

DR. ENRIQUE PACHECO JARAMILLO.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.-

Quito, 19 de julio de 2011, las 16h40.

VISTOS: En lo principal, Manuel Antonio Muñoz Lecaro, interpone recurso de casación de la sentencia dictada en su contra por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Oro. Para resolver se considera: **PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.-** 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 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 el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal y por el sorteo legal de 09 de marzo del 2011.

SEGUNDO: Aceptado a trámite el recurso de conformidad con lo previsto en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, a los veinte días del mes de junio del año dos mil once, a las quince horas con treinta minutos, tiene lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, según lo dispuesto en el Art. 352 del Código de Procedimiento Penal, comparecen, el Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo en representación del recurrente Manuel Antonio Muñoz Lecaro, el Dr. Moisés Camacho en representación de Ana Mercedes Castillo Cruz, acusadora particular y el Dr. Juan Genaro Mora, Asesor de la Fiscalía en representación del Fiscal General

del Estado. **TERCERO: AUDIENCIA ORAL Y PUBLICA.-** El recurrente Manuel Antonio Muñoz Lecaro, por intermedio de su abogado defensor, fundamenta su recurso de casación y expone en lo principal: 1) Se interpone el recurso de casación por cuanto en la sentencia hay una errónea interpretación de la norma, conforme al Art. 504.1 del Código de Procedimiento Penal, "supuesto atentado al pudor", se sentencia al Dr. Muñoz Lecaro, por el único hecho fáctico es que el día del supuesto hecho el abrazó a su ahijada y por un abrazo está siendo sentenciado a 3 años de reclusión; la sentencia reconoce que "abrazo a la menor ofendida y pidió disculpas en varias de sus intervenciones". 2) Que el Dr. Manuel Muñoz, en todo momento colaboró con la investigación, dijo su verdad de la prueba que consta y que no se debe valorar, hay evidente razón para que exista la duda razonable porque se ha violentado el principio de inocencia del recurrente, pero la acusación se encargó de sacar pasquines en donde le han dicho de todo a este ciudadano para acabarlo civilmente. **CUARTO: ALEGACIONES DEL ACUSADOR PARTICULAR.-** El Dr.

Moisés Camacho en representación de Ana Mercedes Castillo Cruz, acusadora particular, fundamenta y contradice, lo enunciado por el recurrente quien en lo principal manifiesta: 1) Que se está tratando de un delito contra una niña pues el acusado aprovechándose la amistad de la familia, y como el tenía su pareja se aprovecha de la menor, ese día la llama este señor quien la morboció, la besó a la fuerza, le tocó sus nalgas y sus senos, sin embargo de ello la conviviente de este señor de nacionalidad peruana le pide que no avise lo sucedido a sus padres, porque como era obvio no podían quedarse mudos. Pasa el tiempo y la niña no asistía a clases, el agresor continua llamándolo cuando se quedaba solo, sigue insistiendo y la niña confundida va a donde su amigo donde hacia los trabajos de

computación que en ese tiempo no era el enamorado, a raíz de todo eso los padres se enteran que un hombre de más de 60 años le dice a la niña que era su amor de juventud que está enamorado de ella, vemos la vulnerabilidad de la niña que se ha puesto en los suelos. 2) Que si bien el Tribunal le rebaja un año y presenta certificaciones para ello, la misma Fiscalía justifica que la acusación particular, donde acepta los hechos y después dice que no le ha hecho nada a la niña. La constitución es clara, el Art. 169 de las Constitución dice: *"Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"*. El padre y abogado de la víctima, reitera que no puede atentarse contra la integridad de la niña y en aras de la justicia, solicita que la justicia brille, porque el Tribunal Penal y la Sala de lo Penal, dictan sentencia por la libre convicción de la prueba fáctica que justificó la realidad de este hecho. **QUINTO.-** El Dr. Juan Genaro Mora, Asesor de la Fiscalía en representación del Fiscal General del Estado, fundamenta y contradice, lo enunciado por el recurrente quien en lo principal manifiesta: 1) Que en este caso manda la Constitución de la República por sobre todas las normas, y este cuerpo legal en su Art. 44, nos menciona sobre los derechos de los niños y adolescentes, ningún morbo puede besar a una niña pública y penalmente, como ex juez de menores el interés superior del niño está por sobre todo interés, así lo define el Art. 45: *"Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad"* aquí viene un punto clarísimo, triple reiteración en las dos Salas de la Corte Nacional y de la Corte Suprema, incluso en la actual Corte Constitucional, en este tipo de abusos sexuales la única palabra

