



## VIOLACION

Expediente de Casación 171  
Registro Oficial Suplemento 5 de 30-may-2013  
Estado: Vigente

VIOLACION. Expediente 171, Registro Oficial Suplemento 5, 30 de Mayo del 2013.

No. 171-2010

JUICIO PENAL No. 516-2007, SEGUIDO EN CONTRA DE TUNTIK MARCELO IKIAM PINCHUPA, COMO AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE VIOLACION PREVISTO EN EL ART. 512 NUMERAL 1 Y SANCIONADO EN EL ART. 513 DEL CODIGO PENAL.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de marzo del 2010.- Las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y Conjuez Nacional, en virtud del Oficio No. 067-SG-2010-PCH. Tuntiak Marcelo Ikiám Pinchupa, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 26 de septiembre de 2007, por el Tribunal Penal de Pastaza, que lo declara autor responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Concluido el trámite y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se 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 22 de octubre de 2007. SEGUNDO.- A fs. 3 a 5 del cuaderno de la Sala consta el escrito de fundamentación del recurso formulado por el recurrente, en el que, en lo fundamental expresa que: es un discapacitado por sufrir ceguera total, y además que es un indígena nativo de la nacionalidad Shuar de la amazonía ecuatoriana, y que en el injusto proceso penal al que fue sometido, los operadores de justicia no contemplaron la disposición del Art. 24 numeral 12 de la Constitución Política del Estado que dice: "Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna de las acciones iniciadas en su contra", por lo que, la violación de esta disposición constitucional causa la nulidad de todo lo actuado. Que en su ilegal sentencia el Tribunal Penal de Pastaza viola el Art. 2 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida...". Los miembros policiales reconocieron en la audiencia de juzgamiento que le detuvieron sin la correspondiente boleta de Juez competente, es decir, sin que se haya cometido un supuesto delito flagrante se le privó de su libertad, allanando su domicilio, continúa expresando el recurrente, que la doctora María Sánchez García ha establecido en su informe pericial sobre el reconocimiento ginecológico practicado a la menor de edad Jenny Gabriela Chinkim Tucupi, la existencia de una desfloración himeneal antigua completa, que el acto impúdico ha sido realizado con el dedo ya que es muy pequeño y estrecho el orificio, circunstancia que la misma menor podía haberse producido o cualquier otra persona debió haber actuado menos el impugnante, porque dice ser inocente; que se ha dejado de aplicar el Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivas según el Derecho Nacional e Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable



en el momento de la comisión del delito", ya que se sentenció a una pena altísima sin considerar las circunstancias atenuantes que obran a su favor por buena conducta. Que la representante del Ministerio Público expuso en la teoría del caso que ha intentado violar a la menor de edad, sin embargo, el Tribunal Penal le considera autor del delito de violación, cuando en el peor de los casos debió aplicarse el Art. 16 del Código Penal. Concluye manifestando el recurrente, que espera sea acogido y casada la sentencia conforme argumenta. TERCERO.- El Ministro Fiscal General del Estado, al contestar el traslado corrido con la fundamentación del recurso constante a fs. 9 a 10, del cuaderno de la Sala, en lo principal manifiesta: "... que en cuanto a la alegación de que se ha quebrantado la disposición del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, debemos señalar que cuando el Tribunal Penal de Pastaza realiza el análisis respectivo en el considerando cuarto de la sentencia mediante la valoración de los medios de prueba materiales y testimoniales presentados en el juicio, para establecer la existencia jurídica-objetiva de la infracción y la responsabilidad penal del acusado, ha determinado con acierto la vinculación subjetiva del proceso con el acto y conducta objeto de juzgamiento, y a base de tal análisis el Juzgador ha expuesto sus conclusiones para definir y calificar mediante juicio de reproche, que tal acto y conducta tiene correspondencia jurídica con el delito de violación previsto en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, de lo cual se infiere que no existe infracción alguna a la norma del Art. 2 del Código de Procedimiento Penal, y bajo el mismo argumento, tampoco hay de la norma contenida en el Art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos", agrega además, que el Juzgador aplicó correctamente y en forma pertinente las normas sustantivas de tipificación y de punición previstas en los Arts. 512 y 513 del Código Penal, bajo la consideración de que la conducta objeto de juzgamiento corresponde jurídicamente a un delito ejecutado, y no a una mera tentativa. Concluye, el Ministro Fiscal, solicitando a la Sala declare la improcedencia del recurso de casación formulado por el recurrente. CUARTO.- La Sala al efectuar el estudio y análisis de la sentencia que pronuncia el Tribunal Penal de Pastaza, encuentra que en el considerando Cuarto de la misma, éste considera probada la existencia material de la infracción así como la responsabilidad del acusado, con las siguientes pruebas producidas en la etapa del juicio. En lo concerniente a la materialidad del delito de violación con:

1.- El examen médico legal ginecológico practicado en la persona de la menor ofendida Jenny Gabriela Chinkim Tucupi, con la intervención de la Perito Médico doctora María de Lourdes Sánchez García, manifestando en su diagnóstico: Desfloración himeneal antigua completa; eritema en labios menores; que al examen físico externo no presenta lesiones físicas. Que al examen ginecológico, se observa una desfloración himeneal antigua completa, con desgarros himeneales antiguos a las 12, 6, 10 si comparamos la membrana himeneal con la esfera del reloj. Eritema en labios menores. El introito vaginal se encuentra dilatado, dilatación que corresponde a manipulación digital. Y, contestando al interrogatorio que le hace el defensor del acusado acerca de la desfloración antigua y manipulación digital, manifiesta que: "que el desgarre se debe a una manipulación digital es decir con los dedos en la vagina,... que la violación se ha realizado con el dedo". La responsabilidad del procesado el Tribunal Juzgador la establece con: 1.- El testimonio rendido por la menor ofendida con la presencia de su padre Tsamaraint Nicolás Chinkim Tukup en calidad de curador nombrado y posesionado conforme dispone la ley, quien le acusa a Tuntiak Marcelo Ikiam Pinchupa, de ser el autor del delito de violación en su humanidad, cuando dice: "con el pene me tocó dos veces, y con la mano bastantes veces. 2.- Testimonio rendido por Erlinda Marlene Real Nuñez, la misma que refiere, que observó al acusado, sobre la menor ofendida moviéndose morbosamente. 3.- Testimonio rendido por Braulio Enrique Chiliquinga, quien manifiesta haber observado en el baño de la Gobernación a un sujeto discapacitado (ciego) sobre una niña de unos ocho años aproximadamente, quien se ha encontrado con los pantalones y su interior bajados hasta la altura de las rodillas, y la niña de igual forma sin sus prendas de vestir, por lo que ha gritado, dando aviso a la policía, 4.- Con la partida de nacimiento de la menor ofendida Jenny Gabriela Chinkim Tucupi que obra a fs. 14 del expediente, nacida el 1 de julio de 1998 con lo que se justifica que la ofendida tenía nueve años de edad, al momento que se cometió el delito sexual; y, 5.- Testimonio del procesado Tuntiak Marcelo Ikiam Pinchupa, quien en lo principal, niega ser el autor del delito de violación. De todo lo examinado, se puede establecer claramente que el Tribunal Penal de Pastaza, analizó y valoró correctamente las pruebas en sentencia con absoluta sujeción a las reglas de la sana crítica, 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 su responsable 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, de manera que la Sala establece que la sentencia dictada por el Tribunal Juzgador, encaja perfectamente en las disposiciones legales, tanto en la apreciación de la prueba, como en la calificación del hecho como delito de violación tipificado en el Art. 512 numeral 1 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal, así como en la responsabilidad del procesado Tuntiak Marcelo Ikiam Pinchupa. Es importante dejar en claro que de conformidad con el Art. 512 numeral 1 del Código Penal, la violación se perpetra en casos de menores de 14 años como el presente, con la sola comprobación de la edad de la víctima, sin que importe siquiera si existen o no huellas de violencia en otras partes del cuerpo de la menor, en razón de que por su incipiente desarrollo físico, psicológico y emocional, los niños no están en condiciones de ser objeto de acceso carnal, por lo que la sociedad actuando en legítima defensa de la integridad de los niños y adolescentes, reprime con toda severidad estos hechos. De modo que la partida de nacimiento de la víctima exhibida en la