza su interrelación con el menor de edad para satisfacer sus deseos sexuales, mientras que para la víctima deviene en una experiencia traumática que interfiere en su desarrollo evolutivo normal. En la relación incestuosa se ponen de manifiesto tres factores característicos:

1. *“Asimetría de poder.- El incestuante controla a su víctima y la relación sexual no se concibe como algo mutuo. La asimetría de poder deriva del rol de aquel, que le permite intimidar y manipular al niño, niña o adolescente incestuado.*
2. *Asimetría de conocimientos.- El incestuante tiene un conocimiento más sofisticado – por su edad – de la significación e implicancias de la relación sexual.*

---

<sup>62</sup> PODESTA, Marta y ROVEA, Ofelia: “Abusos sexual infantil intrafamiliar , Un abordaje desde el Trabajo Social”, Editorial, Buenos Aires, 2003, Pp: 24

3. *Asimetría de gratificación.- El incestuante intenta obtener gratificación sexual exclusiva, aunque pueda intentar excitar a la víctima con el objetivo de obtener su propia excitación.*”<sup>63</sup>

Como vemos, la relación incestuosa constituye un grave desequilibrio de rol y edades. En ella se pone de manifiesto la desigualdad que existe entre el agresor y su víctima, no sólo por la diferencia contada en años, sino por lo que ello implica: controlar a su víctima, ya sea por el temor o el respeto que infunde en ella, tener la capacidad para engañarla, confundirla o violentarla. Todo esto valiéndose de la falta de conocimiento y experiencia de su víctima, lo que a su vez le resta a ella posibilidad de reaccionar y defenderse.

La revisión de estos factores nos ayudará a comprender las consecuencias que se derivan del incesto.

## **2.6. Daños en la víctima de incesto y sus consecuencias**

Los sentimientos que experimenta la persona incestuada son aquellas que repasamos en el caso del abuso sexual, que por cierto son visibles en todas las víctimas de delitos sexuales. Sin embargo, en este apartado revisaremos aquellas que destacan en el caso específico del incesto.

Por lo general, víctima experimenta:

- Miedo.- El miedo se refiere no solo a las consecuencias del hecho, sino a las que puede acarrear la revelación de lo acontecido. Más cuando se considera las posibles represalias que puede tomar el agresor, que al ser tan cercano a la víctima y su familia, actúa con mayor facilidad. El miedo puede ser consciente o inconsciente, en este último caso la persona puede presentar alteraciones en el sueño o falta de control de esfínteres, sobre todo en los niños y niñas.
- Presión y arrepentimiento.- En ocasiones las víctimas no se atreven a denunciar debido a que se sienten presionadas por su familia. Por ello, llegan a arrepentirse de su confesión y prefieren negar lo aseverado, especialmente cuando el agresor –

---

<sup>63</sup> LAMBERTI, Silvio, ob. cit., Pp: 175 a la 177

su familiar – está detenido. Lo que es comprensible, dada su situación, sobre todo cuando está de por medio un proceso legal que además de revictimizante es lento y engorroso, más cuando implica repetir constantemente lo sucedido ante diversas personas y en varios momentos.

- ▶ Culpabilidad.- La culpabilidad se manifiesta por varios motivos. En primer lugar, la víctima puede llegar a sentirse culpable en tanto se cree responsable de lo sucedido. Luego, porque no sabe si debe contar lo que le ocurre o guardar silencio como le ha dicho su agresor. Cuando se decide a hablar, se culpa por no haberlo hecho antes y haber así permitido que el abuso continuara. Asimismo, la víctima puede sentirse culpable por las consecuencias legales, económicas y sociales que ella y su familia deben afrontar, así como de la alteración que se produce en la dinámica familiar.
- ▶ Depresión y baja autoestima.- Ya sea antes o después del hecho la víctima suele permanecer retraída, triste, pasiva, lo que también es producto de la baja autoestima que se genera en ella, ya que la persona tiende a creer que no tiene valor, sobre todo por los daños físicos que ha sufrido. Esto es aún más difícil de enfrentar cuando el agresor está en su propia casa, vive con él, habla con él y hasta se queda bajo su cuidado. Por ello el debate entre la confusión, el miedo y la ira es constante.
- ▶ Incapacidad de confiar.- Si el incesto es cometido por una persona a quien la víctima quería y en quien confiaba, el acto puede generar en ella dificultad para confiar en otras personas en el futuro. Sobre todo, en ocasiones en las que tales personas reúnen las características del agresor o se asemejan mucho a él, ya que esto rememora en la víctima lo acontecido. A esto se suma, el que la falta de confianza que experimenta la persona agredida también puede ser consigo misma, es decir que llega a perder la confianza en su propia persona, terminando por tornarse o muy tímida o sumamente agresiva.
- ▶ Confusión de roles.- La desorientación que experimenta la persona incestuada produce en ella una marcada confusión de roles, que es mayor cuanto más pequeña es la víctima. Esta confusión se manifiesta en la alteración de los roles culturalmente establecidos, lo que no le permite diferenciar al niño, niña o

adolescente cuál es y en qué consiste el papel que deben desempeñar, tanto él como su agresor. La confusión de roles en la familia incestuosa contribuye a que aumente la probabilidad de que el acto se repita, pues se crean en ella más oportunidades y se prepara el escenario para un nuevo caso de incesto. A esto se suma la posibilidad de que la víctima al no haber podido visualizar cual era la figura y en que consistía el rol que debía desempeñar el familiar que la agredió, y hasta ella misma, no sabe como debe actuar en dicho papel. Este ejemplo es claro en el caso paterno – filial.

- ▶ Pseudomadurez e incumplimiento de las tareas de desarrollo.- El incesto, a su vez, es trastornador, en razón de que la estimulación excesiva y la preocupación por la relación sexual tienden a interferir en el cumplimiento de las tareas del desarrollo durante la niñez y la adolescencia. Si a esto se añade la confusión de roles, tenemos que el niño, niña o adolescente pasa a asumir un rol de adulto dentro de la familia incestuosa. En muchos casos de incesto entre padre e hija, la madre abdica de su rol de esposa y madre, y este rol lo asume la hija. Con el pasar del tiempo, la brecha entre el menor y sus pares se hace más grande, por lo que su aislamiento social es mayor. Así, la víctima termina sintiéndose cada vez más sola y vulnerable.<sup>64</sup>

Tras la serie de experiencias traumáticas a las que se enfrentan los niños y adolescentes víctimas de incesto, no es de sorprenderse de los daños y las graves consecuencias que se derivan de él.

Entre las principales consecuencias del incesto, tenemos:

- a. *“Iniciación sexual prematura y por la persona inadecuada.*
- b. *Posible concepción, parto y maternidad no deseadas, que además pueden ser traumáticas al no saber cómo enfrentar el hecho, y que pueden derivar en adopciones (legales o no) o en gestaciones interrumpidas ilegalmente, con los daños y riesgos que acarrear.*

---

<sup>64</sup> En el desarrollo de este subtema nos hemos guiado por: “Informe final del estudio sobre abuso sexual a los niños en Quito y Guayaquil”, Defensa de los Niños Internacional DNI-Ecuador, Quito, 1991, Pp 22 a la 28

- c. *Fractura familiar*
- d. *Estigmatización familiar y social.*
- e. *Fugas domiciliarias*
- f. *Aparición de sintomatología depresiva y baja autoestima, lo que puede derivar en mayor vulnerabilidad.*
- g. *Deficiente desempeño del futuro rol parental*
- h. *Tolerancia en que su descendencia sea víctima de incesto*
- i. *Revictimización por parte de diferentes instituciones* <sup>65</sup>
- j. Presencia de desgarros, hematomas o equimosis producidas por succiones o mordiscos.
- k. Posible contagio de enfermedades de transmisión sexual
- l. Temor a consultas médicas y específicamente a determinadas revisiones, tales como exámenes ginecológicos o proctológicos, además de disfunciones sexuales y miedo a la intimidad, en un futuro.
- m. Por otra parte, están las graves secuelas psicológicas que son quizá, las más graves, prolongadas y difíciles de borrar.

Estas consecuencias pueden darse a corto, mediano o largo plazo, pero siempre están presentes en mayor o menor grado.

Si bien hemos revisado las consecuencias provocadas en la víctima del incesto, no podemos concluir sin señalar que esta conducta afecta también a toda la familia. El vínculo con la persona agresora pesa mucho al momento de enfrentar los hechos. Y es que si se trata de un familiar, las lealtades y los efectos familiares pueden determinar el que se actúe o no para proteger a la víctima. En ocasiones, la situación socioeconómica también influye ya que es más difícil enfrentar al agresor cuando es quien sustenta económicamente

---

<sup>65</sup> LAMBERTI, Silvio, op. cit. Pp: 177 y 178

a la familia; así como es difícil encontrar que se denuncien los casos incestuosos acaecidos en familias de estrato social alto.

Debemos recordar que si bien el primer y principal afectado es el niño, niña o adolescente que ha sido agredido, a él le sigue su familia y por lo mismo la sociedad, en tanto su esencia, su núcleo – la familia – se ve afectada.

## **2.7. El delito de incesto en la actual legislación comparada**

Si bien existen países que han recogido el incesto en su catálogo de delitos, en la actualidad varios de ellos ya lo han despenalizado, tal es el caso de Chile, Guatemala y España.

En contraste existen países que conservan su penalización y lo hacen con una redacción distinta a la tradicional. A nivel de Latinoamérica, tenemos a México y República Dominicana.

En este apartado, revisaremos los tipos penales de incesto contenido en la legislación mexicana y dominicana, en tanto han sido redactados siguiendo la línea de protección a la niñez y adolescencia, que es bajo la cual se desarrolla la presente disertación.

### **▣ Código Penal Mexicano**

El Código Penal Mexicano, tipifica el incesto dentro del Libro II, Título Décimoquinto, de los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo III del Incesto, que dice:

“Art. 272: Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.”<sup>66</sup>

De la tipificación que antecede, consideramos acertado el haber ubicado al incesto dentro del Título Décimoquinto, de los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo

---

<sup>66</sup> “Código Penal Mexicano”, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf> Acceso: 4 de Junio de 2011, a las 06:53 am

Psicosexual, puesto que, como expondremos más adelante, es precisamente la libertad sexual, el desarrollo psicosexual de la personas, el bien jurídico afectado con este delito. Más aún, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, se incluye también a la indemnidad sexual. Lo que difiere, significativamente, de la tipificación tradicional, que solía establecer a la moral familiar como el bien jurídico protegido por de este tipo penal.

El verbo que se utiliza es el de tener – relaciones sexuales –, verbo sustantivado, que en definitiva hace referencia a la realización del acto sexual.

Por otra parte, hacemos notar que la conducta, incluye únicamente a las personas pertenecientes al núcleo familiar, esto es, ascendientes, descendientes y hermanos, que son las personas “básicas” en las que se ha encerrado la conducta incestuosa desde los inicios. Cabe indicar, que bajo esta redacción, las únicas personas posibles de ser considerados como sujetos activos, son los ascendientes al igual que los hermanos; de tal forma, que los sujetos pasivos serán los descendientes y los hermanos. Al hablar de hermanos, consideramos que se incluye tanto a hermanas como a hermanos, es decir a hombres y mujeres. Quizá, esto sea producto de la poca inclusión de los criterios de género dentro de la redacción de las leyes.

La pena impuesta no supera los tres años de prisión.

### ▣ **Código Penal Dominicano**

Otro país que recoge el incesto en su Código Penal es República Dominicana.

“Art. 332-1.- Constituye incesto todo acto de naturaleza sexual realizado por un adulto mediante engaño, violencia, amenaza, sorpresa o constreñimiento en la persona de un niño, niña o adolescente con el cual estuviere ligado por lazos de parentesco natural, legítimo o adoptivo hasta el cuarto grado o por lazos de afinidad hasta el tercer grado.”<sup>67</sup>

Este tipo penal se encuentra dentro del Título II de los Crímenes y Delitos contra los particulares, Capítulo I: Crímenes y delitos contra las personas, Sección Cuarta: Los

---

<sup>67</sup> Código Penal de República Dominicana, Artículo 332.1: agregado por la Ley 24-97 del 28 de enero de 1997 G.O.9945, en: <http://www.derechodominicano.com/web/centro-de-descargas/func-finishdown/4/> Acceso: 4 de Junio de 2011, a las 09:15 am

atentados contra la integridad física o psíquica de las personas, Párrafo I, Las agresiones sexuales.

La legislación Dominicana ha incluido al incesto dentro de los delitos contrarios a la integridad física o psíquica del ser humano, lo que es muy semejante al caso anterior. El núcleo del tipo en este caso es el de realizar, que es efectuar, llevar a cabo una acción, en este caso, de naturaleza sexual, hay que destacar que no refiere únicamente la cópula, sino que da paso a todo acto de naturaleza sexual. Adicionalmente, establece el engaño, la violencia, la amenaza, la sorpresa o el constreñimiento como los medios de los que puede valerse el autor para conseguir su cometido. El sujeto activo, será un adulto ligado a la víctima por lazos de parentesco o afinidad, en los grados que se especifican en el tipo. Es menester resaltar que en este caso, la protección va dirigida a los niños, niñas y adolescentes, de manera específica. Finalmente, un elemento adicional que incorpora esta redacción, es que, a diferencia del caso anterior, se incluye expresamente a los hijos adoptivos como sujetos pasivos. Concordamos plenamente en ello por las razones que expondremos al revisar los elementos necesarios para la construcción del tipo penal de incesto.

Si bien, existen otros países que tipifican este delito, hemos preferido este par de ejemplos, puesto que en ellos se pone de manifiesto que el derecho penal sexual debe basarse en la protección de la libertad sexual y el normal desarrollo de la persona, antes que en contenidos de tipo moral, ya que su cometimiento tiene una especial incidencia en la persona y está vinculada a su posibilidad de una realización plena.

## **2.8. El incesto en el Ecuador**

El incesto es una realidad que en nuestro país se la vive de forma silenciada. Los estudios que existen respecto a esta problemática, así como la recolección de datos, históricos, actuales y estadísticos son muy pocos y reflejan, en definitiva, el desinterés o quizá la negación que gira a su alrededor.

Precisamente, respecto al silencio que envuelve al incesto, Álvaro Carrión, Psicólogo y catedrático, opina que la ley ecuatoriana no toma en cuenta este fenómeno y que el mismo queda diluido en la figura jurídica de la violación. El autor comenta:

*“El silencio es el ámbito en que se tejen las agresiones de tipo sexual incestuosas. Se le exige a la víctima un silencio cómplice, por lo que la denuncia del hecho produce las más airadas reacciones de repudio por parte del perpetrador. Se recurre a la desautorización de quien denuncia, se le hace sospechoso y depositario de los más oscuros motivos por los que espera alcanzar los más ominosos beneficios; y, si se admite la culpa, el acto es de por sí minimizado ya que no pasa de ser un “exceso de amor”. Esta situación se ve agravada por un vacío en la legislación que deja de tomar en cuenta el fenómeno [...] Por otra parte, la sociedad misma, por intermedio de sus instituciones, juzga sobre la materia, valiéndose de argumentos que tienen por base un pacto denegatorio. Así la posibilidad del incesto es tan “lejana” para jueces, para sacerdotes, para médicos y, en definitiva, para la generalidad de los individuos, que se prefiere ignorar los hechos más evidentes, con la perspectiva de atribuir a un error pasajero o a la malicia del denunciante el delito que se señala. Es tal el horror al incesto, desde nuestra óptica que se prefiere ignorar tal cosa, o simplemente partiendo de una dimensión que se lo torna irrepresentable, silenciarlo, haciendo que la ley, como ley positiva, no contemple tal cosa. Tal ceguera agravada con una evidente sordera frente a los hechos, deja inerte a la víctima del incesto y librada a su propia patología. En una gran cantidad de casos las perjudicadas serán tratadas por el psiquiatra de turno, por problemas “endógenos”, ya que pasados los años ni ellas mismas tendrán conciencia del daño que han sufrido.”<sup>68</sup>*

Palabras que son fiel reflejo de los casos que se viven a diario en nuestra sociedad. Y es que el abuso sexual en el país es bastante grave. Basta contrastarlas con los testimonios que se recogen en el estudio realizado por el “Taller de Comunicación Mujer”, publicado por el Consejo Nacional de las Mujeres CONAMU, en el que se recoge la opinión de 600 jóvenes entre hombres y mujeres, estudiantes secundarios de colegios públicos y privados de la Costa, Sierra y Oriente, quienes al ser consultados sobre la temática del acoso y el abuso sexual, refieren más bien conocer o haber vivido ellos mismos experiencias de carácter incestuoso:

---

<sup>68</sup> CARRIÓN, Álvaro, Psicólogo, ex profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y catedrático de la Universidad Andina Simón Bolívar: “Silencio”, artículo publicado en la Revista “Ecuador Debate” No. 52, Psicoanálisis y Sociedad, Publicación Periódica del Centro Andino de Acción Popular, Quito, Abril 2001, Pp: 113 y 144

*“Una niña fue violada por su papá, la niña está ahora en el hospital Eugenio Espejo y el papá en la cárcel.”*

*“Un amigo abusado sexualmente por su tío.”*

*“De un amigo que fue abusado varias veces sexualmente por su tío y tuvo que callar porque fue amenazado.”*

*“Tengo una amiga, la cual me contó una vez que su padrastro la observaba cuando se vestía o se bañaba, incluso una vez casi intenta forzarla a besarla, ella le contó a su mamá y ella no le creyó dijo que era una mentirosa que aumentaba lo que no era, ella sufre mucho tiene que dormir con varias ropas por temor de que le mire su padrastro.”*

*“Si, yo tuve que vivir la violencia sexual por parte de un tío al cual le tengo miedo, tengo miedo a estar a solas, pero él siempre intentó tocarme, manosearme y tener hasta relaciones conmigo pero yo fui capaz de enfrentarlo aunque con temor pero lo logré. Desde ese entonces que ya pasaron algunos años yo me siento mejor pero al verlo yo le tengo resentimiento, ira, pero nunca lo demuestro por temor a que alguien me recrimine.”*

*“Pues a una prima de 9 años la intentó violar su tío por vía anal y pues la niña quedó con traumas y ahora la tienen con un psicólogo. Como la de un abuelo que violó a mi tía y después a mi prima hermana, la hija de él.”*

*“Yo conozco el caso de mi madre, que cuando era pequeña el padre le obligaba a que le mirara y le tocara sus genitales y él también la tocaba, un día incluso trató de abusar de ella pero su abuela lo impidió, ella ya tenía más o menos 14 o 15 años cuando decidió avisarle a la hermana mayor ya que antes no lo hacía por amenazas que le hacía en contra de su madre, ahora ella le respeta a su padre pero no siente un amor paternal”<sup>69</sup>*

“Las respuestas recogidas en la encuesta arrojan que uno de cada cuatro jóvenes ha vivido experiencias de violencia sexual y uno de cada tres conoce experiencias de abuso sexual ocurridas a terceros. La media de agresores varones fluctúa entre el 34% y el 37% (las mujeres son el 13%). El 22,4% de jóvenes dijo haber vivido una aproximación no deseada a su cuerpo, y de este porcentaje el 64% eran mujeres y el 36% hombres. Las edades de la población más afectada fluctúan entre los 14 y 17 años. Esto no quiere decir

---

<sup>69</sup> Testimonios tomados del estudio: “A mi también, Acoso y abuso sexual en colegios del Ecuador”, Consejo Nacional de las Mujeres CONAMU, Quito, 2001, Pp: 60, 61 y 62

que no existan niños y niñas que sufren el abuso sexual, pero es mucho más difícil que ellos y ellas denuncien.”<sup>70</sup>

Similares datos nos brindaron Rita Gallegos, Fiscal de Delitos Sexuales de la Fiscalía General del Estado y Ana Cristina Ruiz, analista del Instituto del Niño y la Familia (INFA). La Fiscal Rita Gallegos manifestó que de los casos que ha impulsado, existe al menos un 20% que revisten el carácter incestuoso y que en su mayoría son cometidos por padres y padrastros.<sup>71</sup> Mientras que Ana Cristina Ruiz coincide en esta cifra y en el hecho de que los agresores son en su mayoría de sexo masculino.<sup>72</sup>

Factores como la negación generan que muchos de los casos que se producen, nunca salgan a la luz, con la consecuencia nefasta de dejar a la víctima sola en el trabajo de superar el trauma. Las razones para ello van desde el asombro cuando se conoce el hecho, pasando por el temor al saber que algo así haya acontecido dentro de casa, hasta llegar al miedo por la condena social.

Lamentablemente, las condiciones socioeconómicas, como la pobreza, o las culturales, como la violencia, hacen que en ocasiones, las madres que son quienes, por lo general conocen del caso, no actúen frente a la figura de poder que representa para ellas su pareja. Si se trata de una mujer que ha sido maltratada por él, o que depende económicamente de él, entra en un conflicto de no saber si tomar alguna acción o permanecer en indiferente, pues teme ser agredida. Por otra parte, la víctima se siente abandonada, pues considera que nadie le ayuda frente a su agresor, que no la protegen; y por lo mismo, sigue siendo víctima de la agresión. El incesto ocurre en todos los estratos sociales y no sólo contra las mujeres. Si bien el incesto de tipo homosexual o lésbico es mucho más difícil de descubrir, no podemos negar la posibilidad de su existencia. Estos casos apenas se conocen, quizá por el hecho del tabú del incesto o porque la homosexualidad y el lesbianismo como preferencia sexual, aún son sinónimo de rechazo en nuestro país.

---

<sup>70</sup>“*Derechos Humanos, Apuntes para la reflexión*” No. De Discriminación 2, Plan País, Ecuador 2004, Pp: 111

<sup>71</sup> Entrevista realizada el 8 de Noviembre del 2010 a las 11h00, en las instalaciones del Fiscalía General del Estado

<sup>72</sup> Entrevista realizada el 9 de Noviembre del 2010 a las 09h30, en las instalaciones del Instituto del Niño y la Familia, en la oficina matriz, sector centro de Quito.

*Y es que “el abuso, el acoso sexual, la violación y el incesto son delitos mucho más frecuentes de lo que creemos. La mayoría de casos no son denunciados, por diferentes razones: muchas de sus víctimas son menores de edad y por ello pueden ser fácilmente amenazadas y convencidas de que deben guardar silencio. En otros casos es la supina ignorancia o el temor al que dirán [...] También encontramos la desidia de muchas personas que no quieren meterse en problemas, o la pobreza lo que hace desistir a muchos de una demanda penal [...] todo lo cual se ha convertido en el caldo de cultivo de un mal que se presenta en todos los estratos sociales, en todas las provincias del país y que de vez en cuando se cuela a través de las páginas de un periódico, como una nota morbosa más que como noticia trágica, que exige un acción penal y una reparación.”*<sup>73</sup>

Puede ser que todo esto explique el por qué no existen estadísticas específicas sobre la conducta incestuosa en el Ecuador. En las instituciones públicas que por su naturaleza deben conocer de estos casos, llámese Fiscalía, juzgados, cortes, por mencionar algunas, no incluyen en su sistema estadístico la posibilidad de recoger datos sobre el incesto, de forma que se pueda realizar una aproximación concluyente sobre este fenómeno y un monitoreo sistemático a fin de conocer su evolución en nuestra sociedad.

En 1998, Lola Valladares, abogada del CEPAM, sostenía que el porcentaje de incestos se había incrementado notablemente en los últimos cuatro años.<sup>74</sup> Declaraciones que se recogen en un artículo de prensa, en el que también se señala que el abuso sexual de padre a hija aparece en un 20% de las 70 denuncias presentadas a diario en la Comisaría de la Mujer de Quito.

Para el 2004, los estudios realizados por el Dr. Jorge Naranjo Pinto en su consulta externa del Hospital Isidro Ayora, arrojan que, al investigar sobre ¿quién es la persona que comete los abusos?, se llegó a la conclusión de que *“el 60% de los abusadores sexuales son familiares, del sexo masculino (padre, padrastro o conviviente de la madre, hermanos, tíos, etc.) y que en el 40% restante entran vecinos, maestros y otros, en ese orden. Lo que muestra que el abuso sexual es realizado por personas muy cercanas al entorno familiar, y por ello, la mayoría de estos delitos se quedan en el silencio.”*<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> “Derechos Humanos, Apuntes para la reflexión, No discriminación 2”, Plan País, Ecuador 2004

<sup>74</sup> Artículo “Incesto, rompe el silencio”, publicado por Diario Hoy el 21 de abril de 1998.

<sup>75</sup> “Derechos Humanos , Apuntes para la reflexión, No discriminación 2”, Plan País, Ecuador 2004, Pp: 169

A fin de comprender la magnitud del problema en la actualidad, revisaremos los datos que nos entrega el estudio realizado por Defensa de los Niños Internacional (DNI) sobre abuso sexual en niños, niñas y adolescentes en el 2009. En él se recogen los siguientes datos:

- ▶ Como se ha señalado, el abusador de niños y niñas no es un criminal que anda suelto en parques y calles, [...] lo común es que se encuentre en casa o que pertenezca a la familia ampliada [...] Esta realidad constituye una de las más difíciles de aceptar, sin embargo su profundización nos ayuda a determinar: la complejidad del abuso, las implicaciones en la vida del niño y las dificultades que deben superarse para prevenir, evitar y denunciar la agresión.

Respecto al abuso con introducción de genitales, debemos decir que la mayoría de perpetradores son los novios con el 31.9%, seguidos por los familiares en un 20%. En este último porcentaje cabe resaltar que la participación del padre es del 5%.

- ▶ En lo que se refiere a la edad de niños, niñas y adolescentes en situación de abuso sexual, se especifica que la introducción de genitales ocurre en un 21,4% menores de once años y en un 26,2% en adolescentes de quince años.
- ▶ Asimismo se estableció que los familiares ocupan el 19,2% en el caso de propuestas sexuales.
- ▶ Finalmente, en lo que respecta al lugar en que acaece el abuso sexual, la introducción de genitales se da en un 40% en la casa de la víctima; mientras que esta misma práctica ocurre en un 2,4% en la casa de los parientes. Lo que coincide con la perspectiva que tienen los niños, niñas y adolescentes encuestados que consideran que el abuso sexual ocurre en un 36,9% en la casa de la propia víctima.

Estas cifras nos llaman a reflexionar y a cambiar las ideas erradas respecto a las agresiones sexuales. Es necesario aceptar que ellas no ocurren solo lejos de casa, o que los únicos que pueden cometerlo son personas extrañas a la víctima o depravados sexuales; por el contrario, muchas veces los perpetradores son personas que el niño conoce y a quien está ligado por una relación de respeto y afecto.

De los datos revisados podemos concluir que el incesto, en efecto, es una realidad en nuestro país. Y que si bien es cierto, resulta difícil hablar sobre el tema, es necesario hacerlo pues es más fácil que este ocurra si el secreto se mantiene.

## CAPÍTULO III: EL INCESTO COMO DELITO SEXUAL

### 3.1. La autodeterminación sexual y sus componentes

La ley penal tipifica como delitos determinadas conductas que lesionan bienes que el legislador ha elevado a la categoría de bienes jurídicos. Así, el Estado protege a la sociedad a través de la tipificación de conductas que van en contra suya.

Los delitos sexuales se traducen en aquellas acciones de carácter sexual que lesionan un bien jurídico protegido, que puede ser, la libertad sexual o la indemnidad sexual, en definitiva, el libre desarrollo de la personalidad; y, cuya realización, conlleva la imposición de una sanción a quien lo comete.

“Los delitos sexuales o delitos contra la autodeterminación sexual son unos de los más complejos del derecho penal moderno, en el que se plantea como principio rector que la intromisión de la ley penal, en el ámbito de la conducta sexual, debe limitarse a aquellas acciones que atentan contra la libertad sexual individual, a aquellas que afectan el desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes, a las que atentan gravemente contra la moral pública y a aquellas que se refieren a la explotación lucrativa por terceros de la actividad sexual.”<sup>76</sup>

La autodeterminación sexual consiste en la *“capacidad de una persona de ejercer su voluntad y despegar su personalidad en la interacción sexual con otras personas.”*<sup>77</sup> Cada persona es titular de esta autodeterminación, la cual solo puede ser limitada por una regulación jurídica precisa y concreta. La autodeterminación sexual está compuesta por la libertad sexual y la indemnidad sexual.

#### 3.1.1. Libertad sexual

La libertad se expresa en varios aspectos de la vida humana. Es considerada como la facultad natural que tiene la persona de obrar de una manera u otra - o de no hacerlo - y de ser responsable por tales actos u omisiones. Es en esencia, según Melva Flores, el

---

<sup>76</sup> GONZÁLEZ, Manuel: *“El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores”*, Editorial Jurídica Chile, Chile, 1986, Pp: 8

<sup>77</sup> BASCUÑÁN, Antonio: *“Delitos contra la autodeterminación sexual”*, Editorial Mimeo, Universidad de Chile, 1998, Pp: 9

poder atribuido a los seres humanos para emplear libremente sus dotes morales, intelectuales y físicos, con el objeto de decidir las acciones que les permitan satisfacer sus aspiraciones y necesidades, cualquiera sea su índole.

Parte de ella, la conforma la libertad sexual, que en su sentido negativo, se entiende como el derecho que tiene toda persona a no ser involucrada en una interacción de significación sexual sin su consentimiento; y, en sentido positivo, como la capacidad de la persona a disponer libremente de su cuerpo a efectos sexuales, ya sea para sí mismo o para terceros.

En la libertad sexual convergen las capacidades cognitiva y volitiva del sujeto es decir, el conocimiento y la voluntad. Lo que comporta saber qué son y qué significan los actos de naturaleza sexual, y el consentimiento que se preste para intervenir en ellos. De allí, que cuando esa capacidad falta, también lo hace la libertad sexual, que por lo mismo no puede ser violada ni menoscabada. Así lo sostienen autores como, Diez Ripollés, quien explica, que en los delitos sexuales cometidos con persona privada de razón o de sentido, falta ya sea temporal o permanentemente la capacidad cognoscitiva de comprender las diversas posibilidades y elegir entre ellas, así como la de actuar conforme a esa elección, por lo que no se puede atacar una libertad sexual de la víctima inexistente.<sup>78</sup>

### **3.1.2. Indemnidad sexual**

Al establecer la indemnidad sexual como bien jurídico protegido se pretende resguardar la libertad sexual futura de la persona. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, esta protección se traduce en la no afectación a la evolución y el desarrollo de su sexualidad.

La sexualidad, como vimos en el inicio de la presente disertación, se expresa en términos evolutivos, es decir, se desarrolla y se transforma progresivamente a lo largo de la vida. Para que su definición y ejercicio, pueda considerarse como parte de un ejercicio libre del ser humano, se requiere que éste haya tenido la posibilidad de desarrollar y definir

---

<sup>78</sup> DIEZ RIPOLLÉS, José: *“La protección de la libertad sexual”*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, Pp: 23

las modalidades y características de su sexualidad de manera libre y en condiciones normales.

En un inicio, a la indemnidad sexual se la denominó, intangibilidad sexual. Según Juan González Rus, fue el penalista italiano Enrico Contieri quien acuñó esta denominación que, en definitiva, refiere el derecho de cada persona al normal desarrollo y configuración de su sexualidad. Por su parte, Manuel Cobo del Rosal consideró más apropiado llamarlo indemnidad, puesto que a su criterio, este término precisa la situación de quien está libre de daño o perjuicio. Es decir, expone de mejor manera la posición que adopta la ley, al considerar sexualmente intocables a las personas que poseen determinadas cualidades o que se encuentran en determinadas situaciones, y por lo mismo las protege. Lo que, en resumen, constituye su “*derecho a estar exentas o libres de cualquier daño de orden sexual.*”<sup>79</sup>

Es por ello que cuando el Derecho Penal interviene en estos casos, lo hace para sancionar el abuso a esa autodeterminación, antes que la mera actividad sexual.

### **3.2. Breve revisión de los delitos sexuales de estupro, violación, acoso sexual y atentado contra el pudor, en la doctrina y en la legislación ecuatoriana**

A continuación, haremos un breve repaso por los conceptos doctrinarios de los delitos de estupro, violación, acoso sexual y atentado contra el pudor, para luego revisar cada uno de estos tipos penales, conforme la legislación penal ecuatoriana.

Los delitos que señalamos se encuentran tipificados en el Libro II, De los delitos en particular, Título VIII De la rufianería y corrupción de menores, Capítulo II Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro de nuestro Código Penal.

Cabe indicar que hemos considerado necesario hacer énfasis en el delito de violación, puesto que es en él donde se ha pretendido ubicar a la figura del incesto, cuando el sujeto activo de la acción es un ascendiente o hermano de la víctima lo que no es

---

<sup>79</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel: “*El delito de rapto. Comentarios a la Legislación Penal*”, Revista de Derecho Público, Tomo II, Editorial Edersa, 1983, Pp: 402 a 404

correcto ya que, como veremos, a pesar de que comparten ciertos elementos comunes son, por su esencia, figuras independientes entre sí.

### 3.2.1. Estupro

- **Definición doctrinaria**

Muñoz Conde precisa que: *“La palabra estupro, derivada del latín stuprum, tuvo el significado en el Derecho medieval de yacimiento carnal ilícito. Pero a partir del siglo XVI se restringe dicho significado en el idioma castellano al yacimiento carnal realizado con mujer virgen o doncella mediante engaño o seducción.”*<sup>80</sup> Como lo explica el autor, la acción debía darse en contra de una mujer que no se encontrara ligada en matrimonio y que fuese virgen, lo que se equipara a honesta, términos muy usados en las legislaciones, que conforme las concepciones valorativas imperantes a la época, se referían a que la mujer no haya mantenido relaciones sexuales anteriormente; lo que a su vez, llevaba implícita la idea de que se trate de una mujer de comportamiento recatado frente al sexo opuesto. Adicionalmente, la acción debía llevarse a cabo mediando engaño o seducción, es decir mintiendo e induciendo a la persona a dar por cierto algo que no lo era, a fin de que acceda a realizar el acto sexual; de tal modo, que no era necesario hacer uso de la violencia.

Giuseppe Maggiore, por su parte, añade que el término estupro *“ha sido empleado en la doctrina y las legislaciones con distintos significados, entre los que se cuentan: estupro simple que es el concubito con una persona libre, es decir, soltera y honesta; y, el estupro con seducción, que es la unión carnal lograda con engaños.”*<sup>81</sup>

Las características de virginidad y honestidad que debían acompañar a la mujer – que además era la única considerada como posible víctima del delito – hoy en día son criterios que ya no se sostienen. Por el contrario, las legislaciones a nivel mundial, entre ellas la de nuestro país, han procurado realizar los cambios necesarios a fin de incluir a la

---

<sup>80</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco: *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sexta Edición, Sevilla, 1985, Pp: 353 y 354

<sup>81</sup> MAGGIORE, Giuseppe: *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Volumen IV, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1989, Pp: 57

persona como sujeto pasivo y eliminar del tipo penal elementos tales como la virginidad, la castidad y la honestidad.

#### ▪ **Legislación Ecuatoriana**

El Código Penal Ecuatoriano en sus artículos 509 y 510, dispone:

“Art. 509.- Llámese estupro la cópula con una persona, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”

“Art. 510.- El estupro se reprimirá con prisión de tres meses a tres años si la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.”<sup>82</sup>

El bien jurídico protegido en este caso es la libertad sexual. El núcleo del tipo es el verbo copular que refiere la unión sexual, cuando ésta se haya logrado por medio de seducción o engaño. Con la seducción se atrae físicamente a aquel con quien se pretende realizar el acto sexual; mientras que con el engaño logramos que la víctima crea en algo que en realidad era falso. Precisamente el engaño, constituye uno de los elementos esenciales del estupro, pues a través del empleo de maniobras engañosas, es decir aquellas que faltan a la verdad (de cualquier clase), o de la seducción, como por ejemplo la promesa de matrimonio, es que se logra que la persona acceda a la relación sexual, que de otra forma no lo habría hecho. **En el estupro, la seducción y el engaño son la razón directa y determinante para que la víctima acceda a copular, y lo haga. Algo que no es fundamental en el incesto.**

A raíz de la reforma penal hecha en Junio del 2005, se sustituyó la frase “...*con una mujer honesta...*” por “...*con una persona...*”,<sup>83</sup> lo que dio paso a que los sujetos activo y pasivo puedan ser hombres y mujeres, que en el caso de la víctima debe ser mayor de 14 años de edad y menor de 18. A su vez se eliminó la característica de “honesto” que constaba en el tipo y estaba dirigida a la necesidad de que la mujer haya sido virgen al momento del acto sexual.

---

<sup>82</sup> Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2011

<sup>83</sup> Se reforma el artículo 509, en la Ley 2005 – 2, publicada en el Registro Oficial No. 45, de 23 de Junio de 2005

### 3.2.2. Violación

#### ▪ Definición doctrinaria

La violación consisten en el acceso carnal con una persona contra su voluntad, o cuando ella se halla privada del sentido. Fontán Balestra, nos dice que el delito de violación se configura en todos los casos con el acceso carnal, entendido este como la penetración del órgano genital masculino en el orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él. El autor, añade, que quedan comprendidos también los actos contra natura, puesto que pudiendo ser ambos sujetos del delito de sexo masculino, la penetración sexual no podría realizarse de otro modo.<sup>84</sup>

Sebastián Soler explica que la violación consiste en “*el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado mediante violencia real o presunta.*”<sup>85</sup> En este concepto se pone de manifiesto la violencia, que se utiliza como medio para realizar el acto; así como la posibilidad de que tanto el autor como la víctima sean de sexo masculino o femenino.

Por otra parte, en lo que se refiere a la *fellatio in ore*, que suele incluirse dentro de la violación, existen autores que no concuerdan en ello. Tal es el caso de Núñez, quien afirma que la boca, o cualquier otra parte del cuerpo, que no sean la vagina o el ano, resultan incapaces de generar coito, aunque sea anormal. Por lo mismo, al igual que Gómez y Molinario, lo considera más bien como un ultraje al pudor. Quienes consideran que debe estar incluida en la violación, explican que el acceso carnal debe entenderse como una actividad directa de la libido, natural o no, en la que la penetración del órgano genital puede representar el coito o una forma equivalente a él. Por esto, consideran que las formas anormales de cópula pueden ser admitidas como suficientes para constituir la violación.<sup>86</sup>

#### ▪ Legislación Ecuatoriana

---

<sup>84</sup>FONTÁN BALESTRA, Carlos, “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Editorial Abeledo Perrot, Decimocuarta Edición, actualizada por Guillermo A.C. Ledesma, Buenos Aires, 2005, Pp: 207

<sup>85</sup>SOLER, Sebastián, citado por LABATUT, Gustavo en: “*Derecho Penal*”, Tomo II, Editorial Jurídica, 1983, Pp: 102

<sup>86</sup> Ibidem, Pp: 208

En nuestro país, la violación se encuentra tipificada en el artículo 512, en los siguientes términos:

“Art. 512.- Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a un persona de cualquier sexo, en los siguientes casos:

1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años;
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse, y,
3. Cuando se usare de violencia, la amenaza o de intimidación.”

