UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR

José Reinaldo Armijos Armijos

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc

LOJA – ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, UNIDAD DE EDUCACIÓN DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado **"INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** elaborado por el Sr. José Reinaldo Armijos Armijos, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja, Marzo de 2017.

.....

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, José Reinaldo Armijos Armijos, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional de la Biblioteca Virtual.

Autor: José Reinaldo Armijos Armijos

Firma: _____

Cédula: 0702009259

Fecha: Loja, Abril del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÒN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÒN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, José Reinaldo Armijos Armijos, declaro ser autor de la Tesis titulada: **"INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"** como requisito para optar por el Grado de Abogado: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor:

Firma……

AUTOR: José Reinaldo Armijos Armijos

CÉDULA: 0702009259

DIRECCIÒN: El Guabo, Barrio El Dorado, Calles: Venezuela y Azuay

CORREO: jraa_3@yahoo.com

TELEFONO: 0984710355, 0729250006

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.	(Presidente)
Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	(Vocal)
Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.	(Vocal)

DEDICATORIA.

A Dios por estar siempre conmigo y no dejarme solo, por darme la esperanza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme a los tropiezos y enfrentarme a la vida

A mis Padres que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos/as por brindarme su apoyo incondicional durante la carrera.

José Reinaldo Armijos Armijos

El autor

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a Dios por el don de la vida. A mis padres por creer y confiar en mí y brindarme su apoyo Incondicional que día a día me lo han venido dando, siempre creyendo en mí y apoyándome en los buenos y malos momentos.

A la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Educación a Distancia, la Carrera de Derecho por haber permitido desempeñar mis estudios académicos.

A los distinguidos docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas durante nuestra formación académica e hicieron posible la culminación de uno de nuestro anhelo.

José Reinaldo Armijos Armijos

El autor

1. TÍTULO

“INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”, se considera** el necesario la reforma a este cuerpo legal, tomando en consideración que al no existir una normativa vigente se vulnera el derecho a la legitima defensa de las personas que de una u otra forma se sienten vulneradas al no existir una forma de sanción para el infractor de dicho delito, así como también no se reconoce los derechos que nuestra constitución los ampara por estar inmersos dentro de los mismos.

Se encuentra que la necrofilia consiste en hallar el máximo placer, cuando no el placer exclusivo, por medio de tocamientos y fogosidades con personas ya fallecidas. O sea, la necrofilia es la excitación sexual provocada por la contemplación, el contacto, la mutilación o la evocación mental de un cadáver.

De lo anterior se deriva que la necrofilia es "ocasional" cuando alguien con tendencias necrófilas coincide con un cadáver que le atrae y hace lo que puede con él. Es “sádico" cuando primero mata a la víctima para copular post-mortem con el cadáver. Si la víctima primero es asesinada y posteriormente violada, el acto en sí constituye un sadismo extremo, siendo el objeto sexual un fetiche. Si el cadáver es violado directamente eso implica que la patología es un trastorno profundo de la personalidad y frecuentemente de la percepción del mundo de parte del agresor, en quien es común que se aloje una psicosis o algún otro tipo de trastorno mental grave.

Los sujetos necrofílicos padecen una patología de la identificación de la imagen de la pareja sexual, que a menudo se acompaña de otros trastornos del comportamiento.

La necrofilia se ha manejado como una desviación sexual, perversión o parafilia y es en general un impulso compulsivo en el carácter y puede pasar desapercibido por la gente que rodea al individuo que padece este trastorno.

Pero que sucede si esta persona no se la sanciona por el simple hecho no afecta ya sea de forma psicológica o física a la víctima que en este caso es el cadáver, pero no se toma muy en consideración la afectación que se hace a sus familiares y terceros, y al no existir una norma dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se deja en indefensión para que puedan denunciar estas personas a este que siendo consiente de lo que hace, lo realiza y afecta los derechos de las víctimas y terceros.

Por lo expuesto creo conveniente se reforme de forma inmediata nuestro Código Orgánico Integral Penal con el ánimo de establecer una sanción para los infractores de la necrofilia, y así también se establezca una ayuda psicológica para los mismos.

