



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y**

**POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE**

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TEMA:**

“ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 06571-2019-02181, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, RELACIONADO CON EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”

**Autora:**

AZUCENA ESTEFANÍA ROMERO PINOS

**Tutor:**

DR. MARCO VINICIO CHAVEZ TACO, MSC

**Guaranda –Ecuador**

2020 – 2021

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **Mgt. MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO** en calidad de Tutor del Estudio de Caso con modalidad de titulación contemplada legalmente en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas; designado mediante Resolución de Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO:** que la señorita **AZUCENA ESTEFANÍA ROMERO PINOS**, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido los requerimientos del caso en lo que respecta al Análisis o Estudio de Caso previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, con el tema: **“ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 06571-2019-02181, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, RELACIONADO CON EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”** habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con la investigadora constatando que el trabajo realizado es de autoría de la tutoriada por lo que se aprueba el mismo. Es todo cuando pueda decir en honor a la verdad, facultando a la interesada, hacer uso del presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del Tribunal respectivo.



Director  
Dr. Marco Chavez Taco

Mgt, MARCO VINICIO CHÁVEZ TACO

**TUTOR DEL ESTUDIO DE CASO**

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo, **AZUCENA ESTAFANÍA ROMERO PINOS**, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro de forma libre y voluntaria que el presente Estudio de Caso, con el tema: **“ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 06571-2019-02181, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, RELACIONADO CON EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”**, ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor el Mgt. MARCO VINICIO CHAVEZ TACO, Docente de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto, este es de autoría, dejando a salvo el criterio de terceros que son citados a lo largo del desarrollo del presente estudio jurídico y doctrinario del caso, en tal virtud eximo a la Universidad y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Atentamente,



Azucena Estefanía Romero Pinos

**AZUCENA ESTEFANÍA ROMERO PINOS**

**AUTORA**

ESCRITURA N° 20210201004P00418

**DECLARACIÓN JURAMENTADA**

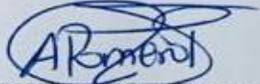
**OTORGA:**

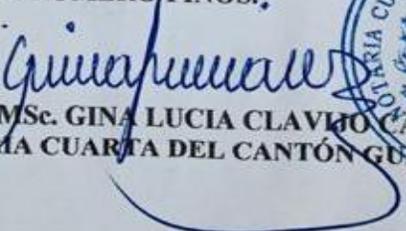
**AZUCENA ESTEFANIA ROMERO PINOS**

**CUANTÍA: INDETERMINADA**

**Di 2 COPIA**

En el Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy lunes veintiséis de abril del año dos mil veintiuno, ante mí **DRA. MSC. GINA LUCIA CLAVIJO CARRIÓN, NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA** comparece con plena capacidad, libertad y conocimiento, a la celebración de la presente escritura, la señora **AZUCENA ESTEFANIA ROMERO PINOS** de estado civil casada, por sus propios y personales derechos en calidad de OTORGANTE. La compareciente declara ser de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil como se deja expresado, de ocupación estudiante, domiciliada en la parroquia Veintimilla, Cantón Guaranda, Provincia Bolívar, con número celular cero nueve ocho dos dos dos seis cero uno tres y con correo electrónico [azurom90@hotmail.com](mailto:azurom90@hotmail.com), hábil en derecho para contratar y contraer obligaciones, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus documentos de identificación cuyas copias fotostáticas debidamente certificadas por mí, agrego a esta escritura como documentos habilitantes. Advertida la compareciente por mí la Notaria de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinada que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta escritura sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción instruida por mí de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud; y, advertida sobre la gravedad del juramento y de las penas de perjurio, me solicita que recepte su declaración juramentada: Yo **AZUCENA ESTEFANIA ROMERO PINOS** de estado civil casada, con número de cedula cero dos cero uno nueve ocho cuatro nueve tres siete, que los criterios e ideas emitidos en el presente proyecto del caso "**ANÁLISIS DE LA CAUSA NUMERO 06571-2019-02181, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, RELACIONADO CON EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR**", previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la Republica, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, a través de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas.- Es todo cuanto puedo declarar en honor a la verdad.- Para su otorgamiento se observaron los preceptos de ley y leída que le fue a la compareciente integramente por mí la Notaria, aquella se ratifica en todas sus partes y firma junto conmigo en unidad de acto, incorporando al protocolo de esta Notaria la presente escritura de Declaración Juramentada, de todo lo cual doy fe.-----

  
SRA. AZUCENA ESTEFANIA ROMERO PINOS.,  
C.C. 0201984937.

  
DRA. MSc. GINA LUCIA CLAVIJO CARRION  
NOTARIA CUARTA DEL CANTÓN GUARANDA



REPÚBLICA DEL ECUADOR  
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL  
IDENTIFICACIÓN Y SEGUIMIENTO

020198493-7



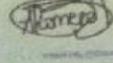
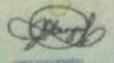
CEDULA DE CIUDADANÍA  
APELLIDOS Y NOMBRES  
ROMERO PINOS AZUCENA ESTEFANIA  
LUGAR DE NACIMIENTO  
BOLIVAR GUARANDA  
GABRIEL I VEINTIMILLA  
FECHA DE NACIMIENTO 1996-09-02  
NACIONALIDAD ECUATORIANA  
SEXO F  
ESTADO CIVIL CASADO  
STEBAN DANILO GRANJA ARELLANO



INSTRUCCIÓN SUPERIOR  
AFILIADOS Y NOMBRES DEL PADRE  
ROMERO VARGAS LUIS ENRIQUE  
APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE  
PINOS COLOMA AZUCENA MARQUEZA  
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN  
QUITO  
2014-09-26  
FECHA DE EXPIRACIÓN  
2024-09-26

PROFESIÓN Y OCUPACIÓN  
ESTUDIANTE

V4343V4222



CERTIFICADO DE VOTACIÓN 11 ABRIL 2021

PROVINCIA BOLIVAR  
CIRCONSCRIPCIÓN  
CANTÓN GUARANDA  
PARROQUIA GABRIEL I VEINTIMILLA  
ZONA: 1  
JUNTA No: 0023 FEMENINO



N: 36282569  
0201984937

EX N: 0201984937

ROMERO PINOS AZUCENA ESTEFANIA



## **DEDICATORIA**

A Dios por sus infinitas bendiciones, por la salud y la vida, para poder alcanzar todos mis objetivos.

Con amor dedicó el presente trabajo a mis padres Luis Romero y Azucena Pinos, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, a quienes dedico todos mis logros, por haberme formado con reglas y con algunas libertades, y que han sido motivación constante para alcanzar mis anhelos, que sin ellos no habría logrado nada, su bendición a diario y a lo largo de mi vida me protege y me lleva por el camino correcto por eso dedico mi trabajo en ofrenda a su paciencia y amor.

A mi hija Victoria Stefanía Granja Romero, quien es la luz de mis ojos, el motor y la columna vertebral de mi vida, quien me motiva cada día para seguir adelante, y para quien soy su ejemplo más importante.

A mi esposo Danilo Granja que me ha apoyado en todas mis decisiones y ya compartido conmigo mis triunfos y mis derrotas.

A mis hermanos Alex y Paúl Romero Pinos por ser fuente de ejemplo en mi vida, por acompañarme en todo momento, por sus consejos y enseñanzas y siempre estar a mi lado.

**AZUCENA ESTEFANÍA ROMERO PINOS**

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento, consideración y cariño a mi docente, tutor, amigo Mgt. Marco Vinicio Chávez Taco por su guía y paciencia para alcanzar con éxito el desarrollo de mi proyecto de titulación.

A la Universidad Estatal de Bolívar a la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, a mis docentes por la enseñanza de sus valiosos conocimientos por haberme permitido obtener una excelente formación académica.

**AZUCENA ESTEFANÍA ROMERO PINOS**

**TEMA:**

“ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 06571-2019-02181, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA, RELACIONADO CON EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”.

## Índice

Tema.....	I
Certificación de autoría .....	II
Declaración de autenticidad de autoría .....	III
Declaración juramentada.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Copia de cédula .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Dedicatoria .....	VI
Agradecimiento .....	VII
Tema.....	VIII
Índice .....	IX
Resumen .....	XIII
<b>1. Planteamiento del caso a ser investigado.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Presentación del caso. ....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Objetivo del análisis o estudio de caso. ....</b>	<b>3</b>
<b>1.2.1. Objetivo general.....</b>	<b>3</b>
<b>1.2.2. Objetivos específicos.....</b>	<b>3</b>
Capítulo II .....	4
2.1 Antecedentes del caso. ....	7
2.2. Fundamentación teórica del caso .....	15
2.2.1. Derecho .....	15

2.2.1.1. Definición.....	15
2.2.1.2. Derecho penal.....	16
2.2.1.2.1. Definición.....	16
2.2.1.3. Delito.....	18
2.2.1.3.1. Definición.....	19
2.2.1.3.2. Teoría del delito, desde la concepción finalista .....	20
2.2.1.3.3. Elementos que conforman la teoría del delito.....	21
2.2.1.3.4. La Conducta por acción u omisión.....	22
2.2.1.4. La Tipicidad.....	22
2.2.1.5. La Antijuricidad. ....	23
2.2.1.6. La Culpabilidad .....	24
2.2.1.8. Tipo penal.....	24
2.2.1.8.1. Definición.....	24
2.2.1.9. Elementos descriptivos y normativos del tipo penal que atentan contra la integridad sexual .....	26
2.2.1.9.1. Sujeto Activo.....	26
2.2.1.9.2. Sujeto Pasivo .....	27
2.2.1.10. Bien jurídico protegido.....	28
2.2.1.11. Derechos protegidos por la norma constitucional y legal, relacionados con los delitos que atentan la integridad sexual de las personas. ....	30
2.2.1.12. Delito de violación .....	33
2.2.1.12.1. Origen del tipo penal del delito de violación .....	33
2.2.1.12.3. Elementos constitutivos del tipo penal violación.....	36

2.2.1.12.3.1. La conducta .....	36
2.2.1.12.3.2. La tipicidad.....	36
2.2.1.12.3.3. Antijuricidad.....	37
2.2.1.12.3.4. Culpabilidad .....	37
2.2.1.13. Delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar ...	37
2.2.1.13.1. Definición.....	37
2.2.1.13.2. Antecedentes Legales .....	37
2.2.1.13.3. Delito de violencia sexual .....	39
2.2.1.13.4. Elementos constitutivos del tipo penal violencia sexual .....	42
2.2.1.14. Tutela judicial efectiva .....	43
2.2.1.15. Seguridad jurídica .....	49
2.2.1.16. El proceso de subsunción .....	51
2.2.1.17. La pena y agravantes relacionados con los delitos de violación y violencia sexual a la mujer.....	54
2.3. Preguntas de investigación .....	58
Capítulo III .....	59
3.1. Descripción del trabajo investigativo realizado .....	59
3.1.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso .....	59
3.1.2. Metodología .....	60
Capítulo IV .....	61
4.1. Resultados .....	61
4.1.2. Resultados de la investigación .....	61
4.2 Impacto de los resultados .....	63

Conclusiones .....	65
Recomendaciones.....	66
Bibliografía.....	67

## Resumen

El presente caso analizado, constituye un estudio dogmático en cuanto al tipo penal y elementos constitutivos del delito de violación y violencia sexual contra la mujer y miembros del núcleo familiar, y su incidencia en el derecho a la seguridad jurídica y la tutela efectiva como principios y garantías establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Este proceso inicia por un presunto delito de violación, tipificado y sancionado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, el cual, por su naturaleza, debe investigarse por ejercicio público de la acción penal, durante el desarrollo del proceso penal se reunieron elementos de convicción suficientes para comprobar la materialidad y responsabilidad del procesado en el cometimiento del delito de violencia sexual más no del delito de violación por el cual originalmente se instauró el proceso.

El proceso objeto de estudio, no se logra demostrar el cometimiento del tipo penal del delito de violación, cuyos elementos descriptivos y normativos son distintos a los elementos del delito de violencia sexual que precisamente fue el tipo penal que se logró probar en el proceso, a pesar de lo cual, al momento de dictar el fallo los jueces, con una mala aplicación de la norma jurídica, resuelven sentenciar por el delito de violación tipificado en el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal; y no por el delito de violencia sexual establecido en el artículo 158 del Código Orgánico Integral Penal.

La violencia contra las mujeres es un acto de discriminación que produce una variedad de daños, sea en su integridad física, psicológica o emocional, el cual se materializa en el maltrato verbal o físico en cualquier contexto de la existencia de la mujer.

Se recoge todos los tipos de violencia contra las mujeres, porque no hay ninguno que sea menor al otro, todos ellos son consecuencia de la discriminación que sufren las mujeres a través de las leyes o la práctica, y persisten por razones de género; todos desde el menosprecio o la discriminación, pasando por la agresión física, sexual hasta llegar al femicidio.

Esta realidad, presenta la necesidad imperiosa de identificar de forma temprana los diferentes tipos de violencia hacia la mujer en la pareja, desprendiéndose la necesidad de proteger no solo a la mujer, sino también a los otros miembros del núcleo familiar que son también expuestos a actos de violencia, lo cual, permitiría reducir la violencia a futuro.

Desde el momento en que las agresiones hacia las mujeres tuvieron como fundamento o justificación solamente la condición de ser mujer, estos actos de violencia conllevaron que la integridad de la mujer deje de ser un bien jurídico personal para convertirse en un bien jurídico social o colectivo, cuya relevancia e interés de protección trasciende a la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales pues tiene su origen en instrumentos internacionales.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 numeral 3, consagra el derecho de toda persona a su integridad física, psíquica, moral y sexual, y su derecho a vivir una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. Por otra parte se consagra como deber del Estado el adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas

mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; o en casos de violencia, esclavitud y explotación sexual.