El bien jurídico protegido en este caso es la libertad sexual. El núcleo del tipo es acceder carnalmente. Respecto, a lo que ha de entenderse por acceso carnal, Donna<sup>87</sup> cita a los siguientes autores que lo explican: Manzini, dice que el acceso carnal es el acto por el cual el órgano genital de una persona, que puede ser sujeto activo o pasivo, es introducido en el cuerpo de otra, por vía normal o anormal de modo que se haga posible la cópula. Ure, por su parte, afirma que tal expresión debe entenderse como la penetración del órgano sexual masculino en el orificio natural de la víctima, por cualquiera de las vías mencionadas, siempre que posibilite la cópula o su equivalente. Mientras que, Núñez considera que el acceso carnal es más bien la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, criterio que ha sido el más acogido.

En resumen, el acceso carnal se traduce en la penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima con el propósito de practicar el coito, más allá de si tal penetración se realiza en forma total o parcial, si produce rotura de himen o no, o si el sujeto activo llega o no a la eyaculación.

Sin embargo, al respecto debemos mencionar que a nivel internacional, el verbo utilizado para expresar la acción en los diversos delitos sexuales ha variado conforme los avances en el desarrollo de la jurisprudencia, principalmente dentro del ámbito de los Derechos Humanos. Así por ejemplo, en el caso del delito de violación sexual, se ha dado

---

<sup>87</sup> DONNA, Edgardo: “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Tercera Edición Actualizada, Santa Fe, 2008, Pp: 569 a la 573

paso al término “invasión sexual”, a fin de dejar atrás palabras como “penetración” o “acceso carnal”, cuya significancia no logra expresar en su totalidad la real dimensión de este delito. Así, se pretende superar viejas concepciones en las que sólo se da cabida al hombre como único sujeto activo del delito y a la de considerar a la mujer como único sujeto pasivo del acto. Bajo estos criterios, la violación se traduce en la invasión sexual cometida en contra de una persona sometida a circunstancias coercitivas.<sup>88</sup>

Volviendo a la redacción del tipo penal de violación en nuestra legislación, vemos que en su primera parte se establece que el acceso carnal puede darse con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal. Esta es la violación propiamente dicha. En este caso, el único facultado para ser sujeto activo del delito es el hombre, en tanto posee el órgano sexual masculino que le permite acceder carnalmente, por las vías que se menciona.

Seguidamente, en el tipo, se incluye como violación la introducción de objetos, dedos u órganos diferentes al miembro viril, por lo que en este caso el sujeto activo será un hombre o una mujer. Esta es la denominada agresión sexual.

En cuanto al sexo del sujeto pasivo, en ambos casos puede ser un hombre o una mujer, puesto que se habla de persona. La víctima además, deberá ser menor de catorce años; o estar privada de la razón o del sentido; o no haber podido resistirse en razón de enfermedad o cualquier otra causa; o haberse empleado en la realización del acto violencia, amenaza o intimidación.

El elemento objetivo de este tipo penal está constituido por los medios empleados por parte del sujeto activo, a fin de vencer la resistencia de la víctima, su voluntad, su conciencia; en nuestro caso será el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo,

---

<sup>88</sup> En el Caso Akayesu, el Tribunal Penal Internacional de Ruanda estableció que la violación y la violencia sexual también son actos que constituyen genocidio, a más de una forma de tortura y un crimen de guerra. Esto permitió ampliar la definición de violación, en los términos arriba descritos. De esta forma se dio paso a la acepción más progresista en esta materia existe, en tanto el término invasión no se limita tan sólo a la penetración, -por mínima que ésta sea -, además de que el término brinda neutralidad en cuanto al sexo de los sujetos.

siempre que se trate de un menor de 14 años; se haya utilizado la violencia física o moral; o, cuando la persona está privada de la razón o de la conciencia por cualquier causa.

En este caso, coinciden el objeto material y el sujeto pasivo.

Por otra parte, debemos mencionar que nuestro Código Penal contempla ciertas circunstancias dentro de la violación, que la convierten en una figura agravada.

El Dr. Arturo Donoso <sup>89</sup> explica que son figuras agravadas de la violación aquellas en las que:

- ✓ Como consecuencia de la violación, se causa una lesión a la víctima o su muerte. En el primer caso, se considera la posibilidad de que se produzca una grave perturbación en la salud de la persona, de ser así, la pena a imponer va de 12 a 16 años. Para el caso de la muerte, la sanción va 16 a 25 años. <sup>90</sup>
- ✓ Asimismo, se agrava la sanción en consideración a la relación al parentesco que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo: descendientes, ascendientes, afines o hermanos en línea recta. Se sanciona con una pena de 16 a 25 años, más la pérdida de la patria potestad. <sup>91</sup>

Consideramos necesario recalcar que el segundo inciso del art. 514 constituye una figura agravada tal como se observa de la pena impuesta. Lo que difiere de la agravante que se recoge en el art. 31, ya que ella es aplicable a todas las infracciones contempladas en el Código Penal. Señalamiento que creemos oportuno, en razón de que existen ciertos fallos judiciales, en los que se habla de violación con la agravante del parentesco y se cita el segundo inciso del art. 514, en lugar del art. 31 - si lo que se quiere en realidad es referir la agravante -; mientras que en otros, se menciona a la violación en relación con el segundo

---

<sup>89</sup> DONOSO, Arturo, “*Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las Personas*”, Editora Jurídica Cevallos, Segunda Edición Actualizada, Quito, 2007, Pp 106 y 107

<sup>90</sup> CÓDIGO PENAL, Art. 514, primer inciso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2011

<sup>91</sup> CÓDIGO PENAL, Art. 514, segundo inciso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2011

inciso del art. 514, para significar la existencia de tal vínculo, redacción que consideramos la más acertada.

El articulado pertinente a la violación finaliza señalando un aumento de cuatro años en el mínimo de las penas establecidas, cuando la ha realizado una persona que tiene autoridad sobre el sujeto pasivo, que pueden ser institutor, sirviente, empleador, docente, ministro de un culto religioso, profesional de la salud u otra calidad semejante. Aumento que también se aplica en el caso en el que, el sujeto activo haya sido auxiliado en la ejecución del delito por una o más personas.

Una vez que hemos realizado un breve repaso por el delito de violación en la doctrina y la ley, estamos en condiciones de establecer si se diferencia o no del incesto.

El delito de violación, si bien es cierto presenta las modalidades que la misma ley prevé, tiene como esencia el uso de la violencia, física o moral para lograr la cópula. Desde los inicios de la historia, la violación ha sido concebida, como el acto en el que se somete a la otra persona, se anula su voluntad o su conciencia; y, en definitiva, en el que se vale de violencia para realizar el acto sexual. Este ha sido un elemento intrínseco de la violación. No así en el caso del incesto, que como hemos visto puede darse bajo esta modalidad, a base de engaños, o aún, prestando consentimiento. Por otra parte, si bien es cierto, en ambos casos la acción va dirigida a la realización del acto sexual, **en el incesto el elemento del parentesco es uno esencial en su configuración**; algo que en la violación puede estar o no presente, ya que su cometimiento puede realizarlo tanto un pariente como una persona extraña. **En la violación, la presencia del parentesco no es decisiva para su existencia. De esto podemos concluir que es incesto difiere por su esencia de la violación.**

Debemos señalar que en nuestro país, el incesto no ha sido juzgado como tal, sino como una agravante de la violación o como una violación agravada, dependiendo de la redacción que se utilice en la sentencia. Así se puede apreciar en el desarrollo de varias jurisprudencias penales. Algo que resulta entendible en tanto nuestra ley no ha tipificado esta conducta. Sin embargo, en ocasiones, en el texto de la sentencia si se señala que se trata de un incesto, aunque claro no se juzga por tal delito. A manera de ejemplo, citamos la sentencia de 5 de septiembre de 2008, de la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia, R.O. No. 419, en la que se resuelve por casación, un caso de violación sistematizada e incesto, y en la cual ambos términos aparecen recogidos en el fallo. En dicho caso el agresor de la víctima resulta ser su propio padre.

A esta sentencia, se suman otras con casos similares de relaciones sexuales cuyas víctimas son hijas, sobrinas y nietas del condenado. En definitiva, casos claros de incesto.

Estas jurisprudencias han sido anexadas al presente trabajo.

### **3.2.3. Acoso sexual**

#### **▪ Definición**

El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española indica que el significado de acosar es perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos. El acoso sexual está considerado como aquel delito en el que ejerciendo presión, se busca obtener favores de índole sexual.

#### **▪ Legislación Ecuatoriana**

Artículo 511.1:

“Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de un situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.”<sup>92</sup>

En este caso el sujeto pasivo - que puede ser hombre o mujer, al igual que el sujeto activo - mantiene una expectativa legítima cuyo cumplimiento depende de la resolución del sujeto activo. Quien, a su vez, acosa, valga decir “*encierra la libertad de decisión*”<sup>93</sup> del sujeto pasivo, a fin de que otorgue el favor sexual que busca.

---

<sup>92</sup> CÓDIGO PENAL, Art. 511.1, primer inciso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2011

<sup>93</sup> DONOSO, Arturo, ob. cit., Pp: 88

El mecanismo de presión a emplear va más allá de la seducción, y puede incluir la amenaza, la coacción, la posibilidad de causar un mal a la víctima o a su familia, o el que no se realice una legítima expectativa de sujeto pasivo.

El elemento objetivo, en este caso, está dado por el mecanismo utilizado para presionar a la víctima a fin de obtener el favor sexual. Por otra parte, se requiere que el sujeto activo cumpla con condiciones de superioridad laboral, académica, religiosa o similar respecto al sujeto pasivo. En esta última, “*una condición similar*”, se podría incluir a la filiación, pero no por ello el acoso se convertiría en incesto. En el acoso sexual existe una fase, si cabe el término, de “conquista”, en la que se va trabajando al sujeto pasivo, para lograr que al final otorgue el favor sexual, que solo entonces se pedirá (**cualquiera que sea este**). El incesto, en cambio, **se centra en la relación sexual**, es decir no incluye otras manifestaciones sexuales; y, además refiere el acto mismo, la cópula, es decir que ésta exista. En todo caso, dependiendo de la situación específica, el acoso sexual podría ser el primer paso que el sujeto activo dé, antes de pasar a cometer el incesto, que como vemos es distinto del acoso.

### **3.2.4. Atentado contra el pudor**

El atentado contra el pudor, merece especial referencia, en lo que a nuestra legislación respecta. Ello, en razón de los diversos cambios de los que ha sido sujeto, al punto que se ha dicho que este delito ha sido descriminalizado.

Hasta antes del 2005, el atentado al pudor estaba tipificado en los artículos 505, 506 y 507 del Código Penal. En junio de ese año, fueron derogados <sup>94</sup> varios artículos que hacían referencia a este delito, manteniendo uno que hoy resulta incongruente, pues en él se indica que el atentado al pudor existe desde que hay principio de ejecución, lo que sustentaba el criterio de que el atentado al pudor era de resultado cortado o anticipado. A la par, se incorporó una norma, la del art. 504.1,<sup>95</sup> en la que se establece que: “*Será reprimido con reclusión mayor ordinaria, de cuatro a ocho años quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.*” Así pues, los sujetos pasivos de

---

<sup>94</sup> Ley 2005 – 2 Registro Oficial No. 45, de 23 de junio de 2005

<sup>95</sup> Ley 2005 – 2 Registro Oficial No. 45, de 23 de junio de 2005

atentado al pudor, quedaron reducidos a los menores de dieciocho años y las personas con discapacidad. A esto se suma la confusa Ley Interpretativa, que en septiembre del 2006,<sup>96</sup> el Congreso Nacional dictara, explicando que los artículos derogados están subsumidos en los delitos de explotación sexual, interpretación que, a criterio del Dr. Arturo Donoso, es analógica y extensiva. Aún en las reformas del 2009,<sup>97</sup> se hacía constar el atentado al pudor contra una persona mayor de edad como delito de acción privada, a pesar de que ya no era tal en el código penal sustantivo.

Conforme la redacción actual el atentado contra el pudor, tiene como verbo el someter, que significa subordinar el juicio, decisión o afecto propios a los de otra persona. En el caso del atentado contra el pudor, lo que se busca, en definitiva, es realizar actos impúdicos **sin que exista la cópula**. Con relación al incesto, la diferencia es clara, pues en este último **es vital que ella ocurra**.

En resumen, nuestra legislación, no penaliza el hecho objetivo del incesto, sino que castiga a quienes valiéndose de su relación de parentesco cometen los ilícitos penales mencionados.

Precisamente por esto, y dado que el parentesco constituye uno de los elementos del incesto, consideramos oportuno analizar esta institución y la forma como ha sido recogida por nuestra normativa.

### **3.3. El parentesco**

El parentesco es una institución civil, de vieja data, que se resume en el vínculo que une a las personas, ya sea por consanguinidad, afinidad, adopción o matrimonio.

En razón de consanguinidad, se entiende a aquellas personas que tienen un ascendiente cercano común y están unidas por vínculos de sangre. Por afinidad, aquel parentesco contraído en razón del matrimonio. Y por adopción, el vínculo que nace a raíz de recibir como hijo o hija (cumplidos los requisitos legales) a una persona que naturalmente no lo es.

---

<sup>96</sup> Ley 2006 – 53 Registro Oficial No. 350, Suplemento, de 6 de septiembre de 2006

<sup>97</sup> Registro Oficial No. 555, Suplemento, de 24 de marzo del 2009

La filiación, por su parte, refiere exclusivamente, la procedencia de los hijos respecto a los padres.

Enrique Varsi, explica:

*“El parentesco es la relación existente entre dos o más sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción que conforman una familia (familia amplia). La filiación es aquella que configura el núcleo paterno-materno-filial, esto es, la relación del hijo con su padre y/o madre (familia nuclear). Como relación jurídica parental, la filiación es generada por el parentesco consanguíneo en línea recta del primer grado. El concepto central es que el parentesco reposa sobre la filiación, siendo esta su fuente.”*<sup>98</sup>

Nuestro Código Civil, en su Título Preliminar, Parágrafo 5o. de la Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes, art. 23 explica a la afinidad como el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.

Por otra parte, en el art. 24 indica que la filiación establece las correspondientes paternidad y maternidad, por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre. Es importante señalar que en todos los casos los derechos de los padres y los hijos son correlativos; a excepción de aquellos en los que no se haya reconocido a los hijos voluntariamente, razón por la cual se pierde el derecho de herencia frente a ellos.

Por otra parte, en el art. 26 el Código Civil trata la situación de los hermanos y en el se dice que los hermanos pueden ser carnales o medios hermanos. Se denominan carnales

---

<sup>98</sup> VARSI, Enrique: “Divorcio, filiación y patria potestad”, Editorial Grijley, Perú, 2005, Pp: 50

los hermanos que son tales por parte de padre y por parte de madre; y medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos.<sup>99</sup>

A propósito del parentesco por adopción, cabe traer a colación el art. 152 del Código de la Niñez de Adolescencia, en el que se explica que en virtud de la adopción plena, se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente, el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. Asimismo, la adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen; no obstante, quedan subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.<sup>100</sup>

Por otra parte, en materia penal, la circunstancia del parentesco aparece en la redacción de diferentes tipos penales, tal es el caso de los delitos de proxenetismo y de explotación sexual. Asimismo, la encontramos dentro del tipo penal de violación, que como vimos, contempla la posibilidad de que el agresor sea descendiente, ascendiente, hermano o afín en línea recta con relación a la víctima, lo que no constituye incesto por las razones ya expuestas.

El parentesco constituye también una circunstancia agravante de la infracción. Las circunstancias agravantes son aquellas condiciones que denotan mayor peligrosidad del infractor o una grave afectación a la sociedad y por lo mismo, aumentan la pena. De esta forma, según el art. 31: *“Se reputa como una circunstancia agravante de la infracción el hecho de ser la víctima cónyuge, conviviente pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o ser ascendiente o descendiente del ofensor.”*

Entre los criterios que sustentan al parentesco como una agravante de la infracción están: el rechazo a que un miembro de la propia familia cause daño al otro; el abuso de confianza por parte del agresor y la facilidad que le brinda esta cercanía para realizar el acto.

---

<sup>99</sup> Código Civil, artículos 23 al 26, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero 2011

<sup>100</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero 2011

El parentesco como agravante de la infracción, también ha sido recogido en la legislación internacional, por ejemplo, España. En su jurisprudencia el Tribunal Supremo Español explica los motivos que sustentan la agravación derivada de la relación parental. Leamos la sentencia de 19 de octubre del 2000 de este alto tribunal en la que se explica: “...la agravante del parentesco tiene su fundamento en la existencia de la propia relación, en cuyo seno las agresiones tipificadas como delito presentan una mayor antijuridicidad, una mayor culpabilidad y una mayor facilidad en la ejecución del hecho, precisamente por el aprovechamiento de la relación parental”.<sup>101</sup> Este mismo Tribunal expone en su sentencia de 26 de junio del 2000, que: “...la agravación aparece fundamentada en el aprovechamiento de circunstancias con debilitamiento de las posibilidades de defensa y posterior denuncia; en la vulneración de normas de derecho privado relacionadas con los deberes inherentes a la patria potestad; o, incluso, fundamentada en la mayor culpabilidad de quien, además de realizar el tipo, vulnera exigencias éticas y morales de nuestra cultura.”<sup>102</sup>

De esta forma vemos, como aún en otros países la relación de parentesco no ha pasado desapercibida en la legislación y la jurisprudencia.

Consideraciones estas, que serán de mucha utilidad cuando revisemos los elementos necesarios para la constitución del tipo penal de incesto.

### **3.4. El incesto como delito sexual**

Para que una conducta sea tipificada como delito se considera, entre otros motivos, la vulneración de derechos y la afectación que produce.

El profesor Muñoz Conde, explica que el delito es: “La acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible”<sup>103</sup>

De modo general, se puede decir, que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) pudiendo ser atribuida a su autor (culpabilidad)<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> STS, Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre del 2000 [RJ 2000/9154]

<sup>102</sup> STS, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio del 2000 [RJ 2000/6074]

<sup>103</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco: “Teoría General del Delito”, Editorial Temis, Bogotá 2008, Pp: 4

En el desarrollo de este subtema veremos que el incesto constituye una conducta merecedora de tipificación y sanción penal.

### **3.4.1. El acto**

Como hemos visto, el incesto se resume en la relación sexual que se da entre los miembros de la familia, cuyas víctimas son los niños, niñas y adolescentes.

De lo revisado a lo largo del presente trabajo, observamos que las consecuencias, a corto y largo plazo, que debe afrontar una persona incestuada son múltiples y sumamente lesivas. Dada la gravedad que encierra esta agresión, no cabe duda que estamos frente a una conducta que merece ser considerada por la ley penal.

### **3.4.2. La tipicidad**

Siguiendo al mismo autor, diremos que la tipicidad se traduce en: *“La adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”*<sup>105</sup>

Para que una conducta sea tipificada, Muñoz Conde, explica que *“el legislador selecciona comportamientos antijurídicos conforme al principio de intervención mínima aquellos mas intolerables y mas lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de un norma penal, cumpliendo además las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.”*<sup>106</sup>

A pesar de que el incesto reúne estas características, ley penal ecuatoriana no lo ha tipificado en ninguno de los códigos penales, correspondientes a 1837, 1872, 1906 y 1960, ni en la ley actual.

En el estudio de estos códigos, se puso especial énfasis en el delito de violación, ya que como vemos es aquel detrás del cual se ha pretendido ocultar el incesto, así como del vínculo de parentesco, en razón de que es uno de los elementos que constituye esta conducta.

---

<sup>104</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit., Pp: 31

<sup>105</sup> Ibídem, Pp: 31

<sup>106</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit., Pp: 31

El Código Penal de Vicente Rocafuerte – 1837, en el Capítulo VI Del adulterio, raptó, seducción y estupro, contempla el estupro en el art. 495 y la violación en el art. 496. En este último caso la pena se agrava en consideración a la relación que liga al agresor con la víctima, que puede ser tutor, ayo, maestro, director, criado o personas encargadas de su guarda, asistencia o educación, quienes eran condenados a diez años de obras públicas y diez años de destierro fuera de la República. No se hace referencia a los ascendientes, ni al parentesco como una circunstancia agravante de la infracción.

El Código Penal de García Moreno – 1872, que en su Libro II, De las infracciones y de su represión en particular, Título VIII De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moral pública, Capítulo V Del atentado contra el pudor y de la violación, tipifica la violación en su artículo 398, que establece:

“Art. 398.- Será castigada con penitenciaría de cuatro a otros años toda persona que hubiere cometido el crimen de violación sea por medio de violencias o amenazas graves, sea por ardid, sea abusando de una persona de otro sexo que por efecto de una enfermedad, por la alteración de sus facultades o por cualquier otra causa accidental, hubiere perdido el uso de sus sentidos o hubiere sido privada de él por algún artificio.

Si el crimen ha sido cometido en persona menor de catorce años, la persona culpable será castigada con la pena de ocho a doce años de penitenciaría; y si fuere menor de once años con penitenciaría extraordinaria.”

Delitos cuyas penas mínimas señaladas eran aumentadas en dos años si los culpables eran los ascendientes de la persona, quienes o con ayuda de quienes se cometió el atentado. Lo que se contemplaba en el art. 399 en concordancia con el art. 289 de este cuerpo legal.

Por otra parte, el Código Penal de Eloy Alfaro - 1906, en su Libro VIII De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública, Capítulo V Del atentado contra el pudor y de la violación, en su art. 360, tipifica el delito de violación e impone una pena de ocho a doce años de reclusión mayor si la ofendida es menor de catorce años y de reclusión mayor extraordinaria si la ofendida es menor de once años. El mínimo de estas penas se incrementaba en dos años cuando, entre otras cosas los culpados

eran los ascendientes de la persona en quien se cometió el atentado. Así lo establecía el art. 362. Debemos mencionar que en lo relativo al vínculo de parentesco, el art. 37 señala que: *“Se reputará como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes de la infracción, el hecho de ser el agraviado cónyuge ascendiente o descendiente, o hermano del ofensor.”* En este caso se hace referencia expresa al vínculo de parentesco como circunstancia agravante o atenuante de la infracción, según el caso, lo que no ocurre en los códigos que anteceden.

El parentesco como circunstancia agravante o atenuante de la infracción se mantiene bajo la misma redacción en el Código Penal vigente en la Administración del Dr. Camilo Ponce Enríquez – 1960. En él, también se incluye un aumento de dos años en el mínimo de las penas señaladas para la violación, a más de la pérdida de la patria potestad cuando el agresor es un afín en línea recta. Así se recoge en el art. 490:

“El mínimo de las penas señaladas por los artículos precedentes será aumentado con dos años:

Si los culpados son los ascendientes de la persona en quien ha sido cometido el atentado, o sus ascendientes, hermanos o afines en línea recta, debiendo en su caso ser condenados además a la pérdida de la patria potestad.”

De la revisión de los códigos penales ecuatorianos vigentes en 1837, 1872, 1906 y 1960, tres de ellos considerados los códigos más representativos en materia penal, podemos concluir que el incesto no ha sido tipificado en nuestra ley. Si bien en estos cuerpos legales no existe una referencia expresa al incesto, hemos considerado oportuno estudiarlos para conocer el desarrollo de nuestra legislación.

Aún hoy, que se impulsa un proyecto de código penal denominado, Código Orgánico Integral Penal, no se incluye en él a la conducta objeto de nuestra disertación.

Por encargo del Presidente de la República, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos elaboró dicho proyecto, el mismo que el pasado 13 de Octubre, fue remitido a la Asamblea Nacional para su trámite y posterior aprobación. Conforme se ha dado a conocer a través de los medios, el Código Orgánico Integral Penal tiene como objetivo simplificar los procesos para dictar en el menor tiempo posible la correspondiente

sentencia, eliminando a su vez, la impunidad que existe en el juzgamiento de los casos penales.

Incluye en un solo cuerpo normativo lo que hoy se conoce como Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas, mismos que en este proyecto pasan a denominarse De lo Sustantivo, Del Procedimiento y De la Ejecución. Cada uno de ellos constituye un libro, en total tres, y están distribuidos en este mismo orden. Consta de 1.083 artículos, y entre otros cambios, plantea la tipificación de delitos como el sicariato, la mala práctica médica y la no afiliación al IESS. Asimismo, se incluye la disminución de la edad de imputabilidad y la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En lo pertinente a los delitos sexuales, dentro del Libro I De lo Sustantivo, Título III De las infracciones en particular, Capítulo I De las infracciones contra los derechos de libertad, Sección IV Infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, de este proyecto se tipifica los siguientes delitos:

- Inseminación no consentida
- Acoso
- Distribución de material pornográfico e incitación a niños, niñas y adolescentes
- Esterilización forzada
- Abuso sexual
- Atentados sexuales a menores de dieciocho años a través de medios electrónicos
- Violación

Específicamente, en lo que respecta al delito de violación la redacción es bastante similar a la que encontramos en el tipo actual, sin embargo, existe una variación significativa en lo que respecta a la pena, considerando que hoy es de 16 a 25 años. Así, cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido o por otra causa no pudiera resistirse; o si se usare violencia, amenaza o intimidación; o cuando la víctima sufre lesiones o padece de una enfermedad grave física o mental, la pena a imponer va

desde los 19 hasta los 25 años. Entre otros casos, si el infractor es ascendiente, descendiente, hermana o hermano o afines en línea recta, la pena se aumenta en un tercio de la pena máxima prevista en esta infracción. Seguidamente, se dispone que en los casos de las infracciones contra la libertad, inviolabilidad de la vida; la integridad y la libertad personal; y, la integridad sexual y reproductiva, cuando la víctima mantenga o haya mantenido una relación afectiva con el agresor; ascendiente, descendiente, hermana o hermano o afines en línea recta o se aprovechen de una posición de autoridad, a más de las penas previstas, la jueza, juez o tribunal de garantías penales deberá aplicar las siguientes penas no privativas de libertad, de ser el caso: abstenerse de comunicarse o aproximarse a la víctima y su familia; y, abstenerse de residir o concurrir en determinados lugares. A más de la pérdida de la patria potestad, de ser el caso.

Si bien en el Código Orgánico Integral Penal se ha dado paso a la tipificación de nuevas conductas vemos como, lamentablemente, se ha dejado de lado la posibilidad de incluir delitos como el incesto, que también son requeridos por nuestra sociedad. Y es que la realidad existente nos llama a considerar su tipificación, no en aras de una máxima intervención, sino en virtud de una protección especial y necesaria que un grupo tan importante como lo son los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos exige.

Mas aún, la falta de autonomía penal del incesto *“constituye una deficiencia axiológica de la legislación que se traduce en la no valorización plena y adecuada del rol social de los niños/as [y adolescentes] y del rol político que le cabe al Estado para protegerlo. [...] Nuestra ley positiva al no prever al incesto como delito por sí, lo autoriza a perturbar los cimientos sociales al afectar a los niños/as [y adolescentes], generaciones de futuros formadores y continuadores de la obra de sus mayores. Dicha práctica es una actuación filicida en la cual [el menor de edad] incestuado no resulta sucesión de sus padres, sino que se convierte en uno de sus elementos. Adquiere la identidad del mayor, y no desarrolla adecuadamente la propia. En tales condiciones [la víctima, en el caso paterno - filial] no resulta transición entre dos generaciones, ya que su identidad fue absorbida por la del incestuante, quebrándose la jerarquía del adulto para con el niño/a [adolescente] – mayor. Esta absorción es una verdadera y lamentable*

*violación al derecho [de los niños/as y adolescentes] a ser protegidos por sus mayores. Significa una limitación a su crecimiento que el Estado debe garantizar.”<sup>107</sup>*

### **3.4.3. La antijuridicidad**

Muñoz Conde, ya citado, define la antijuridicidad como la “*ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción.*”<sup>108</sup>

Con el incesto se ofenden bienes jurídicos como la libertad sexual y el derecho a un desarrollo físico, psicológico y sexual pleno, cuyas consecuencias son devastadoras para la víctima. De ahí, la necesidad de recogerlo en un tipo penal que proteja estos bienes tan preciados, no solo para el titular de los mismos, sino para la sociedad entera.

A *grosso modo* lo antijurídico es lo contrario a Derecho. La conducta del incesto es contraria a Derecho, porque violenta el derecho de protección integral y los principios de interés superior del niño y prioridad absoluta; en definitiva, el incesto viola los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia; implica una falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos a través de convenios internacionales, en lo que se refiere a la protección de derechos; y, hasta implica dejar de lado la recomendación que la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hiciera a los Estados Parte a legislar respecto a este tema.

Etcheberry explica que pudor es el interés que toda persona tiene en que se observen respecto a ella las normas de corrección y respeto que la moral impone, en lo que se refiere a la actividad sexual. Dicho interés puede ser particular o público. En este último caso, es la colectividad la que se siente ofendida con el ejercicio de actos de naturaleza sexual realizados con publicidad.

Como hemos visto, antaño se consideraba a la moral familiar y el pudor público como el bien afectado con la realización de este acto, que como se ha dicho, puede ser producto de los factores socioculturales reinantes a la época; sin embargo, en la actualidad, los conceptos de ofensa a la familia o moralidad pública no son suficientes – entiéndase adecuados y justificados – para ser considerados como el criterio que soporte al incesto.

---

<sup>107</sup> LAMBERTI, Silvio, ob. cit., Pp: 180 y 181

<sup>108</sup> Ibídem. Pp: 66

Respecto al uso de la moral como valor jurídico, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Dudgeon interpretó de manera dinámica el concepto de moral, diciendo que: “*la opinión que se tenga de los requerimientos de moral varía de tiempo en tiempo... especialmente en nuestra era.*”<sup>109</sup> Entonces, cuando se trata de conductas de naturaleza sexual impuestas a niños, niñas y adolescentes, con o sin violencia, el bien jurídico que se proteja debe ser la integridad personal, la libertad sexual, la indemnidad sexual y el derecho a su libre desarrollo, por encima de concepciones simbólicas, tales como el pudor.<sup>110</sup> Estos análisis profundos, a los que nos convocan las nuevas corrientes doctrinarias, nos permite comprender, cuál es el verdadero bien que se está afectando con esta conducta, qué derecho es el que en realidad está siendo vulnerando; de tal forma, que podamos brindar una protección jurídica adecuada e integral.

El incesto, entendido como la relación sexual en la que intervienen, como agresores y víctimas los miembros de la familia, puede incluir tanto a personas adultas, como a niños, niñas y adolescentes, hombres y mujeres sin distinción. Si bien es cierto, que con el incesto se afecta la estructura de la familia, en lo que se refiere a su orden parental, así como en los lazos afectivos, la afectación mayor la sufre quien es víctima de él. Una premisa fácil de comprender en el caso del incesto practicado por adultos hacia los niños, niñas y adolescentes, pues ellos son afectados en forma directa e irreversible en su ser y su desarrollo. Es por esto que las legislaciones que contemplan el incesto, hoy en día, van dirigidas a la protección de este grupo, que en nuestro país, la Constitución de la República lo ha denominado de atención prioritaria.

#### **3.4.4. La culpabilidad**

La comisión de un hecho típico y antijurídico no acarrea automáticamente la imposición de una pena al autor de ese hecho, pues existen determinados casos en los que el autor queda exento de responsabilidad penal. Para imponer una pena, por tanto, se requiere de la presencia de la culpabilidad.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Herber Arbuet y otros: “*Atribución al Estado por la conducta de sus órganos*”, en “*La dimensión internacional de los Derechos Humanos*” BID, Whashington DC, 1999

<sup>110</sup> MIES – INFA, ob. cit., Pp: 72

<sup>111</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit., Pp: 99

Muñoz Conde explica que para poder afirmar la culpabilidad de una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesaria la comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma, la que solo puede darse si éste tiene la capacidad para sentirse motivado por ella; es decir, conoce su contenido y puede regirse por la misma.

Los elementos de la culpabilidad son:<sup>112</sup>

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que refiere la madurez psíquica y la capacidad del sujeto para motivarse.<sup>113</sup>
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.<sup>114</sup>
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto, que alude al ámbito de exigencia de toda norma jurídica, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna.<sup>115</sup>

Ya sea en el incesto o en otras conductas delictivas, la culpabilidad debe ser analizada en cada caso concreto.

De todo lo revisado se concluye que el incesto es una conducta que constituye un acto contrario a Derecho, que violenta bienes esenciales; quebranta la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes puedan constituirse en un seres humanos plenos, al ser sus víctimas personas cuyos cuerpos y mentes están en pleno proceso de desarrollo; además, les niega la posibilidad y el derecho a un desarrollo y una vida normal. Destruye su vida, al punto de que quienes logran sobreponerse, se autodenominan sobrevivientes. Por lo mismo debe ser incluida en nuestra normativa penal.

*Como lo explica Silvio Lamberti:*

*“[El incesto] merece ser considerado como regla de cualidades jurídicas por su propia coercibilidad. El derecho es ciencia cultural y tiene, entre sus especificidades, la de ser fundador de la cultura. Luego, en el ámbito penal, su represión no puede quedar atrapada en la mera condena moral, sino que debería ser considerado y sancionado como un delito con elementos propios. En esta temática [el Código Penal Ecuatoriano] no se adecua a la realidad actual.*

*Es que el Derecho es un cuerpo vivo, emanación del conjunto de hechos, normas y valores que comparte una sociedad en un momento determinado y, como tal, sujeto a cambios. La [sociedad] de los tiempos de la sanción del Código Penal no es la misma*

---

<sup>112</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit., Pp: 104

<sup>113</sup> *Ibidem.* Pp: 104

<sup>114</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, ob. cit: 104

<sup>115</sup> *Ibidem.* Pp: 105

*que la actual. El mundo no es el mismo, y el Derecho tampoco. Si el sistema normativo no se ajusta a la realidad socio – histórica, se impone su reforma.*

*El Derecho vigente no puede entenderse como el producto final de la evolución social: la sociedad es mutable; el Derecho también tiene que serlo porque es una manifestación de la vida en sociedad. Hay que aceptar que los cambios en este último no se producen con la misma velocidad con que ocurren en la vida social; pero ello no debe ser obstáculo para dejar de recoger normativamente las conductas que una sociedad reputa valiosas o disvaliosas. Este proceso de cambio social constante abre una brecha creciente entre aquella realidad y el derecho, y se transforma en un problema notorio que ni el sociólogo ni el jurista pueden pasar por alto.”*

Para el efecto, a continuación, revisaremos los elementos necesarios para la constitución de un tipo penal, y específicamente, los requeridos para este caso.

### **3.5. Análisis de los elementos necesarios para la constitución del tipo penal de incesto**

Los elementos presentes en la composición de todos los tipos penales son: bien jurídico, núcleo, sujetos activo y pasivo.

En esta parte final de la disertación, analizaremos cada uno de ellos conforme a nuestra realidad, a fin de proponer un tipo penal que responda a los requerimientos de la sociedad ecuatoriana.

#### **3.5.1. Bien jurídico**

Como hemos mencionado en líneas anteriores, son los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes los que deben inspirar la elaboración de las normas penales, de forma que los asuma como verdaderos sujetos de derecho – es más ciudadanos y ciudadanas – seres humanos, en definitiva, por quienes el Estado vela y procura su protección y efectivo goce de sus derechos. Así, los Derechos Humanos se constituyen, más que en un límite al Derecho Penal, en uno de sus fines.

La tipificación de aquellas conductas que lesionan bienes jurídicos y violentan derechos es una de las formas de protección que tiene el Estado.

Como revisamos en la primera parte de la presente disertación, todo ser humano pasa por un proceso de desarrollo y maduración física, psicológica y sexual que se extiende a lo largo de vida, pero que es más delicado en las primeras etapas de su existencia, es

decir la infancia y la adolescencia. Cuando en ellas se hace presente el incesto, la víctima sufre un impacto de todo orden, que destruye la concepción de los imaginarios y los lenguajes, destruye su subjetividad. El sujeto es un ser en el mundo, con sus formas de crear, sentir y pensar.

Entre las secuelas que deja el incesto se cuentan el rechazo hacia uno mismo; el creerse culpable de lo acontecido y mortificarse por ello – más cuando se da a conocer el hecho y la víctima no es creída o apoyada por la familia, llegando incluso a tildarle de causante del hecho y, de ser el caso, de la destrucción familiar posterior –; la confusión y el miedo en el que vive la víctima, no le permite expresar lo que le pasa y lo que siente, de ahí que muchas veces, las personas que viven esta experiencia, se tornan aisladas, buscan la soledad, se apartan de los demás, y por lo mismo no logran desarrollar su vida de forma plena.

No desconocemos aquí la dificultad y el dolor que debe significar para una familia enfrentar un hecho como este, - acallado muchas veces por temor a la condena social -; sin embargo, esto no es nada frente a todo lo que vive la víctima, que muchas veces es más un sobreviviente.

Como vemos los daños que produce el incesto no son pocos, y afecta, precisamente, a la integridad de los niños, niñas y adolescentes en sus dimensiones, física, psicológica, sexual y afectiva. Derecho que se está reconocido en el art. 45, segundo inciso de la Constitución, en el que se lee que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica. Norma que se complementa con el art. 66 número 3, en la que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, así como el derecho a una vida libre de violencias en el ámbito público y privado:

*“Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas:*

*3. El derecho a la integridad personal, que incluye:*

*a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.*

*b) Un vida libre de violencias en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes...”*

Lo que también se recoge en el art. 51 del Código de la Niñez y Adolescencia. Derecho que de no ser respetado atenta contra la posibilidad a un desarrollo integral, que se recoge en el art. 44 de la Carta Magna.

La obligación que tiene el Estado de adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia también se contempla en los artículos 46 y 66 de la Constitución, así como en el art. 74 del Código de la Niñez y Adolescencia; una obligación a la que también está llamado el Estado en virtud de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que se obliga a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, así como medidas de protección eficaces; además de la contemplada en los artículos 19 y 34 de la Convención, que dispone proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Un compromiso que el Estado ha adquirido también en razón de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que en su art. 2 establece la obligación estatal de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar los derechos reconocidos en ella; y que en su art. 19 dispone que: *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*

La falta de inclusión de esta conducta en la norma penal como un delito autónomo implica violar los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia reconocidos en la Constitución, la ley y, por supuesto, tratados y convenios internacionales, así como el incumplimiento de los compromisos adquiridos con la comunidad internacional.

Ya, en 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual, recomendaba a los Estados miembros de la OEA, tipificar el incesto como una forma de reconocer la violencia que viven las mujeres y de cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas voluntariamente, en lo que se refiere al respeto y protección de los derechos humanos. El documento al que hacemos mención es el Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas, basado en el estudio realizado por el Relator Especial, el Decano Claudio Grossman, aprobado por la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos en marzo de 1998 y publicado en su Informe Anual. En él, la Comisión insta a los Estados miembros a que:

*“[...] reformen los códigos penales que declaran libres de culpa y pena a los violadores que se casen con sus víctimas; en el caso de mujeres detenidas, aseguren que sean tratadas con respeto a su dignidad, que sus causas se lleven con celeridad ante la autoridad judicial y sujetas a supervisión judicial, cuenten con rápido acceso a patrocinio legal y atención médica, y que las inspecciones de las detenidas se conduzcan con garantías y cuidados apropiados; se clasifiquen los delitos sexuales -- hasta ahora incluidos como delitos contra la honestidad y buenas costumbres-- dentro de la categoría de delitos contra la integridad personal, libertad y privacidad. Asimismo, se recomienda incorporar figuras no contempladas en algunos códigos penales como el incesto; la ampliación de la figura de violación a situaciones no consideradas tradicionalmente como tales, en razón de nuevas modalidades que por su naturaleza violan la integridad personal y la libertad y privacidad de la mujer; y la eliminación de toda mención del concepto honestidad, honra, y afines, como elementos atenuantes de la pena....”*<sup>116</sup>

Y que, lamentablemente, más de diez años después, no ha sido acogida por el Estado Ecuatoriano.

