

SEÑORES JUECES DE LA SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Luis Alberto Toctaguano Monta. causa No 05571-2021-00126.

ESTE RECURSO DE CASACIÓN es contra **LA SENTENCIA** dictada el 30 de mayo del 2023, a las 15h00, por el **TRIBUNAL DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE COTOPAXI**, en la que se resuelve declarar la culpabilidad de **Luis Alberto Toctaguano Monta** en calidad de **AUTOR DIRECTO** del delito de Abuso SEXUAL, previsto en el segundo inciso del **Art. 170** del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena de **10 AÑOS DE PRIVACION DE LIBERTAD**.

Quienes por unanimidad resolvieron lo siguiente:

"Rechazar el recurso de apelación. propuesto por Luis Alberto Toctaguano Monta, por no haber demostrado los fundamentos de hecho y de derecho de su impugnación "

MOTIVACION DE LA SENTENCIA.

DEFECTO DE APARIENCIA QUE INCURRE EN LOS VICIOS DE INCONGRUENCIA E INCOHERENCIA.

I- En el acápite 4.1. de la sentencia El Ab. Xavier Lucero a nombre de Luis Alberto Toctaguano, PLANTEA LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS RELEVANTES:

1.- Que se violenta el Art. 77 numeral 7 letra c), al considerar que el procesado habría aceptado el hecho (**prohibición de autoincriminación**).

2.- Que haber valorado los testimonios de los peritos de entorno social, evaluación psicológica, del agente investigador y de la abuela de la víctima, **sin haberse practicado el testimonio anticipado** de la víctima, violenta el principio a la contradicción y el derecho al debido proceso, toda vez que en esta clase de delitos el testimonio de la víctima es fundamental para emitir una sentencia condenatoria.

Sin embargo el Tribunal en su **acápite SEXTO el Tribunal:** contrae el recurso de apelación en el siguiente punto:

6.1. El recurso se contrae a que no existe la materialidad de la infracción peor la responsabilidad del procesado, por lo que debe ratificar el estado de inocencia, se ha violentado la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

Como se desprende de este numeral el Tribunal no ofreció respuesta a todos los argumentos planteados por el recurrente porque no los fija como puntos de debate.

II- En esa misma línea de ideas en el **acápite 5.1. ACUERDOS PROBATORIOS** el Tribunal individualiza toda la prueba practicada en la Audiencia de Juicio y que está sujeta a una nueva valoración, la cual obra desde el numeral 5.1.1 al numeral 5.10.

El en **numeral 5.9.** el Tribunal detalla la prueba documental como la siguiente: Certificados de identidad digital del **procesado**, de la **madre de la víctima** y de la **abuela** de la víctima.

De lo que se desprende que nunca fue anunciada ni ingresada como prueba la cédula de la presunta víctima.

Sin embargo el Tribunal en el **acápite 7.4** refiere lo siguiente: "En el presente caso, se ha podido determinar que efectivamente la víctima es una niña de 11 años de edad conforme la copia de la cédula de ciudadanía presentada en la audiencia de juzgamiento, introducida en la audiencia de juicio.

Pero en realidad esta copia de cédula nunca fue anunciada ni presentada en audiencia de juicio como se desprende del numeral 5.9.

III- De igual forma en el **acápite No 5.10, así como** en la parte final del **acápite 7.1** obra el *Testimonio de Luis Alberto Toctaguano Monta*, procesado.