En la misma Carta Magna, se consagra el derecho a la seguridad jurídica, el cual determina que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta principalmente en el respeto a la Constitución, las normas deben ser claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo.

La Tutela Judicial Efectiva y el Debido Proceso en Ecuador, surge toda vez que, constantemente se ha observado la indebida aplicación de las leyes y las garantías básicas del debido proceso en materia penal, que han vulnerado derechos tanto del imputado o procesado antes o durante las Etapas Procesales.

He aquí, que la presente investigación es de gran importancia porque es un camino a la búsqueda de soluciones en cuanto a la aplicación de estas garantías para una defensa ágil y oportuna de los derechos de las personas a quienes la Administración de Justicia debe garantizar la tutela judicial efectiva y el debido Proceso consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

## Glosario de términos

**Acción Penal:** Se origina a partir de un delito, y se impone un castigo, una sanción a la persona responsable de dicha acción.

**Auto de Llamamiento a Juicio:** Es la decisión del juzgador dentro del proceso penal, en el cual se reúnen los elementos de convicción claros, que hacen presumir la existencia de una acción penal, y la participación del procesado.

**Competencia:** Facultad de las y los jueces para conocer y resolver asuntos específicos en conflicto.

**Culpabilidad:** Hacerse responsable de sus actos. Es el juicio de imputación personal, es decir, supone la responsabilidad del hecho ya calificado como típico y antijurídico, fundada en el desacato por medio de su conducta.

**Debido Proceso:** Conjunto de derechos y garantías que deben observarse en todo proceso con la finalidad de que sea válido. El Estado tiene la obligación de respetar la totalidad de los derechos que la ley reconoce a cada individuo.

**Delito:** Acción que va en contra de lo establecido por la ley, y que es castigada por ella con una pena grave.

**Derecho Penal:** Conjunto de normas jurídicas, es una rama del derecho público el cual regula el poder punitivo del Estado.

**Aprehensión por delito flagrante:** Es la práctica de una detención, sin que previamente algún juez lo haya ordenado, esto por tratarse de una situación que supone la urgencia de llevar a cabo la detención. Esto es que, se está cometiendo un delito, se acaba de cometer, se huía luego de haberlo cometido o es encontrado en un tiempo próximo a la realización del delito.

**Doctrina:** Reflexión, análisis teórico de los diferentes ordenamientos jurídicos.

**Flagrancia:** Se entiende por flagrancia la detención inmediata de un individuo quien ha cometido un delito justo en ese momento, o en el transcurso de un tiempo determinado.

**Formulación de Cargos:** Momento procesal en el que el titular del ejercicio público de la acción penal resuelve dar inicio al proceso penal, imputando cargos en contra de alguien.

**Garantías Constitucionales:** Son medios o instrumentos que la Constitución pone a disposición de sus habitantes para garantizar, sostener y hacer prevalecer sus derechos.

**Informe médico:** Es el documento mediante el cual el médico responsable de un paciente posterior a su valoración emite un informe responsable.

**Instrucción Fiscal:** Es una etapa procesa, dentro del proceso penal, inicia cuando el juez expide el auto de apertura de la instrucción, es el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad que dirige para averiguar quién y cómo se ha cometido un delito.

**Investigación Previa:** Conocida como etapa pre-procesal, está constituida por los actos que se cumplen antes de la iniciación de un proceso penal.

**Medidas Cautelares:** Son medidas restrictivas o privativas que decreta el juez con competencia penal a solicitud de parte interesada, siempre que tenga fundamentos para su aplicación.

**Núcleo Familiar:** Responde a una concepción moderna de la familia limitada a los vínculos de parentesco más estrechos relaciones paternas, maternas y familiares.

**Prisión Preventiva:** Es una medida que puede imponer el juez a una persona que está siendo investigada, con el objeto de asegurar la presencia de dicha persona cuando durante el proceso, o cuando aquella persona investigada, sea considerada un peligro para la sociedad, o bien cuando la víctima del delito esté en peligro, es una privación de libertad temporal de quien está siendo investigado.

**Seguridad Jurídica:** La Constitución del Ecuador consagra a la seguridad jurídica como una garantía dada al individuo, de su persona, bienes, y derechos, por parte del Estado, con su respeto y aplicación de la norma vigente.

**Tipicidad:** Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito.

**Tipo penal:** Es la descripción de un acto de acción u omisión como delito establecido en el presunto jurídico de una ley penal.

**Tutela Judicial Efectiva:** Representa el derecho de toda persona para acceder a la justicia, defender sus derechos e intereses, por ningún motivo quedará en indefensión.

**Violación:** Acceso carnal con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, vaginal o anal a una persona de cualquier sexo. Siempre que dicho acto hubiere sido realizado por medio de fuerza, amenaza o intimidación.

**Violencia Sexual:** Es cuando la persona utiliza la fuerza o manipula a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada, y sin su consentimiento. La violencia sexual se considera a la mujer o miembros del núcleo familiar.

**Sentencia:** Es la resolución amparada en derecho, de un tribunal o juez, pone fin a un proceso judicial.

## **Introducción**

Nuestra Constitución de la República, establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia social, cuya misión principal es la salvaguarda de la dignidad de las personas, Norma Suprema en la cual la protección de los derechos es la base angular sobre la cual descansa el ordenamiento jurídico vigente.

La Constituyente de Montecristi consideró que la familia, sin lugar a duda, es el núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo al deber del Estado de garantizar todas las condiciones pertinentes que aseguren un desarrollo integral de la misma.

De esta forma, en la Constitución se establece que la familia puede constituirse ya sea por vínculos jurídicos o de hecho y, en ambos casos, se sustentará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Los derechos de la mujer y la familia también han encontrado protección en el Código Orgánico Integral Penal, es así como se establece que cualquier comportamiento delictivo o contravención que hubiese sido realizado por algún miembro del núcleo familiar en contra de uno de sus integrantes, se instituirá como una circunstancia agravante en aquellas infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, así como las que atentan contra la integridad y la libertad personal.

El mismo código instituye que puede imponérsele al sujeto activo de la infracción, la prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima o sus familiares por cualquier medida, esta es otra norma destinada a proteger a la mujer y al núcleo familiar.

Uno de los elementos más importantes destinados a proteger el bien jurídico que se analiza es la existencia, entre el sujeto agresor y la víctima, de relaciones familiares, conyugales, convivencia u otras, así también sí el delito se comete en presencia de los hijos, hijas o cualquier otro miembro del núcleo familiar, entonces se considerarán como circunstancias agravantes elevando sustancialmente la pena a imponerse.

Existen otros preceptos dentro del Código Orgánico Integral Penal, que están destinados a proteger a la mujer y a los miembros del núcleo familiar, mediante el establecimiento de comportamientos delictivos y contravencionales.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce que las agresiones sexuales contra la mujer y miembros del núcleo familiar, responden en gran medida a cuestiones sociales de género, y a la situación de subordinación que viven las mujeres y al ejercicio del poder, dominación masculina que prevalece en la sociedad.

A estos hechos se sumaron también los compromisos asumidos por el Estado Ecuatoriano al ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará (1995).

Todos estos instrumentos internacionales tienen un carácter vinculante, de manera que los Estados partes, se obligan a implementar las políticas necesarias para eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres, como también para dar atención prioritaria a las víctimas y asegurar su acceso a la justicia y un debido proceso.

La mujer y la familia se establecen como grupo vulnerable de mucha importancia para el derecho por lo que encuentran protección en el ordenamiento jurídico. De esta forma se puede considerar que la familia es una institución de gran relevancia para la colectividad.

Por su parte la Constitución también garantiza el derecho al debido proceso como una garantía fundamental de todas las personas, quienes deben exigirlo dentro de cualquier proceso legal en el cual se determinen derechos y garantías, y con mayor razón en materia penal pues se trata de la defensa de bienes jurídicos muy importantes que podrían ser gravemente vulnerados, debemos tener en cuenta que la mala aplicación o la vulnerabilidad al debido proceso acarrearía la deslegitimación del juicio y su anulación

Esta connotación se refleja en el gran catálogo de derechos plasmados y consagrados en la Constitución a favor de las personas, y con más énfasis a las personas en condición de doble vulnerabilidad, hablamos así de niños, niñas, adultos mayores, adolescentes, mujeres embarazadas, personas privadas de libertad, víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil y así también las garantías que han sido creadas para protegerlos.

La Carta Magna es una norma jurídica que protege derechos fundamentales de las personas, y de aplicación directa por el órgano jurisdiccional.

El respeto por la tutela judicial efectiva y por el principio de seguridad jurídica, depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación normativa, que en este caso es el juez. Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos.

Retrocediendo un poco en la historia mencionamos que el sistema inquisitivo es un principio jurídico propio del derecho procesal de ordenamientos jurídicos históricos, en el que el juez o tribunal que instruía y juzgaba el proceso, era parte activa de este, imponía sus propias pretensiones y alegaciones a la causa, eran burocráticos y lentos en cuanto a procesos, escritos y expedientes, eran interminables y sola quien tenía interés jurídico accedía al expediente, en el sistema inquisitivo se limitaba el derecho a la defensa y la participación directa de la víctima.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, registro oficial 108, desde aquel momento fue un avance histórico en lo que a materia penal se refiere, en tal virtud que el Ecuador con este nuevo cuerpo normativo con el nuevo sistema oral adversarial o acusatorio, en el que las partes se enfrentan en igualdad de condiciones, garantizando así la legalidad de la prueba presentada, este sistema adversarial o acusatorio, desterró el sistema inquisitivo que rigió la normativa adjetiva penal por varios años.

Este nuevo cuerpo normativo penal como principal característica fue acoplar la ley sustantiva como la ley adjetiva penal, lo que permitió que el Código Orgánico Integral Penal sea jerárquicamente superior a las leyes ordinarias que rige el ordenamiento jurídico en el Ecuador.

Podemos afirmar que los pasos dados por el Estado para proteger a las personas, en particular a las mujeres, de la violencia intrafamiliar y sexual, han sido enormes y fundamentales tanto en el nivel central como en algunos gobiernos locales.

Se puede decir que, con lo antes mencionado se puede determinar que el Estado, la administración de justicia, la fiscalía y la sociedad respetaran todas y cada una de los derechos y garantías enmarcadas a derecho que permitirán cumplir el fin que busca la justicia, el correcto obrar del Estado en su rol punitivo, y la búsqueda de la absoluta verdad y con ello la obtención de la paz en la sociedad.

Este análisis de este caso se enfoca como es la vulneración de los Derechos, causando inseguridad jurídica, restándole credibilidad a la administración de justicia infringida con el Estado Constitucional de derechos y justicia social, en la que se plantea el problema, se describe el campo de investigación y el objeto de estudio, posteriormente se trata el objetivo en el que consta nuestra posible propuesta de solución al problema.

## Capítulo I

### 1. Planteamiento del caso a ser investigado.

#### 1.1 Presentación del caso.

<i>Caso N°:</i>	06571-2019-02181
<i>Dependencia Judicial:</i>	Tribunal de Garantías Penales- Chimborazo
<i>Instrucción Fiscal N°:</i>	0601018.19110474
<i>Materia:</i>	Penal
<i>Tipo de delito:</i>	Violación
<i>Lugar:</i>	Parroquia Velasco- cantón Riobamba- Provincia Chimborazo
<i>Denuncia (Noticia Críminis):</i>	Parte Policial
<i>Procesado o Sospechoso:</i>	Molina Guadalupe Cristian Marcelo
<i>Sentencia:</i>	Condenatoria
<i>Año de la Causa:</i>	2019
<i>Año de estudio:</i>	2020 -2021

El caso de objeto de estudio, inicia en la ciudad de Riobamba, cantón Riobamba, provincia de Chimborazo, en el mes de octubre del 2019, mediante parte policial se informa que se recibió una llamada del Ecu-911, en el cual se solicitaba acercarse hasta las calles Carabobo y Cordovez, para verificar un supuesto caso de violencia intrafamiliar, en el cual se detuvo al ciudadano *Molina Guadalupe Cristian Marcelo*,

Al tener conocimiento fiscalía solicita sea calificado como flagrante el delito, así como su aprensión, se solicita como medida cautelar la prisión preventiva, que fue apelada y ratificada por la sala, fiscalía formula cargos contra el señor Cristian Marcelo Molina Guadalupe por el delito de violencia sexual en contra de *Rosita Augusta Poma Montesdeoca*, se inicia la instrucción fiscal que tuvo una duración de 30 días, fiscalía actuará con elementos de cargo y descargo, se reafirma la medida cautelar de prisión preventiva.

Se procede con la audiencia evaluatoria y preparatoria a juicio en contra de Cristian Marcelo Molina Guadalupe, Fiscalía acusa al procesado por ser el autor directo del delito de violación, razón por la cual fue emitido el auto de llamamiento a juicio, los sujetos procesales.

La audiencia de juicio, se celebró ante el Tribunal de Garantías Penales del cantón Riobamba provincia de Chimborazo, el cual resuelve y declara la culpabilidad del señor Cristian Marcelo Molina Guadalupe y le condena a la pena de diecinueve años de privación de su libertad, que los cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba por haber adecuado su conducta al del tipo penal de violación en calidad de autor del delito de violación, el tribunal ordena se notifique con el contenido de la sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia, una vez ejecutoriada la sentencia se determinan los daños y perjuicios como reparación integral la suma de tres mil dólares americanos, que deberá cancelar el procesado a la víctima Rosita Augusta Poma Montesdeoca.

