UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EL ABUSO SEXUAL, FRENTE AL CONSENTIMIENTO DE LA MADRE, CONSIDERACIONES EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO."

TESIS DE GRADO PREVIA A OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

LIC. PAOLA ISABEL CARRIÓN BRAVO

DIRECTOR:

DR. ROLANDO MACAS SARITAMA MG. SC.

Loja- Ecuador

2012

CERTIFICACIÓN

Dr. Rolando Macas Saritama Mg.Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

C E R T I F I C A

Que la Licenciada Paola Isabel Carrión Bravo realizó el trabajo de tesis bajo el título: **"EL ABUSO SEXUAL FRENTE AL CONSENTIMIENTO DE LA MADRE, CONSIDERACIONES EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO",** el mismo que cumple con los requisitos de fondo y de forma exigidos para el efecto, por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que se autoriza su presentación para la respectiva sustentación y defensa ante el Tribunal del Grado.

Loja, Octubre de 2012.

.....

Dr. Rolando Macas Saritama Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

A U T O R Í A

Declaro que el presente trabajo de tesis titulado **“EL ABUSO SEXUAL FRENTE AL CONSENTIMIENTO DE LA MADRE, CONSIDERACIONES EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO”** ha sido realizado en cumplimiento de las normas reglamentarias y que las opiniones e ideas en él contenidas son de mi exclusiva responsabilidad.

Loja, Octubre del 2012

.....

LIC. PAOLA ISABEL CARRIÓN BRAVO

A G R A D E C I M I E N T O

Dejo constancia de mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, al personal administrativo del Área Jurídica, Social y Administrativa y a los distinguidos catedráticos de la Carrera de Derecho, por apoyar mi formación durante mis seis años de estudio y permitirme ser partícipe de sus conocimientos y experiencias en el campo del derecho.

Expreso un especial reconocimiento a la Dra. Astrid Cuenca y al Dr. Rolando Macas Saritama por su invaluable apoyo y orientación en la elaboración de mi trabajo de tesis.

A todos quienes conforman la Procuraduría General del Estado, Dirección Regional de Loja y Zamora Chinchipe, por darme la oportunidad de realizar mis pasantías en tan distinguida institución y por hacer del tiempo que ahí permanecí uno de los mejores espacios de aprendizaje y de gratos momentos compartidos.

A todos los profesionales del Derecho que colaboraron con sus criterios y experiencias para que este trabajo de investigación pueda cumplir con los objetivos previstos.

Asimismo exteriorizo mi agradecimiento al personal de bibliotecarios de la Universidad Nacional de Loja, por facilitarme los textos que permitieron recopilar la información necesaria para la realización de esta investigación.

LA AUTORA

D E D I C A T O R I A

Dedico el presente trabajo de investigación en primer lugar al Ser Supremo por haberme brindado la salud y sabiduría necesaria para llevar a feliz término el presente trabajo de tesis. Dios mi gran inspiración y mi fuerza para continuar.

A mis padres Nancy Bravo Ludeña y Luis Carrión Briceño, a mi hermana Carolina Carrión Bravo y demás familiares, quienes confiaron en mi capacidad y supieron brindarme su apoyo incondicional durante el transcurso de mis estudios superiores.

A todas aquellas personas con las que durante estos años he tenido el honor de compartir una amistad, que se han constituido en un apoyo trascendental en mi desarrollo personal, profesional y laboral.

LA AUTORA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN

AUTORÍA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Familia

4.1.2. Grados de Parentesco

4.1.2.1. Parentesco por consanguinidad

4.1.2.2. Parentesco por afinidad

4.1.3. Concepto de abuso sexual

4.1.4. Delitos Sexuales

4.1.4.1. El atentado contra el pudor

4.1.4.2. La violación

4.1.5. Los delitos de omisión

4.1.6. Responsables de las infracciones

4.1.6.1. El autor

4.1.6.1.1. Tipos de autores

4.1.6.1.1.1. Autor Material

4.1.6.1.1.2. Coautoría

4.1.6.1.1.3. Autor intelectual

4.1.6.1.1.4. Autor mediato

4.1.6.1.1.5. El agente provocador

4.1.6.2. El cómplice

4.1.6.2.1. Formas de complicidad

4.1.6.2.1.1. Cómplice primario

4.1.6.2.1.2. Cómplice secundario

4.1.6.3. El encubridor

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes Históricos de la Familia

4.2.2. Antecedentes históricos de los delitos sexuales

4.2.2.1. Breves antecedentes históricos del atentado contra el pudor

4.2.2.2. Breve reseña histórica de la violación

4.2.3. Consideraciones sobre el delito de violación

4.2.3.1. El acceso carnal

4.2.3.2. Circunstancias en las que puede ocurrir la violación

4.2.4. El abuso sexual intrafamiliar

4.2.5. El abuso sexual infantil y sus consecuencias

4.2.6. El papel de la madre frente al abuso sexual

4.2.7. La participación delictiva

4.2.8. La complicidad como un modo de prestar ayuda en el delito

4.2.9. La complicidad omisiva de las madres en el abuso sexual intrafamiliar

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos y Garantías de niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Protección a niños, niñas y adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.

4.3.3. Análisis sobre la participación y los delitos sexuales en el Código Penal.

4.4. Legislación comparada.

5. **MATERIALES Y MÉTODOS**

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, Análisis e Interpretación de los Resultados Obtenidos en las Encuestas.

6.2. Presentación, Análisis e Interpretación de los Resultados Obtenidos en las Entrevistas.

6.3. Estudio de casos.

7. **DISCUSIÓN**

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

EL ABUSO SEXUAL, FRENTE AL CONSENTIMIENTO DE LA MADRE, CONSIDERACIONES EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

2. RESUMEN

La importancia de la familia, como núcleo principal de la organización de la sociedad, ha sido desde siempre considerada por parte del Estado Ecuatoriano, por lo que a través de normas legales se ha tratado de garantizar una debida protección a todos sus miembros y en especial a los más vulnerables como son los niños y adolescentes, considerados como un grupo de atención prioritaria del Estado.

En este marco, existen disposiciones que buscan impulsar y proteger el correcto desarrollo físico y psíquico de niños y adolescentes, estableciéndose en caso de que ello no ocurra, sanciones severas a toda persona que realice actos que vayan en contra del bienestar de los menores, siendo principalmente deber y responsabilidad de sus progenitores la tutela efectiva, el respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción y exigibilidad de sus derechos.

Sin embargo, enmarcándonos en nuestro entorno social, se han detectado casos en los que los padres, en particular las madres de los menores, no cumplen con sus deberes y responsabilidades, siendo más bien cómplices de abusos reiterados de sus hijas, ocultando delitos graves de tipo sexual, cometidos frecuentemente por sus parejas o por un familiar cercano. El factor económico, el factor afectivo e incluso el temor a represarías han sido las razones por las cuales el delito es ocultado,

incluso por años, causando trastornos sexuales, depresiones severas, problemas interpersonales, traumas permanentes y en muchos casos irreversibles a los menores e impidiendo así su normal desarrollo.

Si bien es cierto, el Código Penal Ecuatoriano sanciona rigurosamente a los autores de delitos sexuales en contra de menores, no existe una disposición que sancione también a las madres de las víctimas, que con su actitud coadyuvan al cometimiento de estos episodios de abuso sexual, pues demuestran un comportamiento omisivo y despreocupado, hasta los extremos de acciones que no se emprenden y resultan en situaciones que el autor sabe aprovechar, convirtiéndose de cierta forma en corresponsables del delito de abuso sexual y existiendo una clara complicidad de la familia de la víctima.

Para tratar de dar una alternativa de solución a este grave problema social se ha llevado a cabo el presente trabajo de investigación, que aunque resulte un tema controvertido puede en adelante impedir que un gran número de menores continúen siendo abusadas en sus propios hogares. Considero que atribuirle un grado de responsabilidad a la madre cuando oculta el abuso sexual que sufre su hija, ayudaría a lograr una mejor aplicación de la justicia, en razón de que las madres se sentirán obligadas por la ley a denunciar este tipo de delitos.

2.1. ABSTRACT

The importance of the family as the core of the organization of society, has always been considered by the Ecuadorian State, so through legislation has sought to ensure adequate protection to all its members and particularly to the most vulnerable, such as children and teenagers, since they are considered as a group of priority attention.

There are provisions that seek to promote and protect the adequate physical and mental development of children and teenagers; and, in case that this doesn´t happen, there are severe sanctions on any person who performs acts that go against the children welfare, being primarily the duty and responsibility of parents to protect, respect, take care of children and to enforce their rights.

However, in our society, there have been cases in which parents, particularly mothers of children, do not fulfill their duties and responsibilities, being rather accomplices of the repeated abuse of their daughters, concealing sexual felonies, which are committed frequently by their partner or a close relative.

Economic and emotional causes and even the fear of reprisals are some of the reasons why the crime is hidden, even for years, causing sexual

disorders, severe depression, interpersonal problems, permanent traumas, which do not allow children and teenagers to have a normal development.

Although, the Ecuadorian Criminal Code punishes severely to the perpetrators of sexual offenses against children, there are not laws to punish the mothers of the victims, whose attitude contribute to the commission of these episodes of sexual abuse. They show a carefree behavior and the authors of the crime take advantage of this situation. In this way, the mothers of the children help the author and exists a notorious complicity of the victim's family.

To try to give a solution to this serious social problem, I have worked on this research, which can prevent that a huge number of children and teenagers are being abused in their own homes. Actually, I think that if the law attributes a degree of responsibility to the mother when she hides the sexual abuse of her children, it will help to achieve a better implementation of justice, since mothers will feel required by law to report these type of crimes.

3. INTRODUCCIÓN

El Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, a través de las disposiciones contenidas en varios cuerpos legales y partiendo de la norma suprema que es la Constitución, garantiza el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, quienes tendrán derecho a la integridad física y psíquica, al respeto de su dignidad y libertad, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

El legislador ecuatoriano en su anhelo de lograr una protección efectiva de los menores y siguiendo el ejemplo de legislaciones de otras naciones, ha elaborado leyes que precisan los derechos que tienen niños, niñas y adolescentes a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, dando una particular atención sobre todo a la integridad sexual de los menores.

Sin embargo, a pesar de todas las disposiciones que al respecto existen y a las sanciones que el Código Penal Ecuatoriano contiene para los responsables de los delitos sexuales, los abusos sexuales a menores todavía son frecuentes, ocurren de manera reiterada y no siempre se logra una sanción a los autores. Más grave aún es el hecho de que se ha logrado comprobar que el hogar de los menores es el lugar en el que ocurren con gran frecuencia los abusos sexuales, siendo sus familiares cercanos los responsables de ellos. En realidad, los padres, padrastros,

tíos, primos, hermanos o vecinos allegados son los principales agresores y se ha constatado que en muchos de los casos, las madres de las menores abusadas guardan silencio sobre el hecho delictivo, no lo denuncian, tampoco toman alguna medida para evitar que el delito se siga cometiendo, incluso se han visto casos en los que restan credibilidad a los testimonios de los menores abusados por no perder el apoyo económico del agresor y que dan las facilidades al agresor para que el delito se siga siendo cometido.

Este es un problema social alarmante y sobre todo es preocupante el hecho de que las madres de las menores no brinden las condiciones a sus hijas para que vivan en un entorno saludable y adecuado para su desarrollo integral; y, en lugar de ser sus principales protectoras se convierten en facilitadoras de abusos, colocando en un total abandono a las víctimas.

Por las particularidades de esta problemática, ha sido necesario hacer un estudio detallado, tanto teórico-bibliográfico como de campo, a fin de sustentar mi propuesta legal de darle un grado de responsabilidad a la madre que no denuncia de forma oportuna el cometimiento de delitos sexuales en contra de sus hijas y atribuirle en estos casos su responsabilidad como cómplice de los delitos de tipo sexual.

Ante ello, este trabajo de investigación se ha desarrollado de la siguiente manera: Inicia con la Revisión de Literatura, incluyendo dentro del Marco Conceptual información relevante sobre la Familia, Grados de Parentesco, conceptos de abuso sexual y de los delitos sexuales objeto de esta investigación: el atentado contra el pudor y la violación; así como también, conceptos de los delitos de omisión y de los responsables de las infracciones: autor, cómplice y encubridor.

En el marco doctrinario, se hace un análisis de los antecedentes históricos de la familia y de los delitos sexuales estudiados en este trabajo investigativo, para luego hacer referencia al abuso sexual en el ámbito familiar e infantil, incluyendo un minucioso análisis del papel de la madre frente al abuso sexual Dentro de esta sección también se incluye información sobre la participación delictiva y sobre la complicidad de las madres en el abuso sexual intrafamiliar.

A continuación, se encuentra el Marco Jurídico en el que se incluye un análisis de las disposiciones sobre la protección a niños, niñas y adolescentes en el ámbito sexual y que se encuentran contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia; asimismo, se analizan los delitos sexuales en el Código Penal Ecuatoriano y sus sanciones. Para finalizar esta sección se han

incluido un análisis del Derecho Comparado, para lo cual me he referido a la legislación chilena, argentina y peruana.

Posteriormente, se detalla los materiales, la metodología aplicada en la investigación al igual que las técnicas empleadas para la recolección, presentación y análisis de la información bibliográfica y de la obtenida en la investigación de campo. Luego, se presenta los resultados de la aplicación de encuestas y entrevistas, con su respectiva interpretación y análisis. En las páginas subsiguientes, se realiza el estudio de casos y se detalla la forma en que se verificó los objetivos y se contrastó la hipótesis planteada en el proyecto de investigación. Asimismo, encontramos las conclusiones a las que he llegado como investigadora y las respectivas recomendaciones de todo el trabajo investigativo. Concluye el presente trabajo con la propuesta jurídica de reforma legal al Código Penal ecuatoriano, como una iniciativa para aportar con una solución al problema social investigado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 La Familia

Roberto Suárez Franco, tratadista colombiano de Derecho de Familia, establece que familia en sentido amplio, es el "*conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos jurídicos o naturales, como son el parentesco y el matrimonio"*[1]; mientras que, en sentido estricto, se la considera como *"la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos"*[2].

Guillermo Cabanellas de Torres precisa que la familia "*por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados."*[3]

La Enciclopedia Virtual Wikipedia indica que los lazos principales que definen a una familia son de dos tipos: los vínculos de afinidad y vínculos de consanguinidad. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que es *"el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"*[4].

De lo expuesto concluyo que la familia es el conjunto de personas, que viven juntas y que comparten vínculos derivados del parentesco, ya sea

[1] SUÁREZ Franco, Roberto, "Derecho de Familia", Ed. Themis, Tomo I, Colombia, 1971, Pág. 40.
[2] SUÁREZ Franco, Roberto, Ob.Cit. Pág. 40.
[3] CABANELLAS de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental, 17ma Edición, Ed. Heliasta, Argentina, 2005, Pág. 162
[4] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

por consanguinidad o por afinidad. Constituye una institución social de gran importancia por cuanto es el núcleo central de la organización de la sociedad y por ende del Estado; en la familia, el hombre encuentra la satisfacción de sus legítimas aspiraciones; es el medio moral e idóneo para la conservación de la especie humana, para recibir una educación y formación de calidad; es continuadora de las tradiciones sociales y políticas y factor primordial en la estabilidad de los pueblos.

4.1.2. Grados de parentesco

Según el Diccionario de la Real Academia Española, parentesco es el "*vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta*"[5].

El parentesco en términos más sencillos puede entenderse como el vínculo que une a una persona con su familia y puede ser por consanguinidad y por afinidad. Sin embargo, de acuerdo al concepto incluido no nos podemos limitar a que exista parentesco solo por consanguinidad o afinidad pues bien se puede reconocerlo por la adopción o incluso por la existencia de una relación afectiva al matrimonio, como la unión de hecho por citar un ejemplo.

[5] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, http://lema.rae.es/drae/?val=parentesco, 22/02/2010, 19h00.

4.1.2.1. Parentesco por consanguinidad

La consanguinidad es en línea recta cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra; mientras que, cuando las dos personas proceden de un ascendiente común y una de ellas no es ascendiente de la otras, la consanguinidad es en línea colateral o transversal.

La consanguinidad se define por la vinculación sanguínea, como menciona Cabanellas de Torres, se incluyen en este tipo de parentesco a las personas emparentadas por la comunidad de sangre. El parentesco por consanguinidad, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española será el que proviene de la "*unión, por parentesco natural, de varias personas que descienden de una misma raíz o tronco"*[6].

El Código Civil Ecuatoriano establece que *"los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones"*[7]. El nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo y los primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad.

Lo que caracteriza a este tipo de parentesco es la vinculación sanguínea y el hecho de que descienden de una misma raíz o de un tronco común y para ser más precisos al hablar de los parientes consanguíneos se lo hace a través del número de generaciones, como bien lo menciona

[6] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, http://lema.rae.es/drae/?val=parentesco, 19/05/2012, 20h00.
[7] CÓDIGO CIVIL, Art. 22, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2012.

nuestro Código Civil. El padre e hijo estarán en primer grado de consanguinidad, el abuelo con respecto al nieto en segundo, los hermanos igualmente en segundo grado de consanguinidad, tíos en tercero y los primos hermanos en cuarto grado.

4.1.2.2. Parentesco por afinidad

El parentesco por afinidad es aquel que se establece por la vinculación matrimonial, así Cabanellas menciona que la afinidad se contrae *"por el matrimonio consumado, o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre ésta y la familia consanguínea de aquél"*[8].

De acuerdo a lo que señala el Código Civil, afinidad es "*el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor"*[9].

La línea y grado de afinidad se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos. Entre yernos y suegros hay línea recta de afinidad de primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad de segundo grado.

[8] CABANELLAS de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 27.
[9] CÓDIGO CIVIL, Ley Cit., Art. 23.

El Código Civil es claro al establecer que por el vínculo matrimonial define a los parientes por afinidad, sin embargo, hoy en día que se reconoce la unión de hecho, se podría hablar de un parentesco de este tipo al existir una unión de hecho reconocida legalmente. Asimismo, es válida la aclaración en el sentido de que a pesar de que el vínculo matrimonial sea disuelto, los lazos por afinidad no desaparecen.

4.1.3. Concepto de abuso sexual

El abuso sexual es un delito atentatorio contra derechos básicos de las personas a la integridad, a la libertad y a la dignidad humana. De acuerdo a la Dra. Smirnova Calderón, el abuso sexual "*se manifiesta con conductas agresivas, temporales o permanentes que buscan lesionar, humillar, degradar y expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad*"[10]. El abuso sexual puede manifestar de varias formas, que afectan de hecho el aspecto físico y psicológico de la víctima; que por lo general, es cometido por conocidos que se aprovechan del parentesco, amistad o relación laboral con la víctima.

La misma autora, con respecto al abuso sexual de menores o también conocido abuso sexual infantil, plantea una definición del mismo indicando

[10] CALDERÓN, Smirnova, "Abuso sexual de menores", www.derechoecuador.com, 22/10/2010, 18h00

que: *"Es la explotación sexual de un niño por un adulto, un adolescente o un niño de más edad y se define como la participación del menor en actividades sexuales para las cuales no está preparado y por lo tanto no puede dar consentimiento."*[11] Según, Calderón, el abuso sexual no siempre implicará relación sexual o la fuerza física, pues los niños y las niñas pueden llegar a ser víctimas de sobornos, presiones o amenazas para realizar actos sexuales; de hecho, las actividades sexuales suelen incluir: penetración oral, vaginal o anal, caricias, exhibicionismo, producción pornográfica, prostitución y estimulación de los órganos genitales.

Al hablar de abuso sexual nos referimos entonces al involucramiento de menores de edad, niños, niñas o adolescentes, en actividades sexuales para las cuales ni física ni sicológicamente están preparados, que por su estado de crecimiento y desarrollo no se encuentran en condiciones para otorgar su consentimiento y que son ejecutados por personas que por su edad, parentesco, posición de superioridad, etc. se aprovechan de la vulnerabilidad de los menores.

En base a los objetivos de esta investigación, en el marco del abuso sexual y por la naturaleza del problema a investigar, el cual se centra en

[11] CALDERÓN, Smirnova, "Abuso sexual de menores", www.derechoecuador.com, 22/10/2010, 18h00.

el abuso sexual intrafamiliar, es preciso estudiar y analizar los siguientes delitos sexuales de: Atentado contra el Pudor y Violación.

4.1.4. Delitos Sexuales

4.1.4.1. El atentado contra el pudor

El tratadista ecuatoriano Efraín Torres Chávez, cita a Guillermo Cabanellas, quien en su obra de Diccionario de Derecho Usual, define el ultraje al pudor así: *"Uno de los delitos contra la honestidad, cometido por quien, abusando sexual o sensualmente de otra persona sin llegar al acceso carnal –figura delictiva de gravedad superior- o por medio de palabras, ademanes o hechos, agravia la moralidad de una persona o atenta contra el concepto, existente sobre buenas costumbres y pública moral".*[12]

Al respecto, Gustavo Labatut Glena, Tratadista de Derecho Penal Chileno, sostiene que el elemento material de este delito está constituido por todos los actos sexuales libidinosos, realizados sobre persona de uno u otro sexo, con excepción de la cópula normal; por lo que, se entiende que se comprenden no solo los actos que el autor realiza sobre la víctima sino también los que obliga a ésta a realizar sobre sí misma, sobre la persona culpable o sobre un tercero.

[12] TORRES CHAVEZ, Efraín, "El incesto y la violación de niños", UTPL Ciencias Jurídicas, Loja-Ecuador, 1997, Pág.59.

El sujeto activo de este delito podrá ser un hombre o una mujer y el sujeto pasivo, de acuerdo a las disposiciones del Código Penal, será una persona menor de dieciocho años o una persona con discapacidad.

Viada, citado por Gustavo Labatut Glena, textualmente afirma que ***"****el abuso deshonesto lo constituye todo acto lúbrico, ejercido en persona de uno u otro sexo, que no sea el de yacer con una mujer o que tienda a este objeto….*"[13]**;** mientras que, Puig Peña igualmente mencionado por Labatut Glena sostiene lo siguiente: *"Consiste el delito de abusos deshonestos en la realización de actos libidinosos atentatorios al pudor de otra persona de uno u otro sexo, con exclusión del yacimiento y concurriendo las circunstancias prescritas en la ley"*[14]

Para el autor citado, el abuso deshonesto implica un abuso de la actividad sexual porque no se castiga a la simple acción sexual deshonesta, el simple mal uso de la actividad sexual. El abuso deshonesto está constituido por actos sexuales impúdicos, es decir por actos sin pudor ni recato, e implica un atentado porque no existe el consentimiento de la víctima, o porque se encuentra viciado o el que lo presta carece de capacidad necesaria, es por ello que se menciona claramente que existirá

[13] LABATUT Glena, Gustavo, "DERECHO PENAL", 7ma Edición, Editorial Jurídica de Chile,Tomo II, Chile, 2006, Pág. 144.
[14] Ibídem, Pág. 144.

un abuso deshonesto o atentado contra el pudor contra menores de 18 años o personas con discapacidad.

De igual manera, Labatut Glena afirma que la palabra abuso tiene un sentido conceptual muy amplio, por lo que para el tema en mención, implicaría exceso o demasía, no quedando circunscrito al empleo de fuerza o intimidación. Es así que, este autor sostiene que es adecuado usar el término abuso deshonesto para su forma más simple pero que cuando interviene la fuerza hay algo más que un abuso, siendo más adecuado usar el término francés: atentado al pudor.

Ultraje al pudor, atentado al pudor o abusos deshonestos son varias de las formas usadas para denominar al delito sexual cometido en contra del pudor y honestidad de un menor de dieciocho años, el cual se caracteriza por el abuso que sufre por medio de palabras, ademanes, actos sexuales inmorales sin que se concrete en el acceso carnal.

4.1.4.2. La Violación

De acuerdo a lo que encontramos en la Enciclopedia Virtual Wikipedia, el término “violación” es mayoritariamente usado para referirse a una acepción de tipo sexual y para indicar que ha existido un

quebrantamiento de origen sexual, que menoscaba la dignidad humana y atenta contra el derecho de libertad sexual. Esta Enciclopedia cita que violación es *"todo contacto sexual con cualquier persona que no pueden (incapaces mentales, menores de edad o personas inconscientes) o no quiere dar su consentimiento".*[15]

El tratadista peruano, Amado Ezaine Chávez, también nos da un concepto de violación y establece que *"es el acceso carnal con una mujer, fuera del matrimonio, contra su voluntad, por la violencia o la intimidación. Se trata de un delito contra la libertad y el honor sexuales".*[16]

De los conceptos expuestos podemos concluir que violación es el acceso o contacto carnal con una persona que no ha dado su consentimiento para el acto sexual, que ha sido obligada a hacerlo por la violencia o intimidación, o que dando su consentimiento éste es viciado por la ley.

A criterio de Amado Ezaine Chávez, el sujeto activo de la violación solo puede ser el varón, pues por la conformación de sus órganos genitales podrá realizar la penetración que requiere el acceso carnal; criterio

[15] VIOLACIÓN, Enciclopedia Virtual Wikipedia, http://es.wikipedia.org

[16] EZAINE Chávez, Amado, "Diccionario de Derecho Penal", 2da Edición, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo-Perú, 1966, Pág. 295.

compartido por Gonzales Blanco, citado por el Dr. Xavier Zavala Egas, quien dice que: *"la cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre"*[17]; sin embargo, hay también autores que consideran que en ciertos casos, la mujer podría ser también sujeto activo del delito de violación, lo cual deriva en una amplia discusión.

Ahora bien, en nuestra legislación se establece que la violación será el acceso carnal, con introducción del miembro viril; importante resulta entonces definir lo que es miembro viril, que de acuerdo a lo que menciona el Diccionario de la Real Academia Española es el pene del hombre, quedando claro que en estos casos, el sujeto activo solo podrá ser el hombre; mientras que, la disposición continúa señalando que también será violación la introducción de objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, por lo que cabría pensar que el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer.

Con respecto al sujeto pasivo, Amado Ezaine Chávez, menciona que el sujeto pasivo debe ser una mujer, sin que se aprecie su estado civil, edad,

[17] ZABALA Egas, Xavier, "El Delito de Violación", www.revistajuridicaonline.com, 23/02/2011,20h00.

reputación o doncellez, por lo que, podrá ser cometido contra una mujer viva, ya sea, soltera, casada, viuda, virgen, honesta, meretriz o corrompida. Sin embargo, enmarcándonos en la Legislación Ecuatoriana, el Código Penal establece que la violación podrá ser cometida en persona de cualquier sexo, por lo que, el sujeto pasivo podrá ser un hombre o una mujer, lo cual también ha sido considerado en legislaciones como la italiana y la argentina.

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas es más explicativo al plantear una definición del delito de violación de la mujer, pues no se limita a señalar que es un delito que se comete yaciendo carnalmente con una mujer, sino que también señala dos situaciones en las que se puede producir este delito. De acuerdo a Cabanellas, el delito de violación puede cometerse contra la mujer *"contra su voluntad expresa, por emplear fuerza o grave intimidación; contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño; o por faltarle madurez a su voluntad para consentir este acto tan fundamental para su concepto público y privado…"*[18]

[18] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 400.

El mismo criterio es compartido por el autor chileno, Gustavo Labatut Glena, quien sostiene que la violación puede ser propia o impropia según sea su manifestación. La violación propia será la que se obliga a alguien a soportar el acto carnal mediante fuerza o intimidación; mientras que, la impropia, ocurre en situaciones en las que no ha intervenido la fuerza o intimidación, pero que no existe el consentimiento de la persona en el acto carnal, cuando ésta se encuentra privada de la razón o sentido y por tanto no puede expresar su voluntad en contrario; y, cuando habiendo consentido en el acto, su consentimiento carece de validez jurídica por ser menor de catorce años.

4.1.5. Los delitos de omisión.

En términos generales, el delito es la acción u omisión voluntaria que es castigada por la ley. El Libro Régimen Penal Ecuatoriano señala que la acción es la modalidad característica de la gran mayoría de delitos. "*Se manifiesta como un movimiento humano externo, como un hacer perceptible sensorialmente, que causa el resultado dañoso"*[19]. Este mismo libro al referirse a la omisión precisa que en cambio ésta "*se manifiesta como un voluntario no hacer algo, que debía haberse hecho y que se exterioriza,….con un resultado lesionador de un bien jurídico, que*

[19] RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 90.

no debía haberse producido si se actuaba, pero cuya existencia resulta mucho más difícil de probar"[20]

Claramente se establece en este simple concepto que la omisión cometida por una persona también puede ser castigada por la ley, de ahí que se hablen de delitos de omisión.

Dentro del Libro Régimen Penal Ecuatoriano se hace una clasificación de estos delitos, indicándose que éstos pueden adoptar dos modalidades: Los delitos de omisión simple o propia y los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia. De acuerdo al texto, los primeros son aquellos "*en que el no hacer está previsto en la propia ley penal, es decir la omisión en cuanto tal está tipificada como delito"*[21].La ley establece el mandato o la obligación de actuar de una forma determinada, por ejemplo, dentro del Código Penal encontramos tipificados delitos de omisión propia por rehusarse a prestar un servicio legalmente exigible (Art. 235), no cumplir una ley, reglamento u orden superior (Art. 249), no denunciar la comisión de un delito (Art. 292 y 293).

Por otro lado, los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia son aquellos delitos "*cuya tipicidad permite indistintamente que sean*

[20] RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit. Pág. 90.
[21] Ibídem, Pág. 91.

cometidos por acción o por omisión (son aquellos casos en que la ley contiene una prohibición implícita)"[22]. En este caso, hay que tomar en cuenta la regla constante en el Art. 12 el Código Penal, en razón de que en este tipo de delitos la conducta delictiva consiste en no haber cumplido el deber de impedir el resultado, que debió hacerse impedido, lo que equivaldría a ocasionarlo.