Sin embargo, el tribunal en el **acápite No 7.5. refiere:** *El procesado se acoge al derecho del silencio conforme el Art. 77 numeral 7 letras b) y c) de la Constitución.*

*En este sentido, no queda duda alguna respecto que el procesado se hallaba con la víctima desde horas de la mañana hasta las 18h00 en que se fue a dejar en la casa a la víctima, así como **la víctima ha relatado los hechos y la forma como fue agredida.***

Esta afirmación es contradictoria, toda vez que mi defendido **si rindió su testimonio en la audiencia de juicio como la misma sentencia lo recoge en los acápites 5.10 y 7.1.**

En cambio, la presunta víctima **nunca rindió su testimonio anticipado**, como el mismo Tribunal lo afirma en

su **acápite 7.3** que en la parte final que dice: *"En el caso en particular, pese que la madre de la víctima fue testigo del tocamiento por parte del procesado a su hija, **no ha comparecido a rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento, peor aún se ha receptado el testimonio anticipado de la víctima**"*,

IV.- Otra contradicción del tribunal se encuentra en el **acápite 7.4** de la sentencia donde se afirma: *"En el presente caso, se ha podido determinar que efectivamente la víctima es una niña de 11 años de edad conforme la copia de la cédula de ciudadanía presentada en la audiencia de juzgamiento, introducida en la audiencia de juicio, que ha sido abusada sexualmente conforme a la prueba que se ha practicado **"y que en base a los testigos Sandra y Fernando, hermanos de la víctima corroboran lo sucedido el 1 de mayo de 2019, testimonios que se los acepta conforme lo previsto en el Art. 77 numeral 8 de la Constitución"***

Sin embargo en el **acápite 5.1.** de ACUERDOS PROBATORIOS donde el Tribunal enuncia toda la prueba practicada en la Audiencia de juicio, que está desde el numeral 5.1.1 al numeral 5.10. no existe como testigos **Sandra y Fernando, hermanos de la víctima.**

V.- Y por si eso no fuera suficiente el Tribunal en su **acápite 7.7.** para fundamentar su sentencia en presunciones, al no existir un testimonio anticipado de la presunta víctima, cita a Lorenzo Peña que dice: *"...Las **presunciones** en el Derecho no son sino un caso particular del razonamiento presuntivo en general. Como cualquier otra inferencia, una **presunción** lleva de un cúmulo de premisas, ya probadas o al menos admitidas,*

a una conclusión, que es el hecho presunto. (Enunciado 1)

Sin embargo en la **parte final su acápite 7.7** cita lo siguiente: "En atención al ámbito en que por lo general se desarrollan esta clase de delitos (delitos sexuales), la jurisprudencia ha considerado **que el testimonio de la víctima cobra un papel fundamental**. Se ha señalado al respecto que ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgador debe basarse **en los dichos de la víctima** y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos." Tenca, 2009: 235.

Complementariamente también cita: "La carencia de testigos directos en la perpetración de los delitos sexuales contra menores de edad **hace que la declaración que rinde la víctima, aportada en juicio, sea trascendental para determinar la responsabilidad penal del sujeto imputado** y, posteriormente, dictar sentencia condenatoria en su contra". Cuadernos de Jurisprudencia Penal, Corte Nacional de Justicia 2012-2014, p.291.

Es decir que la argumentación jurídica del tribunal puede lucir suficiente, pero se encuentra viciada por contener enunciados incoherentes.

Además que en la fundamentación fáctica y jurídica, no se ha contestado los argumentos relevantes del recurrente por lo que se encuentra viciada por ser incongruente con el debate judicial.

Motivos por los cuales de conformidad con el Art. 76.7 letra 1 de la CRE, señores jueces solicito se dignen

declarar la nulidad de la sentencia dictada por el tribunal en la Sala penal de la Corte Provincial de Cotopaxi por falta de motivación.

SUBSIDIARIAMENTE FUNDAMENTO ESTE RECURSO DE CASACION EN:

1- LA VIOLACION DE LA LEY POR ERRONEA INTERPRETACION

La parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho consta en el **acápito 9.5 que dice:** De esta forma se ha verificado el nexo causal en los términos del Art. 455 del Código Ibídem: "... La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse **en hechos reales introducidos** o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y **nunca, en presunciones.**"; es decir, que la prueba ha demostrado en la especie, los hechos que han sido materia de la investigación, prueba que es aceptada en los términos ya referidos.

Pues si bien se aplica la norma cuyo empleo corresponde, se le otorga un alcance equívoco distinto al que ostenta.