## **1.2 Objetivo del análisis o estudio de caso.**

### **1.2.1. Objetivo general**

Estudiar el tipo dogmático del delito de violación, en relación con el delito de violencia sexual y su incidencia en el derecho a la seguridad jurídica, dentro de la causa No. 06571-2019-02181, en El Tribunal De Garantías Penales con sede en el Cantón Riobamba.

### **1.2.2. Objetivos específicos**

1. Analizar de manera jurídica y doctrinaria los elementos constitutivos del delito de violación, así como del delito de violencia sexual.
2. Identificar si la tipicidad es aplicable en el caso de estudio.
3. Determinar si dentro del proceso de estudio, el Tribunal de Garantías Penales, garantizó el derecho a la seguridad jurídica del procesado.

## Capítulo II

### 2. Contextualización del caso.

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador a partir del 2008, el Ecuador está estructurado como un Estado Constitucional de derechos y justicia, la Carta Magna en su Art. 35 manifiesta que “La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. Estableciendo la obligación del ente estatal de brindar atención prioritaria, a las víctimas de violencia doméstica y sexual, entre otras.

En este mismo sentido el Art 66 N.3 literal ibídem, establece que corresponde al Estado “Garantizar a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual”, estableciendo claramente la obligación del Estado en su conjunto, de asegurar el derecho de las personas a gozar de su integridad en todos los aspectos de su existencia, de tal suerte que la integridad sexual es precisamente uno de estos ámbitos que deben ser protegidos de manera efectiva por las políticas estatales y sobre todo por la normativa vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte el Art. 76 de la Norma Suprema, consagra que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso y garantías básicas”, estableciendo la obligación del Estado de asegurar el debido proceso para

todos los intervinientes en un proceso judicial, sea cual fuere su naturaleza o la materia en la cual se encuentre en litigio los sujetos procesales.

### **Código Orgánico Integral Penal**

El Art 155 del Código Orgánico Integral Penal, tipifica que:

“Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”.

Partiendo de lo tipificado en este artículo, encontramos ya la definición de núcleo familiar, como ese conjunto cercano, íntimo de personas que se encuentran unidas no solamente por lazos sanguíneos sino también afectivos, que se encuentren o no conviviendo mutuamente entre sí, para efectos de la aplicación de la norma penal incluso se consideran como núcleo familiar a las personas que en algún momento el agente activo de la infracción haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación, estableciendo claramente la posibilidad de que, no por el hecho de haberse mantenido relaciones en el pasado, de producirse algún tipo de violencia en contra de estas personas, no sean catalogadas como violencia en el núcleo familiar.

A este respecto sobre la violencia sexual el mismo Código Orgánico Integral Penal, tipifica en su Art. 158, “La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, queda entonces perfectamente determinado en la norma penal tanto la conducta punible, que es el obligar a otra persona del núcleo familiar, sea mujer u otro miembro, a tener relaciones sexuales como manifestación de violencia como la pena que debe ser impuesta al agente activo de la infracción

En lo referente al delito de violación, este queda perfectamente tipificado tanto en sus elementos constitutivos como en los agravantes en el Art 171 del Código Orgánico Integral Penal, “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 objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo, quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años” Por un lado entonces, tenemos el acceso carnal, determinándose taxativamente en la norma que necesariamente debe existir el contacto físico entre el agresor y la víctima, ubicando este contacto físico en una situación específica que es la introducción por vía oral, anal o vaginal no solamente del miembro viril, sino también de otros órganos como los dedos e incluso la introducción de objetos, es decir cosas ajenas al cuerpo del agente activo de la infracción, a más de esto el tipo penal establece claramente que el delito de violación puede ser cometido en contra de cualquier persona, independientemente de su sexo, estableciendo la pena común para este delito entre los diecinueve y los veintidós años.

A este respecto, hay que citar lo que dispone la Convención Americana de Derechos Humanos, en su Art 5 N. 1, “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969)

Por su parte la Convención de Belem Do Para, en su Art 1, establece que “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En el caso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 menciona los principios procesales en su numeral 10, con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte. (L. O. Constitucional, 2009)

## **2.1 Antecedentes del caso.**

Mediante PARTE POLICIAL No. 191124040314707; Artículo 581 Numeral 2 Formas de conocer la Infracción Penal. - “Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento”, suscrito por los señores SBTE. LUIS EDUARDO JIMENEZ GALLEGOS y SBTE. LUIS ERICK ALEXANDER GAIBOR ESPINOZA, para verificar una presunta violencia intrafamiliar, establecido en el Artículo No 42 COIP. “Denuncia ante el personal del Sistema integral de investigación Cuando

la denuncia se presente ante la Policía Nacional, personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito, se remitirá en un plazo máximo de veinticuatro horas a la o al fiscal”.

Se pone en conocimiento a Fiscalía sobre la aprehensión del ciudadano Molina Guadalupe Cristian Marcelo, Artículo 526 COIP. Aprehensión. Artículo 442 COIP. Fiscalía. – “La Fiscalía dirige la investigación pre-procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso”. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa. Artículo 194 de la Constitución del Ecuador. - La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. El 24 de noviembre del 2019, La Fiscalía solicitó se sirva calificar la FLAGRANCIA, así como la legalidad de la aprehensión, Artículo 527COIP. Flagrancia, “Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida”.

Con fecha 25 de noviembre del 2019 se procede con la AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA, Artículo 529 COIP. Audiencia de calificación de flagrancia. – “En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente”, y se dictamina PRISIÓN PREVENTIVA en contra del señor CRISTIAN MOLINA Artículo 522 COIP. Medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada. Artículo 534 COIP. Finalidad y requisitos. – “Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva”.

Fiscalía prosiguió con la INVESTIGACIÓN y fija se practique la pericia de reconocimiento del lugar de los hechos, así como exámenes médicos, psicológicos, y demás relevantes para este caso Artículo 580 COIP. Investigación Previa. – “Se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa”. “Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses o del personal competente en materia de tránsito, tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de

la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”. Artículo 460 COIP. Reconocimiento del lugar de los hechos. - “La o el fiscal con el apoyo del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, cuando sea relevante para la investigación, reconocerá el lugar de los hechos con intervención de los peritos debidamente acreditados”.

INSTRUCCIÓN FISCAL. La Fiscalía General del Estado con fecha 25 de noviembre del 2019 da inicio a la Instrucción Fiscal la cual durará 30 días, en la cual fiscalía solicitará las pericias respectivas al caso. Artículo 591 COIP. Instrucción “Esta etapa se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación”.

AUDIENCIA EVALUATORIA Y PREPARATORIA A JUICIO Artículo 604 COIP. Audiencia preparatoria de juicio. – “Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código”. La Audiencia Evaluatoria y Preparatoria a Juicio en contra de Cristian Marcelo Molina Guadalupe, este proceso es por el delito de violación; que tiene como antecedente el parte policial que comunica la detención de Cristian Molina el 24 de octubre de 2019, inicia la investigación previa, fiscalía solicitó se disponga la prisión preventiva que fue apelada y ratificada por la sala en la audiencia de evaluación, la señora Fiscal ACUSA, Artículo 603 COIP, a Cristian Marcelo Molina Guadalupe, el juzgador ha escuchado los alegatos de los sujetos procesales y dispone sea declarado la validez procesal, Fiscalía acusa al procesado por ser el autor directo del delito de violación, como elementos probatorios que la Fiscalía ha presentado tenemos el Parte Policial,

versiones, informe de reconocimiento ginecológico, informe de reconocimiento del lugar de los hechos, acta de testimonio anticipado, copia de acta de matrimonio, estos son de elementos probatorios me ratifico en la prisión preventiva ordenado a Cristian Molina, no ha existido acuerdos probatorios, no existe acusación particular, queda emitido el auto de llamamiento a juicio, los sujetos procesales quedan debidamente notificados. Artículo 457.- Criterios de valoración. - “La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales”

SBTE. LUIS EDUARDO JIMENEZ GALLEGOS y SBTE. LUIS ERICK ALEXANDER GAIBOR ESPINZA nos encontrábamos realizando patrullaje fuimos informados por la frecuencia Policial del ECU-911, nos informan que nos traslademos hasta el sector de responsabilidad a verificar una presunta violencia intrafamiliar, una vez en el lugar la Sra. ROSITA POMA se encontraba con huellas de maltrato físico manifestando que minutos antes había sido víctima de agresiones por parte de su esposo el Sr. Cristian Molina quien también la había forzado a tener relaciones sexuales sin su voluntad y que el agresor se encontraba dentro del domicilio autorizándonos el ingreso por la cual se procedió a su inmediata aprehensión. “Artículo 582. COIP. Versión ante la o el Fiscal. - Durante la investigación, la o el fiscal receptara versiones”.

Comparece a Sra. ROSITA AUGUSTA POMA MONTESDEOCA a rendir su TESTIMONIO ANTICIPADO, en el cual manifiesta haber sido víctima de maltrato físico y sexual por parte de su cónyuge Sr. Cristian Molina. Según lo establece Artículo 501 COIP

Testimonio. – “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”.

Las EVIDENCIAS tomadas del canal vaginal (un hisopado, un frotis vaginal), serán emitidas al laboratorio de ADN de la Fiscalía General del Estado, con la debida cadena de custodia, previa disposición de su autoridad, la cual después del análisis muestra como resultado que el ADN coincide con el del Sr. Cristian Molina. “Artículo 465 COIP Exámenes médicos y corporales. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas e infracciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cuando una persona ponga en conocimiento que ha sido víctima de una de tales infracciones penales y exista peligro de destrucción de huellas o rastros de cualquier naturaleza en su persona, los centros de salud públicos o privados acreditados a los que se acuda, deberán practicar, previo consentimiento escrito de la víctima o de su representante, los reconocimientos, exámenes médicos y pruebas biológicas correspondientes”.

Por su parte rinde versión el Sr. CRISTIAN MOLINA (procesado) y dice: el día 24 de noviembre me encontraba en la casa limpiando y cocinando y en eso llegó mi esposa ROSITA POMA enojada y le pregunte que pasaba me dijo que quería separase de mí y yo le dije que no me separe en mi hijo, en eso empezaron los gritos ella me empujó y yo reaccione con un golpe, le pedí disculpas y en eso le bese en el cuello y fuimos al cuarto y empezó a sacarse la ropa se bajó el pantalón con el interior y se quedó atrancado en el zapato y empezamos a tener relaciones, después de eso nos vestimos y salimos juntos la casa de la mamá, y le pregunté si va a llamar a la

policía y me dijo que no, le deje en la casa y me regresé al departamento a seguir cocinando, estuve ahí unos 15 min y llegó la policía y me detuvo diciendo que he sido denunciado por violencia intrafamiliar. Artículo 508 COIP. Versión de la persona investigada o procesada. - “La persona investigada o procesada deberá rendir su versión de los hechos, previa comunicación de su derecho a guardar silencio”.

AUDIENCIA DE JUICIO. Artículo 608. COIP. EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES del Cantón Riobamba Provincia de Chimborazo, Artículo 170 Código Orgánico de la Función Judicial. Estructura de los Órganos Jurisdiccionales. – “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado.

Serán los siguientes: las juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece este Código; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia”. Resuelve y declara la culpabilidad del señor CRISTIAN MARCELO MOLINA GUADALUPE, por haber adecuado su conducta al del tipo penal de violación en calidad de AUTOR del delito de Violación, Artículo 171 numeral 2 Violación COIP. - “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 objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: 2 Cuando se use violencia, amenaza o intimidación”. Artículo 621 Sentencia. – “Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y

suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.

El tribunal ordenará se notifique con el contenido de la sentencia dentro del plazo de diez días posteriores a la finalización de la audiencia, de la que se pueden interponer los recursos expresamente previstos en este Código y la Constitución de la República”, POR LO QUE SE CONDENA LA PENA de DIECINUEVE AÑOS DE PRIVACIÓN DE SU LIBERTAD, por el delito de violación tipificado en el artículo 171 del COIP, que cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba, Artículo 51 COIP.-

Pena.- “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”, una vez ejecutoriada la sentencia se determinan los daños y perjuicios como reparación integral la suma de TRES MIL DÓLARES AMERICANOS, que deberá cancelar el procesado a la Víctima ROSITA AUGUSTA POMA MONTESDEOCA, además se asigne un Psicólogo para la señora ROSITA POMA y su hijo, con el fin de que brinde acompañamiento profesional hasta total de su recuperación. Artículo 11 Numeral 2 COIP. Derechos de la Víctima. – “A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso”.

En concordancia con los Artículos 77 COIP. Reparación Integral de los daños. – “La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado”. Artículo 11 Numeral 2 COIP. Mecanismos de Reparación Integral. – “La rehabilitación: se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines”. Artículo 78 de la Constitución en su parte pertinente dice; “Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”.

## **2.2. Fundamentación teórica del caso**

### **2.2.1. Derecho**

#### **2.2.1.1. Definición**

Kelsen define al derecho como un orden coactivo, es decir: un sistema de normas que busca motivar conductas a través de la amenaza de un mal que debe imponerse institucionalmente. (kelsen, 1973).

Por lo que manifiesta el autor Kelsen, puedo mencionar que la ley es el orden normativo de la conducta humana, y es un sistema normativo que regula la conducta. Por lo tanto, considera las normas como el significado de la conducta.

Estas normas son hechas por el legislador, pero también pueden ser hechas por la costumbre, es decir, cuando la comunidad establece la costumbre como el hecho que produce la ley reconocida por el ordenamiento jurídico. Las normas tienen dos características importantes: validez y eficacia; a través de la validez especificamos la existencia específica de una norma, y mediante la eficacia indicamos que la norma es verdaderamente aplicable y efectivamente cumplida.