Si, el bien jurídico protegido es “*el valor que la ley quiere proteger de las acciones que puedan dañarlo*”<sup>117</sup>, en el caso del incesto los valores que se afectan son la libertad sexual, el desarrollo integral e indemnidad sexual, y son los que se protegerán con su tipificación.

### **3.5.2. Núcleo del tipo**

El núcleo del tipo es la acción que se realiza, y puede incluir uno o más verbos.

Muñoz Conde, explica:

*“En todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo (...) que puede indicar una acción positiva o una omisión.”*<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en: <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%206.htm> Acceso, 15 de diciembre de 2010

<sup>117</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, op. cit., Pp: 39

<sup>118</sup>Ibidem. Pp: 38

En la revisión que hicimos sobre la libertad sexual, hablamos de los diferentes verbos que en los delitos sexuales se utiliza para mencionar la unión sexual, y las implicaciones que cada uno tiene: acceder carnalmente, copular, invadir.

Así mismo, en la legislación comparada, encontramos verbos como realizar (actos de naturaleza sexual) Código Penal Dominicano; y, el de mantener (relaciones sexuales) Código Penal Mexicano. Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, realizar es “*efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción*”, en este caso de carácter sexual, que por lo mismo podría ir desde tocamientos o frotos hasta la cópula; es decir con este verbo ingresaría en el tipo una serie de posibilidades. Por otra parte, de las varias acepciones que nos brindan respecto a la palabra mantener, podríamos tomar aquella que dice que es “*proseguir en lo que se está ejecutando*”, lo que equivaldría de cierto modo a realizar, aunque en el caso mexicano, si se especifica que ese hacer se refiere a la relación sexual, a realizar el acto sexual.

Ahora, ¿qué incluye la relación sexual?

En sentido amplio, se entiende como el conjunto de actos eróticos que realizan dos o más personas, de igual o distinto sexo, para obtener y producir placer. En ella se da la cópula, que es unirse o juntarse sexualmente. La relación sexual suele incluir el coito, que puede ser de tipo vaginal o anal, en ambos casos implica la introducción del miembro viril por las vías que se mencionan. Otra práctica que suele formar parte de la relación sexual, es la felación.

En nuestra ley penal cuando se habla de relación sexual se hace referencia a la cópula, sea esta normal o contra natura; cuando se quiere significar la posibilidad de la introducción de órganos u objetos distintos al miembro viril, se lo dice expresamente.

Dado que la mayor parte de víctimas de incesto son mujeres, se cree que este únicamente se dirige sólo a la penetración del órgano genital masculino, vía anal o vaginal; sin embargo, tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas o agresores en el caso.

Como hemos visto, en el presente estudio, el incesto, desde sus inicios, se centró en la unión sexual, la que en la actualidad se expresa no sólo en la introducción del miembro viril sino de objetos u órganos distintos a él, a más de la felación.

### 3.5.3. Sujeto activo

“El ejercicio de la violencia sexual se da en los espacios propios de la víctima, que casi siempre, coincide con los del abusador. La estructura de la violencia sexual se halla en relación directa con el sistema de prácticas familiares y sociales. Por ejemplo, los convencimientos de que los adultos de la familia; abuelos, tíos, son los mejores cuidadores de niñas y niños y que, por lo tanto, son auténticos depositarios de la confianza de los padres, constituye un imaginario errado. No importan, ni las formas ni las estrategias que se utilicen para el abuso sexual porque todas tienen como objeto el placer perverso del abusador y el sufrimiento de la víctima. En algunos casos, para el abusador lo que cuenta sobremanera es el dolor físico y psíquico de su víctima, hasta el punto de que la dimensión de su placer está en proporción directa con el sufrimiento y anonadamiento que ella experimenta. Por las relaciones familiares que el abusador mantiene con su víctima, el abuso sexual es comúnmente vivido como un auténtico incesto. De hecho en la clínica, incluso cuando las víctimas ya son adultos, comúnmente se refieren al abuso como un hecho incestuoso. En esta perspectiva agrava aún más el dolor y, en lo que respecta al futuro, se convierte en uno de los más serios factores que dificultan y hasta impiden el trabajo terapéutico.”<sup>119</sup>

Si decimos que el incesto acaece en el ámbito familiar, debemos preguntarnos cual es el concepto de familia en nuestros días? En la actualidad la conformación de la familia ha variado radicalmente. La idea de familia que conocieron nuestros abuelos, no es la que vivimos ahora. Hoy en día, la familia no sólo incluye a padres e hijos, ya que muchas de ellas están compuestas por los hijos y solo uno de los progenitores; o por los hermanos y hermanas donde el mayor de ellos, hace las veces de madre o padre dependiendo del caso. Igualmente, están quienes quedan al cuidado de otros miembros de la familia como los tíos o abuelos.

En definitiva, los cambios sociales y la forma de vida actual, nos han llevado a un reacomodo del concepto de familia. Una realidad que es fácil de comprender en sociedades como la nuestra, en la que los fenómenos como la migración o la proliferación de divorcios han hecho que se resquebraje la unión familiar y se de paso a la constitución

---

<sup>119</sup> MIES – INFA, op. cit., Pp 56 y 57

de familias de varios tipos. Sin embargo, estos no son los únicos motivos que han producido cambios en este concepto, debemos reconocer que en nuestros días existen temas clave que lo atraviesan, y son por ejemplo: la rapidez con la que se vive el día a día, a veces ya no queda tiempo para el hogar (y en ocasiones ni para formar una familia) para la pareja, los hijos, para conversar con ellos, conocerlos, saber que es lo que piensan, lo que sienten y lo que quieren, un distanciamiento que de a poco los va convirtiendo en extraños, con consecuencias tan graves, que muchas veces no medimos; asimismo, está la postergación del matrimonio, que ha pasado de ser necesario e indispensable a una posibilidad futura – claro, si se piensa en él –, lo que a su vez incluye el aplazamiento de la procreación y de las respectivas paternidad y maternidad; por otra parte, tenemos la práctica de un período de convivencia previo al matrimonio, en el que la pareja busca acoplarse antes de decidir su casamiento. Una posibilidad que cada vez es más aceptada en nuestro medio. A esto se suma algo mucho más complejo, como lo son las prácticas de procreación asistida, producto de importantes avances científicos y que cada vez generan mayor debate.

Tópicos como estos nos incitan a comprender a la familia como un concepto dinámico que está en constante evolución.

Por todo lo dicho, es que a nuestro criterio en la tipificación del incesto se sugiere hacer constar como sujetos activos a los ascendientes, hermanos o hermanas, tíos, tías, abuelos, abuelas, padres y madres adoptivos de la víctima, así como sus padrastros y madrastras.

En los dos últimos casos, padres y madres adoptivos - padrastros y madrastras, debemos aclarar que han sido incluidos en razón de que si bien no comparten los lazos de consanguinidad con el niño, niña o adolescente que pasa a ser su hijo o hija, cumplen frente a ellos el rol de padres y madres. Por lo mismo, son vistos por el niño o niña como sus verdaderos padre y madre – su figura de cuidado, protección y cariño (más aún cuando no conocen de su adopción). Especialmente, en el caso de la adopción, la misma ley señala que la adopción crea los mismos derechos y obligaciones que la filiación sanguínea. De ahí que el Código de la Niñez y Adolescencia, revisado en líneas anteriores, establece que jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. Es decir, la

ley “*se intenta crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas biológicamente.*”<sup>120</sup> A esta justificación se suma el hecho de que el incesto hace referencia al parentesco, y este a su vez puede existir, entre otras, en razón de la adopción.

Cabe indicar que para que exista incesto, debe existir conocimiento previo de la relación de parentesco que le liga a la víctima, de lo contrario, la conducta recaería en otro tipo penal.

#### **3.5.4. Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo serán los descendientes, hermanos o hermanas, sobrino, sobrina, nieto o nieta, hijo o hija adoptivo/a, hijastras e hijastros del agresor.

En este caso, coincide el objeto material de la acción con el sujeto pasivo.

Por otra parte, en lo que respecta a la pena, si bien en la propuesta de tipo penal de incesto que se presenta a continuación, se planea imponer una pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, es necesario destacar que al momento de fijar una pena en general para cualquier delito, lo importante, a más de la cantidad de años que se impone, es saber que esta pena y que la norma en sí, realmente, va a ser aplicada. La certeza del cumplimiento de la norma penal es lo que verdaderamente interesa, independientemente, de cual sea la pena que merezca determinada conducta.

Asimismo, hay que recordar que toda pena privativa de libertad debe darse en un sistema que permita una verdadera rehabilitación integral de la persona sentenciada, para que en lo posterior pueda, efectivamente, reinsertarse en la sociedad.

Finalmente, debemos resaltar la necesidad de la prevención, pero sobre todo de la necesidad de erradicar la violencia, generadora de todo tipo de agresiones.

### **4. Propuesta para la redacción del tipo penal de incesto**

Basados en el análisis que antecede, proponemos la tipificación del delito de incesto a continuación del art. 517 del Código Penal, en los siguientes términos:

---

<sup>120</sup> MEDINA, Graciela: “*La adopción*”, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998, Pp: 11

*“Art...: Incesto es la relación sexual que tiene lugar entre ascendientes y descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos hasta el segundo grado en línea recta y tercer grado en línea colateral, entre adoptantes y adoptivos, y entre padrastros y madrastras con sus hijastros e hijastras; que se realiza con conocimiento previo de la relación que los liga, ya sea que para el efecto se valga de violencia, amenaza, sorpresa, engaño o cualquier otro medio, cuando la víctima fuere menor de dieciocho años. La relación sexual puede incluir o no, la introducción del miembro viril o de órganos u objetos distintos a él, por vía oral, anal o vaginal.”*

*“Art....: El incesto será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.”*

Finalizamos esta investigación resaltando que el Derecho tiene sus propios tiempos para aprehender los hechos sociales y extraer de ellos las normas jurídicas. Si el incesto es una realidad en nuestro país, el Estado está obligado a dar una respuesta frente a ese hecho. En este caso, parte de la respuesta, es la tipificación de esta conducta. No hacerlo implica negar lo que ocurre y dejar en la desprotección a los niños, niñas y adolescentes.

Hay que recordar que *“lo jurídico es un hecho social creado, utilizado o modificado por la propia convivencia de una sociedad. El Derecho - como espejo de la sociedad – refleja en la no incriminación actual del incesto una deficiencia ideológica y valorativa de la legislación [y una falta de interés en el cuidado de la niñez y adolescencia ecuatoriana] La mejor manera de enfrentar el problema es describirlo como sucede en la realidad. Así, la ley penal, en lugar de referirse a la violación con vínculo de parentesco debería referirse llanamente al incesto, para que se entienda con claridad que lo que se pretende proteger es la integridad física, sexual y psicológica del niño, niña y adolescente.”*<sup>121</sup>

Una vez que nos hemos acercado a esta realidad, y que brindamos al lector los elementos necesarios para que pueda formarse una idea inicial sobre esta problemática, volvemos a la pregunta que le planteamos en un inicio: *¿qué pasará con nuestra sociedad si seguimos callando?*

---

<sup>121</sup> LAMBERTI, Silvio, ob. cit., Pp: 174

## 5. CONCLUSIONES

1. A través de la sexualidad, el ser humano se expresa en su totalidad. La sexualidad incluye desde las marcas corporales, los gestos, los sentimientos, hasta los modos de pensar y actuar. Es la forma en la que se ve y se vive el mundo, y a la vez, la forma en la que se comparte y se interactúa con los otros. Inicia mucho antes del nacimiento y se desenvuelve progresivamente a lo largo de la existencia, siendo sus etapas más delicadas, la infancia y la adolescencia.
2. Cuando el significado de lo que implica el ser hombre o el ser mujer parte de estereotipos, que además están errados, surge en la relación de ambos un desequilibrio de poder que conduce al uso de la violencia, sea física, psicológica o sexual, como forma de imponerse ante el otro. Esta violencia se traduce en abusos de toda clase que incluye, por supuesto, la de tipo sexual; en otras palabras, el incesto constituye una expresión sexual de la violencia en la que las víctimas son los miembros de la propia familia, y que pueden ser los niños niñas y adolescentes.
3. En el caso de los niños y las niñas, la agresión es aún más perversa. Y es que ellos se encuentran en pleno proceso de identificación y comprensión. Cuando son víctimas del incesto, a pesar de intuir que lo que les ocurre es algo malo, no son capaces de darle un significado a lo que están viviendo; en este caso, se destruye el mundo de los imaginarios y las representaciones, se rebasa su capacidad de darle sentido a ese acto. Así, en el incesto, la víctima termina siendo convertida en cosa, pues pasa de ser alguien a ser algo, quedando reducida a objeto de placer y propiedad del abusador.
4. De lo revisado en el estudio, podemos concluir que el incesto ha estado presente en la historia del ser humano desde sus inicios, siendo la constante su rechazo.
5. Asimismo, hemos visto que la conducta incestuosa, independientemente de las variantes que ha sufrido en cuanto al grado de prohibición, según la época y el lugar, se ha mantenido como el acto sexual en el que intervienen distintos miembros de la familia. Es, decir se ha centrado en la relación sexual y en el vínculo de parentesco, en la que los padres y padrastros se cuentan entre los principales agresores. Precisamente,

la relación sexual y el vínculo de parentesco, son los elementos que le permiten diferenciarse al incesto de otros delitos sexuales.

6. El Código Penal Ecuatoriano no tipifica este delito. Lo que existe es una forma agravada de violación y la violación con la agravante del parentesco, que en definitiva es el delito al cual se le asimila y detrás del cual se lo pretende ocultar, pero como hemos visto, por su naturaleza, se trata de conductas distintas.
7. De lo revisado en la presente disertación, concluimos que el incesto es una conducta que viola los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la integridad sexual, la indemnidad y la libertad sexuales, así como su derecho a un desarrollo pleno, en sus dimensiones física, psicológica y sexual, pues interfiere de manera directa y sustancial en el desarrollo integral de la persona, cuyas consecuencias no sólo son visibles en el momento de la agresión, sino a lo largo de su existencia.
8. Por lo expuesto, el sustento para la tipificación de esta conducta ya no debe ser la protección al orden familiar y el pudor público como lo era antes; su fundamento, ahora, debe estar dirigido a proteger la integridad, la libertad e indemnidad sexuales, así como al efectivo goce del derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
9. Precisamente, debido a esto y a la gravedad que comporta esta conducta es que se hace necesario reconocer al incesto la tipificación penal que requiere.
10. Asimismo, es importante concientizar en la sociedad que el incesto tiene repercusiones trascendentales, sobre todo para la víctima, a quien es necesario brindarle ayuda profesional, ante todo psicológica. Por lo mismo, no puede ser considerado como un asunto que le pertenece a la esfera privada de la familia. Es necesario dejar de pensar, que la mejor forma de sanar las heridas que deja el incesto es negándolo. No hablar de él y convertirlo en un secreto familiar sólo agrava el problema.
11. Dado que esta conducta ocurre dentro del entorno familiar, las víctimas, por lo general, se sienten impotentes para revelar y denunciar lo que están viviendo; mientras que la familia, en su mayoría, opta por ocultarlo, motivada entre otras razones, por el

miedo a la condena social. De ahí, que no sea fácil determinar cuál es la incidencia real del incesto en nuestro país.

12. Otro factor que contribuye a la falta de su conocimiento es el poco interés que existe sobre esta problemática. Reflejo de ello son los escasos estudios que se han realizado en el Ecuador al respecto y los pocos levantamientos estadísticos que existen. Las estadísticas, en su mayoría, han sido elaboradas por fundaciones y organizaciones dirigidas a la protección de la niñez y de la mujer. Sin embargo, a pesar de ser pocas, nos permiten aproximarnos a esta realidad y comprender que el incesto en efecto se da en nuestra sociedad y que los niños y niñas menores de 12 años son los más propensos a ser víctimas de él. Estos estudios, a la vez, dan cuenta de que los agresores son en su mayoría hombres, y que por lo general, las víctimas son mujeres, en calidad de hijas, sobrinas, nietas e hijastras.
13. Por esta razón, la tipificación del incesto significaría, también, desestructurar la idea generalizada que justifica la violencia del hombre contra la mujer; que en el caso del incesto se traduce, por ejemplo, del padre hacia la hija. Lo que a su vez es una forma de romper la pauta cultural, según la cual, el hombre tiene la potestad de imponer su deseo por sobre todo, y de disponer, especialmente, del cuerpo femenino.
14. Sin afán de repetir las estadísticas que ya han sido analizadas, debemos subrayar que si existen reportes en los que se indica que el 20% de los casos de abuso sexual con introducción de genitales es cometido por los familiares, en el que el 5% de ellos lo realiza el padre, tenemos que el incesto puede llegar a afectar a un promedio de 20 de cada 100 niñas y niños ecuatorianos. A esto, se suma la cifra negra que se esconde detrás, y que según lo señalan los profesionales que tratan estos casos, representa al menos las dos terceras partes de aquellos casos que llegan a conocerse, que es mucho más alto con relación a los que efectivamente se denuncian. Así, el incesto se convierte en un problema social, que por la gravedad que encierra, debe ser analizado por el Estado, sus instituciones y la sociedad en general, a fin de tomar todas las medidas que sean necesarias para la prevención, así como para la protección de las potenciales víctimas y la respectiva restitución de sus derechos.

## 6. RECOMENDACIONES

1. Dado que el incesto es una realidad en nuestro país, huir de él o negarlo no provocará que los casos disminuyan o que la conducta desaparezca. Por este motivo, nuestra primera recomendación es iniciar el diálogo. Existe una necesidad en nuestra sociedad de hablar sobre este tema, sin miedo ni rechazo, sino como una forma de conocer, informarse sobre qué es el incesto, cuáles son sus consecuencias y lo más importante como evitarlo. Este es el primer paso que debemos dar para hacer frente a una conducta tan compleja y grave como esta, que ocurre frente a nosotros, aunque no lo aceptemos.
2. El mutismo que envuelve al incesto si bien no es causa directa de su cometimiento, si brinda las condiciones para que se siga dando, y lo que es peor, de manera impune. Por esto, y de la mano con la recomendación que antecede, se sugiere tratar esta temática, no bajo el enfoque de infundir miedo a los niños y niñas, hacia su familia o, específicamente, hacia su padre, dándole la idea de que lo va a agredir; sino, en el sentido de hacerles conocer cuáles son sus derechos, la importancia de saber decir “no” ante conductas que les hacen daño, saber que deben comunicar a una persona adulta y de su confianza si han sido o si son víctimas de cualquier clase de abuso. Hacerles saber que todos, aún sus padres - y su familia en general -, están en la obligación de protegerlos y respetarlos, sobre todo en su integridad física.
3. Para esto es necesario que el Estado destine recursos suficientes para desarrollar y mantener políticas y programas dirigidos a la educación de la población, cuya temática, en lo principal, aborde tópicos como: género, igualdad, sexualidad, derechos, no discriminación; a fin de prevenir que los actos violentos sigan ocurriendo. Intervenir sólo cuando el hecho se ha dado, resulta hasta cierto punto inútil, en tanto el daño ya ha sido consumado.
4. Otra parte de los proyectos deben ir enfocados a los adultos. De forma que concienticen en que los niños, niñas y adolescentes son seres humanos, no adultos pequeños, ni mucho menos seres que únicamente deben limitarse a jugar y reír. Son personas cuyos derechos deben ser respetados, sin que los adultos menoscabemos ese ejercicio, peor aún, mediante conductas que afectan su cuerpo y mente.

5. Asimismo, se recomienda la capacitación en Doctrina de la Protección Integral y Derechos Humanos a los profesionales en educación y medicina, puesto que muchos de estos casos llegan a conocerse a través de estas vías: la escuela, los hospitales. Por esta razón, deben estar preparados no sólo para saber como enfrentar el caso, como actuar ante la revelación que se les hace; sino también, para que sepan la importancia de saber llevar el procedimiento médico - y el de denuncia también - en forma adecuada, oportuna y sin caer en la revictimización secundaria.
6. El Estado ecuatoriano debe tomar todas las medidas que se requieran para proteger a los niños, niñas y adolescentes de actos de violencia sexual tan graves como el incesto. Una obligación a la que está llamado tanto por mandato constitucional como legal, así como por los compromisos internacionales, que valga recalcar, han sido adquiridos de manera voluntaria.

Una de las formas en las que se brinda protección es a través de la tipificación de conductas que violan los derechos. De todo lo revisado a lo largo de la presente disertación, no cabe duda que tanto lo jurídico, como lo psicológico y lo social imponen, por sí mismos, la necesidad de la tipificación de esta conducta. No hacerlo implicaría violentar los derechos de la niñez y adolescencia y dejar en la desprotección a este grupo social, tan importante, cuya atención debe ser prioritaria, tal como lo manda la Constitución. Por este motivo, en la presente disertación se incluye una propuesta de redacción de este tipo penal, con los elementos y las características propias que hemos señalado. La tipificación del incesto, a más de significar el cumplimiento de una obligación estatal – que se ha dejado de lado por años -, comportaría reconocer a los niños, niñas y adolescentes como seres humanos, actores importantes en nuestra sociedad, cuyos derechos fundamentales son protegidos de manera efectiva.

7. Por otra parte, las instituciones públicas deben procurar levantar estadísticas más minuciosas, más profundas, de manera que aporten, verdaderamente, con datos significativos a los ciudadanos y en general a la sociedad, para que podamos comprender cuál es la verdadera situación de nuestro país.

8. Si bien es cierto, en la presente disertación la recomendación central es la tipificación de esta conducta, es nuestro deber reconocer que esto no es todo lo que se necesita, ni es suficiente. La mayor parte del trabajo, y quizá la más importante, se lo lleva el ámbito de la prevención, que es donde realmente se debe procurar el cambio.
9. Vivir en un mundo sin violencia es el deseo de todos, pero son pocos los que realmente luchan por lograrlo. Esta es una batalla que se libra día a día y en la que todos debemos participar, como individuos, como familia, como sociedad. Si bien el Estado está llamado a brindarnos protección, debemos estar consientes que el respeto, la paz y la seguridad, que tanto exigimos, depende solo de nosotros. Por ello, nuestra última recomendación, va dirigida a cada uno de nosotros. Si partimos de que el abuso sexual, en todas sus manifestaciones, es más cultural antes que psicológico, entonces los actos como la agresión, la violación, el incesto solo terminarán cuando, por fin, logremos mirar al otro y vernos en él; reconocerlo como un ser humano con virtudes y defectos, con características diferentes, cualquiera sea su edad o su sexo, en definitiva, como el dueño de una cosmovisión distinta a la nuestra, sin que nada de esto logre alterar su condición de ser humano y el respeto que le debemos.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

### ✚ Libros y Revistas

- ✓ ÁVILA, Ramiro: “*La construcción de la ciudadanía de los niños y las niñas*”, Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Número 3, Quito, Julio de 2004
- ✓ ÁVILA, Ramiro y CORREDORES, María (Editores): “*Derechos y Garantías de la niñez y adolescencia - Hacia la consolidación de la doctrina de la protección integral*”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010
- ✓ BASCUÑÁN, Antonio: “*Delitos contra la autodeterminación sexual*”, Editorial Mimeo, Universidad de Chile, 1998
- ✓ BESTEN, Beate: “*Abusos sexuales en los niños*”, Colección Resortes 11, Editorial Herder, Barcelona, 1997
- ✓ CANTÓN José y CORTÉS María: “*Guía para la evaluación del abuso sexual infantil*”, Ediciones Pirámide - Psicología, Segunda Edición, Madrid, 2003
- ✓ CARRARA, Francesco: “*Programa de Derecho Criminal*”, Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1967
- ✓ CARRIÓN, Álvaro: “*Silencio*”, en Revista “Ecuador Debate” No. 52, Psicoanálisis y Sociedad, Publicación Periódica del Centro Andino de Acción Popular, Quito, Abril 2001
- ✓ CASAS Gorga, Alicia, Artículo: “*¿De qué hablamos cuando hablamos de violencia sexual hacia niños, niñas y adolescentes?*”, publicado en, La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la violencia sexual, Instituto Americano del Niño, Publicaciones INN, Organizaciones de la sociedad civil, Montevideo 2003
- ✓ COBO DEL ROSAL, Manuel: “*El delito de rapto. Comentarios a la Legislación Penal*”, Revista de Derecho Público, Tomo II, Editorial Edersa, 1983

- ✓ CONSEJO NACIONAL DE MUJERES (CONAMU): “*A mi también, Acoso y abuso sexual en colegios del Ecuador*”, Quito, 2001
- ✓ DEFENSA DE LOS NIÑOS INTERNACIONAL (DNI): “*Informe final del estudio sobre abuso sexual a los niños en Quito y Guayaquil*”, Quito, 1991
- ✓ DIEZ RIPOLLÉS, José: “*La protección de la libertad sexual*”, Editorial Bosch, Barcelona, 1990
- ✓ DONNA, Edgardo: “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Tomo I, Editorial Rubinzal – Culzoni, Tercera Edición Actualizada, Santa Fe, 2008
- ✓ DONOSO, Arturo: “*Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las Personas*”, Editora Jurídica Cevallos, Segunda Edición Actualizada, Quito, 2007
- ✓ ETCHEBERRY, Alfredo: “*Derecho Penal, Tomo Cuarto, Parte Especial*”, Segunda Edición, Editora Nacional Gabriela Mistral, Chile, 1976
- ✓ FERREIRA, Francisco: “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá 2006
- ✓ FONTÁN BALESTRA, Guillermo: “*Derecho Penal, Parte Especial*”, Editorial Abeledo Perrot, Decimocuarta Edición, actualizada por Guillermo A.C. Ledesma, Buenos Aires, 2005
- ✓ FOUCAULT, Michel: “*Vigilar y Castigar: el nacimiento de la prisión*”, Editorial Siglo XXI, México, 1997, citado por Roxana Arroyo y Loli Valladares, en: “*Violencia Sexual contra las Mujeres*”, Proyecto Regional Corte Penal Internacional y Justicia de Género
- ✓ GARCÍA M., Gabriel: “*Cien años de soledad*”, Editorial Sudamericana, 9na. Edición, Buenos Aires, 1968
- ✓ GONZÁLEZ, Manuel: “*El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores*”, Editorial Jurídica Chile, Chile, 1986
- ✓ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano: “*La Tutela Penal de la Familia y la Sociedad*”, Tomo V, Editorial Porrúa, México-D.F., 1988

- ✓ KURG, Etienne: *“Informe mundial sobre violencia y salud”*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2002
- ✓ LAMBERTI, Silvio: *“Reflexiones sobre la necesidad de incriminación autónoma del incesto”*, *“Incesto Paterno – Filial, Una visión multidisciplinaria”*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998
- ✓ MAGGIORE, Giuseppe: *“Derecho Penal, Parte Especial”*, Volumen IV, Editorial Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1989
- ✓ MEDINA Cecilia y CARRILLO Patricia: *“LOS LENGUAJES DE LA IMPUNIDAD: Informe de investigación sobre delitos sexuales y administración de justicia”*, Publicación del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer CEPAM, Quito, Julio 2007
- ✓ MEDINA, Graciela: *“La adopción”*, Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998
- ✓ MERLYN, Marie – France en: *“La problemática del abuso sexual en niños y adolescentes, Panorama General y Situación en el Ecuador”*, Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 2005
- ✓ MIES – INFA / DNI: *“Investigación sobre abuso sexual a niñas, niños y adolescentes en el Ecuador”*, Quito, 2009
- ✓ MUÑOZ CONDE, Francisco: *“Teoría General del Delito”*, Editorial Temis, Bogotá 2008
- ✓ PÁEZ OLMEDO, Sergio: *“Génesis y evolución del Derecho Penal Ecuatoriano”*, Editorial Universitaria, Quito, 1984
- ✓ PODESTA, Marta y ROVEA, Ofelia: *“Abusos sexual infantil intrafamiliar , Un abordaje desde el Trabajo Social”*, Editorial, Buenos Aires, 2003
- ✓ PROGRAMA ANDINO: *“Derechos Humanos , Apuntes para la reflexión, No discriminación 2”*, Plan País, Ecuador 2004

- ✓ REYES ECHANDÍA, Alfonso: *“Diccionario de Derecho Penal”*, Editorial Temis, Sexta Edición, Bogotá, 2004
- ✓ SANMARTÍN, José: *“Violencia contra niños”*, *Estudios sobre Violencia*, Editorial Ariel, Barcelona, 2002
- ✓ SANZ, Diana y MOLINA, Alejandro: *“Violencia y abuso en la familia”*, Editorial Lumen/HVManitas, Buenos Aires, 1999
- ✓ SOLER, Sebastián citado por LABATUT, Gustavo en: *“Derecho Penal”*, Tomo II, Editorial Jurídica, 1983
- ✓ TINOCO, Paola: *“¿Cuánto costaba en 1830 una causa criminal por tener comercio carnal con un compadre casado? Tres variables económicas en una causa criminal por amancebamiento incestuoso en la República de Colombia”*, en *Revista de la Maestría en Derecho Económico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Javeriana de Colombia*, Impreso por JAVEGRAF, Bogotá, 2004
- ✓ UNICEF: *“Estado Mundial de la Infancia 2011, La adolescencia. Una etapa de oportunidades”*, Febrero del 2011
- ✓ VARSÍ, Enrique: *“Divorcio, filiación y patria potestad”*, Editorial Grijley, Perú, 2005
- ✓ VILLALVA, Maritza y GÓMEZ, Rosario: *“El abuso sexual en la adolescencia”*, en *Memorias del Primer Curso Internacional de Adolescencia*, Quito, Marzo del 2001
- ✓ VILLASEÑOR, Martha y CASTAÑEDA Jorge: *“Masculinidad, sexualidad, poder y violencia. Análisis de significados en adolescentes”*, en *Revista de la Salud Pública de México*, Volumen 45, Suplemento 1 de 2003
- ✓ YANTORNO, Noemí: *“Incesto del padre con la hija: una mirada histórica”*, en *“Incesto Paterno – Filial, Una visión multidisciplinaria”* Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998

## ⊕ Diccionarios

- Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española
- Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas
- Enciclopedia Jurídica OMEBA

## ⊕ Leyes

- Constitución Política 2008
- Código Penal
- Código Civil
- Código de la Niñez y la Adolescencia

## ⊕ Páginas WEB

- <http://www.cidh.org/annualrep/98span/Capitulo%206.htm>
- <http://www.educasexo.com/adolescentes/la-sexualidad-en-la-adolescencia.html>
- <http://www.elsigma.com/site/detalle.asp?IdContenido=11402>
- [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com)
- [www.explored.com.ec](http://www.explored.com.ec)
- <http://www.fororeal.net/faraones.htm>
- <http://www.hoy.com.ec/libro6/infantil/infa07.htm>
- [http://psicopsi.com/Diccionario de Psicología letra I-Incesto.asp](http://psicopsi.com/Diccionario_de_Psicologia_letra_I-Incesto.asp)
- <http://www.tuanalista.com/Diccionario-Psicoanalisis/5719/Incesto.htm>

- <http://www.abretelibro.com/foro/viewtopic.php?t=20344>
- [http://bibliotecasmunicipaleslorca.blogspot.com/2011\\_03\\_01\\_archive.html](http://bibliotecasmunicipaleslorca.blogspot.com/2011_03_01_archive.html)
- [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-4552007000100001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-4552007000100001&script=sci_arttext)
- [http://www.civilopedia.com/historia/egipto/religion/dioses\\_superiores/ra/](http://www.civilopedia.com/historia/egipto/religion/dioses_superiores/ra/)
- <http://paseandohistoria.blogspot.com/2010/05/el-incesto-en-la-edad-media.html>
- [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/pub\\_rev/documents/cap.9Tinocoult..pdf](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documents/cap.9Tinocoult..pdf)
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>
- <http://www.derechodominicano.com/web/centro-de-descargas/func-finishdown/4/>

# A N E X O S

entes y  
de la Ley  
ocho a  
nínimos  
do, que  
icita se  
ulta, se  
olutoria,  
eral del  
, en lo  
a cuya  
cuarto,  
o que se  
el delito  
s: a) del  
labora  
, la que  
dad del  
lizó la  
instancia  
o bruto,  
Policía  
ido la  
en base  
n peso  
Carlos  
el lugar  
a parte  
d) del  
ticipó el  
o como  
ministro  
njunto,  
zgador  
5 en el  
Art. 63  
ópicas,  
ga era  
ado se  
ciudad  
mente  
ormas  
o- no  
sación  
es el  
sibles  
enido  
falsa  
retado  
penal,  
toría,  
D: Al  
curso  
n el  
ite la  
uebas  
y del  
sado,  
María  
nidad  
no la  
londe  
quien  
i, las  
na b)  
quien  
vino.

el mismo que en base de las pruebas de campo se determinó que contenía un peso bruto de 9.570 gramos de estupefaciente; e) del Ing. Carlos Maruri Murillo, quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos en el área de equipaje, ubicado en la parte central del Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil; y, d) del Ing. Químico Gonzalo Almeida Murillo, quien practicó el análisis químico de la sustancia incautada, la que dio como resultado positivo para cocaína.- QUINTO: De las observaciones anotadas, se establece que la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, realizó una pormenorizada descripción de las pruebas, constitucionalmente practicadas, aportadas en la audiencia de juzgamiento, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por lo que con convicción y certeza declara haberse comprado conforme a derecho la existencia de la infracción que motiva el proceso como la responsabilidad del procesado adecuado correctamente la tipificación en el Art. 61 de la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues fue aprehendido cuando transportaba cocaína, en vino, desde el Aeropuerto de la ciudad de Guayaquil a Italia; siendo congruente el fallo entre los hechos ciertos, ciertos, reales y probados en audiencia del juicio, con la condena dada en la que en virtud de la existencia de atenuantes aplicando el inciso tercero -no inciso segundo que por un lapsus se ha hecho constar -Art. 72 del Código Penal se le condenara a ocho años de reclusión mayor ordinaria.- Sin que en consecuencia procedan los argumentos del casacionista Christian Rivet de que este delito se halle tipificado en el Art. 61 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que sanciona con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales, pues no se dan los elementos de este tipo penal; como tampoco que el fallo no se encuentre motivado; ni de que no procedía la consulta de las sentencias, pues el Art. 123, de la codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, así lo dispone, mucho, menos de que se revoque la sentencia, toda vez que la casación no es un recurso de tercera instancia, ni de que se corrija el error judicial, dado a que lo único que se puede analizar, de conformidad al Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, es si se ha violado o no la ley en la sentencia.- En consecuencia y en concordancia con el criterio del señor Ministro Fiscal General del Estado, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY de conformidad con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación, interpuesto por el procesado Christian Rivet, dispone se devuelva el proceso a la Sala de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 224-08

Juicio penal N° 102-06 seguido en contra de Quinche María Loor Salavarría por el delito tipificado en el inciso primero y ordinal I del Art. 512 y sancionado en el Art. 514, en concordancia de los Arts. 43, 47, 29 numerales 6 y 7 e inciso segundo del Art. 72 todos del Código Penal, perjuicio de Alisson Margarita Romero Loor.

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

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 11h00.

VISTOS: Del fallo dictado por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, en el que a la procesada Quinche María Loor Salavarría, se le impone la pena modificada de doce años de reclusión mayor extraordinaria, la suspensión de los derechos de ciudadanía por este mismo tiempo y al pago de daños y perjuicios, por ser cómplice y responsable -en la violación y muerte de su hija menor Alisson Margarita Romero Loor, del delito tipificado en el inciso primero y ordinal I del Art. 512 y sancionado en el Art. 514 en concordancia de los Arts. 43, 47, 29 numerales 6 y 7 e inciso segundo del Art. 72, todos del Código Penal, interpone recurso de casación la sentenciada. Concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento, por el sorteo del ley, a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Sala que para resolver considera.- PRIMERO: Que al fundamentar el recurso, la procesada Quinche María Loor Salavarría, manifiesta: Que en la sentencia emitida por el Cuarto Tribunal Penal de Manabí no se hizo valer en la Constitución Política de la República: en el Art. 24, su numeral 7, de la presunción de inocencia, en concordancia con el Art. 4, del induvio pro reo del Código de Procedimiento Penal, así mismo en la Carta Magna el N° 3, de la igualdad ante la ley, del Art. 23, en concordancia con el Art. 14, de la igualdad de derechos, del Código Adjetivo Penal; así mismo en este último cuerpo de leyes: el Art. 143, del valor del testimonio del acusado, los Arts. 94 y 98, de los peritos y del contenido del informe pericial; y los Arts. 84, 85 y 85, del objeto de la prueba, de la finalidad de la prueba y de la apreciación de la prueba, en concordancia con el Art. 119, de la práctica de la prueba previa notificación, del Código Civil; en el Código Penal los Arts.: 4 del induvio pro reo y 34, de la perturbación mental absoluta; en el Reglamento de la Policía Técnica Judicial en el Art. 8 su N° 9, de la práctica de las diligencias previa autorización Judicial. Además hace un análisis, desde su particular punto de vista, de diferentes declaraciones testimoniales, para concluir solicitando se revoque la sentencia condenatoria dictada en su contra.- SEGUNDO: El señor Ministro Fiscal General, en lo esencial, al contestar la fundamentación del recurso y luego de hacer referencia al mismo, señala: Que examinada la sentencia impugnada, se advierte que el Cuarto Tribunal de lo Penal de Manabí: en el considerando tercero declara que la existencia de la infracción se encuentra probada con: a) la testimonial del perito médico legista Dr. Luigui Vera Félix, quien con el Dr. Leonardo Molina practicarán la autopsia de la lactante Alison Margarita Romero Loor; habiendo encontrado en área genital desfloración himeneal con laceraciones a nivel de labios menores, lado derecho; en el área del ano falta de tonicidad del esfínter anal con pérdida



Código Penal para efecto de la modificación de la pena.-

**QUINTO:** De las observaciones anotadas, se establece que el Cuarto Tribunal Penal de Manabí, realizó una pomenorizada descripción de las pruebas aportadas en la audiencia, las que fueron valoradas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, llegando a la convicción y certeza de haber comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad en ésta de la procesada en calidad de cómplice, pues contribuyó con su silencio al hecho principal de la violación y muerte de su hija de cinco meses y diecisiete días de edad, en conocimiento que de haber sido atendida oportunamente se podía haber salvado su vida; adecuando correctamente ese actuar al delito tipificado en el inciso primero y ordinal 1 del Art. 512 y sancionado en el Art. 514 en concordancia de los Arts. 43 y 47, todos del Código Penal, habiendo sin embargo el juzgador cometido error de derecho al considerar los numerales 6 y 7 del Art. 29 en relación con el inciso segundo del Art. 72, todos del Código Penal para modificar la pena, al no ser aplicables en virtud de la existencia de la agravante del parentesco con la víctima, establecida en el Art. 31 del mismo cuerpo de leyes, sin que empero pueda empeorarse su pena al ser la única recurrente, de conformidad con el principio de la no reforma en peor - "reformatio in peius" contenido en el N° 13 del Art. 24 de la Carta Magna y en el Art. 328 del Código Adjetivo Penal.-

Analizada la sentencia se determina que en todo lo demás guarda perfecta armonía entre la parte expositiva de los hechos descritos y valorados en base de la operación lógica-crítica del juzgador que han alcanzado en él, la certeza de la existencia de este delito y así la responsabilidad de la recurrente; y, sin que por lo tanto procedan los argumentos de la casacionista de que el Tribunal Penal al dictar sentencia haya violado: en el Código de Procedimiento Penal los Arts. 84, 85, 85, 94, 98; ni en el Código Civil el Art. 119, tampoco en el Código Penal los Arts. 4 y 34, ni en el Reglamento de la Policía Técnica Judicial en N° 9 del Art. 8. Tampoco que se haya inobservado en el fallo, en la Constitución Política de la República en el Art. 24 su N° 7, de la presunción de inocencia, en concordancia con el Art. 4, del induvio pro reo, del Código de Procedimiento Penal, lo primero en virtud de que esa garantía es a favor de los ciudadanos de ser considerados inocentes mientras no se presenten pruebas suficientes para enervar dicha presunción, lo que no acontece en el presente caso; y, lo segundo puesto que habiéndose determinado la certeza de su responsabilidad, no le es aplicable el principio del induvio pro reo, dado a que el sirve para la superación de las dudas en aplicación del derecho allí donde no se pueden comprobar hechos que resultan de considerable trascendencia para la completa convicción del Tribunal Juzgador. No procede en igual forma los argumentos de la casacionista de haberse en la Carta Magna violado el No. 3, de la igualdad ante la ley, del Art. 23 en concordancia con el Art. 14, de la igualdad de derechos, del Código Adjetivo Penal, dado a que nada de ello se aprecia de autos.- A todo esto debemos agregar que cuanto más no procede este recurso, puesto que al haber afirmado que no se encuentra determinada su responsabilidad, sustenta una tesis inadmisibles en la doctrina, por cuanto todo cuestionamiento probatorio se halla fuera de lugar cuando se argumenta violación de la ley, falta de aplicación o interpretación errada por el Juez, pues indefectiblemente para ello debe ser aceptada la realidad probatoria acogida en el fallo y sus deducciones fácticas, ya que este planteamiento, como ha sido efectuada crea duda a cerca de su verdadera existencia, pues la proposición de primer término descarta la de

segundo término, y a la vez ésta descarta aquella; y, aún más no procede la casación dado a que para que sea admitido, debe expresarse en el escrito de interposición con claridad y precisión la ley o derecho violado cuya tutela pretende a los argumentos sustanciales que fundamentan el recurso, de modo tal que la presentación recursiva demuestre suficientemente la existencia de una vinculación inmediata y directa entre la ley o derecho susceptible de ser sometido a examen y el fallo emitido del cual se impugna, lo que no se da en gran parte de su alegaciones de violación de la Constitución de la ley.- De lo expuesto tenemos que el cuarto Tribunal Penal de Manabí al dictar sentencia, ha analizado todas las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento con estricto apego a la ley, sin que tampoco puedan observarse violación de norma Constitucional ni legal alguna -a excepción del error de derecho ya señalado en la modificación de la pena, en la sentencia emitida por el Tribunal Juzgador. Por las consideraciones que anteceden y en armonía con el criterio del Ministerio Público, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY de conformidad con la disposición con la disposición del Art. 358, parte pertinente, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Quinche María Loo Salavarría; y si bien existe error de derecho en la modificación de la pena al aceptar atenuantes y aplicar el Art. 72, cuando existe la agravante del Art. 31 todos ellos, del Código Penal; corrígese este error, no obstante no se le puede agravar a la sentenciada su pena por ser la única recurrente, en aplicación del principio reformatio in peius contenida como garantía Constitucional y del debido proceso.- Devuélvase los autos al Tribunal Penal de origen, para que se ejecute la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado.

f.) Dr. Rodrigo Serrano Valarezo, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.- Quito, 30 de octubre del 2008.- Certifico: f.) El Secretario Relator.