La investigación tiene su fundamento en la necesidad de proponer alternativas que permitan garantizar un informe sin márgenes de error y la capacidad que estas personas deben tener para desempeñar un trabajo de esta magnitud,

sabiendo que mediante sus conocimientos los peritos son los auxiliar y no un asesor dentro de un proceso, porque el Juez lo requiere en un determinado proceso judicial constituyéndose en un experto en una materia concreta, según el caso que se esté juzgando.

Como trabajo investigativo se sustenta en una investigación científica documental y de campo, de carácter descriptivo, la técnica para obtener la información de campo fue la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario, estuvo dirigida a treinta abogados de libre ejercicio de la ciudad de Loja.

Los contenidos del Marco Conceptual, Doctrinario y Jurídico sirvieron de base para realizar mi investigación. La metodología aplicada respondió al desarrollo de las siguientes etapas: recolección del material bibliográfico, diseño del formato de la encuesta y entrevista, aplicación de las mismas, tabulación de datos, análisis e interpretación de resultados.

2.1. ABSTRACT

This research work whose theme is "STIR necrophilia AS OFFENSE WITHIN THE CODE ORGANIC INTEGRAL CRIMINAL" considering the necessary reform this legal body, taking into consideration that in the absence of current legislation, the law violates the legitimate defense of people who in one way or another feel violated in the absence of a form of punishment for violators of the offense, as well as rights not our constitution protects them by being immersed within them is recognized.

It is that necrophilia is to find the maximum pleasure, if not the exclusive pleasure, through touching and fogosidades with people already dead. So, necrophilia is sexual arousal caused by contemplation, contact, mutilation or mental evocation of a corpse.

It follows from that necrophilia is "occasional" when someone with necrophiliac tendencies coincides with a body that attracts and does what he can with him. It is "sadist" when first kills the victim to copulate post-mortem with the body. If the victim first is killed and then raped, the act itself is an extreme sadism, being the sexual object a fetish. If the body is violated that directly implies that the pathology is a profound personality disorder and often the world's perception of the perpetrator, in whom it is common psychosis or some other serious mental disorder staying.

The necrophiliac subject suffering from a pathology image identification of sexual partners, often accompanied by other behavioral disorders.

Necrophilia has been handled as a sexual deviation, perversion or paraphilia and is generally a compulsive urge in character and can go unnoticed by the people around the individual suffering from this disorder.

But what happens if this person is not penalized simply because it does not affect either way psychological or physical to the victim in this case is the body, but not taken very into account the effects that their family is made and third, and in the absence of a rule in our Code of Criminal Integral is left defenseless so that they can report these people to this that being aware of what he does, he makes and affects the rights of victims and third parties.

For these reasons I think convenient to be reformed immediately our Comprehensive Organic Penal Code with the aim of establishing a penalty for violators of necrophilia, and so psychological help for them is also established.

The research is founded on the need to propose alternatives to ensure a report without error margins and the ability of these people should have to perform a job of this magnitude, knowing that through their knowledge the experts are the assistant and not an advisory within a process, because the judge required in a particular judicial process becoming an expert in a particular subject, as the case being judged.

As research work is based on a documentary and field scientific research, descriptive, the art to obtain field information was the survey, whose instrument is the questionnaire was aimed at thirty lawyers free exercise of the city of Loja.

The contents of the Conceptual, Doctrinal and Legal Framework served as the basis for my research. The methodology applied responded to the development of the following stages: collection of bibliographic material, design and format of the survey interview, application thereof, tabulation, analysis and interpretation of results.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **““INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”,** logré darme cuenta que aunque no está penado por las leyes sí hay delitos relacionados, como la profanación de tumbas, la profanación de cadáveres o la mutilación de los mismos. Dado que se trata de una parafilia, no existe un rubro legal que lo castigue. Pese a ello, es socialmente rechazado. Alrededor de todo el mundo, diversas leyes prohíben esta práctica sin que se tenga una ley específica para castigar las relaciones sexuales con cadáveres.