El artículo 455 del código orgánico integral penal establece que el fundamento tendrá que basarse **en hechos reales introducidos o que pueden ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca en presunciones**

En el presente caso en el **acápito 7.2** el Tribunal refiere: En el caso en particular, pese que la madre de la víctima **fue testigo del tocamiento por parte del**

procesado a su hija, no ha comparecido a rendir su testimonio en la audiencia de juzgamiento, peor aún se ha receptado el testimonio anticipado de la víctima.

En esa línea de ideas el Tribunal en su **acápite 7.7.** cita a: Lorenzo Peña y dice: "...Las **presunciones** en el Derecho no son sino un caso particular del razonamiento **presuntivo** en general. Como cualquier otra inferencia, **una presunción** lleva de un cúmulo de premisas, ya probadas o al menos admitidas, a una conclusión, que es el hecho presunto.

A continuación el tribunal CITA TAMBIEN A: Cabanellas define a la prueba indiciaria: "... la resultante de indicios, **conjeturas, señales o presunciones** más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el Juez como conclusión del orden lógico.

En el **acápite 7.8 también** dice lo siguiente: "los hechos analizados, esto es, reúnen las características de la prueba indiciaria, pues el procesado ha actuado en los hechos y los peritos que han actuado han **referido** que la víctima les **refirió la forma de actuar del procesado por varias ocasiones**, así como frente al madre nuevamente topó a la víctima.

Al no existir un testimonio anticipado de la víctima y una prueba documental que determine la existencia de la menor, así como su edad, el Tribunal funda su sentencia en presunciones, toda vez que valora testimonios referenciales que únicamente pueden servir para corroborar el testimonio anticipado de la víctima que en el presente caso no existe.

En tal virtud solicito se case en la sentencia y que se dicte la nulidad de la misma.

2.- VIOLACION DE LA LEY POR HABER HECHO UNA INDEBIDA APLICACION

La parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho consta en el **acápito OCTAVO que dice:** El abuso sexual se ha demostrado en los términos establecidos en el Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, nos dice: "Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal,...Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años."

Sin embargo en el acápito 5.9. el Tribunal refiere la prueba documental practicada en juicio y detalla la siguiente: Certificados de identidad digital del **procesado**, de la **madre de la víctima** y de la **abuela de la víctima**.

Es decir que nunca fue anunciada ni ingresada como prueba documental la cédula de la víctima u otro documento que pueda determinar su existencia y su edad.

Lo que quiere decir que no se cumple con los elementos descriptivos del tipo penal porque no se ha individualizado la existencia de la "**otra personal** y consecuentemente **tampoco su edad**" que únicamente podía probarse con prueba documental.

Lo que implica un error de pertinencia, pues se ha aplicado una norma jurídica que no debía emplearse en la causa.

Toda vez que al no existir materialidad de la infracción debió aplicarse el **Art. 5. 3 del COIP** que dice: PRINCIPIOS PROCESALES: "3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

Motivos por los cuales señores jueces al no haberse probado la materialidad de la infracción **solicito se case la sentencia y se confirme el estado de inocencia de mi defendido.**

Sin perjuicio de aquello este tribunal se dignara aplicar también la casación oficiosa si esta defensa no ha tomado en cuenta algún aspecto que la pueda provocar.

CAUSALES DE CASACION

Contravención expresa del texto de la ley, que implica un error de omisión, pues no se ha aplicado la norma jurídica cuando se lo debía hacer;

Indebida aplicación del texto de la ley, que implica un error de pertinencia, pues se ha aplicado una norma jurídica que no debía emplearse en la causa, y se ha dejado de aplicar aquella disposición que ameritaba emplearse; y,

Errónea interpretación del texto de la ley, que implica un error de hermenéutica, pues si bien se aplica la norma cuyo empleo corresponde, se le otorga un alcance equívoco distinto al que ostenta desde su génesis legislativa, sea restringido o amplificado.