### **2.2.1.2. Derecho penal**

#### **2.2.1.2.1. Definición**

En valoración de Bustos Ramírez, el Derecho penal, desde un punto de vista objetivo, puede ser definido como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo (lo que comprende la teoría del delito) e individualiza al sujeto que lo realizó (a lo que se refiere la teoría del sujeto responsable), imponiéndole por su hecho una pena y/o una medida de seguridad (lo que abarca la teoría de determinación de la pena). Para este autor chileno, el Derecho penal objetivo está constituido por las normas jurídicas referidas al delito, al sujeto responsable de su realización y a las consecuencias del delito, esto es, a las penas y

medidas de seguridad; su finalidad es sistemática, y, con la sistematización de las reglas jurídicas se trata de facilitar una interpretación coherente y racional de ella. (Bustos, 2004, pág. 513).

Del criterio de Bustos Ramírez, encontramos la definición de derecho penal como este segmento del andamiaje jurídico que, por un lado establece claramente las características del acontecimiento ilícito, llamado también como la teoría del delito, y por otro lado la determinación clara de la persona que cometió el acto punible que se encuentra en la teoría del responsable, al final se refiere a la pena, es decir a la sanción que debe ser impuesta a quien cometió el acto por el que está siendo juzgado en materia penal, de tal manera que en esta parte se encuentra contemplada en la teoría de la determinación de la pena.

El Derecho Penal se diferencia de los otros campos del Derecho, porque lleva implícita una pena, pena que es de carácter personalísimo para quien cometió un hecho por el cual debe ser sancionado.

El Derecho Penal, por tanto, es el conjunto de normas punitivas establecidas por el Estado, con el objeto de prevenir la delincuencia o sancionar a aquellos que cometen las infracciones. El Derecho Penal, por regla general, protege los bienes jurídicos mediante la imposición de penas a quienes atenten o lesionen dichos bienes; se puede decir entonces que el Derecho Penal es, al igual que la Constitución, garantista de derechos.

El Derecho Penal forma parte del Derecho Público, pues, el derecho de sancionar corresponde de manera privativa al Estado, *ius puniendi*, porque precisamente le corresponde a

éste el garantizar la convivencia de sus habitantes en un ambiente de paz y armonía social; y en el caso eventual de que estas condiciones de convivencia sean alteradas, de forma urgente y exclusiva le corresponde al mismo estado aplicar los mecanismos legales e idóneos a fin de que se restablezca.

Precisamente en este ámbito jurídico, encontramos en el Código Orgánico Integral Penal debidamente establecidos y detallados los actos típicos y junto con ellos las respectivas penas con las cuales deben ser reprimidos. (Silvana Erazo, 2015).

Por su naturaleza, el derecho penal se encuentra plenamente diferenciado de las otras ramas del derecho, pues contiene sanciones que, deben ser impuestas a las personas que han cometido los actos ilícitos, estas sanciones tienen como fin no solamente castigar a la persona que los haya materializado, sino también servir como elemento de prevención del delito, pues advierte a los posibles infractores del castigo que una determinada conducta recibirá, en el caso de ser cometida.

En este punto, entonces., debe entenderse que el derecho penal tutela bienes jurídicos, los protege no solamente de una posible agresión sino también que sanciona a la agresión que haya sido ya cometida en contra de los mismos, de esta manera, el Código Penal Orgánico Integral, es una herramienta que no solamente presenta un catálogo de delitos y sus sanciones, sino también una herramienta del poder punitivo del Estado a para prevenir y sancionar conductas delictivas para de esta manera restablecer el orden y equilibrio social.

### **2.2.1.3. Delito**

### **2.2.1.3.1. Definición**

Luis Jiménez de Asúa define al delito como "el acto típico antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de publicidad". (Asúa, 1930).

Cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos legales, se trata de una conducta típica (presenta características de tipicidad). De este modo se obtienen dos características del delito: una genérica (conducta) y otra específica (tipicidad), es decir, la conducta típica es una especie del género conducta. (Zaffaroni., 2015, pág. 109)

Queda claro entonces, que el delito es en sí mismo una conducta, un comportamiento de un ser humano, sin embargo no es cualquier conducta, sino es específicamente una conducta que previamente ha sido establecido por la norma penal como prohibida y por ende se ha contemplado un castigo para quien incurra en la misma.

Entonces nos surge una interrogante, que conductas son punibles, pues por la propia naturaleza del ser humano, sus acciones son constantes y en muchos casos, inconscientes, es decir instintivas o involuntarias, como en el caso de una persona que padece de cierta condición médica o clínica, precisamente por esto, no toda conducta humana es objeto de sanción pues la norma penal establece con exactitud las conductas que son penalmente relevantes, es decir tipos determinados o especiales de conducta que al ser cometidos, atentan contra bienes jurídicos previamente protegidos por el texto de la propia norma penal, conllevando por tanto una sanción

perfectamente determinada con anterioridad a la ejecución del acto sancionado, para quien haya incurrido en la misma.

#### **2.2.1.3.2. Teoría del delito, desde la concepción finalista**

Desde la aparición del siglo XX, surgió el sistema finalista, la teoría de la “acción final”, expuesta por Welzel, manifiesta que el comportamiento humano no está configurado como la simple premisa del resultado, porque las personas actúan con específica finalidad de sus hechos, y esa finalidad es la que debe ser examinada, tanto a la hora de encuadrar la conducta en el contenido del tipo.

Es decir en la tipicidad, si su comportamiento no fue ni doloso, ni imprudente, en cuyo caso debería afirmarse que no fui típico el comportamiento ni malicioso, es decir no es típico, por lo que no es necesario preguntar si es antijurídico y culpable. (Welzel, 1964, pág. 140).

El profesor Rodríguez Muñoz presentó la teoría de la acción finalista en España varios artículos jurídicos, especialmente en su monografía "Doctrina de acción" Finalista. (Rodríguez Muñoz, 1977).

Pero lo cierto es que el concepto finalista de acción pone de manifiesto la dificultad de explicar la conducta humana relevante común, como es la acción imprudente, ya que en esta finalidad aparece completamente desconectada del resultado causado, la finalidad del objeto que actúa con culpa no va claramente destinada a la producción del hecho típico.

Para avanzar más hacia la evolución del concepto de acción, el autor Jescheck intenta superar los problemas que suscitan tanto el causalismo como el finalismo con la concepción social de la acción, como complemento de la teoría finalista. (Jescheck, 2003)

Según la teoría social "toda acción es comportamiento humano relacionado con la sociedad", y dos tipos de comportamiento verdaderamente finales que son las dolosas y otras que se aparten de la finalidad socialmente esperada como la imprudencia, porque el hecho causado podía haberse evitado, porque un comportamiento activo podría haber evitado el resultado. (García Martín, 2006, págs. 102-103)

En este proceso evolutivo, se incluye al dolo en el tipo del injusto en los delitos dolosos. Se acoge no solamente por los finalistas sino también muchos otros penalistas, El injusto de delitos dolosos no se debe solo a la estructura finalista como comportamiento, sino también del argumento del sistema famoso de argumento sobre la existencia de otros elementos subjetivos de injusticia dentro del castigo. (Cerezo Mir, pág. 124 y ss).

#### **2.2.1.3.3. Elementos que conforman la teoría del delito.**

De acuerdo al artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, en su definición dogmática del delito menciona un concepto respecto a sus elementos, así está entendido como una conducta típica, antijurídica, y culpable, lo que constituyen la base para establecer un sistema de la teoría del delito, debe ser coherente y desempeñar plenamente sus principales funciones en la práctica jurídica como problemas de aplicación específicos.

La teoría del crimen o del delito debe basarse en proporcionar funciones con la misma ley penal, porque de nada sirve que este sistema entre en conflicto con las regulaciones del texto legal. Por lo tanto, no puede tener contradicciones internas, porque estas contradicciones pueden eliminar el sistema.

#### **2.2.1.3.4. La Conducta por acción u omisión**

Se denomina a la conducta como el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito. Según los finalistas comprenden tanto a acción positiva como la acción omisiva, estos como elementos básicos del delito. Esto significa tanto acciones que originan el delito ya sea tanto por la acción u omisión. Es la premisa inicial para poder contemplar la existencia de un delito. (Muñoz Conde, 1989, pág. 119 y ss). Se encuentran tipificadas también en el artículo 22 Código Orgánico Integral Penal.

Recurre al hecho de la exteriorización de la voluntad humana como consecuencia de su pensamiento previo que toma su materialización en la realidad, la acción manifestada como consecuencia de la voluntad de sujeto más no el contenido de dicha voluntad. Para que la conducta sea constitutiva de delito debe ser típica, antijurídica y culpable.

#### **2.2.1.4. La Tipicidad**

Una vez verificada la existencia de la acción, se debe evaluar la relevancia, que se compruebe si es adecuado para un posible delito. Por esta razón, los delitos solo puede establecerse de conformidad con la ley sobre la base del principio de legalidad. Tipificad en el artículo 25 del

Código Orgánico Integral Penal. Es imposible definir la conducta punible si no está establecida en la ley, se comprueba dicha acción y se castiga con la pena correspondiente.

El juez evalúa la tipicidad para determinar si el comportamiento, la conducta es específicamente adaptado al tipo de delito; lo que necesariamente lleva a examinar si la conducta encaja en el tipo penal. El comportamiento se ajusta a la descripción del delito.

Es la subsunción en la que en el supuesto descrito en la norma legal. Los diferentes delitos se catalogan en la función de la estructura del tipo. La clasificación de delitos implica tipo de estructura del injusto, por otro lado, conexión o relación con otros tipos.

Como estableció Mayer, la tipicidad es un signo de comportamiento ilegal, a través de un enfoque más evaluativo, aprendió que la tipicidad no es completamente independiente de la antijuricidad, sino que está unido a ella por un vínculo indiciario, y que su función no es simplemente descriptiva sino indicadora de una contrariedad entre la conducta y el derecho. (Ernst Mayer, 1901).

#### **2.2.1.5. La Antijuricidad.**

Para ser un delito, el comportamiento debe ser típico, ilegal y culpable. De la antijuricidad es otro elemento estructural de la teoría del delito, puede considerarse como un "factor positivo" del delito, es decir, cuando el comportamiento es ilegal se considera un delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva debe contravenir a derecho, violar la ley, es decir, debe ser antijurídica. Se encuentra establecido en el artículo 29 del Código Orgánico Integral Penal.

La antijuricidad material supone que una acción es materialmente jurídica cuando habiendo transgredido una norma positiva, condición que exige el principio de legalidad lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido que la ley quería proteger, así lo manifiesta el autor López Meza. (López Mesa, 2010)

### **2.2.1.6. La Culpabilidad**

Este es un elemento de la teoría del delito, donde se agrupan situaciones específicas que determinan el sujeto autor de la acción en el momento de cometer el hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el uis puniendi, tipificado también en el artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal.

### **2.2.1.8. Tipo penal**

#### **2.2.1.8.1. Definición**

El tipo penal señala una conducta exteriorizada valiéndose de un verbo. Toda conducta jurídico penal, por ser exteriorizada, produce una mutación del mundo: no hay pragma y no puede haber conflicto si algo no ha sucedido. Hay tipos que exigen la producción de un resultado determinado y sólo de éste (tipos de resultado determinado); hay otros que se limitan a señalar la conducta y la mutación del mundo les resulta indiferente (tipos de conducta pura); en tanto que otros emplean verbos (resultativos) en los que se indica una conducta que implica la producción del respectivo resultado (tipos de resultado implícito).

En lo referente al tipo de un delito, el comportamiento o conducta de la persona que comete el ilícito, está definido por un verbo el cual encuadra este comportamiento que ha sido ejecutado o materializado por la persona, es decir debe existir la conducta pues no se sanciona los pensamientos o ideas de ningún individuo, esto por cuanto precisamente la conducta ejecutada por una persona es la que altera la realidad de las cosas, de una forma contraria a la ley.

En este contexto es menester señalar que en el caso de algunos tipos penales, no solamente se necesita una alteración material de la realidad por la conducta del agente activo de la infracción, sino que se necesita un resultado específico de una determinada acción u omisión; y, por el contrario, en otros casos solamente se necesita la conducta del individuo sin que exista mayor relevancia en el resultado de la misma al ser sancionados.

El tipo de delito es la descripción del acto ilegal por parte del legislador en la ley. Es importante señalar que el tipo de delito también se compone de métodos de comportamiento, como el tiempo, el lugar, la referencia legal a otro comportamiento ilegal y los medios utilizados, si no se dan, será imposible.

#### **2.2.1.8. 1. Análisis del delito formal y material**

En lo que al análisis del delito respecta debemos iniciar definiendo que es delito, de esta manera podemos decir que asumiendo un punto de vista eminentemente jurídico, delito es la conducta que previamente ha sido tipificada por el legislador y sancionada con una pena, esto acorde a lo dispuesto por el principio de legalidad.

En el caso del delito material, encontramos una conducta punible que necesariamente debe tener un resultado que es distante en el tiempo respecto de la acción que lo originó y que es la conducta previamente sancionada por el legislador, en este caso la conducta y el resultado se encuentran unidos por el denominado nexo causal, que no es otra cosa que la relación causa efecto que debe existir entre una acción u omisión y su resultado dañoso, esta relación es indispensable para poder atribuir responsabilidad por el daño causado al autor del acto reñido con la ley.

Por otra parte en el caso de los delitos formales, encontramos con que el resultado de la acción, son temporalmente coincidentes es decir, el efecto causado por el acto ilícito es inmediato a su cometimiento.