Resulta importante acotar que para que estas omisiones tengan relevancia penal, es indispensable que la persona que omitió un acto haya tenido la obligación jurídica de actuar para evitar el resultado dañoso, este es un requisito del delito de omisión que permitirá posteriormente establecer la responsabilidad penal.

Al respecto, el Abogado Nicolás Salas Parra, en su artículo "La omisión en la dogmática penal" llega a la conclusión de que si la principal función del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos, se debe admitir tanto a la acción como a la omisión como fuentes de responsabilidad penal, en la medida en que esta protección de bienes jurídicos pueda verse afectada.

[22] RÉGIMEN PENAL ECUATORIANO, Ob. Cit. Pág. 91.

4.1.6. Responsables de las infracciones

4.1.6.1. El Autor

Guillermo Cabanellas de las Torres en su Diccionario Jurídico Elemental indica que autor es "*El sujeto activo del delito; y el que coopera a su realización como cómplice o autor moral*"[23] entendiéndose claramente que para el criterio de Cabanellas, el cómplice también debería ser considerado como un autor de un delito.

Alfonso Zambrano Pasquel, para definir al autor menciona a A.Perez y al Profesor Enrique Cury y señala que autor es la persona que ejecuta la conducta típica, que debe intervenir en el proceso ejecutivo y posee el dominio subjetivo del acto. La conducta típica podría realizarse en forma directa o inmediata, valiéndose de un tercero inimputable o no.

El tratadista peruano Amado Ezaine Chávez, en su Diccionario de Derecho Penal es más preciso e indica que autor *"es la persona, que con dolo o culpa, practica en determinadas circunstancias constitutivos del delito típico"*[24], como se ve, Ezaine agrega las figuras con dolo o culpa al momento de dar un concepto de autor; y es que efectivamente, enmarcándonos en nuestro Código Penal, en éste se incluyen delitos

[23] CABANELLAS de Torres, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 42.
[24] EZAINE Chávez, Amado, Ob. Cit. Pág. 22.

especificados como dolosos y otros considerados como culposos. Al respecto el Art 14 del Código Penal establece que las infracciones podrán ser dolosas o culposas; dolosas cuando exista el designio o la intención de causar daño, así el Art. 33 enuncia en relación a la presunción de dolo que se reputará como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, excepto en los casos en que las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo real intención dañada al cometerlo. Serán en cambio culposas las infracciones cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido pro el agente, ocurre por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la Ley.

En términos generales, Zambrano Pasquel afirma, que para mencionar un ejemplo, los delitos sexuales y los delitos contra la propiedad, son todos culposos; mientras que, se evidencian comportamientos culposos en ciertos delitos contra las personas, como en el homicidio inintencional o culposo, lesiones culposas o también se verifican figuras penales mixtas como los delitos preterintencionales que inicia con un arranque doloso y culmina en un final culposo.

El autor por tanto es la persona que ejecuta la infracción establecida en la ley como tal, que tiene dominio sobre su ejecución y que actúa con dolo o culpa de acuerdo a cómo los delitos se hallen tipificados.

4.1.6.1.1. Tipos de autores

4.1.6.1.1.1. Autor Material

Cabanellas define a este tipo de autor como "*el que perpetra efectivamente un delito, con la ejecución de los actos externos que concretan el ataque a una persona o a un bien u otra lesión jurídica punible*"[25]**;** en tanto que, Zambrano Pasquel indica que el autor material es "*aquel que de manera directa o indirecta adecua su conducta en la hipótesis prevista como delictiva*"[26].

De acuerdo a Alfonso Zambrano Pasquel, si el sujeto actúa en forma inmediata o personal se lo llamará autor material directo; mientras que, el autor material indirecto será quien se vale de ciertos medios, como instrumentos mecánicos o animales, de suerte que su actividad no será objetivamente personal.

[25] CABANELLAS de Torres, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 42.
[26] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, "Manual de Derecho Penal", www.alfonsozambrano.com,Pág. 177.

Con respecto a los autores inmediatos, el Profesor Soler, mencionado por Zambrano, los considera como aquel que ejecuta la acción en forma directa y por sí mismo y el autor mediato es el que ejecuta la acción a través de un sujeto que no es culpable o no es imputable, pero que es autor.

El tratadista Chileno Gustavo Labatut Glena, también afirma, que el autor inmediato será aquel individuo que ejecuta por sí mismo la acción constitutiva del tipo delictivo, haciendo realidad la hipótesis descrita por la Ley, aclarándose que cuando son varios los que realizan tal acción, se da la forma denominada coautoría; en tanto que, los autores mediatos, según Labatut, son aquellos que no ejecutan personalmente la acción típica sino que se vale de otro sujeto, sujeto que tiene la particularidad de que o no puede ser considerado ejecutor del hecho o que, pudiendo serlo, no es culpable o no puede ser imputable.

4.1.6.1.1.2. Coautoría

El autor Etcheverry mencionado por Alfonso Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal, afirma que los coautores serán los *"sujetos que teniendo individual y separadamente la calidad de autores, toman parte en la ejecución de un mismo acto típico en forma inmediata y*

directa"[27]; aclarando que los autores participarán por acto propio sin valerse de terceros para cometer el delito, por lo que, como sostiene Soler también mencionado por Zambrano Pasquel, *"su responsabilidad no dependerá de la acción o responsabilidad de terceros"*[28].

Zambrano Pasquel afirma, que para aceptar la coautoría, será necesaria la exigencia de requisitos objetivos y subjetivos, así tenemos:

a. Identidad en el mismo delito, para que haya confluencia en la ejecución de un evento criminal; deberá haber vinculación entre los copartícipes y el mismo hecho. La identidad será dolosa.
b. La voluntad de todos está dirigida al mismo delito.

Para Zambrano Pasquel, la coautoría puede manifestarse "*cuando los sujetos intervienen por igual realizando en forma total y al mismo tiempo la conducta típica que fue acordada"*[29], o *"cuando convienen en una división de la empresa criminal, obra que en su totalidad en unitaria, pues se trata de una actividad en común por la que responderán todos en la misma calidad"*[30], en el primer caso se hablará de coautoría propia y en el segundo de coautoría impropia pues los coautores realizan por separada y previa división de actos que son parte de un gran todo, que es el delito.

[27] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit. Pág. 178.
[28] Ibídem, Pág. 178.
[29] Ibídem, Pág. 178.
[30] Ibídem, Pág. 178.

4.1.6.1.1.3. Autor Intelectual

Zambrano Pasquel afirma, que el autor intelectual es "*el sujeto que realiza el comportamiento típico valiéndose de un tercero que será el autor material"*[31]**;** y, será un sujeto imputable. Suele denominárselo instigador o determinador por lo que se le atribuye la calificación de inductor, Cury sostiene que *"es el que de manera directa, forma en otro sujeto la resolución de ejecutar una acción típica y antijurídica"*[32].

Para este tratadista ecuatoriano, el autor intelectual podrá emplear como medio la orden, como cuando un superior jerárquico le impone a su subordinado que actúe en cierta forma que es constitutiva de delito; podrá en otros casos ser autor intelectual por mandato, al momento en que exista un acuerdo de voluntades para contratar un actividad criminal, teniendo el mandante autoría intelectual y el mandatario el ejecutor material. También el autor intelectual podrá ser por coacción siendo este el sujeto que por contreñimiento físico o psicológico obliga a otro para que ejecute un delito. En tanto que, el autor intelectual por consejo o también llamado instigador o motor, será el que convence por medios persuasivos a una persona para que tome una resolución delictiva.

[31]ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 177.
[32] Ibídem,, Pág. 177.

4.1.6.1.1.4. Autor Mediato

Como ya se mencionó anteriormente, el autor mediato a criterio de Soler, quien es citado por Zambrano Pasquel, es el que ejecuta la acción valiéndose de otro que no es culpable o que no es imputable, apareciendo la conducta del tercero como un mero instrumento. Algo similar afirma el profesor argentino de Derecho Penal, Marco Antonio Terragni, quien sostiene que el autor mediato será el que realiza la conducta típica valiéndose de otro, quien por ello, no comete injusto. El autor mediato dominará el hecho delictivo pero se servirá de otra persona inimputable o que actúa por error o coaccionada para ejecutar el delito.

En tanto que, a criterio de Ezaine, el autor mediato es quien concibe e impulsa un delito, pero lo ejecuta por medio de otro, a través de violencia, coacción, error o por un inimputable.

Resulta muy necesario analizar qué se entiende por inimputabilidad, al respecto Jorge Zavala Baquerizo sostiene que en realidad el Código Penal no da una definición de este término, pero es útil partir de lo que es imputabilidad, la cual es conceptuada como *"la capacidad personal que tienen los individuos para entender la naturaleza de sus actos y para*

prever las consecuencias de los mismos"[33], entonces como Zabala menciona en realidad la imputabilidad depende de la capacidad intelectual o mental que tuviere el agente al momento de cometerse el delito. En base a esto, al referirnos a personas inimputables hablamos de personas que por su capacidad mental o intelectual no tienen conciencia sobre los actos que puedan realizar y las consecuencias que de éstos se puedan originar, son quienes no están en la capacidad de querer y entender al momento de la comisión del delito. El Código Penal establece como personas inimputables a los menores de edad, a los sordomudos si constatare que obraron sin conciencia y voluntad y a los perturbados mentales, a quienes por tanto no se les podrá aplicar una pena por su acción u omisión, sin perjuicio de la aplicación de medidas de seguridad a que hubiere lugar.

4.1.6.1.1.5. El agente provocador

Alfredo Etcheverry, tratadista chileno, sostiene que el agente provocador es aquel que instiga a otro a la comisión de un delito, no con el objetivo de producir por sí mismo la infracción sino con el ánimo de poner al instigado en situación de ser castigado por la justicia. La instigación puede darse ya sea para que efectivamente se castigue al instigado o para colocar al instigador en situación de ventaja o influencia ante el instigado,

[33] ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, "Reflexiones Penales: Imputabilidad, Culpabilidad, Responsabilidad", www.revistajuridicaonline.com

aprovechándose del conocimiento del hecho delictivo y la posibilidad de denunciarlo.

4.1.6.2. El Cómplice

El Dr. Gerardo Aguirre en su artículo titulado "Encubridores o Cómplices" haciendo referencia a la definición propuesta por Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al cómplice como *"el que sin ser autor, coopera en la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos, proporcionando a sabiendas ocasión, medios o datos que facilitan el delito o la falta. La participación del cómplice en el hecho delictivo es accesoria, secundaria..."*.[34]

Este autor afirma entonces que el cómplice no es quien comete física y directamente la infracción, sino que su participación se limita en ayudar o cooperar con el autor del delito, aclarando que esta colaboración se da antes o simultáneamente a la consumación de la infracción.

Para Alfonso Zambrano Pasquel, la intervención del cómplice es coadyuvante de la conducta principal, que le corresponde al autor, lo que

[34] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "Encubridores o Cómplices", www.derechoecuador.com, 03/03/2011, 19h00.

implica que su participación será accesoria pues lo que hace es contribuir, asistir o ayudar a que otro ejecute o cometa un acto ilícito.

El Dr. José Luis Castillo, docente de la Universidad de Trujillo, en su artículo "La Complicidad como forma de participación criminal" señala que la acción del cómplice consistirá en prestar auxilio o asistencia. Es así que Castillo sostiene que la idea fundamental de la complicidad "*es la cooperación que se presta a otro en la realización de un hecho punible doloso, ya sea comisivo u omisivo"*[35]*;* el cómplice carece de dominio del hecho que solamente será ejercido por el autor.

De acuerdo a lo expuesto, el cómplice colabora o ayuda al autor en el cometimiento del delito, delito en el cual, a pesar de que sea cometido por comisión u omisión, el cómplice adquiere una participación accesoria.

Zambrano Pasquel en su Manual de Derecho Penal menciona que deberán aparecer ciertos requisitos para que efectivamente ocurra la complicidad. De forma más concreta podría mencionar los siguientes:

- La accesoriedad.- La complicidad no puede subsistir sin la presencia de la autoría.

[35] CASTILLO, José Luis, "La Complicidad como forma de participación criminal", http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

- El cómplice debe cooperar en la comisión de una conducta típica ajena ya que su participación en una conducta típica propia lo convertiría en coautor.
- Es necesaria la identidad en el tipo delictivo en el que participan el autor y el cómplice.

Para que se pueda hablar de la participación de una persona como cómplice de un delito, es necesario que se haya detectado un autor del delito, no hay cómplices si no hay autores y tampoco lo habrá si no se trata del mismo delito.

4.1.6.2.1. Formas de complicidad

El tratadista ecuatoriano Alfonso Zambrano Pasquel sostiene que puede hacerse una división de la complicidad en primaria y secundaria, ello atendiendo la eficacia de la colaboración que pueda prestar el cómplice para que el autor cometa el delito, así lo indica textualmente en su Manual de Derecho Penal: *"Atendiendo a la eficacia de la colaboración que presta el cómplice para que el autor material cometa el delito, suele encontrarse una división de la complicidad en* ***primaria*** *y* ***secundaria"***[36]

[36] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 184

4.1.6.2.1.1. Cómplice Primario

El tratadista Soler citado por Zambrano Pasquel afirma que será cómplice primario *"aquel sujeto que presta una cooperación al autor sin la que el delito no habría podido cometerse"*[37], es por ello que también este tipo de cómplice es llamado necesario o indispensable por su participación decisiva en la comisión del delito. La intervención del cómplice primario podrá asimismo darse de forma precedente o concomitante; en el primer caso, ésta ocurre cuando la asistencia es proporcionada antes de la ejecución del delito y la segunda cuando se da colaboración durante su ejecución.

4.1.6.2.1.2. Cómplice Secundario

El autor A. Reyes mencionado por Zambrano Pasquel afirma que *"son los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible por medio de actos anteriores o simultáneos"*[38], como se ve, su intervención no es indispensable para que pueda cometerse un hecho delictivo e incluso como sostiene este autor, si la cooperación no se hubiera puesto de manifiesto, el delito de igual forma se hubiera perpetrado.

---

[37] ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, Ob. Cit., Pág. 184.
[38] Ibídem, Pág. 184.

En efecto, encontraremos cómplices necesarios para que el delito efectivamente pueda ejecutarse o aquellos cómplices secundarios cuya participación no es primordial para la materialización del delito y por ende no es indispensable.

4.1.6.3. El Encubridor

Un tercer responsable de las infracciones penales es el encubridor, a quién para definirlo el Dr. Gerardo Aguirre Vallejo menciona a Joaquín Escriche, quien en su obra Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, dice: *"Llámese así el que voluntariamente y a sabiendas oculta o encubre la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido..."*.[39]

Según Gerardo Aguirre, *"el encubridor a diferencia del cómplice, no tiene participación directa ni indirecta en la ejecución de la infracción, por el contrario su participación es necesaria e indispensable a posteriori del delito, y se limita ya sea a esconder a los delincuentes, ocultar los*

[39] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com, 04/11/2010, 22h00.

instrumentos utilizados en el cometimiento de la infracción o a borrar huellas dejadas por la infracción"[40].

Existe una clara diferencia entre el cómplice y el encubridor, ya que el primero coopera en la ejecución del delito antes o simultáneamente al cometimiento de la infracción, mientras que el encubridor da una colaboración posterior a la ejecución del delito, por lo que su participación es necesaria e indispensable luego de ello, de ahí que no podemos precisar que el encubridor participe durante la ejecución del delito.

Gerardo Aguirre sostiene que habrá encubrimiento cuando:

- *"A sabiendas de la conducta delictuosa del delincuente, se lo ayuda a esconderse o se proporciona un lugar seguro para reunirse…..*
- *Hay encubrimiento cuando les proporcionan a los delincuentes los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido….*
- *Igualmente existirá encubrimiento cuando se inutilice las señales o huellas del delito, para evitar su represión….*
- *Finalmente, se establece que hay encubrimiento cuando las personas obligadas por razón de su profesión, empleo, arte u oficio*

[40] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com, 04/11/2010, 22h00.

a realizan un examen de las huellas o señales del delito, alteren u oculten la verdad con el objeto de favorecer al delincuente"[41].

Por lo expuesto, se concluye que en el encubrimiento hay el conocimiento de la perpetración de un crimen o delito o de los actos ejecutados para llevarlos a cabo y que existe la voluntad para ocultar o asegurar las reuniones de los delincuentes y/o de los instrumentos utilizados en la comisión del delito.

Para Alfonso Zambrano Pasquel, el favorecimiento del encubridor puede ser real o personal. Es real cuando se ocultan o destruyen los efectos o instrumentos del delito para evitar que sean descubiertos, y puede referirse como objeto material del delito al cuerpo de la víctima, a las huellas o vestigios en ropas, muebles, etc., o a los instrumentos del delito, como por ejemplo las armas con las que se cometió el delito.

En tanto que, el favorecimiento personal puede clasificárselo en ocasional y habitual; siendo ocasional cuando se proporciona los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; y, habitual al existir

[41] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com, 04/11/2010, 22h00.

repetición de actos de favorecimiento, dando alojamiento, escondite o lugar de reunión.

Finalmente, a criterio de Zambrano Pasquel, el encubrimiento debe ser considerado como un delito autónomo, entre los tipos penales que vulneran el bien jurídico de la administración pública, pues la administración de justicia se ve afectada por el encubrimiento. Como bien señala Pasquel citando a Soler, con la acción posterior del encubridor se torna imposible la acción de la justicia, actuando de forma clara y autónoma el encubridor.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Antecedentes históricos de la familia

Para referirme a los antecedes históricos de la familia, he creído conveniente mencionar al autor colombiano Roberto Suárez Prado, quien ampliamente se refiere a la historia de la familia, en su obra titulada Derecho de Familia. Suárez menciona que la familia como fenómeno social es tan antigua como la humanidad misma, indicando que influyó notablemente como factor de integración la religión del hogar y el culto por los antepasados.

Este autor sostiene que en los tiempos primitivos, los padres y los hijos se agrupaban en células numerosas, sometidas a la rígida potestad del jefe de la tribu, que en ciertos casos era un varón de cualidades excelsas (familia patriarcal), y en otros, una mujer que con su experiencia y moralidad se constituía en factor indispensable en la dirección de la familia (familia matriarcal).

En Grecia y en Roma, la familia se caracterizaba por la cohesión existente entre sus miembros, quienes comulgaban un mismo culto a sus antepasados. El padre tenía que vigilar a los parientes y tenía un poder de corrección casi ilimitado que solo se hallaba sometido a la voluntad de la gens. Es así que, en Grecia, la familia se constituía por un grupo de personas cuya religión permitía invocar a un mismo Dios y ofrecer comida

fúnebre a sus antepasados comunes. Mientras que, en Roma, la familia estaba constituida por la mujer o esposa, los hijos, los nietos, los adoptados, los hijos extramatrimoniales adoptivos y demás personas libres que estaban con el pater familias en una relación in causa mancipi.

Ya en la época justiniana se introdujeron reformas al régimen familiar, apareciendo la identificación de derechos de los agnados y de los cognados, la adquisición de derechos sucesorios por parte de los hijos y la concepción de prerrogativa a la mujer in manus mariti, siendo también recortados ciertos poderes del pater familias.

Posteriormente, el Cristianismo, a través de Constantino, influyó decisivamente en una nueva organización de la familia, dándole una concepción más humana, y adquiriendo de esta forma el padre deberes que se cumplirían dentro de sentimientos de amor y respeto con la esposa e hijos.

Es así que, en la Época Medieval, la indisolubilidad del matrimonio, la asociación y respeto mutuo entre cónyuges, la autoridad racional del esposo sobre la esposa e hijos, prevalecen en esta época. Evoluciona entonces la familia a ser un organismo de ética elevada y un núcleo social fuertemente constituido. E es en esta época cuando el ejercicio de la

patria potestad ya no era exclusividad del padre, extendiéndose también a la madre para casos o circunstancias especiales.

A partir del Renacimiento, los caracteres de la familia medieval cambian. En el siglo XVII, con la Revolución Francesa, el individualismo, fruto de esta revolución, influye en la estructura familiar, imponiéndose el matrimonio civil y el establecimiento del divorcio vincular. A partir de 1789, desaparece la potestad marital y se diluyen paulatinamente la autoridad paterna, ocasionando un exceso de libertad en la juventud, con detrimento de las sanas costumbres. Asimismo, en países de orientación marxista, una vez concluida la revolución, se defiende la unión libre, desplazando el matrimonio a segundo plano.

Sin embargo, no en todas las legislaciones ocurre esto, pues en muchas, sobre todo en las que tiene origen romano, el delito de abandono de la familia, la institución alimentaria, el salario y patrimonio de la familia, son instituciones que se conservan como forma de preservar la célula familiar. A criterio de Roberto Suárez, en la actualidad, las legislaciones de países civilizados están orientadas a preservar la integridad de la familia; pero a pesar de ello, las dificultades de carácter económico y la natural aspiración de la mujer a mejorar su nivel de participación en la sociedad ha influido de una u otra forma en la actual disgregación de la célula familiar.

4.2.2. Antecedentes históricos de los delitos sexuales

Nelson Vera Loor, en la Introducción de su Ensayo sobre los Delitos Sexuales sostiene que en el principio el hombre era un ser netamente biológico y en razón de esta identidad biológica el ser humano da rienda suelta a sus necesidades primarias, *"el sexo era una cosa común, así como lo era la caza, la pesca y el trueque. No interesaban mayormente los problemas comunitarios, pues éstos eran insipientes y las aberraciones sexuales se ignoraban debido a que nada se escondía entre bastidores"*[42].

Para Vera Loor, ya con el paso del tiempo, varios siglos después, el hombre adquiere una conciencia moral, revistiéndose de conceptos éticos y preocupándose por proteger estamentos sociales que le dan una configuración sexual bastante restringida.

El autor antes citado sostiene que incluso en la Sagrada Biblia *"se repele la corrupción sexual, como una ofensa a la divinidad"*[43]; se repudia la promiscuidad y la homosexualidad, recibiendo esto su castigo de manos de profetas que actuarían como intermediarios de Dios.

De acuerdo a lo transcrito, inicialmente las aberraciones sexuales eran ignoradas, en vista de que todo lo relacionado con el sexo era algo

[42]VERA Loor, Nelson, "Los Delitos Sexuales-Ensayo", 2da Edición, Colección Avance Nro. 5, Gráficas Ramírez, Ecuador, 1984, Pág. 11
[43] Ibídem, Pág. 11.

común, que no merecía gran atención; con el paso de los años y considero que principalmente con la religión es que se trata de darle un giro a la visión que se tenía del sexo, por ello dentro del Libro de los libros se incluye el repudio que merece la corrupción sexual, la promiscuidad y la homosexualidad. La religión, principalmente, la religión católica tacha a todo tipo de aberración sexual como algo moralmente incorrecto por el cual sus autores recibirán un castigo divino.

En la antigüedad, hasta en temas sexuales habían diferencias entre las clases sociales; así, en el antiguo Derecho Egipcio, se aceptaba la poligamia para los potentados y la abstención para los pobres.

Más tarde, con la redacción del Código de Hammurabi, se sancionaba con severidad a los delitos sexuales; el Derecho Persa garantizaba la organización familiar y la responsabilidad penal se la consideraba acorde al sexo; los Hindúes castigaban los delitos sexuales con la pena de muerte, entre los que se incluía el adulterio y el incumplimiento de los deberes conyugales.

En China se castigaba la falta a las buenas costumbres como un atentando al decoro social; los hebreos castigaban el adulterio; y, por su parte Grecia en cambio aceptaba el concubinato.

Nelson Vera Loor también indica que el Derecho Germánico consideraba al adulterio como un delito privado, con atenuantes de acuerdo a las personas y al honor. En tanto que, en Roma, a través de la Ley Julia, se reprime los delitos sexuales castigándolos con espada y el estupro recibía castigos que iban desde la confiscación de bienes hasta castigos corporales dependiendo la condición económica del culpable.

A criterio de Vera Loor, con el advenimiento de los imperios se promovieron escándalos sexuales incalculables, principalmente en el Imperio Romano, en el que los tributos a la carne no estaban comprometidos con delitos sexuales, por ser practicados por los propios emperadores y por quienes hacían las leyes.

En la Edad Media, las orgías sexuales solamente eran castigadas cuando provenían de personas ajenas a las cortes y palacios; así también, con la santa inquisición, los sacerdotes y frailes se dieron el lujo de ejecutar horrendas ceremonias sexuales. En la época feudal, los súbditos eran obligados a entregar a las doncellas a los señores feudales en la noche nupcial, lo que no era considerado delito sexual ni atentando al pudor, sino una costumbre obligatoria.

La Historia nos detalla que incluso para castigar a los autores de delitos sexuales, por siglos, se ha considerado su posición social y económica.

Aquellos que tenían privilegios ante la sociedad, también recibían un trato especial en cuanto a algún castigo, en caso de que lo recibieren, pues en muchas situaciones simplemente no las recibían. Ser de una clase social baja y sin poder merecía un castigo ejemplar, mientras que aquellos que pertenecían a una clase social acomodada recibían el perdón por sus culpas o incluso ni siquiera se consideraba delito lo que cometían por el hecho de su posición socio económica.

Es en la Revolución Francesa cuando se establecen principios éticos y jurídicos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con las fórmulas Libertad, Igualdad y Fraternidad, declaración a través de la cual se renuncia a una parte de la libertad individual en bien de la comunidad y el hombre entrega al legislador los cimientos para que elabore las normas legales de convivencia.

Definitivamente la Declaración Universal de Derechos Humanos sentó precedentes para el respeto a los derechos individuales de los ciudadanos alrededor del mundo y lo más importante es que en esta Revolución Francesa se atribuye ya al legislador de crear las leyes para regular la convivencia social, restándole de cierta forma el poder a las clases sociales acomodadas de gobernar solo en función de sus intereses.

4.2.2.1. Breves antecedentes históricos del Atentado contra el pudor

Efraín Torres Chávez al referirse a este delito sostiene que en el Derecho Romano, el ultraje al pudor público no era considerado como delito autónomo, señalando que, se estimaba circunstancia agravante o injuria real, el hecho de desnudar a una mujer, tocarla o pellizcarla cuando por alguna necesidad mostrabase desnuda. Asimismo, Chávez señala que en la Ley Francesa predominó la tradición romana, por lo que, se castigaba a quienes atentaran públicamente a las costumbres con ultraje al pudor de las mujeres, por actos deshonestos y por exposición o venta de imágenes obscenas.

El mismo autor menciona que en realidad, el delito de ultraje al pudor es un concepto moderno pues antes se castigaba como delitos de lujuria el concubinato, escandaloso, la bestialidad y la sodomía; mientras que en la actualidad, se trata de suprimir como delitos, los actos individuales inmorales que no trascienden.

Realmente el delito del atentado al pudor ha evolucionado hasta el punto de considerárselo como un delito autónomo, como bien está establecido en el Código Penal Ecuatoriano. Antes, este delito por sí sólo no era juzgado como hoy en día se lo hace, más bien al juzgar un delito de

mayor gravedad, el hecho de que una persona atentará al pudor u honra de otro, se lo consideraba como circunstancia agravante en el juzgamiento de una infracción.

4.2.2.2. Breve Reseña Histórica de la Violación

El Dr. Silvio Toscano, en su obra "La Sexualidad frente al Derecho", sostiene que la violación *"como un delito surge cuando aparecen las leyes, antes no era posible porque además de no existir el Derecho, los pueblos tenían amplias libertades sexuales, lo que hacía imposible que se utilice la fuerza para conseguir las relaciones sexuales"*[44].

Toscano menciona que entre las referencias que se tienen de este delito, están las de los Babilonios en el Código de Hammurabi, que data del año 2000 antes de nuestra era, el cual castigaba a quienes incurrieran en el delito de violación, con la pena de muerte del sujeto activo, pena que era efectuada por apedreamiento, linchamiento de familiares y que eran aplicadas de acuerdo a la clase social del violador.

El Derecho Romano en tanto, estableció distinciones a la hora de aplicar sanciones al violador; así, cuando la víctima estaba por contraer

[44] TOSCANO, Silvio, "La Sexualidad frente al Derecho", Diseño e Impresión Carlos Utreras, Pág. 92.

matrimonio, al sujeto activo se le imponía la pena de muerte; y, si la persona afectada no se encontraba en estas circunstancias, el castigo se reducía a tal forma que se imponía una pena pecuniaria y se obligaba al violador a contraer matrimonio con la agraviada.

En otras naciones, como en Egipto, la violación se castigaba con la castración del individuo que cometía el acto; y, en Grecia se inició castigando este delito con multas, que luego fueron reemplazadas con la pena de muerte; en sí, en la mayoría de culturas se aplicaba la pena de muerte como castigo para quienes cometían esta clase de ilícitos.

De acuerdo a lo que se menciona en la Enciclopedia Virtual Wikipedia, en la Edad Media, la violación y otras clases de trasgresiones de carácter sexual eran penadas severamente en Europa desde el siglo XI hasta el siglo XVI, como el delito de forzar o fuerza de mujer. Durante esta época, lo que se trataba de respetar era la honorabilidad de la mujer por lo que era común que las violaciones cometidas contra mujeres prostitutas o criadas quedaran impunes.

Con respecto a los castigos, éstos variaban de acuerdo a las circunstancias en las que se cometía la violación, siendo uno de ellos el

que el violador tuviera que contraer matrimonio con su víctima, lo que traía consigo que algunos violadores tuvieran que compartir sus fortunas con sus víctimas, lo cual evidentemente implicaba una mengua en sus bienes.

En el Derecho Canónico, se consideraba más importante que el consentimiento, la existencia de la virginidad de la mujer, por lo que solamente cuando la mujer había sido desflorado se podía hablar de violación.