N° 225-08

RECURSO DE CASACION.- Juicio penal N° 216-07 seguido en contra de Gandy Petronio López Araujo por el delito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 29 de mayo del 2008; a las 16h00.

N° 115-2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA PENAL

Quito, 2 de octubre de 2007; a las 11h00.

**VISTOS:** El 1 de febrero del 2007 el Tribunal Penal de Cotopaxi dicta sentencia condenatoria declarando que el procesado Segundo José Condorcana Medina es autor responsable del delito de violación tipificado y sancionado con los Arts. 512 numeral tercero y 514 inciso segundo del Código Penal en concordancia con los Arts. 31 y 42 ibídem, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor especial con deducción del tiempo que estuviese detenido por esta causa, la pérdida de la patria potestad respecto de su hija menor de edad Jenny Margoth Condorcana Muso y la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena.- Para resolver el recurso de casación interpuesto por el sentenciado, se establece: **PRIMERO.-** La competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, está prevista por los Arts. 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDO.-** Se ha dado el trámite correspondiente a esta clase de juicio y no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; consecuentemente, se declara la validez procesal.- **TERCERO.-** El 12 de julio del 2006 el Dr. Alex García Quevedo, Fiscal del Distrito de Cotopaxi, sobre la base de la denuncia verbal presentada por Wilmer Jesús Muso Ayala, fojas 2, dicta la providencia, fojas 17 a 18, sosteniendo que el referido denunciante en el mes de mayo del 2006, su cuñado Segundo José Condorcana Medina le ha llamado a su cuarto de habitación ubicado en el sector Santán Chico, de la parroquia Flores perteneciente al cantón Latacunga, a su sobrina Jenny Margoth Condorcana Muso de 15 años de edad mientras su otra sobrina Erika Paulina Condorcana Medina se encontraba lavando la ropa; como no hacían bulla en dicho cuarto, su sobrina Erika ha ingresado a la habitación observando que su hermana Jenny Condorcana estaba bajada el pantalón y su cuñado Segundo Condorcana Medina ha estado encima de esta, llorando y tapada la boca, habiendo visto también que su padre ha estado bajado el pantalón, luego de lo cual su sobrina Erika ha salido hacia fuera para dar aviso a su madre Rocío Elizabeth Muso Ayala que había salido pero había estado su otra sobrina Paulina Condorcana; Segundo Condorcana Medina le ha dicho a la mencionada Erika que no avise a su madre porque está embarazada.- **CUARTO.-** Durante la indagación previa se han recibido las versiones de la ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso y de sus hermanas Paulina Condorcana Muso, Jessica Carmela Condorcana Muso así como del denunciante Wilmer Muso Ayala; se ha practicado el reconocimiento médico legal en la persona de Jenny Margoth Condorcana Muso, fojas 8, e informe pericial de fojas 15 a 16 presentado por el perito médico Dr. Francisco Rivadeneira M. quien en el diagnóstico concluye que en la región genital de la examinada se observa el himen con una desfloración antigua la cual debe haber sido producida por la acción penetrante de un objeto contundente duro, sugiriendo apoyo psicológico de la paciente en su entorno. Examen médico psiquiátrico e informe pericial de fojas 54 a 56 presentado por la médica psiquiatra Dra. Katia Unda que observa que la menor Jenny Condorcana Muso ha sido

objeto de violación e incesto que le ha producido trastorno por estrés pos traumático.- El reconocimiento del lugar, fojas 37 e informe pericial presentado por los cabos de policía Edison Porra Soria y Luis Tocte Velásquez, fojas 45 a 46, así como el informe pericial de fojas 38 a 40 presentado por el perito Darwin Fustillos Reyes, quien luego de las investigaciones llegan a las siguientes conclusiones: a) El día miércoles 24 de mayo del 2006; a eso de las 10h00 Segundo Condorcana Medina con cédula de identidad 050192815-4 y su hija menor de edad Jenny Margoth Condorcana Medina de 15 años se encontraban en el interior de su domicilio; b) La ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso en su versión declara que su padre abusaba sexualmente de ella desde que haya tenido 12 años de edad; c) Erika Paulina Condorcana Muso que el 24 de mayo del 2006, "había ingresado al cuarto de su padre Segundo Condorcana y había observado que su hermana Jenny Margoth Condorcana se encontraba bajada el pantalón y su padre se encontraba encima de ella.". Además, con los instrumentos públicos de fojas 11, 106 a 107, 113 y 125 se ha demostrado el estado civil de padre e hijas, entre Segundo José Condorcana Medina, Jenny Margoth Condorcana Muso, Erika Paulina Condorcana Muso.- **QUINTO.-** El acusado Segundo José Condorcana Medina en la versión de fojas 28 niega ser el autor de los hechos a él imputados pero admite que "...ese día estuvimos arreglando las cajas del CD móvil, estuvimos yo y la Jenny, ese día ella estaba limpiando las potencias a un lado y yo estuve al otro lado del cuarto... subí solito ella estaba al filo de la cama y cuando yo bajaba con el elevador entra mi hija Erika Paulina de allí ella salió en precipitada carrera, se fue a ver a la mamá no se que le iría a decir... mi hija Jenny estaba al filo de la cama limpiando la potencia, luego de dos minutos llegó mi hija Erika con mi esposa cogiendo choclos, no me dijeron nada, mientras tanto Jenny quedó adentro mientras yo salí a ver a la Erika...".- **SEXTO.-** En lo concerniente al grado de participación de Segundo José Condorcana Medina de los hechos que se juzgan, se han evacuado las versiones rendidas por las personas ya mencionadas durante la investigación previa como en la etapa de instrucción fiscal algunas de las cuales han rendido sus declaraciones durante la audiencia pública de juzgamiento, fojas 132 a 133, en el orden que sigue: a) La Dra. Katia Inés Unda Carrera quien practicó el examen médico psiquiatra de la menor ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso, concluyendo que "Hubo violación sistematizada, un incesto y problema pos - traumático, la acción del padre corresponde a una violación organizada, evitaba que esté menstruando... por el tiempo de violación presentaba estrés pos - traumático por trauma psicológico aparte de los efectos biológicos ambientales, no entrevistó a la madre porque no acudió..."; b) El Dr. Francisco Rivadeneira Miño hizo el examen o reconocimiento médico a la menor Jenny Margoth el 11 de julio del 2006 cuando tenía 15 años 1 mes de edad, habiéndole referido la examinada la "... agresión sexual por parte de su padre José Condorcana desde los 11 años, la última vez fue a principios de mayo de 2006, no se evidenció lesiones extra genitales ni para genitales, pero presentó una desfloración himenial antigua a las 3, 8 y 11 de acuerdo con las manecillas del reloj, que debió haber sido producida por acción de penetración de objeto contundente duro..."; c) El denunciante Wilmer Jesús Muso Ayala quien expresa que presentó la denuncia en julio del 2006 porque sus sobrinas Paulina y Jessica Condorcana Muso le contaron a su abuela de ellas y a él, que vieron "...en la cama del cuarto grande a su papá

Segundo Condorcana con los pantalones abajo y a su hermana Margoth llorando, que este tipo de relaciones ya se venían dando desde hace algún tiempo, según comentó Jenny, desde que tenía 11 años de edad, de igual manera la hermanita Jessica indicó haberles visto a su hermana y a su padre por un hueco de la puerta..."; d) Paulina Guadalupe Muso Ayala, cuñada del acusado y tía de la ofendida, manifiesta que Luz María Ayala como madre de la menor Jenny Condorcana le pidió que le acompañe a denunciar a Segundo Condorcana, habiendo escuchado en la Fiscalía a Paulina "...que su padre estaba encima de mi otra sobrina Jenny Margoth, dijo que a Erika le ha querido coger para hacerle lo mismo, es decir abusar de ella, Jenny Margoth le dijo que su padre le ha sabido coger desde cuando estaba en la escuela, que no avisó por miedo a su padre, Jenny Margoth dijo que el 24 de mayo del 2006 en horas de la mañana le dijo que abusó de ella, la madre no quería saber nada, Jenny Margoth le respondió al médico lo que le preguntaba"; e) Erika Paulina Condorcana Muso rinde su versión a fojas 10 del cuaderno de primer nivel, afirmando que el día miércoles 24 de mayo del 2006 a eso de las 10h00 se encontraba lavando la ropa mientras su padre Segundo Condorcana su madre Elizabeth Muso Ayala y su hermana Margoth Condorcana estaban en el cuarto, de pronto su madre ha salido para el terreno y su hermana a la cocina, "... en unos cinco minutos mi padre le llamó a mi hermana Margoth para el cuarto de dormitorio donde estaba mi papá para que le ayude entonces ella le ayudaba a pasar las cosas del disco móvil que tiene mi papá, de pronto dejé de escuchar los ruidos y las caminatas de ellos razón por la cual ingresé al cuarto donde dormimos y veo a mi hermana bajado el pantalón y el interior mientras que mi papá había estado encima de ella bajado el pantalón, mi hermana había estado tapada la boca con una mano y había estado llorando, al ver eso le dije a mi papá le voy avisar a mi mamá y salí de prisa al terreno a buscar a mi mamá y no la encontré después de un rato le encontré y mi papá me logró agarrar del brazo y me dijo tu mamá está embarazada y que no le avise que esas cosas no son nada de malo y que si iba a avisar a los tíos que primero le avisen a él...". Sin embargo, en la audiencia pública de juzgamiento se retracta expresando: "...que no puede contestar porque todo es mentira, quien dice haber tenido relaciones sexuales con el enamorado por varias ocasiones, que su hermana Jenny Margoth tenía enamorado llamado Luis Anibal Sánchez quien le comentó que tenía relaciones sexuales con Luis Sánchez... el 3 de marzo del 2006 sus padres se opusieron a que ella se case, y por resentimiento se fue a donde sus abuelos con la hermana, por el resentimiento le conversamos a mi abuela que mi papá le había violado a mi hermana, no era verdad lo dicho fueron inventos" y, la propia Jenny Condorcana Muso en la misma audiencia también se retracta al decir "Que nada de eso es cierto que las versiones que rindieron ella y sus hermanos todo es mentira, no tuvo ninguna relación con su papá, no me acuerdo lo que dije, yo he tenido relaciones sexuales desde los trece años con mi enamorado, no tuve relaciones sexuales con Segundo Condorcana... me he llevado bien con mi padre, no ha existido malos tratos, mi enamorado es Luis Anibal Sánchez y he tenido varias relaciones sexuales".- **SEPTIMO.**- Las retractaciones de Erika Paulina Condorcana Muso y de la agraviada Jenny Margoth Condorcana Muso suscitadas durante sus versiones rendidas en la audiencia de juzgamiento, en relación a las que rindieron durante la indagación previa, si bien es cierto que no llegan a desvirtuar la responsabilidad del sentenciado en la forma y circunstancias descritas,

tanto más si se ha demostrado también la existencia material de la infracción, no es menos cierto que las mentadas retractaciones pueden conducir a equívocos o entredichos en cuanto a la verosimilitud e idoneidad de lo aseverado en las referidas declaraciones y con ello a objetar la rigurosidad de la pena.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala casa parcialmente la sentencia recurrida e impone a Segundo José Condorcana Medina la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, descontando el tiempo que hubiere permanecido privado de la libertad por esta causa.- Devuélvase el proceso al inferior para los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi (V. S.), Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

CERTIFICO: Que las quince copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 14 de enero del 2008.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

**VOTO SALVADO DEL DR. JAIME CHAVEZ YEROVI.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA PENAL**

Quito, 2 de octubre del 2007: a las 11h00.

**VISTOS:** El Tribunal Penal de Cotopaxi con sede en la ciudad de Latacunga ha dictado la sentencia condenatoria de 1 de febrero del 2007 mediante la cual declara que el procesado Segundo José Condorcana Medina es autor responsable del delito de violación tipificado y sancionado con los Arts. 512 numeral tercero y 514 inciso segundo del Código Penal en concordancia con los Arts. 31 y 42 del citado cuerpo de leyes, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor especial con deducción del tiempo que estuviese detenido por esta causa, la pérdida de la patria potestad respecto de su hija menor de edad Jenny Margoth Condorcana Muso y la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena, expresando que hay la certeza de haberse comprobado la existencia material de la infracción y la responsabilidad penal del acusado con un conjunto de diligencias evacuadas durante la instrucción fiscal como en la etapa del juicio, mientras Condorcana Medina no ha producido prueba de valor para justificar sus alegaciones y desvanecer la aportada por el Ministerio Público.- Para resolver el recurso de casación interpuesto oportunamente por el sentenciado, considérase: **PRIMERA.**- La competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, está prevista por los Arts. 349 y 358 del Código de Procedimiento Penal.- **SEGUNDA.**- Se ha dado el trámite inherente a esta clase de juicio y no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; consecuentemente, se declara la validez procesal.- **TERCERA.**- Sobre la base de la denuncia verbal presentada por Wilmer Jesús Muso Ayala y que ha sido transcrita a fojas 2 del cuaderno de primer nivel, el Dr.

Alex G. ha dicto 2006, f en el m su cuña a su cu Chico, Latacun de 15 ai Condorc no haci ingresad Jenny C Segunde llorando padre hi sobrina madre R había est Condorc que no i estas cos sobrina c ocurrido Jenny Ct visto sus años de e en el cu menores hierba, p sobrina h que sus CUART, las versio Muso y Jessica denunciar reconocin Margoth t fojas 15 a Rivadenei asevera q el himen sido prod contunden paciente e informe pe psiquiatra Jenny Co sistemátic estré pos entorno al parte de s señalando terminar cc hermana rr que Condo reconocimi presentado Luis Tocte de fojas 47 40 presenta luego de conclusiones de las 1 de identidad Margoth Ct

istencia  
que las  
ocos o  
d de lo  
ello a  
estas  
A EN  
RIDAD  
ntencia  
ndina la  
AYOR  
ubiere  
causa.-  
gales.-

Garcés

retario

en son

AVEZ

en la  
natoria  
que el  
autor  
ionado  
do del  
42 del  
veinte  
tiempo  
de la  
Jenny  
de los  
de la  
haberse  
n y la  
nto de  
omo en  
no ha  
iones y  
- Para  
amente  
- La  
curso  
Código  
do el  
mitido  
ecisión  
validez  
nuncia  
que ha  
el Dr.

Alex García Quevedo como Fiscal del Distrito de Cotopaxi ha dictado en Latacunga la providencia de 12 de julio del 2006, fojas 17 a 18, manifestando que dicho denunciante en el mes de mayo del 2006, sin recordar la fecha exacta, su cuñado Segundo José Condorcana Medina le ha llamado a su cuarto de habitación ubicado en el sector Santán Chico, de la parroquia Flores perteneciente al cantón Latacunga, a su sobrina Jenny Margoth Condorcana Muso de 15 años de edad mientras su otra sobrina Erika Paulina Condorcana Medina se encontraba lavando la ropa; como no hacían bulla en dicho cuarto, su sobrina Erika ha ingresado a la habitación observando que su hermana Jenny Condorcana estaba bajada el pantalón y su cuñado Segundo Condorcana Medina ha estado encima de esta, llorando y tapada la boca, habiendo visto también que su padre ha estado bajado el pantalón, luego de lo cual su sobrina Erika ha salido hacia fuera para dar aviso a su madre Rocio Elizabeth Muso Ayala que había salido pero había estado su otra sobrina Paulina Condorcana; Segundo Condorcana Medina le ha dicho a la prenombrada Erika que no avise a su madre porque está embarazada y que estas cosas no son nada malo. Según Paulina Condorcana, sobrina del denunciante, no ha sido la primera vez sino ha ocurrido esto en repetidas ocasiones por cuanto su hermana Jenny Condorcana le había conversado, inclusive habían visto sus hermanos pequeños Jessica y Christian de 9 y 11 años de edad, respectivamente, que su padre se encerraba en el cuarto con su hermana Jenny Margoth y a dichos menores les mandaba con cualquier pretexto a juntar hierba, por cuyas razones el denunciante presume que su sobrina ha sido agredida sexualmente por su padre y teme que sus otras sobrinas corran el mismo riesgo.-  
**CUARTA.-** Durante la indagación previa se han recibido las versiones de la ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso y de sus hermanas Paulina Condorcana Muso, Jessica Carmela Condorcana Muso así como del denunciante Wilmer Muso Ayala; se ha practicado el reconocimiento médico legal en la persona de Jenny Margoth Condorcana Muso, fojas 8, e informe pericial de fojas 15 a 16 presentado por el perito médico Dr. Francisco Rivadeneira M. quien en el diagnóstico y conclusiones asevera que en la región genital de la examinada se observa el himen con una desfloración antigua la cual debe haber sido producida por la acción penetrante de un objeto contundente duro, sugiriendo apoyo psicológico de la paciente en su entorno; examen médico psiquiátrico e informe pericial de fojas 54 a 56 presentado por la médica psiquiatra Dra. Katia Unda concluyendo que la menor Jenny Condorcana Muso ha sido objeto de violación sistemática e incesto que le ha producido trastorno por estrés pos traumático, destacando una serie de referencias entorno al abuso sexual desde los 11 años de edad por parte de su padre Segundo José Condorcana Medina y señalando que su madre no cree lo que había pasado, para terminar con esta frase textual "Mi mamá le ha pedido a la hermana mayor que me convenza para que él salga", ya que Condorcana Medina había sido detenido. Además, el reconocimiento del lugar, fojas 37 e informe pericial presentado por los cabos de policía Edison Porra Soria y Luis Tocte Velásquez, fojas 45 a 46, más las ilustraciones de fojas 47 a 52, así como el informe pericial de fojas 38 a 40 presentado por el perito Darwin Fustillos Reyes, quien luego de las investigaciones llegan a las siguientes conclusiones: a) El día miércoles 24 de mayo del 2006 a eso de las 10h00 Segundo Condorcana Medina con cédula de identidad 050192815-4 y su hija menor de edad Jenny Margoth Condorcana Medina de 15 años "... se habían

encontrado en su domicilio limpiando las potencias de un CD móvil"; b) Segundo Condorcana Medina aceptó "haber estado en el interior de su cuarto con su hija menor de edad de nombres Jenny Margoth Condorcana Medina"; c) La ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso en su versión "...asegura que su padre ha sabido abusar sexualmente de ella desde que haya tenido 12 años de edad, esto ha sabido suceder aprovechando que su familia no se encontraba en el domicilio"; d) Erika Paulina Condorcana Muso "...asegura que el día miércoles 24 de mayo del 2006, a las 10h00 Aprox. había ingresado al cuarto de su padre Segundo Condorcana y había observado que su hermana Jenny Margoth Condorcana se encontraba bajada el pantalón y su padre de encontraba encima de ella que incluso asegura que su papá Segundo Condorcana Medina, en años anteriores le había propuesto tener relaciones sexuales". Además, con los instrumentos públicos de fojas 11, 106 a 107, 113 y 125 se ha demostrado el estado civil de padre e hijas, entre Segundo José Condorcana Medina, Jenny Margoth Condorcana Muso, Erika Paulina Condorcana Muso.- **QUINTA.-** El acusado Segundo José Condorcana Medina en la versión de fojas 28 comienza negando ser el autor de los hechos a él imputados pero sí admite que "...ese día estuvimos arreglando las cajas del CD móvil, estuvimos yo y la Jenny, ese día ella estaba limpiando las potencias a un lado y yo estuve al otro lado del cuarto... subí solito ella estaba al filo de la cama y cuando yo bajaba con el elevador entra mi hija Erika Paulina de allí ella salió en precipitada carrera, se fue a ver a la mamá no se que le iría a decir ... mi hija Jenny estaba al filo de la cama limpiando la potencia, luego de dos minutos llegó mi hija Erika con mi esposa cogiendo choclos, no me dijeron nada, mientras tanto Jenny quedó adentro mientras yo salí a ver a la Erika...", expresiones estas que corroboran las declaraciones rendidas por el denunciante y por Erika Condorcana Muso.- **SEXTA.-** En lo concerniente al protagonismo y grado de participación de Segundo José Condorcana Medina de los hechos que se juzgan, se han evacuado las versiones rendidas por las personas ya mencionadas durante la investigación previa como en la etapa de instrucción fiscal algunas de las cuales han rendido sus declaraciones durante la etapa del juicio, esto es, en la audiencia pública de juzgamiento cuya acta obra de fojas 132 a 133, en el orden que sigue: a) La Dra. Katia Inés Unda Carrera quien practicó el examen médico psiquiatra de la menor ofendida Jenny Margoth Condorcana Muso, relatando que esta "...le mencionó no tener enamorado, que su padre le molestaba, la primera vez que abusó de ella tenía 11 años, su papá le llevó al cuarto, le bajó el pantalón y el también se bajó el suyo, le metió lo del hombre en su parte baja por lo que le dolió, ella gritó y lloraba pero no podía hacer nada...", otra ocasión en el mismo cuarto han visto similar acto los hermanos menores de la ofendida, por cuyas razones la perita y profesional en psiquiatría concluye que "Hubo violación sistematizada, un incesto y problema pos - traumático, la acción del padre corresponde a una violación organizada, evitaba que esté menstruando... por el tiempo de violación presentaba estrés pos - traumático por trauma psicológico aparte de los efectos biológicos ambientales, no entrevistó a la madre porque no acudió..."; b) El Dr. Francisco Rivadeneira Miño hizo el examen o reconocimiento médico a la menor Jenny Margoth el 11 de julio de 2006 cuando tenía 15 años 1 mes de edad, habiéndole referido la examinada la "...agresión sexual por parte de su padre José Condorcana desde los 11 años, la última vez fue a principios de mayo de 2006, no se evidenció lesiones extra genitales ni para

genitales, pero presentó una desfloración himenial antigua a las 3, 8 y 11 de acuerdo con las manecillas del reloj, que debió haber sido producida por acción de penetración de objeto contundente duro...”, sugiriendo el perito apoyo psicológico a la menor; c) El denunciante Wilmer Jesús Muso Ayala quien expresa que presentó la denuncia en julio del 2006 porque sus sobrinas Paulina y Jessica Condorcana Muso le contaron a su abuela de ellas y a él, que vieron "...en la cama del cuarto grande a su papá Segundo Condorcana con los pantalones abajo y a su hermana Margoth llorando, que éste tipo de relaciones ya se venían dando desde hace algún tiempo, según comentó Jenny, desde que tenía 11 años de edad, de igual manera la hermanita Jessica indicó haberles visto a su hermana y a su padre por un hueco de la puerta..."; d) Paulina Guadalupe Muso Ayala, cuñada del acusado y tía de la ofendida, manifiesta que Luz María Ayala como madre de la menor Jenny Condorcana le pidió que le acompañe a denunciar a Segundo Condorcana, habiendo escuchado en la Fiscalía a Paulina "...que su padre estaba encima de mi otra sobrina Jenny Margoth, dijo que a Erika le ha querido coger para hacerle lo mismo, es decir abusar de ella, Jenny Margoth le dijo que su padre le ha sabido coger desde cuando estaba en la escuela, que no avisó por miedo a su padre, Jenny Margoth dijo que el 24 de mayo del 2006 en horas de la mañana le dijo que abusó de ella, la madre no quería saber nada, Jenny Margoth le respondió al médico lo que le preguntaba"; e) Erika Paulina Condorcana Muso ha rendido su versión a fojas 10 del cuaderno de primer nivel, de modo categórico y presencial dice que el día miércoles 24 de mayo del 2006 a eso de las 10h00 se encontraba lavando la ropa mientras su padre Segundo Condorcana su madre Elizabeth Muso Ayala y su hermana Margoth Condorcana estaban en el cuarto, de pronto su madre ha salido para el terreno y su hermana a la cocina, "... en unos cinco minutos mi padre le llamó a mi hermana Margoth para el cuarto de dormitorio donde estaba mi papá para que le ayude entonces ella le ayudaba a pasar las cosas del disco móvil que tiene mi papá, de pronto dejé de escuchar los ruidos y las caminatas de ellos razón por la cual ingresé al cuarto donde dormimos y veo a mi hermana bajado el pantalón y el interior mientras que mi papá había estado encima de ella bajado el pantalón, mi hermana había estado tapada la boca con una mano y había estado llorando, al ver eso le dije a mi papá le voy avisar a mi mamá y salí de prisa al terreno a buscar a mi mamá y no la encontré después de un rato le encontré y mi papá me logró agarrar del brazo y me dijo tu mamá está embarazada y que no le avise que esas cosas no son nada de malo y que si iba a avisar a los tíos que primero le avisen a él...", agregando que "...en una ocasión del año 2005, momentos que estaba mirando la televisión en el cuarto de mi papá junto con mis hermanos pequeños, vino mi papá y me comenzó abrazar fuerte y acariciar mis senos y mis partes íntimas, razón por la cual grité duro a mi mamá ella vino y me dijo para que me llamas, respondiendo, solo quería saber donde estaba, en ese momento mi papá al oído me dijo "que le deje hacer (relación sexual) y que a cambio me iba a dar ropa y zapatos que está a la moda"; pero, en la audiencia pública de juzgamiento se retracta insólitamente sin tomar en cuenta que su propio padre admite en la aludida versión que el 24 de mayo del 2006 cuando estaba con su hija Jenny en el cuarto, "... entra mi hija Erika Paulina de allí ella salió en precipitada carrera, se fue a ver a la mamá..." y, expresa: "...que no puede contestar porque todo es mentira, quien dice haber tenido relaciones sexuales con el enamorado por varias ocasiones, que su hermana Jenny

Margoth tenía enamorado llamado Luis Anibal Sánchez quien le comentó que tenía relaciones sexuales con Luis Sánchez... el 3 de marzo del 2006 sus padres se opusieron a que ella se case, y por resentimiento se fue a donde sus abuelos con la hermana, por el resentimiento le conversamos a mi abuela que mi papá le había violado a mi hermana, no era verdad lo dicho fueron inventos" y, la propia Jenny Condorcana Muso en la misma audiencia también se retracta al decir "Que nada de eso es cierto que las versiones que rindieron ella y sus hermanos todo es mentira, no' tuvo ninguna relación con su papá, no me acuerdo lo que dije, yo he tenido relaciones sexuales desde los trece años con mi enamorado, no tuve relaciones sexuales con Segundo Condorcana... me he llevado bien con mi padre, no ha existido malos tratos, mi enamorado es Luis Anibal Sánchez y he tenido varias relaciones sexuales", sin recordar estas dos últimas declaraciones que sus versiones fueron dadas en presencia del representante del Ministerio Público y de la curadora especial designada con observancia de las garantías constitucionales y en franca pugna con las informaciones que Jenny Condorcana proporcionó a la Dra. Katia Unda Carrera como perita técnica en psiquiatría y que constan en el informe sobre el examen pericial médico psiquiátrico cuyo original obra de fojas 108 a 110, en el cual se puntualiza no solo lo atinente a las circunstancias primeras del delito que se persigue cuando ella tenía 11 años de edad, sino que también pone en alerta si se quiere al Fiscal, a la prenombrada profesional en psiquiatría y a sus familiares, cuando afirma: "Mi mamá le ha pedido a la hermana mayor que me convenga para que él salga", con lo cual estaba dando un aviso con relación a la conducta de sus familiares que querían convencerle para que su padre salga en libertad, puesto que ya había sido detenido, en cuya virtud y porque se ha pretendido engañar a los jueces, mal se puede aceptar tales retractaciones; f) Luz María Ayala Jati también declara en la audiencia pública de juzgamiento, es abuela de Jenny Margoth Condorcana y suegra del acusado, manifestando que "... su nieta Erika Paulina le dijo que le ha visto que la hermana menor Jenny Margoth, ha estado encerrada en el cuarto, que el papá ha estado encima de ella, llegaron Erika Paulina y Carmela a la casa, pasaron ocho días, las nietas no quisieron ir a la casa porque han estado asustadas..."; g) Policía Darwin Fustillos Reyes, Agente Investigador que ha presentado el informe policial de fojas 38 a 41, en cuyas conclusiones señala que Segundo José Condorcana Medina "aceptó haber estado en el interior de su cuarto con su hija menor de edad de nombres Jenny Margoth Condorcana Medina", que la hermana de esta, Erika Paulina Condorcana Muso de 16 años de edad "... asegura que el día miércoles 24 de mayo del 2006, a las 10h00 Aprox. había ingresado al cuarto de su padre Segundo Condorcana y había observado que su hermana Jenny Margoth se encontraba bajada el pantalón y su padre se encontraba encima de ella, e incluso asegura que su papá Segundo Condorcana Medina, en años anteriores le había propuesto tener relaciones sexuales", lo cual corrobora una vez más las afirmaciones de los demás declarantes y que quedan puntualizadas de modo textual; y, h) Los policías Edison Porras Soria y Luis Tocte Velásquez se han ratificado en su informe de fojas 45 a 46.- **SEPTIMA.-** Es evidente que se ha probado la responsabilidad del procesado en la forma y circunstancias que especifica el Tribunal inferior, tanto más si se ha demostrado también la existencia material de la infracción, destacándose que los testigos son contestes en sus aseveraciones en torno a este delito (violación - incesto),

de man  
Tribunal  
José C  
response  
Arts. 51  
Sustanti-  
citado c  
el grado  
víctima  
paterna.  
voluntar  
Condorc  
parentes  
inciso  
Repúblic  
ADMIN  
REPUB  
acuerdo  
Penal, le  
intendat  
para los

Fdo.) D  
Hernán

Certific  
Relator.

f.) Dr. H

Que el  
Económ  
del 200  
Nro. 34  
de bien  
servicio:  
cuantía  
coeficien  
del Esta  
sujetan  
la Ley  
contrato  
pertinen  
organism

Que el  
determi  
reglame  
comités

Que por  
Municip  
al valor  
por el  
corresp  
proceda

Sánchez con Luis pusieron donde sus iento le lado a mi os" y, la audiencia ierto que todo es i, no me les desde elaciones rado bien norado es elaciones antes que esentante designada des y en ndorcana no perita e sobre el il obra de o atinente persigue bien pone nombrada i. cuando or que me dando un liares que i libertad, f y porque de aceptar i también es abuela acusado, lijo que le ha estado encima de a. pasaron orque han los Reyes, ne policial eñala que r estado en e edad de i", que la uso de 16 4 de mayo l cuarto de do que su pantalón y so asegura , en años xuales", lo los demás o textual; y, Luis Tocte fojas 45 a probado la cunstancias s si se ha infracción, es en sus - incesto),

de manera tan contundente que bien ha tipificado el Tribunal Penal de Cotopaxi al considerar que Segundo José Condorcana Medina está incurso como autor responsable de la infracción que contemplan y reprimen los Arts. 512 numeral 3) y 514 inciso segundo del Código Sustantivo Penal en concordancia con los Arts. 31 y 42 del citado cuerpo de leyes, desde luego que es claro y evidente el grado de parentesco consanguíneo que une al autor y a la víctima y el grado de intimidación ejercido por la autoridad paterna. Se puntualiza que son admisibles las declaraciones voluntarias rendidas por los parientes de Jenny Margoth Condorcana Muso, con independencia del grado de parentesco y en conformidad con el Art. 24 numeral 9 inciso segundo de la Constitución Política de la República.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, de acuerdo con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, la Sala declara improcedente el recurso de casación intentado y dispone que se devuelva el proceso al inferior para los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Chávez Yerovi, Guido Garcés Cobo y Hernán Ulloa Parada, Magistrados Jueces.

Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

#### EL ILUSTRE CONCEJO MUNICIPAL DE DELEG

##### Considerando:

Que el artículo 62 de la "Ley de Transformación Económica del Ecuador", Nro. 2000-4 del 29 de febrero del 2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 34 del 13 de marzo del 2000, prevé que la adquisición de bienes muebles, ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetan a los procedimientos precontractuales previstos en la Ley de Contratación Pública, pero para celebrar los contratos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes;

Que el artículo 11 de la Ley de Contratación Pública, determina que las instituciones del Sector Público, reglamentarán la integración o conformación de los comités de contrataciones, según sus propias normas;

Que por operatividad de los procesos de contratación en la Municipalidad del Cantón Déleg cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, es necesario que se proceda a reformar la ordenanza; y,

El I. Concejo de la Municipalidad del Cantón Déleg, en uso de las atribuciones que le concede la ley,

##### Resuelve:

**Expedir la siguiente: Ordenanza que reglamenta la integración y funcionamiento del Comité de Contrataciones para los Procedimientos de Licitación; de Concurso Público de Ofertas y de los que no se sujetan al procedimiento precontractual de la Ilustre Municipalidad de Déleg.**

#### TITULO I

#### DEL COMITE DE CONTRATACIONES

#### CAPITULO I

**Art. 1.- ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS RESPONSABLES.-** Son responsables de la programación, adquisición, distribución uso y control de los bienes de la Municipalidad de Déleg, los siguientes órganos y dependencias:

- El Concejo.
- El Comité de Contrataciones.
- El Alcalde.
- Dirección Financiera.
- La Dirección Jurídica.
- La Dirección de Obras Públicas.
- La Dirección de Planificación.
- Las demás unidades administrativas y técnicas que integran la Municipalidad, en lo atinente al uso de los bienes asignados específicamente a ella.

**Art. 2.- DEL CONCEJO.-** Es competencia del Concejo lo siguiente:

- a) Estudiar, analizar y aprobar el programa anual de obras y adquisiciones, además disponer su incorporación al presupuesto de la Municipalidad, dentro de los términos que la ley de la materia prevé al respecto;
- b) Reglamentar la conformación y funcionamiento del Comité de Contrataciones;
- c) Autorizar al Alcalde, la elaboración de los procedimientos precontractuales de: Licitación y concurso público de ofertas y la suscripción de los contratos conjuntamente con el Procurador Síndico Municipal;
- d) Evaluar periódicamente la ejecución del programa, dentro de los términos que la ley prevé para el efecto;
- e) Velar por el cumplimiento de la presente ordenanza; y,
- f) Las demás establecidas en la ley.

fundamental lo siguiente: Que el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, establece el recurso de casación cuando en la sentencia se ha violado la ley, más no en el auto de llamamiento a juicio, por lo que el recurso en esta parte tal cual está planteado carece de fundamento jurídico; que para subsanar los vicios de procedimiento la ley prevé el recurso de nulidad, el que fue planteado por la impugnante pero no lo aceptó el Tribunal Penal por haberlo interpuesto en forma extemporánea; que al revisar la sentencia que pronuncia la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que confirma la dictada por el Tribunal tiene la certeza de la existencia de la infracción y responsabilidad de la acusada en el delito de tenencia ilegal de heroína; que respecto a la impugnación de que en la sentencia se ha violado la ley al haber omitido el Tribunal considerar atenuantes, manifiesta que el Tribunal consideró en la sentencia que exista la circunstancia agravante de haber querido engañar al juzgador con un falso embarazo para acogerse al arresto domiciliario. Finalmente, que aparece en la sentencia existe coherencia entre los hechos que el Tribunal da por ciertos y probados y lo resuelto en la parte dispositiva con las normas legales aplicadas, por lo tanto estima que debe rechazarse el recurso interpuesto por improcedente.- TERCERO.- Previamente a establecer si proceden o no los cargos de violación a la ley en la sentencia recurrida, vale precisar como lo hace con absoluta precisión la señora Ministra Fiscal General del Estado, que la casación tiene por finalidad exclusiva determinar si en la sentencia se ha violado la ley en cualquiera de las formas que establece el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal; de manera que las referencias al auto de llamamiento a juicio para que se consideren en el recurso de casación resultan improcedentes; además, los defectos o vicios de procedimiento pueden y deben ser corregidos por los mecanismos expresamente establecidos por la ley con la interposición del recurso de nulidad. La alegación de que no se la reconoce atenuantes y se viola el Art. 72 del Código Penal en la sentencia que pronuncia el Tribunal carece de sustento, puesto que el juzgador al realizar la apreciación y valoración de la prueba estima que el hecho de haber pretendido la recurrente beneficiarse del arresto domiciliario bajo el pretexto de un embarazo inexistente, constituyen a su juicio una circunstancia agravante que impide la modificación de la pena a imponerse, facultad que le es implícita, toda vez que el Art. 30 del Código Penal solamente ejemplifica algunas circunstancias, a las que pueden sumarse otras que el juzgador estime, por la malicia del acto, la alarma que el delito produce en la sociedad o establecen la peligrosidad de su autor como en los casos que para tal efecto considera. Finalmente, del examen que la Sala realiza a la sentencia, la encuentra que ésta observa estrictamente las normas de derecho, valorando la prueba aportada a juicio conforme a las reglas de la sana crítica, de tal forma que con convicción y certeza declara comprobada conforme a derecho la existencia de la infracción al establecerse mediante el análisis químico que el manjar de leche contenido en las siete mates contenía heroína con un peso aproximado de 4.460 gramos; igualmente declara con certeza la responsabilidad de la causa tanto porque no niega en momento alguno haberse encontrado en posesión de los frascos que asegura no sabía de su contenido, lo que es desestimado por el juzgador por el hecho de que cuando era conducida detenida y encontrándose sola en el asiento posterior del vehículo en el que la transportaban trató de deshacerse de los mismos arrojándolos en la vía y que al

darse cuenta la Policía retornó y encontró los mates dispersos en la vía, lo que hace colegir que la recurrente conocía de su ilegal contenido. En resumen, no se aprecia que la sentencia viole la ley en manera alguna y el cargo de haber inobservado el Art. 72 del Código Penal, al no reconocerle las circunstancias atenuantes, no procede por las razones expuestas. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto y dispone el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Luis Abarca Galdames, Magistrado-Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, 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, 29 de septiembre del 2006.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 387-06

Juicio penal No. 217-05 seguido en contra de José Francisco Torres Coello por el delito de violación carnal tipificado en el Art. 512 y reprimido en el Art. 513 del Código Penal.