Como un análisis en cuanto al delito material y delito formal puedo manifestar que los delitos materiales son aquellos cuya consumación requiere un resultado distinto en el tiempo del movimiento corporal constitutivo de la acción propiamente dicha a la que está vinculada por el nexo causal.

### **2.2.1.9. Elementos descriptivos y normativos del tipo penal que atentan contra la integridad sexual**

#### **2.2.1.9.1. Sujeto Activo**

El sujeto activo de un hecho antijurídico, por su naturaleza es un ser imputable, o sea, con la suficiente capacidad de entender y querer, es decir, de actuar con voluntad y conciencia sobre

un hecho determinado, por ello es que, visto técnicamente el sujeto activo, es quien realiza un acto previsto y sancionado por la norma penal, desde el modo de concepción de la sociedad.

(Cabanellas de Torres, 1993)

Entonces, el sujeto activo de una infracción u acto ilícito es una persona que no solamente entiende la naturaleza del acto que comete y sus consecuencias, sino que además tiene el deseo de cometerlo, en otras palabras al momento de realizar el acto, tiene la voluntad y la conciencia de hacerlo.

A este respecto cabe decir que si bien es cierto en el común de los casos, quien comete los actos ilícitos es una persona natural, no por esto se niega la posibilidad de que estos mismos actos ilícitos sean cometidos por personas jurídicas, obviamente teniendo en consideración que en el caso de una persona jurídica, en última instancia sus actos siempre son ejecutados por una persona natural que es quien legalmente la representa.

#### **2.2.1.9.2. Sujeto Pasivo**

Es toda persona (víctima) que puede perder la razón por alguna manipulación del sujeto activo y cualquier otra circunstancia. Esta causa inconsciente es completamente irrelevante, aunque el sujeto del delito es en realidad cause su peligro, y como consecuencia debe reflejarse en el castigo.

Carlos Creus en Derecho Penal, Parte General, nos dice que: “sin salir de los elementos descriptivos, el tipo puede contener referencias al sujeto pasivo del delito. Recordemos que si

bien en muchos delitos el sujeto pasivo es el mismo titular del bien jurídico atacado y bien puede ocurrir que no se haya desplegado sobre él dicha acción”; por consiguiente, mientras el sujeto pasivo del delito siempre tiene que ser una persona física, el ofendido puede ser también una persona jurídica” (Creus, 1983).

En efecto, la resistencia de la víctima debe ser real y expresada de manera objetiva; el uso de la fuerza o violencia es solo para vencer la resistencia antes mencionada, de lo contrario, si este no es un contacto físico evidente, solo puede ser tolerado, y no significa violación. Por otro lado, tratar de lograr una resistencia real también necesita determinar su severidad, porque por lo general, si la víctima no está acostumbrada a este tipo de trato, comenzará con el rechazo hasta que reciba violencia o violencia.

#### **2.2.1.10. Bien jurídico protegido**

“El bien jurídico protegido es "la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual", considera, además, que "la violación atenta contra la libertad sexual al obligar a un individuo a la relación carnal involuntaria". (Andrade, 2005).

En el caso de los delitos sexuales, y en especial del delito de violación, el bien jurídico que la norma penal protege es precisamente la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual de cada individuo, teniendo en consideración que es precisamente la sociedad en su conjunto quien establece las formas de conducta que son socialmente aceptadas y toleradas, por tanto la propia sociedad crea sus regulaciones a fin de establecer un patrón de conducta general de todos

los individuos que la integren de tal manera que sus conductas sean acordes a lo que la sociedad acepta como comportamientos éticos y morales.

Por otro lado, precisamente, dentro de las regulaciones que presenta la moral social, el individuo puede desenvolverse con libertad, pues sus únicas limitaciones son las interpuestas por las normas jurídicas vigentes para un determinado estado o sociedad, de tal manera que la libertad sexual, permite a cada persona el poder elegir y decidir libremente todos los aspectos concernientes a su vida sexual, partiendo desde sus propias convicciones, necesidades o deseos, por tanto el delito de violación precisamente atenta contra la libertad sexual de un individuo, pues el ser obligado a tener una relación sexual en contra de sus deseos o voluntad, implica un cometimiento de una conducta ilegítima que está perfectamente establecida dentro de nuestra norma penal vigente, creada precisamente para salvaguardar este aspecto esencial de la vida de cada persona, que es precisamente el poder decidir libremente sobre su vida sexual y todos sus aspectos, dependiendo únicamente de su propia voluntad.

“La lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido ha de ser de tal magnitud que implique por consiguiente la intervención del Derecho penal, de manera que aquellas conductas o afectaciones insignificantes, no constituyen lesividad material. De allí surge el denominado principio de insignificancia o de bagatela, según el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva”. (Crespo Cárdenas, 2017).

En lo referente al bien jurídico protegido por el tipo penal de la violación, queda establecido que el agravio sufrido por el bien jurídico debe ser de tal magnitud que obligue de forma inequívoca a la intervención punitiva del Estado, separando sustancialmente aspectos netamente superficiales que no conllevan relevancia en el ámbito penal de los que realmente de aquellos que por su naturaleza son sustancialmente relevantes y exigen la inmediata intervención del derecho penal a fin de juzgarlos y sancionarlos conforme al norma vigente.

La Corte Penal Internacional debe aprovechar la oportunidad de sus primeros casos de violación y violencia sexual para subrayar que el uso de la fuerza, la amenaza de la fuerza y la coacción están necesariamente en contra de la posibilidad de un “libre consentimiento” y que cualquier persona que participe en actos sexuales en los que utilice la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coacción, incluido el aprovechamiento de circunstancias coercitivas, actúa ilegalmente y comete un acto de violación o de violencia sexual.

#### **2.2.1.11. Derechos protegidos por la norma constitucional y legal, relacionados con los delitos que atentan la integridad sexual de las personas.**

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador a partir del 2008, el Ecuador se configura como un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el cual prima la plena vigencia de la norma Constitucional, incluso por sobre otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, lo que es más aun, la Constitución únicamente se encuentra subordinada a las disposiciones de los tratados internacionales debidamente ratificados por el Ecuador, en cuanto contengan derechos y garantías que sean más favorables para la persona que los ya contenidos en nuestra Carta Magna.

Precisamente, la Constitución de la Republica, en su artículo 35, parte pertinente manifiesta “La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos”.

Por otra parte en el Artículo 66 Numeral 3 literal a, numeral 9 de la misma Carta Magna, se reconoce y garantizará a las personas:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual, y numeral 9, A tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

El Código Orgánico Integral Penal (Penal, Reforma Número 108 año 2014) en su Artículo 171 tipifica que “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 objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años”.

Como quedó expresado anteriormente en este trabajo, la violación entonces es el acceso carnal, determinándose taxativamente en la norma que necesariamente debe existir el contacto físico entre el agresor y la víctima, ubicando este contacto físico en una situación específica que es la introducción por vía oral, anal o vaginal no solamente del miembro viril, sino también de otros órganos como los dedos e incluso la introducción de objetos, es decir cosas ajenas al cuerpo del agente activo de la infracción, a más de esto el tipo penal establece claramente que el delito

de violación puede ser cometido en contra de cualquier persona, independientemente de su sexo, estableciendo la pena común para este delito entre los diecinueve y los veintidós años.

En lo que a la violencia se refiere, el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 155 tipifica “Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar”., mientras que en el caso de la violencia sexual ya sea en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, el COIP, en el Artículo 158 dispone “La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva”. “Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”.

Partiendo de lo tipificado en este artículo, encontramos por un lado la determinación del núcleo familiar, esto es, ese conjunto cercano, íntimo de personas que se encuentran unidas no solamente por lazos sanguíneos sino también afectivos, que se encuentren o no conviviendo mutuamente entre sí, para efectos de la aplicación de la norma penal incluso se consideran como núcleo familiar a las personas que en algún momento el agente activo de la infracción haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación, estableciendo claramente la posibilidad de que, no por el hecho de haberse

mantenido relaciones en el pasado, de producirse algún tipo de violencia en contra de estas personas, no sean catalogadas como violencia en el núcleo familiar.

A este respecto sobre la violencia sexual la norma penal establece la conducta punible, que es el obligar a otra persona del núcleo familiar, es decir que esa persona incluso en contra de su voluntad deba someterse a los deseos del agresor en cuanto sienta un peligro inminente o irresistible o, aún más, deba someterse a los deseos del infractor porque de no hacerlo corra riesgo su propia vida, la norma no distingue de forma alguna que se obligue a tener relaciones sexuales a una mujer u otro miembro de la familia, esta manifestación de violencia es debidamente sancionado con una pena que debe ser impuesta al agente activo de la infracción

#### **2.2.1.12. Delito de violación**

##### **2.2.1.12.1. Origen del tipo penal del delito de violación**

El Dr. Xavier Zavala Egas, en su artículo Orígenes Del Delito relata que en el Derecho Romano no existía la figura de violación; como casi todas las lesiones al bien jurídico, quedaba comprendida en el concepto de "vis". Momsen, en el "Derecho Penal Romano", establece que "El robar violentamente su libertad a alguna persona y, sobre todo, el raptarla contra su voluntad, así como también el estuprarla, eran hechos que aun siendo la víctima individuos no libres, caían bajo la acción, no de la ley Plotia, pero sí de las más severas de las Julias sobre coacción. (Zavala Egas, 1991 ).

Posteriormente se van configurando otras figuras sexuales, pero la violación se mantiene dentro del crimen "vis". En el antiguo Derecho Español, la Legislación de las Partidas castigaba

en la Ley Tercera. Tít. 20, partida 7, "Al que robare o forzare a mujer honesta, sea doncella viuda o religiosa, debe morir por ello".

García Goyena, critica en 1843 que dos figuras diversas como el rapto y la violación se encuentren comprendidas en una misma ley. Alejandro Fuensalida, "Concordancias y Comentarios del Código Penal Chileno, Tomo III", comentando la Partida 7a. Título XXI, Ley Segunda, nos dice que ya se definía la violación esencialmente lo mismo que nuestro Código; castigaba la tentativa como la consumación, y presumía de derecho que era violento el acto de yacer con mujer menor de 12 años. Ya en la época de la codificación española, en el de 1822 el delito de violación aún no se encuentra completamente separado del rapto, ni del de abusos deshonestos, ya que el término "abusar" o "abusar deshonestamente" incluye el de "yacer" con una menor de 12 años".

Bajo este tema, se discutió la posibilidad de violación entre cónyuges. Algunos escritores negaron esta posibilidad, discutieron las responsabilidades del cónyuge en el matrimonio, que es una regla rígida, y afirmaron que el propósito del matrimonio es el parto.

Por ejemplo, Luis Jiménez de Asúa dijo en su célebre trabajo: "La defensa legal no es apta para personas que ejercen derechos, por eso las mujeres no pueden privar a sus maridos del derecho a la relación sexual". El acto de defensa legal se toma porque goza de los derechos personales de su esposo. La mujer conferida por el matrimonio.

En este caso queda establecido claramente la evolución normativa y del pensamiento penal en esta área, pues es indudable que partiendo de los derechos de libertad consagrados en la

propia Constitución de la Republica, no es posible el admitir de forma alguna que una persona por estar casada, no pueda negarse a tener relaciones sexuales, púes es obvio que a pesar de estar unidos bajo el contrato solemne del matrimonio, este no genera ningún tipo de obligación para los cónyuges que les impida decidir con entera libertad cuándo y bajo qué circunstancias mantener relaciones sexuales.

#### **2.2.1.12.2. Concepto de violación**

(Española, 2002) “Fuerza es la violencia material consistente en una energía física, animal, mecánica o de otra naturaleza, desplegada por el autor o por un partícipe sobre la persona de la víctima o en su contra, con el propósito de lograr el acceso carnal, y que excluye a los medios puramente morales”.

Es decir, podemos mencionar que violación es 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 objetos, dedos o cualquier objeto distinto al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.

También se puede mencionar la (Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, 2013), Quito, 03 de septiembre de 2013 B.F.F.C. No. 5711. En el juicio No. 488-2012 que por violación se sigue en contra de B.F.F. y T.R., se ha dispuesto lo siguiente: CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÀNSITO PROCESO No. 488-2012 RECURSO: CASACIÓN LA FISCALÍA CONTRA EL SEÑOR B.J.F.F.J. ponente: V.T.R.V. Quito, 14 de agosto de 2013. Las 12:30. VISTOS: 1. ANTECEDENTES. El Tribunal Tercero de Garantías Penales de Manabí

declaró al señor B.J.F.F. autor del delito tipificado en el artículo 512.3 del Código Penal, esto es violación sexual, y sancionado en el artículo 513 en relación con el artículo 29.1 Ibidem, imponiéndole pena privativa de libertad de 12 años de reclusión mayor extraordinaria y el pago de costas, daños y perjuicios.

### **2.2.1.12.3. Elementos constitutivos del tipo penal violación**

Este tipo de elemento constituye la estructura nuclear de los injustos penales. Cada elemento perteneciente al tipo de comportamiento que debe ser castigado, tiene en primer lugar el verbo rector o núcleo controlador de la conducta del comportamiento, intereses legales protegidos por la ley penal.

#### **2.2.1.12.3.1. La conducta**

Consiste en introducir por vía vaginal o anal cualquier objeto o instrumento distinto al miembro viril, por medio del uso de violencia física o intimidación. Sea cual fuere el sexo del ofendido.

#### **2.2.1.12.3.2. La tipicidad**

Esta se presenta cuando el sujeto activo por medio del uso de la violencia física o psicológica realice copula con persona de cualquier sexo, o cuando introduzca el miembro viril o cualquier objeto ya sea vía vaginal o anal a una persona de cualquier sexo.