La Enciclopedia Wikipedia también menciona que es en la Edad Moderna cuando se tipifica el delito de violación según principios jurídicos nacidos a partir de la Revolución Francesa. Esta tipificación tenía como objeto proteger la libertad de las personas con respecto a su autodeterminación sexual.

En efecto, la violación es considerada como un delito cuando aparecen las leyes, en vista de que antes las personas tenían amplias libertades sexuales. Ya cuando aparece el Derecho y por ende las leyes, la violación como delito sexual ha constituido una infracción altamente repudiada por la sociedad y por ello objeto de castigos y penas severas a los infractores,

que han ido desde la aplicación de penas pecuniarias, el linchamiento, la castración del violador hasta llegar a la pena de muerte. La severidad de las penas se derivan principalmente de la necesidad de respetar la honorabilidad y honra de las mujeres, aunque con el pasar de los años ya se ha considerado también la existencia de violaciones a hombres, con lo que se busca precautelar la integridad sexual de personas de ambos géneros

4.2.3. Consideraciones sobre el delito de violación

4.2.3.1. El acceso carnal

La disposición sobre el delito de violación, establece que es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal, a una persona de cualquier sexo, por lo que resulta importante entonces definir lo que es acceso carnal.

El Dr. Xavier Zavala, cita a Fortan Balestra, quién indica que se entiende por acceso carnal a *"la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de otra persona, sea por vía normal o anormal, de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de el"*[45].

Al respecto, Alfredo Etcheverry señala que existen ciertas discrepancias, pues por una lado, la doctrina italiana acepta la idea de que las fórmulas

[45] ZABALA Egas, Xavier, "El Delito de Violación", www.revistajuridicaonline.com, 23/02/2011,20h00.

anormales de la cópula pueden constituir violación, por lo menos en lo que se refiere al coito anal, sin que se considere al coito oral para constituir violación; mientras que, la doctrina argentina admite que todas las formas anormales de la cópula son suficientes para constituir violación.

Según Gustavo Labatut antes mencionado, el delito de violación puede englobar dos formas: la propia y la impropia según sea su manifestación. La violación propia será la que se obligar a alguien a soportar el acto carnal mediante fuerza o intimidación; mientras que, la impropia, ocurre en situaciones en las que no ha intervenido la fuerza o intimidación, pero que no existe el consentimiento de la persona en el acto carnal, cuando ésta se encuentra privada de la razón o sentido y por tanto no puede expresar su voluntad en contrario; y, cuando habiendo consentido en el acto, su consentimiento carece de validez jurídica por ser menor de catorce años.

Por todo lo expuesto se entiende que habrá acceso carnal al introducir el órgano sexual masculino en un orificio o cavidad natural de una persona, de ahí que se habla que será acceso carnal por vía normal cuando la penetración se da por vía vaginal y anormal en el caso de que sea por vía anal u oral.

4.2.4. Circunstancias en las que puede ocurrir la violación

De acuerdo al criterio de algunos tratadistas, vale considerar las siguientes circunstancias en las que puede ocurrir la violación:

- ***Cuando la víctima es menor de catorce años***

Partiendo de esta circunstancia se entiende que solo por el hecho de tener acceso carnal o de introducir cualquier objeto u órgano a una persona menor de catorce años ya se configura el delito de violación, sin necesidad de considerar si el delito fue cometido usando violencia, intimidación, o privando de la razón a la víctima.

Alfredo Etcheverry menciona que puede incluso existir anuencia o iniciativa del menor, pero éste consentimiento para la ley es irrelevante, dada su corta edad, que la hace legalmente impúber. Según Xavier Zabala Egas, al hablar de un menor de catorce años, menciona que nos referimos a una persona que es incapaz psíquicamente para otorgar tal aceptación o consentimiento, por lo que si éste es supuestamente otorgado por la víctima, éste consentimiento no importa, no influye, no existe.

Fontan Balestra, citado por Xavier Zabala, menciona que se presume la incapacidad del menor para comprender el significado social y fisiológico

del acto, constituyéndose ésta una presunción que no admite prueba en contrario. Manzini, también citado por Zabala, considera que *"en esta primera edad o los estímulos carnales son todavía ignorados o confusos o, de todos modos si son excitados no pueden encontrar en la falta de madurez fisiopsíquica de la persona, contra estímulos suficientemente fuertes y educados. .."*. [46]

- ***Cuando la víctima se hallare privada de la razón o del sentido por cualquier causa***

Alfredo Etcheverry afirma que en este caso no se obra violentando la voluntad contraria de la mujer, sino que se prescinde de la voluntad de ésta. Para Etcheverry, la privación del sentido se refiere a la privación de conciencia, no a la falta de alguno de los sentidos perceptivos y puede deberse a enfermedad, golpes, acción de drogas, sueño, embriaguez, etc.; mientras que la privación de la razón, estará referida a la capacidad de la persona para dirigir su conducta y para darse cuenta de la naturaleza y significación de lo que va a realizar. Algo muy importante que menciona Etcheverry es que esta privación de razón debe ser notoria o conocida por el actor, pues de otra forma faltaría en este el dolo propio de esta figura.

[46] ZABALA Egas, Xavier, "El Delito de Violación", www.revistajuridicaonline.com, 23/02/2011,20h00.

Al respecto, Efraín Torres Chávez afirma que existirá violación cuando la víctima se hallare chocada, sin sentidos, alienada o con grave perturbación psíquica, sin conocimiento, enyesada, cloroformada o desmayada; es decir, cuando se encontrara inconsciente o con cualquier clase de causa que le impida oponerse o resistirse.

- ***Cuando se usa la fuerza o intimidación***

Alfredo Etcheverry indica que "*la fuerza es la violencia física: el empleo de energía material para someter a la víctima contra su voluntad a la penetración del varón"* [47]*,* aclarando que no hay fuerza en el empleo de violencia contra cosas o terceras personas. Al respecto, Gustavo Labatut indica que la fuerza a la que se hace mención, se refiere a la material o física que debe dirigirse directamente contra la víctima, pues es el medio empleado para doblegar su voluntad. Este autor considera con respecto a la intensidad de la fuerza, que basta que ésta sea suficiente para vencer la resistencia de la mujer, no siendo necesario que la resistencia de la mujer sea sostenida hasta el último momento.

En tanto que la intimidación para Etcheverry *"es la violencia moral o coacción, que actúa psíquica y no físicamente"*[48]; el mal con que se

[47] ETCHEVERRY, Alfredo, "Derecho Penal, Parte Especial", 3ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV, Chile, 1997, Pág. 58
[48] Ibídem, Pág. 59

amenaza a la mujer debe ser grave, injusto, posible, dependiente de la voluntad del que amenaza, futuro e inminente; puede consistir en un posible daño físico, en el cuerpo, la vida o la salud de la propia mujer o de una tercera persona ligada con vínculos afectivos que hagan eficaz la intimidación.

4.2.5. El Abuso Sexual Intrafamiliar

El abuso sexual infantil es la involucración de niños, niñas o adolescentes en actividades sexuales para las que ni física ni sicológicamente están preparados. EL abuso sexual infantil puede iniciarse en cualquier edad, desde la infancia hasta la adolescencia, y según lo afirma Ruth Teubal en su artículo ya citado "Las Madres frente al Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar de sus hijos", podrá tener varias modalidades y podrá presentarse con diversos miembros de la familia, parientes o extraños. Teubal sostiene que el abuso sexual puede ser *"una única y aislada experiencia o ser repetida con mayor o menor frecuencia a través de muchos años; puede ser homosexual o heterosexual, con varones o con mujeres, e incluir cualquier actividad que va desde tocamientos a una relación sexual completa o variaciones de contacto oral y genital. Puede ser llevado a cabo con cierto grado de amor y ternura o involucrar amenazas verbales y violencia física".*[49]

[49] TEUBAL Ruth, "Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?, Carrera de Trabajo Social, Universidad de Buenos Aires, Argentina, http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistraso/article/viewFile/5280/4641, 18/08/2012.

Hablamos estrictamente de abuso sexual intrafamiliar cuando el abuso es cometido por familiares o personas cercanas a la familia, nos referimos entonces a padres, hermanos, padrastros o parientes cercanos. La Psicóloga Ximena Santa Cruz Bolívar indica que este tipo de abuso "*es sostenido en el tiempo y se da de manera progresiva. Estos abusadores tienden a ir gradualmente progresando en el abuso y aprovechándose de la confianza del niño…*"[50]

Las investigaciones revelan que un número significativo de menores abusados nunca llega a la consulta y el abuso se mantiene en secreto, por lo que su revelación depende del esfuerzo que haga el menor para hablar del problema. David Finkelhor citado por Ruth Teubal menciona que el abuso sexual intrafamiliar puede ocurrir cuando: *"1) hay una persona que piense en ser abusivo, 2) no hay inhibidores internos y externos que se lo impidan, o sea, hay acceso al niño, y 3) cuando el niño víctima siente que es imposible resistirse. Frecuentemente son niños con necesidades afectivas no satisfechas."*[51]

La Dra. Gianella Perolli, en su ponencia: "Abuso Sexual e Incesto: Pensando estrategias de intervención" precisa que el secreto *"es*

---

[50] SANTA CRUZ Bolívar, Ximena, "Abuso Sexual", Universidad de Chile, http://www.ecovisiones.cl/informacion/abusofamiliar.htm, 4/07/2012, 18h00.

[51] TEUBAL Ruth, "Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?, Carrera de Trabajo Social, Universidad de Buenos Aires, Argentina, http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistraso/article/viewFile/5280/4641, 18/08/2012.

fundamental para que exista el Abuso Sexual Infantil y para que se perpetúe. Garantiza la impunidad del abusador y refuerza las creencias y percepciones de la hija y de la madre de sí mismas y una de la otra (Autoestima baja, culpa, responsabilidad). El secreto se mantiene por una serie de elementos que llegan a generar discursos que justifican al abusador y culpabilizan a la víctima, e invisibilizan el problema"[52].

Son familias que, como indica la Licenciada Gabriela Fuente en su trabajo "Abuso Sexual Intrafamiliar", presentan escasez de redes relaciones, es decir, las amistades, las relaciones laborales, escolares o comunitarias son escasas; y, en las que existe una confusión de los roles familiares. Como sostiene Gabriela Fuentes *"hay ausencia de lazos sociales externos saludables, que serían los que posibilitarían la intervención en ella para cortar las relaciones abusivas. Sus integrantes naturalizan la sexualización de las relaciones, la intimidad personal ha sido rota y traspasados los límites de lo permitido"* [53]

En realidad, el abuso sexual infantil se torna más grave aun cuando el victimario y la víctima están unidos por un vínculo familiar. Lamentablemente, en muchas de estas familias, es un secreto a voces el

[52] PEROLLI,Gianella, "Ponencia presentada en el Seminario "El incesto en la Ley, la ley del incesto" organizado por Foro Juvenil –Programa Faro – Intendencia Municipal de Montevideo, Uruguay, año 2000, publicada en libro :Seminarios: Violencia –Campos de intervención Foro Juvenil, Imprenta Creagra, Año 2000., http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura25.intervencion.pdf, 20/07/2012, 18h00

[53] FUENTES, Gabriela, "Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar, El Abordaje desde el Trabajo Social y la necesidad de una mirada interdisciplinaria", http://www.margen.org/suscri/margen64/fuentes.pdf, 20/07/2012, 18h30

abuso que el progenitor, padrastro o hermano esté cometiendo en contra de los menores. Hay un silenciamiento de las personas abusadas y de quienes conocen del abuso, que impiden que terceros rompan ente círculo abusivo. Este silencio permite el abuso progresivo de los menores, que puede ocurrir incluso por años, derivándose en muchos casos hasta en embarazos precoces de las menores. Lamentablemente hay casos, en los que este tipo de abusos se los concibe con algo natural, por la progresividad con la que ocurren y por el hecho de que nadie dice nada frente al abuso, incluso se puede llegar a pensar que no hay límites en la familia entre lo permitido y no permitido.

4.2.6. El abuso sexual infantil y sus consecuencias

Si bien es cierto el abuso sexual es una forma de maltrato que puede afectar notoriamente la vida de una persona de cualquier edad, los niños y adolescentes por encontrarse justamente en una edad de formación y crecimientos, son los grupos más afectados. El tratadista Pedro Gutierrez, en su obra titulada Delitos Sexuales sobre menores sostiene que *“partiendo de la idea natural de que un niño es un ser humano en proceso de franca formación y evolución, está de más decir que, cualquier incidencia nociva, y desprovista de aquellos caracteres que puedan ayudar en el trayecto vital, traerá consecuencias, muchas veces de difícil*

detección, y aún más, de azaroso pronóstico futuro"[54], agregando que las víctimas correrán el riesgo de ver gravemente comprometido su desarrollo e incluso de perder una etapa tan importante como su infancia.

Gutiérrez en su obra indica que la menor o mayor gravedad de las secuelas a las que se enfrentará el menor abusado, depende de varios parámetros, entre los que se puede mencionar al tipo de abuso, ya sea con o sin contacto genital, la edad del agresor y de la víctima, la gravedad de la violencia, el grado de parentesco o relación con el agresor, el estadio formativo de la personalidad del infante, la reiteración prolongada del abuso, el marco socioeconómico en el que el menor se desarrolla, la ocurrencia del hecho en una situación que ya era de riesgo, la actitud familiar y características de la dinámica que tenía el grupo humano en el que el niño crecía, la reacción del entorno social mayor, la manera como fue la cuestión abordada por sus padres o encargados y el tipo de intervención pública sobre el hecho y el apoyo familiar e institucional que fue brindado.

Dentro del artículo titulado "Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia", contenido dentro del Cuadernos de Medicina Forense publicado por la Asociación Andaluza de Médicos Forenses,

[54] GUTIERREZ, Pedro, "Derecho sexual sobre menores", Primera Edición, Ediciones La Roca, Buenos Aires-Argentina, 2007, Pág. 77.

asimismo se precisa que *"El impacto emocional de una agresión sexual está modulado por cuatro variables: el perfil individual de la víctima (estabilidad psicológica, edad, sexo y contexto familiar); las características del acto abusivo (frecuencia, severidad, existencia de violencia o de amenazas, cronicidad, etc.); la relación existente con el abusador; y, por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso"*[55].

Siendo objetivos, podemos claramente establecer que un niño abusado por un familiar o por una persona con algún vínculo cercano, ante una actitud omisiva o despreocupada de la progenitora del menor y un escaso apoyo familiar, derivará en daños mucho más graves que un menor abusado pero que es apoyado por su familia desde que el hecho fue detectado. En verdad, mucho depende del entorno en el que el menor se desenvuelve, del apoyo de su familia y de la actitud de ella frente al abuso cometido, el dar crédito a las versiones de los menores, son elementos que puede primeramente detener los abusos y luego contribuir a una recuperación más rápida de la víctima.

Dentro del Artículo citado, se han establecido dos tipos de consecuencia del abuso infantil, consecuencias a corto y largo plazo del abuso sexual

[55] Cuadernos de Medicina Forense publicado por la Asociación Andaluza de Médicos Forenses, España, 2006, "Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia", http://scielo.isciii.es/pdf/cmf/n43-44/06.pdf, 20/07/2012, 19h00.

en niños y adolescentes, estableciéndose incluso cinco parámetros para determinar el tipo de efecto.

Tomando como fuente lo publicado dentro del Cuaderno de Medicina Forense, con respecto a las consecuencias a corto plazo se puede indicar lo siguiente:

- Efectos Físicos: Problemas de sueño (pesadillas), cambios en los hábitos de comida, pérdida del control de esfínteres.
- Efectos conductuales: Consumo de drogas o alcohol, huidas del hogar, conductas autolesivas o suicidas, hiperactividad, bajo rendimiento académico.
- Efectos emocionales: Miedo, hostilidad, agresividad, depresión, ansiedad, baja autoestima, rechazo del propio cuerpo, desconfianza y rencor hacia los adultos, trastorno de estrés postraumático.
- Efectos sexuales: Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad, masturbación compulsiva, excesiva curiosidad sexual, conductas exhibicionistas y problemas de identidad sexual.
- Efectos sociales: Déficit en habilidades sociales, retraimiento social y conductas antisociales.

En este mismo artículo se ha mencionada que los efectos a largo plazo en realidad son menos frecuentes pero pueden afectar al menos al 30% de las víctimas. Los efectos de esto tipo son:

- Efectos Físicos: Dolores crónicos generales, hipocondría y trastornos de somatización, alteraciones del sueño, problemas gastrointestinales, desórdenes alimenticios.
- Efectos conductuales: Intentos de suicidio, consumo de drogas o alcohol, trastornos disociativos de identidad (personalidad múltiple)
- Efectos emocionales: Depresión, ansiedad, baja autoestima, estrés postraumático, trastorno de personalidad, desconfianza y miedo de los hombres, dificultad para expresar o recibir sentimientos de ternura y de intimidad.
- Efectos sexuales: Fobias o aversiones sexuales, falta de satisfacción sexual, alteraciones en la motivación sexual, trastornos de la activación sexual y del orgasmo, creencia de ser valorada por los demás únicamente por el sexo.
- Efectos sociales: Problemas con las relaciones interpersonales, aislamiento y dificultades en la educación de los hijos.

Por lo expuesto, no podemos concluir que el abuso sexual netamente causa efectos físicos, sicológicos y emocionales, por la naturaleza del abuso, hay efectos de tipo sexual que también pueden influir

negativamente en el normal desarrollo de los menores y no podemos dejar de lado las secuelas en el ámbito social que al no ser tratadas a tiempo y de manera efectiva pueden incurrir en dificultades de los menores para relacionarse dentro de la sociedad, de ahí la importancia de aplicar tratamientos integrales que logren una positiva evolución del menor afectado.

3.2.7. El papel de la madre frente al abuso sexual intrafamiliar

No es para todos desconocido que la actitud de las madres frente al abuso sexual de sus hijos no siempre implica una actitud protectora y de defensa inmediata de los menores frente al agresor. Aunque sea una realidad dura, como bien lo manifiesta Ruth Teubal en su trabajo titulado "Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?, "*las madres de niños abusados sexualmente han sido descriptas en la literatura profesional de diversas maneras, que van desde ser consideradas responsables, cómplices, descreídas, no protectoras, hasta caracterizaciones más benignas, como las de ser víctimas secundarias*."[56], en realidad, en este tema, se encuentran madres de todo tipo, madres que por un lado detienen el abuso de sus hijos o que contribuyen a la vulnerabilidad en la que ellos se ven expuestos.

[56] TEUBAL Ruth, "Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?, Carrera de Trabajo Social, Universidad de Buenos Aires, Argentina, http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistraso/article/viewFile/5280/4641, 19/07/2012, 20H00.

Por una lado, para ciertas madres, el conocer de abusos sexuales cometidos contras sus hijas, como menciona Teubal "*implica para muchas mujeres el enfrentamiento a una situación crítica difícil de afrontar y elaborar, que puede llegar a ser altamente traumática en la medida en que implica casi siempre una alteración de la configuración de su mundo, su autoimagen como "buena madre" y su identidad como mujer"*[57] y que por lo general implica además un cambio radical en la vida cotidiana de la familia. Según Ruth Teubal, una madre de este tipo afronta*" diversos sentimientos de culpa, horror, depresión, ira, etc. Situaciones de entrampamiento determinadas en muchos casos por su dependencia económica y emocional hacia su pareja o marido, o por compartir un mismo ámbito laboral, la ubican en una posición dilemática para la toma de decisiones*."[58] Ante todo esto, se ha llegado a considerarlas también como víctimas del abuso sexual cometido contra sus hijos.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, muchos estudios nos revelan una realidad diferente en hogares en los que ha ocurrido abuso sexual intrafamiliar. No todas las madres cumplen su rol de protectoras, de ahí que como lo manifiesta Julio César Ruiz en su artículo "El abuso sexual en niños, niñas y adolescentes", se puede hablar en estos casos de tres tipos de Madres. La Madre tipo A que *"corresponde a una esposa*

[57] TEUBAL Ruth, "Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?.
[58] Ibídem.

que se encontraba en el momento de la denuncia en el mundo de la violencia impensable"[59]. De acuerdo a Ruiz, este tipo de madre no puede imaginar la posibilidad de que su cónyuge pueda haber cometido algún tipo de abuso contra sus hijos, a estas madres simplemente el tema les resulta inconcebible y al comprobarse el delito *"se siente culpable y al dolor se suma el apoyo a la víctima aún cuando esta puede ser ambigua por algunos momentos"*[60].

Julio César Ruiz, cataloga a las madres tipo B como cómplices indirectas del abuso, mencionando textualmente que *"aquí las madres saben lo que pasa, pero prefieren callarse. Se trata de mujeres dependientes del abusador y/o comparten el mismo sistema de creencias respecto a que los adultos tienen todos los derechos sobre los niños. Por esto son incapaces de brindarle protección."*[61]

En tanto que las madres tipo C, según el mismo autor, son cómplices directas por el hecho de que participan activamente del abuso y que incluso pueden ser las verdaderas instigadoras.

[59] RUIZ, Julio César, "El abuso sexual en niños, niñas y adolescentes", http://www.adoptar.org.ar/2009/09/el-abuso-sexual-en-ninos-ninas-y-adolescentes/, 23/07/2012, 21H00.
[60] Ibídem.
[61] Ibídem.

Para consolidar lo afirmado, justamente Claudia Rubins y Carolina Kero, en su artículo "Madres de niños víctimas de abuso sexual: sus antecedentes infantiles" también plantean una clasificación similar a la establecida por Julio César Ruiz. Para estas autoras se puede hacer *"la clasificación de tres tipos de madres: las que omiten advertir lo que ocurre, las que participan activamente en los sucesos abusivos y finalmente las que pueden proteger y cuidar a sus hijas/os."*[62]

María López Vigil en su artículo "¿Su mamá no la cuidó? Las madres ante el abuso sexual de su hijas", con respecto al tema en análisis también precisa que hay madres que apoyan a sus hijos, algunas que apoyan firmemente a los menores, acompañándolos en todo el proceso. *"Son madres que deciden ellas mismas interponer la denuncia, que llevan a sus hijas a la consulta sicológica y participan con la sicóloga si es necesario, que buscan conocer más del tema, que toman medidas para prevenir nuevos abusos"*[63]. Menciona además que también se encuentran madres apoyantes bifurcadas, que muchas veces se encuentra en familias en las que por ejemplo el hijo es el agresor. En estos casos, *"la madre cree la historia, inicia el proceso, pero pronto el temor se apodera de ella y busca dilaciones y excusas de forma indefinida*

[62] RUBINS Claudia y Carolina Kero, "Madres de niños víctimas de abuso sexual: sus antecedentes infantiles" Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense, http://psicologiajuridica.org/archives/644., 24/07/2012, 22H00.

[63] LÓPEZ Vigil, María, "¿Su mamá no la cuidó? Las madres ante el abuso sexual de su hijas" http://www.envio.org.ni/articulo/3056, 24/07/2012, 22H30.

o fabrica sus propias interpretaciones para minimizar la responsabilidad de su hijo agresor"[64].

Luego de estos dos tipos de madres, López Vigil concuerda en el hecho de que se puede encontrar madres no apoyantes. Este tipo de madres no le dan importancia al abuso, niegan los daños causados por el abuso, incluso llegando a responsabilizar al menor del delito. Según la autora citada hay madres que llegan a los extremos de no creer a sus hijas y de proteger incondicionalmente al agresor, *"ubicándose ellas en el papel de víctimas de sus propias hijas. Es en estos casos en los que más se expresa ese fenómeno de la rivalidad madre-hija, provocado en definitiva por el hombre incestuoso"*[65].

Vale también incluir como aporte importante lo establecido en el artículo "Trauma y Abuso Sexual" como una explicación a la actitud de las madres cómplices del abuso. Al respecto se menciona en este artículo que para algunas madres la maternidad puede ser muy complicada y sus conflictos tendrían que ver *"con conflictos con sus propias madres, resultando ahora ellas madres muy deprimidas o ausentes, que priven de los cuidados correspondientes a sus hijos, entre ellos la protección para*

[64] LÓPEZ Vigil, María, "¿Su mamá no la cuidó? Las madres ante el abuso sexual de su hijas" http://www.envio.org.ni/articulo/3056.
[65] Ibídem.

que no se dé una situación de abuso, o si se da, poder percibirla y frenar dicha situación"[66]. Se trata de madres que fueron abandonadas por sus propias progenitoras, que sufrieron también algún tipo de abuso y a favor de las cuales poco o nada se hizo para protegerlas. De cierta forma, algunas madres abusadas también en su infancia, le restan importancia a lo que ocurre con sus hijas, por el hecho de que tampoco recibieron ayuda de pequeñas y de cierta forma aceptan que sus hijas vivan lo que ellas también vivieron.

En este mismo artículo se analiza también el hecho, de que muchas veces las madres entregan a sus hijas al padre incestuoso, cuando se sienten incapaces de funcionar a nivel de pareja, presentan conflictos sexuales y pretenden que sus hijas cumplan con el rol que a ella le corresponde.

Definitivamente, aunque para muchos resulte un tema controvertido, difícil de creerlo y más aún difícil de aceptarlo, la madre frente al abuso sexual de sus hijos no siempre cumple con su rol protector. Puede ser que en la mayoría de los casos, las madres al detectar indicios de abuso sexual intrafamiliar, por su instinto maternal busquen de inmediato alejar a sus hijos del abusador, denunciar el delito cometido en instancias oficiales y

[66] Artículo "Trauma y Abuso Sexual", http://www.salud-mental.cl/index.php/trauma-y-abuso-sexual, 26/07/2012, 18H00.

sobre todo procurar se dé el respectivo tratamiento sicológico al menor abusado. Pero, es una realidad, que también un número considerable de madres estén callando el delito, no lo denuncian, apoyan al agresor y permiten el abuso frecuente de los menores. Las razones en realidad son varias, dependencia con el agresor, confusión en el rol de la mujer como madre y esposa, abusos sufridos por las madres en el pasado, entre otras, sin embargo no por ello, se justifica el hecho de que se calle el delito y se permita que el agresor continúe abusando de las víctimas con la complicidad de las madres.

4.2.8. La participación delictiva

En los diferentes sucesos criminales, no siempre es un sujeto el que interviene como elemento activo de la acción u omisión de la conducta típica, en realidad, es muy frecuente que participen varios sujetos en su cometimiento; así, al momento de referirnos a los responsables de las infracciones, podemos a referirnos a autores, cómplices o encubridores, de acuerdo al grado de participación que hubieren tenido.

Según el tratadista Gerardo Aguirre Vallejo, la doctrina penal "*al referirse al elemento humano como agente activo del hecho ilícito, encasilla en el término CODELINCUENTES a varios tipos de la manifestación de la*

voluntad y conducta humana en el cometimiento de un ilícito, y entre ellos identifica al autor, cómplice y encubridor del delito".[67]

Algo similar manifiesta Alfonso Zambrano, al hablar de la participación en el cometimiento de un delito, quien sostiene también que no siempre se da la intervención de un solo sujeto, por lo que es común que ocurra la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa; y es que como menciona este mismo autor, se puede hablar de partícipes para referirnos a los autores y cómplices por cuando ellos intervienen o colaboran en la comisión del delito; siendo equivocado darle esta misma condición de partícipe al encubridor por cuando su intervención se evidencia cuando el delito ya ha sido cometido por el autor, por lo que no participaría directamente en la comisión del delito.

De hecho el Código Penal Ecuatoriano, en su Art. 41 establece que *"son responsables de las infracciones los autores, los cómplices y los encubridores"*[68]. Al respecto Zambrano Pasquel afirma que a los autores se los puede denominar como autores materiales, e intelectuales, mediatos y coautores; y los cómplices podrán ser subclasificados en cómplices primarios o necesarios y secundarios.

---

[67] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "Encubridores o cómplices", www.derechoecuador.com
[68] CÓDIGO PENAL**,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art. 41.

Sin embargo, el tratadista Zambrano Pasquel sostiene que es común que se detecte la presencia accesoria de personas en forma anterior o simultánea que coadyuvan en el proceso delictivo con el sujeto principal; por lo que, para sancionar dichas conductas se ha creado un dispositivo ampliatorio de la adecuación típica, por la figura de la coparticipación. Según este autor, para aceptar el concurso delictivo, éste debe implicar una pluralidad de sujetos que forman parte en la ejecución, una participación orientada a la obtención de un determinado resultado y una adecuación en un mismo tipo penal.

Como se ha detallado, es muy común que en el cometimiento de una infracción, sean varias personas las involucradas. De acuerdo a su participación, responderán como autores cuando tengan una implicación directa con el cometimiento del delito, cómplices si actuaren como colaboradores del autor y encubridores si beneficiaren o ayudaren a ocultarse a los autores del delito. Hay que tener en claro que hay delitos que muchas veces no pueden ser cometidos sin la cooperación de otro infractor, es ahí cuando hablamos de los cómplices necesarios, que con su ayuda permiten que el delito se cometa y/o se siga cometiendo. Es importante hacer estas consideraciones para entender las razones por las cuales se debe considerar como cómplice a la madre que no denuncia en forma oportuna los abusos sexuales cometidos en contra de sus hijos.

Este tipo de mujeres, con su silencio, dan las facilidades para que los abusos sexuales se sigan cometiendo, enraizando más los daños físicos, sicológicos y emocionales en los menores abusados.