La Carta magna en su artículo76 expresa que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Así el numeral tres menciona lo siguiente “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”

Cada ser humano se nutre en su devenir por este mundo de ejemplos y referentes que lo acompañan toda la vida. De nuestros ancestros, padres y

abuelos aprendemos las virtudes y enseñanzas que irán moldeando nuestro carácter, escuchamos consejos y extraemos moralejas de las anécdotas que nos cuentan. Aunque un poco más lejanos, héroes reales y ficticios que generalmente nos son introducidos por la literatura también nos aportan ejemplos que; generalmente edulcorados por la Historia; devendrán en ocasiones paradigmas o cuándo menos modelos.

Que una persona aprenda de los vivos no es malo; que guarde sus enseñanzas aún después de muertos es comprensible; que trate de imbuirse en la vida del muerto hasta el extremo de suplantar su vida y manipular su muerte resulta enfermizo, tan torcido psicológicamente como tener relaciones sexuales con un cadáver.

Las personas que profesamos una fe religiosa tratamos de imitar al objeto de nuestra fe, obedecerlo y seguir sus enseñanzas en todo momento; con frecuencia no lo logramos, como tampoco podemos tener presente a cada segundo a nuestros progenitores muertos por mucho que lo intentemos. Los cristianos obedecemos a Cristo y tratamos de reflejarlo en nuestras vidas; pero partiendo de la fe en que Cristo se levantó de los muertos. Si ello no hubiese ocurrido Cristo hoy no tendría seguidores, sería considerado un mentiroso, el Nuevo Testamento no se habría escrito y apenas pocas personas lo recordarían como un maestro de moral que vivió mucho siglos atrás. Desde luego, siempre hay buitres ávidos de despojos que idolatrar, que siguen todavía buscando la tumba en que fue enterrado, el sudario que lo cubrió, la madera de la cruz o el polvo que hollaron sus pies.

Se requiere algo más que fe y devoción para vivir constantemente mencionando a un muerto. Todo el mundo sabe que el muerto no puede escucharlo y que los llantos y menciones de sus méritos no lo harán revivir como tampoco hicieron revivir a aquella discípula llamada Tabita que menciona el Libro de los Hechos de los Apóstoles. Entonces me viene a la mente aquella costumbre ritual funeraria de los tiempos de Cristo: las mujeres plañideras que se desgastaban llorando ante un cadáver, lo hacían porque tenían un interés material… les pagaban por ello.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones del Sanciones, Penas, Delitos y tomando así la definición de los peritos para de esta forma conocer sus funciones; un **Marco Doctrinario,** que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el como influye los peritos dentro de la prueba en un proceso, luego se aborda un **Marco Jurídico,** que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia laboral de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DEFINICIÓN DE PRUEBA

La prueba es el medio de hacer patente la verdad o la falsedad de un hecho en un tiempo distinto y anterior a este, tomando en consideración los medios probatorios, es así que el Diccionario de la Real Academia Española define a la prueba en sentido general *como "Término o bien como actividad, diversos significados, según el contexto o el medio donde se la utilice, así en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa la razón, el argumento, el instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo"*[1]

Se manifiesta entonces como una operación mental de comparación, pero la conceptuación que debemos asignarle es la propia de la técnica procesal, y aquí surge el primer problema, por cuanto presenta diversas aplicaciones. Se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el juez durante el curso de la instrucción, se habla entonces de prueba testimonial, instrumental, confesional, informativa, etc. Otras veces se la refiere como actividad o acción de probar y se dice entonces que al actor le corresponde la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los impeditivos, modificativos o extintivos de su defensa. Por último designa, el estado de espíritu producido en el juez, por el

[1] DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...

resultado de las pruebas producidas a través de los medios designados por la ley a estos fines, y en este sentido se considera probado o no un hecho en la medida que se logre la convicción en el magistrado sobre la certeza de su existencia

Es la obtención del cerciora miento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En ese sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hechos expresadas por las partes, es argumentar una razón o instrumento para poder patentar la verdad o falsedad de algo, es escuchar a cada una de las partes para poder llegar a una sentencia justa y encaminada hacia la verdad de los hechos.

Para el jurista Eduardo J. Couture, la prueba es *"La acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación."*[2]

Se designa como prueba a todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cerciora miento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles, y de esta forma demostrar la verdad, reconociendo que por medio de la prueba se llega a fundamentar un hecho incierto.

[2] COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma, Bs.As. 1981, Pág. 219.