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

Quito, 4 de mayo del 2006; las 09h00.

VISTOS: El sentenciado José Francisco Torres Coello interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Primer Tribunal Penal de Morona Santiago y en la que se le impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria como autor responsable del delito de violación carnal tipificado en el artículo 512 y reprimido en el artículo 513 del Código Penal, en relación con el inciso segundo del artículo 514 de este mismo cuerpo legal, pena que se encuentra modificada por haberse aceptado atenuantes. Esta Sala especializada es competente para resolver este recurso por la distribución de causas entre las tres salas por el sorteo dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; y por lo cual, para resolver se considera: PRIMERO: El sentenciado José Francisco Torres Coello fundamenta el recurso de casación expresando en lo principal que: El Tribunal juzgador vulnera la ley en la sentencia al fundamentar la condenación en versiones e investigaciones practicadas durante la instrucción, sin que hayan sido introducidas en la audiencia del juicio mediante la práctica

de los peritos mediante medios orales de prueba, por lo cual, se vulnera en la sentencia los artículos 79, 84, 85, 86, 87, 88, 250, 119 y 140 del Código de Procedimiento Penal, porque se lo condena sin haberse practicado la prueba en el juicio. SEGUNDO: El Director General de Asesoría Jurídica, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, en la contestación del traslado con la fundamentación del recurso de casación presentado por el sentenciado, expresa en lo principal que: La sentencia condenatoria se fundamenta exclusivamente en pruebas presentadas y practicadas en la audiencia del juicio por lo sujetos procesales y ante el Tribunal Penal y por lo cual, la sentencia se encuentra debidamente fundamentada, en pruebas que han sido valoradas y apreciadas por el Tribunal juzgador mediante las reglas de la sana crítica y por consiguiente se debe rechazar el recurso de casación interpuesto por el sentenciado por improcedente. TERCERO: La Sala después de analizar el contenido de la sentencia en relación a los fundamentos del recurso de casación interpuesto por el sentenciado y de manera especial las pruebas que valora y aprecia el Tribunal para motivar la sentencia condenatoria, se establece que: 1) El Fiscal presentó y practicó el medio de prueba en la audiencia del juicio, previsto en la ley procesal para justificar la existencia del delito de violación carnal objeto del juicio, como es la experticia que rinde en la audiencia el perito médico que practicó tal experticia y que es el doctor Wagner Conrado Solís Basantes. Esta prueba debidamente practicada permite al Tribunal juzgador llegar a la certeza sobre la existencia del delito de violación carnal; y de igual modo, se establece la edad de la ofendida que al momento de la consumación del delito tenía doce años de edad con el pertinente documento otorgado por el Registro Civil, así como también se establece la relación de parentesco que liga a la víctima con el agresor sexual, con documentos de Registro Civil presentados en la audiencia del juicio. De igual modo, el Tribunal juzgador arriba a la certeza sobre la responsabilidad del acusado como autor del delito de violación carnal cometido en la persona de la ofendida, que es su nieta, valorando y apreciando los testimonios propios rendidos en la audiencia del juicio ante el Tribunal sentenciador, y por lo cual, la sentencia se encuentra debidamente motivada y no se ha vulnerado ninguna de las disposiciones legales que cita el sentenciado en la fundamentación del recurso de casación. También se advierte que el Tribunal cometió un error de derecho en la aceptación de atenuantes, porque la relación de parentesco que liga a la ofendida con el ofensor se encuentra prevista en el inciso segundo del artículo 514 del Código Penal como una agravante especial, que agrava la responsabilidad penal sin modificar la naturaleza de la infracción por ser una agravante no constitutiva y por lo cual impide la aceptación de atenuantes en aplicación del artículo 72 del Código Penal. No obstante, por cuanto es una garantía del debido proceso no agravar la situación del sentenciado cuando es el único recurrente de conformidad con el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política y el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, no se puede modificar la pena impuesta. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el sentenciado y se confirma la sentencia de mayoría del Primer Tribunal Penal de Morona Santiago. Se observa a la doctora Manuela Coronel y doctor Agustín Salinas, por haber aceptado indebidamente atenuantes. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado-Presidente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, 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, 29 de septiembre del 2006.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

No. 389-06

Juicio penal No. 111-05 seguido en contra de José Humberto Perugachi Ramírez por el delito de asesinato tipificado y sancionado en los artículos 450 numerales 1, 4, 5 y 6 y 452 del Código Penal.

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

Quito, 4 de mayo del 2006; las 10h00.

VISTOS: El sentenciado José Humberto Perugachi Ramírez interpone recurso de casación de la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Primer Tribunal Penal de Pichincha, y en la que se le impone la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial, como autor responsable del delito de asesinato tipificado y sancionado en los artículos 450 numerales 1º, 4º, 5º y 6º, 452 del Código Penal. En esta Sala Especializada se radicó la competencia para resolver este recurso por la distribución de causas entre las tres salas especializadas de lo Penal, dispuesto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y para hacerlo se considera: PRIMERO.- El sentenciado recurrente, José Humberto Perugachi Ramírez en el escrito en que presenta la fundamentación del recurso de casación expresa en lo principal que: En la sentencia condenatoria se violan los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que en la sentencia también se violan los artículos 4, 14, 250, 252, 309 y 312 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no se han considerado los elementos que tienen a su favor. Que se lo ha condenado con violación de los artículos 499, 450 y 452 del Código Penal, porque no existe el delito de asesinato, lo cual no corresponde con la realidad material y legal de los hechos. Que también se ha violado la ley al omitir la aplicación de los artículos 4 y 37 numeral primero y en el peor de los casos los artículos 13, 29 y 72 del Código Penal, porque al momento de los hechos se ha encontrado en estado de embriaguez. Que la calificación del hecho como asesinato no corresponde a la realidad y que el artículo 37 del Código Penal lo exime de responsabilidad, que no se ha tomado en cuenta el artículo 499 del Código Penal, que sería el aplicable en el peor de los casos. SEGUNDO.- La doctora Mariana Yépez A. de Velasco, Ministra Fiscal General del Estado, en su contestación al escrito de fundamentación del recurso presentado por el

Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 6 de septiembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 594-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 26 de julio del 2006; a las 09h30.

VISTOS: El 31 de mayo del 2006; a las 14h35, el Tribunal Penal de Napo, dicta sentencia condenatoria en contra de Adán Galeas Broncano como autor responsable del delito de violación, tipificado y sancionado en los Arts. 512 numerales 1 y 3 del Código Penal, en concordancia con lo establecido en los Arts. 42 y 57 *ibidem* y 24 numeral 2 de la Constitución Política de la República, por lo que le impone la pena modificada de cinco años de prisión correccional. A la sentencia presenta recurso de casación el Agente Fiscal del Distrito de Napo y habiéndose concluido el trámite previsto para este tipo de recurso, la Sala considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos de conformidad con la ley, tanto por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como por el sorteo realizado el 9 de diciembre del 2005. SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de alzada declara la validez de esta causa penal. TERCERO: FUNDAMENTACION DEL MINISTERIO PUBLICO.- La Agente Fiscal en su escrito de interposición del recurso manifiesta que el Tribunal Penal de Napo al expedir la sentencia; infringió los Arts. 512 numerales 1, 2 y 3; 514 inciso segundo; 31 y 57 del Código Penal, por cuanto no debía considerar las atenuantes modificatorias de la pena. Por esto la Ministra Fiscal General, subrogante en el escrito presentado el 28 de marzo del 2006, ante los señores ministros jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras cosas dice que se han violado las siguientes normas inciso segundo del Art. 514 del Código Penal; Arts. 28 y 104 de la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación y el Art. 57 del Código Penal. Por lo que solicita que se case la sentencia. CUARTO: FUNDAMENTACIONES DE LA SALA.- Como asevera César San Martín Castro en su obra "Derecho Procesal Penal", Tomo II (Editorial Jurídica Grijley). Lima, 2006, pág. 991), el recurso de casación penal es una especie del instituto de la casación nacido en el conjunto de los remedios democráticos que idearon los revolucionarios franceses para conseguir la mejor sujeción de los jueces al cumplimiento y observancia de las leyes en su aplicación,

mediante el establecimiento de un único órgano, que devino jurisdiccional, de máximo rango y jerarquía, encargado de realizar la referida función, asegurando la uniformidad de la interpretación judicial, con la anulación, en su caso, de las sentencias recurridas y tiene como fin la revisión de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia. Y dice San Martín Castro que "la casación tiene una finalidad eminentemente defensora del *ius contitutionis*, del ordenamiento jurídico, a través de dos vías: a) La función nomofiláctica, que importa la protección o salvaguarda de las normas del ordenamiento jurídico; y, b) La función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. En puridad, sin embargo como enfatiza Andrés Martínez Arrieta, la casación contemporáneamente se configura como un recurso que desarrolla su actuación para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesal. Los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica se concretan a través de la finalidad de la casación, de garantizar la unidad de la aplicación de la ley y hacer justicia en el caso concreto, instituyéndose de este modo en un medio de protección jurídica contra la arbitrariedad" (pág. 992). Así también el profesor ordinario de la Universidad de Munich, Claus Roxin en su obra "Derecho Procesal Penal" (Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003) asegura que "la casación es un recurso limitado y permite únicamente el control *in iure*. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el Tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal". En la sentencia la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el Juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un *vicio in procedendo* en la motivación de la sentencia o en un *vicio in iudicando* cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión de fondo del asunto. En ambas situaciones la ley se interpreta para aplicarla: La Ley Sustantiva para aplicada *in iudicando*, al juzgar; la Ley Procesal para aplicarla *in procedendo*, sobre el proceder. En el recurso de casación no se puede revisar las pruebas actuadas dentro del proceso, las mismas que ya fueron apreciadas por el Tribunal Penal de Napo; la motivación de la sentencia para ser correcta, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y suministrando las condiciones a que arribe el Tribunal sobre su examen, sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal, y de las consecuencias jurídicas que de su aplicación se derivan. El Juez debe consignar las razones que lo llevan a tener por acreditados o no o históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirven en cada caso y expresando la valoración que hagan de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa; para ser motivada en los hechos la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas, esto es demostrarlos; para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es describirlos. Otra exigencia para que la motivación sea legítima es que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, esta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que es su derivado, el cual supone la oralidad, publicidad y contradicción. En el presente caso,

revisada la sentencia, el juzgador establece en el considerando quinto entre otras cosas que analizadas y valoradas las constancias procesales se establece de manera inequívoca la existencia del nexo causal entre la materialidad del delito y las responsabilidades del acusado. Los diagnósticos médicos que determinaron el embarazo de la menor Natividad Galeas; el testimonio de dicha menor donde declara la forma y sitios en los cuales fue abusada sexualmente por su padre Adán Galeas, a más de que su comparecencia a la audiencia de juzgamiento la realizó con un bebé en los brazos señalando que era hijo del acusado, el testimonio de Laura Galeas, madre de la ofendida, quien declara que ella también fue violado por su propio padre Adán Galeas en las mismas circunstancias que su hija; partida de nacimiento de Natividad Galeas y diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos constituyen pruebas irrefutables y determinantes que establecen sin lugar a dudas tanto la materialidad del delito cuanto la responsabilidad penal del acusado. A todas luces se infiere que hay violación de la ley en la sentencia, toda vez que arbitrariamente el Tribunal ha modificado el tiempo de la condena suponiendo una edad que no ha sido probada en ninguna de las piezas procesales, por el contrario consta a fojas 20 del proceso la versión libre y sin juramento de Adán Galeas que dice tener cincuenta y ocho años de edad, con igual claridad expresa el señor Juez Primero de lo Penal, al dictar el auto de llamamiento a juicio fojas 71 y 71 vta., que refiere a Adán Galeas de cincuenta y ocho años de edad, sin embargo con actitud negligente el Tribunal dice: **"Finalmente cabe referir que el acusado no ha demostrado con prueba alguna, su edad, no obstante de la apreciación que tiene el Tribunal en base a la directa observación física del procesado, se concluye que supera los sesenta años de edad, aspecto que debe ser considerado en la presente resolución para efectos de aplicación de lo establecido en la parte inicial del Art. 57 del Código Penal"**. El mencionado artículo, al tiempo del cometimiento de la infracción disponía: "No se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años. El que en tal edad cometiera un delito reprimido con reclusión cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional". Nótese la disposición dice expresamente el que **en tal verdad cometiere un delito**; en el presente caso el delito se cometió por lo menos veinte semanas antes de cuando él rinde la versión, que tenía para esa fecha cincuenta y ocho años. Por lo expuesto no es posible aplicar en su beneficio las rebajas previstas en la Ley. Por otra parte se interpretó erróneamente el Art. 57 del Código Penal, para la modificación de la pena, en virtud de que esta disposición legal establece que no se interpondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años, excepto en los delitos sexuales, lo que es el caso; además no se cumplió con el Art. 514 inciso 2° del Código Penal, inobservándose esta disposición legal toda vez que en su inciso segundo establece que igual pena de reclusión mayor especial de 16 a 25 años, se impondrá a los responsables de violación si las víctimas son sus descendientes, ascendientes, hermanos o afines en línea recta, lo que también es el caso, por lo que cabe casar la sentencia en estricta justicia y por las violaciones legales antes anotadas, en virtud de que el fundamento de la casación es reprimir y enmendar la arbitrariedad judicial. QUINTO: RESOLUCION.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, admitiendo el recurso de

casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, casa la sentencia y enmendando los errores de derecho que contiene la misma, impone a Adán Galeas Broncano la pena de 20 años de reclusión mayor especial por el delito de violación, tipificado en el Art. 512 del Código Penal numerales 1 y 3 y sancionado en el Art. 514 inciso segundo del mismo cuerpo legal. Se dispone además la condena de la pérdida de la patria potestad del sentenciado. Oficiese a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura con la finalidad de que los integrantes del Tribunal Penal de Napo sean sancionados por su actuación en el presente caso, que ha sido de absoluta negligencia y violación a la ley en la sentencia, tal como lo solicita la Ministra Fiscal, subrogante. Además se ordena devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia; de conformidad con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Alfonso Zambrano Pasquel, Eduardo Franco Loor, MSc y José Robayo Campaña, Magistrados.

Certifico.- f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

Certifico que las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 6 de septiembre del 2006.

f.) Dr. Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator.

No. 666-2005

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
TERCERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 26 de julio del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Con fecha 8 de junio del 2005; a las 09h00 el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo, dicta sentencia condenatoria en contra de Guillermo Fernando Robalino Cedeño, David Orlando Báez Valdivieso, Elber Robinson Marcelllo Cedeño, Fausto Ricardo Pérez Hurtado, Luis Amilcar Jácome Gómez, Magry Romanely Andrade Muñoz, Jhon Javier Ortega Párraga y Pedro Pablo Gamboa Cedeño por ser coautores responsables del delito de robo calificado tipificado en los Arts. 550 y 552 circunstancia 2° del Código Penal, imponiéndoles a cada uno de ellos la pena de 5 años de prisión correccional. De esta sentencia interpone recurso de casación el Agente Fiscal Distrital de Chimborazo, Ab. Plinio Vaca Bosquez con el objeto de que se absuelva a Fausto Ricardo Pérez Hurtado y Magry Romanely Andrade Muñoz; por su parte los sentenciados antes mencionados interponen recurso de casación a dicha sentencia, conjuntamente con Luis Amilcar Jácome Gómez y habiéndose concluido el trámite para este tipo de recurso, la Sala considera: PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Esta Sala Tercera de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver los recursos de casación propuestos de conformidad con la ley, tanto por la creación de la Sala prevista en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, así

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 25-8-05.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 655-04

Juicio penal N° 153-03 seguido en contra de Miguel Angel Orejuela Rosero y Carlos Plutarco Riera Guerrero, por el delito de tráfico de base de cocaína.

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

Quito, 5 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS: A fs. 16 a 19 del cuaderno de instancia, el Tribunal Penal de Pastaza dicta sentencia sancionando a los procesados Miguel Angel Orejuela Rosero y Carlos Plutarco Riera Guerrero con una pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta salarios mínimos vitales, ordenando la consulta al superior que confirmó en su totalidad el fallo pronunciado, sentencia impugnada por los procesados mediante recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Penal. El recurso propuesto por Miguel Angel Orejuela Rosero fue declarado desierto por no haberlo fundamentado, quedando para resolverse el de Carlos Plutarco Riera Guerrero para cuya decisión se considera: PRIMERO.- El impugnante Carlos Riera Guerrero en escrito que corre a fs. 8 a 11 del cuaderno de la Sala, sustenta su recurso formulando una impugnación a la prueba con la que se le condenó, comenzando por el informe policial que sostiene que no se encuentra agregado al proceso, indica que el careo debe ser ordenado por el Juez cuando haya contradicción entre dos declaraciones pero que está prohibido realizarlo entre coacusados, prosigue expresando que la declaración del testigo Teniente de Policía Hugo Torres Luna carece de validez porque únicamente se ratifica en el parte policial elevado, sin responder a algún interrogatorio, dice que la sentencia determina que su responsabilidad está acreditada con las declaraciones presuntivas rendidas en la Policía Judicial de Pastaza, contra criterio jurisprudencial que indica que tales diligencias carecen de valor probatorio, termina manifestando que se han violado los Arts. 12, 166, 211, 80, 326 del Código de Procedimiento Penal; 24 de la Constitución Política; y, 133 del Código de Procedimiento Penal de 1983, pide que se case la sentencia. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General, subrogante en dictamen de fs. 15 manifiesta que el Art. 122 inciso quinto de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas ordena la consulta de la sentencia dictada por el Tribunal Penal en juicios por delitos de drogas, argumenta que el recurso de casación interpuesto por Carlos Plutarco Riera Guerrero lo ha hecho ante el Tribunal Penal, prematuramente porque su fallo no tenía el carácter de definitivo que debía proponer el recurso ante la Corte Superior, por este motivo se abstiene de contestar el traslado corrido con la fundamentación del

recurso. TERCERO.- La Sala declara válidamente interpuesto el recurso y concedido el recurso de casación por parte del procesado Carlos Plutarco Riera Guerrero, porque lo hizo ante el Tribunal Penal que es ante quien deben interponerse los recursos y no ante la Corte Superior, a la que no puede llegar un juicio penal por consulta, si esta institución se eliminó en el Código de Procedimiento Penal del 2000. CUARTO.- Examinada la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Pastaza se observa que hace un correcto análisis de la prueba sobre tráfico de base de cocaína, puesto que fue Riera Guerrero quien vendió la droga al coacusado Miguel Angel Orejuela Rosero, que esto está justificado con la declaración presuntiva rendida por el nombrado Orejuela Rosero ante la Policía Judicial con la presencia del Agente Fiscal y del Defensor Público, considera el Tribunal Penal que la cantidad de droga es excesiva para consumo inmediato y personal, que Miguel Angel Orejuela Rosero afirma haberlo adquirido para su consumo, por lo que se encasilla en el delito de tráfico, también toma en cuenta el juzgador que los procesados son reincidentes, por haber recibido condenas ejecutoriadas con anterioridad a la fecha de comisión del delito que se juzga en la presente causa, por lo que no puede disminuir la pena ante la justificación de circunstancias atenuantes, de acuerdo con lo que dispone el Art. 80 del Código Penal.- En síntesis la sentencia impugnada no ha violado norma alguna, por lo que no puede prosperar el recurso de casación. Consecuentemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el señor Carlos Plutarco Riera Guerrero, ordenándose devolver la causa al Tribunal Penal de origen para el cumplimiento de la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 25-8-05.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

N° 656-04

Juicio penal 456-03 seguido en contra de Luis Germán Moreta Moreta por violación a la menor Nelly Janeth Moreta Manobanda.

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

Quito, 5 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS: El Tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua a fs. 131 a 133 del cuaderno de instancia dicta sentencia condenando al procesado Luis Germán Moreta Moreta a la pena de doce años de reclusión mayor, multa de cien

dólares, daños y perjuicios como autor del delito de violación en perjuicio de la menor Nelly Janeth Moreta Manobanda, sentencia impugnada por el procesado mediante recurso de nulidad y casación, rechazado el primero por la Primera Sala de la Corte Superior de Tungurahua concedido y sustanciado el segundo en esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para resolver se considera: PRIMERO.- El señor Luis Germán Moreta Moreta en escrito que corre de fs. 3 a 7 del cuaderno de la Sala formula una impugnación a los medios probatorios con los que se dictó la sentencia condenatoria, sostiene que no hay motivación en el fallo, que hay falsa aplicación de los Arts. 512 numeral 1, 513 y 514 del Código Penal en relación con el Art. 30 numerales 1 y 4 ibídem, Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, cita opinión de autores sobre la imposibilidad del acceso sexual en niñas menores de diez años, concluye refiriéndose a los fallos jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia, pidiendo que se acepte su recurso de casación y se dicte sentencia absolutoria a su favor declarando maliciosa y temeraria la acusación particular deducida por Rosa Elvira Manobanda Caguana. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General, subrogante en dictamen de fs. 10 a 11 analiza las pruebas acogidas por el Tribunal Penal para emitir su fallo, se pronuncia porque este aplicó las reglas de la sana crítica con suficiente motivación y llegando a la certeza de que el señor Moreta cometió el delito de violación previsto en el numeral 1 del Art. 512 del Código Penal, sin tomar en cuenta las atenuantes por concurrir la agravante de abuso de confianza en su calidad de tío de una de las menores ofendidas, pide que se declare improcedente el recurso interpuesto. TERCERO.- Examinada la sentencia que ha merecido impugnación se encuentra que contienen un lógico y prolijo examen de la prueba del delito de violación en la persona de la menor Nelly Janeth Moreta Manobanda que presenta desfloración antigua con desgarros himeales completos a tres y nueve según la dirección de las manecillas del reloj, que a la época del hecho la menor tenía ocho años de edad; sobre la responsabilidad del procesado igualmente hace un análisis crítico de la prueba consistente en la declaración detallada y verosímil de la ofendida y de su prima también agravada María Paulina Manobanda Chacha, del menor Jesús Santiago Moreta Manobanda, provisto de un curador, examen psicológico de dichas menores, reconociendo del lugar, que llevaron al juzgador a tener la certeza de que se cometió el hecho por parte del encausado abusando de que tenía ingreso a casa de la agravada por su parentesco con la misma. En la sentencia se desecha la rebaja de la pena por existir la agravante de abuso de confianza debido al parentesco como queda enunciado antes, lo que le permitió el ingreso al domicilio sin obstáculo de ninguna clase, criterio acertado por encontrarse encasillado en el Art. 30 número 4 del Código Penal en relación con el Art. 72 ibídem.- En consecuencia admitiendo el dictamen del Ministerio Público, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Luis Germán Moreta Moreta, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 25-8-05.- Certifico.- f.) El Secretario Relator.

657-04

Juicio penal 281-03 seguido en contra de Wan Xue Jin y Zhou Jie, por el delito de robo calificado, tipificado en el Art. 552 del Código Penal.

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

Quito, 5 de octubre de 2004; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha a fs. 399 a 402 dicta sentencia condenando a los procesados Wan Xue Jin y Zhou Jie a la pena de veinticinco años de reclusión mayor especial, costas daños y perjuicios, como autores del delito de robo agravado de conformidad con el inciso último del Art. 552 del Código Penal, sentencia impugnada por los encausados mediante recurso de casación concedido el mismo ha correspondido su conocimiento a la Sala que, hallándose en estado de resolución para hacerlo considera: PRIMERO.- El señor Zhou Jie en escrito constante a fs. 3 a 4 del cuaderno de la Sala manifiesta que la sentencia dictada por el Tribunal Penal ha violado la ley en los Arts. 79, 83, 85, 86, 87 y 90 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con las medidas probatorias, sostiene que debió observarse lo dispuesto en el numeral 1 parte final del Art. 24 de la Constitución Política y Art. 1 del Código de Procedimiento Penal, que no se ha valorado la confesión o testimonio indagatorio del acusado como medio de defensa y de prueba a su favor, como lo dispone el Art. 143 del Código Procesal Penal, pregona la invalidez de la prueba de conformidad con los Arts. 81 y 220 del mismo cuerpo legal, prosigue expresando que se ha hecho una falsa interpretación del Art. 11 del Código Penal, pues no existió relación de causalidad del hecho, termina sustentando que se transgredió el Art. 4 del Código Penal sin considerar lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 24 de la Constitución y Art. 304-A pide que la Sala enmiende los errores cometidos por el Tribunal Penal. SEGUNDO.- Wan Xue Jin en escrito de fs. 5 a 6 afirma que en la audiencia de juzgamiento solicitó prueba fundamental para demostrar lo dispuesto en el Art. 35 del Código Penal, al que correspondía la sanción del Art. 50 ibídem, que no se lo concedió tal prueba, prosigue censurando a la sentencia por haber violado los Arts. 79, 80, 83, 84, 85, 86, 143 y 149 del Código de Procedimiento Penal y 24 de la Constitución Política afirma que su examen psicológico y psiquiátrico para establecer demencia temporal, ordenó el Presidente del Tribunal pero no se dio cumplimiento, atentando a lo dispuesto en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política, dejándole en la indefensión, dice que se ha inobservado lo dispuesto en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, se atentó también al principio indubio pro reo, termina pidiendo que la Sala enmiende los graves errores contenidos en la sentencia. TERCERO.- El señor Ministro Fiscal General.

Y POR  
amen del  
curso de  
Coraza  
incial de

istrado -  
Murillo,

octubre 16

ón Sacón

nterpuesto  
mo y Luis  
sentencia  
Pichincha  
del delito  
ado por el  
gal, y les  
reclusión  
al recurso,  
scrito que  
ción, los  
roces por  
asiento en  
el auto de  
mpetencia.  
l Art. 552,  
rrentes) no  
incrimine.  
e le corrió  
al General  
llegan a  
or error de  
por lo cual  
azado por  
art. 382 del  
le al caso,  
casación es  
ifique con  
recurrente.  
gal en la  
a misma, o  
ón de estas  
se se juzga  
procedente.  
validez de

los autos, pues la omisión de ritualidades que puedan acarrear la nulidad procesal, debe alegarse mediante el mecanismo del recurso de nulidad. QUINTO.- Como dispone el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal de 1983, aplicable al caso sub iudice, la apreciación de la prueba es facultad privativa del juzgador, quien deberá efectuar la valoración atendiendo a las reglas de la sana crítica. Puede haber lugar a casación de la sentencia sin en ella no aparece determinada la prueba en que se funden la declaración de existencia de la infracción y la de responsabilidad del encausado. Pero si en el fallo si se hace esta precisión, vedado le está a la Sala efectuar nueva valoración de la masa probatoria. SEXTO.- Del texto de la sentencia definitiva, impugnada por Sacón Zambrano y Vaca Cutos, no aparece error de juicio que determine la procedencia del recurso, esto es, no se encuentra que el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha haya incurrido en quebrantamiento de la ley, según los casos previstos en el Art. 373 del antes referido Código de Procedimiento Penal, por lo cual, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", declara la improcedencia del recurso que se atiende. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Jorge Andrade Lara y Manuel Castro Murillo, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico: Que es fiel copia de su original.- Quito, octubre 16 del 2002.- f.) Secretario Relator.

No. 332-02

Juicio penal No. 404-99. Contra Holger Ramiro Yucailla Fogacho por violación a Sandra Lupe Yucailla Verdesoto.

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

Quito, 19 de julio del 2002; las 11h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha con asiento en Santo Domingo de los Colorados, que impone al procesado Holger Ramiro Yucailla Fogacho la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, como autor del delito de violación en la persona de su hija la menor Sandra Lupe Yucailla Verdesoto, interpone recurso de casación el condenado, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- El impugnante Yucailla a fs. 5, 6 y 7 del cuaderno del recurso, lo fundamenta indicando que el Tribunal Penal en su sentencia ha violado los Arts. 11, 29 números 6, 7 y 8, 30, 33, 77 y 78 del Código Penal, 254, 212, 65, 66, 69, 70, 71, 73, 77, 78, 105, 106, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 132, 231, 242, 243 y 244 del Código de Procedimiento Penal, 130 y 19 número 17 de la Constitución Política del Estado, pide que se le absuelva conforme a derecho. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en su dictamen de fs. 9 a 10, expresa que la sentencia recurrida está bien dictada, sin error de derecho,

tanto al tipificar el hecho como violación, en base de la prueba pertinente, como en lo relacionado con la responsabilidad del procesado, acreditada plenamente con la instructiva de la menor Sandra Lupe Yucailla Verdesoto, en la que incrimina con todo detalle a su padre como autor del hecho, cópula carnal contra su voluntad, mediante intimidación, y por reiteradas ocasiones, coincidente con la declaración preprocesal ratificada en el testimonio indagatorio del encausado, en que expresamente acepta haber mantenido relaciones sexuales con su hija.- Es acertada también la pena señalada en la sentencia por concurrir la circunstancia modificatoria del Art. 515 del Código Penal, por ser ascendiente de la víctima el imputado, como también por la falta de justificación de dos o más atenuantes, ya que la relacionada con su buena conducta anterior al hecho, no está demostrada legalmente, porque no han sido reconocidas las firmas de los otorgantes de las certificaciones correspondientes.- Pide que se rechace el recurso de casación. TERCERO.- La Sala observa que la sentencia impugnada guarda absoluta coherencia en sus partes expositiva y dispositiva, conteniendo una correcta evaluación de la prueba relacionada con la existencia del delito y la responsabilidad del encausado Yucailla Fogacho, así como también en la cuantificación de la pena de ocho años de reclusión mayor, en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada, padre e hija, que modifica la pena en la forma señalada por el Art. 515 y su reforma del Código Penal.- La impugnación hecha por el condenado no cumple los requisitos de precisar el error o errores de derecho en que haya incurrido la sentencia, genéricamente impugna las pruebas, la sustanciación de la causa y las normas sustantivas que sirvieron de base al juzgador para el juzgamiento. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el dictamen fiscal, se declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Holger Yucailla Fogacho.- Devuélvase el proceso al Tribunal Penal para el cumplimiento de la sentencia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado - Presidente, Jorge Andrade Lara y Manuel Castro Murillo, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Certifico: Que es fiel copia de su original.- Quito, octubre 16 del 2002.- f.) Secretario Relator.

No. 338-02

Juicio penal No. 122-00. Contra Silvio Leoncio Aguas Toala por abigeato.

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

Quito, 19 de julio del 2002; las 17h00.

VISTOS: De la sentencia por la que el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha impone a Silvio Leoncio Aguas Toala la pena de dos años de prisión correccional, como autor material e intelectual del delito de abigeato, en aplicación de los Arts.

en el fallo.- CUARTO.- Reconociendo que la sentencia se funda en la recta aplicación de los artículos 61, 65, 66 y 67 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala califica de válida y eficazmente probatoria la declaración preprocesal del recurrente por haber sido rendida conforme a la exigencia del numeral 5 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, a partir de cuyo testimonio, el informe de la prolija indagación policial y demás pruebas, incluida la aportada por vía de presunción sobre el nexo causal entre la infracción y sus responsables, conforme a las exigencias del artículo 66 ya mencionado, fueron apreciadas y valoradas por el Tribunal de instancia en forma racional, congruente y lógica para definir en su fallo la responsabilidad del recurrente, sin que en este procedimiento valorativo con sana crítica ordenado por el artículo 64 ibidem entrañe violación legal. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala, con aplicación del vigente artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, promulgado en el Registro Oficial de 13 de enero del 2000, estima improcedente el recurso interpuesto por Juan Francisco Andrade Alzamora, lo declara así y dispone devolver el proceso al inferior para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Eduardo Brito Mieles, Magistrado Presidente, Carlos Riofrio Corral, Magistrado y Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

Quito, veinte y cinco de enero del dos mil uno a las doce horas, mediante boletas con la sentencia que antecede, notifico a la señora Ministra Fiscal General en el casillero judicial N° 1207; al señor Procurador General del Estado en el casillero N° 1200; a Jairo Laverde Chabur en el casillero N° 1861; a Juan Andrade Alzamora en el casillero N° 122 y N° 53; a Mario Caguana en el casillero N° 1998; a Jorge González en el casillero N° 538; al Dr. Pablo Castañeda en el casillero N° 2011.

Certifico.

f.) El Secretario Relator.

RAZON: En esta fecha devuelvo el juicio N° 377.98 MA., que por tráfico de precursores químicos, se sigue en contra de Jairo Laver de Chambur y otros, en 1901 fs. incluida la ejecutoria suprema, diecinueve cuerpos.

Quito, 8 de febrero del 2001.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia, 1ª Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de marzo del 2001.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

N° 19-99-MA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 7 de febrero del 2001; las diez horas.