4.2.9. La complicidad como un modo de prestar ayuda en el delito

Es importante mencionar el criterio de Gustavo Labatut Glena, quién con respecto a la complicidad sostiene que ésta *"se divide en material o moral, según el carácter que revista la cooperación del cómplice, que puede consistir en una ayuda material o en auxilios intelectuales (consejos, instrucciones, advertencias, etc.)"*[69]

En tanto que el tratadista peruano José Luis Castillo mantiene que *"la complicidad, como un modo de prestar ayuda en el delito, puede ser fáctica o espiritual"*[70]. La complicidad fáctica, llamada complicidad técnica o de hechos consiste en aportaciones materiales que, de acuerdo a Castillo, se reduce a dar o hacer algo. Este tipo de complicidad se manifiesta en la entrega de un arma, en el dar un instrumento, en el señalar donde se encuentra la víctima, indicar el lugar donde se realizan los abortos, etc. Mientras que, la complicidad espiritual, intelectual o psíquica, está dada por los consejos a través de los cuales el autor

---

[69] LABATUT Glena, Gustavo, "DERECHO PENAL", Ob. Cit. Pág. 201.

[70] CASTILLO, José Luis, "La Complicidad como forma de participación criminal" http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

refuerza su decisión de cometer un acto delictivo o recibe ideas que facilitan tal hecho. Según Castillo, este tipo de complicidad se dan en los casos en que se explica cómo abrir una caja fuerte, como cometer una estafa o, en general, cuando se describe cómo llegar a una ejecución más segura, eficiente rápida del hecho.

Claramente se diferencia entonces dos tipo de cómplices, por un lado aquellos que aportan materialmente, entregando o haciendo algo y por otro lado aquellos que dan su aporte intelectual, con consejos, instrucciones, explicaciones o advertencias. Sea cual sea la forma de colaboración con el autor, material o intelectual, no estamos refiriendo a la complicidad.

También Castillo ha identificado la punibilidad de la complicidad por aporte o auxilios consistentes en acciones cotidianas, llamadas usuales negocios de intercambio de la vida cotidiana. Esta contribución consiste en una acción frecuente o prestación común en el tráfico diario y que si se la toma de forma aislada incluso carecería de relevancia jurídica pena, pero que en el caso concreto facilita la comisión del delito. Al respecto el tratadista peruano incluye una observación de Roxin quien sostiene *"que no hay acciones cotidianas per se, si no que el carácter de una acción se*

determina por la finalidad para la que sirve"[71], de ahí que la contribución se la considerará delictiva cuando ha ocurrido bajo un conocimiento seguro de los planes delictivos del autor.

Con respecto al momento en el que el cómplice presta la ayuda o auxilio, José Castillo indica que la gran mayoría de la doctrina afirma que el momento del aporte de la cooperación necesaria, debe producirse antes de la ejecución d hecho, pues si se contribuye con un aporte esencial en la fase ejecutiva no se hablaría de un cómplice sino de un coautor.

Sin embargo también se acepta la idea de que, la contribución, independientemente de la importancia de la contribución puede prestarse ya sea antes o durante el hecho, es decir tanto en la fase preparatoria como en la fase ejecutiva.

4.2.10. La complicidad omisiva de las madres en el abuso sexual intrafamiliar.

El jurista peruano José Castillo sostiene que aunque la gran mayoría de casos de complicidad suelen cometerse por conductas positivas, también existen casos de complicidad por omisión, los que ocurrirán siempre que subsista una posición y deber de garantía, aunque como bien señala Castillo, cierto tratadistas admiten la complicidad omisiva a pesar de que

[71] CASTILLO, José Luis, "La Complicidad como forma de participación criminal" http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

no exista este requisito adicional. Por citar un ejemplo de complicidad omisiva, se puede mencionar el funcionario de aduanas que tolera a su personal la realización de actos de contrabando o la defraudación de la renta de aduanas.

El Código de la Niñez y Adolescencia Ecuatoriano categóricamente establecen la responsabilidad compartida que tienen los padres y madres con respecto a la protección, promoción y exigibilidad de sus derechos. Constituye un deber para los padres crear un clima de afecto y comprensión alrededor de los menores, de tal manera que se permita su desarrollo integral.

El análisis del problema objeto del presente trabajo de tesis, se enfoca en el incumplimiento de los deberes de protección y cuidado de las madres, que conocedoras del abuso sexual cometido en contra de sus hijas, no denuncian el delito, manteniéndolo en silencio y permitiendo abusos reiterados por partes de su pareja, padres o padrastro de los menores o de algún otro familiar.

Como se analizó anteriormente, el Código Penal Ecuatoriano establece en el Art. 12 que cuando no se impide un acontecimiento, en el caso en el que se tiene obligación jurídica de hacerlo, ello equivaldría a ocasionar

la infracción. Ante ello y por otras consideraciones que se expondrán más adelante, algunos juristas han considerado a las madres que actúan como simples observadoras del delito, como cómplices de los abusos sexuales, por un delito de comisión por omisión.

El Juez Argentino, Dr. Guillermo G. Mercuri, del Juzgado de Garantías Nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca, Argentina, hace un análisis de un caso en el que tres menores eran abusadas sexualmente por el concubino de su madre, quien adoptó una postura omisiva, sin hacer nada por evitar las reiteradas conductas de abuso desplegadas por su pareja, en perjuicio de su descendencia, omitiendo así preservar la integridad sexual de sus hijas. Con respecto al caso, el Dr. Mercuri sostiene que la lesión típica del bien jurídico del hecho principal puede ser imputable a la conducta de la madre como cómplice, en razón de que ella a partir de haber tomado conocimiento a través de sus hijas de los abusos, no hizo absolutamente nada para impedir que los mismos se continuaran ejecutando, consecuentemente *"su omisión se presenta como una forma de complicidad, desde que su pasividad ha tenido por efecto facilitar la comisión de los hechos que con posterioridad se sucedieron"*[72].

[72]Instituto de Estudios Penales, Derecho Penal Parte General, Jurisprudencia de Bahia Blanca, Complicidad Omisiva, Causa Nro. 10049-09, Abril 2012**,** Dr. Guillermo Mercuri, Juez del Juzgado de Garantías Nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca-Argentina, http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html, 27/07/2012, 20h00.

Si bien es cierto, como afirma el Jurista Mercuri, para que exista la complicidad, la cooperación debe ser dolosa, de tal forma que el cómplice sepa que va a prestar un aporte a la ejecución de un hecho punible; sin embargo, considera que bastaría con el dolo eventual, así precisa que la madre *"actuó, cuanto menos, con dolo eventual, al desentenderse por completo de los pedido de auxilio y ayuda de sus hijas respecto de la conducta de Revello"*[73].

Mercuri añade que en los delitos de omisión *"el reproche estriba en la no realización de la acción ordenada, desobedeciéndose la realización de la debida, que proviene de un mandato"*[74] , lo cual se complementa con las palabras de Esteban Righi, quien sostiene que en la omisión, *"el agente deja de emplear la energía necesaria como para interrumpir un nexo causal que no ha creado"*[75].

Alejandro Ferro indica que "*el reproche penal que cabría efectuar por una inactividad que equivalga a la cualidad de injusto de un cometer activo, podría fundamentarse por complicidad si existe obligación de*

[73] Instituto de Estudios Penales, Derecho Penal Parte General, Jurisprudencia de Bahia Blanca, Complicidad Omisiva, Causa Nro. 10049-09, Abril 2012**,** Dr. Guillermo Mercuri, Juez del Juzgado de Garantías Nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca-Argentina
[74] Ibídem.
[75] RIGHI, Esteban y Fernández Alberto, en "Derecho Penal. La Ley, el delito, el proceso y la pena" reimpresión a la 1° edición, Ed, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, Pág. 240

evitar el resultado"[76] e incluso cita el ejemplo de quien con su inactividad permite que otro consume un abuso sexual con acceso carnal contra una persona sobre la que incumbe un deber de garantía *"(vgr. La madre que no evita el abuso sexual de su propia hija cometido por una pareja con la que no concibió) no realiza una conducta prescripta en un delito autónomo (porque no es quien comete el abuso, y por tanto no lesiona el bien jurídico que la norma protege), aunque le incumbe el deber de evitar el resultado. Su accionar sólo podrá entonces ser perseguido por complicidad y nunca por autoría, porque su aporte al hecho no está en sí mismo vinculado con el acto carnal que afecta la integridad sexual de la mujer"*[77].

Para dar mayor fundamento a la complicidad omisiva, creo también conveniente incluir la jurisprudencia que emana de la Cámara Nacional Criminal y Correccional Argentina al sostener que *"…si la imputada tenía conocimiento de los sucesos que perjudicaban a su hija –abusos sexuales cometidos por quien compartía con ella el domicilio- y pese a ello no realizó ninguna conducta positiva a fin de evitarlos (a lo que debe sumarse que luego de que los hechos salieran a la luz, adoptó una conducta reticente y de ocultamiento) más allá de los cuestionamientos que puedan realizarse a la complicidad omisiva en los delitos de propia*

[76] FERRO Alejandro H, "Autoría y participación criminal en la omisión" publicado en SJA 11/6/2008; JA 2008-II-1099, http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html, 26/07/2012, 21h00.

[77] Ibídem.

mano, y sin perjuicio de la subsunción legal que en definitiva pudiera corresponderle al caso, procede confirmar el procesamiento dispuesto por considerarla partícipe primaria del delito de abuso sexual y de abuso sexual con acceso carnal agravado por la edad de la damnificada y la situación de convivencia con el agresor…"[78]

Finalmente, incluyo lo resuelto el Tribunal de Casación provincial del Departamento Judicial Bahía Blanca, que sostiene con respecto a un caso similar que: *"...el incumplimiento del imputado de sus deberes de padre de la víctima, tendiente a impedir que la menor de edad fuera abusada sexualmente por medio de violencia por parte de su concubino luego del acuerdo que este mantuviera con su progenitor para que convivieran en aparente matrimonio, podría configurar una complicidad omisiva*" [79]

Por todo lo expuesto, se puede concluir que efectivamente la madre que no cumple con su deber de precautelar la integridad de sus hijos, al mantener en silencio los abusos sexuales reiterados cometidos contra los menores, estaría participando del delito en calidad de cómplice, configurándose un delito de comisión por omisión. Por los criterios expuestos, en otras naciones, como la Argentina, el debate con respecto a la complicidad omisiva de las madres en delitos sexuales, ya ha

[78] Cámara Nacional Criminal y Correccional de Argentina, Sala I, 31/10/05, "Montenegro, Stella M", Causa Nro. 27.461, http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html, 26/07/2012, 21h00.

[79] Tribunal de Casación Provincial, Sala II, Departamento de Bahía Blanca, Argentina LP37234 RSD-1509-9 S22/12/2009.), http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html, 26/07/2012, 21h00.

avanzado notoriamente, no así en nuestro país, en dónde aún el tema se mantiene en reserva. Abogados, fiscales y jueces conocen, por declaraciones de testigos, que muchas veces las madres efectivamente tenían conocimiento del abuso reiterado de los menores, pero no es un tema que ha entrado en análisis, se juzga al autor pero la complicidad de la madre no es analizada y peor aún juzgada.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes en la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema de nuestro Estado, garantiza a niñas, niños y adolescentes su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, capacidades, potencialidades y aspiraciones en un entorno familiar y social de afectividad y seguridad; así, se ha garantizado a este sector el derecho a la integridad física y psíquica, al respeto de su dignidad y libertad, a tener una familia y a disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

Niños, niñas y adolescentes de acuerdo a las normas establecidas en la parte dogmática de la Constitución, al ser considerados como personas y grupos de atención prioritaria recibirán atención privilegiada y especializada en los ámbitos públicos y privados, de lo que se entiende que el Estado garantizará el ejercicio pleno de sus derechos. Este grupo constituye una responsabilidad primordial del Estado por lo que sus derechos prevalecerán sobre los derechos de las demás personas y se atenderá al principio de su interés superior.

En este marco, el Art. 46 de la Constitución, en su numeral 4 establece que se adoptará medidas que aseguren la *"Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones"*[80]. El Art. 66 de la Ley Suprema en su numeral 3 establece que se "*reconocerá y garantizará a las personas:*

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

a. *La integridad física, psíquica, moral y sexual.*
b. *Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.*"[81]

De acuerdo a lo descrito anteriormente, una de las más importantes preocupaciones del Estado Ecuatoriano consiste en garantizar el respeto de los derechos a niños y adolescentes, de tal manera que puedan desarrollarse en un ambiente familiar y social sano y adecuado a su edad

[80] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008, Art. 46, Num. 4.
[81] Ibídem, Art. 66, Numeral 3.

y necesidades personales y sociales. De hecho, se incluye dentro de las disposiciones anteriores que de ser el caso, se tomarán todas las medidas necesarias para sancionar cualquier hecho que afecte a los derechos de este sector de la sociedad por atentar a su desarrollo integral y estabilidad emocional. Las disposiciones constitucionales son precisas e indican claramente que se les brindará protección especial en contra de abusos, violencia, explotación y esclavitud sexual de tal manera que se proteja su integridad sexual en los casos en que ésta llegue a ser vulnerada.

4.3. 2. Protección a niños, niñas y adolescentes en el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Código de la Niñez y la Adolescencia contiene disposiciones importantes sobre la familia, así, su Art. 9 indica con respecto a la función de la familia que:

"*La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente*"[82]

Y precisa que el padre y la madre tendrán la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción y exigibilidad de sus derechos.

[82] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2010, Art. 9.

Al respecto el Art. 22, en su tercer inciso señala que:

"En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral."[83]

Se entiende por tanto que el núcleo familiar será un espacio de protección y cariño, en el que se brinden todas las condiciones para el desarrollo armónico del menor y que ante cualquier acto vulneratorio de los derechos garantizados a niños y adolescentes, los padres serán los principales defensores de sus hijos de tal manera que se puedan desenvolver en un entorno libre de maltrato e inseguridad.

El Código de la Niñez y Adolescencia también establece en su Art. 50, que se garantizará el derecho de niñas, niñas y adolescentes, a su integridad personal, al señalar que:

"Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes"[84]

[83] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 22.
[84] Ibídem, Art. 50.

Estas disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia concuerdan plenamente con lo que se ha incluido en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el Art. 66, Numeral 3. Se garantiza el respeto a la integridad del niño, niña y adolescente, concebida desde diversos ámbitos. El bienestar físico, psicológico, afectivo, sexual e incluso cultural debe ser objeto de preocupación y cuidado primordial por parte del Estado ecuatoriano.

Puede decirse sin embargo que, un gran número de niños, niñas y adolescentes a pesar de ser considerados como sectores vulnerables, siguen siendo víctimas de maltrato de todo tipo. Maltrato físico, psicológico y sexual de menores es el común denominador en nuestra sociedad. Ante ello, el Código de la Niñez y la Adolescencia es más explícito y dedica uno de sus títulos a referirse específicamente a la Protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes. Este título contiene conceptos importantes sobre lo que es el maltrato y el abuso sexual y menciona quienes tendrán el deber de denunciar cualquier acto de maltrato a menores. El Art. 67, sobre el maltrato indica que:

"Art. 67.- Se entiende por maltrato toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física,

psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima."[85]

La disposición del Art. 67 es clara al referirse al maltrato y vale destacar que no solamente hablamos de maltrato cuando a través de una acción u omisión provocamos un daño en la integridad física del menor. Existe la mala interpretación al pensar que maltratar es golpear o agredir físicamente a un niño, cuando en realidad maltrato también incluye toda conducta que atente a la integridad psicológica y sexual de los menores. Padres, madres, profesores, parientes y cualquier otro tipo de persona encargado del cuidado de los menores pueden ser causantes de maltrato a menores de edad y deben por tanto responder ante la justicia por sus conductas.

Este mismo cuerpo legal, sobre el abuso sexual menciona:

"Art. 68.- Sin perjuicio de lo que dispone el Código Penal sobre la materia, para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un

[85] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 67.

niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesto en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan."[86]

En efecto, esta disposición concuerda con los análisis realizados previamente sobre el tema abuso sexual en el marco conceptual y doctrinario. Abusar sexualmente de un menor implica tener contacto físico con éste, valiéndose de actos violentos, engaños o intimidación y también se considera abuso sexual el insinuarle a menores a realizar actos de naturaleza sexual para los cuales no está preparado y para los cuales está viciado su consentimiento.

La disposición contenida en el Art. 73 es de gran importancia al indicar la obligación que todos los ciudadanos tenemos de intervenir en el caso de maltrato, abuso y explotación sexual flagrante, teniendo el deber de solicitar la intervención inmediata de las autoridades competentes para conocer del asunto.

[86] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 68.

Este artículo textualmente señala:

"Art. 73.- Es deber de todas las personas intervenir en el acto para proteger a un niño, niña o adolescente en casos flagrantes de maltrato, abuso sexual, tráfico y explotación sexual y otras violaciones a sus derechos; y requerir la intervención inmediata de la autoridad administrativa, comunitaria o judicial."[87]

Al ser deber de todas las personas que conocieren de un acto de maltrato sexual, intervenir en él, dando a conocer del mismo a las autoridades competentes, es una obligación de las progenitoras de las víctimas denunciar el abuso sexual que llegaren a sufrir sus hijas. La disposición es clara y precisa, todos estamos obligados a proteger la integridad sexual de niños y adolescentes y las madres como principales protectoras de sus hijas no pueden eludir esta gran responsabilidad. En el caso de que una madre conozca de que sus hijos están siendo víctimas de algún tipo de abuso sexual tiene el deber de requerir de forma inmediata la intervención de una autoridad judicial, a fin de que se puedan iniciar las respectivas investigaciones que permitan sancionar a los responsables de los delitos cometidos en contra de los menores. Nada justifica el hecho de que no se denuncia estos delitos sexuales de forma oportuna, las madres

[87] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Ley Cit. Art. 73.

que no solicitan inmediatamente esta intervención judicial estarían actuando como cómplices del delito cometido en contra de sus propios hijos o hijas.

4.3.3. Análisis sobre la participación y los delitos sexuales en el Código Penal Ecuatoriano.

El Derecho Penal constituye un conjunto de normas que sirven para regular el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, en el que se establecen los delitos, la responsabilidad de los autores y la infracción o pena aplicable, como forma de asegurar la convivencia humana pacífica, en protección y tutela efectiva del Estado de bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos. En tal virtud, el Código Penal Ecuatoriano, incluye dentro del Título VIII “De los Delitos Sexuales”, en su Capítulo II denominado “Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro”, la tipificación de los delitos que atentan contra la libertad, expresión, honestidad, honor e integridad sexual de las personas, a la vez que incluye las respectivas sanciones a los responsables del cometimiento de delitos de abuso sexual.

En el Capítulo II del Título VIII del Código Penal, se tipifica el delito de atentado contra el pudor, en sus artículos 505, 506 y 507 del Código

Penal, así, el Art. 505 define el atentado contra el pudor de la siguiente forma:

*"Art. 505.-"*Se da el nombre de atentado contra el pudor a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y se ejecute en la persona de otro, sea cual fuere su sexo"[88].

El Art. 506 se centra en el atentado contra el pudor de menores:

"Art. 506.- Todo atentado contra el pudor cometido sin violencias ni amenazas en otra persona menor de catorce años, será reprimido con prisión de uno a cinco años.

La pena será de tres a seis años de reclusión menor, si el ofendido fuere menor de doce años."[89]

El Art. 507 con respecto al atentado contra el pudor con violencias estipula:

[88] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 505.
[89] Ibídem, Art. 506.

"*Art. 507.- El atentado contra el pudor, cometido con violencias o amenazas en otra persona, será reprimido con reclusión menor de tres a seis años.*

Se asimila al atentado con violencia el cometido en una persona que, por cualquier causa, permanente o transitoria, se hallare privada de la razón.

Si el atentado ha sido cometido en una persona menor de catorce años, el culpado será condenado a reclusión mayor de cuatro a ocho años; y si fuere en una persona menor de doce años, con reclusión mayor de ocho a doce años."[90]

Como se ha establecido en el Código Penal Ecuatoriano, el atentado contra es un delito que vulnera la integridad sexual de los menores de edad y de las personas privadas de la razón, quienes al cometerse el delito, son obligadas a aceptar, obedecer y realizar actos de tipo sexual, en su propio cuerpo, en el de un tercero o en el del autor del delito, sin que exista acceso carnal del mismo en la víctima. El autor del delito de atentado contra el pudor puede valerse de medios como el engaño o la inducción o incluso de la violencia física o amenazas para doblegar la voluntad de la víctima y cometer el delito. Valga aclarar que aunque el menor de edad haya aceptado voluntariamente la realización de estos actos, la ley los declara incapaces para consentirlos, por ello su

[90] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 507.

consentimiento estaría viciado, lo mismo ocurre con los discapacitados que estuvieren privados de la razón.

Según algunos tratadistas del Derecho Penal, el delito de violación es el más típico de los atentados contra la libertad sexual y la moralidad pública. El Código Penal Ecuatoriano en su Art. 512 y 512.1, tipifica a la violación así:

"Art. 512.- Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos:

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;

2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación."[91]

Art..(512.1).- Se aplicarán las mismas penas del artículo anterior, en caso de agresión sexual consistente en la introducción de objetos distintos al

[91] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 512.

miembro viril por vía vaginal o anal, realizado en las mismas circunstancias del artículo 512[92]*.*

De esta disposición, se entiende que el legislador ha tipificado dos posibles formas de violación. La una implica el acceso carnal que conlleva la penetración del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. En esta forma de violación se entiende que el sujeto activo solo podrá ser el hombre. La otra forma de violación, de acuerdo al art. 512.1, es la introducción por vía anal o vaginal, de cualquier objeto, dedo u órgano, que no sea el miembro viril, entendiéndose que el sujeto activo puede ser un hombre o una mujer. Sin embargo, queda claro de acuerdo a los artículos en análisis, que la violación puede perpetrarse a persona de cualquier sexo, pudiendo ser el sujeto pasivo hombre o mujer.

Se considerará que ha existido violación cuando la víctima fuere menor de catorce años, sin que se aclare si ha existido o no su consentimiento; de hecho, es irrelevante que un menor de catorce años haya consentido en el acto sexual, pues este consentimiento estará viciado por estar el menor sicológicamente incapacitado para prestar su aceptación.

[92] CÓDIGO PENAL**,** Ley Cit. Art. 512.1.

De igual forma, existirá violación cuando la víctima estuviere privada de la razón o del sentido, o cuando no pudiera resistirse, ya sea por razón de una enfermedad o por cualquier otro motivo. Se entiende entonces que también se cometerá el delito de violación cuando la o el ofendido no estuviere en capacidad de dirigir su conducta por algún desorden o discapacidad mental o por alguna incapacidad física que no le permita resistirse, por estar bajo el efecto de alcohol o sustancias estupefacientes que impidan tener un efectivo control de sus actos. Importante resulta aclarar que el autor debe tener pleno conocimiento del estado de indefensión en el que se encuentra la víctima para que pueda considerarse el acto sexual como violación.

El tercer numeral del art. 512 indica que existirá violación cuando se usare la violencia, amenazas o intimidación. De ahí que, cuando el autor emplee la fuerza física para doblegar la voluntad de la víctima, o la violencia moral que influya psíquicamente en ella y que anuncie de alguna forma la provocación de algún daño grave para la víctima o para su familia, se entenderá que ha existido violación.

Con respecto a las sanciones se ha previstos sanción con reclusión mayor de acuerdo a las circunstancias en que se ha perpetrado el delito. Los artículos 513 y 514 establecen:

“Art. 513.- El delito de violación será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, en el caso primero del artículo anterior; y con reclusión mayor de cuatro a ocho años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo”[93].

“ Art. 514.- Si la violación produjere una grave perturbación en la salud de la persona violada, se aplicará el máximo de las penas indicadas en el artículo anterior; y si le produjere la muerte, la pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.”[94]

En tanto que el Art. 515 precisa que:

“Art. 515.- El mínimo de las penas señaladas por los artículos precedentes será aumentado con cuatro años:

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

Si son de los que tienen autoridad sobre ella;

[93] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 513.
[94] Ibídem, Art. 514.

Si son institutores, o sus sirvientes, o sirvientes de las personas arriba designadas;

Si el atentado ha sido cometido sea por funcionarios públicos, o ministros del culto, que han abusado de su posición para cometerlo; sea por profesionales de la salud y personal responsable en la atención y cuidado del paciente, comadrones, o practicantes, en personas confiadas a su cuidado; y,

Si en los casos de los artículos 507 y 512, el culpado, quienquiera que sea, ha sido auxiliado en la ejecución del delito por una o muchas personas".[95]

En efecto, las sanciones a los responsables del delito de violación son severas, se condena con reclusión mayor dependiendo de las circunstancias en las que ha ocurrido la violación. Son penas que van desde los ocho años hasta los dieciséis años y aunque con la severidad de estas sanciones, no se puede remediar el daño causado al menor ofendido, se trata al menor de aplicar penas ejemplares y bastante rigurosas, de tal manera que los autores tengan su respectiva sanción por el delito sexual cometido.

[95] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 515.

Incluso se ha previsto que las sanciones sean más severas si la violación se perpetrara en personas con perturbaciones en su salud y si el acto sexual ofensivo le causara la muerte. De igual manera, las penas serán más rigurosas si quien cometió el delito fue un ascendiente, descendientes o parientes en línea recta, quiénes a más de la pena perderán definitivamente la patria potestad sobre la víctima y si el autor era responsable del menor, encargado de su cuidado o tenía cierta posición de superioridad o autoridad sobre la víctima, o si el autor hubiere sido auxiliado para cometer el acto delictivo, las penas serán aumentadas.

Finalmente, las disposiciones sobre el delito de violación culminan indicando en el art. 516, inciso segundo, las sanciones aplicables a los actos de naturaleza sexual entre personas del mismo sexo que fueren cometidos por el padre o ascendientes en sus hijos u otros descendientes o por personas encargadas de su dirección y cuidado:

"Art. 516.- Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o instituciones, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años."[96]

De la misma manera, el Código Penal en su Art 551-A, con respecto a otro de los delitos sexuales, el acoso sexual indica que:

"Art.(511.1).- El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o análoga con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con pena de prisión de seis meses a dos años"[97]

Al respecto, también se ha previsto que en los casos de acoso sexual cometido contra personas menores de edad, el agresor será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

[96] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 516.
[97] Ibídem, Art. 511.1

He mencionado el delito de acoso sexual y las disposiciones del Código Penal que a éste delito se refieren, de manera breve, en virtud de que el acoso sexual, de la forma como está concebida en el Código Penal, se refiere a favores de naturaleza sexual insinuadas en situaciones laborales, docentes y religiosas, en las que el autor se encuentra de cierta forma en algún grado de superioridad con respecto a la víctima. Por ello, considero que al hablar de abuso sexual intrafamiliar, es relevante referirse en detalle al atentado contra el pudor y la violación.

Ahora bien, es necesario ahora enunciar lo que textualmente establece el Código Penal con respecto a los autores, disposición que se encuentra en el Libro Primero, Título III "De la Imputabilidad y de las personas responsables de las infracciones", Capítulo II "De las persona responsables de las infracciones", en el artículo 42, el cual estipula lo siguiente:

"*Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables,*

mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin."[98]

Analizando esta disposición, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

- Será autor quien actúe de manera directa e inmediata, quien realice la acción descrita en la Ley por sí mismo, o quien cause el resultado previsto en la ley por acto propio, sin que se valiera de ningún intermediario. Nos referimos en este caso al autor inmediato o directo, pues ejecuta por sí mismo el delito y tiene dominio final sobre el hecho delictivo.
- Autor es quién aconseje o instigue a otro para perpetrar el delito, siempre que el aconsejando lo haya ejecutado, hablamos aquí del autor en calidad de agente instigador.
- Se reputan autores los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; lo que se entiende que también serán

[98] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 42.

autores aquellos que pudiendo impedir o imposibilitar la ejecución de un delito, no lo evitaron, agregando que es necesario que hubieren concertado con el ejecutor para que pueda ser considerado como autor.

- Autores también serán quienes han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier medio fraudulento o directo. En mi criterio esta disposición se refiere a dos tipos de autores, los autores intelectuales y los autores mediatos. Como se señaló anteriormente, los autores intelectuales cometen el delito a través de un tercero imputable que es el autor material del hecho delictivo; este autor intelectual se vale de un tercero, a quién o abona una determinada cantidad de dinero por la comisión del delito, o quién aprovechándose de su situación le impone una orden o se vale de medios engañosos o fraudulentos para hacer que otro cometiera el crimen. En tanto que, con la autoría mediata, el autor ejecuta el delito valiéndose de un tercero, que es inimputable o que actúa por la violencia, coacción o error¸ medios que como se entiende son fraudulentos.
- Se reputarán autores a quienes hayan coadyuvado a la ejecución del delito, de forma principal, practicando deliberada e intencionalmente un acto sin el que no hubiese podido perpetrarse

la infracción. Al referirse a individuos que han “coadyuvado” a la ejecución del delito, se puede de cierta forma entender que se trata de los cómplices; sin embargo, se los ha considerado como autores en nuestra legislación penal, en razón de la eficacia de la colaboración que se brinda al autor, por lo que se aplicaría un tratamiento punitivo de la misma intensidad.

- Serán autores los que por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer un acto punibles, aunque la fuerza empleada no pueda calificarse como irresistible. En este caso hablamos de los autores indirectos quienes fuerzan a otro a ejecutar un acto delictivo, ya sea por coacción, intimidación, amenazas u otro medio coercitivo.

Con respecto a los cómplices, el Código Penal Ecuatoriano tipifica este tipo de responsabilidad estableciendo que:

“Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.”[99]

Los cómplices, de acuerdo a esta disposición, son aquellos que

[99] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 43

colaboran, ayudan o asisten al autor a cometer un acto delictivo y lo hacen de forma indirecta o secundaria. Esta ayuda puede ser de tipo material o de tipo moral, pues no se especifica en la disposición qué tipo de aportación debe darse, entendiéndose que el auxilio o ayuda puede ser de dos tipos. Con respecto al momento en que el cómplice debe prestar la ayuda, el artículo 43 asimismo señala que serán cómplices quienes cooperen con el autor, ya sea en actos anteriores a la consumación del delito o durante la ejecución del mismo, desestimándose el hecho de que pudiere haber complicidad luego de ya haberse concretado el acto delictivo.