Y de esta forma para Jeremías Bentham considera que la prueba es *"Un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para demostrar la existencia o inexistencia de otro hecho. De ahí que, considera que toda prueba comprende dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar.*

Agrega que toda decisión fundada en una prueba opera como una conclusión; y que este procedimiento funciona en diversos aspectos de la vida, aun cuando no se esté ante un procedimiento judicial. Indica que incluso los animales sacan conclusiones; y que en todo caso la prueba es un medio encaminado a un fin"[3]

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo, por eso para Jeremías la prueba es un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para de esta forma demostrar una verdad o una falsedad, teniendo así un hecho para probar y uno para emplear esta prueba.

Todas estas alternativas que presenta la prueba en el proceso, deben tenerse presente a la hora de conceptuarla para lograr una definición acabada del instituto, y así ALSINA la entiende como *"...la comprobación judicial, por los*

[3] BENTHAM (Jeremías) Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2002. Pág 11.

modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende..."[4]

Por ello consideramos que la prueba judicial lo constituye el conjunto de reglas jurídicas reguladoras del ejercicio de la actividad probatoria, destinada a la producción y recolección de fuentes de prueba por los medios que la ley autoriza, para la acreditación de los hechos litigiosos. Este dinámica de la prueba, coloca al magistrado en el deber de valorar la entidad de su resultado, y ante la insuficiencia en el esclarecimiento de las posiciones vertidas, indicar a quien le incumbía la responsabilidad de probar (carga de la prueba), determinando así la existencia o inexistencia de los hechos alegados, o surgidos durante el desarrollo del iter procesal, dictando sentencia absolviendo o condenando.

Así también tenemos que para DEVIS ECHANDIA, define la prueba como *"...El conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen..."*[5]

En la misma forma PALACIO dice que la prueba es *"...actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones..."*[6]

---

[4] ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Cía. Argentina de Editores, Bs.As., 1942, Tº II pág. 171.

[5] DEVIS ECHANDIA, H., Teoría general de la prueba judicial, Zavalía, Bs.As., TºI, pág. 25.

[6] PALACIO, L.E., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Bs.As., TºIV, pág. 331.

El profesor Jorge KIELMANOVICH, formula una completa definición cuando dice que:

> "...*La prueba judicial, es un procedimiento para la fijación de los hechos, ..., de hechos de interés para la litis no admitidos expresamente o admitidos pero indisponibles, a partir de las concretas fuentes (personas o cosas) que el ordenamiento determina o autoriza en la especie, con abstracción de que el mismo hubiese alcanzado o no para formar la convicción del juez acerca de su probable existencia o inexistencia, según reglas de la sana crítica o libre convicción, o las reglas de la prueba legal, tasada o tarifada...*"[7]

Las autorizadas opiniones, han manifestado lo dificultoso de la tarea de formular un solo concepto integrador, pero se puede definir que prueba es acción, método, consecución de actos procesales destinados a lograr certeza de los hechos que sustentan la pretensión procesal o la defensa procesal.

Por ello consideramos que la prueba judicial lo constituye el conjunto de reglas jurídicas reguladoras del ejercicio de la actividad probatoria, destinada a la producción y recolección de fuentes de prueba por los medios que la ley autoriza, para la acreditación de los hechos litigiosos.

[7] KIELMANOVICH, Jorge L., Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Rubinzal Culzoni, 2004

4.1.2. DEFINICIÓN DE PERICIA

Al entrar en la definición de la pericia hay que tener muy en consideración que es una prueba fundamental dentro del proceso, y conlleva a observar de que voces proviene, es así que la pericia se establece del latín *peritĭa* es la habilidad**,** sabiduría y experiencia en una determinada materia. Como decimos, este término procede del latín y más concretamente de un vocablo que se encuentra conformado por dos partes claramente identificadas: la palabra *periens*, que puede traducirse como "probado", y el sufijo –*ia*, que es indicativo de cualidad.