VISTOS: Por el sorteo legal, ha correspondido a esta Primera Sala de Casación Penal, el conocimiento y decisión del recurso interpuesto por el Agente Fiscal Primer de lo Penal del Cañar en el juicio por violación a Elvia Ortiz que impone al procesado sentenciado Miguel Angel Ortiz Pérez la pena de diez años de reclusión mayor como responsable de ese delito en la persona de su hija menor de ocho años de edad, infracción tipificada en la circunstancia del numeral uno del artículo 512 del Código Penal y reprimido según los artículos 513 y 515 incisos primero y segundo ibidem. Por legalmente interpuesto el recurso por el Agente Fiscal Primero de lo Penal del Cañar, esta Sala notificó a las partes la recepción del proceso para los fines de fundamentación, como en efecto, lo hizo el señor Ministro Fiscal General subrogante, debidamente autorizado por su titular, insistiendo en el recurso de aquel Agente Fiscal y al sustentar su impugnación, expresa que la pena debió ser aumentada no en 2 años sino en cuatro años en razón del parentesco probado y en apoyo del inciso segundo del artículo 515 del Código Penal, de acuerdo con la reforma introducida a la disposición legal mencionada y publicada en el Registro Oficial N° 365 del 21 de julio de 1998. Por agotado el trámite del recurso de casación, para dictar sentencia, la Sala considera: PRIMERO.- Que es competente para decidir la causa por las facultades que le confieren el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Penal, en relación con la regla vigésima del artículo 7 del Código Civil, aplicable a la presente resolución.- SEGUNDO.- Que es válido el trámite del recurso y así lo declara, por no haberse omitido solemnidad alguna que pueda influir en la presente decisión.- TERCERO.- Esta Sala en reiterados fallos ha expresado que si bien por doctrina, el recurso de casación debe concretarse al examen de la sentencia para determinar si en ella hay o no error de derecho, en casos especiales en que la fundamentación genere dudas sobre la aplicabilidad de las reglas que sirven para valorar las pruebas, el Tribunal de Casación tiene el deber legal y de conciencia analizar los autos, para la cabal administración de justicia y con ello determinar si la conclusión resolutoria expresada en la sentencia que se impugna, guarda lógica y coherencia con los hechos incriminados, probados y aceptados como verdaderos; y, si las normas legales aplicadas, son las pertinentes al caso que se resuelve. El presente enjuiciamiento es de violación a una menor de ocho años de edad, delito que inculpa a su padre como presunto infractor. En consecuencia, es de especial responsabilidad el juzgamiento con sujeción estricta a las normas de la Constitución y la ley, y los méritos procesales.- CUARTO.- La causa que se resuelve está contenida en 83 folios, más las actuaciones de sustanciación del recurso. De esta forma, sobre el expediente certificado del Tribunal de Menores relativo a "la violación" de que ha sido víctima la menor Elvia Anita Ortiz Bermejo, el Juez levanta auto cabeza de proceso en forma directa en contra de Miguel Ortiz y más autores, cómplices y encubridores del delito descrito en dicho expediente. El informe Policial concluye -folios 11 y 12- que Miguel Angel Ortiz Pérez, en su declaración preprocesal narra con lujo de detalles que

o  
ir  
al  
pt  
de  
C  
aq  
ib  
co  
ve  
pr  
lo  
Q  
pr  
nex  
las  
que  
obl  
En  
sus  
Nac  
psic  
lico  
men  
com  
ocur  
de o  
dich  
todo  
y de  
aptit  
que  
medi  
asert  
norm  
pasiv  
psico  
sente  
con s  
inteli  
dentrc  
hecho  
de su  
ejemp  
intelec  
neces  
imput  
algún  
Sobre  
hasta e  
plenari  
ejecut

llegaba embriagado a su domicilio y aprovechándose de la ausencia de su esposa y por libar con ella, descuidando sus deberes morales de cuidado y proteger a los hijos comunes, abusaba sexualmente de su hija. Ligado a este informe, el procesado sentenciado, en su declaración ante la Subjefatura de la Oficina de Investigación del Delito del Cañar, expone su versión de los hechos y en esencia dice que en dos ocasiones en que llegó embriagado a su casa habitación, mientras estaba ausente su cónyuge cayó con ataques epilépticos encima de la niña Elvia Anita Ortiz y que luego ésta denunció a sus abuelos, a su mujer y a la Directora de su escuela, el abuso sexual cometido por su padre. La Sala observa, que el acta de esta declaración, por parte del proceso investigativo solo está suscrita por el sindicado y el investigador, sin constancia alguna de intervención de abogado particular del reo ni de profesional en derecho asignado por el Estado, por lo que carece de eficacia probatoria tal declaración, según el mandato del inciso final de la letra f) del numeral 19 del artículo 22 de la Constitución Política de la República vigente al tiempo de aquella declaración prejudicial -hoy numeral 5 del artículo 24 ibidem- pero sin embargo, lo dicho por el procesado, contribuye a formar en sana crítica, el juicio de valor sobre la verdad del presente juicio penal, teniendo como base la prueba para el fin de decidir si se ha cometido el delito, y si lo ha sido por el procesado Ortiz Pérez Miguel Angel. QUINTO.- Las reglas de la prueba y sus motivos en el proceso penal son básicamente, el interés de la sociedad y necesidad de castigar a todo culpable; la protección debida a las libertades, individuales de orden constitucional y legal que pudieran estar afectadas por el proceso penal y la obligación de no imponer jamás sanción penal a un inocente. En la presente causa se acredita en el folio 41 el informe que suscriben el médico y el psicólogo clínico de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, sobre la personalidad psicopatológica certificando que el procesado empezó a ingerir licor desde los años de edad en moderada cantidad y por lo menos una vez a la semana; que a los diez y siete años comienza en el paciente distonias neurovegetativas, como le ocurre en los seis meses posteriores al examen efectuado el 7 de octubre de 1997 y de cuyo examen electroencefalográfico, dicho ciudadano demuestra límites normales sin patología en todos sus sistemas fisiológicos, incluyendo su estado mental y de personalidad, con capacidad intelectual normal inferior-aptitud práctica; inestabilidad, falta de control emocional (sin que los médicos examinadores precisen en qué grado y medida, lo que configura contradicción evidente, con su aserto de que el procesado tiene sus sistemas fisiológicos normales) y concluyen expresando que su personalidad es pasivo-agresivo, asociado al alcohol, informe médico y de psicología clínica que permite a esta Sala inferir que el sentenciado es un hombre mentalmente normal, que aprecia con su capacidad intelectual la realidad para actuar con inteligencia en el medio ambiente socio-cultural en que vive, dentro de una adaptación activa, lógica y útil, entre los hechos, cosas y personas; y, con mayor razón, con el entorno de su propia familia, a la que debe cuidado, protección y ejemplo de orden ético y moral. Esta normalidad y capacidad intelectivas, permitieron que los juzgadores precedentes, no necesitaran pruebas adicionales ilustrativas sobre imputabilidad o inimputabilidad del reo, en caso de sospechar algún grado de alienación mental de Ortiz Pérez. - SEXTO.- Sobre las actuaciones y diligencias mencionadas, que corren hasta el folio 52, se expide el auto de apertura para la etapa plenaria constante en los folios siguientes, que por ejecutoriarse da lugar a la inmediata sustanciación de aquella

etapa, con audiencia pública de juzgamiento en la cual el Agente Fiscal Primero de lo Penal Dr. Rubén Hugo Ochoa (recurrente en este proceso penal) estima falta total de prueba y por ello no podía formular acusación alguna en contra del procesado, situación ante la cual, el Tribunal, suspendió el pronunciamiento de la sentencia hasta recepta. Las declaraciones testimoniales de Lupita Rojas de Porras, Consolación o Consuelo Siguencia, Hilario Ortiz y Angel María Ortiz Siguencia, mencionados en los informes de la Trabajadora Social del Tribunal de Menores del Cañar al que ya se hizo referencia, reiniciándose la audiencia pública para continuar los debates de ley, en la que el Agente Fiscal de lo Penal, no niega el abuso sexual, pero no acepta la validez de la prueba actuada por carecer de valor, y señalando que la prueba es muy escasa, se abstiene nuevamente de acusar al procesado, mientras el defensor público, pide la absolución de Ortiz Pérez. - SEPTIMO.- La fundamentación hecha por el señor Ministro Fiscal General subrogante, contradice la opinión del Agente Fiscal que propuso el recurso cuyos razonamientos constantes en el escrito de interposición -fojas 82- se orientan, sin expresarlo de manera concreta y específica, a favorecer al procesado, por aquella falta de probanza suficiente, existencia de diligencias referenciales, y otras que a su entender carecen de valor y eficacia según expuso en los debates de la audiencia pública. - OCTAVO.- La Sala de Casación, comparte la opinión del señor Ministro Fiscal General subrogante, formulada con vista de autos, valoración de la prueba y examen de la sentencia, como ha efectuado igualmente este Tribunal que determina la correcta aplicación del inciso segundo del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal para la expedición del fallo condenatorio contra el procesado, autor de violación en la persona de su hija menor de edad, pero con error en la imposición de la pena en razón del parentesco demostrado, que según el inciso segundo del artículo 515 del Código Penal, debió ser aumentada en cuatro años y no en dos como dice la sentencia. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el error de derecho en la sentencia y rectificándolo, declara que Miguel Angel Ortiz Pérez, cuyos datos de identidad constan de autos, es autor de violación a su hija menor de ocho años de edad, infracción tipificada en el numeral uno del artículo 512 del Código Penal y reprimida según la primera parte del artículo 513 ibidem, cuya pena mínima fluctuante entre 8 y 12 años de reclusión mayor debe ser aumentada en 4 años, según ordena el artículo 515 inciso primero y segundo del indicado código. Por ello, se le impone pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido detenido por este enjuiciamiento e infracción. Con costa y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado Presidente, Eduardo Brito Mielles, Magistrado, Carlos Riofrío Corral, (Voto Salvado), Magistrado.

Certifico.- f.) El Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia, 1ª Sala de lo Penal.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de marzo del 2001.

Certifico.

f.) Secretario Relator.

aplicable a aquellos funcionarios sometidos a fuero de Corte Superior. El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante providencia 23 de mayo de 2006, resuelve que en la aplicación de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión publicada en el Registro Oficial 269 del 3 enero de 1997 reformada posteriormente y que consta publicada en el Registro Oficial 415 del 7 de abril de 1999, que en su Art. 2 dice "Presentada la demanda ante la respectiva Corte Superior (se refiere a la Sala) el Presidente la sustanciará hasta ponerla en estado de sentencia, no habla de fuero, porque este es aplicable en los casos de comisión de delitos perpetrados por personas que gozan de este privilegio y consecuentemente, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 456 y se inhibe de conocer la demanda colusoria por falta de competencia disponiendo devolver a la Sala el expediente para que actúe conforme a la Ley. La Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas mediante auto de 27 de junio de 2006, resuelve que se devuelva el expediente para que se cumpla con la providencia expedida por la Sala el 18 de abril de 2006 con fundamento en la Reforma al Código de Procedimiento Penal publicada en el Registro Oficial 238 del 28 de marzo de 2006, porque en el Art. 8 que debe agregarse a continuación del Art. 377, el Art. innumerado en su inciso segundo dice que en las Cortes donde hubiere solo una Sala el competente será el Presidente de la Corte Superior. El Presidente de la Corte Superior de Justicia de Macas, mediante providencia de julio 17 de 2006, fundamentándose en el Art. 886 del Código de Procedimiento Civil dispone elevar el expediente para una de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia a fin de que se dirima la competencia. Por el sorteo de Ley se ha radicado la competencia en esta Sala Especializada de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y para hacerlo se considera: PRIMERO: El Art. 3 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión dispone que: "El Presidente de la Corte o de la Sala según el caso, luego de calificar la demanda ordenará que se cite a los demandados para que contesten en el término de seis días, al respecto, el inciso segundo del Art. 2 de esta misma Ley expresa que en el caso de existir en la Corte mas de una Sala, la demanda será previamente sorteada y el Presidente de la Sala que le hubiere correspondido la sustanciará como lo indica el inciso anterior. Estas normas no se refieren al fuero de Corte Superior, ni al fuero de Corte Suprema y por la cual, para resolver cualquier duda al respecto la Excm. Corte Suprema de Justicia mediante resolución dictada el 9 de marzo de 1994 publicada en el Registro Oficial 415 del 7 de abril de 1994, resolvió que de proponerse demanda por colusión contra los Ministros Jueces de una Corte Superior, la primera instancia se tramitará ante el Presidente de la Corte Suprema de cuya resolución, se podrá recurrir para ante la Sala de lo Penal de la misma Corte", lo cual significa que, en los juicios colusorios solamente se reconocen fuero de Corte Suprema cuando los demandados son los señores Ministros de las Cortes Superiores, pero no se reconoce fuero de Corte Superior, en consideración a la que la demanda colusoria contra personas que gozan de fuero de Corte Superior, es conocida por el fuero que corresponde ya que resuelve la demanda la Sala de la Corte Superior. Además, la citadas normas especiales sobre la jurisdicción y competencia para conocer las demandas colusorias, son explícitas y consecuentemente no procede

que se apliquen las normas de Procedimiento Penal sobre el fuero de Corte Superior, porque de conformidad con el Art. 12 para el Juzgamiento de la Colusión, las normas de este Código solamente son aplicables en todo lo que no estuviere prescrito en esta Ley especial. Por estas consideraciones **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, le corresponde conocer la demanda colusoria a la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas y las sustanciará el Presidente de Sala hasta ponerla en estado de sentencia.  
f) Drs. Luis Abarca Galeas.- Luis Cañar Lojano.- Oswaldo Castro Muñoz. Magistrados de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.

## II

Juicio N° 017-2005  
Resolución N° 017-2007

Juicio penal por violación de la menor NN, imputado a Raúl Cajisaca Lojano.

## SÍNTESIS:

Se impone sentencia condenatoria en contra del imputado por el delito de atentado al pudor, violentando claramente la disposición contenida en el Código Penal artículo agregado al 512 de la Ley 106-PCL, publicada en el Registro Oficial N° 365 de 21 de julio de 1998, que dice: "Art.... Se aplicarán las mismas penas del artículo anterior, en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del Art. 512", motivo por el cual casa el fallo recurrido por el Ministerio Público y condena a 8 años de reclusión al encausado, agregando 4 años más, de conformidad con el Art. 515 ibidem por ser ascendiente de la menor. Se ordena poner en conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura la actuación de los miembros del tribunal penal de marras.

## PRIMERA INSTANCIA.

PRIMER TRIBUNAL PENAL DEL AZUAY. Cuenca, a 13 de agosto de 1999. Las 14h00.

VISTOS: El señor Juez Primero de lo Penal del Azuay, levanta auto cabeza de proceso directo en contra de Raúl Cajisaca Lojano, ya que por la denuncia legalmente presentada y reconocida por Jacqueline Olmedo, así como del examen pericial ginecológico y del informe de la Dirección Nacional de la Policía especializada en Niños, Niñas y Adolescentes, llega a su conocimiento que: El día 14 de abril de 1999, a través de la Oficina de Denuncias de Maltrato Infantil, se recepta la de abuso sexual a la menor NN., desde que aquella tenía 7 años de edad, hasta la actualidad que tiene 9 años, abuso cometido por su padre el señor Raúl Cajisaca Lojano, hechos ocurridos en el domicilio ubicado en el punto Cochab de la parroquia

Paccha de este cantón Cuenca. Cumplidos con los actos propios del sumario, previo dictamen fiscal acusatorio, el señor Juez declara abierta la etapa del plenario por el ilícito penal tipificado y reprimido en los Arts. 512 y 513, en relación con el 515, todos del Código Penal. Llevada a cabo la audiencia reservada, en el día y hora señalados para el efecto, y oídos que fueron: a) El señor Agente Fiscal Segundo de lo Penal del Azuay, doctor Oscar Guillén, dijo: Que se encuentra comprobado conforme a derecho, tanto el delito, así como la responsabilidad del procesado, razón por la cual le acusó por el ilícito tipificado y reprimido en los Arts. 512 y 513, en relación al Art. 515 del Código Penal; y, b) El doctor Oscar Zúñiga Cabrera, abogado patrocinador del procesado manifestó: Que la denuncia presentada por la mujer de su patrocinado a través de la Asociación de Defensa de los Derechos Humanos, luego de haber existido una separación de más de diez años de su marido, lo hace como de atentado al pudor; pero que aquella se debe únicamente a venganza, que desestima la imputación de violación a su defendido por cuanto no existe acceso carnal, porque así lo determina el examen pericial ginecológico; que su patrocinado ha cometido un error, por el que debe ser sancionado; que el testimonio de la menor debe ser considerado únicamente como un indicio de prueba y que consiguientemente debe disponerse inmediatamente la libertad de su defendido; que supletoriamente pide se tenga en cuenta su ejemplar conducta en el Centro de Rehabilitación y las atenuantes de los numerales 6; 7; 8 y 10 del Art. 29 del Código Penal. Deliberado por el Tribunal para dictar sentencia, por ser éste el estado de la causa, se considera: **PRIMERO:** Que el trámite observado en este proceso, no adolece de vicio de nulidad, que pueda afectar su validez, como así se declara. **SEGUNDO:** Que para la comprobación de la materialidad del ilícito conforme a derecho, de autos tenemos: a) Con el informe pericial médico ginecológico, de fojas 7, por medio del cual los señores facultativos nos hacen conocer que: La menor N N., al examen general no presenta signos de violencia; al examen ginecológico se observan genitales externos de aspecto normal para la edad. El himen es de forma semilunar, grueso, sin desgarros pero muy dilatado. Se refiere que himenes dilatados que mantienen abierta la entrada de la vagina, pueden producirse por maniobras digitales reiterativas en los genitales de una niña. **CONCLUSIONES:** 1. Del examen general no se observan signos de violencia. 2. El himen no muestra desfloración, pero nuestra dilatación; este tipo de himen puede observarse por maniobras digitales reiterativas, b) Con la copia de la partida de nacimiento de NN, de fojas 24, por medio de la cual conocemos que: Es hija de Raúl Cajisaca y de XX, nacida en la parroquia xx del cantón xx, el día xx, según consta del tomo X, página XX, acta XX, del Registro Civil de la Jefatura Provincial del Azuay. **TERCERO:** En cuanto hace relación a la autoría y responsabilidad del procesado, de autos tenemos las siguientes diligencias: 1. El testimonio indagatorio, fojas 20 de Raúl Cajisaca Lojano por medio del cual nos hace conocer que: En algunas ocasiones llegaba a su domicilio y como no encontraba a su mujer se acostaba en la cama y sus hijas le atendían y afirma que en realidad sí mantuvo relaciones sexuales con su hija NN, pero que en ningún momento la forzó, sino que ella se le entregaba voluntariamente. 2. Con el testimonio de la menor agraviada, fojas 20 vuelta, por la cual

NN., nos hace conocer que: su padre Raúl Cajisaca ha sabido atentar al pudor de la declarante, que sabía subirse encima de ella, que le obligaba a sacarse la calzonaria y él ha sacarse el calzoncillo, que le tocaba el cuerpo y que le metía los dedos en la vagina, que cuando se montaba encima de la deponente le dejaba mojada con un líquido, que algunas veces ha intentado introducirle el pene, y le producía dolor y le decía "papi estese quieto" que luego le decía a la declarante vos estate no más quieta y que cuando regresaba se ponía bravo y decía que ahora no hay para la comida. 3. Con el testimonio de la madre, de fojas 21, por medio de la cual XX, nos hace conocer que: "...le ha preguntado a NN, que era lo que le hacía, que le ha contestado que le baja el pantalón y se monta encima de ella, que la manosea todo el cuerpo, que cuando está con él, él hace todo lo que quiere y que le dice ahora si sois mi hija porque ahora ya estaba con vos, que ante esto le ha reclamado porqué hacía esto con su hija si era su sangre, contestándole: si yo ni siquiera le toco". Entonces de las pruebas antes descritas y analizadas a la luz de la sana crítica surge en forma clara la certeza de que el procesado, padre de la menor de edad, está demostrado que tiene apenas 9 años, es autor y por lo tanto responsable del ilícito pesquisado en este proceso ya que de conformidad con el Art. 127 del Código de Procedimiento Penal al aceptar éste, libre y voluntariamente su participación en el ilícito, el mismo que se encuentra comprobado conforme a derecho, hace que su testimonio indagatorio tenga el valor de prueba plena en su contra. **CUARTO:** El cuadro antes descrito, encaja en el tipo penal tipificado e incriminado en los Arts. 505 y 506, inciso segundo del Código Penal, pues se dan los elementos que lo configuran. **QUINTO:** En cuanto hace relación a los fundamentos de la acusación particular emitida por el señor Fiscal por la cual ha acusado en este proceso, se las rechaza, por cuanto se encuentra comprobado conforme a derecho, que los actos realizados son de atentado al pudor, ya que siendo un acto impúdico, ofendió el pudor de su hija, sin llegar a la cópula carnal, y que tampoco, de conformidad con el examen pericial médico ginecológico, no se ha llegado a determinar que haya habido introducción de objetos distintos al miembro viril en la vagina de la examinada, conforme lo establece el artículo innumerado, agregado por el Art. 9 de la Ley 106, publicada el 21 de julio de 1998 en el Registro Oficial N° 365. **SEXTO:** Para graduar la pena que corresponde imponerse al procesado, debemos de considerar que no es reincidente y de que a su favor constan existir su confesión, así como la certificación de conducta ejemplar observada en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca por lo que hace que se aplique el inciso final del Art. 72 del Código Penal para la modificación de la pena. Por las consideraciones anteriores y de acuerdo con el incisos segundo del Art. 326 del Código de Procedimiento Penal, este Primer Tribunal Penal del Azuay "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY" declara que: Raúl Cajisaca Lojano, ecuatoriano, de treinta y nueve años de edad, de estado civil casado, de ocupación albañil, nacido en Paute y domiciliado en la parroquia Paccha del cantón Cuenca, es autor y por lo tanto responsable del delito de atentado al pudor, en su hija menor de catorce años, ilícito tipificado y reprimido en el Art. 505 y 506, inciso segundo del Código Penal, en relación con el Art. 515 ibídem, razón por la cual se le impone la pena de cuatro años de reclusión menor

a la que se aumenta cuatro años de conformidad con los Arts. 10 y 11 de la Ley 106, publicada el 21 de julio de 1998 en el Registro Oficial 365; empero como a su favor constan existir atenuantes, se le modifica la misma y en definitiva se le impone la de un año de prisión por la modificación la que se aumenta con los cuatro dispuestos en el Art. 515 del Código Penal, quedando en consecuencia con cinco años de prisión; y, en su calidad de padre se le condena además a la pérdida de la patria potestad. Impútese el tiempo que haya permanecido preso por esta causa. Las disposiciones aplicadas en esta sentencia hállanse citadas dentro de la misma. Hágase saber.

f) Drs. Rodrigo Dávila Enderica.- Nelson Pesantez Torres.- Tomás Aguilar Aguilar.

#### RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 18 de enero del 2007. Las 08h30.

**VISTOS:** El Primer Tribunal Penal del Azuay dicta sentencia condenando a Raúl Cajisaca Lojano a la pena de cinco años de prisión, como autor del delito de atentado contra el pudor en la persona de su hija la menor NN., delito previsto y reprimido por los Arts. 505 y 506 inciso segundo del Código Penal, fallo impugnado por el agente Fiscal Segundo Dr. Oscar Medardo Guillén, mediante recuso de casación, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que por el estado de la causa, para resolver considera: **PRIMERO:** En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 378 del Código de Procedimiento Penal de 1983, la señora Ministra Fiscal General del Estado, fundamenta el recuso de casación interpuesto por el Agente Fiscal Segundo de lo Penal del Azuay de la sentencia que pronuncia el Primer Tribunal de lo Penal de la misma provincia, el 13 de agosto de 1999, en lo fundamental expresa: que el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal determina que el recuso de casación procede por violación de la ley en la sentencia, ya por contravenir expresamente su texto, ya por haberse realizado una falsa aplicación de la misma, ya por haberla interpretado erróneamente; y, de conformidad con el Art. 377 del mismo cuerpo legal, el recuso se fundamentará por escrito y deberá contener la exposición precisa de los hechos que según la sentencia, son constitutivos del delito, así como la cita de la ley violada y los fundamentos jurídicos en que se basa la impugnación, bajo estos presupuestos cabe señalar que en el considerando segundo del fallo recurrido y como antecedente de la condena, se consigna que "en cuanto hace relación a la autoría y responsabilidad del procesado, de autos", obra "el testimonio indagatorio, fojas 20, de Raúl Cajisaca Lojano, por medio del cual" se conoce que "en algunas ocasiones llegaba a su domicilio y como no encontraba a su mujer se acostaba en la cama y sus hijas le atendían y afirma que en realidad **si mantuvo relaciones sexuales con su hija NN.**, pero en ningún momento la forzó, sino que ella se le entregaba voluntariamente", no obstante el reconocimiento del sentenciado de que tuvo acceso carnal a su indicada hija, la que, según la misma sentencia, apenas ha tenido la edad de nueve años, e igualmente puntualiza que el testimonio indagatorio, al tenor del Art. 127 del Código de Procedimiento Penal, "tiene el valor de prueba plena en contra del procesado", el delito que termina imputándosele es el de

atentado contra el pudor tipificado y reprimido con los Arts. 505 y 506 del Código Penal, cuando, con estricta sujeción a la ley y al supuesto del fallo, la infracción por la que debe condenarse al procesado es la contemplada en el Art. 512, numeral 1, es decir, de violación, la que de acuerdo al Art. 513 ibidem, se encuentra sancionada con la pena de 8 a 12 años de reclusión mayor ordinaria, condena que por lo prescrito en el Art. 515, se ha de incrementar en cuatro años, por cuanto el culpado es ascendiente de la menor. Concluye manifestando que es evidente que en la sentencia del Primer Tribunal Penal se ha violado la ley al haberse aplicado falsamente los Arts. 505 y 506 del Código Penal, y solicita que la Sala corrija el error en que se ha incurrido e imponga al sentenciado la pena incrementada que queda aludida. **SEGUNDO:** Estudiada la sentencia por parte de la Sala se observa que en el considerando Segundo del fallo el Tribunal expresa que con miras a comprobar la existencia de la materialidad de la infracción se ha presentado: a) El informe pericial ginecológico, de fojas 7 por medio del cual los señores facultativos informan que: la menor NN., al examen general no presenta signos de violencia; al examen ginecológico se observan genitales externos de aspecto normal para la edad. El himen es semilunar, grueso, sin desgarros pero muy dilatado. Se refiere que hímenes dilatados que mantienen abierta la entrada de la vagina, pueden producirse por maniobras digitales reiterativas en los genitales de una niña. Conclusiones: 1. Del examen general no se observan signos de violencia. 2. El himen no muestra desfloración, pero muestra dilatación, este tipo de himen puede observarse por maniobras digitales reiterativas; y, b) Con la copia de la partida de nacimiento de NN. de fojas 24 por medio de la que se conoce que es hija de Raúl Cajisaca y de XX nacida en la parroquia XX del cantón XX, el día XX, lo que significa que a la fecha de los hechos la menor tenía la edad de nueve años, once meses, veinte días. En el considerando Tercero del fallo se consigna que: 1. "En cuanto hace relación a la autoría y responsabilidad del procesado, de autos", obra "el testimonio indagatorio fojas 20 de Raúl Cajisaca Lojano, por medio del cual" se conoce que "en algunas ocasiones llegaba a su domicilio y como no encontraba a su mujer se acostaba en la cama y sus hijas le atendían y afirma que en realidad si mantuvo relaciones sexuales con su hija NN., pero que en ningún momento la forzó, sino que ella se le entregaba voluntariamente." 2. El testimonio de la menor agraviada, fojas 20 vuelta, en el que hace conocer que su padre Raúl Cajista Lojano, "sabía subirse encima de ella, que le obligaba a sacarse la calzonaria, y él sacarse el calzoncillo, que le tocaba el cuerpo y que le metía los dedos en la vagina, que cuando se montaba encima de la deponente le dejaba mojada con un líquido, que algunas veces ha intentado introducirle el pene, y esto le producía dolor"; y, 3. El testimonio de la madre de la menor XX quien narra, "... le he preguntado a la NN. que era lo que le hacía, que le ha contestado que le baja el pantalón y se monta encima de ella, que le manosea todo el cuerpo, que cuando está con él, él hace todo lo que quiere y que le dice ahora sí sois mi hija porque ahora ya estaba con vos, que ante esto le ha reclamado por qué hacía esto con su hija si era su sangre, contestándole: si yo ni siquiera le toco". Con todas estas pruebas descritas y el reconocimiento del sentenciado de que tuvo acceso carnal a su hija menor de edad de nueve años y al puntualizarse que el testimonio indagatorio al tenor

del Art. 127 del Código de Procedimiento Penal (de 1983), sirve como medio de prueba en contra del procesado, empero ser tales las circunstancias constitutivas del delito de acuerdo al fallo impugnado, el Primer Tribunal Penal del Azuay, erróneamente califica al hecho de atentado contra el pudor, tipificado sancionado en los Arts. 505 y 506 del Código Penal, con lo que evidentemente viola la ley en la sentencia al haber aplicado falsamente los artículos mencionados. El hecho aceptado por el sentenciado y sobre el cual el Tribunal ha emitido condena es el de que aquel mantuvo relaciones sexuales con su hija NN. de nueve años de edad, esto es, el acceso carnal con una menor de catorce años, acto al que la norma contenida en el Art. 512 califica como violación, sea que el miembro viril se haya introducido total o parcialmente, o como reza el agregado al Art. 512, 1 de la Ley 106-PCL, publicada en el Registro Oficial N° 365 de 21 de julio de 1998, que dice: "Art.... Se aplicarán las mismas penas del artículo anterior, en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del Art. 512" y que la disposición del Art. 513 *ibidem* sanciona con la pena de ocho a doce años de reclusión mayor, pena que por lo prescrito en el Art. 515 del mismo cuerpo de leyes se ha de incrementar en cuatro años en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada, padre e hija. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala acepta el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, y enmendando el error de derecho, declara a Raúl Cajisaca Lojano, cuyo estado y condición constan del proceso, autor responsable del delito de violación a la menor de 9 años (en ese entonces,) NN. Ilícito previsto y reprimido en los Arts. 512 numeral 1 y 513 del Código Penal vigente a la época del cometimiento del delito, conforme a la Ley 106. PCL, publicada en el Registro Oficial N° 365 de 21 de julio de 1998, y le impone la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria, condena que, por lo prescrito en el Art. 515 *ibidem* se le incrementa en cuatro años, por cuanto el culpado es ascendiente de la menor en quien se ha perpetrado la violación, quedando en consecuencia la pena impuesta en doce años de reclusión mayor que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, debiendo considerarse el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa. Oficiese al Consejo Nacional de la Judicatura para que juzgue y sancione la conducta de los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay, que pronunciaron el fallo en esta causa. Notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen.

f) Drs. Luis Cañar Lojano.- Luis Abarca Galeas.- Oswaldo Castro Muñoz. Magistrados.

## III

Juicio N° 210-2005  
Resolución N° 019-2007

Juicio penal por tentativa de asesinato de Patricia Pico Cedeño que se le imputa a José Nery Pico.

## SÍNTESIS:

El fallo del tribunal penal es de condena por el delito de homicidio del menor que estaba por nacer, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que se gestó en su madre, a la vez víctima del delito de tentativa de asesinato, imponiendo la pena de 10 años y ocho meses al imputado. Interpuesto recurso de casación, este es pormenorizadamente analizado por la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, misma que consideró que las alegaciones de violaciones en la sentencia no se aprecian debidamente sustentadas como exige un recurso como el de casación, por lo que lo declara improcedente. Mas, "el Tribunal juzgador erróneamente tipificó como homicidio simple la muerte del feto violando en el debido proceso la garantía de que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción; pues la tipicidad concreta esta garantía, por la cual los individuos no pueden ser perseguidos penalmente por conductas que no posean la característica de tipificada; en consecuencia esta conducta se adecua al tipo penal establecido en el Art. 441 del Código Penal, que tipifica y sanciona tales hechos..."; esto es el aborto del que esta por nacer, aplicando el Art. 358 del CPP casa la sentencia recurrida e impone la pena de seis años de reclusión por el delito mayor de aborto y ratifica su responsabilidad en el cometimiento del delito de tentativa de asesinato de Patricia Pico.

## PRIMERA INSTANCIA.

TERCER TRIBUNAL PENAL DE MANABÍ. Portoviejo, julio 29 del 2003. Las 10h00.

VISTOS: Teniendo como antecedente el parte policial y la denuncia presentada por el señor Darwin Loor Viteri, el señor Agente Fiscal Distrital de Manabí Ab. Alfonso Suárez Molina dio inicio a la instrucción fiscal; por tener conocimiento que el día viernes 23 de agosto del 2002, siendo aproximadamente las 07h45, en circunstancias que se había producido un enfrentamiento en la parroquia Honorato Vásquez, diagonal al parque Central, entre los señores José Nery Pico y César Heberélgido Pico Saltos, los mismos que son hermanos de padre, por el cual Adrián Pico un menor de edad nieto de Nery Pico le dispara a César Pico y éste a su vez con un machete le propinó un golpe de filo en la cabeza de José Nery Pico; el mismo que se arma de una cartuchera y al intentar disparar contra el hermano se encuentra con la señora Patricia Elizabeth Pico Cedeño, la misma que le pide que no le haga daño a su padre, en esta circunstancia Nery Pico realiza un disparo con la cartuchera impactando en el vientre de Patricia Pico quedando gravemente herida y perdiendo el feto que se

## PRIMERA SALA DE LO PENAL.

Juicio No. 41-2007  
Resolución No. 466-2007

Juicio por violación de N.N. contra José Porfirio Viracocha Toapanta.

## SÍNTESIS:

La Sala establece error en la resolución impugnada. Consideró que no está en duda la idoneidad del reconocimiento médico con el que se configura la prueba material y la existencia jurídica de la infracción; pues resulta incomprensible que el Tribunal Quinto Penal de Pichincha consigne en el fallo, que no valora como prueba el informe ecográfico obstétrico, por cuanto no se ha designado a los peritos; interpretación legal que viola lo determinado en el Art. 80 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que dice que los informes de dichos exámenes, realizados por profesionales de establecimientos de salud públicos o privados y entidades de atención autorizadas, tendrán el valor legal de informe pericial.

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL.

TRIBUNAL QUINTO DE LO PENAL DE PICHINCHA. Santo Domingo de los Colorados, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil cinco, a las 08h00.

**VISTOS:** La presente causa se ha iniciado mediante Instrucción Fiscal, que tiene como antecedente la denuncia presente por el señor LITARDO ARIAS OMAR JACOBO, por el que se llega a conocer que el menor DIEGO ALEXANDER VIRACOCCHA ARIAS, ha comentado a su hermano de madre, que en el tiempo que ha vivido en casa de JOSÉ PORFIRIO VIRACOCCHA en Santo Domingo de los Colorados, se ha dado cuenta que durante las noches, este sujeto acostumbraba a pasarse al lugar donde dormía su hermana NN de 16 años de edad, y que ha sabido sentir que él la manoseaba, por lo que el menor ha sabido levantarse de madrugada a salir del cuarto asustado de lo que pasaba con su hermana; indicando además el menor que ha visto un resultado de examen de embarazo; del mismo modo, en la denuncia se hace conocer que la otra hermana de nombres XX de 18 años, ha manifestado también ser víctima de agresión sexual por parte de este sujeto desde que ha tenido cinco años de edad, hasta hace tres años en que se ha salido de la casa. Así mismo la Fiscalía ha ordenado la práctica del examen médico ginecológico en la persona de la menor NN de cuyo informe se concluye que la examinada presenta himen anular con desgarros completos antiguos con proceso irritativo vaginal y meatal, y un embarazo en curso; por considerar que de los hechos narrados, se presume la existencia del delito de violación, y que existe elementos suficientes para imputar a VIRACOCCHA TOAPANTA JOSÉ PORFIRIO, la Dra. Alba Lucía

Moreno Suquilanda, Fiscal Distrital de Pichincha, resuelve dar inicio a la Instrucción Fiscal; el conocimiento de dicha Instrucción ha correspondido mediante sorteo al Juez Primer de lo Penal de Pichincha, quien avocando conocimiento de la misma. Ordena su notificación; disponiendo del mismo modo la prisión preventiva en contra de JOSÉ PORFIRIO VIRACOCCHA TOAPANTA. De fs. 31 de los autos, el Dr. Antonio Guerrero, en su calidad de Juez Primero de lo Penal de Pichincha Encargado, se inhibe del conocimiento de la causa, por considerarse incompetente en razón del territorio, por apreciarse que la posible infracción ha sido cometida en la jurisdicción de Santo Domingo, por lo que ordena se remita este proceso a los jueces penales competentes de dicha jurisdicción para la continuación del trámite. Previo el sorteo respectivo, la causa ha correspondido al Juez Vigésimo de lo Penal de Pichincha, quien ha aceptado la inhibición del Juez Primero de lo Penal de Pichincha Encargado; remitiendo la causa al Dr. Rosillo Abarca, Agente Fiscal, para la prosecución de la causa. De fs. 89 y vta., el Dr. Rosillo, Agente Fiscal, emite su dictamen, acusando a JOSÉ PORFIRIO VIRACOCCHA TOAPANTA de ser autor del delito tipificado en el Art. 512, numerales 1 y 2 y sancionado por el Art. 513 del Código Penal, en relación con el inciso segundo del Art. 514 del mismo cuerpo de Leyes. Tramitada la etapa intermedia, en la misma el Dr. Enrique Guaygua Candonga, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de JOSÉ PORFIRIO VIRACOCCHA TOAPANTA, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado por los Arts. 512, numerales 2 y 3 y 513 del Código Penal; disponiendo además su detención en firme. Remitido el proceso al Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, para la tramitación de la etapa del juicio, el mismo ha sido avocado conocimiento y convocada a audiencia de juzgamiento, y por concluida la misma, la causa se encuentra en estado de dictar la resolución que corresponda, por lo que para hacerlo lo considera: **PRIMERO:** Este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 28 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal. **SEGUNDO:** La causa se ha tramitado con observancia de las formalidades legales, sin omisión de solemnidad sustancial alguna que hubiere podido influir en su decisión final, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. **TERCERO:** El Art. 250 del Código de Procedimiento Penal establece: "En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y de la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo"; en concordancia con el Art. 252 ibidem, que manifiesta: "La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrán de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa ...". En la presente causa, en relación al primer presupuesto legal, esto es la existencia material de la infracción se tiene lo siguiente: a) Informe de Reconocimiento Médico Ginecológico que obra de fs. 38 a 41 de los autos, en el que se ha ratificado el Dr. Jarrín Molina, quien ha rendido su testimonio en la audiencia de juzgamiento, en cuyas conclusiones y pronósticos se ha

establecido: "HIMEN ANULAR CON DESGARROS COMPLETOS ANTIGUOS; HORAS 12-2-6; PROCESO IRRITATIVO VAGINAL Y MEATAL; EMBARAZO EN CURSO A CONFIRMAR CON EXAMENES"; y. b) Informe Ecográfico Obstétrico, que obra de fs. 44, en el que consta a nombre de NN, un embarazo en edad gestacional de 19 semanas. CUARTO: Respecto a la responsabilidad del acusado, se tienen los siguientes testimonios: a) XX, quien manifiesta lo siguiente: yo en el presente caso tengo dos puntos de que hablar el de mi hermana y el mío propio, en lo referente a lo personal, mi madre se quedó viuda a los cuatro años de edad y mi mamá tuvo una relación con el acusado y nos fuimos a vivir más atrás de Alluriquín, en las Pampas Argentinas, era una finca super aislada, entonces mi padrastro no nos permitía que vayamos a la escuela entonces por eso había peleas con mi madre, más bien al contrario él empezó a acosar ofreciéndome golosinas como yo no aceptaba un día un me beso a la fuerza y me dijo que si yo le avisaba a mi madre él le iba a pegar, como era constante los acosos de mi padrastro señor Porfirio Viracocha, yo le avisé a mi madre y él había estado escuchando entonces comenzó la pelea con mi madre al punto de que intentó ahorcarme con un alambre de colgar la ropa y así vivíamos con constantes peleas, también no solo era conmigo sino también era con mis hermanas mayores por las peleas que eran constantes yo decidí callar; en lo referente a mi hermana él jamás le tomó como una hija no le quiso dar el estudio, la que le daba era mi madre, mi hermana era muy... se podría decir que no captaba mucho la clase al punto de que ella a los catorce años no pasaba del tercer grado y de repente ya estaba en sexto grado. Decían porque mi padrastro le había pagado a la profesora para que pase de año, entonces como nosotros le notábamos un poco rara le preguntamos cuando fue a pasar vacaciones en Quito, y como estaba media gordita le dijimos que pasaba y no nos quería decir nada hasta que mi hermano le hizo una prueba de embarazo y allí empezó a estallar todo, nos contó que el papá le había violado, él le obligaba a tener relaciones amenazándola que no le iba a dar de comer y hacía otras amenazas y que si avisaba a alguien era como darle una puñalada por la espalda, mi hermano el menor AA, nos dijo que cuando él estaba en la casa se dio cuenta que mi padrastro se pasaba a la cama de mi hermana y estaban manteniendo relaciones sexuales y ahí cuando mi padrastro le dice a mi hermano que si avisa estaría apuñalándole por la espalda, luego de esto mi hermana dio a luz y faltando unos días para que el niño cumpla un mes, el niño murió debido a que se había atorado con la leche, a las preguntas del señor Agente Fiscal, responde: 1) Cual era el estado emocional de NN?, R: Estaba aterrada con lágrimas en los ojos, estaba traumatizada; 2) Que sucedía en las noches?, R: ella decía que sentía que en las noches alguien estaba con ella, cuando amanecía se encontraba mojada con la ropa rasgada; 3) Que manifestaba AA, respecto al caso?, R: igual muy asustado no sabía que hacer...; 4) Ellos dormían en el mismo cuarto?, R: Si, eran camas literas, mi hermano dormía en la parte de arriba; 5) Producto de esto hubo un embarazo en la persona de NN?, R: Si, y dijo que era del papá al parecer él le daba a beber algún medicamento; 6) Que pasó con el bebe?, R: falleció al poco tiempo de haber nacido; a las preguntas del señor defensor del acusado responde: 1) Que parentesco tiene para la denunciante?, R: es mi cuñada; 2) Para la