De acuerdo a esta disposición, estaríamos refiriéndonos a una complicidad secundaria, según la cual la contribución que pudiere hacer el cómplice al autor no se considera indispensable para que pueda cometerse el delito, muy distinta a la complicidad principal o primaria sin la cual el delito no puede cometerse, complicidad que de acuerdo a la legislación del Código Penal Ecuatoriano ha sido equiparada con la autoría, según el artículo 42 de este cuerpo legal.

El artículo 43 continúa indicando que:

"Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el

cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.[100]

Disposición que claramente establece una graduación de la voluntad del cómplice en la cooperación de la infracción que se pretendió ejecutar, por lo que la pena a imponerse dependerá de la real intencionalidad del cómplice.

Mientras que, el Art. 47 estipula con respecto a la sanción de los cómplices que:

"Art. 47.- Los cómplices serán reprimidos con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito."[101]

Se entiende entonces que a quiénes se compruebe que hubieren participado en el delito en calidad de cómplices se los sancionará con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores de la infracción. Como se ve, la pena se impondrá al cómplice de acuerdo a la importancia y a la significación esencial de la contribución, es así que

[100] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 43.
[101] Ibídem, Art. 47

como nos referimos a una complicidad secundaria, la contribución es indirecta y secundaria, por lo que la pena será disminuida a la mitad de la que el autor recibiera por el acto delictivo.

El Código Penal, con respecto a los encubridores estipula en su Art. 44:

"Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente."[102]

Del artículo 44, queda claro que la participación del encubridor ocurre luego de que el delito ha sido cometido, quien no tiene ningún tipo de intervención en la ejecución del delito. Así, serán encubridores quienes a

[102] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 44.

sabiendas de la conducta delictiva de una persona, hospeda o esconde a este malhechor o le da un lugar seguro para sus reuniones de manera habitual. Conviene al respecto hacer un análisis pues, al momento en que se proporciona escondite o lugar de reunión, en forma habitual es decir mientras dure el cometimiento del delito o de los delitos, se estaría hablando más bien de partícipes en calidad de cómplices.

Continuando con el artículo 44, este indica que será encubridor quien de algún medio al autor para que éste pueda sacar provecho del delito que haya cometido; cuando esconde, oculta o inutiliza los medios o instrumentos empleados para cometer el delito e incluso las señales que su ejecución hubiere dejado. La disposición termina indicando que también serán sancionados como encubridores las personas que estando obligadas, por su profesión u ocupación, a realizar algún tipo de examen de las señales del delito, modifican u ocultan la verdad. Como se ve, el encubridor tiene la real intención de favorecer al delincuente y a pesar de que conoce que los actos del mismo son ilegales le presta ayuda posterior al cometimiento del delito.

El Art. 45 también indica que: "*Está exento de represión el encubrimiento en beneficio del cónyuge del sindicado; o de sus ascendientes, descendientes y hermanos, o de sus afines hasta dentro del segundo*

grado."[103] El artículo subsiguiente estipula la sanción a los responsables por encubrimiento.

De acuerdo a lo dispuesto en el Art. 45 del Código Penal Ecuatoriano, será excusa absolutoria el encubrimiento que sea proporcionado al cónyuge del sindicado, sus ascendientes, descendientes y hermanos y parientes comprendidos hasta el segundo grado de afinidad; de hecho, se acepta la vinculación familiar y relación afectiva existente entre el sindicado y sus parientes lo que naturalmente influye en la tendencia a proteger al sindicado a pesar del delito cometido y a obstruir de esta forma a la correcta y pronta administración de justicia.

Con respecto a las sanciones aplicables a los encubridores, el Art. 48 señala que:

"Art. 48.- Los encubridores serán reprimidos con la cuarta parte de la pena aplicable a los autores del delito; pero en ningún caso ésta excederá de dos años, ni será de reclusión"[104]

---

[103] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 45.
[104] Ibídem, Art. 48.

4.4. Legislación Comparada

Analizando detenidamente el Capítulo del Código Penal Ecuatoriano que contiene disposiciones comunes a los delitos sexuales y trata de personas, puede precisar que en ningún artículo se contempla sanciones a las madres que actúan como cómplices en la comisión de delitos sexuales contra sus hijos o hijas. Sí se ha estipulado que los autores de este tipo de delitos que, al momento de cometer la infracción, ejercen sobre la víctima su patria potestad o representación legal, serán sancionados, además de la pena, con la pérdida indefinida de éstas. Sin embargo, no está contempladas, sanciones a las madres cómplices del abuso sexual de sus hijos o hijas, este tema no ha sido considerado, cómo sí se lo ha hecho en otros países.

El Código Penal Chileno, Argentino y Peruano, por citar tres ejemplos, de cierta forma demuestran un avance en su legislación penal y en la protección a las víctimas de abuso sexual intrafamiliar, pues ya contemplan dentro de estos cuerpos legales, sanciones ejemplares a los ascendientes, guardadores, curadores o personas con autoridad sobre la víctima que hayan colaborado en el cometimiento de infracciones sexuales.

Dentro del Título VII del Código Penal Chileno, denominado “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, con respecto a la complicidad de ascendientes, guardadores, maestros y personas con autoridad o encargo sobre otro individuo estipula sobre la colaboración en el cometimiento de delitos de violación, estupro, incesto, abusos deshonestos, prostitución y corrupción de menores de edad que:

“Art. 371 Los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos en los tres párrafos precedentes, serán penados como autores.

Los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud, serán además condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.”[105]

El Código Argentino asimismo ha estipulado en el Título III, denominado Delitos contra la Libertad Sexual, en su artículo 133 las sanciones aplicables a quienes teniendo aprovechándose de su relación de

[105] CÓDIGO PENAL, CHILE, www.leychile.cl, Art. 371

parentesco, autoridad o confianza actuaran como cómplices en delitos de abuso sexual. Así, este artículo señala:

"ARTICULO 133. - Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores"[106].

Finalmente, el Código Penal Peruano, ha tipificado una disposición común a los delitos contenidos dentro de los Capítulos IX, X y XI, referidos a los Delitos de Violación de la Libertad Sexual, Proxenitismo y Ofensas al Pudor Público respectivamente, y establece en el Capítulo XII una disposición común, indicando lo siguiente:

"Artículo 184.- Castigo a cómplices.- Los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualquier persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperen a la perpetración de los delitos comprendidos en los Capítulos IX, X y XI de este Título actuando en la

[106] CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, www.codigopenalonline.com.ar, Art. 133.

forma señalada por el artículo 25º[107] *primer párrafo, serán reprimidos con la pena de los autores."*[108]

Por las disposiciones de las legislaciones de tres países latinoamericanos, se entiende claramente que se han establecido sanciones ejemplares a quienes manteniendo una relación de parentesco, de autoridad, encargo o confianza, contribuyan de alguna forma a que se cometa algún delito en contra de la libertad sexual de las personas. De hecho, la participación que tienen las personas señaladas en estas disposiciones consiste en una participación en calidad de cómplices, pero a pesar de ello, principalmente, por su cercanía con la víctima y por ser responsables de alguna u otra forma del bienestar de los menores abusados, deben ser sancionados con penas aplicables a los autores. Y es que, en lugar de dar protección a las personas bajo su guarda, colaboran con el agresor vulnerando gravemente los derechos de los menores e incumplimiento también sus deberes con respecto a los agraviados, de ahí la justificación del legislador de imponer una pena superior a la que le correspondería como cómplice.

---

[107] Artículo 25.- El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.
A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena, CÓDIGO PENAL, PERÚ, spij.minjus.gob.pe

[108] CÓDIGO PENAL, PERÚ, spij.minjus.gob.pe, Art. 184.

Las disposiciones transcritas de las legislaciones penales de Chile, Argentina y Chile me sirven como referente en este trabajo investigativo y fundamentan la necesidad de incluir lo que planteo dentro del Código Penal Ecuatoriano, a través de la propuesta jurídica que detallaré posteriormente.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

Para desarrollar este trabajo de investigación se empleó varios materiales que permitieron recopilar la información bibliográfica contenida en el Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico y realizar la investigación de campo. Así, se emplearon: libros, manuales, cuerpos legales, artículos científicos, tesis y otros textos relacionados con el tema de investigación; otro tipo de materiales como computadora, impresora, calculadora, grabadora, material básico de escritorio y el servicio de internet que fue de gran ayuda para orientarme durante todas las fases de este trabajo investigativo.

5.2. Métodos

La naturaleza de la presente investigación ha conllevado la aplicación del método científico, en razón de que se parte del planteamiento de una hipótesis y de un objetivo general y tres objetivos específicos, en torno de los cuales se ha desarrollado una recopilación teórica, así como el estudio de campo, que luego ha permitido tener los elementos de juicio necesarios para su respectiva contrastación y verificación.

Este método permitirá analizar el problema descrito, buscar caracteres generales, cualidades, tratando de encontrar la correlación de los

componentes del problema; y, utilizar la síntesis en las concepciones y definiciones a través de la expresión critica para finalmente llegar a la comprobación de la hipótesis planteada y establecer ideas fundamentales del trabajo de investigación así como materializar la norma de legal de la proposición planteada.

Por ser una investigación jurídica, se utilizó el método exegético para la interpretación de los textos escritos, libros de derecho, leyes, artículos y otros documentos jurídicos. Este método toma como punto de referencia los textos legales positivos, para determinar su alcance y espíritu a través de un análisis sistemático. Así también, se empleó el método hermenéutico que permitió realizar una actividad interpretativa de los textos jurídicos y encontrar la coherencia interna y significado de los mismos.

De igual forma, se ha aplicado el método deductivo, el cual parte de datos generales para deducir por medio del razonamiento lógico, para deducir suposiciones. Es así que en esta investigación se estableció una hipótesis, a partir de la cual, partiendo de verdades establecidas como principios generales, se lo aplicó a casos individuales para comprobar su validez.

El método inductivo también utilizado, va de lo particular a lo general, en este caso de la observación de hechos particulares obtuve proposiciones generales, éste método permite establecer un principio general una vez realizado el estudio y análisis de los hechos y fenómenos en particular.

Asimismo, el método analítico aplicado para realizar esta investigación, permitió distinguir los elementos del problema investigado, para revisar cada uno de ellos por separado. Se analiza el problema en sus diferentes ámbitos, para lo cual fue muy importante analizar el criterio de varios jurisconsultos y la información recopilada en la investigación de campo

También se aplicó el método histórico, el cual se enmarcó en el conocimiento de las distintas etapas en sucesión cronológica de los temas abordados en la investigación, de tal manera que se pueda conocer su evolución, desarrollo y conexiones históricas fundamentales y se analiza los temas abordados en su trayectoria y su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.

5.3. Procedimientos y técnicas

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un proceso de recopilación de elementos conceptuales,

doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de la investigación. Para la recolección y organización de la información ha sido necesario el empleo de fichas nemotécnicas y bibliográficas.

En tanto que, para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta a treinta profesionales del Derecho, que por su círculo laboral son conocedores del problema investigado, entre ellos Jueces de Garantías Penales, Fiscales, Secretarios de Fiscalías, Sicólogos y Trabajadores Sociales que de manera permanente tienen contacto con víctimas de abuso sexual. Para la exposición de los resultados de estas encuestas se aplicaron además técnicas de la tabulación, análisis, interpretación y representación gráfica.

Ha sido necesario también realizar cinco entrevistas a profesionales del Derecho, a fin de validar con sus criterios los fundamentos para la contrastación de la hipótesis y verificación de objetivos.

Todo el estudio conceptual, doctrinario, jurídico y los resultados de la investigación de campo permitieron llegar a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis, para posteriormente establecer las respectivas conclusiones, sugerencias y propuesta de reforma legal.

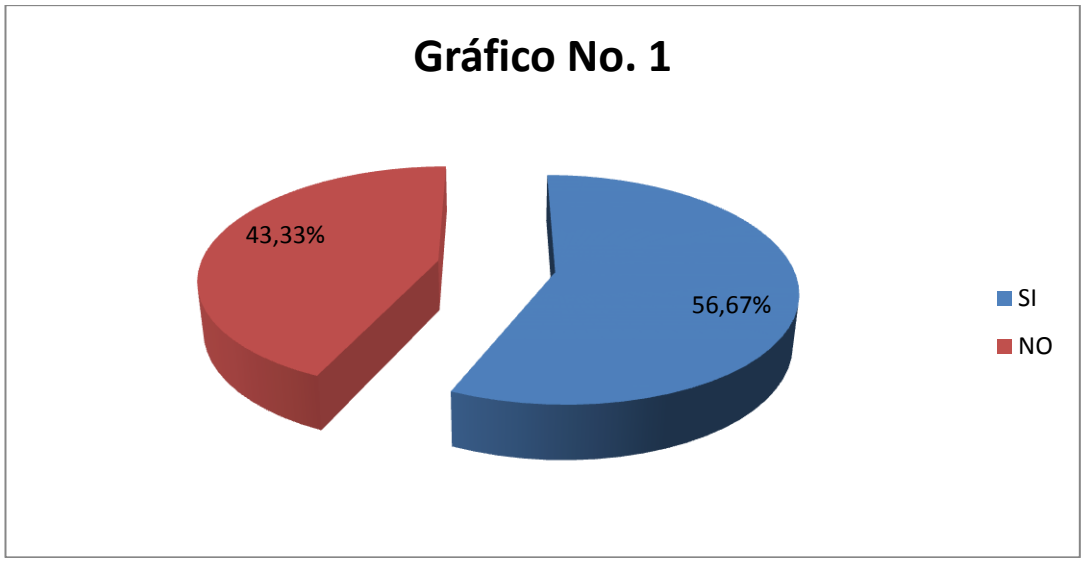
6. RESULTADOS

6.1. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas.

Primera pregunta: Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?

CUADRO No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	17	56,67%
NO	13	43,33%
TOTAL	30	100%



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

El 56,67% de los encuestados considera que tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código de la Niñez y la Adolescencia contiene disposiciones que si protegen la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes; asimismo, este grupo de encuestados concuerda que cualquier quebrantamiento a las disposiciones que protegen los derechos de este grupo se encuentra tipificado en el Código Penal Ecuatoriano, de tal manera que se aplicarán sanciones a quienes infrinjan las normas de protección a niños, niñas y adolescentes. Este porcentaje de encuestados opina además que a más de las disposiciones legales de protección, existen instituciones encargadas de velar por el bienestar de este sector vulnerable de la población, como el Ministerio de Inclusión Económica y Social, Instituto Nacional de la Niñez y Adolescencia, Sistema de Protección de Víctimas y Testigos, entre otras.

Al contrario, El 43,33% de los encuestados opina que las actuales disposiciones de la Constitución y del Código Penal no protegen la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes en razón de que existen algunos vacíos legales y de que son disposiciones antiguas y ambiguas no acordes a la realidad actual, siendo necesario actualizar los códigos y leyes, de tal manera que se especifiquen en ellas los derechos y garantías del menor en cuanto a su integridad sexual. A decir de los encuestados, hacen faltan establecer normas concretas que aseguren

que los derechos de niños, niñas y adolescentes se cumplan y respeten y sobre todo disposiciones que permitan aplicar al menos las normas de protección ya existentes.

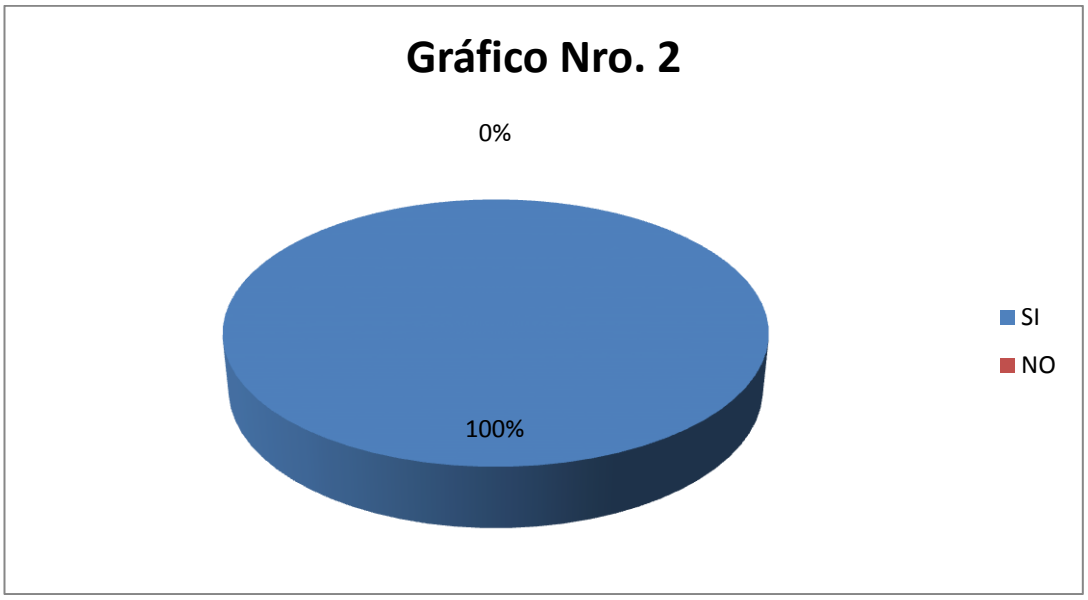
Análisis:

A mi criterio, el problema radica en la falta de aplicación de las normas de protección existentes, pues en realidad en la Constitución y en el Código de la Niñez y Adolescencia se ha tratado de incluir disposiciones que promuevan el respeto a la integridad sexual de los menores, pero lamentablemente a pesar de estas normas, las violaciones a la Ley son constantes, las garantías de este sector son irrespetados y peor aún existen un gran número de casos que vulneran la libertad sexual de menores que quedan en la impunidad ya sea por falta de denuncias y por el lento sistema judicial, ocasionando una grave desprotección de niños, niñas y adolescentes.

Segunda pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

CUADRO NRO. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI NO	30 0	100% 0%
TOTAL	30	100%



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

Con respecto a esta pregunta, la totalidad de las personas encuestadas cree que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes no son denunciados en forma oportuna. Lo dicho se da en razón de varias causas, entre las cuales se puede mencionar, amenazas

del autor y temor a represalias contra la víctima o familiares de ella, estigmas sociales (vergüenza o miedo al qué dirán), desconocimiento de los derechos y garantías, incluso ingenuidad de las víctimas y sus tutores y falta de confianza en los operadores de justicia. Muchas veces también no se denuncia porque estos actos son situaciones descubiertas luego de un tiempo o porque los padres o madres de la víctima restan credibilidad a las versiones de sus hijos. Algo muy importante, es que muchos de los encuestados consideran que la falta de denuncias oportunas se debe en gran medida a que existe amistad o parentesco con los sospechosos, por lo que, por un lado los victimarios muchas veces se encuentran en el entorno familiar oprimiendo a sus víctimas; y, por otro lado, existe complicidad de padres o familiares que conociendo de la situación no denuncian estos delitos.

Análisis:

Considero que en realidad los actos que vulneran la integridad sexual de menores pocas veces son denunciados en forma oportuna y concuerdo con las razones expuestas por los encuestados. Sin embargo, creo que la gran responsabilidad de esta tardía actuación mucho depende de los padres y madres de las víctimas, que dejándose llevar por estigmas sociales, amistad o parentesco con los sospechosos, se limitan a conocer del hecho delictivo y no lo denuncian, siendo también responsables de la

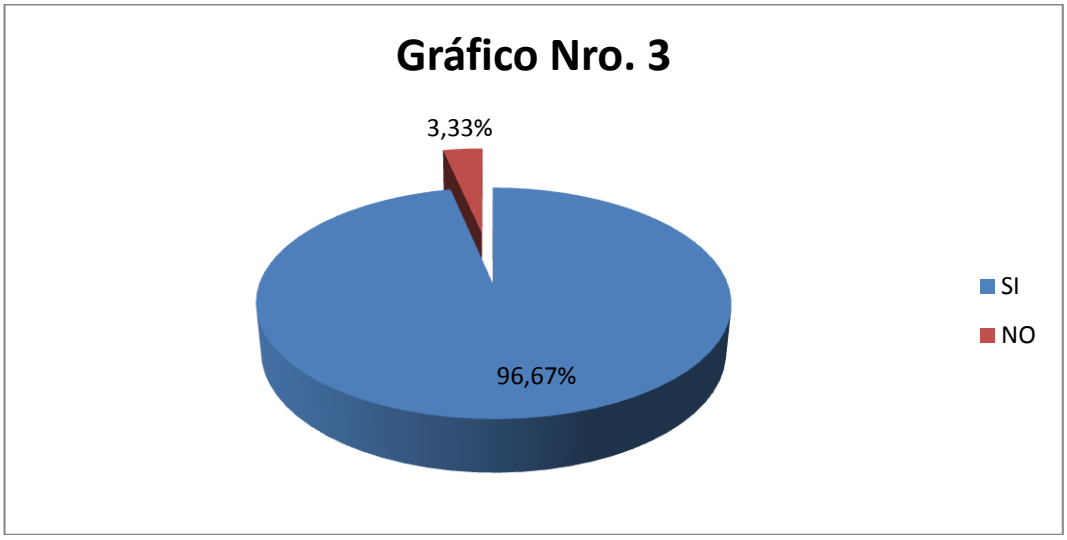
impunidad en la que quedan estos delitos y por qué no también del gran daño psicológico de las víctimas. Se entiende que como padres y madres, deben velar por que sus hijos se desarrollen en un ambiente sano en el que sus derechos y libertades sean respetados, por lo que resulta muchas veces inconcebible el hecho de que se calle cualquier acto que vulnera a sus garantías.

No es menos cierto también, que los delitos no son denunciados oportunamente, por la poca confianza que se tienen en el sistema judicial ecuatoriano, que no cumple con los principios de simplificación, eficacia y celeridad que garantiza la Constitución la República del Ecuador con respecto al sistema procesal.

Tercera pregunta: ¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres consienten el abuso sexual que sufren sus hijas, actuando como cómplices o encubridoras del agresor?

CUADRO NRO. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	**29**	**96,67 %**
NO	**1**	**3,33 %**
TOTAL	**30**	**100%**



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

De los treinta encuestados, 29 personas que equivale al 96,67% considera que en nuestra sociedad si existen casos en que las madres consciente el abuso sexual que sufren de sus hijas. Para los encuestados, el hecho de que las propias madres conozcan y callen el abuso sexual sufrido por sus hijas se da porque principalmente el abuso ocurre dentro de la familia, siendo el agresor usualmente el padre, padrastro o un familiar o amigo cercano; entonces, al existir parentesco o amistad, las madres no denuncian por vergüenza e incluso por conveniencia económica. También, de acuerdo a los encuestados, muchas veces las madres culpan a sus hijas de ser provocadoras de los abusos y otras simplemente no creen en sus hijas, fingen no creerles u ocultan el hecho

para evitar irse en contra de su cónyuge o conviviente. Asimismo, el temor o miedo a represalias es una razón plena que para ellas justifica la perpetración del acto delictivo.

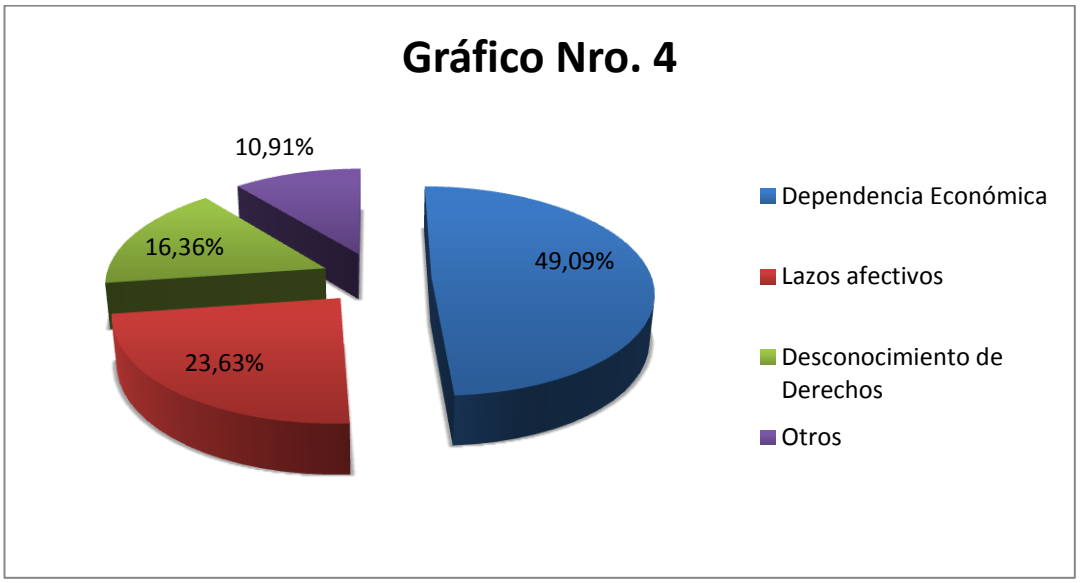
Análisis:

Concuerdo con las Respuestas de los encuestados, pues en realidad existen muchos casos en los que las madres consciente el abuso sexual de sus hijos. Es una verdad a grandes voces que aún en nuestro país se considera un tabú. Es importante acotar que esta situación es muy frecuente en personas de estrato social bajo, medios donde se evidencia consecutivamente agresión sexual a menores, quienes son sometidos al silencio de sus madres y quienes a la vez bajo su silencio permiten que se mantenga la perpetración reiterada del acto por parte del agresor.

Cuarta pregunta: ¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos?

CUADRO NRO. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Dependencia Económica	27	49,09 %
Lazos Afectivos	13	23,63 %
Desconocimiento de Derechos	9	16,36%
Otros	6	10,91%
TOTAL		100%



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

El 49,09% de los encuestados considera que la razón principal por la que las madres consciente el cometimiento de delitos sexuales en contra de sus hijas es la dependencia económica con el agresor, que como se

señaló anteriormente, suele ser el padrastro, padre o un familiar cercano del agresor. Al respecto los encuestados señalan que por lo general se trata de personas de bajos recursos económicos que no denuncia por miedo a perder la principal fuente económica de soporte del hogar.

El 23,63% de las personas investigadas sostienen que los lazos afectivos también constituyen el motivo principal por el que las madres callan y no denuncias actos que vulneran la integridad sexual de sus hijas. Estas personas pretenden evitar enemistarse con sus cónyuges o convivientes o tienen temor de ser abandonadas, por eso se encubre a los agresores. De igual manera, se sostiene que las madres, por la relación sentimental que tienen con sus parejas, no dan credibilidad a sus hijas, víctimas de abuso sexual.

El 16,36 % de los encuestados opina que las madres no denuncian los delitos sexuales cometidos en contra de sus hijas por desconocimiento de los derechos y garantías que protegen a niños, niñas y adolescentes. Este grupo de persona sostiene que las madres actúan por desconocimiento de las leyes que protegen a los menores pero también indican que en ciertos casos, en ciertos entornos familiares, el hecho de que existan acercamientos de tipo sexual con familiares se ve como algo natural, normal, que no debe ser denunciado.

Finalmente, el 10,91% de los encuestados ha señalado otras razones por las que las madres consienten estos delitos; así, algunas madres actúan de esta forma por miedo a represalias, indican excusas como falta de tiempo para denunciar e incluso algunas aún creen que como en tiempo antiguos, la mujer depende directamente del hombre y debe someterse a lo que él disponga, por lo que los abusos sexuales estarían aceptados. De igual forma, entre otros motivos se menciona la falta de información, la falta de una buena educación y cultura, falta de ayuda gubernamental.

Análisis:

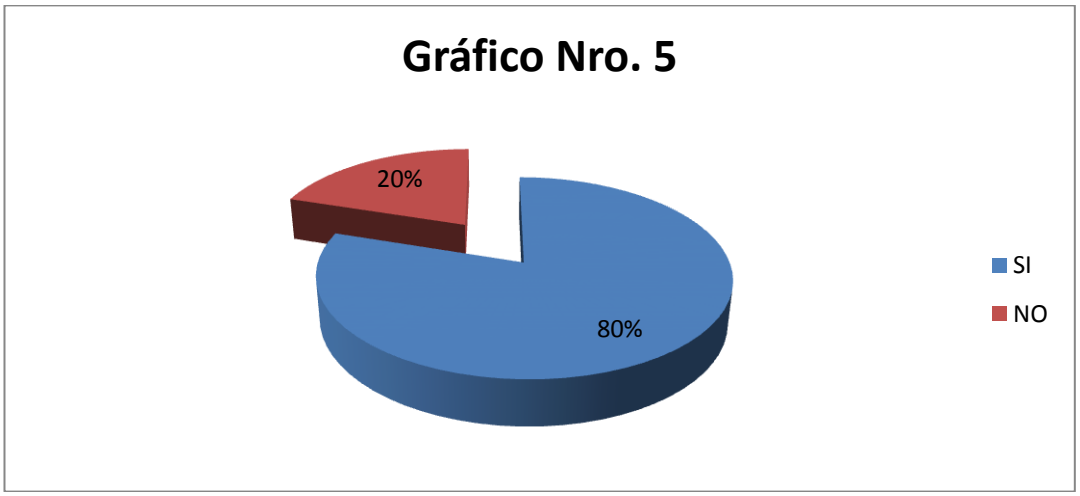
Ante todo lo expuesto considero que, resulta impactante el llegar a determinar que un gran número de madres de víctimas de abuso sexual, conocen del abuso de sus hijas, lo callan, lo ocultan y nada hacen por denunciarlo principalmente por dependencia económica con el agresor. Es lamentable que se priorice el dinero por sobre la integridad y bienestar de sus hijas; y, es más grave aún que permitan que estos hechos se sigan cometiendo por su silencio; y, es que algunas madres prefieren la comodidad de no verse envueltas en necesidades económicas que alejar a sus hijas de personas sin escrúpulos, que usando la fuerza e intimidación se aprovechan de menores para satisfacer sus deseos sexuales. De igual forma, tampoco es aceptable que madres, por lazos

afectivos enfermizos y por miedo a perder y alejarse de sus parejas, permitan este tipo de abusos en contra de los derechos de sus hijas.