Pues para entrar en este tema se debe conocer y aclarar que existen una gran mayoría de pensadores que realizan estudios de la importancia de estas formas de sanción y es así que para Carnelutti, la pericia, es

> *"…Un Auxilio Judicial, y, en el campo de las pruebas, era una especie de testimonio técnico pero el perito no se coloca al lado del testigo ante el juez, para ser examinado, sino al lado del juez para examinar. Es pues un perito asistente del juez, percibe o declara sobre los datos por encargo del Juez, dada su condición de experto. El perito tiene una función activa (examina). Es un instrumento de prueba valioso al momento de dirimir en un asunto en específico, con aportes analíticos bien fundamentados..."*[8]

[8] FRANCESCO Carnelutti, La Prueba Civil (1915) pág. 26

Se reconoce a la pericia no simplemente como una forma de testimonio sino como prueba fundamental dentro del proceso, pues como hemos podido observar el informe pericial se lo ve como una prueba fundamental, por eso éste pensador establece que el perito debe ir a un lado del juez como un examinador, para en forma técnica dar su análisis dentro de la rama en que se ha preparado y es conocedor por ser experto en dicha materia, así también explica que no se lo puede ver como un testigo más, porque la realidad que emana del informe es técnica, científica, lo cual conlleva a ser real y no ficticia, a comprender y analizar que la pericia es prueba fundamental por la forma técnica de establecer la realidad.

Así otros distinguen la pericia como prueba de los hechos, el perito es un medio u órgano de prueba o sea que la pericia es una prueba separada de la otras y un medio de prueba en si misma autónoma y especial. El perito transmite al juez el conocimiento de lo que solo sabe un especialista y lo provee de conocimientos técnicos los objetos de prueba para interpretar. *"Una pericia puede ser un estudio que desarrolla un perito sobre un asunto encomendado por un juez, un tribunal u otra autoridad, que incluye la presentación de un informe (el informe pericial o dictamen pericial). Este informe puede convertirse en una prueba pericial y contribuir al dictado de una sentencia".*[9]

El Diccionario Jurídico ABC de la web define a la pericia como el estudio que realiza un perito contribuyendo al dictamen del Juez, pues esta pericia siempre

[9] SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

incluye una descripción detallada del objeto, la persona o la situación en estudio, la relación de todas las operaciones practicadas durante la pericia con su resultado, la enumeración de los medios científicos y técnicos que se utilizaron para emitir el informe y las conclusiones, dejando muy en claro que el informe pericial no es un testimonio de uno de los testigos, sino un informe técnico de una persona conocedora del tema que realiza dicha pericia, siendo así una fuente principal dentro del proceso, por lo tanto le da veracidad y una fundamentación para que el juez pueda dictaminar una sentencia justa y equitativa. Sin vulnerar derechos ni garantías Constitucionales

De la misma forma el Diccionario Jurídico ABC establece como pericia *"A aquella capacidad, habilidad, experiencia o conocimiento que un individuo ostenta en relación a una ciencia, disciplina, actividad o arte. Al individuo que se presenta hábil y entendido en un tema o materia se lo conoce popularmente como perito".*[10]

Se debe comprender que al observar la realidad de las diferentes teorías de pensadores y así los Diccionarios jurídicos se llega a la misma conclusión, que son personas capaces con conocimientos del tema a investigar, conocimientos científicos, experiencia y capacidad para dictaminar un informe, pero hay que tomar muy en consideración que son los ojos y oídos del juez para materias que este no conoce porque están fuera de su alcance.

[10] SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

4.1.3.- DEFINICIÓN DE PERITO

Del latín *perĭtus*, un perito es una persona experimentada, hábil o entendida en una ciencia o arte**.** El perito es el experto en una determinada materia que, gracias a sus conocimientos, actúa como fuente de consulta para la resolución de conflictos.[11]

Según "Víctor Moreno Catena" en su libro La Protección De Los Peritos y Testigos en el Proceso Penal Español perito es *"Una persona con conocimientos científicos o artísticos de los que el juez, por su específica preparación jurídica, puede carecer, llamada al procedimiento precisamente para apreciar, mediante máximas de experiencia especializadas propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que han sido adquiridas con anterioridad por otros medios de averiguación y sean de interés o necesidad para la investigación"*[12]

Es toda persona el perito es el experto, es aquella persona versada en una determinada materia que, gracias a sus conocimientos, actúa como fuente de consulta para la resolución de conflictos. Se cree que un experto puede, gracias a su entrenamiento, educación, profesión, trabajos realizados o experiencia, tener un conocimiento sobre un cierto tema que excede el nivel de conocimiento de una persona común, de manera tal que otros puedan confiar en la opinión del individuo en forma oficial y legal.