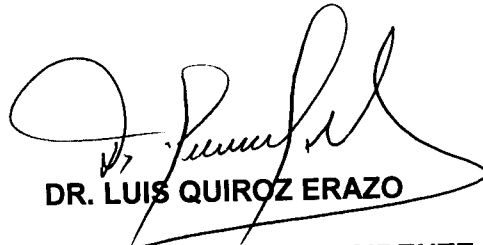
existe que se convierte en prueba es la declaración de la niña contra las otras declaraciones de la otra parte, la sentencia dice claramente que *"le tocó las nalgas, que trató de besar, la llamó para que entre en su domicilio, que su pene estaba erecto y duro"* lo dice la niña y se lo sustenta con la declaración de otra persona para darnos cuenta que es un hombre psicópata. 2) Que ésta no es una instancia y no merece prueba alguna porque debió hacérselo conforme lo dice el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, o los viejos tratadistas que nos dicen que es el atentado al pudor. **SEXTO.-** El recurso de casación es un medio impugnatorio que tiene por objeto corregir los eventuales errores de derecho en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia inferior; para su procedencia, se debe establecer que la sentencia recurrida contenga violaciones a la Ley, como expresamente señala el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir si en la sentencia se hubiere violado la Ley por: a) contravenir expresamente a su texto; b) por haberse hecho una falsa aplicación de ella; y, c) por haberla interpretado erróneamente; parámetros éstos sobre los cuales ha de decidir el Tribunal de Casación. **SEPTIMO.-** En nuestra sociedad ecuatoriana ocurren ciertos hechos que alarman y provocan una generalizada condena, como es el caso de los delitos sexuales y entre estos delitos se encuentra el atentado al pudor. Estos hechos que inquietan a la sociedad se deben a que se están atacando importantes derechos humanos luego del derecho a la vida, como el derecho a la intimidad sexual, a la seguridad y libertad sexual. El tratadista Carlos Fontàn Balestra señala que el bien jurídico en este tipo de delito y el cual es protegido es *"la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual"*, y al respecto del bien jurídico protegido, Carrara menciona que *"es inherente a la persona humana el derecho a que se respete su pudor asimilando a*

“éste la honestidad, debiendo el derecho penal castigar esa conducta y proteger el derecho individual”. Al respecto, nuestra legislación desde la norma suprema, la Constitución Política establece garantías relacionadas con el respeto y protección que el Estado garantiza a los derechos y libertades sexuales vulnerados por este tipo de delitos, así por ejemplo en el Art. 23 se indica en forma expresa algunos de los derechos humanos que el Estado ecuatoriano se obliga a reconocer y garantizar entre ellos: “1.- La inviolabilidad de la vida y 2.- La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas, todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano”. Adicionalmente el numeral. 17 del Art. 24 *Ibidem*, establece el derecho que tiene toda persona para acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión, ya que el cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. En nuestro Código Penal Ecuatoriano se da el nombre de Atentado contra el Pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y se ejecute en la persona de otro, sea cual fuere su sexo. Para algunos autores definen al Atentado al Pudor como “Delito sexual en algunas legislaciones. Como la noción de pudor es variable, varía también la conducta incriminada en los distintos códigos. Se lo denomina también ultrajes a la moral”. **OCTAVO.-** Este Tribunal Casacionista no sólo en el presente caso sino en las resoluciones que tiene esta Sala, siempre atiende al principio de supremacía constitucional observando principalmente los Principios Constitucionales consagrados en los Arts. 424, 425, 426 de nuestra Constitución de la República, esto es que los jueces de lo penal debemos atenernos