QUINTA PREGUNTA: ¿Considera Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Cuadro Nro. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80 %
NO	6	20 %
TOTAL	30	100%



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

El 80% de los encuestados cree que la actitud de la madre que consciente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo por ello que responder como cómplice o encubridora del delito. Los encuestados fundamenta su Respuesta afirmando que la madre que actúa en estas circunstancia sí debe ser considerada como partícipe porque conoce el hecho y lo calla, es decir guarda silencio indebidamente y ayuda o permite que el agresor siga abusando, sin que hagan nada por proteger a los menores. Incluso algunos sostienen que la madre debe ser juzgada más al ser la representante legal y tener bajo su responsabilidad el cuidado y protección de sus hijas, que debiendo ser la principal protectora de ellas más bien las abandona en un entorno nocivo para su integridad. Algunos encuestados que están de acuerdo con este planteamiento consideran que debería considerársela específicamente dentro de la figura del encubrimiento, toda vez que en la actualidad según el Art. 45 del Código Penal estarían las madres exentas de este tipo de responsabilidad, con respecto a su cónyuge y parientes hasta el segundo grado de afinidad.

Mientras tanto, un 20% no cree que se deba incluir a la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas, dentro de la participación delictiva; lo dicho en razón de que, las madres muchas veces son

sometidas a chantajes y malos tratos para que no se denuncie el hecho, y que su actitud se debe al temor y no por tener encubrir al agresor.

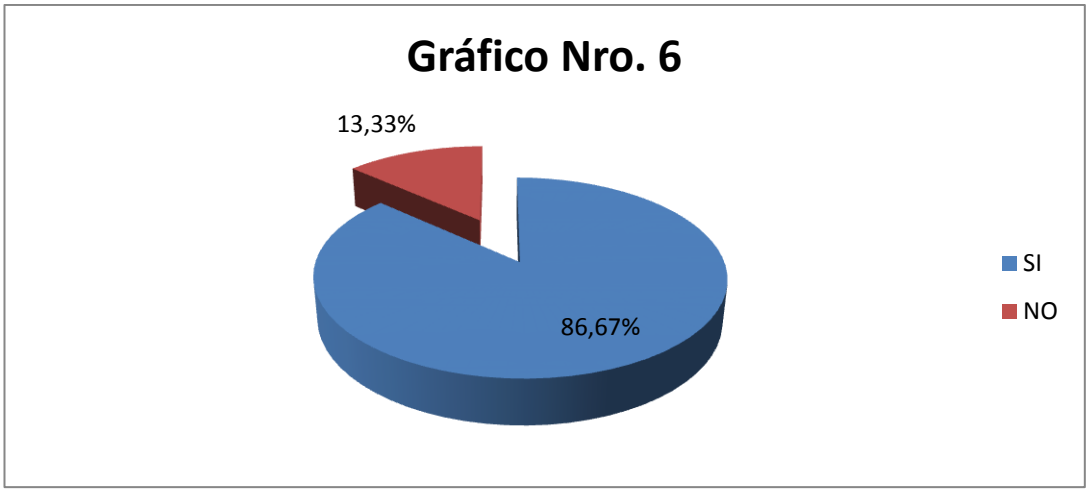
Análisis:

Considero que la actitud de la madre que conociendo que su hija es abusada sexualmente y permite que éste abuso siga ocurriendo de forma reiterada debe ser considerada como partícipe en el acto delictivo. De hecho, a mi criterio la madre vendría a ser cómplice en delito de comisión por omisión, pues teniendo la obligación jurídica de impedir el cometimiento del delito y pudiendo hacerlo, no lo hace, más bien con su silencio y tácito consentimiento colabora a que el agresor sexual siga abusando de la menor. La madre es quien tiene la patria potestad de su hija y quien tiene la obligación de precautelar por su bienestar físico y personal; al no hacerlo estaría evidentemente cometiendo un delito por no cumplir su deber, por el cual debe responder penalmente ante la Ley.

Sexta pregunta: ¿Cree que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?

CUADRO NRO. 6

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI NO	26 4	86, 67% 13,33 %
TOTAL	30	100%



Población encuestada: Profesionales del Derecho, Psicólogos y Trabajadores Sociales de la Ciudad de Loja.
Responsable: Lic. Paola Isabel Carrión Bravo.

Interpretación:

El 86,67% de los encuestados cree que sí se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano con que el fin de que se introduzcan sanciones a la madres que consciente el abuso sexual de sus hijas, incluyéndola como partícipe en el cometimiento del delito. A criterio de estas personas, estas reformas deben realizarse porque es necesario determinar a una sanción

para las madres que incurren en actos de omisión, al consentir el abuso sexual de sus hijas y no hacer nada al respecto para evitarlo. Con ello se buscaría que se eviten que los abusos se sigan cometiendo dentro de los hogares, por simple comodidad o conveniencia de las madres y así este tipo de delitos sexuales no queden en la impunidad por falta de colaboración de las madres. A través de estas sanciones, de cierta forma las madres pueden ser conscientes de que esto delitos deben ser denunciados y sancionados conforme a la Ley. Incluso, algunos encuestados señalan que es necesario establecer normas de sanción a quienes tengan la patria potestad de menores y no les den las debidas protecciones que su condición de persona vulnerable lo requiere, por ser responsables de su cuidado y protección, deben cumplir caso contrario deben ser sancionadas.

Al contrario, el 13,33% de los encuestados no está de acuerdo con que se sancione a la madres que consciente en el abuso sexual de sus hijas y que por tanto se la considere como partícipe del delito. Estas personas sostienen que las madres no consienten el abuso de sus hijas y que no lo denuncian por temor a ser agredidas por el victimario; y, además, afirman que resulta difícil comprobar de manera eficaz la posible participación de las madres como cómplices o encubridoras del delito sexual, en realidad sería necesario analizar con profundidad las circunstancias y elementos causantes del delito.

Análisis:

Concuerdo con la Respuesta de la mayoría de los encuestados. Ante la existencia de casos en que la madre conoce del abuso sexual de su hija y no lo denuncia de forma oportuna, es realmente necesario y urgente incluir sanciones para ellas en el Código Penal Ecuatoriano. El silencio de la madre y el no tomar medidas para impedir que se cometa el delito y se siga vulnerando los derechos sexuales de su hija, debe ser castigado con penas rigurosas que incluyan la pérdida de la patria potestad sobre el menor afectado. Por la gravedad de la omisión de la madre, ella debe ser considerada como cómplice del delito de abuso sexual, ya sea atentando contra el pudor o violación, teniendo que ser sancionada con la mitad de la pena que se impusiera al autor de delito. Incluso deberían considerarse la relación de parentesco inmediato con el menor afectado como agravante al momento de establecer una pena a la madre.

6.2. Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las entrevistas.

Entrevista al Presidente de la

Corte Superior de Justicia de Loja

Primera pregunta: Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la

Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?

Respuesta: Si bien es cierto que la Constitución de la República del Ecuador habla sobre la libertad de sexo, pero no se encuentra debidamente protegido ni en la Constitución ni en otras leyes del país, en razón de que no se encuentra una tipificación exclusiva para este aspecto.

Segunda pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

Respuesta: No son denunciados en forma oportuna porque acarrean muchos factores sobre todo el psicológico. Las madres no están psicológicamente preparadas para le denuncia, en razón de que si lo hacen tienen miedo de perder a su pareja, porque en muchos casos el conviviente es el causante de estas infracciones.

Cuando decimos que la denuncia no es oportuna es porque muchas de las madres, por experiencia como juzgador, hacen la denuncia pero en muchos casos esperan años para presentarla. En otros casos, las madres presentan la denuncia cuando éstas tienen problemas con su

pareja, ahí es cuando se atreven a denunciar. O también, cuando la adolescente crece y puede dirimir entre el bien y el mal, tiene una moral propia, ella se arriesga a contar el abuso que ha sufrido, generalmente a los profesores.

Tercera pregunta: ¿Cree que el factor económico, la dependencia de la madre con respecto a su cónyuge o conviviente influye en que la madre no denuncie el abuso sexual que sufren sus hijas, en forma oportuna?

Respuesta: Generalmente la madre, no hablando en término generales, sino hablando específicamente en los casos de madres solteras o en aquellas que tienen su conviviente ocasional, tienen miedo a quedarse solas, miedo a que el conviviente no entregue lo necesario para sanar las necesidades que ellas tienen. Entonces pese a conocer oportunamente estos maltratos no lo denuncian, insisto por miedo a perder a su pareja.

Cuarta pregunta: ¿Cree que este miedo o temor de las madres, se justifica el hecho de que la madre no denuncie el delito?

Respuesta: No, jamás. No puede justificarse este hecho porque es una situación que debe oportunamente conocer la autoridad con el objeto de sancionar al responsable de estos actos que son definitivamente muy reprochables para la sociedad.

Quinta pregunta: ¿Cree Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Respuesta: Sí, debe especificarse puntualmente el grado de participación del o de las personas que conocieron un hecho sancionado, un hecho punible y no lo denuncian oportunamente a las autoridades respectivas con el objeto de que los autores de este delito merezcan asimismo la sanción oportunamente.

Sexta pregunta: ¿Considera que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?

Respuesta: Claro que debe llegar a tipificarse esta infracción, o mejor darle el grado de responsabilidad a la madre que no denuncia oportunamente estos delitos. Generalmente puede ser en calidad de cómplice, no de encubridora porque el encubrimiento, si bien es cierto es un grave de participación, pero prácticamente es un delito autónomo, que nace después haberse consumando la infracción. El legislador debería

legislar como cómplice a la madre que no denuncia oportunamente el cometimiento de estos delitos.

Comentario:

De las Respuestas obtenidas a través de esta encuesta, considero pertinente rescatar su opinión en el sentido de que, por su experiencia como juzgador, ha conocido de muchos casos en los que las madres no denuncia el abuso sexual cometido contra sus hijas por el hecho de que no están preparadas sicológicamente para hacerlo, las madres se muestra temerosas a quedarse solas o a quedarse sin un sustento económico para sus familias, incluso menciona que los menores afectados denuncia el delito cuando, al pasar de los años, pueden dirimir entre el bien y el mal, o dicho de otra forma entro lo moralmente correcto o permitido, denotándose un problema cultural educativo en las familias en donde ha existido abuso sexual. A criterio del encuestado, se deben tipificar sanciones a las madres, como una forma de lograr que ellas denuncien en razón y a través de sus denuncias se pueda también aplicar las sanciones correspondientes a los autores.

Encuesta a la Trabajadora Social de la Fiscalía de Loja

Primera pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

Respuesta: De la experiencia que tengo en la Fiscalía, el mayor porcentaje de casos conocidos son denunciados en forma posterior al hecho suscitado, por lo general luego de tres meses de haberse cometido el delito

Segunda pregunta: ¿Por lo general, quién hace la denuncia?

Respuesta: Generalmente la denuncia la hace, en unos casos la madre, en otros casos un familiar.

Tercera pregunta: ¿En algunos casos las denuncias han sido presentados por amigos, vecinos, profesores, rectores de escuelas o colegios?

Respuesta: De lo que tengo conocimiento las denuncias también son presentadas por rectores de colegios o profesoras de escuelas

Cuarta pregunta: ¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres conocen del abuso sexual que sufren sus hijas y a pesar de ello no denuncian el delito?

Respuesta: Sí, se han dado casos. Existen madres que traen a sus hijas, pero no porque acepten que ha habido el abuso sexual por parte de su conviviente o padrastro; sino que más bien piensan que es un invento de sus hijas, de hecho se hacen a favor de su pareja desconociendo el abuso sexual del que ha sido víctima la hija

Quinta pregunta: De lo expuesto, ¿considera que lo más común es que el agresor sexual sea el conviviente de la madre de la víctima, o incluso el padre de la víctima?

Respuesta: Sí, se han dado casos en que el agresor es el padre de la víctima y en otros es el conviviente y el padrastro de las menores.

Sexta pregunta: ¿Cuál es el daño que provoca el abuso sexual intrafamiliar en las víctimas?

Respuesta: En términos generales, se refleja un resquebrajamiento familiar a nivel de pareja y a nivel de la imagen que la menor tiene con respecto a su padre o de la pareja de su madre

Séptima pregunta: ¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos y no los denuncian en forma oportuna?

Respuesta: De los casos conocidos, mucho influye la situación económica. El jefe de hogar es el que lleva el sustento económico de la familia, él mantiene el hogar y por ende la madre es una mera ama de casa; al darse esta situación, el agresor siendo el que lleve el sustento económico de la familia y al ser denunciado ello implica que esta persona obligadamente deba abandonar el hogar y por ende se rompe el ingreso familiar y la madre se ve desprotegida.

Octava pregunta: En estos casos, cree que se justifica el hecho de que la madre no denuncie al agresor?

Respuesta: No, esto no es justificable, pues su hija está en primer lugar con respecto a su pareja.

Novena pregunta: ¿Considera que el hecho de que la madre conozca del abuso sexual de su hija, y no lo denuncie influye en el cometimiento reiterado de delitos sexuales?

Respuesta: Claro que sí, es indudable porque si la madre oculta el daño que le hace el padrastro, el conviviente o el padre propiamente, la hija y

víctima entiende que la madre en lugar de ayudarla está precautelando la integridad del agresor en lugar del de ella; esto afecta anímicamente a la hija como victima

Décima pregunta: ¿Considera Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Respuesta: Si la madre no denuncia el hecho y protege al agresor sobre ella debería recaer el máximo de rigor de la ley, en calidad de encubridora porque ella está encubriendo algo que ella debía haberlo denunciado.

Comentario:

Vale destacar el criterio vertido por la Trabajadora Social de la Fiscalía de Loja, quien sostiene que se han dado casos en los que las madres restan credibilidad a las versiones de los menores abusados, en realidad en ocasiones muestran más apoyo al agresor que a sus hijas, con lo que se afecta el estado anímico del menor abusado. Así también, la persona entrevistada sostiene que el factor económico influye en las denuncias tardías de delitos de abuso sexual intrafamiliar. Como se ve, la situación

económica y la existencia de relaciones afectivas enfermizas influyen en que los delitos sexuales no sean denunciados oportunamente.

Entrevista a la Coordinadora del Sistema de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía de Loja

Primera pregunta: Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?

Respuesta: Si considero que está protegida aunque no en su totalidad porque deja cierta libertad a los adolescentes entre 14 y 18 años

Segunda pregunta: ¿Por qué señala específicamente esta edad?

Respuesta: Porque al existir la voluntad de las adolescentes comprendidas en esta edad, no se considera violación.

Tercera pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

Respuesta: No, la mayoría de ellos llegan extemporáneamente por cuanto un gran número de los abusos sexuales se dan dentro del mismo núcleo familiar y existe un desapego a las leyes en el sentido de que no quieren denunciar a los propios familiares

Cuarta pregunta: ¿Por lo general quién es la persona que denuncia el delito?

Respuesta: Maestros, sicólogos o algún otro familiar que luego se enemista con la familia.

Quinta pregunta: ¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres conocen del abuso sexual que sufren sus hijas y a pesar de ello no denuncian el delito?

Respuesta: Sí, existen muchos casos.

Sexta pregunta: ¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos y no los denuncian en forma oportuna?

Respuesta: Creo que principalmente una baja autoestima de las madres porque consideran que si se alejan del padre de sus hijas o conviviente,

perderían su calidad de mujeres. La segunda, la razón económica porque la mayoría de mujeres no trabajan y no tendrían como sustentarse.

Séptima pregunta: ¿Considera que por el hecho de que exista una dependencia económica o lazos afectivos con el agresor, se justifica el que la madre no denuncie el delito?

Respuesta: No, eso no tiene justificación

Octava pregunta: ¿Cree Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Respuesta: Creo que dependiendo del caso sí. Debería existir una norma legal en la que se la involucre directamente.

Novena pregunta: ¿En estas circunstancias, cree que debería responder como autora, como cómplice o como encubridora?

Respuesta: Dependiendo del caso solo como cómplice encubridora, no como autora.

Décima pregunta: ¿Considera que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?

Respuesta: Sí, deberían introducirse sanciones a la madre y con agravantes.

Comentario:

La persona entrevistada ha mencionado un aspecto muy importante de destacar dentro del presente trabajo investigativo y es que indica que la gran mayoría de abusos sexuales se dan dentro del mismo núcleo familiar. La familia que debe ser el espacio de protección especial de niños, niñas y adolescentes, es lamentablemente uno de los espacios en los que más se vulnera los derechos de libertad sexual de los menores, lo cual por obvias razones influye que la gran mayoría de estos delitos llegue a conocimiento de las autoridades judiciales de forma extemporánea. Nuevamente se menciona que la baja autoestima de las madres, su miedo a perder a sus parejas y la dependencia económica con respecto a ellos, incide en la falta de denuncia de los delitos en cuestión.

Entrevista la Sicóloga de la Fiscalía de Loja

Primera pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

Respuesta: No, no son denunciados en forma oportuna por muchas razones. El factor económico influye mucho en que no se denuncie estos delitos, pues muchas veces el infractor es quien sostiene el hogar; por otro lado, la mayoría de los casos el abuso es cometido por miembros de la familia por lo que se evita denunciar.

Segunda pregunta: ¿Por lo general, quién hace la denuncia?

Respuesta: Regularmente los padres, aunque también la denuncia es presentada por profesores que conocen del delito y que acuden a denunciarlo por el hecho de que los padres no lo hacen.

Tercera pregunta: ¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres conocen del abuso sexual que sufren sus hijas y a pesar de ello no denuncian el delito?

Respuesta: Si, existen algunos casos. Las madres no denuncian porque regularmente el agresor es su pareja, su conviviente y también porque muchas veces inculpan a sus hijas de provocadoras para que se cometan este tipo de actos.

Cuarta pregunta: ¿De los casos que ha conocido quién suele ser el agresor sexual de las menores?

Respuesta: Regularmente son padres, padrastros, hermanos y abuelos

Quinta pregunta: ¿En términos generales, cuál es el daño que provoca el abuso sexual intrafamiliar en las víctimas?

Respuesta: Se producen trastornos por estrés pos traumáticos, trastornos agudos, distimia y depresiones en la víctima.

Sexta pregunta: ¿Usted mencionó que por el factor económico y por los lazos afectivos, la madre no denuncia los abusos sexuales sufridos por sus hijas, cree que estas razones justifican el hecho de que la madre no denuncie al agresor?

Respuesta: No, nada justifica que la madre no denuncia oportunamente.

Séptima pregunta: ¿Considera que el hecho de que la madre conozca del abuso sexual de su hija, y no lo denuncie influye en el cometimiento reiterado de delitos sexuales?

Respuesta: Por supuesto que sí, al saber la madre que esto se está desarrollando y al no denunciarlo, le da carta abierta al agresor para que siga realizando el abuso sexual.

Octava pregunta: ¿Considera Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Respuesta: Sí, la madre debe responder por este acto.

Comentario:

Considero importante recalcar el criterio de la Dra. Samaniego en el sentido de que confirma la hipótesis de que el hecho de que la madre conozca del abuso sexual de su hija y no lo denuncie da carta abierta al agresor para que siga realizando el abuso, en verdad, la falta de denuncia no detiene que se cometa el delito, más bien, le da las facilidades para hacerlo. De igual forma, su criterio concuerda con el criterio de las

personas anteriormente entrevistadas pues también manifiesta que los principales abusadores son los familiares cercanos a la víctima, como padres, padrastros, hermanos, tíos y abuelos, quienes provocan en los menores graves trastornos por la situación traumática que el abusador les obliga a experimentar.

Entrevista a Abogada en Libre Ejercicio

Primera pregunta: Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?

Respuesta: En La normativa secundaria respecto de los derechos sexuales y derechos reproductivos y la consecuente integridad personal de la niñez y adolescencia, evidencia antinomias y lagunas jurídicas que impiden que el interés superior del menor sea realmente garantizado.

Segunda pregunta: ¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?

Respuesta: No, Debido a las circunstancias sociales en las que nos desenvolvemos, es decir, en casos de delitos sexuales y en los casos de maltrato, precisamente por evitar verse inmersos en diligencias judiciales o también por la desconfianza en el sistema de administración de justicia.

Tercera pregunta: ¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres consienten el abuso sexual que sufren sus hijas, actuando como cómplices o encubridoras del agresor?

Respuesta: Sí, muchas de las mujeres que han sufrido violencia en alguna etapa de su vida la llegan a naturalizar, permitiendo que los hechos que sufrió ocurran en contra de sus hijos o hijas nuevamente; y, no solo las madres sino que los padres influyen más para ser apacibles ante este tipo de actos.

Cuarta pregunta: ¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos?

Respuesta: Por desconfianza en la justicia, por los actos revictimizantes de sus hijos o hijas, por la influencia de la familia (machismo) y por haber sido víctima de violencia en diferentes etapas de su vida.

Quinta pregunta: ¿Cree Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?

Respuesta: Sí, pero la pena a recibir debería ser proporcional

Sexta pregunta: ¿Considera que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?

Respuesta: Sí, pero junto a estas reformas debería ponerse en marcha una política de rehabilitación efectiva, pues en estos casos es diferente la participación de los progenitores.

Comentario:

Considero importante destacar la opinión de la entrevistada en el sentido de que, en realidad, los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes no se denuncian oportunamente porque existe desconfianza en el sistema judicial, resulta muchas veces tedioso verse inmerso en un sin número de diligencias judiciales que retardan la rápida

aplicación de la ley. Así también, concuerdo con el criterio expuesto en razón de que, muchos estudios respaldan el hecho de que una madre que ha sido víctima durante su niñez o adolescencia de maltrato o abuso sexual llega a considerar este tipo de trato como algo natural o algo que debe soportarse como ellas lo hicieron años atrás; en efecto, hay mujeres que vivieron este maltrato y lo “sobrellevaron” por lo que creen que estas situaciones podrán ser superadas por los menores, sin pensar en las consecuencias que tanto en sus vidas como en las de las menores, este tipo de abuso puede tener. Finalmente, vale rescatar el criterio de la persona entrevistada, quien manifiesta que, necesariamente se necesita una reforma a la ley pero aún más importante es el ponerse en marcha una política de rehabilitación efectiva de los menores abusados.

Comentario General:

Los resultados obtenidos en las entrevistas realizadas a profesionales conocedoras de la problemática objeto de la presente investigación de cierta forma concuerdan con los resultados obtenidos en las encuestas y los criterios vertidos fundamentan nuestra propuesta de darle el grado de responsabilidad a la madre que no denuncia estos delitos de forma oportuna. Si bien es cierto, relaciones afectivas de la madre con el agresor y el factor económico constituyen las razones principales por las que no se denuncia estos delitos sexuales, nada justifica el hecho de

que la madre omita el cumplimiento de sus deberes principales como progenitora de los menores, que es precautelar su bienestar y hacer efectivo el reconocimiento de sus derechos.

Lamentablemente, a través de las entrevistas confirmo que a pesar de que la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Penal contienen disposiciones referentes a la protección de los menores en contra de abusos sexuales y existen las respectivas sanciones, no hay una verdadera protección de niños, niñas y adolescentes, en la realidad siguen siendo los grupos más vulnerables a sufrir reiterados abusos, los cuales ocurren principalmente en su propio hogar. Los menores viven una verdadera desprotección y a mi criterio es necesario incluir normas más rigurosas y sobre todo hacer cumplir las leyes ya existentes, de tal manera que se sancione a los responsables de los delitos e impedir que queden impunes como hasta ahora lo han sido.

6.3. Estudio de Casos

CASO Nro. 1

1. Datos Referenciales:

No. de Juicio: 11902-2010-0063

Acusado: J.I.L.G.

Víctima: I.L.L.G.

Delito: Violación

Fecha: 28 de Septiembre del 2012

Tribunal: Segundo de Garantías Penales de Loja

2. Antecedentes:

El día 12 de mayo del 2010 llegó a conocimiento de la Fiscalía de Loja con sede en Cariamanga, por parte de la Rectora y Psicóloga de la Unidad Educativa "María Auxiliadora" de la Ciudad de Carimanga, que la menor I.L.L.G., de aproximadamente 14 años de edad, ha venido siendo objeto de agresión sexual, esto es violación desde los 10 años de edad por parte de su hermano J.I.L.G.. La menor ofendida en su versión manifestó que dichos actos los realizaba su hermano de manera secuencial, que los hechos han sucedido en la casa de sus padres. Por la gravedad del delito se ha ordenado la prisión preventiva del imputado por presunta responsabilidad en el delito.

La ofendida ante el interrogatorio del Fiscal expresa que la primera vez que fue accedida sexualmente por su hermano fue en el año 2005, mientas sus padres no se encontraban en casa, luego mediante

amenazas la seguía utilizando sexualmente. Afirma que alguna vez le contó a su madre de lo que venía ocurriendo, pero ella no le hizo caso, le manifestó que era mentira, no le creía, razón por cual al iniciar clases procedió a contarle a su profesora guía del Colegio. La ofendida manifiesta que su madre alguna vez los encontró; y, que durante todo ese tiempo ella mantenía en silencio, lo que le ocurría por miedo a las represalias de su hermano.

Por la partida de nacimiento de la menor ofendida, que se incorpora al juicio, se da fe que ha nacido el 3 de agosto de 1996, estableciéndose a la fecha en que se produjo el primer acceso carnal, que tenía 11 años de edad y que a la fecha de la denuncia frisaba los 13 años, 9 meses, 9 días de edad, consecuentemente era menor de 14 años.

El perito que realizó el examen psicológico a la ofendida manifiesta que realizó la evaluación diagnóstica a la menor en el Colegio “Luz de América”, así como también la evaluación de su personalidad, la misma que presentaba sintomatología tales como: dificultades para dormir, no podía conciliar el sueño, mantenía malestar al recordar los sucesos, presentaba manipulación de objetos con las manos, tenía pesadillas acerca de los abusos sexuales que había venido siendo víctima por parte

de su hermano, todos estos sintomatologías son producto de una patología que es el estrés post traumático.

La perito médico legal practicó el examen ginecológico a la menor en el que encontró en los órganos genitales a nivel de vulva una secreción abundante, una vulva editomatosa, con signos de infección, de inflamación, igualmente a nivel rectal y desfloración, que la penetración era vía vaginal y que se observaba había tenido relaciones sexuales antiguas de por lo menos tres años.

Comparece también el Policía que intervino en el reconocimiento del lugar donde se ha perpetrado este hecho que se juzga, aclarando que no pudo acceder al domicilio por cuanto los familiares del detenido no prestaron las facilidades para ingresar.

La Sicóloga que presta sus servicios en el Colegio “María Auxiliadora” practicó una evaluación, relatándole la profesora guía de la ofendida que había mantenido conversación con I.L.L.C. en la que le había hecho conocer que era abusada sexualmente por su hermano, ante lo cual dialogó con a estudiante, quien le manifestó que desde hace cuatro años era víctima de abuso sexual por parte de su hermano. Hizo conocer del

particular a la Rectora del Colegio y junto con la profesora guía concurrieron a la Fiscalía a denunciar este hecho.

El procesado J.I.L.G. declara bajo juramento que nunca le ha faltado el respeto sexualmente a su hermana. Ante el interrogatorio del Fiscal acepta que declaró que había tenido contacto sexual con su hermana, pero indica que lo hizo porque lo obligaron.

El Señor Fiscal durante el desarrollo de la audiencia acusa a J.I.L.G de ser autor del delito de violación, previsto en el Art. 512 del Código Penal y sancionado en el Art. 513 de dicho cuerpo legal, con la agravante que contempla el Art. 515 del antes indicado cuerpo de leyes, por ser hermano, lo que la doctrina lo recoge como un acto incestuoso, solicitando se le imponga el máximo de las penas de reclusión.

3. Resolución:

El Segundo Tribunal de Garantías Penales de Loja, Administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y de las Leyes de la República, de conformidad con los Arts. 512 numeral 1, 513 primera parte y 515 inciso 1ro todos del Código Sustantivo Penal, declara a J.I.L.G., ecuatoriano, de 21 años de edad,

nacido en Quito y residente de la ciudad de Cariamanga, soltero, albañil, autor y culpable del delito de violación y le impone la pena de veinte años de reclusión mayor especial que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Loja, con sujeción al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, debiendo descontarse todo el tiempo que hubiere permanecido privado de libertad por esta causa.

4. Comentario:

El caso nos da muestras claras de que la menor era abusada de manera reiterada por su hermano, de hecho se asume que el abuso ha ocurrido por más de tres años. Lo grave es que en las declaraciones de la menor, ella menciona que le comentó a su madre de lo que ocurría, pero ella no le prestó la atención debida, le manifestó que era mentira, no le creía, e incluso la menor ofendida manifiesta que su madre alguna vez los encontró mientras el hermano abusaba de ella. La menor señala así también que la madre se mantuvo en silencio y que no se hizo la denuncia por miedo a las represalias del agresor. Este es un caso real, ocurrido en un cantón de nuestra provincia, que justifica el presente trabajo investigativo, y que da fe de que efectivamente el abuso sexual intrafamiliar existe y peor aún que ocurre de manera reiterada por la falta de denuncia. En este caso se juzga al hermano, autor del delito de

violación pero nunca se analizó y consideró cuánto influyó el silencio de la madre para que el delito se consuma por más de tres años.

CASO Nro. 2

1. Datos Referenciales:

No. de Juicio: 11903-2010-0072

Acusado: D.S.S.