ofendida?, R: es mi hermana de madre; 3) Usted fue ofendida anteriormente por el acusado?, R: si; 4) Puso alguna denuncia ante una autoridad competente respecto al caso?, R: no; 5) Se hizo algún reconocimiento médico?, R: no; 6) Por qué?, R: porque le tenía miedo a mi padrastro y le pegaba mucho a mi madre; a la pregunta del señor Vocal Ad-hoc, responde: ¿Qué tiempo vivió con su padrastro?, R: unos cinco años...; b) MARLENE GABRIELA ARIAS ARIAS, quien manifiesta lo siguiente: Lo que me contaron mis hermanos AA y NN, NN, me contó que ella no sabía nada que siempre se despertaba mojada con los pantalones bajados, que siempre en las noches le daba un remedio que mi padrastro le daba y mi hermano AA, decía que por las noches él veía que mi padrastro se pasaba a la cama de mi hermana y mantenía relaciones sexuales, él se despertaba y se salía del cuarto para no seguir viendo y también mi vecina que arrendaba a lado dice que escuchaba peleas como si se tratase de una pareja es decir marido y mujer, también escuchaba gemidos en la mañana o en la tarde y noche como si se estuviera manteniendo relaciones sexuales en el departamento continuo como solo era dividido por bloque se podía escuchar claramente, así también ocurría conmigo él me manoseaba, me introducía los dedos en mis partes íntimas, a las preguntas del señor Fiscal, responde: 1) Cual era el estado emocional de N.N.?, R: Estaba aterrada mientras lágrimas en los ojos estaba traumatizada; 2) Que dijo AA, respecto al caso?, R: Que él se despertaba con los movimientos de la cama y se salía a llorar por lo que estaba pasando con su hermana; 3) Su vecina a que distancia vive?, R: la casa es grande dividida en dos partes en una parte vivía mi padrastro y mis hermanos y en el otro era arrendado, donde estaba la vecina, entonces ella escuchaba todo; a las preguntas del señor abogado de la defensa del acusado, responde: 1) Que parentesco tiene con la denunciante y la señora Norma Litardo?, R: la denunciante es mi cuñada y la señora Norma Litardo, es mi hermana; con lo que termina su declaración; c) MARTIZA LUCÍA MONGE LAGUA, quien manifiesta lo siguiente: Yo soy cuñada para la agraviada, resulta que un día me vinieron a visitar N.N. y XX, y estaban en Las Lacas cuando llamó el señor acusado para decir que le manden a N.N., porque aún no acababa clases, entonces le mandamos pero N.N., dijo que no le mandáramos que la fuéramos a ver y estaba llorando y decía que él tenía miedo de mi papá y nos fuimos a verla con el pretexto de que nos íbamos a la playa y la trajimos y le preguntamos que pasaba y nos empezó a contar todo lo que le había pasado y le dijimos que por que no había denunciado y nos dijo que tenía miedo nos pidió que la ayudáramos llorando, entonces nosotros procedimos a realizar los trámites correspondientes es decir denunciar y todo lo demás, también nos dijo que a AA le sabía amenazar diciendo que si él avisaba era como si le estuviera dándole una puñalada por la espalda; a las preguntas del señor Fiscal, responde: 1) Cual era el estado emocional de N.N.?, R: Estaba aterrada mientras lágrimas en los ojos estaba traumatizada, porque amanecía mojada, con el interior abajo; 2) Se determinó que estaba embarazada?, R: Si cuando el Dr. le hizo examen que fue en enero de este año que estaba 19 semanas de embarazo...; d) OMAR JACOBO LITARDO ARIAS, quien manifiesta lo siguiente: Yo soy hermano de la ofendida lo que puedo decir es que N.N. y XX, nos vinieron a visitar antes de que termine las clases y cuando estaban en mi casa, el papá nos llamó y nos dijo que le

mandáramos a N.N., por cuanto aún le faltaba una semana para que termine clase, entonces la regresamos y NN nos dijo que no le mandáramos porque él tenía miedo y al otro día nos contó lo que estaba pasando y el papá le había amenazado diciéndole que si él avisaba es como si le estuviese dándole una puñalada por su espalda, entonces nosotros le venimos a ver acá en Santo Domingo y nos la llevamos y le preguntamos que pasaba porque N.N., nos había dicho que le había encontrado una prueba de embarazo y nos dijo que no sabía nada que ella solo se dormía y que amanecía mojada con el interior bajado y la llevamos a realizarle un examen el cual dio positivo y la llevamos a la Fiscalía por cuanto ya nos había contado lo que estaba pasando y realizamos el trámite correspondiente; a las preguntas realizadas por el señor Agente Fiscal, responde: 1) Cuál era el estado emocional de NN?. R. Estaba aterrada tenía lágrimas en los ojos estaba traumatada; a las preguntas del señor defensor del acusado responde: 1) Usted llevó el frasco de jarabe a Criminalística?, R. si, 2) Donde encontró el jarabe?, R. en la casa de mi hermana aquí en Santo Domingo, porque N.N., nos dijo que el papá le estaba dando un jarabe entonces llevamos ese jarabe por cuanto N.N., nos dijo que ella se tomaba ese jarabe y se quedaba profundamente dormida, por eso llevamos ese frasco a criminalística para ver si tenía alguna sustancia y nos dijeron que no tenía nada que solo era un jarabe natural; entonces le preguntamos a la muchacha porque había mentido entonces nos dijo que el papá la obligaba y le decía que tenía que tener relaciones con él porque eso es normal entre padre e hijas; 3) Quien le entregó a usted el frasco?. R. Diego; 4) Que parentesco tiene usted con los testigos que están declarando especialmente con Maritza Monge?. R. Maritza es mi esposa y las demás son mis hermanas; con lo que concluye su declaración; y, e) El menor aa, quien asistido de un curador, manifiesta lo siguiente: para lo cual se nombra en calidad de curadora de dicho menor a la señora VIRACOCCHA TOAPANTA CARMELINA, quien es juramentada en legal y debida forma para el cargo a ella designada, quien dice llamarse como deja indicado: ecuatoriana, de estado civil casada, de ocupación quehaceres domésticos, domiciliada en esta ciudad, con cédula de ciudadanía Nro. xx; a las preguntas del señor Fiscal; responde: 1) Donde se encuentra tu hermana N.N. en este momento?, R. En Guayaquil; 2) En donde vives actualmente?, R. En Alluriquin, con mis abuelitos; 3) Como se llaman tus abuelitos?. R. Manuel Viracocha y María Toapanta, mis abuelos por parte de padre, 4) En donde vivía N.N. antes de irse a Guayaquil, R. en Alluriquin con nosotros; 5) Cuando vivias con tu papá en donde vivias?, en Santo Domingo; 6) Quienes no mas vivían en tu casa?, R. mi mamá, mi papá y mis hermanos; 7) Cuando murió tu mamá, con quien nomás vivias?. R. Con mi papá y mis hermanas; 8) Con quien dormían tu y tu hermana y en donde?. R. en un mismo cuarto pero en cama separada era una litera; 9) En que fecha fuiste donde tu hermano Litardo?, R. en enero mas o menos solo una vez; 10) Has recibido amenazas han hablado contigo para que vengas para acá?, R. no; 11) Después de que murió tu mamá como se comportaban en la casa?, R. bien todo tranquilo; 12) Que tiempo vives con tus abuelitos?, R. Un año con N.N.; 13) A que se dedica ahora N.N.?, R. No se, tiene un novio que vive en Guayaquil; a las preguntas del señor defensor del acusado responde: 1) Tu has notado alguna cuestión negativa del señor acusado con la chica N.N., cuando

vivían en la casa?, R. No, ninguna; 2) Tu has visto con tus propios ojos que el señor acusado se ha subido a la cama de N.N.?, R. no, nunca; con lo que termina su declaración. QUINTO: El acusado en su testimonio rendido en forma libre y voluntaria, ha manifestado lo siguiente: Todo lo que dicen es falso no se por qué cometen esa infamia en mi contra, yo toda mi vida he pasado trabajando, yo lo único que he tratado es darles el estudio para que sean alguien en la vida y ahora que estoy detenido no puedo ayudarles; a las preguntas de su abogado defensor, responde: 1) Usted conoce a todos los testigos del señor Agente Fiscal?, R. Si; son todos familias; 2) El denunciante que es para usted?, R. Es hijastro; 3) Cuando su esposa murió dejó alguna casa? R. si, era de los dos pero estaba a nombre de ella, pero los hijos de ella me querían quitar la casa; 4) Usted le ha faltado el respeto a su hija?, R. No, nunca solo que ellos dicen eso porque me quieren quitar la casa; a las preguntas del señor Agente Fiscal, responde: 1) En que año murió su esposa?. R. hace cuatro años; 2) Dónde vivían ustedes?. R. en El Paraiso; 3) Que edad tenían ellos específicamente N.N.?, R. como 14 años tenía N.N y AA, como unos 8 años mas o menos; 4) En esa casa se arrendaba habitaciones?, R. Si en ciertas temporadas; 5) Por que murió su esposa? R. de insuficiencia renal y paro cardiaco; 6) Que tiempo permaneció viviendo con todos sus hijos?, R. Todo el tiempo hasta que se llevaron los hermanos; 7) En que trabaja usted?, R. construcción; 8) N.N., estudiaba? R. si, en la mañana; 9) Se iban de paseo sus hijos? R. Si a donde sus familiares como tienen familia por Ambato, Quito; con lo que termina su declaración;... Asi mismo ha presentado los testimonios de los señores JUAN AMBROSIO YUQUILEMA CORDOVA, MARCO VINICIO VILLAFUERTE LÓPEZ y de NOEMY EMELDA CASTRO CEVALLOS, quienes han abonado sobre la conducta y honorabilidad del acusado. SEXTO: Del análisis de la prueba actuada por la Fiscalía, el Tribunal, considera que se encuentra comprobada concordante a derecho la existencia de la infracción, conforme se enuncia en el literal a) del considerando Tercero de esta resolución; no siendo procedente, la impugnación realizada por el acusado JOSÉ VIRACOCCHA, respecto a que el informe ginecológico lo realizara un solo perito, por cuanto el segundo inciso del Art. 95 del Código de Procedimiento Penal establece que el Fiscal podrá designar el número de peritos que crea necesarios; sin embargo de lo cual, el Tribunal no valora como prueba el Informe Ecográfico Obstétrico, por cuanto para la obtención del mismo, no ha obrado la designación de peritos, contrariando de esta forma lo establecido en el 83 del Código de Procedimiento Penal. SÉPTIMO: En relación a la responsabilidad del acusado JOSÉ PORFIRIO VIRACOCCHA TOAPANTA, se tienen los testimonios presentados por la Fiscalía, de los señores NORMA YOLANDA LITARGO ARIAS, MARLENE GABRIELA ARIAS ARIAS Y OMAR JACOBO LITARGO ARIAS, hermanos de madre de la ofendida NN y de la cuñada de esta, MARITZA MONGE LAGUA, en los que refiriéndose al agravio a la menor manifiestan que cuando ésta fue a pasar en Quito en compañía su hermano menor AA el padre de estos (JOSÉ VIRACOCCHA) ha mandado a ver a su hija N.N., para que se regrese a terminar clases en Santo Domingo, por lo que su hermano menor ha dicho que no la manden, que la vayan a ver, que tenía miedo del papá que no podía contar nada, por que éste se lo había prohibido, pero que le había visto a su hermana con una prueba de embarazo;

ante lo cual el hermano mayor OMAR LITARDO ARIAS, le ha hecho realizar otra prueba de embarazo, que ha salido positivo, y ahí les ha contado la menor ofendida que el padre la ha violado, obligándola a tener relaciones, amenazándola que no le iba a dar de comer así mismo su hermano menor AA, les ha contado que cuando él estaba en casa de su padre, se ha dado cuenta que el padre acusado se pasaba a la cama de la ofendida y mantenían relaciones sexuales, previniéndole el padre al menor, que si avisaba era como darle una puñalada por la espalda, por su condición de padre, así mismo les ha referido la menor ofendida que cuando amanecía, se encontraba mojada, con los pantalones bajados y con la ropa rasgada; que en las noches su padre (acusado) le daba de tomar un remedio; y que el hermano menor no ha dicho nada por temor que les vaya botando el papá; también relatan estos testigos que por referencia de una vecina del departamento contiguo a donde vivía el acusado con sus hijos, se escuchaba peleas como si tratara de problemas de marido y mujer así como gemidos como si estuvieran manteniendo relaciones sexuales; destacándose en estos testimonios que las dos hermanas NORMA LITARDO y MARLENE ARIAS, manifiestan también haber sido anteriormente violadas por su padrastro. Estos testimonios no guardan concordancia con lo manifestado por el menor de 12 años AA, quien al rendir su testimonio ante el Tribunal, asistido de un curador, afirma que si bien compartía el mismo cuarto con su hermana N.N., y que a si mismo ha visitado a su hermano Omar Viracocha, por el mes de enero en la ciudad de Quito, a las preguntas específicas: ¿Has notado alguna cuestión negativa del señor acusado con la chica N.N. cuando vivían en la casa?, responde: no, ninguna; ¿Tu has visto con tus propios ojos que el señor acusado se ha subido a la cama de N.N.? responde: no, nunca. Del mismo modo, no habiendo comparecido al juicio la menor ofendida, N.N., no se ha podido confirmar lo manifestado por sus hermanos y cuñada; por lo que se desprende que los testimonios de NORMA YOLANDA LITARDO ARIAS MARLENE GABRIELA ARIAS ARIAS Y OMAR JACOBO LITARDO ARIAS, hermanos de madre de la ofendida N.N., son puramente referenciales a lo supuestamente dicho por el menor AA, en el tiempo que ha visitado a su hermano en la ciudad de Quito; y al no haberse desprendido tales hechos de su propia declaraciones; el Tribunal estima que con la prueba aportada por el Ministerio Público la responsabilidad de JOSÉ VIRACOA en el delito acusado, no se encuentra plenamente establecida; tanto mas, que ni en la audiencia de juzgamiento presentaron la partida de nacimiento, y así se desprende de la revisión de los recaudos procesales, subsistiendo de esta forma la presunción constitucional de inocencia a su favor. **OCTAVO:** Por lo expuesto, el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, con jurisdicción en Santo Domingo de los Colorados, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** de conformidad a la parte final del primer inciso del Art. 304A del Código de Procedimiento Penal en concordancia con la parte final del Art. 4 del Código Penal, al existir duda sobre la responsabilidad del acusado se declara a JOSÉ PORFIRIO VIRACOA TOAPANTA, ABSUELTO de los cargos a él imputados, por lo que de conformidad al inciso segundo del numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República se ordena su inmediata libertad, la misma que os

hará efectiva siempre y cuando no tenga otra orden de detención o prisión en su contra. Se llama la atención a la señora Dra. Alba Lucía Moreno Suquilanda, Agente Fiscal Distrital de Pichincha por no haber cumplido en sus funciones con lo establecido en los numerales 2, 3, 8 y 10 del Art. 216 del Código de Procedimiento Penal. El estado y condición del sentenciado es como sigue: ecuatoriano, de la edad de 45 años, de ocupación albañil, de estado civil soltero, de instrucción primaria, domiciliado en esta ciudad por el sector de El Paraíso. Léase y Notifíquese.

f) Drs.- Elio Sánchez Ramírez. Marco Hinojosa Pazos. Vocal Suplente. Ab. Héctor Carvajal Vocal Ad-hoc.

#### RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 18 de septiembre del 2007. Las 10h30.

**VISTOS:** El Agente Fiscal del Distrito de Pichincha, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Quinto de lo Penal de Pichincha, el 25 de noviembre del 2005, en la cual se declara absuelto a José Porfirio Viracocha Toapanta, del delito de violación imputado, contra su hija N.N., del texto de la sentencia se conoce que la denuncia de Omar Jacobo Litardo Arias, detalla que el hermano menor de la víctima N.N., de 12 años de edad, le relató que reiteradamente el acusado, en horas de la noche subrepticamente en la cama en donde dormía su hermana de 16 años de edad, realizaba actos lesivos a la intimidad de ella; como consecuencia de lo anotado, la menor quedó embarazada. En la denuncia se comenta que, por otro lado, la también hermana de la víctima e hija del acusado, Marlene Gabriela de 18 años, pudo haber sido víctima de agresión sexual por parte de su padre, circunstancia ocurrida desde cuando ella tuvo 5 años de edad. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO:** Que esta Sala es competente para conocer de este proceso, por el sorteo público realizado el 23 de enero del 2006, las normas establecidas en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:** Se han satisfecho los requisitos de forma para la validez integral de la presente causa, por lo cual no hay ninguna nulidad que declarar. **TERCERO:** El recurso interpuesto por el Agente Fiscal Quinto del Distrito de Pichincha, con sede en Santo Domingo de los Colorados, el ser fundamentado por la entonces Ministra Fiscal General Encargada, doctora Cecilia Armas Erazo de Tobar, (fojas 5 y 7 vta. del cuaderno de casación), sostiene "que el Tribunal ha hecho una falsa valoración de la prueba, que no ha sido analizada en su conjunto, apartándose de las reglas de la sana crítica, especialmente testimonial rendida por Norma Yolanda Litardo Arias, Marlene Gabriela Arias Arias, Omar Jacobo Litardo Arias y Marilza Monge Laguna, quienes son contestes en afirmar que "la menor les relató que su padre la ha violado en repetidas ocasiones". **CUARTO:** El planteamiento en la forma como el Ministerio Público determina los errores de derecho que se desprende de la sentencia impugnada, daría lugar a que la Sala de Casación tuviera que acudir en forma directa a la prueba evacuada en la Audiencia de Juzgamiento y sustituir la omisión en tal sentido incurrida por el Tribunal Penal al dictar sentencia; pues la Ministra Fiscal se refiere en su

fundamentación a la circunstancia de que la falsedad de la valoración de la prueba, "no ha sido analizada en su conjunto, apartándose de las reglas de la sana crítica, especialmente la testimonial rendida por Norma Yolanda Litardo Arias, Mariene Gabriela Arias Arias, Omar Jacobo Litardo Arias y Maritza Monje Laguna, quienes son contestes en afirmar que la menor les relató que su padre la ha violado en repetidas ocasiones"; particular que es evidente, empero de que lo dicho responde a una versión testimonial indirecta, cuyo relato, aparentemente restaría fuerza probatoria a lo recogido por el Ministerio Público en su dictamen. En todo caso es menester destacar que la naturaleza misma de la infracción, por el vínculo de consanguinidad existente entre el agente activo del delito y la víctima, es materialmente imposible el determinar un esquema probatorio integral, tanto de la realización del hecho como de la participación del sujeto. Sin embargo la sana crítica nos lleva a poner de relieve el significado de la prueba material, cuyo nivel jurídico adquiere especial transcendencia; De la Rúa manifiesta que "El objeto procesal esta constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico, del hecho de la vida en torno del cual gira el proceso y por las pretensiones que respecto de él le hacen valer en juicio. Él determina los alcances de la imputación en la cual debe contenerse la relación circunstanciada del hecho, y el contenido de la acusación". En definitiva el entorno fáctico que se pone de manifiesto en la prueba obrada a la que se refiere la sentencia venida en grado, de manera alguna explica que quepa duda con respecto a la forma como los hechos ocurrieron, porque en ninguna parte de la sentencia impugnada, se han establecido indicios de los que se desprende que la certeza en el pronunciamiento de la justicia se haya enervado por dato concreto que establezca duda sobre la responsabilidad punible del sujeto del delito, que de haberlo habido, el Tribunal estaba obligado a establecerlo en forma concreta. Aún más en este punto, merece el destacarse la parte pertinente de la opinión de la señor Ministra Fiscal General sobre la idoneidad del reconocimiento médico con el que se configura la prueba material y la existencia jurídica de la infracción; al respecto manifiesta: que resulta incomprensible que el Tribunal Quinto Penal de Pichincha consigne en el fallo que no valora como prueba el informe ecográfico obstétrico, por cuanto no se ha designado peritos; interpretación legal que viola lo determinado en el Art. 80 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que en su acápite final, textualmente dice: "... Los informes de dichos exámenes, realizados por profesionales de establecimientos de salud públicos o privados y entidades de atención autorizadas, tendrán el valor legal de informe pericial", por lo tanto, dicho informe tiene plena validez legal y constituye una prueba con la que se establece que la menor N.N. cursaba al 31 de enero del 2005 un embarazo de 19 semanas. Por otra parte, el perito médico que practicó el examen ginecológico a la menor ofendida, refiere en la audiencia que la paciente tiene 16 años de edad, y que como parte de este reconocimiento pidió un examen de embarazo, hechos que tampoco fueron considerados por el juzgador, en el sentido de que se haya explicado de otra forma el embarazo de una niña de 16 años en el reconocimiento, médico ginecológico dispuesto por la Fiscalía para practicarse en la menor agraviada N.N. en que se establece que la menor presentaba himen anular con desgarros completos antiguos

con proceso irritativo vaginal y meatal y un embarazo en curso. Merece en este punto señalar las consideraciones que sobre la validez procesal del reconocimiento médico, expresa en su fundamentación la señora Ministra Fiscal. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Penal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, casa la sentencia y declara culpable del delito de violación previsto por el Art. 512 del Código Penal, a José Porfirio Viracocha Toapanta y según lo dispuesto en el Art. 513 del mismo cuerpo de ley, le impone la pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen con el objeto que se cumpla la sentencia. Notifíquese.  
f) **Drs. Pilar Sacoto Sacoto. Roberto Gómez Mera. Fernando Casares Carrera. Magistrados**

## II

Juicio No. 366-2007  
Resolución No. 504-2007

Auto de Procesamiento dentro del trámite de solicitud de extradición de Kruglov Oleg Vasilevich presentada por la Fiscalía General de la Federación de Rusia a través de la Embajada de la Federación de Rusia en Ecuador.

## SÍNTESIS:

Se discute la procedencia o no de la extradición del ciudadano ruso reclamado por el delito de estafa, toda vez que, en el Estado requirente, no se halla prescrita la acción, pero esto sí ocurre en el Estado requerido. A saber, se ha dictado: "artículo 5 número 5 de la Ley de Extradición con toda claridad establece que, "No se concederá la extradición en los casos siguientes: (...) 5. Cuando se hubiere verificado la prescripción de la acción o de la pena, según la Ley ecuatoriana o la del Estado requirente". En la norma jurídica transcrita, se advierte que la ley ordena que no se concede la extradición si hubiere operado la prescripción, en el ordenamiento jurídico de alguno de los Estados intervinientes, una conjunción de naturaleza disyuntiva, que significa poder elegir entre las dos alternativas. La Sala revoca el fallo y ordena la inmediata cesación de todas las medidas cautelares dictadas.

## AUTO DE PROCESAMIENTO DE EXTRADICIÓN.

PRESIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.  
Quito, 14 de junio del 2007; las 10h50.  
VISTOS: La Embajada de la Federación de Rusia, mediante nota No. 82, de 27 de septiembre de 2006, envía al Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Ecuador -Asesoría Técnico Jurídica-, la solicitud de la Fiscalía General de la Federación de Rusia de extradición de Kruglov Oleg Vasilevich, nacido el 16 de abril de 1970, oriundo de la ciudad de Avdeyevka, provincia de Donetsk, República de

# SALA DE LO PENAL

## RECURSO DE CASACION

Juicio penal que, por violación a N. N. se sigue en contra de Gonzalo Guarnizo Escobar, la Sala resuelve:

### SINTESIS:

*El Tribunal Penal al dictar el fallo agrava la pena del sentenciado por considerar que el sindicado es tío carnal de la agraviada encontrándose en el tercer grado de consanguinidad. La Sala de lo Penal, casa la sentencia por existir una errónea y falsa aplicación del Art. 515 del Código Penal con relación a la imposición de la pena, pues, al agravar la misma, viola la ley, puesto que el procesado al ser pariente consanguíneo en línea colateral (tío), no directa, no se encuentra comprendido en los grados determinados en el Art. 22 del Código Civil.*

**POR SER PARIENTE CONSANGUÍNEO EN LÍNEA COLATERAL (TÍO), NO SE AGRAVA LA PENA.**

### TEXTO DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Quito, a 27 de enero de 1994; las 9h30.-

**VISTOS:** Para resolver el recurso de casación interpuesto por el procesado Gonzalo Guarnizo Escobar, de la sentencia condenatoria dictada por el Primer Tribunal Penal de Loja, que le impone la

pena de diez años de reclusión mayor, por considerarlo autor del delito de violación en la menor de once años de edad N. N., y consecuentemente incurso en las disposiciones legales contempladas en los artículos 512 ordinal 1ro., 513, y 515, del Código Penal, se considera: **PRIMERO.-** Cumplido el trámite pertinente para esta clase de recursos se estima que no hay omisión de solemnidad sustancial alguna, ni nulidad que declarar.- **SEGUNDO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, la casación es procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la Ley, ya por contravenir expresamente a su texto; ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente.- **TERCERO.-** EL inculpado Gonzalo Guarnizo Escobar por intermedio de su defensor el doctor Eduardo Solano de la Sala T., en la fundamentación de su recurso (fs. 3, 3 vta., 4, y 4 vta.) del presente cuaderno) señaladamente sostiene que el Primer Tribunal de lo Penal de Loja, califica al delito y lo sanciona al acusado de conformidad con los artículos 512 ordinal 1ro.; 513 en relación con el 515; 37, N-4 del Código Penal, sin aceptar atenuantes y aún acogiendo lo señalado en el numeral 4 del artículo 30 del mismo Código para agravar más las consideraciones del hecho. Sin analizar las circunstancias de la infracción y lo que es más sin examinar si en realidad nos encontramos frente a un caso

tipificado del artículo 512 numeral 1ro. del Código Penal, por lo que, presentó el recurso de casación, considerando que el Primer Tribunal de lo Penal de Loja no aplicó legal y correctamente las disposiciones de acusación del delito y de la pena. Que el Tribunal establece como disposición legal al delito acusado el artículo 512 numeral 1, esto es por violación con acceso carnal, y no se ha probado el acceso carnal, ni existen huellas ni restos de espermatozoides. Que no hay ematomas, inchazón o inflamación en la parte genital, que no hay dolor ni resistencia al tacto, según el certificado médico, entonces no existe la relación sexual o el acceso carnal. Sin embargo el Tribunal impone la pena de 8 años de reclusión mayor de conformidad con el Art. 513 del mismo Código Penal, aumentada inclusive con dos años, según lo dispuesto en el artículo 515 por ser el acusado ascendiente directo, aplicando el inciso 2do. de este mismo artículo. El tío carnal si bien es ascendiente no lo es directo, porque no tiene ni tendría la patria potestad que es uno de los requisitos para incrementar la pena en la forma expuesta. Que el Tribunal niega atenuantes porque dice que el delito ha sido cometido con traición y alevosía conforme al artículo 30 numeral 1o., y buscando de propósito el despoblado, al decir que la casa en que vive el acusado está distante de otras. Sostiene que esta circunstancia es natural en el barrio Corralillo, no buscado por el supuesto

autor y niega la circunstancia fortuita de la embriaguez del autor, no buscado expresamente para cometer el delito. Que la prueba es que el autor fue encontrado en su casa descansando tranquilamente, tanto cuando la madre le recriminó, como cuando la policía lo detuvo. Finalmente pide que se le acepte el recurso de casación y que se reforme o modifique la pena. - **CUARTO.**- Con la antes citada fundamentación del recurso, se corrió traslado al señor Ministro Fiscal General, quien, aunque fuera de plazo manifestó que el Tribunal de lo Penal actúa conforme a la ley, cuando en la sentencia impone al procesado la pena de 8 años de reclusión mayor por considerarlo en mérito de las constancias procesales, autor responsable del delito tipificado y sancionado en los artículos 512 numeral 1.º y 513 del Código Penal, respectivamente, sin consideración de atenuantes ya que obran en su contra circunstancias agravantes no constituyas de la infracción; pero viola la ley, cuando en la sentencia agrava la pena del procesado al aumentarle dos años más en razón del parentesco establecido en el inciso segundo del artículo 515 del Código Penal. Que al respecto el citado artículo dice: " Si los culpados son los ascendientes de la persona en quien ha sido cometido el atentado, o sus descendientes, hermanos o afines en línea recta . . . "; disposición esta que no alcanza ni involucra al procesado que es tío carnal de la agraviada conforme se establece de autos, es decir pariente consanguíneo en línea colateral conforme señala el artículo 22 del Código Civil. Que en el considerando noveno de la sentencia se califica el grado de parentesco del procesado y la agraviada cuando se dice: ". . . Puesto que, el sentenciado es tío carnal de la agraviada, encontrándose en el tercer grado de consanguinidad . . . "; grado que no se encuentra comprendido en los determinados en la citada disposición legal. Que por lo expuesto considera que la Sala debe casar la sentencia. - **QUINTO.**- La casación penal es un recurso extraordinario de impugnación, de efecto

suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley. No corresponde, como todos sabemos, en el ámbito del recurso extraordinario de que se trata de un nuevo examen del proceso y de las pruebas, como ocurre en los recursos ordinarios. La casación importa un juicio sobre aspectos exclusivamente de derecho contenidos en la sentencia, a la que se imputan violaciones expresamente determinada en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal.- Estudiada la sentencia se establece que existe congruencia entre los hechos declarados y analizados por el Tribunal de lo Penal de Loja, y la ley aplicada respecto del recurrente, de tal manera, que el análisis valorativo de la prueba de cargo y de descargo que obran en los diferentes considerandos de la sentencia, guarda relación con la tipificación y sanción del delito, mas no en lo que tiene que ver con la imposición de la pena, pues al aplicar en forma indebida el artículo 515 del Código Penal, conforme lo analiza el señor Ministro Fiscal General, se está haciendo una errónea y falsa aplicación de la ley.- Por las consideraciones expuestas, se concluye que el Primer Tribunal de lo Penal de Loja, ha violado la ley conforme lo prescribe el artículo 382 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, La Sala casa la sentencia recurrida por el procesado Gonzalo Guarnizo Escobar y lo condena a cumplir la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR, por considerarlo autor del delito tipificado en el artículo 512 numeral 1, y sancionado en el Art. 513, ambos del Código Penal. Con costas, y se dispone el embargo de bienes por el valor estipulado en el auto de apertura del plenario. Se suspenden los derechos de ciudadanía del reo conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Código Penal. El estado, edad y más condiciones del sentenciado constan de autos. Declárase legitimada la intervención del señor doctor Eduardo Solano de

la Sala T. a favor de su defendido Gonzalo Guarnizo Escobar. Incorpórense al cuaderno los escritos presentados por el recurrente Gonzalo Guarnizo Escobar. Notifíquese.

f) **Drs. Manuel Viteri Olivera.- Jorge Américo Gallegos Terán.- Raúl Coronel Arellano.- Carlos Romo Morán.- Adriano Rosales Larrea (Conjuez)**

## II

Juicio penal que, por tráfico de cocaína se sigue contra de Sonia Granizo Muñoz, la Sala resuelve:

### SINTESIS:

*El Tribunal Penal de El Oro, al expedir su fallo, impone a la sentenciada cuatro años de reclusión mayor ordinaria, acusándola de cómplice en el delito de tráfico de droga. La Sala de lo Penal, estima que en la sentencia del Tribunal Inferior, se reconce que se encuentra comprobada conforme a derecho la existencia material del delito y, en cuanto a la participación de la recurrente, no hubo en ella complicidad, ya que no ejecutó actos indirectos y secundarios, sino que al tener la droga, incurria en autoría. En tal virtud, la Sala de lo Penal casa la sentencia recurrida por existir una falsa aplicación del Art. 43 del Código Penal, en relación a la complicidad e impone la pena de doce años de reclusión mayor extraordinaria.*

**RECURRENTE NO ES COMPLICE SINO AUTORA DEL ILICITO, SE CASA LA SENTENCIA.**

### TEXTO DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO PENAL.- Quito, a 27 de Enero de 1994; las 10h30.- **VISTOS:** Cumplida la etapa del plenario en el proceso penal seguido en contra de Sonia Julia Granizo Muñoz, por tráfico de droga cocaína el Tribunal Penal Segundo de El Oro, dictó el 18 de Febrero de 1991, sentencia

condi  
que s  
de re  
cincu  
litera  
y Fis  
cient  
y 47  
el Fi  
rect  
pro  
Just  
sort  
cas:  
da  
refc  
Est:  
al l  
Dic  
cor  
ten  
Su  
for  
se  
rei  
lo  
de  
ql  
2:  
":  
di  
p  
A  
e  
r  
il  
c

Penal de Pichincha y condena a los co-sentenciados Carlos Andrade Granja y Cielo Fátima Vásquez Giler al pago de 10.000 UVC; en consideración de los principios de eficacia, debida diligencia, contenidos en los artículos 169 y 172 de la Constitución de la República; principio de equidad e igualdad ante la ley, garantías ineludibles del debido proceso; y, el principio penal del "indubio pro reo", acogiendo la opinión fiscal que expresa: "otra cosa sería invocar el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los efectos de la impugnación, cuando el recurso interpuesto por uno de los coacusados favorece a los demás, beneficio legal que a decir de la norma citada, puede ser exigido aunque medie sentencia ejecutoriada". Por lo que se aplica lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, que señala: "cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales. Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada contra uno de ellos". Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de revisión formulado en esta causa, y en aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, aceptando la opinión fiscal, hace extensiva la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia en virtud de los recursos deducidos por Carlos Andrade Granja y Cielo Fátima Vásquez Giler, en favor de Alberto Cevallos Gómez Piñón a quien, se sanciona con la pena de multa de 10.000 UVC por ser autor responsable del delito previsto en el artículo 128 (ex 131) de la Ley de Instituciones Financieras. Remítanse los oficios que fueren necesarios para el eficaz y oportuno cumplimiento de esta sentencia. Notifíquese.

f) Drs. Luis Abarca Galeas. Raúl Rosero Palacios. Máximo Ortega Ordóñez. (Jueces Nacionales).

#### IV

Juicio No. 298-AE-2007-LN  
Resolución No. 620-2009

Juicio penal por violación a NN propuesto contra Nelson Nicanor Tene Arellano.

#### SÍNTESIS:

Se rechaza el recurso de casación por cuanto la contundencia de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento no permite arribar a una mínima duda respecto del cometimiento de la infracción y la responsabilidad del imputado. Al contrario, erró el juzgado sentenciador al imponer una pena menor de la que debió, pues, el agresor sexual, es padre biológico de la víctima.

#### RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL.

TRIBUNAL PENAL PRIMERO DE PICHINCHA. Quito, mayo 29, del 2007. Las 09h00.

**VISTOS:** La competencia para conocer y resolver la presente causa, en la etapa del juicio, se radicó en este Tribunal, mediante el respectivo sorteo (fs. 142). La Dra. Elsa Irene Moreno Orozco, Agente Fiscal Penal de Pichincha, el 6 de noviembre del 2004, inició la etapa de instrucción fiscal, en el presente caso (fs. 25 y vta.), por considerar que existen suficientes fundamentos para imputar, a: Nelson Nicanor Tene Arellano, ecuatoriano, de 50 años de edad, de estar implicado en la infracción de violación a la menor de 13 años de edad, N.N., (hija biológica de Nelson Tene Arellano), por cuanto, a través de la denuncia, presentada por el señor Farmonte Boroshilo Moyano Espín, tío de dicha menor de edad; así como del resultado del examen médico ginecológico, practicado el 4 de noviembre del 2004, a la mencionada menor de edad, por el Dr. Luis Cisneros Yépez y más documentación que se ha incorporado a los autos, como antecedentes, llegó a conocer que: El día sábado 23 de octubre del 2004, a eso de las 10h00, la sobrina del denunciante, de 13 años de edad N.N., había ido a visitar a su padre biológico, Nicanor Tene Arellano, en la ciudadela Caupicho, de la ciudad de Quito, porque él mismo la había llamado para que pase con sus hermanos; y el día lunes, 25 de octubre del 2004, a eso de las 08h00, cuando la niña todavía ha estado durmiendo, ha procedido a violarla sexualmente, intimidándola y amenazándola que no avise a nadie de lo sucedido, de lo contrario él viajaría a España en donde está su madre y le haría daño a ella. La misma Agente Fiscal, el 25 de enero del 2005, emitió su dictamen (fs. 116 y 117), en el cual acusó, a: Nelson Nicanor Tene Arellano, por los Arts. 512, numeral 1, y 515, del Código Penal. Efectuada la audiencia preliminar en la etapa intermedia, en el Juzgado Penal 10mo. de Pichincha, cuya acta consta fs. 132 y vta, el Juez de dicho Juzgado, Dr. Luis G. Mora A. el 2 de mayo del 2005, dictó auto de llamamiento a juicio (fs. 133 y 134), contra Nelson Nicanor Tene Arellano, por la misma infracción penal, invocada por la representante del Ministerio Público. Realizada la audiencia de juzgamiento, en la audiencia del juicio, del acusado presente, Nelson Nicanor Tene Arellano, en este Tribunal, integrado con los doctores: Gil Flores Serrano, Juez Presidente; Milton García Ramos, Juez Segundo; y, Fanny Correa Défaz, Jueza Tercera (S); para resolver, se considera: **PRIMERO:** La causa se ha tramitado con observancia de las formalidades legales, sin omisión de alguna solemnidad sustancial que influya en su validez. **SEGUNDO:** El señor, Boroshilo Farmonte Moyano Espín, se ha presentado dentro de este juicio, mediante acusación particular (fs. 35 a 38), en el cual acusa, a: Nelson Nicanor Tene Arellano, por los Arts. 512, 513 y 515, del Código Penal. **TERCERO:** La Dra. Paola Gallardo, Agente Fiscal Penal de Pichincha, en la audiencia del juicio, acusó, a: Nelson Nicanor Tene Arellano, como autor de la infracción de violación, tipificado y sancionado en los Arts. 512, numeral 1, 513 y 515 del Código Penal. **CUARTO:** La existencia de la infracción que se juzga, se ha comprobado con las siguientes pruebas, practicadas durante la audiencia del juicio: a) Testimonio del perito médico legista, Dr. Luis Cisneros Yépez quien, con juramento informó, en lo principal, al Tribunal, que: Realizó el

examen médico ginecológico a la menor de 13 años de edad, N.N., la misma que presentó en su membrana himen un desgarramiento antiguo a las tres, esto es pasado los 8 días desde la fecha de su producción; que de este examen realizó el respectivo informe que consta de fs. 48 a 50, en cuyo contenido se afirmó y ratificó e indicó que sus firmas y rúbricas están al pie del mismo; b) Testimonio tanto del Cabo de Policía, Víctor Pilicita, como del Policía Nacional, Fabián Tapia quienes, con juramento informaron, en lo principal y en forma concordante al Tribunal que, ellos realizaron el reconocimiento del lugar de la infracción que se juzga, el mismo que se trata de un inmueble de dos plantas ubicado al sur de la ciudad de Quito, barrio Caupicho, signado con el No. xx, de la calle xx; para ingresar al mismo, existe una puerta de hierro, vidrio y madera, color café; al costado derecho de ésta hay una puerta metálica, color negro, por donde se entra hasta una sala comedor, que en la parte frontal, se encuentra una puerta de madera, color café por donde se ingresa a un dormitorio master, en donde se observó una cama de madera, ubicada junto a la pared posterior y a la pared lateral izquierda, con relación a la puerta de ingreso, cubierta con un cubrecama, color azul con blanco; además, sobre una mesa de madera, un televisor, esta mesa, se encontraba al costado derecho de la parte inferior de la cama; al costado derecho de este dormitorio master, existe una puerta de madera, color café, por la que se ingresa a otro dormitorio, en el cual había una cama de madera, cubierta con un cubrecama, color amarillo, con vivos azules, cafés y negros; además, existía un armario, color café y una mesa de madera sobre la cual habían varios objetos; que para mayor información incorporaron, al informe que elaboraron, 13 fotos del mencionado inmueble; además, se afirmaron y ratificaron en el contenido de dicho informe que consta de fs. 75 a 77, e indicaron que sus firmas y rúbricas, están al pie del mismo: c) La partida de nacimiento de la ofendida, N.N., que fue ingresada al proceso, en la audiencia del juicio, por la Dra. Paola Gallardo, Agente Fiscal Penal de Pichincha y que se encuentra a fs. 51, de la cual se desprende que, es nacida en Quito, el 13 de septiembre de 1991, deduciéndose que, al 23 de octubre, del 2004, fecha en la cual se dice se ha producido la infracción que se juzga, dicha ofendida tenía la edad de 13 años, 1 mes y 10 días; y, d) Testimonio de la Dra. Sánchez Quishpe quien, con juramento informó, en lo principal al Tribunal que, ella realizó el examen de ADN, tanto del señor Nelson Nicanor Tene Arellano, como de la menor de edad, N.N., obteniendo como resultado que, el mencionado señor, es el verdadero padre biológico de la menor de edad N.N., que de este examen, elaboró el respectivo informe pericial, que consta de fs. 162 a 165, en cuyo contenido se afirmó y reconoció que son suyas las firmas y rúbricas puestas al pie del mismo. **QUINTO:** Con la relación a la responsabilidad penal en la ejecución de la infracción que se juzga, por parte del acusado, Nelson Nicanor Tene Arellano, se practicaron las siguientes pruebas en la audiencia del juicio: a) Testimonio de la menor de edad, N.N., quien, acompañada de su curador, señor Boroshilo Farmonte Moyano Espín, manifestó en lo principal, al Tribunal, que actualmente tiene 16 años de edad; que vive con sus abuelos maternos; que su padre la llamó para que vaya a la casa de él que vive en Caupicho, sector de Guajaló, para que vaya a verlas a sus hermanas, que incluso él la fue a ver en su casa para llevarla, por lo que ella se fue con él y pasó con sus