### **2.2.1.12.3.3. Antijuricidad**

En este delito se ve claramente la noción de lo que es contrario a derecho. Contrariarla voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentado en contra de su derecho.

### **2.2.1.12.3.4. Culpabilidad**

El ilícito de violación es doloso, debido que para ejecutar el acto se requiere de la plena voluntad del agente, el sujeto activo utiliza la violencia física o psicológica para lograr el objetivo.

## **2.2.1.13. Delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar**

### **2.2.1.13.1. Definición**

La violencia doméstica o intrafamiliar, es cualquier acto de poder o inacción recurrente cuyo objetivo es controlar, someter, atacar física, mental, emocional o socialmente a cualquier miembro de la familia.

### **2.2.1.13.2. Antecedentes Legales**

En el Ecuador se puede mencionar como antecedentes legales relacionado a la protección a la mujer y miembros del núcleo familiar, así tenemos como dato histórico la creación de las Comisarías de la Mujer y la Familia, en 1994 y más aún, después de promulgada la Ley contra la violencia a la Mujer y la Familia, Ley 103, se pueden ventilar públicamente estos tipos de violencia: en las escuelas o centro de salud; pueden ser denunciados ante las Comisarías de la

Mujer y la Familia, las tenencias políticas, intendencias y en los juzgados penales (Ley 103, Art.8). Las instancias de contravenciones tienen la facultad de sancionar por violencia intrafamiliar hasta con 7 días de prisión al agresor y deben emitir, de manera inmediata, las medidas de amparo que son medidas de protección para la víctima”. (Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, 1994).

En referencia a la violencia en contra de la mujer, esta va más allá de lo que se podría imaginar, pues sin duda, es fruto de las relaciones sociales asimétricas que se encuentran establecidas en relación a la distribución de los roles sociales y su relación con situaciones de poder o dominio, precisamente partiendo de la asignación de los roles sociales nos encontramos con una situación alarmante pues tradicionalmente los roles que la sociedad asigna a la mujer no solamente la han subordinado al hombre sino también que han relegado a un segundo plano en su construcción como persona, para precisamente hacerla depender del hombre en la mayoría de los aspectos, pero especialmente en el económico, de tal manera que esta situación de dominio ha colocado a la mujer en un escenario de evidente vulnerabilidad con la posibilidad latente de pasar a ser objeto de violencia por parte del dominante, que se convierte en su agresor, incluso se encuentra la posibilidad latente de que la existencia de la mujer pase a ser un objeto de violencia permanente en algunos o todos los aspectos de su existencia.

“Así, la violencia contra las mujeres no es sólo la física, la psíquica, la sexual, represiva y simbólica que se expresa en las limitaciones que se les imponen para acceder al trabajo, la participación social, los procesos de adopción de decisiones y al poder en todos sus niveles; esto constituye lo que se conoce como “violencia invisible”, donde se inscriben las situaciones

objetivas de agresiones ya sean físicas, psíquicas o sexuales, directas o indirectas que millones de mujeres padecen a diario en el mundo; sino también la violencia simbólica que deviene de los roles estereotipados y características asignados culturalmente a las mujeres que restringen la autonomía y responden a una “violencia”. (Clérico, 2014).

Debe decirse que la violencia hacia la mujer no es solamente en el plano físico, síquico o sexual, la cual a pesar de ser la más común no es la única pues, existe un tipo de violencia que pasa desapercibida, se vuelve invisible a simple vista, y que es la violencia que se ejerce en contra de la mujer en el ámbito laboral, en la participación social y en la toma de decisiones en todos los niveles del poder del Estado.

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a controlar los asuntos relacionados con el comportamiento sexual, incluida su salud sexual y reproductiva, y el derecho a decidir libremente sobre estos asuntos sin coacción, discriminación ni violencia. La relación igualitaria entre hombres y mujeres en las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad humana, requiere respeto y consentimiento mutuos, y está dispuesta a compartir la responsabilidad por las consecuencias del comportamiento sexual”. (Beijing, 1995).

#### **2.2.1.13.3. Delito de violencia sexual**

El tipo de violencia más invisible, basada en el género, es sin duda la violencia sexual, mucho más aquella que se desarrolla en la familia o en su entorno inmediato. El Código Penal dependiendo del tipo de delito sexual, establece penas de hasta un máximo de 25 años. (Código Penal, 2013).

Son varias las razones para que, desde las, las afectadas o sus representantes (padres y madres de familia, parientes cercanos), no se denuncie: por temor a la revancha, por dependencia económica, por evitar más problemas familiares, por el qué dirán.

En otro ámbito, por la desconfianza ante la administración de justicia, la falta de recursos para seguir un juicio, la revictimización, el tiempo de duración del proceso, su ineficiencia y en muchas ocasiones, la mentalidad sexista y racista de los y las administradores de justicia que responde a formas y sistemas de justicia androcéntricos.

Se puede decir que en los últimos 20 años los pasos dados por el Estado para proteger a las personas, en particular a las mujeres, de la violencia intrafamiliar y sexual, han sido enormes y fundamentales tanto en el nivel central como en algunos gobiernos locales.

El término violencia sexual se refiere a la coacción o comportamiento amenazante de una determinada conducta sexual contra alguien. En un sentido amplio, también se considera violencia sexual, comentarios o avances sexuales no deseados, o en el hogar o en el lugar de trabajo. Bajo cualquier circunstancia dentro del país, al forzar la relación con la víctima a promover su comportamiento sexual para promover o utilizar su comportamiento sexual de cualquier otra forma.

La violencia sexual se manifiesta a través de comportamientos agresivos mediante el uso del poder físico, mental o moral, ponen a una persona en desventaja y la hacen ir en contra del sexo. Este es un acto de fundamentalmente buscar someter el cuerpo de la víctima y su voluntad.

Como parte de las estrategias para manejar este tipo de delincuentes, muchos países han implementado programas de tratamiento para delincuentes sexuales para reducir la reincidencia.

Sin embargo, existen algunas controversias con respecto a su efectividad. Por lo tanto, se ha propuesto comparar el grupo de delincuentes sexuales tratados con un grupo de control equivalente que no ha recibido dicho tratamiento para probar si existe una diferencia entre los dos grupos en términos de delincuentes sexuales y otros delincuentes.

En determinadas circunstancias, la Corte IDH también ha considerado que la VIOLENCIA SEXUAL, contra la mujer constituye una violación al artículo 5.2 de la Convención Americana. En este contexto normativo, el Tribunal Interamericano ha calificado la violación sexual realizada por un agente de Estado como un acto de violencia sexual especialmente grave y reprobable, dada la vulnerabilidad de la víctima y el abuso del poder que despliega el agente, dirigido a intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que lo sufre, lo cual permite su calificación como tortura, esta calificación de la violación sexual como tortura es también resultado del trauma que genera para quien la sufre y por el hecho de que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico y psicológico, lo cual deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación que es difícilmente superable por el paso del tiempo. (Humanos, 2006).

En cuanto al delito de violencia sexual la sentencia del 25 de noviembre del 2014 en Quito. En el juicio No. 0247-2014 que por delito de Violencia sexual CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO PROCESO No. 247-2014 RECURSO: CASACIÓN JUEZ PONENTE: M.B.B, declara culpable al señor G.A.B.L., autor del delito de violencia sexual, imponiéndole la pena de dieciséis 23 años de reclusión mayor extraordinaria, más la reparación integral a la víctima. (Corte Nacional de Justicia , 2014).

#### **2.2.1.13.4. Elementos constitutivos del tipo penal violencia sexual**

En cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal de violencia sexual, encontramos por un lado los actos de violencia física es decir acciones humanas materializadas en nuestro plano existencial, que existen físicamente y que son ejercidas por el agente activo de la infracción sobre quien es agredida o agredido, por otro lado tenemos la violencia psicológica que cae en el plano del mundo interior de la víctima, disminuyendo su auto estima o su propia percepción de su valor como persona, evidentemente se trata de un tipo de agresión sostenida en el tiempo, que va afectando poco a poco la integridad psicológica de una persona de tal suerte que le produce afectaciones en su mundo interior, en su auto estima y amor propio, tenemos también la violencia sexual que precisamente es un atentado contra la integridad sexual de la persona, es decir no solamente sobre la salud de sus órganos genitales sino sobre la posibilidad de decidir libremente sobre su vida sexual, de tal suerte que el agresor atenta contra el derecho que tiene la persona a vivir su sexualidad a plenitud y sin más limitaciones que el respeto al derecho ajeno y la moral social.

Los actos de violencia deben ser ejercidos en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, de una forma tal que esta fuerza sea efectiva, irresistible y suficiente para vencer la voluntad de la víctima de tal suerte que si bien se accede a mantener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, esto es por el mismo temor que se ha generado por parte del agresor sobre la víctima de que algo le va a suceder, es decir la víctima tienen esa sensación de peligro inminente que no solamente puede ser sobre su propia integridad o su vida sino sobre la de terceros a los que trata de proteger permitiendo el acceso violento a la relación sexual.

Sintetizando podemos decir que en el delito de violencia sexual tenemos:

- Intimidación un mal suficientemente imponente como para generar temor, desconcierto o incertidumbre.
- Falta de consentimiento de la víctima, dicha falta de consentimiento debe ser expresada y debe hacérselo llegar al agresor ya sea de palabras o gestos.

#### **2.2.1.14. Tutela judicial efectiva**

En lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial. Se manifiesta en el Artículo 23 PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los

litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso”.

Para la Corte Constitucional (2013), el derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, fue adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los ciudadanos, dicha facultad se la conoce procesalmente como derecho de petición que conduce a una serie de obligaciones por parte del Estado.

Entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva, es una garantía netamente de derecho procesal la cual se enmarca en la facultad real de que todos quienes se encuentren inmersos en un proceso judicial, puedan exigir al Estado la aplicación de toda norma que permita que el o los sujetos procesales cuenten con una correcta aplicación de la norma jurídica al resolver un juicio, es decir que un proceso sea debidamente resuelto por el administrador de justicia cumpliendo su rol de garantista de derechos de todos los involucrados en el juzgamiento, emitiendo un fallo que debe ser conforme a la norma jurídica aplicable a ese caso en concreto, reuniendo todos los preceptos constitucionales y legales para su validez y eficacia.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, al acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso.

“La Seguridad Jurídica brinda la confianza al ciudadano, al tener los mecanismos frente al poder y demás individuos, más aun en relación con el poder que se manifiesta a través de instituciones, de principios y valores del Derecho Público, especialmente el constitucional, es el derecho sobre el poder y los límites que el mismo debe observar a fin de respetar los derechos de los miembros de la sociedad, la seguridad jurídica en relación con el ejercicio del poder es un derecho fundamental que se efectiviza mediante las garantías procesales, un proceso justo e imparcial, derecho a la defensa, derecho a un procedimiento y a ser escuchado por los jueces”. (Martínez, 1987).

Queda claro entonces que el derecho a la seguridad jurídica, entrega a los miembros de una sociedad la seguridad de que al momento de acceder a la administración de justicia se encontrarán con igualdad de oportunidades que los otros sujetos procesales, frente a un juzgador imparcial, que es garantista de derechos y que velará por la efectiva aplicación de las normas Constitucionales y legales, ya sea durante el desarrollo del proceso que debe ser conforme a derecho, al poder ejercer de manera efectiva su derecho a la legítima defensa y a ser escuchado oportunamente por el administrador de justicia. La seguridad jurídica es una condición básica para que un Estado pueda tener paz social y estabilidad política, condiciones que a su vez favorecen su desarrollo.

“ En tal sentido, la legítima preocupación que existe en nuestro país por el papel que el sistema jurídico debe cumplir, creando las condiciones que propicien el desarrollo, la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado de Derecho, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de

que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos; es, por tanto, un bien colectivo”. (Rivas, 2017, pág. 83).

Si bien es cierto, un proceso judicial es de interés solamente para las personas que se ven inmersas en él, el derecho a la tutela judicial efectiva se cristaliza para toda la sociedad a través de su correcta aplicación en los procesos individuales, esto por cuanto hay que tener presente que potencialmente hablando, todas las personas podemos vernos envueltas en un proceso judicial, de tal suerte que al existir esta posibilidad latente para todos, el derecho a la tutela judicial efectiva pasa de ser un bien individual de los sujetos procesales intervinientes en un juicio en particular, a constituirse en un bien social, de propiedad de todos los integrantes de una sociedad, pues cada uno de ellos en algún momento en específico pueden verse envueltos en un proceso judicial, en el cual deberá plasmarse de manera diáfana la tutela judicial efectiva en favor de todos los justiciables.

“La tutela judicial se lo efectiviza mediante un proceso, que debe reunir condiciones mínimas, para que el proceso se justifique y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución, para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones, es decir el derecho a la tutela judicial efectiva cumple con su esencia con el acceso gratuito a la jurisdicción, un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias, a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo, y finalmente dicho derecho toma vida con la ejecución de

la sentencia, ya que, sin la ejecución no se estaría garantizando la efectividad de la tutela judicial” (Aguirre, 2010) (María, 2003).

La tutela judicial efectiva se materializa a través de un proceso que sin duda, debe reunir los requisitos mínimos para que sea válido legalmente hablando y por otro lado la decisión del mismo debe ser conforme a la norma constitucional y legal vigente sin descuidar que la materialización de la decisión del juzgador sea factible a todas luces, pues precisamente la materialización de la decisión del juez, permite restablecer el orden social que se alteró al momento de suscitarse los hechos que fueron sometidos a conocimiento y decisión de la administración de justicia.