Víctima: L.M.S.C

Delito: Violación

Fecha: 12 de Octubre del 2010

Tribunal: Tercero de Garantías Penales de Loja

2. Antecedentes

El 10 de Mayo del 2010, el Agente Fiscal llegó a conocer que la menor L.M.S.C. había manifestado que viene siendo abusada sexualmente por su padre el Sr. D.S.S., por lo que al existir elementos de convicción suficientes acusa al procesado de haber cometido el delito de violación de la referida menor. Para justificar su teoría del caso presenta los siguientes medios de prueba: Prueba documental: Informe del reconocimiento

médico legal, Reconocimiento del lugar de la Infracción, Informe de la Evaluación Psicológica Clínica de la ofendida, Partida de nacimiento y el Oficio al Director del Centro Hogar “Renacer” solicitando el acogimiento institucional a la menor ofendida.

En las pruebas testimoniales, la menor L.M.S.C. dice tener 13 años de edad y que vivía en Cariamanga, que estudiaba en el Colegio “Eloy Alfaro” de Cariamanga, pero que dejó de estudiar porque fue llevada a un Centro de Protección por violación. Que hace cuatro años aproximadamente, cuando estaba sola en la casa, se padre procedió a violarla y que la amenazó que la iba a matar y botar a la calle, si cuenta lo sucedido. Señala que después, cuando iba a dejarle el almuerzo en el Taller de Carpintería, su padre procedía a bajarle el pantalón y el interior y él se bajaba el pantalón y violaba en una cama que tenía en dicho taller. Un día le contó a su madre, pero ésta no hizo nada por cuanto su papá y su familia las gritaban.

El Psicólogo clínico señala que hizo la evaluación a la menor, mediante la aplicación de varios test, la cual presentó un trastorno de ansiedad, de efecto traumático, las cuales aparecen cuando hay un evento que afecta mucho su estado mental, su parte psicológica; que la menor le contó que sufrió una agresión de tipo sexual por parte de su progenitor, el cual le

decía que eso estaba bien, que eso lo hacían los padres con sus hijas y que no debe contárselo a nadie, a consecuencia de lo cual la psiquis de la menor queda afectada, ya que es un trauma muy fuerte, la víctima suele manipular objetos con sus manos, lo cual presentaba la menor, además de mucho miedo hacia su padre.

La Médico Ginecóloga, indica que la menor L.M.S.C. llegó al Centro Médico “Reina del Cisne” de su propiedad, para que se le practique un reconocimiento médico legal, por violación. Luego de realizarle el examen ginecológico, en el que se observó una vulva eritematosa con secreciones fétidas, con infección, con himen perforado con desgarros antiguos a las 5 y 8 de la esfera horaria, con presencia de carúnculas himeniales, lo cual le permite establecer el tiempo del ataque sexual en aproximadamente dos o tres años antes, lo que guarda relación con la versión de la menor.

La Trabajadora Social del Colegio “Eloy Alfaro” dice que la menor le había contado que había sido violada por su papá tiempos atrás; que además le había contado que su padre había querido violarla recientemente, pero que como ella ya sabía de que se trataba, no lo había permitido. Señala que de este particular conocía su mamá, pero que ésta no hacía nada por miedo, ya que no tienen quien les pague el arriendo y la comida.

El Policía que por delegación procedió a hacer el reconocimiento del lugar de los hechos, en el domicilio de la menor, indica que se trata de un bien inmueble de dos plantas, que en la primera planta vive el procesado con su familia, que en la segunda planta existe un letrero en el que se lee “Carpintería San Sebastian”, que en la parte posterior existen dos habitaciones que sirven como dormitorios, lo cual lo pudo observar desde la parte externa de dicha vivienda, en vista de que no se le permitió el ingreso.

El procesado al rendir su testimonio voluntario, sostiene que todo lo dicho en su contra es mentira; que la menor quiere desquitarse de él, por cuanto le reclamó que debe estudiar para que no vuelva a perder el año, que él no ha cometido ningún delito, suponiendo que el que violó a su hija, puede ser un cuñado.

Se receptan declaraciones de testigos que sostienen conocer al procesado y que no les consta que él sea una persona que maltrate a sus hijas, ya que es un hombre respetuoso y trabajador, que conocen que su hija casi no pasaba en la casa, por cuanto trabajaba como empleada doméstica.

El Fiscal expresa que con las pruebas actuadas en la audiencia ha logrado probar la materialidad de la infracción así como la responsabilidad del procesado, razón por la cual, lo acusa de haber cometido el delito de violación previsto en el numeral 1ro del Art. 512 de Código Penal y sancionado en el numeral 2do del Art. 514 Ibídem, por lo que solicita se dicte sentencia condenatoria.

3. Resolución:

El Tercer Tribunal de Garantías Penales de Loja, Administrando Justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las Leyes de la República, de conformidad con lo dispuesto en la primera pate del Art. 304-A del Código Procesal Penal, declara al procesado D.S.S., ecuatoriano, de 50 años de edad, casado, nacido y domiciliado en Cariamanga, carpintero, autor y responsable del delito de violación, previsto en el Art. 512 numeral 1 del Código Penal; y de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 514 del referido cuerpo de leyes, le impone la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Loja, debiendo descontársele todo el tiempo que hubiese permanecido privado de su libertad por esta causa.

4. Comentario:

Nuevamente este caso acontecido en el cantón Calvas, nos muestra otra situación de abuso sexual intrafamiliar cometido por el padre de la menor y sustento del hogar. En efecto, se comprueba del delito cometido en contra de la menor y también la víctima en sus versiones declara del pleno conocimiento que sobre este hecho tenía la madre, quien también nunca denunció el delito por miedo a perder la fuente de soporte económico del hogar. Además, conviene destacar el nivel cultural de la menor afectada, quien solo al pasar de los años pudo ser consciente de que lo actuado por su padre no era correcto, lo cual evidencia el bajo nivel educativo de muchas familias de nuestra provincia. Lamentablemente, hay casos en los que las personas por su bajo nivel de preparación no saben discernir entre lo moralmente correcto y lo moralmente inaceptable, y por ello se ven involucradas en situaciones absolutamente reprochables sin tener plena conciencia de ello.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En el respectivo proyecto de investigación se plantearon los siguientes objetivos, con el fin de ser verificados durante el desarrollo del presente trabajo de investigación. El objetivo general es el siguiente:

"Estudiar el fenómeno del abuso sexual, frente al consentimiento de la madre y su participación en el hecho delictivo cometido reiteradamente con la víctima."

Este objetivo se verifica por cuanto se hizo un estudio conceptual y doctrinario del abuso sexual, partiendo de una revisión de los antecedentes históricos de los delitos sexuales, para luego analizar varios conceptos y definiciones del mismo y de los delitos sexuales relacionados al tema investigado, tomando en consideración los aportes de diversos tratadistas y las disposiciones sobre delitos sexuales contenidas en el Código Penal Ecuatoriano. El fenómeno del abuso sexual fue estudiado haciendo un análisis del abuso sexual infantil y del abuso sexual intrafamiliar y sus consecuencias en las víctimas.

A más del análisis del papel de la madre frente al abuso sexual intrafamiliar y su complicidad omisiva en los delitos sexuales, basado en

investigaciones realizadas por jurisconsultos y profesionales de la Psicología, los resultados de la investigación de campo, entrevistas, encuestas y estudios de casos, permitieron comprobar la existencia de varios casos en los que la madre conoce y consiente el abuso sexual intrafamiliar que sufren sus hijas, lo cual influye de manera determinante en que estos delitos ocurran de manera reiterada en el núcleo familiar principalmente y lo que me ha llevado a determinar que efectivamente la madre participa en estos actos delictivos por su comportamiento omisivo frente a la situación que enfrentan sus hijas.

Los objetivos específicos planteados son los siguientes:

"Establecer el nivel de complicidad y encubrimiento de las madres en la agresión sexual de sus hijas"

Al desarrollar la investigación de campo de este trabajo se ha logrado determinar que la madre que consiente la agresión sexual de sus hijas por parte de su cónyuge, conviviente o un familiar cercano y que no lo denuncia en forma oportuna, evidentemente participa como cómplice en el cometimiento de delitos sexuales, al colaborar de manera indirecta, con su silencio y con su consentimiento con el agresor. De la misma forma, a través del análisis doctrinario y por las entrevistas realizadas a jueces de

garantías penales y personas conocedoras de este tipo de casos se deduce que puede considerarse que existe un encubrimiento de la madre a favor del agresor; sin embargo, la complicidad de la madre en estos casos es la debe concretarse en la determinación de sanciones en el Código Penal Ecuatoriano, no así el encubrimiento que más bien viene a ser un delito autónomo que impide la correcta administración de la justicia.

"Determinar el daño psicológico, físico y emocional que causa el abuso sexual intrafamiliar en las víctimas".

Dentro del marco doctrinario, se incluyó información importante sobre las consecuencias del abuso sexual infantil, precisándose consecuencias a corto y largo plazo del abuso sexual en niños y adolescentes, bajo cinco parámetros: efectos físicos, conductuales, emocionales, sexuales y sociales.

A través de la entrevistas a profesionales que trabajan directamente en el estado psicológico de las víctimas, se ha podido establecer que el abuso sexual intrafamiliar produce en los menores estrés pos traumático, trastornos agudos, distimia y depresiones. Así como también, en términos

generales se refleja un resquebrajamiento de la imagen que los menores poseen con respecto a sus progenitores o de la pareja de sus madres.

"*Analizar cómo la dependencia económica de las víctimas influye en la falta de denuncia de violaciones intrafamiliares".*

Por los resultados de la investigación de campo a través de la aplicación de las encuestas y por los criterios obtenidos en las entrevistas realizadas a personas conocedoras de casos de abuso sexual a menores, se puede comprobar que en realidad la principal razón por la que no se denuncia los delitos sexuales intrafamiliares es porque el agresor generalmente es quien da el soporte económico al hogar, de ahí que si se denunciare el delito, la familia cree que ello perjudicaría gravemente su situación económica pues se quedarían sin la principal fuente económica de soporte del hogar. Siendo más precisa, en el estudio de casos, la misma menor afectada manifestó que su madre había mantenido en silencio el delito sexual en razón de que el agresor era el sustento económico del hogar y su denuncia podría implicar que pierdan la fuente de ingresos de la familia.

“*Determinar como la complicidad y el encubrimiento de las madres de las víctimas influye en el cometimiento reiterado de abusos sexuales”*

A través de este trabajo investigativo se ha llegado a comprobar que el hecho de que las madres de las víctimas de abuso sexual no denuncien el delito y con su silencio sigan consintiéndolo, influye de manera determinante en que los abusos se cometan de forma reiterada; de hecho, al no existir una denuncia desde la primera ocasión en que el abuso se cometió esto da puerta abierta al agresor para que cometa en forma permanente el acto delictivo. Lo fundamento en el criterio de las personas entrevistas y encuestas, con amplia experiencia en el conocimiento y juzgamiento de delitos sexuales, y también en el estudio de casos, en donde se pudo comprobar que efectivamente las menores eran abusadas por años, con pleno conocimiento de la madre del abuso cometido contra las menores.

“Estudiar el nivel de participación de la madre en el hecho delictivo y su consideración en la norma penal”

El estudio conceptual y doctrinario referente a los responsables de las infracciones determinadas en el Código Penal Ecuatoriano, la participación delictiva, la complicidad como modo de prestar ayuda en el delito y el papel de la madre frente al abuso sexual y su complicidad omisiva, constituyen fundamentos que junto al análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo, permiten verificar que la madre participa en el hecho delictivo como cómplice del agresor sexual por guardar silencio indebidamente y permitir así el abuso sexual reiterado, de ahí que es necesario que dentro de la norma penal se incluya una responsabilidad penal a la madre que no denuncia oportunamente estos delitos.

"Establecer una propuesta frente a la norma legal que estipulen penas más rígidas para la complicidad y el encubrimiento, en el caso de delitos sexuales"

Este último objetivo específico se verifica en la propuesta de reforma al Código Penal Ecuatoriano, la cual representa un proyecto orientado a incluir dentro de las Disposiciones Comunes a los Delitos Sexuales y Trata de Personas, un artículo que tipifique la responsabilidad que tiene la madre como cómplice del abuso sexual de su hija, en los casos en que con pleno conocimiento del abuso, no lo denuncie de forma oportuna.

Esta propuesta constituye el aporte que como responsable de esta investigación me permito presentar, a fin de que se pueda garantizar de mejor forma los derechos de niños, niñas y adolescentes en relación a su integridad física y psíquica.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

En el proyecto de investigación se planteó una hipótesis para ser contrastada con los resultados obtenidos en el desarrollo del trabajo, la cual es la siguiente:

"***El fenómeno del abuso sexual cuando existe el consentimiento de la madre, genera participación directa influyendo en las constantes agresiones sexuales hacia la víctima"***

El estudio conceptual, doctrinario y jurídico del abuso sexual y la investigación de campo efectuada han permitido verificar la hipótesis planteada. En primer lugar, se confirma, a través de las opiniones obtenidas de los encuestados y entrevistados consultados, que existe en la sociedad ecuatoriana casos en que las madres consienten el abuso sexual de sus hijas, las cuales por dependencia económica, lazos afectivos con respecto al agresor, desconocimiento de los derechos de

niños, niñas y adolescentes e incluso por la falta de educación y cultura, no denuncian la agresión sexual y mantienen tal situación bajo su pleno conocimiento. En segundo lugar, el hecho de que la madre conozca, consienta y no denuncie el abuso sexual determina que participa en el acto delictivo, como cómplice del autor, quien recibe una colaboración indirecta para que el delito sexual se siga siendo cometido. Finalmente, el agresor sexual, que vale recalcar comúnmente está emparentado con la víctima, encuentra en la actitud omisiva y despreocupada de la madre todas las facilidades para continuar abusando de la menor; de ahí que se puede concluir que el consentimiento de la madre influye en el cometimiento continuo del abuso, pues en los casos de abuso sexual intrafamiliar, que se caracteriza por tener el carácter reiterativo, al producirse una cadena de episodios, en general de gravedad ascendente y de dilatada trayectoria temporal, pudiendo incluso proyectarse por meses o años.

7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la propuesta de Reforma Legal

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, que garantiza a niños y niñas y adolescentes su desarrollo integral y el pleno goce y protección de sus derechos. El Art. 66 de la Constitución establece que se les garantizará el derecho a la integridad personal, dentro de la cual se incluye a la integridad sexual. De la misma manera, el Art. 46 de la Constitución ha establecido que se adoptarán las medidas necesarias para sancionar cualquier tipo de violencia, maltrato o explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez y Adolescencia, como se analizó anteriormente, es más explícito y dedica uno de sus título a la protección de menores contra este tipo de abusos, precisando en su Art. 73 que es deber de todas las personas intervenir para proteger a un menor en casos de maltrato, abuso sexual, tráfico y explotación sexual y requerir la intervención inmediata de la autoridad competente.

Si bien es cierto, en el Código Penal Ecuatoriano se ha tipificado los delitos sexuales de atentado contra el pudor y violación, incluyéndose las sanciones a los responsables del cometimiento de estos delitos; sin embargo, el Código Penal Ecuatoriano, en el Capítulo denominado "Del

Atentado contra el pudor, De la violación y Del Estupro”, del Título “De los Delitos Sexuales”, no contiene una disposición que sancione la conducta de la madre o persona que ejerce la patria potestad sobre el menor afectado, en los casos en que conoce del abuso sexual del cual es víctima su hija por parte de su cónyuge o conviviente, padre o padrastro o de algún otro pariente cercano a la menor y no lo denuncia en forma oportuna a las autoridades competentes para que se sancione al autor del delito.

El hecho de que la madre conozca y no denuncie el abuso sexual que sufre su hija, implica que existe un consentimiento de su parte pues lo permite y al permitirlo da carta abierta al agresor para que continúe abusando de la menor de forma reiterada. El silencio de la madre ante la constante agresión sexual de su hija se convierte en un silencio cómplice, por lo que dicha actitud debe ser severamente sancionada.

La madre, en estas circunstancias, participaría en el cometimiento reiterado del delito sexual, en calidad de cómplice del autor de la agresión sexual, ello en razón de que, con su silencio, con su consentimiento y con su omisión al no impedir que se siga cometiendo el delito, de cierta forma colabora indirectamente para que el agresor cometa reiteradamente el abuso sexual, más aún cuando tiene el deber de impedir que el delito se

siga cometiendo, llegando así a desobedecer los mandatos legales que pesan con respecto a su patria potestad sobre el menor afectado.

Por la gravedad de la omisión de la madre ella debe ser considerada como cómplice en delito de comisión por omisión, tomando en cuenta que de acuerdo a lo que menciona el Art. 12 del Código Penal, el hecho de no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivaldrá a ocasionarlo. De esta disposición queda claro que la madre que no impide que se cometa el abuso sexual cometerá un delito de comisión por omisión.

En otras naciones, como en la argentina, este tema ya ha sido analizado, son varios los jurisconsultos que han puesto en debate la complicidad omisiva de la madre, lo cual puede servir de referencia para la forma como se debe proceder en nuestro país ante la existencia del problema jurídico social investigado.

La necesidad de proponer una reforma legal al Código Penal Ecuatoriano, se respalda además en los resultados obtenidos en las encuestas y entrevistas a personas que por su experiencia en el campo del Derecho, conocen del problema investigado y saben a ciencia cierta que éste

existe. En efecto, la gran mayoría de profesionales del Derecho y profesionales en Sicología y Trabajo social encuestados y entrevistados, afirmaron conocer casos en los que las madres consienten el abuso sexual de sus hijas, manifestando que la dependencia económica y los lazos afectivos son los motivos por los cuales no se hacen las denuncias ante las instancias judiciales. Sin embargo, todos los profesionales encuestados fueron enfáticos al manifestar que nada puede justificar estos actos omisivos de las madres de víctimas abusados, por lo que comparten mi propósito de proponer una reforma al Código Penal Ecuatoriano, para que sean sancionadas como cómplices del delito de atentado contra el pudor y/o violación, no así como encubridoras pues a su criterio, éste es un delito autónomo.

8. CONCLUSIONES

- A pesar de que se ha garantizado en la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia la protección que dará el Estado a niños, niñas y adolescentes contra todo tipo de explotación laboral, económica y sexual, los menores siguen siendo víctimas continuas de abusos sexuales sin que exista una verdadera tutela y protección por parte del Estado Ecuatoriano.

- El hogar de niños, niñas y adolescentes constituye el lugar en el que ocurre con más frecuencia los abusos sexuales a menores siendo los familiares cercanos o las parejas de sus madres, los principales agresores sexuales de las víctimas.

- Los abusos sexuales a menores generalmente no son denunciados en forma oportuna a las autoridades competentes, en razón de qué los agresores comúnmente son familiares cercanos a la víctima, o porque existe temor a represalias, amenazas, intimidación por el agresor o miedo a perder el sustento económico del hogar.

- Un gran número de madres conocen del abuso sexual que sufren sus hijas y a pesar de ello no denuncia el delito vulnerando gravemente los derechos de integridad sexual reconocidos por la

Constitución, e incumpliendo su responsabilidad de proteger y hacer respetar los derechos de los menores.

- La dependencia económica con respecto al agresor sexual y el temor a perder la principal fuente económica del hogar influye de manera determinante en que las madres no denuncien el abuso sexual del cual son víctimas sus hijas.

- El consentimiento de la madre que no denuncia el abuso sexual que sufren sus hijas influye en el cometimiento reiterado de delitos sexuales por lo que existe la necesidad de que el Código Penal Ecuatoriano entre sus disposiciones contemple la complicidad de las madres en el abuso sexual de sus hijas por guardar silencio indebidamente y no impedir el cometimiento de tales delitos.

- El Código Penal Ecuatoriano, entre las disposiciones contenidas dentro del Título "De los Delitos Sexuales" no contempla la complicidad de la madre en el abuso sexual de sus hijas por la falta de denuncia oportuna, por lo que deja en la sola voluntad de la madre el hecho de denunciar o no el delito sexual cometido, evidenciándose el desamparo de los menores afectados.

- Los resultados obtenidos en la investigación de campo confirman la existencia del problema jurídico investigado, la vulnerabilidad en la

que se encuentran las víctimas de abuso sexual, el abuso sexual reiterado del que son víctimas, la responsabilidad compartida por parte de madres y del entorno familiar; y, la necesidad de establecer nuevas disposiciones en el Código Penal Ecuatoriano, para hacer cumplir las obligaciones de las madres de los menores y sancionar sus omisiones.

- En la Legislación Penal Argentina, Chilena y Peruana, a diferencia de la Legislación Penal Ecuatoriana, sí se contemplan disposiciones con respecto a la complicidad de ascendientes, descendientes, hermanos y cualquier persona que con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperaren en la perpetración de delitos sexuales, en las que se incluye que éstas personas serán sancionados como autores del delito. Los avances en materia penal que tienen estos tres países pueden servir de referencia para que en el Ecuador también se incluyan disposiciones similares que permitan una efectiva garantía de la integridad sexual de los menores.

9. **RECOMENDACIONES**

En base a lo que ha sido expresando dentro del desarrollo del presente trabajo investigativo, considero oportuno establecer las siguientes recomendaciones:

- Sería conveniente que el Estado Ecuatoriano, a través de entidades gubernamentales, emprenda una campaña de difusión de los deberes y obligaciones que los padres, quienes tienen la patria potestad o representación un legal, tienen con respecto a sus hijos o representados, de tal manera que se logre un mayor cumplimiento de estas obligaciones y a la vez una efectiva protección de los menores en el núcleo familiar.

- Es necesario que los establecimientos educativos, con ayuda del Estado organicen de forma continua talleres para estudiantes y padres de familia, con temas sobre la violencia sexual, en los que se precisen cuales son los derechos que tienen los menores con respecto a su integridad sexual e indicando las entidades que pueden brindar protección en caso de la existencia de delitos sexuales y antes los cuales se puede presentar cualquier tipo de denuncia.

- Sería adecuado que las instituciones educativas, a través de personal capacitado, establezca procesos continuos de análisis e

investigación de la situación familiar de los estudiantes, a fin de que se puedan detectar a tiempo casos de abuso sexual intrafamiliar y se pueda brindar ayuda oportuna a los menores afectados

- Considero importante que las entidades gubernamentales instituidos para brindar protección a víctimas y testigos, deben difundir cuales son las actividades que realizan, con el objetivo de que las víctimas de delitos sexuales y sobre todo sus familiares conozcan que pueden recibir una adecuada protección y tratamiento continuo a favor del menor afectado y de sus familiares cercanos.

- Es necesario que los estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, trabajen en la elaboración de proyectos de capacitación y concienciación a la ciudadanía en general sobre derechos humanos, derechos de los grupos de atención prioritaria y mecanismos legales para el ejercicio y defensa de derechos vulnerados.

- Es urgente la promulgación de reformas al Código de Procedimiento Penal, con el fin de que se introduzcan disposiciones tendientes a la implementación de procesos judiciales rápidos que eviten la revictimización de la víctima de delitos sexuales, lo que ayudará a que la sociedad en general

tenga la certeza de que existirá una administración de justicia eficiente y oportuna.

- Finalmente propongo a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador se estudie el siguiente proyecto de reforma legal, el cual es el resultado de un estudio minucioso de una problema de la realidad ecuatoriana, que puede ser solucionado a través de la implementación de la reforma que he planteado.

9.1. Propuesta Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Considerando:

Que: Es deber primordial del Estado Ecuatoriano proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Que: La integridad física, psíquica, moral y sexual de todas las personas es reconocida y garantizada por la Constitución de la República del Ecuador.

Que: Niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de vivir y desarrollarse en un ambiente familiar sano y a la protección especial de sus padres.

Que: Es deber primordial de los padres proteger a sus hijos contra cualquier forma de maltrato, incluido el abuso sexual del que pudieren verse afectados.

Que: Se ha evidenciado un alto índice de abusos sexuales intrafamiliares a menores bajo el pleno conocimiento de la madre de la víctima, influyendo en abusos sexuales reiterados por parte del agresor.

Que: En nuestra norma penal se evidencia una insuficiencia jurídica para sancionar a las madres que conocen del abuso sexual de sus hijas

y no denuncian la agresión en forma oportuna, dejando en la impunidad este tipo de actos y vulnerando gravemente los derechos de niños, niñas y adolescentes protegidos por la Constitución y el Estado

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 120 Numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, acuerda expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Art. 1.- Agréguese el siguiente inciso al Art. 516.-

"Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años y privación de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o instituciones, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años."

“Si la madre, quien ejerce la patria potestad o representación legal de la víctima, tuviere pleno conocimiento del abuso sexual y omitiere denunciarlo en forma oportuna, responderá como cómplice del delito y será sancionada con la pena correspondiente y con la pérdida indefinida de estás”.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Derogase todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Comisiones Legislativa de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los cuatro días del octubre del año 2012.

F. El Presidente **F. El Secretario**

10. BIBLIOGRAFÍA

1. AGUIRRE Vallejo, Gerardo, “Encubridores o cómplices”, www.derechoecuador.com
2. CABANELLAS de Torres, Guillermo,“Diccionario Jurídico Elemental, 17ma Edición, Ed.Heliasta, Argentina, 2005.
3. CALDERÓN, Smirnova, “Abuso sexual de menores”, www.derechoecuador.com.
4. CASTILLO, José Luis, “La Complicidad como forma de participacióncriminal”,http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf
5. CÓDIGO CIVIL, Art. 22, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2012.
6. CÓDIGO PENAL**,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
7. CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, www.codigopenalonline.com.ar.
8. CÓDIGO PENAL, CHILE, www.leychile.cl.
9. CÓDIGO PENAL, PERÚ, spij.minjus.gob.pe.
10. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.
11. Cuadernos de Medicina Forense publicado por la Asociación Andaluza de Médicos Forenses, España, 2006, “Secuelas emocionales en

víctimas de abuso sexual en la infancia", http://scielo.isciii.es/pdf/cmf/n43-44/06.pdf.

12. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Asamblea General de las Naciones Unidas , 1948.
13. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, http://lema.rae.es
14. LABATUT Glena, Gustavo, "DERECHO PENAL", 7ma Edición, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Chile, 2006.
15. ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA, http://es.wikipedia.org
16. ETCHEVERRY, Alfredo, "Derecho Penal, Parte Especial", 3ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Tomo IV, Chile, 1997.
17. EZAINE Chávez, Amado, "Diccionario de Derecho Penal", 2da Edición, Ediciones Jurídicas Lambayecanas, Chiclayo-Perú, 1966.
18. FERRO Alejandro H, "Autoría y participación criminal en la omisión" publicado en SJA 11/6/2008; JA 2008-II-1099, http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html,
19. FUENTES, Gabriela, "Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar, El Abordaje desde el Trabajo Social y la necesidad de una mirada interdisciplinaria",http://www.margen.org/suscri/margen64/fuentes
20. GUTIERREZ, Pedro, "Derecho sexual sobre menores", Primera Edición, Ediciones La Roca, Buenos Aires-Argentina, 2007.

21. Instituto de Estudios Penales, Derecho Penal Parte General, Jurisprudencia de Bahía Blanca, Complicidad Omisiva, Causa Nro. 10049-09, Abril 2012**,** Dr. Guillermo Mercuri, Juez del Juzgado de Garantías Nro. 2 del Departamento Judicial Bahía Blanca-Argentina, disponible en: http://www.iestudiospenales.com.ar/parte-general/jurisprudencia-de-bahia-blanca/1699-complicidad-omisiva-.html.
22. LABATUT Glena, Gustavo, "DERECHO PENAL", 7ma Edición, Editorial Jurídica de Chile,Tomo II, Chile, 2006,
23. LÓPEZ Vigil, María, "¿Su mamá no la cuidó? Las madres ante el abuso sexual de su hijas" http://www.envio.org.ni/articulo/3056
24. PEROLLI, Gianella, "Ponencia presentada en el Seminario "El incesto en la Ley, la ley del incesto" organizado por Foro Juvenil –Programa Faro – Intendencia Municipal de Montevideo, Uruguay, año 2000, publicada en libro :Seminarios: Violencia –Campos de intervención Foro Juvenil, Imprenta Creagra, Año 2000., http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura25.intervencion.pdf
25. RUBINS Claudia y Carolina Kero, "Madres de niños víctimas de abuso sexual: sus antecedentes infantiles" Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense, http://psicologiajuridica.org/archives/644

26. RIGHI, Esteban y Fernández Alberto, en “Derecho Penal. La Ley, el delito, el proceso y la pena” reimpresión a la 1° edición, Ed, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, Pág. 240
27. RUIZ, Julio César, “El abuso sexual en niños, niñas y adolescentes”, http://www.adoptar.org.ar/2009/09/el-abuso-sexual-en-ninos-ninas-y-adolescentes/
28. SALAS Parra, Nicolás, “La omisión en la dogmática penal”, www.derechoecuador.com
29. SANTA CRUZ Bolívar, Ximena, “Abuso Sexual”, Universidad de Chile, http://www.ecovisiones.cl/informacion/abusofamiliar.htm
30. SUÁREZ Franco, Roberto, “Derecho de Familia”, Ed. Themis, Tomo I, Colombia, 1971.
31. TORRES CHAVEZ, Efraín, “El incesto y la violación de niños”, UTPL Ciencias Jurídicas, Loja-Ecuador, 1997.
32. TEUBAL Ruth, “Las Madres frente al abuso sexual infantil intrafamiliar de sus hijos ¿Son víctimas?, Carrera de Trabajo Social, Universidad de Buenos Aires, Argentina, http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/revistraso/article/viewFile/5280/4641
33. TOSCANO, Silvio, “La Sexualidad frente al Derecho”, Diseño e Impresión Carlos Utreras.
34. “Trauma y Abuso Sexual”, http://www.salud-mental.cl/index.php/trauma-y-abuso-sexual.