audiencia de juicio e incorporada al expediente, constituye prueba documental indispensable para demostrar que la ofendida es una persona menor de catorce años y en consecuencia que la infracción se subsume en la hipótesis jurídica del numeral 1 del Art. 512 del Código Penal; puntualizándose que evidentemente el examen ginecológico practicado a la menor ofendida Jenny Gabriela Chinkim Tucupi de 9 años de edad por una perito médico legal designada por la Fiscalía, la misma que ha concluido su pericia estableciendo que Jenny Gabriela Chinkim Tucupi: Al examen físico presentó, desfloración himeneal antigua completa; eritema en labios menores; que al examen físico externo no presenta lesiones físicas. Que al examen ginecológico, se observa una desfloración himeneal antigua completa, con desgarros himeneales antiguos a las 12, 6, 10 si comparamos la membrana himeneal con la esfera del reloj. Eritema en labios menores. El introito vaginal se encuentra dilatado, dilatación que corresponde a manipulación digital. A la pregunta del defensor del acusado, en lo principal responde, que la violación se ha realizado con el dedo. Hallazgos que la perito médico legal refiere en su testimonio al Tribunal Juzgador, constituyen legal demostración del delito y por ende la responsabilidad del sentenciado Tuntiak Marcelo Ikiam Pinchupa. Consecuentemente, la conducta objeto de juzgamiento corresponde jurídicamente a un delito ejecutado, y no a una mera tentativa. Así también, es correcta la pena impuesta por el Tribunal Juzgador de dieciséis años de reclusión mayor especial, sin considerar atenuantes pues el delito de violación se cometió bajo la circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, consistente en conocer a la víctima con anterioridad a la comisión del delito, agravante, establecida en el numeral 9 del Art. 30.1 del Código Penal, que impide la modificación de la pena. Más aún, el Art. 29.1 del mismo cuerpo legal, establece claramente que para los delitos de trata de personas y delitos sexuales, no se considerarán circunstancias atenuantes, excepto las siguientes 1.- La contemplada en el numeral 5 del Art. 29 ibídem (presentarse voluntariamente a la justicia); y, 2.- Que el sospechoso, imputado o acusado colabore eficazmente con las autoridades en la investigación; circunstancias éstas que en el presente caso no se han justificado en la audiencia de juzgamiento. Finalmente, las violaciones a la ley en la sentencia que formula el recurrente no tienen razón de ser en lo que atañe a supuestos errores de derecho, y en cuanto a vicios de procedimiento no puede hacerlo la Sala, por cuanto, el recurso de casación se limita a fiscalizar la sentencia para determinar si existe o no violación de la ley, que como queda dicho no existe en el presente caso. Más aún, la sentencia se halla debidamente motivada, conforme lo establece el numeral 13 del Art. 24 de la anterior Constitución Política de la República y actualmente consagrada en el literal 1) del numeral 7 del Art. 76 de la Carta Magna vigente, y cumple además con lo estipulado en los Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, La Sala declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado Tuntiak Marcelo Ikiam Pinchupa, ordenándose que se devuelva el proceso al Tribunal Penal de origen. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Juez Nacional, Presidente.

f.) Dr. Máximo Ortega Ordóñez, Juez Nacional. f.) Dr. Luis Quiroz Erazo, Conjuez.

Certifico.-



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

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SEGUNDA SALA DE LO PENAL.- Es fiel copia de su original.-  
Quito, 24 de junio del 2011.- Certifico: f.) El Secretario Relator..