Se requiere de la existencia de un órgano jurisdiccional y la presencia de juezas y jueces quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, no obstante dicho acceso a los órganos judiciales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los ciudadanos, ya que una vez ejercitada la acción correspondiente es preponderante que los operadores de justicia realicen una labor diligente en donde se efectivice la defensa de los derechos de una forma justa y equitativa entre las partes procesales. (Pallares, 2019).

Precisamente para la correcta aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere de forma inequívoca, la existencia de administradores de justicia que aseguren la correcta aplicación de la norma Constitucional y legal, pues por sí mismo, el acceso al órgano administrador de justicia no asegura que el desarrollo del proceso sea conforme a la norma aplicable ni que los derechos de los sujetos procesales se encuentren debidamente tutelados.

El Estado tiene la responsabilidad de cumplir con este principio en cualquier procedimiento; en caso contrario, el Estado es responsable de sus infracciones y debe responder de manera coercitiva ante la falta de dicha protección, independientemente de quién se vea afectado por esta situación o viole la protección legal. El comportamiento correcto requiere una compensación y el daño causado se repara.

“El derecho a la tutela judicial, asegura el derecho al acceso a la justicia y el debido proceso, a fin de que exista un control judicial efectivo frente al ejercicio del poder público, se convierte por lo tanto en un control sobre actuaciones administrativas que puedan perjudicar a los ciudadanos con lesión en sus derechos”. (Araujo, 2011).

El derecho a la tutela judicial efectiva por una parte nos asegura el poder acceder a la administración de justicia y por otra el tener en todo momento un debido proceso, de tal manera que se constituye en la existencia de un medio de control de las actuaciones judiciales a fin de que no exista perjuicio al derecho de los ciudadanos sometidos a la administración de justicia.

Es decir, no hay duda de que la tutela judicial efectiva se debe a la vulneración de derechos, por lo que es necesario conformar la organización "Litis", que no es más que la contradicción entre las partes compuestas por posiciones y argumentos diferentes.

Se cree que esto es efectivo, por lo que existe un juez que conoce a fondo los hechos representados en el ordenamiento jurídico de la Constitución, Tratados Internacionales de

Derechos Humanos y los Instrumentos Internacionales ratificados. Estas leyes ayudarán a las partes a escuchar sus declaraciones, negaciones y presentaciones.

“La tutela judicial efectiva, se clarifica como aquella que impone el cumplimiento ineludible de los fallos judiciales, que no en todas las ocasiones son acertados, debido a que el termino justicia es muy difícil de definirlo por un sin número de posturas existentes en las que se la menciona como repartir de manera ecuánime a todos, concepto que sin duda engloba sinónimos tales como la equidad y la igualdad”. (Aguiar, 2019, pág. 83).

En todo caso, la tutela judicial efectiva no solamente asegura el cumplimiento de un debido proceso, sino también la correcta aplicación de los fallos judiciales porque de nada serviría el decidir alguna cuestión por el juez si no se puede materializar, a más de esto si tenemos en consideración la posibilidad real de que el fallo del administrador de justicia no sea acorde a la realidad procesal o no se encuentre conforme a la ley y al derecho, la tutela judicial efectiva nos ampara el derecho a poder recurrir efectivamente de las decisiones judiciales, pues el fin último de esta es precisamente que se aplique la ley y la justicia en un caso en concreto.

#### **2.2.1.15. Seguridad jurídica**

En lo que respecta al debido proceso, la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica no está restringida en el derecho penal; sin embargo, en la seguridad jurídica por un lado, se ha considerado la configuración de ciertos elementos necesarios, se puede comprender con precisión la relación entre estos derechos y se puede verificar la interdependencia entre ellos.

Si bien cada uno tiene su propio alcance, es imposible separarlos cuando se busca proteger los derechos básicos de las personas, su relación sin duda comienza en su nacimiento y sus resoluciones tienen rangos constitucionales.

En sentido estrictamente empírico, puede existir un derecho que garantice obligatoria e inevitablemente el cumplimiento de la legalidad de la injusticia. De hecho, la manipulación de la seguridad jurídica por parte de diversos despotismos representa una constante histórica. En los países totalitarios, el uso pleno del sistema legal y el dogma autosuficiente, el principio indestructible e indestructible de la legalidad, la propaganda exagerada e incluso la propaganda legal, y el control de la discreción judicial. Implementar el monopolio político e ideológico.

Por tanto, la seguridad jurídica entendida y degradada no ha impedido la promulgación de leyes destinadas a incluir diversas formas de discriminación racial y política y, en definitiva, el control opresivo de la sociedad. Estas manifestaciones de inseguridad son incompatibles con la razón de ser del estado de derecho. En esta forma política, la protección de los derechos y libertades se establece al más alto nivel de las funciones estatales.

La seguridad jurídica es un principio jurídico universalmente reconocido. Se basa en la seguridad jurídica, ya sea en su dominio público o en su ámbito de aplicación, lo que significa que el conocimiento que las personas tienen de ella es conocido o puede ser conocido por las personas. . Circunstancias prohibidas, ordenadas o permitidas por la autoridad pública.

Fundamentalmente, la seguridad jurídica es una garantía que brinda el Estado a las personas de que no se violarán sus derechos personales, patrimoniales y de derechos o si esto sucede la sociedad garantizará la protección de las personas, es necesario describir claramente la situación jurídica.

Además, también debe garantizarse la previsibilidad de las consecuencias de sus acciones. Los ciudadanos no solo deben comprender en la medida de lo posible el potencial impacto de sus acciones, sino que también deben comprender cómo reaccionan los terceros ante estas acciones.

#### **2.2.1.16. El proceso de subsunción**

La subsunción, es un proceso lógico en el cual se establece una relación entre una situación particular, es decir una situación determinada relacionada con lo que se encuentra previamente establecido en el texto de la ley. Dicho de otro modo, la subsunción es el acto y el resultado de subsumir, es decir tomar algo como un caso particular que se somete a un principio general o como componente de un grupo más amplio.

Este concepto se emplea en el área del derecho, la subsunción es un mecanismo lógico que permite sostener que un hecho jurídico, se encarga de reproducir la hipótesis presentada por una norma general para aplicar a un caso en concreto, que se constituye en una premisa que debe ser verificada al momento de obtener la conclusión del razonamiento. Un error de subsunción en este marco, es una falla en el resultado jurídico usado para determinar la norma que debe ser aplicada en el supuesto hecho.

La subsunción en el ámbito jurídico se pasa del hecho a la ley; la subsunción se considera una situación lógica y específica, y se la relaciona con la previsión hipotética que realiza la legislación. La Subsunción básicamente es en materia jurídica la adecuación de los hechos a una ley, esto implica la descripción de una conducta y su sanción. Básicamente, la subsunción en materia jurídica consiste en la adecuación de los hechos o acciones a una ley o Código Penal.

Para que exista un adecuado proceso de subsunción, éste debe componerse de tres elementos:

- 1) Una persona
- 2) La descripción detallada de los hechos
- 3) Una ley penal completa implica la descripción de una conducta y su sanción.

Para poder contestar a una pregunta de subsunción debemos realizar un amplio análisis de la punibilidad.

El análisis debemos iniciarlo siempre por la constatación de los hechos, sin introducir en el relato de los mismos términos jurídicos, luego continuar en el análisis con:

La Tipicidad, en su aspecto objetivo (objeto, resultado, causalidad, modalidad, condiciones objetivas en el autor) y subjetivo (dolo, elementos subjetivos adicionales).

La Antijuridicidad (elementos de una causa de justificación: situación de conflicto, idoneidad y finalidad, necesidad, proporcionalidad)

Esta interpretación judicial se refiere a la preparación, técnica, elaboración y formulación en las resoluciones jurisdiccionales, puesto que es el juez el autorizado para aplicar la ley y debe interpretar y sustentar sus criterios en una sentencia.

*El error de tipo*, el Código Orgánico Integral Penal, divide la tipicidad en objetiva y subjetiva, los elementos descriptivos se encuentran establecidos en el art. 25 del mismo “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes” mientras que el dolo se lo trata en el art. 26 que dice “Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.”

Los elementos de la tipicidad objetiva, que el agente activo de la infracción los percibe en el mundo exterior, son descriptivos, normativos y valorativos; los elementos descriptivos son, aquellos que se entienden por los sentidos; y, los elementos normativos, son aquellos en los cuales existe una valoración no perceptible por los sentidos.

En el caso de los elementos valorativos, estos requieren de un determinado intelectual, que puede ser desde el ámbito sociocultural general o netamente del ámbito jurídico valorativo. La conjunción de los elementos descriptivos y valorativos, nos permiten establecer de forma precisa la interrelación entre el sujeto activo y el pasivo de la infracción.

En el caso de que el error recaiga en elementos accidentales, este puede ser respecto de elementos que elevan la pena, o de elementos que disminuyen la pena, error de protección penal especial, el error sobre el proceso causal y el error sobre desviación del golpe. (Mir Puig, Derecho Penal Parte General, 2011, pág. 281 a 287).

En el caso del error de tipo, este puede ocurrir tanto sobre elementos esenciales como sobre elementos accidentales del tipo. En el caso del error sobre elementos esenciales del tipo este puede ser vencible o invencible, es vencible si pudo haber sido evitado observando el debido cuidado, por lo tanto se excluye el dolo y la conducta es imprudente por otro lado es error invencible, cuando no pudo haberse evitado, ni aun observando el debido cuidado, obviamente su consecuencia es que el dolo y la imprudencia se excluyen, dando como resultado una conducta atípica.

El Código Orgánico Integral penal, en su artículo 28.1, determina:

Error de tipo.- No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal.

Si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe.

El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces.

#### **2.2.1.17. La pena y agravantes relacionados con los delitos de violación y violencia sexual a la mujer**

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 51 habla de la pena y manifiesta que “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”.

La pena, entonces, es la consecuencia lógica del acto punible que ha sido cometido o de la omisión tipificada en la ley, para que esta surta efecto debe encontrarse establecida con anterioridad a la comisión u omisión del acto que se juzga, de tal manera que esta debe ser impuesta al momento de dictarse sentencia condenatoria que este ejecutoriada, es decir que haya causado estado, pasando por autoridad de cosa juzgada.

De igual manera en el artículo 52 del mismo Código establece la finalidad de la pena “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.”

Encontramos entonces que el espíritu de la ley respecto de la imposición de una pena como consecuencia de un acto punible, es por un lado el servir como medio de prevención del delito; y, por otro lado el poder servir como un instrumento que permita, de manera gradual, el desarrollo de derechos y diferentes aptitudes y capacidades de las personas que se encuentran condenadas, de tal suerte que a más de estas dos finalidades, también se encuentra la finalidad de reparar el derecho de la víctima que ha sido vulnerado, debemos tener presente que la pena no debe ni puede ser considerada como una herramienta cuyo fin sea el asilar o neutralizar a una persona respecto de la sociedad en la cual se desenvuelve.

Para el pensamiento de Roxín en todas sus versiones, el sentido de la pena se fundamenta en que la culpabilidad del autor de un delito solo se compensa con la imposición de una pena. De

ahí que su postulado esencial sea que la pena *es* retribución del mal causado. Por lo que la justificación de la sanción penal, en estas teorías, es solo y únicamente la realización de la justicia como valor ideal.

La pena es el medio para que no se cometan actos delictivos que no son aprobados por la sociedad, y por ser también un acto religioso no matar, no robar, el legislador al ver este problema social hace positiva esta acción dentro de un sistema penal amenazando a quien cometa un delito se le impondrá una sanción proporcional al ilícito cometido.

De esta manera el Estado garantiza la paz dentro del territorio de jurisdicción, y por otro lado al sentido de la pena que según la teoría absoluta radica en la imposición de una pena por un mal cometido, siendo algo justo por la conducta anti normativa cometida por la persona antisocial. El fin de la pena es una base de intimidación al ciudadano para que el ciudadano en su subconsciente analice y así no cometa conductas delictivas no aprobadas por la norma jurídica.

El propósito de la pena es la prevención de los delitos en general, y desarrollar progresivamente los derechos y capacidades de las personas condenadas, así como el derecho a la indemnización de las víctimas, este castigo no tiene como objetivo aislar a las personas como seres sociales.

Entre los delitos que vulneran la integridad sexual y reproductiva tenemos el delito de violación tipificado en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 171 y el delito de

violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar tipificado en el artículo 158 del mismo código.

En los tipos penales previamente citados, si bien es cierto la pena privativa de libertad es la misma, de diecinueve a veintidós años, los elementos constitutivos de cada tipo penal son distintos, en el delito de violencia sexual habla sobre la manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. En este delito no existen agravantes tipificadas.

De acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal serán agravantes en el delito de violación y se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Todos llegamos a un consenso sobre la misma premisa y es de proteger la seguridad y la libertad sexual, la privacidad y el desarrollo sexual correcto y adecuado para asegurar una vida plena y digna. Todos otorgan gran importancia a la clasificación de los delitos, pero se puede sentir que existe un procedimiento de juicio por estos motivos que no puede dar respuesta a tales hechos delictivos, y determina la posibilidad de prueba que se considere inválida, subjetiva o solo como referencia por parte del juez en un momento determinado de dictar sentencia y establecer la pena respectiva.

### **2.3. Preguntas de investigación**

1. ¿Los Jueces de Garantías Penales aplicaron de maneja objetiva el proceso de subsunción del delito penal acusado por fiscalía?
2. ¿El órgano jurisdiccional identificó de manera clara los elementos constitutivos del tipo penal de violación?
3. ¿Analizar cuáles son los elementos constitutivos del tipo penal del delito de violencias sexual dentro de la violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar?
4. ¿Cuáles son las políticas públicas implementadas por el Estado Ecuatoriano para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar?
5. ¿Qué tipos de violencia a la mujer y miembros del núcleo familiar, protege el Estado?