35. VERA Loor, Nelson, “Los Delitos Sexuales-Ensayo”, 2da Edición, Colección Avance Nro. 5, Gráficas Ramírez, Ecuador, 1984.
36. ZAVALA BAQUERIZO, Jorge**,** “Reflexiones Penales: Imputabilidad, Culpabilidad, Responsabilidad”, www.revistajuridicaonline.com
37. ZABALA Egas, Xavier, “El Delito de Violación”, www.revistajuridicaonline.com.
38. ZAMBRANO Pasquel, Alfonso, “Manual de Derecho Penal”, www.alfonsozambrano.com.

11. ANEXOS

Anexo Nro. 1

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES DE DERECHO

Señor Doctor (a):
Con la finalidad de obtener mi Título de Abogada de la República del Ecuador, me encuentro realizando mi Trabajo de Investigación con el tema: ***"El abuso sexual, frente al consentimiento de la madre, consideraciones en el Código Penal Ecuatoriano"***, por lo cual solicito de la manera más comedida se sirva responder las siguientes preguntas, información que será utilizada exclusivamente para fines de la investigación mencionada. De antemano agradezco su colaboración.

1. **Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿De qué manera?

   ……
   ……
   ……

2. **¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

3. **¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres consienten el abuso sexual que sufren sus hijas, actuando como cómplices o encubridoras del agresor?**

   SI ( ) NO ( )

Explique

……
……
……

4. **¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos?**

   a. Dependencia económica con respecto al agresor ( )
   b. Lazos afectivos ( )
   c. Desconocimiento de los derechos sexuales de niños, niñas y adolescentes ( )
   d. Otros ( )

5. **¿Considera Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

6. **¿Cree que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo Nro. 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA A PROFESIONALES DE DERECHO

Señor Doctor (a):
Con la finalidad de obtener mi Título de Abogada de la República del Ecuador, me encuentro realizando mi Trabajo de Investigación con el tema: ***"El abuso sexual, frente al consentimiento de la madre, consideraciones en el Código Penal Ecuatoriano"***, por lo cual solicito de la manera más comedida se sirva responder las siguientes preguntas, información que será utilizada exclusivamente para fines de la investigación mencionada. De antemano agradezco su colaboración.

1. **Considera Ud. que la integridad y libertad sexual de niños, niñas y adolescentes está debidamente protegida en la Constitución de la República del Ecuador y Código Penal Ecuatoriano?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿De qué manera?

   ……
   ……
   ……

2. **¿Cree Ud. que los actos que vulneran la libertad sexual de niños, niñas y adolescentes son denunciados en forma oportuna?**

   SI ( ) NO ( )

   ¿Por qué?

   ……
   ……
   ……

3. **¿Considera que en la sociedad ecuatoriana, existen casos en que las madres consienten el abuso sexual que sufren sus hijas, actuando como cómplices o encubridoras del agresor?**

   SI ( ) NO ( )

Explique

……
……
……

4. **¿Cuál cree que es la razón principal por la que las madres de las víctimas consienten estos delitos?**

Explique

……
……
……

5. **¿Considera Ud. que la actitud de la madre que consiente en el abuso sexual de sus hijas debe ubicarse dentro de la participación delictiva, teniendo que responder como cómplice o encubridora del delito?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……
……
……

6. **¿Cree que se debe reformar el Código Penal Ecuatoriano de tal manera que se introduzcan sanciones a la madre que consiente el abuso sexual de sus hijas, actuando como partícipe en el delito?**

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?

……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo Nro. 3

PROYECTO DE TESIS

1. TEMA

El abuso sexual, frente al consentimiento de la madre, consideraciones en el Código Penal Ecuatoriano.

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema de nuestro Estado, garantiza a niñas, niños y adolescentes su desarrollo integral, entendido como un proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto, capacidades, potencialidades y aspiraciones en un entorno familiar y social de afectividad y seguridad; así, se ha garantizado que este sector, considerado como un grupo vulnerable, tendrá derecho a la integridad física y psíquica, al respeto de su dignidad y libertad, y a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.

En este marco, el Art. 46 de la Constitución, en su numeral 4 establece que se adoptará medidas que aseguren la *"Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier índole, o*

contra la negligencia que provoque tales situaciones"[109]*.* El Art. 66 de la Ley Suprema, establece que se *reconocerá y garantizará a las personas:*

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

c. *La integridad física, psíquica, moral y sexual.*
d. *Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual."*[110]

Al respecto, el Código de la Niñez y Adolescencia también establece en su Art. 50, que se garantizará el derecho de niñas, niñas y adolescentes, a su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.

De acuerdo a lo descrito anteriormente, una de las más importantes preocupaciones del Estado Ecuatoriano consiste en garantizar el respeto de los derechos a niños, niñas y adolescentes, estableciendo para ellos

[109] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008 Art. 46, Num. 4
[110] Ibídem, Art. 66, Num. 3

normas que protejan a este grupo vulnerable de tal manera que puedan desarrollarse en un ambiente familiar y social sano y adecuado a su edad y necesidades personales y sociales. De hecho, se incluye dentro de las disposiciones anteriores que de ser el caso, se tomarán todas las medidas necesarias para sancionar cualquier hecho delictivo que afecte a los derechos de este sector de la sociedad por atentar a su desarrollo integral y estabilidad emocional.

Las disposiciones constitucionales son precisas e indican claramente que se les brindará protección especial en contra de abusos, violencia, explotación y esclavitud sexual de tal manera que su integridad sexual no se vea vulnerada. Sin embargo, el Código de la Niñez y la Adolescencia es más explícito y dedica uno de sus títulos a referirse específicamente a la Protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, remitiéndonos a lo que ocurre en nuestro entorno social, es lamentable aceptar que en un gran número de familias, especialmente de sectores de estrato social bajo, en lugar del respeto de los derechos de este grupo vulnerable, lo que se evidencia como tónica diaria es el irrespeto a las garantías establecidas en la Constitución y la Ley a favor de niños, niñas y adolescentes. Lo que es peor aún, es evidenciar que es

en el núcleo familiar donde se comenten en gran medida abusos sin control, de tipo físico, psicológico y sexual.

Como bien lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia, la familia reconocida como un espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, en el cual el padre y la madre tienen la corresponsabilidad del respeto, protección y cuidado de sus hijos y la promoción y exigibilidad de sus derechos, en algunos hogares, se ha convertido en un espacio de violencia familiar. Resulta entonces ilógico el pensar que el núcleo familiar en lugar de un espacio de protección y cariño, sea un lugar en donde el menor se sienta aún más vulnerable por las crueles condiciones de vida en ese hogar.

Más grave aún resulta el hecho de que esta violencia familiar implique abuso sexual de los menores del hogar, cuyas consecuencias pueden llegar a impactar gravemente a la víctima produciendo serios trastornos sexuales, depresiones severas, problemas interpersonales, traumas permanentes y en muchos casos irreversibles.

Al respecto, en la gran mayoría de los casos, el autor o victimario, con notable frecuencia se halla emparentado con los menores o al menos

deviene conocido por parte de sus víctimas; es así que, padrastros, padres, tíos, abuelos, primos, cuñados y hermanos son los principales responsables de la violación a niños y adolescentes en nuestro país. Se ha evidenciado también, el carácter reiterativo de estos sucesos, que se producen a través de una cadena de episodios, en general de gravedad ascendente y de dilatada trayectoria temporal, pudiendo incluso proyectarse por meses o años.

En muchos de los casos, la actitud de los progenitores o personas encargadas del menor coadyuva, dolosa o culposamente, al acaecimiento de estos episodios de abuso sexual, pues demuestran un comportamiento omisivo y despreocupado, hasta los extremos de acciones que no se emprenden y resultan en situaciones que el autor sabe aprovechar. Incluso, lo más grave, y que se ha constituido en un secreto a voces, es el hecho de que las madres de las víctimas, a sabiendas de los reiterados abusos sexuales de sus cónyuges o convivientes a sus hijos, poco hacen por evitar el cometimiento de estos delitos, e incluso los permiten directa o indirectamente. En verdad, en muchas ocasiones las madres no apoyan a sus hijas, el delito se calla o incluso se permite para no romper los lazos afectivos, por miedo a las represalias o porque el violador es quien sustenta económicamente el hogar, convirtiéndose de cierta forma en corresponsables del delito de abuso sexual y existiendo una clara complicidad de la familia de la víctima

Ocurre que por un lado, las esposas o compañeras del infractor, muestran una actitud de ser personas conformadas con una realidad que no es de su agrado, pero que aceptan y la seguirán aceptando; mientras que, en otros casos las situaciones de abuso no las conmueve, apareciendo frías y distantes de lo ocurrido, verificándose casos de auténtica entrega y facilitación de las propias hijas al agresor, a fin de no perder el apoyo económico del proveedor del grupo, convirtiéndose incluso durante el proceso judicial en las mejores aliadas del abusador.

Es realmente preocupante el hecho de que en los casos en que el ofensor es un allegado, la denuncia o puesta en conocimiento de terceros es realmente tardía y ocurre por circunstancias ajenas a la voluntad de la víctima, ya sea por comentarios hechos a otros familiares, sucesos escolares, tempranos embarazos o la llegada a la mayoría de edad del afectado. En realidad, la resistencia a contar su padecer, se debe, aunque parezca ilógico, al temor a perder la protección, manutención o buena voluntad del abusador, el miedo a no ser creído, temor a que en el entorno de los adultos se lo considere culpable o a amenazas directamente dirigidas a personas de su afecto.

Es importante considerar en muchos de estos abusos se dan con más frecuencia, en hogares donde sus integrantes casi no han tenido acceso a

la educación, porque los agresores se sienten en una situación de poder frente a los hijos o porque pueden acceder fácilmente a los menores, si bien es cierto, los factores de pobreza e incultura influyen en el cometimiento de este tipo de delitos

El Código Penal Ecuatoriano castiga a los autores de delitos de acoso sexual, atentado contra el pudor, agresión sexual y violación, con penas de cierta forma proporcionales al daño causado. El mismo cuerpo legal ha establecido penas para los cómplices y encubridores, a aquellas personas que hubieren cooperado directa o indirectamente en la ejecución del acto punible, o los que conociendo la conducta de los autores del delito, les suministraren alojamiento, escondite o lugar de reunión; a quiénes se les aplicarán en el caso de complicidad una pena equivalente a la mitad de la impuesta al autor del delito y con la cuarta parte de la pena a los encubridores, la cual no excederá de dos años, ni será de reclusión.

Ahora bien, analizando esta situación en la que se involucran las madres de las víctimas, se observa la necesidad de establecer el endurecimiento de la norma penal en cuanto a su participación, de tal manera que la madre que consiente en el cometimiento de delitos sexuales por parte del padre o padrastro en la que sea afectada una de sus hijas, reciba la misma proporción de la pena aplicable al autor del delito.

Sea la complicidad o el encubrimiento en que puede recaer el conocimiento y consentimiento de la madre frente al cometimiento del hecho, crea vulnerabilidad en los derechos de la menor que se encuentran bajo su tutela y protección, de ahí la necesidad personal de involucrarme en el estudio y análisis de este problema, por su relevancia social al constituirse una problemática en aumento, que se encuentra latente pero a la vez oculto en nuestro medio.

3. JUSTIFICACIÓN

En calidad de participante del Décimo Octavo Programa Modular de Asesoría para la Graduación en Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, siguiendo los lineamientos del SAMOT, como modelo pedagógico que busca mejorar la pertinencia social e impulsar la investigación científica y la vinculación con la colectividad, he creído conveniente emprender un análisis del campo problemático del Derecho Penal, de tal manera que a través de una Investigación Generativa, pueda aportar con propuestas jurídicas en pro de la solución de una determinada problemática de esta rama del Derecho.

Al referirnos al problema, razón de esta investigación, puedo afirmar que constituye un latente problema de carácter social y familiar que merece ser investigado pues afecta a un grupo vulnerable de la población, a

niños, niñas y adolescentes de nuestro país, y en particular a quienes pertenecen a un estrato social bajo. Se hace necesario imponer penas severas a las madres que frente a la agresión sexual, participan también en su cometimiento como cómplices o encubridoras pues nada hacen por impedir que el delito se cometa por parte del padrastro o incluso del padre de las menores, más bien los infractores actúan con su pleno conocimiento y consentimiento, de ahí la trascendencia social de estudiar este problema.

Con respecto a la importancia científica y académica, el problema a investigar permitirá hacer un estudio de la normatividad legal existente en la Constitución de la República del Ecuador, con respecto a la protección especial que garantiza el Estado a niños, niñas y adolescentes, como grupo vulnerable; y las normas contenidas en el Código Penal y Código de la Niñez y Adolescencia, en referencia a las personas responsables en las infracciones, los delitos sexuales y sanciones a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que atentan contra el pudor de las personas, y cometen delitos de violación y acoso sexual. Entonces, a partir de este estudio y de un análisis del problema investigado, sería oportuno aportar con una propuesta legal que impliquen el planteamiento de penas más severas a las madres que actúan en complicidad o que encubren al padre o padrastro en las continuas agresiones sexuales a sus hijas.

Es importante resaltar la factibilidad de realización de la investigación, por cuanto existen las fuentes de investigación bibliográfica, documental y

de campo que aportarán con el análisis y discusión del problema de investigación; además, se cuenta con el tiempo necesario para realizarla, y tenemos acceso a asesorías y orientación metodológica por parte del Docente Coordinador del Curso de Apoyo a la Graduación, Finalmente, se cuenta con los recursos materiales, humanos y financieros necesarios para la ejecución de este proyecto.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Estudiar el fenómeno del abuso sexual, frente al consentimiento de la madre y su participación en el hecho delictivo cometido reiteradamente con la víctima.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer el nivel de complicidad y encubrimiento de las madres en la agresión sexual de sus hijas.
- Determinar el daño psicológico, físico y emocional que causa el abuso sexual intrafamiliar en las víctimas.
- Analizar como la dependencia económica de las víctimas influye en la falta de denuncia de violaciones intrafamiliares.
- Determinar como la complicidad y el encubrimiento de las madres de las víctimas influye en el cometimiento reiterado de abusos sexuales

- Estudiar el nivel de participación de la madre en el hecho delictivo y su consideración en la norma penal.
- Establecer una propuesta frente a la norma legal que estipulen penas más rígidas para la complicidad y el encubrimiento, en el caso de delitos sexuales.

5. HIPÓTESIS

- El fenómeno del abuso sexual cuando existe el consentimiento de la madre, genera participación directa influyendo en las constantes agresiones sexuales hacia la víctima

6. MARCO TEÓRICO

El abuso sexual es un delito atentatorio contra derechos básicos de las personas a la integridad, a la libertad y a la dignidad humana. De acuerdo a la Dra. Smirnova Calderón, el abuso sexual constituye una conducta agresiva, temporal o incluso permanente que busca lesionar, humillar, degradar y expresar presión o dominio sobre una persona que se encuentra en condiciones de inferioridad. El abuso sexual puede manifestar de varias formas, que afectan de hecho el aspecto físico y psicológico de la víctima; que por lo general, es cometido por conocidos que se aprovechan del parentesco, amistado o relación laborar con la víctima.

La misma autora, con respecto al abuso sexual de menores o también conocido abuso sexual infantil, plantea una definición del mismo indicando que: *"Es la explotación sexual de un niño por un adulto, un adolescente o un niño de más edad y se define como la participación del menor en actividades sexuales para las cuales no está preparado y por lo tanto no puede dar consentimiento."*[111] Según, Calderón, el abuso sexual no siempre implicará relación sexual o la fuerza física, pues los niños y las niñas pueden llegar a ser víctimas de sobornos, presiones o amenazas para realizar actos sexuales; de hecho, las actividades sexuales suelen incluir: penetración oral, vaginal o anal, caricias, exhibicionismo, producción pornográfica, prostitución y estimulación de los órganos genitales.

En este marco, el Derecho Penal constituye un conjunto de normas que sirven para regular el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, en el que se establecen los delitos, la responsabilidad de los autores y la infracción o pena aplicable, como forma de asegurar la convivencia humana pacífica, en protección y tutela efectiva del Estado de de bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos. En tal virtud, el Código Penal Ecuatoriano, incluye dentro del Título VIII "De la Rufianería y Corrupción de Menores", en su Capítulo II denominado "Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro", la tipificación de los delitos

[111] CALDERÓN, Smirnova , "ABUSO SEXUAL DE MENORES", www.derechoecuador.com, 22/10/2010,18h00.

que atentan contra la libertad, expresión, honestidad, honor e integridad sexual de las personas, a la vez que incluye las respectivas sanciones a los responsables del cometimiento de delitos de abuso sexual.

De acuerdo a Smirnova Calderón, dentro del derecho comparado, las legislaciones han empleado distintas clasificaciones para comprender los delitos que afectan la honestidad sexual, denominándoselos: "atentado contra las costumbres", "contra el orden de las familias y la moralidad pública", "Contra la honestidad", "Delitos al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio."

En el marco del abuso sexual de menores, conviene entonces estudiar y analizar la tipificación y penalización de los delitos sexuales de: Atentado contra el Pudor, Acoso Sexual y Violación.

Al respecto, el Capítulo II del Título VIII del Código penal, tipifica el delito de atentado contra el pudor, estableciendo que:

Art…(504.1) .- Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de

edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.[112]

La Enciclopedia virtual Wikipedia incluye una definición de éste delito, estableciendo que: *"El atentado contra el pudor o el acto sexual sin acceso carnal es un delito de tipo sexual, que se configura cuando una persona realiza actos de tipo sexual en el cuerpo de otra, sin que ésta haya prestado su consentimiento para ello, distinguiéndose de la violación por cuanto en el atentado contra el pudor no existe acceso de tipo carnal hacia la víctima"*[113]

El Dr. Pablo Durán Gallardo, quien hace un análisis de éste artículo innumerado, sostiene que la tipificación del atentado contra el pudor, plasma un grave delito que atenta la integridad sexual de la víctima y establece una pena proporcional a la infracción, y que con gracias a la última reforma de éste artículo, se aumenta y unifica la pena del delito de

---

[112] CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, El artículo innumerado contiene una interpretación que dice: *"Los elementos constitutivos de las conductas que estuvieron tipificadas hasta el 22 de junio del 2005, en los artículos 505, 506 y 507 del Código Penal, que sancionaban los actos ejecutados en contra de la integridad sexual de las personas menores de edad, pero sin acceso carnal, consideradas como atentado al pudor, no se han eliminado, están subsumidas en el artículo que se interpreta, desde que éste se encuentra en vigencia". Las palabras "someta"; y, "obligarla", que contiene este artículo, se entenderán como actos momentáneos o permanentes para doblegar la voluntad de la víctima y/o como la realización de acciones con las que se pretende conseguir o se consiga, mediante violencia física, amenazas o cualquier forma de inducción o engaño dirigida a que una persona menor de dieciocho años de edad o discapacitada, acepte u obedezca y realice los actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal, sea en el propio cuerpo de la víctima, en el cuerpo de un tercero o en el cuerpo del sujeto activo."*

[113] " ATENTADO CONTRA EL PUDOR", http://es.wikipedia.org

prisión a reclusión para todos sus tipos, lo que implicará la imposibilidad jurídica de solicitar caución.

De la misma manera, el Código Penal en su Art 551-A, con respeto a otro de los delitos sexuales, el acoso sexual indica que:

"Art… (511.1) .- Quien solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, o a su familia, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.[114]

Aclarando además que:

"*El que solicitare favores o realizare insinuaciones maliciosas de naturaleza sexual que atenten contra la integridad sexual de otra persona, y que no se halle previsto en los incisos anteriores, será reprimido con pena de prisión de tres meses a un año."*[115]

[114] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 511.1
[115] Ibídem, Art. 511.1

Al respecto, también se ha previsto que en los casos de acoso sexual que se cometieren contra personas menores de edad, el agresor será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

De acuerdo a Gustavo Labatut Glena, el delito de violación es el más típico de los atentados contra la libertad sexual y la moralidad pública. El Código Penal Ecuatoriano en su Art. 512, tipifica a la violación así:

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

1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años;

2o.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; y,

3o.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación."[116]

Según el autor antes mencionado, el delito de violación puede englobar dos formas: la propia y la impropia según sea su manifestación. La violación propia será la que se obligar a alguien a soportar el acto carnal

[116] CÓDIGO PENAL**,** Ley Cit., Art. 512

mediante fuerza o intimidación; mientras que, la impropia, ocurre en situaciones en las que no ha intervenido la fuerza o intimidación, pero que no existe el consentimiento de la persona en el acto carnal, cuando ésta se encuentra privada de la razón o sentido y por tanto no puede expresar su voluntad en contrario; y, cuando habiendo consentido en el acto, su consentimiento carece de validez jurídica por ser menor de catorce años.

A criterio del Dr. Gerardo Aguirre, en su Artículo "Encubridores o Cómplices", en el ámbito penal, el comportamiento del ser humano por su acción u omisión voluntaria o involuntaria, es el elemento fundamental de análisis dentro de un proceso penal; y, afirma que, en los sucesos criminales, por lo general no interviene como elemento activo de la acción u omisión de la conducta típica, un solo sujeto sino que intervienen con frecuencia varios sujetos en el cometimiento del crimen.

Partiendo de esta aseveración podemos entonces afirmar que se puede diferenciar tres tipos de responsables de las infracciones en el ámbito penal: Autores, Cómplices y Encubridores.

Con respecto a la Autoría, el Profesor de Derecho Penal, Marco Antonio Terragni, que se puede hablar de dos tipos de autores:

- El Autor Directo, el que ejecuta por sí mismo el delito, valiéndose de sus manos o de cualquier otro instrumento; tiene el dominio final del hecho que dirige a la totalidad del suceso hacia un fin determinado. Depende además de la posición relativa del sujeto respecto de los demás participes;

- El autor mediato, que es quién realiza la conducta típica valiéndose de otro, quien por ello, no comete injusto. El autor mediato domina el hecho y se sirve de otra persona inimputable o que actúa por error o coaccionada, para la ejecución del delito.

El Código Penal en el Libro Primero, Título III "De la Imputabilidad y de las personas responsables de las infracciones", Capítulo II "De las persona responsables de las infracciones", en su artículo 41 estipula que serán responsables de las infracciones, los autores, cómplices y encubridores, así:

Art. 42.- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y

efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin."[117]

El Dr. Gerardo Aguirre, haciendo referencia a la definición propuesta por Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al cómplice como *"el que sin ser autor, coopera en la ejecución de un hecho delictivo por actos anteriores o simultáneos, proporcionando a sabiendas ocasión, medios o datos que facilitan el delito o la falta. La participación del cómplice en el hecho delictivo es accesoria, secundaria..."*.[118]

Este autor afirma entonces que el cómplice no es quien comete física y directamente la infracción, sino que su participación se limita en ayudar o cooperar con el autor del delito, antes o simultáneamente a la consumación de la infracción.

[117] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 42.
[118] AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "Encubridores o Cómplices", www.derechoecuador.com, 04/11/2010, 22h00.

El Código Penal Ecuatoriano tipifica este tipo de responsabilidad estableciendo que:

Art. 43.- Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.[119]

Mientras que, el Art. 47 estipula con respecto a la sanción a quiénes se compruebe que hubieren participado en el delito en calidad de cómplices con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores de la infracción.

Un tercer responsable de las infracciones penales es el encubridor, a quién para definirlo Aguirre menciona a Joaquín Escriche, el cual en su obra Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, dice: *"Llámese así el*

[119] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 42.

que voluntariamente y a sabiendas oculta o encubre la persona de algún delincuente o los instrumentos o efectos del delito ya cometido...".[120]

Según Gerardo Aguirre, el encubridor a diferencia del cómplice, no tiene participación directa ni indirecta en la ejecución del delito, sino que su participación es necesaria e indispensable luego del delito, pues se limita a esconder a los delincuentes, ocultar sus instrumentos o a borrar huellas dejadas por la infracción.

El Código Penal, con respecto a los encubridores estipula en su Art. 44:

Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto

[120]AGUIRRE Vallejo, Gerardo, "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com, 04/11/2010, 22h00.

punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.[121]

Aclarando el Código Penal en su Art. 45 que: "*Está exento de represión el encubrimiento en beneficio del cónyuge del sindicado; o de sus ascendientes, descendientes y hermanos, o de sus afines hasta dentro del segundo grado.*"[122] El Artículo subsiguiente estipula la sanción a los responsables por encubrimiento:

Art. 46.- Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado.[123]

7. METODOLOGÍA

La metodología que se llevará a efecto para el desarrollo de la presente investigación involucra la utilización de métodos, procedimientos y técnicas que coadyuvarán a la realización de la misma; todo esto tomando como punto referencial de partida, las tendencias actuales que

[121] CÓDIGO PENAL, Ley Cit. Art. 44
[122] Ibídem, Art. 45.
[123] Ibídem, Art. 46.

exigen adoptar nuevas figuras de participación delictiva ante a la responsabilidad y participación de la conducta delictuosa que genera el hecho punible tipificado en el ordenamiento penal ecuatoriano, se llegará al respectivo análisis desglosándolo en todo y cada uno de sus caracteres generales y específicos, con la aplicación de los métodos inductivo y deductivo como el método histórico comparado, determinando así los componentes principales del problema, se iniciarán los procedimientos de observación, análisis y síntesis.

Se utilizará la técnica del fichaje a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En la investigación de campo, llevaré a efecto la entrevista a cinco profesionales conocedores de la materia, que observen directamente el problema, en la ciudad de Loja; y, la encuesta treinta profesionales del Derecho sobre cuestiones importantes de la investigación.

Para la exposición de resultados de la investigación de campo utilizaré técnicas de la tabulación, análisis, interpretación y representación gráfica.

El estudio jurídico, analítico, crítico y la investigación de campo me permitirán llegar a la verificación de los objetivos y a la contrastación de la hipótesis, conclusiones, sugerencias y propuesta.

La presente investigación, tendrá un tipo no solo bibliográfico, sino también será documental, participativa, histórica y descriptiva. Se utilizará el método científico, y sus consecuentes derivados como son: deductivo, inductivo, analítico sintético. De ésta forma la investigación tendrá un carácter de bibliográfica en la cual se ocuparan las fichas correspondientes así: la nemotécnicas y las de trascripción; así como emplearan fichas documentales. Sumando fuentes modernas de investigación como las que se acceden por las tecnologías actuales.

8. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL

El Informe Final de la Investigación será realizada en conformidad con el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Para fines del desarrollo del Trabajo de Investigación Socio Jurídica, es necesario establecer un esquema provisional, siguiendo la siguiente lógica:

Concretar el acopio científico, comprendiendo: a) un marco teórico conceptual de la familia, derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, los delitos sexuales y los bienes jurídicos lesionados; b) un marco jurídico penal sobre las personas responsables de las infracciones y su penalización por el cometimiento de delitos sexuales, considerando la legislación penal comparada de Latinoamérica y las disposiciones vigente del Código Penal Ecuatoriano; c) criterios doctrinarios sobre la problemática del abuso sexual frente al consentimiento de la madre.

En segundo lugar se sistematizará la Investigación de Campo que incluye el acopio empírico de información, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y, c) Presentación y análisis de los resultados de casos.

Finalmente, se concretará la síntesis de la investigación jurídica, incluyendo a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis; b) Deducción de Conclusiones; y, c) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema de estudio.

9. CRONOGRAMA

Actividades / Tiempo	AÑO					
	2009			2010		
	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
Selección y Definición del Objeto Problema de Estudio	X	X				
Elaboración del Proyecto de Investigación y aplicación		X	X			
Investigación Bibliográfica			X			
Investigación de Campo				X		
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis				X		
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica					X	
Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección					X	
Presentación y Socialización de los Informes Finales (TESIS)						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Entrevistados: 5 profesionales conocedores de la materia

Encuestados: 30 profesionales del Derecho y/o personas seleccionadas por muestreo.

Postulante: Paola Isabel Carrión Bravo

9.2. Recursos Materiales y Costos

Materiales	**Valor**
Curso de Apoyo a la Graduación	786.00
Hojas	15.00
Copias	30.00
Internet	120.00
Levantamiento de Texto, Impresión y Encuadernación	300.00
Transporte	100.00
Imprevistos	100.00
Total	**1451.00**

9.3. Financiamiento

Los costos de la investigación serán financiados en su totalidad con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- **AGUIRRE Vallejo, Gerardo,** "ENCUBRIDORES O CÓMPLICES", www.derechoecuador.com
- **CALDERÓN, Smirnova,** "ABUSO SEXUAL DE MENORES", www.derechoecuador.com
- **CÓDIGO PENAL,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010
- **CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2010.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.
- **DURÁN Gallardo, Pablo,** "LAS REFORMAS AL ATENTADO CONTRA EL PUDOR", www.derechoecuador.com
- **ERNST, Miriam,** "Los Delitos Sexuales en el Ecuador. Un Análisis desde la Experiencia", www.usab.edu.ec.
- **ENCICLOPEDIA WIKIPEDIA,** http://es.wikipedia.org
- **GUTIERREZ, Pedro,** "DELITOS SEXUALES SOBRE MENORES", Ediciones La Rocca, Primera Edición, Buenos Aires-Argentina, 2007

- **LABATUT, Gustavo,** “ DERECHO PENAL”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición, Chile, 2006

- **TERRAGNI, Marco Antonio,** “CURSO DE DERECHO PENAL”, www.terragnijurista.com.ar

INDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

DECLARACIÓN DE AUTORÍA III

AGRADECIMIENTO IV

DEDICATORIA VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TITULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO 41

4.3. MARCO JURIDICO 83

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 110

5. MATERIALES Y METODOS UTILIZADOS 115

5.1. Materiales 115

5.2. Métodos 115

5.3. Procedimientos Técnicas 117

6. RESULTADOS 119

7. DISCUSIÓN 167

8. CONCLUSIONES 179

9. RECOMENDACIONES 182

9.1. PROPUESTA JURÍDICA 185

10. BIBLIOGRAFÍA 188

11. ANEXOS 193

INDICE 226