---

[11] SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

[12] VÍCTOR Manuel Moreno Catena, La Protección De Los Peritos y Testigos en el Proceso Penal Español 1999 pág. 60

El perito cuenta con estudios superiores y suministra información fundada bajo juramento. Esto quiere decir que el perito no realiza suposiciones o brinda su opinión, sino que explica una situación confusa o compleja de acuerdo a sus estudios. De esta manera, el Juez recibe información que le aporta razones o argumentos a la hora de dictar su fallo.

Por consiguiente, para poder adquirir la experiencia que sea menester, los peritos deben ser constantes, deben prepararse consecutivamente, y así lo hacen, es por ello que garantizan a la sociedad, un significativo argumento acerca de una cosa en particular, encontrando así, una veracidad optima en sus informes, una fiabilidad y capacidad profesional de excelencia, brindando un servicio idóneo, justo y dignificante para quien lo requiera, en este caso el Juez, quien debe de acuerdo a la sana critica que posee, acorde a las pruebas e informes técnicos de los respectivos peritos, brindar una justicia equitativa para las partes en conflicto, y aproximarlos a la veracidad de los hechos investigados.

> *"El perito judicial tenemos que establecer que no sólo debe contar con la titulación oficial que le acredita como experto en una materia concreta sino que además se convierte en una figura clave dentro de cualquier procedimiento judicial en el que se requiere. ¿Por qué? Porque permitirá aclarar y probar determinados aspectos de los que dependerá notablemente la sentencia y, por tanto, la inocencia o culpabilidad del acusado en cuestión".*[13]

[13] DICCIONARIO de Argot , Definición de perito. Año 2008.

El perito es portador de su conocimiento y es bajo este título como él exhibe su conocimiento. Se espera del experto que se exprese y tome partido en debates o consultas a su alcance, define pues como la persona capaz de emitir un juicio sobre un tema e intervenir en los debates que le conciernen.

El perito debe tener grandes cualidades como, tener la capacidad a causa de su experiencia y de una integración de conocimientos variados, de expresar juicios que se estiman pertinentes.

En relación a las cualidades significativas e importantes que deben poseer los peritos, se ha mencionado las más ventajosas, en el campo de estudio que a ellos compete, lo que singulariza a un experto o perito es la lucidez, la sutileza con la que pueden manifestar, comunicar e intervenir con el público en general, sea o no entendido en la materia, de forma clara manifiesta sus fundamentos valederos y bien generados. De ahí la gran importancia de los mismos, y la confianza que se dispone sobre ellos.

4.1.3.1. CLASES DE PERITOS.

En un juicio, pueden encontrarse Peritos Judiciales o Perito de oficio (que son nombrados por el juez o el Fiscal)

Sólo debe contar con la titulación oficial que le acredita como experto en una materia concreta sino que además se convierte en una figura clave dentro de cualquier procedimiento judicial en el que se requiere porque permitirá aclarar y

probar determinados aspectos de los que dependerá notablemente la sentencia y, por tanto, la inocencia o culpabilidad del acusado en cuestión. Determinados policías especializados en un área muy concreta de la investigación así como médicos forenses se convierten en algunos de los peritos más importantes de los juicios.

Los peritos judiciales son capaces de ejecutar, aplicar y utilizar todas las técnicas y recursos de una forma científica para una adecuada administración de los requerimientos de su campo laboral, recolección de pruebas, aseguramiento, preservación, manejo de la cadena de custodia necesaria para esclarecer la verdad, etc.

Así también se puede encontrar los Peritos de Parte: propuestos por los involucrados *"Son propuestos por una o ambas partes (y luego aceptados por el juez o el fiscal), y ambos ejercen la misma influencia en el juicio."*[14]

Los tipos de peritos reconocidos por nuestra legislación ecuatoriana y en sí, el rol relevante que desempeñan en un proceso judicial han merecido un análisis calificado, por cuanto tanto los peritos judiciales como los de petición de parte, tienen el dominio de aseverar, intervenir, comprobar sobre hechos y no sobre normas jurídicas, apegándose a su conocimiento y valido en igualdad de condiciones por el Juez competente.