## **Capítulo III**

### **3.1. Descripción del trabajo investigativo realizado**

#### **3.1.1. Redacción del cuerpo del estudio de caso**

La siguiente investigación se realiza desde un método de propuesta clave con un paradigma cualitativo. Esto se debe a que el hecho se centra en todos los aspectos que no se pueden cuantificar, en base a la dogmática jurídica; recurriendo a doctrina de jurisconsultos, jurisprudencia, trabajos de investigación de alto impacto, tratados y convenios internacionales, bibliografía, el constante uso del internet, debido a la situación actual que estamos viviendo en el mundo. Nos permite analizar la tutela judicial efectiva, utilizando recursos legales e internos.

El trabajo se inició con la lectura y estudio del expediente del proceso, y definiendo las etapas pre-procesal y procesales en cuanto materia penal nos corresponde, así como también las decisiones judiciales emitidas en esta causa.

De la sentencia se extrajeron conceptos que debían ser desarrollados en esta investigación así tenemos: debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, violación, violencia sexual, etc.

A lo largo del avance del trabajo, se van respondiendo y despejando todas las inquietudes e interrogantes, mismas respuestas se presentan en el capítulo de resultados y conclusiones.

### 3.1.2. Metodología

Para el presente estudio de caso se utilizaron distintos métodos que permitieron recopilar, procesar y explicar la información así tenemos:

- **Método Analítico.** - sirvió para analizar los fundamentos de derecho que motivaron a los operadores de justicia, para emitir varias sentencias con contenidos diferentes.
- **Método Sintético.** - sirvió para unificar el contenido académico tratado por partes separadas para facilitar su comprensión sobre el asunto que se analiza.
- **Método Inductivo.** - éste método permitió analizar los hechos particulares o individuales para llegar a comprender el contenido de las diferentes sentencias.
- **Método Bibliográfico.** - Sirvió para recabar información veraz y confiable de la doctrina nacional e internacional.

## **Capítulo IV**

### **4.1. Resultados**

#### **4.1.2. Resultados de la investigación**

En el presente estudio de caso, podemos diferenciar el tipo penal del delito de violación del tipo penal de violencia sexual son diferentes, pese a tener la misma sanción, y se descubrió que existen operadores de justicia que desconocen cómo aplicar adecuadamente la norma al momento de dictar un fallo.

te todo el proceso de la causa No. 06571-2019-02181, se encontraron elementos de convicción recabados por fiscalía y que luego de convertirse en elementos de prueba debidamente judicializados tienen relación con el tipo penal de violencia sexual, sin embargo los jueces del Tribunal Penal de Chimborazo sentenciaron por el delito de violación.

El Tribunal Penal que conoció el caso, en todas las audiencias, a excepción de la audiencia de juicio lo condenó por el delito de violencia sexual, y en audiencia de juicio fue sentenciado por el delito de violación.

Es verdad que cada juez tiene independencia de razonamiento y decisión, sin embargo en el contexto del caso explicado, genera inseguridad jurídica a lo largo de este estudio. Debe existir armonía y concordancia, en forma estricta, entre los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución adoptada.

La motivación de las resoluciones del juzgador deber ser adjetiva y jurídicamente satisfactoria; deben tener consistencia en lo fáctico, en lo jurídico y en el aspecto lógico. Adecuarse al principio de razón suficiente y en la axiología jurídica, si en la resolución que adopte el órgano del poder público no constan estos elementos constitucionales y legales jurídicamente no habrá motivación.

Ecuador cuenta con una constitución y un marco legal que protege claramente a personas que sufren violencia doméstica, violencia física, psicológica y sexual, especialmente niñas, niños, adolescentes, mujeres, discapacitados y adultos mayores.

El derecho penal también protege dichos derechos y sanciona los delitos de violencia sexual entre los que se considera en nuestro caso de estudio tenemos el delito de violación y el delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar tipificados en el artículo 171 y 158 respectivamente.

Los dos delitos serán sancionados con la misma pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. Se debe mencionar que el delito de violencia sexual no tiene agravantes, mientras que el delito de violación existen agravantes que se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, y serán sancionados con pena privativa de libertad de veinte y dos a veinte y seis años.

La legislación debe prever todos los derechos consagrados, y que al momento de dictar sentencia se considere a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, como mujeres y niños

que hayan sido agredidas sexualmente, hecho que se considera un agravante. También debe determinarse que los organismos encargados de hacer cumplir la ley están obligados a investigar y procesar estos casos.

El sistema penal no solo trata de reprimir al delincuente si no también está en su doble función de prevenir, sancionar, reparar integralmente a la víctima y luchar contra estos actos anti normativos.

Esta es la tarea que tiene el derecho penal frente a los problemas sociales jurídicos, los trata de resolver con la aplicación de una pena que va acompañada con una conducta penalmente relevante, que en cometimiento del derecho la conducta típica va con la aplicación de una pena y otras medidas de seguridad.

#### **4.2 Impacto de los resultados**

El impacto de los resultados de la investigación del presente análisis de caso, es aportar un estudio adecuado, y poder diferenciar los elementos constitutivos del tipo penal del delito de violación y violencia sexual, para que las Juezas y Jueces obtengan una correcta aplicación de la norma, y así las partes procesales logren todas las Garantías y Derechos Constitucionales de un debido proceso.

La investigación ha logrado sensibilizar a la autora sobre las falencias del sistema penal, ciertamente los delitos de violación y violencia sexual son muy grave y merecen ser investigados y sancionados, la sociedad exige que estos delitos se castiguen con todo el peso de la ley, la

presión social juega un papel muy importante, sin embargo los operadores de justicia pueden cometer errores al momento de aplicar la norma y obtener justicia.

La Constitución del Ecuador establece derechos, principios y garantías para los ciudadanos, entre ellos tenemos la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, que no son solo derechos reconocidos por la Constitución española, sino también un marco de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico.

Concretamente, se refiere al derecho de toda persona a invocar las actividades del poder judicial para proteger sus intereses legítimos. La sociedad exige que los operadores de justicia cumplan con las garantías establecidas para su aplicación, ya que no es un problema de garantías sino falta de aplicación en la administración de justicia.

Es por ello que la preparación constante y responsable de los operadores de justicia, es indispensable la formación del derecho sin duda alguna ayudará a formar mejores profesionales, con herramientas argumentativas, para poder tomar decisiones judiciales.

## Conclusiones

- Se concluye que en el proceso objeto de estudio, se ha demostrado el cometimiento del delito de violación, sin embargo al sentenciado no se le aplicó el máximo de la pena, teniendo como circunstancia la violencia sexual de la mujer o miembros del núcleo familiar.
- Se concluye que al momento de dictar el fallo los jueces hicieron una mala aplicación de la norma jurídica, sentenciando por el delito de violación con la pena mínima, y no con la pena máxima en cuanto a las circunstancias del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar que fue probado en el proceso.
- Se concluye que la tipicidad que se aplicó en el caso de estudio no corresponde a los hechos que efectivamente se probaron en el proceso.
- Se concluye que dentro del proceso de estudio, el Tribunal de Garantías Penales, al sentenciar por un tipo penal diferente al que fue probado, no garantizó el derecho a la seguridad jurídica del procesado.

## **Recomendaciones**

- Se recomienda una mayor capacitación para los jueces penales, con el fin de que se pueda distinguir claramente dentro de un proceso la existencia de un determinado tipo penal sin confundirlo con otro.
- Se recomienda una mayor capacitación para los operadores de justicia en materia de derechos y garantías constitucionales a fin de evitar que los derechos de los justiciables sean vulnerados en cualquier etapa del proceso.

## Bibliografía

- Aguiar, J. S. (2019). *Atingencias Constitucionales Contemporáneas*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Aguirre, G. (2010). *La Tutela Judicial*.
- Alban. (2009). pag, 67.
- Andrade, X. (24 de noviembre de 2005). *derechoecuador.com*. Recuperado el 06 de enero de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/el-caso-de-los-delitos-sexuales>
- Asúa, L. J. (1930). *Al servicio del Derecho penal*. Madrid: Morata.
- Beijing, P. d. (1995). *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing.
- Beling. (s.f.).
- Bustos, R. J. (2004). *Obras Completas, Tomo I Derecho Penal, Pág 513*. Lima: ARA Editores.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario jurídico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Santafé de Bogotá: Eliasta.
- Cafferata, N. J. (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires : Editores del Puerto
- Cañizares, E. R. (25 de Septiembre de 2012). <https://www.derechoecuador.com/principio-de-congruencia>.
- Caso Fermín Ramirez Vs. Guatemala , 12403 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de junio de 2005).
- Cerezo Mir, J. (s.f.). *Curso de Derecho Penal Español, Parte General II*.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial N°108.
- Código Penal*. (2013). Quito.
- COIP. (s.f.). *Código Orgánico Integral Penal*.
- Conde, M. (s.f.).

Constitución de la República del Ecuador . (s.f.).

Constitucional, L. O. (2009). Quito.

Constitucional, L. O. (s.f.). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

*Convención Americana de Derechos Humanos*. (1969). San José.

*Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Para"*, . (1994). Belem do Para.

Corte Interamericana, d. D. (s.f.). *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Derecho Internacional Público*.

Corte Nacional de Justicia , 0247-2014 (Sala Especializada de lo Penal 25 de noviembre de 2014).

Crespo Cárdenas, D. (22 de febrero de 2017). *derechoecuador.com*. Recuperado el 06 de enero de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/desarrollo-de-la-personalidad-y-culpabilidad-penal-->

Creus, C. (1983). *Derecho Penal, Parte Especial Tomo I*. buenos Aires: Editorial ASTREA.

Cuello Calon, E. (s.f.).

Echandia, D. H. (1985). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires.

Ecuador, C. d. (2008).

El Telégrafo, E. (04 de Mayo de 2013). pág. 1.

Ernest, M. (s.f.). *Delitos Sexuales en el Ecuador*.

Ernst Mayer, M. (1901). *La acción culpable y sus tipos en el derecho penal*. Leipzig: Hirschfeld Verlag.

- Española, D. D. (2002). *Real Academia de la Lengua Española*. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A.
- Galeas, A. (s.f.). *Lecciones de Procedimiento Penal , Tomo IV, Corporación de Estudios y Publicaciones, p.27.*
- García Martín, L. (2006). *Fundamentos de Dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*. Barcelona: Atelier libros jurídicos.
- García, F. (2004). paf. 36.
- Gozaini. (s.f.).
- Humanos, C. I. (2006). *Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú*. Recuperado el 01 de febrero de 2021, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)
- Jescheck, H. H. (2003). *Ttreatado de Derecho penal Alemán, quinta edición*. Granada: Editorial Comares.
- Jijón, R. (s.f.). *La Oralidad*.
- kelsen. (1973). *Teoría pura del derecho', de Hans Kelsen*. Nurnberg.
- Klein, M. (1984). *Sobre la Teoría de la Ansiedad y la Culpa .*
- Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia*. (1994). Quito.
- López Mesa, M. J. (2010). *La antijuridicidad y causas de justificación contribuciones a su estudio desde las ópticas civil y penal*. Buenos Aires. Argentina: Edisofer.
- María, R. R. (2003). *La Seguridad Jurídica y la responsabilidad del Estado*. Quito.
- Martínez, G. P.-B. (1987). *Principios y Valores del Derecho*. Recuperado el 01 de febrero de 2021, de <https://core.ac.uk/download/pdf/30043455.pdf>
- Meroi, A. (s.f.). *Iura Novit Curia y Decisión Imparcial*. . Revista Ius Et Praxis, 179-390.
- Muñoz Conde, F. (1989). *Teoría general del delito, 2da edición*. Valencia: Tirant lo Blanch.

MUÑOZ CONDE, F. T. (s.f.). *MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría general del delito, 2. ° ed., Tirant to Blanch, Valencia 1989, pg. 119 y ss. .*

Pallares, L. (29 de abril de 2019). *Derecho Ecuador*. Recuperado el 06 de enero de 2021, de <https://www.derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia>

Penal, C. O. (Reforma Número 108 año 2014).

Peryrano. (1978 pg. 64).

Quiroz Castro, C. (2014). *El Principio de Congruencia y su Relación con la Acusación y la Sentencia, Universidad Andina Siimón Bolívar. Quito.*

Rivas, A. M. (2017). *La Seguridad Jurídica y la Responsabilidad del Estado. Quito.*

Rodríguez Muñoz, J. A. (1977). *La Doctrina de la acción finalista. Valencia: Universidad de Valencia.*

Savigny, F. (1779).

Sentencia 309-16-SEP-CC, 1927-11-EP (Corte Constitucional 21 de 09 de 2016).

Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, 0488-2-2012 (Sala de lo Penal 22 de Noviembre de 2013).

Silvana Erazo. (2015). *Nociones Fundamentales sobre la filosofía del Derecho Penal, Pág. 12, 2015, Quito. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.*

Tobon. (2011 pg.7).

Urgíles, A. (2015). *La Oralidad en el Código General de Procesos.*

Véscovi. (1979).

Vescovi. (1979 p,85).

Welzel, H. (1964). *Derecho penal alemán y el nuevo sistema del Derecho Penal. Barcelona: Ariel.*

Zaffaroni., E. R. (2015). “*Estructura básica del Derecho penal*”. p. 19. Bogota: Grupo Editorial

Ibañez.

Zanera, R. M. (s.f.).

Zavala Egas, X. (1991 ). El delito de Violación. *Revista Juridica, UCSG*, 25-37.

## **ANEXOS**