a lo dispuesto en la Constitución, y por ende ser garantistas de los derechos humanos en la forma como lo estipula la Convención Interamericana de Derechos Humanos o la Carta de San José en su Art. 8, así como también observando lo que dispone el Art. 82 ibídem, acerca de la Seguridad Jurídica, como con lo dispuesto en el Art. 169 de la misma norma Constitucional, para el caso se realiza las siguientes consideraciones: a) Puesta en conocimiento la sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de El Oro, se puede observar que la misma se encuentra debida y legalmente emitida tanto en los considerandos que hacen relación al recurso de nulidad cuanto al recurso de apelación, se cumple lo que exige el Art. 76 literal l) de la Constitución de la República es decir, *"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*. b) Se ha dejado entrever que el Inferior pudo haber incurrido en el ilícito contemplado en el Art. 348 Código de Procedimiento Penal, pero expresamente se ve en la sentencia de que no han concurrido los 90 días que alega el recurrente, sino solamente 69 días es decir no hay lugar a lo expuesto por el recurrente, se queda a criterio de los perjudicados quienes pudiendo haberse excusado, ellos igual que nosotros en base de la supremacía constitucional en pro de la niñez emitieron la sentencia. c) El recurso de casación ha sido interpuesto solo por el recurrente, al respecto y para el caso consideramos el artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República, el cual manifiesta: *"En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una*

persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre". Esta disposición acopia el principio de la institución reformatio in Pejus, como lo manifiesta el autor Martín Minardi, "...la prohibición de la reformatio in pejus significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado, su representante legal o la fiscalía a su favor". El Código de Procedimiento Penal en su artículo 328, manifiesta: "Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente". En este orden consideramos que para este proceso se aplica el reformatius in pejus, ya que se considera una tutela constitucional, establecida en el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución Política. De manera que, cuando la posición jurídica del recurrente se ve empeorada merced a su propio recurso, en vez de ser consecuencia de la impugnación de la parte contraria, se introduce un elemento disuasorio de la impugnación de las resoluciones judiciales que es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. La reforma peyorativa es, además, una forma de incongruencia contraria al indicado derecho fundamental, en la medida en que supone una resolución judicial que excede de los límites en los que se ha planteado el recurso. c) Expuestas nuestras razones y amparados en lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal y al no haber encontrado el fundamento que exige el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal, esto es, hacer ver a la Sala la violación a la ley en una de las tres formas. **OCTAVO.- RESOLUCION.- ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se**

declara improcedente el Recurso de Casación, interpuesto por Manuel Antonio Muñoz Lecaro de la sentencia dictada en su contra por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Oro, de fecha 01 de febrero del 2011 a las 15h33. Se dispone devolver los autos al Tribunal Penal de origen.-.- Notifíquese y Cúmplase.-



DR. LUIS QUIROZ ERAZO

CONJUEZ NACIONAL PRESIDENTE



DR. FELIPE GRANDA AGUILAR

CONJUEZ NACIONAL



DR. ENRIQUE PACHECO JARAMILLO

CONJUEZ NACIONAL

CERTIFICO.-

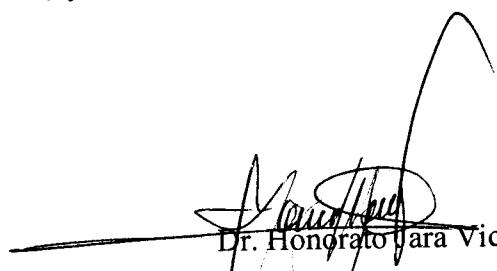


Dr. Honorato Jara Vicuña

SECRETARIO RELATOR

RAZON: En Quito, hoy veinte de julio de dos mil once, a partir de las dieciséis horas, notifíco con la providencia que antecede a MANUEL ANTONIO MUÑOZ LECARO, en el casillero judicial No. 592; a ANA MERCEDES CASTILLO RUIZ, en el casillero judicial No. 3414; y a la FISCALIA GENERAL en el casillero judicial No. 1207.-

Certifico.-



Dr. Honorato Jara Vicuña

SECRETARIO RELATOR