hermanas los días 23 y 24 de octubre del 2004; el día 25 de octubre del 2004, sus hermanas se fueron al Colegio y ella se quedó sola en la casa con su papá; que en dicha casa su papá tiene cabinas telefónicas y la señora que vive con él, se ha ido a atender esas cabinas; que cuando la declarante estaba dormida su papá la ha despertado y le ha bajado el pantalón, él también se ha bajado su pantalón y se ha subido sobre ella y le ha introducido el pené en la vagina, ella le ha dicho que no le haga eso, pero la ha obligado; después le ha dicho que si avisaba a alguien, se iba a España y le iba a hacer daño a su mamá quien vive allá; que no tenía que conversar a nadie y que eso tenía que quedar entre los dos; que ese rato le salió un poco de sangre; luego le dijo que tome café y la llevó a la casa de la declarante; que el día viernes su mamá la llamó por teléfono desde España y le conversó a ella lo que le había pasado y ésta a su vez, les había avisado a sus tíos y luego la llevaron a hacerle los exámenes; además, se afirmó y ratificó en el contenido de su versión que consta a fs. 54 del proceso e indicó que sus firmas y rúbricas están al pie de la misma; b) Testimonio del Dr. Boroshilo Farmonte Moyano Espín, acusador particular quien, con juramento manifestó en lo principal, al Tribunal que, el día viernes 29 de octubre del 2004, su hermana Bélgica Moyano lo ha llamado desesperada desde España, pidiéndole que vaya a verla a su hija N.N. (su sobrina), porque estaba sangrando y que le había pasado una desgracia, contándole que, Nelson Nicanor Tene Arellano, padre biológico de la menor N.N., la ha violado a ésta; que el declarante fue inmediatamente a ver a su sobrina quien le contó que, Nelson Nicanor Tene Arellano, había ido a visitarla en su domicilio y luego se la ha llevado a su vivienda para que pase con sus hermanas los días 23 y 24 de octubre del 2004; que esos dos días había dormido con su hermana de padre y el día lunes 25 de octubre del 2004, la hermana de padre N.N., de 14 años, había salido al Colegio quedando su sobrina N.N., sola en la habitación, y Nelson Nicanor Tene Arellano, le ha dicho a su conviviente Narcisca Ríos, que vaya a atender las cabinas telefónicas de propiedad de él y aprovechando esa circunstancia, ha procedido a violar sexualmente a la sobrina del declarante e hija biológica del agresor, N.N.; que luego de haberla violado, le ha dicho que la va a ayudar en el Colegio y que no avise a nadie, peor a su mamá, porque en cualquier momento él viaja a España y le haría un peor daño a ella; que por esta razón, su sobrina asustada, no le ha avisado y el examen ginecológico se le ha realizado después del feriado de noviembre, esto es el 4 de noviembre del 2004; además, se afirmó y ratificó en el contenido de su versión que consta a fs. 52, del proceso e indicó que su firma y rúbrica están al pie de la misma; también incorporó al proceso, el poder que consta a fs. 114, c) Testimonio de la Dra. Natacha Villacrés quien, con juramento manifestó, en lo principal, al Tribunal que, ella realizó la evaluación psicológica a la menor de edad de 13 años de edad, N.N., y que ésta textualmente le manifestó que: "Yo me fui el día sábado 23 de octubre del 2004, a la casa de mi papá para conocer mejor a mis hermanas, el día lunes mis dos hermanas salieron a estudiar, yo me quedé sola, porque la señora que vive con él estaba en el locutorio (cabinas telefónicas), yo estaba dormida y mi papá me hizo despertar y me comenzó a bajar los pantalones y procedió a abusar de mí, me amenazó diciéndome que si yo contaba a alguien él se iba a España y le haría daño a mi mamá, después de eso abusó de mí, mi papá penetró el pené en mi vagina"; que al momento

de la entrevista, la observó meditativa, con ira contenida; que la paciente vive con sus abuelos maternos y primos; que no es reconocida de su padre, Nelson Nicanor Tene Arellano, de 50 años de edad, de estado civil unión libre, que la menor ha referido que la relación con su verdadero padre; es muy alejada debido al carácter bravo de él, que su madre, Bélgica Moyano Espín, se ha ido a vivir en España, hace más o menos cinco años, que ella con su madre tenía una buena relación al igual que con sus familiares con quienes vive y la tratan con mucho afecto; que después de lo sucedido se siente muy mal, porque nunca pensó que su papá fuera hacerle esto y que no quiere volver a verlo; que tiene mucho miedo de su papá y la busca en la casa y en el Colegio; que ella le avisó lo que le sucedió a su mamá por teléfono a España y ella le había dicho que iba a hablar con algunos de sus tíos para que la lleven a hacer el examen médico, que luego de la evaluación, llegó a concluir que, la menor N.N. presentaba un cuadro de depresión con colaterales ansiosos a consecuencia de la violación sexual que refirió haber sido víctima; que la observó en su comportamiento con hipersensibilidad, con sentimientos de profundo temor y resistencia en interactuar con la figura paterna, con sentimientos de insatisfacción y restricción emocional; que la menor carece de las figuras paternas, siendo fácilmente vulnerable a los riesgos y peligros; que la figura paterna, no es significativa para ella y mira a su padre como una persona que la violenta y le hace daño; que además la declarante recomendó que la menor tenga apoyo y acompañamiento familiar y reciba psicoterapia; que debe encontrarse en un ambiente de protección y seguridad; que luego de esta evaluación, elaboró el respectivo informe que consta de fs. 44 a 46 del proceso, en cuyo contenido se afirmó y ratificó e indicó que sus firmas y rúbricas están al pie del mismo; d) Testimonio del acusado, Nelson Nicanor Tene Arellano quien, dijo al Tribunal que, es ecuatoriano, de 52 años de edad, unión libre, domiciliado en Caupicho 1, lote 15, calle Leonidas Douglas, de la ciudad de Quito, c.c. No. xx; que en los hechos que se denuncian no tiene ninguna participación; que todo esto es invento de Bélgica Moyano Espín, madre de N.N., porque no se casó con ella; que es una venganza, porque convivió con ella un año y medio, más o menos; que exige pruebas de la denuncia; que son calumnias porque no se lleva con la familia de la niña; además, se afirmó y ratificó en el contenido de su versión que consta a fs. 61 y 62 del proceso e indicó que sus firmas y rúbricas, están al pie de la misma; también incorporó al proceso, certificados de los tribunales penales de Pichincha, de los que se desprende que no tiene otra causa penal en su contra ni ha sido sentenciado; así como el certificado de conducta ejemplar, observada en donde está detenido; la Sra. Carmen Heredia y el señor José Gordillo Heredia, testigos de este acusado, en la audiencia del juicio declararon, en resumen y en forma concordante manifestaron que si lo conocen a Nelson Tene Arellano desde hace varios años, como una persona sociable, buen amigo, que su conducta ha sido intachable. **SEXTO:** De las pruebas antes analizadas y apreciadas por este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se establece que, el día lunes, 25 de octubre del 2004, en horas de la mañana, en el domicilio del ahora acusado, Nelson Nicanor Tene Arellano, ubicado en el sector de Caupicho 1, Lote 15, calle Leonidas Douglas, de la ciudad de Quito, dicho acusado, la ha violado sexualmente a su hija biológica N.N., de 13 años de edad.

configurándose de este modo, la infracción, tipificada en el No. 1, del Art. 512 del Código Penal y sancionado en el inciso segundo, del Art. 514, del mismo Código, cuyo autor responsable es, Néelson Nicanor Tene Arellano. **SÉPTIMO:** Existe a favor de este acusado, su conducta buena anterior, y ejemplar posterior al ilícito que se juzga, circunstancias atenuantes que se las toma en cuenta para la modificación de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 29, casos 6 y 7 del Código Penal, en concordancia con el Art. 72, del mismo Código. Por consiguiente, tomando en cuenta la acusación fiscal, este Tribunal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** condena, al acusado Néelson Nicanor Tene Arellano, ecuatoriano, de 52 años de edad, unión libre, C. C. No. xx, domiciliado en Quito, sector Caupicho 1, Lote 4, calle Leonidas Douglas, a la pena modificada de catorce años de reclusión mayor extraordinaria, que cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, debiendo descontarse el tiempo que haya estado detenido por esta causa. Con costas, daños y perjuicios. En trescientos dólares se regula el honorario del defensor de la parte acusadora, debiendo descontarse el 5% para el Colegio de Abogados de Pichincha, para cuya recaudación se comunicará como corresponde. Léase y notifíquese.

f) Drs.- Dr. Gil Flores Serrano. Juez Presidente. Milton García Ramos. Juez Segundo. Dra. Fanny Correa Dáfaz. Jueza Tercera (S).

#### RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO PENAL. Quito, 11 de agosto del 2009. Las 16h15.

**VISTOS:** Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. La sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha en la que condena al procesado Nelson Nicanor Tene Arellano a la pena modificada de catorce años de reclusión mayor ordinaria como autor del delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el inciso segundo del Art. 515 del Código Penal, es impugnada por el procesado mediante recurso de casación, concedido el mismo, radicada la competencia en la Sala por sorteo, hallándose en estado de resolución, para hacerlo considera. **PRIMERO:** Esta Segunda Sala Especializada de lo Penal es competente para conocer y resolver este recurso de casación, en virtud del Art. 184 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a partir del 20 de octubre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449; por lo dispuesto en los literales a) y b) del numeral 4 de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC de fecha 28 de noviembre de 2008, dictada por la Corte Constitucional de la República, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de 2008; por Resolución Sustitutiva de 22 de diciembre del 2008, (publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009), a la aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 17 de diciembre de 2008; y, por el sorteo legal de 25 de junio de 2007. **SEGUNDO:** El recurrente Nelson Nicanor Tene Arellano, en su escrito de fundamentación que corre a fs. 3 a 4 vta. del cuaderno de la Sala manifiesta en lo fundamental, que la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, violó la ley al

emitir su pronunciamiento de condena, quebrantando los Arts. 4 del Código Penal, que dice relación con el principio constitucional y legal INDUBIO PRO REO y 888 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre el nexo de causalidad entre la infracción y la responsabilidad penal del infractor. Concluye solicitando que la Sala case la sentencia en su favor y se lo absuelva. **TERCERO:** El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 8 a 9 vta. del cuaderno de la Sala, luego de realizar el análisis de las pruebas actuadas en la audiencia de juzgamiento, en lo principal manifiesta: "... que al contrario de lo aseverado por la defensa, estos elementos probatorios han sido determinantes para llegar a la certeza necesaria reflejada en el pronunciamiento de condena, cuando declara al procesado autor del delito previsto y sancionado por los Arts. 512 ordinal 1 y 514 inciso segundo del Código Penal, que armoniza con la realidad procesal, la fundamentación fáctica y jurídica expuesta y los elementos probatorios invocados en la sentencia acopiados en la etapa del juicio, con observancia de las normas rectoras del debido proceso y la valoración de la prueba, ceñido a los condicionantes normativos previstos en los Arts. 250, 252 y 312 inciso primero del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente no advierto que el Tribunal Juzgador haya violado la ley". Finaliza, requiriendo que la Sala declare improcedente e infundado el recurso de casación interpuesto por el procesado Nelson Nicanor Tene Arellano. **CUARTO:** La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha, encuentra que en los considerandos Cuarto y Quinto, éste considera probada la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del acusado Nelson Nicanor Tene Arellano, con las siguientes pruebas producidas en la etapa del juicio: 1. Testimonio del Perito Médico Legista Dr. Luis Cisneros Yépez, quien con juramento informó, que realizó el examen médico ginecológico a la menor de edad N.N., la misma que presentó en su membrana himen un desgarramiento antiguo a las tres, esto es pasados los ocho días desde la fecha de su producción. 2. Informe de reconocimiento del lugar de los hechos practicado por el personal operativo del SCIOT- P, peritos Cabos de Policía Víctor Pilicita, y Fabián Tapia, en el Barrio Caupicho, calle Leonidas Duples No. 112-552 No. E3-258 de la ciudad de Quito, determinándose de esta forma la existencia física de la escena del delito. 3. La partida de nacimiento de la menor ofendida N.N., de la cual se desprende que es nacida en Quito, el 13 de septiembre de 1991, deduciéndose que al 25 de octubre del 2004, fecha en la cual se produjo la infracción que se juzga, la menor ofendida tenía la edad de 13 años, un mes y 10 días. 4. Testimonio de la Dra. Dora Sánchez Quishpe, quien con juramento informó, que realizó el examen de ADN tanto de Nelson Nicanor Tene Arellano, como de la menor de edad N.N., obteniendo como resultado que Nelson Tene Arellano, es el verdadero padre biológico de la menor ofendida. 5. Testimonio de la menor N.N., quien acompañada de su curador, señor Boroshilo Farmonte Moyano Espín, refiere que actualmente tiene 16 años de edad, que vive con sus abuelos maternos; que su padre le llamó para que vaya a la casa de él que vive en Caupicho, sector de Guajaló para que vaya a verles a sus hermanos, que incluso él la fue a ver en su casa para llevarla, por lo que ella se fue con él y pasó con sus hermanos los días

23 y 24 de octubre de 2004; el día 25 de octubre de 2004, sus hermanos se fueron al colegio y ella se quedó sola en la casa con su papá, que en dicha casa su papá tiene cabinas telefónicas y la señora que vive con él se ha ido a atender esas cabinas, que cuando la declarante estaba dormida su papá la ha despertado y le ha bajado el pantalón, el también se ha bajado su pantalón y se ha subido sobre ella y le ha introducido el pene en la vagina, ella le ha dicho que no le haga eso, pero la ha obligado; después le ha dicho que si avisa a alguien, se iba a España y le iba a hacer daño a su mamá quien vive allá, que no tenía que conversar a nadie y que eso tenía que quedar entre los dos, que ese rato le salió un poco de sangre, luego le dijo que tome café y la llevó a la casa de la declarante; que el día viernes su mamá la llamó por teléfono desde España y le conversó a ella lo que le había pasado y ésta a su vez les había avisado a sus tíos y luego le llevaron a hacerle los exámenes; testimonio corroborado con lo expuesto por el acusador particular Borshilo Farmonte Moyano Espín. 6. Testimonio de la Dra. Natacha Villacrés, quien manifiesta, realizó la evaluación psicológica a la menor ofendida N.N., la misma que le confió de manera prolija los hechos materia de la causa, que luego de la evaluación llegó a concluir que la menor ofendida presentada un cuadro de depresión con colaterales ansiosos a consecuencia de la violación sexual, que la observó en su comportamiento con hipersensibilidad, con sentimientos de profundo temor y resistencia en interactuar con la figura paterna, con sentimientos de insatisfacción y restricción emocional; que la figura paterna, no es significativa para ella y mira a su padre como una persona que la violenta y le hace daño; recomendando la declarante que la menor reciba psicoterapia psicológica; que debe encontrarse en un ambiente de protección y seguridad; y 7. Testimonio del acusado Nelson Nicanor Tene Arellano, el mismo que expresó, que en los hechos que se denuncian no tiene ninguna participación que todo esto es un invento de Bélgica Moyano Espín, madre de N.N., porque no se casó con ella; que es una venganza porque convivió con ella un año y medio más o menos, que exige pruebas de la denuncia, que son calumnias porque no se lleva con la familia de la niña. De lo analizado se puede establecer claramente que el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha analizó y valoró correctamente las pruebas en sentencia, pues la existencia material del hecho que motiva el proceso se encuentra comprobada conforme a derecho, presupuesto necesario para establecer el nexo causal entre la infracción y sus responsabilidades y formular la correspondiente presunción que se funda en indicios probados, graves, precisos y concordantes, que en el caso son varios, relacionados, unívocos y directos tal como lo exigen los Arts. 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, puesto que, en un delito de carácter sexual como es el de violación el autor del hecho busca generalmente la clandestinidad para que no exista testigos; y, la declaración de certeza, de la culpabilidad y por ende su responsabilidad, generalmente se realiza por prueba indirecta, a base de un razonamiento lógico y coherente que brinda la experiencia y el conocimiento del juzgador y el buen sentido común que guía el acontecer de las cosas; de manera que la Sala establece que en la sentencia el Tribunal Juzgador, aplicó correctamente las normas que se refieren tanto a la valoración de la prueba, como a la tipificación de los hechos establecidos así como la

responsabilidad del procesado Nelson Nicanor Tene Arellano. En lo que encuentra error es en la cuantificación de la pena, ya que el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha debió aumentar la pena impuesta con cuatro años de conformidad con lo que estipula el inciso segundo del Art. 515 del Código Penal en atención al parentesco que une al hechor con la agraviada padre e hija, por tener autoridad sobre ella. Más, por ser el único recurrente el procesado, la Sala no puede empeorar su situación jurídica al tenor de lo que disponen los Arts. 24 numeral 13 de la Carta Magna anterior y hoy Art. 77 numeral 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente; y, del Código de Procedimiento Penal, quedando vigente la pena impuesta por el Tribunal Juzgador. Finalmente, el recurrente no ha probado los quebrantamientos legales que afirma existen en el fallo impugnado y mucho menos el Tribunal Primero de lo Penal de Pichincha en su sentencia ha inobservado el Art. 4 del Código Penal, aplicable en situaciones de duda, cuestión que no procede en modo alguno en el presente caso por todo lo que queda analizado; y por la contundencia de la prueba producida en la audiencia de juzgamiento. Por estas consideraciones,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** la Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Nelson Nicanor Tene Arellano, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f) Drs. Luis Abarca Galeas. Juez Nacional Presidente. Raúl Rosero Palacios. Juez Nacional. Máximo Ortega Ordóñez. Juez Nacional.

## V

Juicio No. 468-AE-2007-RM  
Resolución No. 630-2009

Juicio penal por asesinato propuesto por Carlos Oswaldo Castro Heredia contra Edgar Omar Simbaña Pilatasig.

### SÍNTESIS:

La Sala casa parcialmente la sentencia recurrida conforme el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y declara al imputado autor responsable del delito de asesinato conforme el Art. 450 numeral 1 del Código Penal, y le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, al no considerar atenuantes por haber justificado el procesado, una sola de ellas, pues el Art. 72 del Código Penal exige la presencia de dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, por lo que, el tribunal juzgador mal a hecho al considerar atenuantes en la gradación de la pena.

### RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL.

TERCER TRIBUNAL PENAL DE PICHINCHA. Quito, 13 de agosto del 2006. Las 17h00.

**VISTOS:** La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte de Justicia de Quito, en auto de 13 de abril del 2007, a las 11h00, confirmando el auto del señor Dr. Antonio Pachacama, Juez Primero de lo Penal de Pichincha, Encargado, y fundamentada en lo previsto en los Arts. 345 y 232 del Código de Procedimiento Penal, llama a juicio al imputado **EDGAR OMAR SIMBAÑA PILATASIG**, ecuatoriano, de 22 años de edad, unión libre, de instrucción primaria, de ocupación albañil, domiciliado antes de su detención en San Carlos del Sur, lote 60, de esta ciudad de Quito y actualmente recluso en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito, Nro. 1, por presumir ser autor del delito de asesinato tipificado y sancionado en el Art. 450, numerales 1, 4 y 56 del Código Penal; esto es, por cuanto teniendo como antecedente el parte de aprehensión elaborado por el señor Sargento Segundo de Policía Miguel Ángel Jiménez Correa el 6 de agosto del 2006, y la denuncia presentada por Carlos Oswaldo Castro Heredia, conoce que el día indicado, a las 02h35, aproximadamente, estando de servicio en la Unidad de Policía Comunitaria El Blanqueado, por disposición de la Central Metropolitana de Atención Ciudadana, se ha trasladado hasta el barrio Los Quitus Colonial, con la colaboración de personal en la UPC El Conde, a verificar un escándalo público de mayores proporciones, ya que había una persona herida, que al llegar al lugar varios moradores del sector se han acercado al patrullero a indicarle que se había producido una riña entre varias personas, resultando herido el señor Bayron Santiago Castro Taipe con una arma blanca a la altura del pecho por lo que había sido trasladado a una casa de salud por los propios familiares; que mientras tanto el responsable del hecho se había dado a la fuga e ingresado en su domicilio, a una cuadra del lugar, en el mismo barrio San Carlos del Sur, en la calle H, casa s/n, por lo que ha acudido hasta el lugar y tomado contacto con la señora Gloria Marca, propietaria del inmueble; que en ese momento familiares del herido habían recibido una llamada telefónica en la que les indicaban que Byron Castro había fallecido, por lo que con la autorización de la indicada dueña de casa han ingresado hasta el dormitorio y aprehendido al ciudadano Edgar Omar Simbaña Pilatasig; que por versiones de varias personas que habían presentado el hecho se podía conocer que el señor Edgar Simbaña es la persona que abría propinado una puñalada en pecho al señor Bayron Castro, a quien inmediatamente le han trasladado a la Clínica Jerusalén, sitio en el que había fallecido. Ejecutoriado el antes referido auto remitido el proceso a la oficina de Sorteos de este Distrito Judicial, correspondió conocimiento a este Tribunal, por lo que la Presidencia, luego de avocar conocimiento y cumplir con todas las prescripciones legales, señala día y hora para que se lleve a efecto la audiencia pública de juzgamiento oral del acusado habiendo llegado el indicado momento, en la forma como lo determinada la Ley se evacuan las pruebas que las partes han considerado convenientes a sus intereses por agotada su tramitación, encontrándose el proceso en estado de resolver previamente a hacerlo se considera: **PRIMERO:** En la sustanciación de la causa no se ha omitido solemnidades sustanciales y además se ha observado

# DIARIO EL UNIVERSO

Domingo 2 de agosto del 2009  
Guayaquil, Ecuador  
Hora Local **16:04**

## Procreó 6 hijos con hija y una con nieta

TENA | Wilson Pinto

- Fotos



[Ampliar imagen](#)

TENA. Adán Galeas asegura estar arrepentido de haber abusado de sus hijas, de embarazarlas y violar a sus nietas.

Casi aislado del mundo, en una casa de caña a la que se llega tras viajar dos horas desde la ciudad de Tena y luego de navegar 20 minutos por el río Napo, Adán Galeas, de 82 años, protagonizó una asombrosa historia de incesto. En algo más de 30 años procreó seis hijos-nietos (uno de ellos murió) con su hija Laura, hoy de 47 años.

Embarazó también a una hija-nieta cuando tenía 15 años y hoy es padre-bisabuelo de una niña de 4 años. La historia va más allá. Uno de sus hijos-nietos, Santiago, violó a su hermana discapacitada, motivado por el consejo de Adán de que no busque mujeres en otro lado, “porque en la misma casa hay”.

Esta historia tiene como escenario a la comunidad de Mondaña, donde viven unas 50 familias en medio de la selva de la parroquia Chontapunta del cantón Tena. La casa de caña la comparte la mayoría de esta familia. Es jueves 23 de julio y en aquella vivienda están dos de las hijas nietas.

Natividad, de 20 años, habla con naturalidad sobre su padre-abuelo. Su hermana menor, de 16 años, sufre de retardo mental y se hace entender con señas.

Natividad relata que Adán abusó de ella desde hace seis años. Recuerda que cuando niña se quedaba a solas con él y la llevaba adentro de la casa para que supuestamente le lavara las piernas. Pero la ultrajó.

Dice que no avisó a su madre porque él la amenazaba con matarla con el revólver que siempre llevaba consigo. La progenitora, que no estaba en casa cuando un equipo de este Diario llegó al lugar, se enteró cuando la adolescente de entonces quedó embarazada. Y tampoco avisó a ninguna autoridad. La hija-nieta asegura que su hermana menor también fue violada por su padre-abuelo. Testimonio que corrobora su hermano, Ramiro Galeas, de 25 años. “Él desde antes ha sido mal acostumbrado a estas cosas”, señala el también hijo nieto de Adán.



La mujer dice, entre sollozos, que en más de una ocasión escuchó que su padre-abuelo les enseñaba a sus hermanos que no busquen mujeres en otros lugares, “que no anden gastando el dinero en otra parte porque en la misma casa las hay”.

La mayoría de los vecinos de Galeas no quieren hablar del tema. Solo Luis Alberto Cuchiye, habitante de la zona, lo hace para rechazar lo que él califica como acción repudiable de Galeas con su hija, que –asegura– la ha practicado desde antes de llegar a esa comunidad, hace casi 25 años. En esa ocasión el primero de sus seis hijos-nietos, Ángel Alberto, era muy pequeño y ahora tiene 28 años, es casado e incluso procreó hijos.

Cuchiye relata que la esposa de Galeas, Carmelina Broncano, murió hace diez años. Ella conocía del abuso de su cónyuge para con su hija, pero nunca dijo nada. Presume que por las amenazas que él mantenía sobre toda la familia.

“Nosotros no dijimos nada tampoco, por recelo y temor, porque andaba siempre armado”, reconoce otro morador. Mientras, Cuchiye dice que la hija de Adán conversaba “un poco” del abuso de su padre, pero que no sabían cómo eran las cosas. “Solo se presumía que también había algo chueco con su hija-nieta”, agrega.

Fue hace cinco años cuando las autoridades se enteraron de las acciones de Adán Galeas, pero no por el abuso en contra de su hija, sino por la violación a su quinta hija-nieta, a quien su madre la llevó a un subcentro de salud con dolores de cabeza y vómitos. El médico, de apellido Villalba, comprobó que esas dolencias eran por el embarazo. Al

inquirirle a la madre acerca del padre del bebé, la respuesta fue que era por el abuso del propio padre-abuelo.

Francisco Balcázar, médico legista de la Fiscalía, ratifica que producto de ese incesto nació una hija-bisnieta que ahora tiene cuatro años. Por este hecho, la Fiscalía acusó a Galeas de violación y lo condenó a 20 años de reclusión en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona.

Hoy, en el interior del reclusorio, Adán admite su culpa y dice estar arrepentido. Al diálogo acude con ayuda de su hijo-nieto, Santiago Galeas, quien también purga una condena de diez años por la violación a su hermana discapacitada.

Adán camina lento y con un bastón. Señala que desde hace algunos meses no ve bien, “como si hubiese neblina”. Recuerda que nació en Achupallas, provincia de Bolívar, en donde por 250 sucres fue vendido por su madre.

Cuando creció lo hicieron unir a Carmelina Broncano, que ya tenía cuatro hijos y con quien procreó a Laura. “Mis entenados me aborrecían y trataron de quitarme lo poco que tenía”. Por eso –asegura– la mujer que lo crió lo aconsejó que bote a su mujer y esté con la hija. “Ella te ha de cuidar mejor, te ha de acompañar”, le habría dicho. Indica que al principio se resistió porque tenía miedo a lo que diga la gente, pero terminó haciéndolo. “Ahora me arrepiento mil veces, porque sé que las cosas no debieron ser así, tengo ganas de llorar a voz alta, son cosas bien graves y horrorosas. Eso es malísimo y me daba ganas de hacerme polvo viendo que he cometido esos pecados”, dice el octogenario.

### **Adán Galeas Violador de su hija y NIETA**

*“Quise suicidarme. A un sacerdote le pedí un consejo por caer en pecado con mis hijas. Me arrepentí hasta el hueso”.*

### **Ramiro Galeas Hijo-NIETO de Adán Galeas**

*“Desde pequeños nos enseñaba que estemos con la misma familia y que no gastáramos dinero en otra parte”.*

---

TOMADO DE:

<http://www.eluniverso.com/2009/08/02/1/1447/0094C4B98F614A318F57667CB8E7BA21.html>

# DIARIO EL UNIVERSO

Domingo 2 de agosto del 2009  
Guayaquil, Ecuador  
Hora Local **16:04**

Domingo 02 de agosto del 2009País

## Hijo-nieto preso también por violar

En abril del año pasado, Francisco Balcázar, médico legista de la Fiscalía de Napo, se enteró de que en el hospital de Tena, estaba internada la sexta hija-nieta de Adán Galeas, de 16 años de edad, a quien se le practicó un aborto terapéutico por presentar discapacidad mental y un embarazo de 12 semanas.

Este caso fue alertado por el médico del subcentro de Salud de Mondaña, Ciro Solórzano Dueñas, quien atendió a la menor. La madre de la adolescente, en una primera versión, incriminó a un vecino de nombre Raúl Toaquiza de la violación, pero luego, en las investigaciones, se terminó por acusar del hecho a su hijo, Santiago Ezequiel Galeas Broncano, hermano de la agraviada.

Por este delito, Toaquiza permaneció preso durante tres meses. Él dice que fue una injusticia y asegura que fue la misma víctima la que con señas culpó a Santiago de la violación. El 8 de junio pasado, el Tribunal Penal de Napo resolvió la condena de Santiago Galeas a 10 años de reclusión mayor especial, por considerarlo autor del delito de violación, equivalente a la mitad de la pena que se le habría impuesto de no padecer el retardo mental leve.

Santiago, que cumple su condena en la cárcel de Archidona, es quien cuida de su padre-abuelo al interior del centro, quien como su progenitor advierte se ha convertido en su gran protector.

---

TOMADO DE:

<http://www.eluniverso.com/2009/08/02/1/1447/DF6F2DA6C24C4A3CA0B35720BAD2EE60.html>

## **INCESTO ROMPE EL SILENCIO**

Publicado el 21/Abril/1998 | 00:00

Quito. 21 abr 98.

A los 16 años parecía haber cumplido 30. Su rostro lucía arrugas y ojos tristes. Uno de sus hijos, el menor, tiene tres meses y duerme plácidamente en sus brazos. Su abuelo es el padre del niño.

El hijo mayor, de dos años, juega en la sala, mientras la joven, entre sollozos, cuenta una interminable cadena de abusos que empezaron a los siete años.

Las caricias que le prodigaba su abuelo, al principio inocentes y tiernas, comenzaron a demostrar una clara tendencia sexual, y cuando quedó desempleado permanecía días enteros a su lado, mientras su madre salía a trabajar de lavandera.

A los 14 años ya estaba embarazada. Después de inculpar a vecinos y amigos, una tía se decidió a romper el silencio y denunció al padre por violación.

La trabajadora social de la Comisaría de la Mujer de Quito, Ana Tamayo, escuchó toda la confesión de la joven, que se negaba a denunciar al culpable.

No hubo manera de convencerla. Con todo, las presiones legales y el sentimiento de culpa del autor de los abusos pudieron más y lo obligaron a escapar. Hoy, un año después, nadie ha vuelto a saber de su paradero.

Los verdaderos daños del incesto que sufrió esta muchacha no se observan todavía, pero ya se pueden presagiar. De acuerdo con Tamayo, las dificultades para entablar una relación emocional estable se convierten en una de las principales secuelas del abuso. "El daño psicológico es inconmensurable. Generalmente, las menores rechazan todo tipo de cercanía emocional con personas del otro sexo".

El abuso sexual del padre a su hija aparece en un 20 por ciento de las 70 denuncias presentadas a diario en esta Comisaría, mientras que en Guayaquil no se cuenta con una estadística.

De todas formas, la abogada Fabiola Salas, de la Comisaría de Guayaquil, confirmó que el porcentaje puede ser muy superior. "Tramité seis casos de violación intrafamiliar a menores en un período de 11 meses y los juicios nunca llegaron a su conclusión. Ocurre

lo mismo con la gran mayoría de las denuncias que se evacúan en los juzgados de turno".

Casi nunca presentan al incesto como la principal razón: "es algo que generalmente aparece después de una investigación a fondo".

Acciones legales son escasas

Desde abril del 97 a marzo del 98 se receptaron 4.980 denuncias de violencia familiar abierta, más de la mitad de ellas no se tramitaron, lo que produjo que muchos casos de incesto no salieran a la luz.

De acuerdo con la penalista, Lola Balladares del CEPAM, el porcentaje de incestos se ha incrementado notablemente los últimos cuatro años. "No es fácil denunciar a otro miembro de la familia por abuso".

Las circunstancias en las que aparece el incesto son muy diversas. En líneas generales, el padre que abusa también fue una víctima durante su infancia, es desempleado, y presenta antecedentes de una conducta sexual anormal.

Según datos de la Comisaría de la mujer, la mayor cantidad de denuncias recibidas corresponden a un estrato social medio-bajo, pero esto puede obedecer al peso de los prejuicios sociales.

De todas formas, sin importar el nivel social, la mentalidad patriarcal, que justifica el abuso del padre, se mantiene. Muchos consideran que solo ellos, deben iniciar sexualmente a sus hijas. "Las hijas generalmente no denuncian para no afectar al padre y las madres acaban acusando a su hija de todo lo sucedido", afirma Lola Balladares.

Por todas estas consideraciones, las acciones legales no tienen continuidad. De los 21 casos presentados este año en Quito, apenas tres han seguido curso legal y únicamente hasta una primera etapa. Las denuncias proliferan pero el peso de este daño silencioso impide que los responsables terminen tras las rejas.

#### LAS LEYES EN EL PAIS NO PENALIZAN CASOS

El incesto no ha sido tipificado como delito: constituye únicamente un agravante en los casos de violación. La condena máxima llega a los 12 años, pero si el hecho produjo una o más muertes, el tiempo de reclusión se alarga hasta los 16 años.

El CEPAM impulsa una reforma, para que el incesto conste como delito en el Código Penal y sea posible agilizar los procesos legales y endurecer las penas.

Para el jurista Rómulo Ladino de la Fundación Fabián Ponce, se impone una reforma que facilite la acusación directa entre cónyuges, "ya que entre una pareja no se pueden presentar denuncias mutuas".

Por esta razón, muchas veces las víctimas deben recurrir a otros familiares, tíos e incluso amigos o padrinos para que sean ellos quienes levanten la denuncia respectiva. Es decir que, en el ámbito legal, aún subsisten muchas trabas que impiden romper el angustioso mutismo del incesto.

## ALERTA

Cómo reconocer un menor abusado:

- Dificultad al caminar.
- Ropa interior manchada.
- Hinchazón o sangrado en los genitales.
- Presencia de enfermedades de transmisión sexual.
- La confesión de un niño de haber sido abusado.
- Cambio de peso masivo.
- Embarazos no deseados.

## SINTOMAS

Indicadores de comportamiento:

- Baja repentina en las notas
- Mala relación con los compañeros.
- No le gusta cambiarse de ropa en las horas de gimnasia.
- Conducta sexual inadecuada.
- Regresión a un estado anterior (por ejemplo, el adolescente se vuelven a orinar en la cama).
- Depresión.
- Temor a una persona específica.
- Trastornos del sueño.
- Aislamiento social. (DIARIO HOY) (P. 9-A)

---

TOMADO DE:

<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/incesto-rompe-el-silencio-94810-94810.html>

## VICTIMAS DEL INCESTO

Publicado el 03/Febrero/1998 | 00:00

Quito. 3 feb 98. (Editorial) Yocasta siempre supo toda la historia de su hijo y esposo Edipo. Pero se negaba a reconocerla, inundada como se hallaba por sus propios deseos. Conocía los ancestrales vaticinios que se referían a los oscuros deseos que habitan el corazón humano. Pese a las profecías que hablan de que su hijo mataría a su padre para apropiarse de la madre, cambió el curso de la historia y de la cultura. Tuerce la orden del rey Layo e impide que Edipo, el de los pies chuecos, sea sacrificado y, al hacerlo, escribe su propio destino cruel y el de su hijo. Cuando ella se suicida, cuando Edipo se revienta los ojos, ya es tarde, ya nada es reparable, el mal se ha consumado y no habrá nadie capaz de salvar a Edipo y a Yocasta del oprobio.

Esta tragedia se reedita a diario en todas partes. Los deseos que deben permanecer en el orden imaginario y sometidos a la ley de la prohibición del incesto, en muchos casos traspasan la barrera de la cultura y se transforman en actos. Edipo, el del mito, es una víctima de su madre que pretende vivir feliz al margen de la ley. En la actualidad, miles de niños y de niñas son víctimas de uno de los más graves desórdenes que pueden acontecer en la familia y en la sociedad: el incesto. Y todos, como Yocasta, callan y, como ella, nadie se escandaliza.

Abuelos que abusan sexualmente de sus nietas a quienes, simulando ternura y amor, acarician sus genitales, las desvisten e incluso llegan a violarlas. Tíos que abusan de la confianza de sobrinos y sobrinitas a quienes manosean morbosamente o, peor aún, a quienes exigen perversos juegos sexuales. No faltan las tías, supuestamente cariñosas y sacrificadas, que aprovechan de la fragilidad y la confianza de sobrinos y sobrininas pequeñas para acostarse con ellos y dedicarse, cuando se duermen, a toda clase de manipulaciones. Y están los primos y también los hermanos mayores. Y están esas mamás, remedos de Yocasta, que no quieren ni ver ni oír nada; que rechazan e incluso castigan a la niña cuando se atreve a insinuar que algo pasa con el abuelo o con el tío o con su propio papá o su padrastro.

¿Por qué inscribir todo esto en el campo del incesto? A medida que evoluciona la cultura, se transforman también las concepciones sobre la sexualidad, los derechos sexuales y las normas que rigen no solamente las alianzas sino también las relaciones entre los parientes. Antes tan sólo primaban los conceptos y consideraciones jurídicas y penales. Y no había incesto si no se daba una relación sexual completa que implique penetración.

En la actualidad, éste y otros conceptos han variado de manera sustancial. Todo abuso sexual a un niño o una niña realizado por un pariente cercano, debe ser considerado como acto incestuoso.

La marca de angustia y de trauma que deja todo abuso sexual no puede ser igual si proviene de un extraño o de un familiar cercano. El abuelo, el tío, el primo, la tía están obligados a respetar y cuidar más que nadie a la nieta, al sobrino, a la prima. Si se acercan sexualmente a ellos, violan la base de todos los acuerdos sociales, echan por el suelo lo más elemental y decisivo de la cultura. Y los niños quedarán para siempre con una marca en la estructura de su sexualidad. ¿Cómo podrá olvidar una mujer que su abuelo cada vez que iba a casa, introducía sus manos lujuriosas entre sus piernas para provocar un placer que ella desechaba? (DIARIO HOY) (P.9-A)

---

TOMADO DE:

<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/victimas-del-incesto-86703-86703.html>

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Fanny Susana Moyón Quinatoa, autora del trabajo de graduación intitulado: “El incesto en el Ecuador”, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS, en la Facultad de Jurisprudencia:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 2011

FANNY SUSANA MOYÓN QUINATO A