[14] PABLO Alfonso Rodríguez Regalado, EL PERITO CRIMINALÍSTICO DE PARTE VS. EL PERITO CRIMINALÍSTICA OFICIAL, on Jun 23, 2011

Y no hay que dejar de lado los Perito dirimente, que son muy importantes dentro del proceso para poder discrepar los informes ya presentados por los anteriores peritos. Es así que el Estudio Jurídico define a los peritos dirimentes y lo conceptualiza como textualmente se lo expresa a continuación. *"Estos pueden ser requeridos en auxilio del poder judicial, a fin de brindar opinión especializada cuando exista evidente discrepancia entre el informe emitido por el perito de parte y el dictamen pericial emitido por el perito de oficio, El juez designa perito dirimente de la nómina que figura oficialmente en la corte".*[15]

Hemos visto conveniente hablar de las diferentes clases de peritos para poder llegar a la conclusión que en cualquiera que sea la forma en que sean designados o por quien los designa, no quita la realidad que son aquellos que ayudan al esclarecimiento de un hecho, siendo así una prueba fundamental dentro del proceso, porque tienen fuentes científicas en las que se argumentan.

4.1.4. LA VIOLACIÓN

La violación entendida como el acceso carnal lograd o contra la voluntad de la víctima ha sido contemplada por las legislaciones antiguas, explica Flavio García del Río, sosteniendo que en *"Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras (Digesto, Ley V, Titulo VI)*[16]. En la antigüedad las sanciones eran severas contra los infractores de los delitos sexuales. En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos sancionaban de una manera enérgica y la agraviada no

[15] R MACEDO Mayo, Estudio Jurídico Criminalística DERECHO PENAL 2013

[16] GARCIA DEL RIO, Flavio, Delitos Sexuales, Edit. Ediciones Legales, Lima, 2004, Pág. 5

sólo era considerada solo la víctima sino la sociedad en su conjunto y sobre todo los Dioses, ya que estaban arraigadas las ideas religiosas, por esta razón la sanción que se aplicaba era la pena de muerte mediante ahorcamiento en público al violador.

Sin embargo, el Derecho Hebreo, tenía penas más drásticas, pues la pena de muerte impuesta no solamente se circunscribía al autor directo, sino, además, a sus familiares más cercanos.

Por otro lado, el Derecho Canónico sancionaba igualmente la comisión de este delito con la pena de muerte, pero requería de la desfloración de la víctima, de manera que si el acto sexual se hacía sufrir a una persona no virgen, esta no era considerada como una violación sexual y sólo se sancionaba con penas leves.

En definitiva, podemos decir que la pena de muerte era aplicada durante la Edad Media hasta la Edad Moderna. En las Leyes Españolas, el Fuero Juzgo, castigaba al hombre libre con 100 azotes y al siervo a morir quemado en fuego.

El Fuero Viejo de Castilla determinaba la muerte de quien forzara a una mujer, fuera o no virgen.

Carlos Montan Palestra añade que "en las partidas amenazaban con pena de muerte al hombre que robara a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa o yaciere con alguna de ellas por fuerza"[17].

[17] FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal-Parte Especial, 16° Edición, actualizada por Guillermo LEDESMA, Edit. Abeledo - Perrot, Bs. As, 2002, Pág. 52

En el Perú, los Incas sancionaban de distintas formas como, por ejemplo, la expulsión del pueblo, el linchamiento, entre otros y sólo se aplicaba la pena de muerte para los reincidentes.

En la época de la Colonia la cifra negra de la criminalidad aumenta ostensiblemente debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestras indígenas.

4.1.5. CONCEPTOS RELACIONADOS CON LA SEXUALIDAD

GÉNERO: "es la suma de valores, actitudes, papeles, prácticas o características culturales basadas en el sexo"[18]

El género refleja y perpetúa las relaciones de poder entre el hombre y la mujer, a través de la historia, en diferentes culturas y en las sociedades contemporáneas.

IDENTIDAD DE GÉNERO: *"define el grado en que cada persona se identifica como masculina o femenina o alguna combinación de ambos. Es el marco de referencia interno, construido a través del tiempo, que permite a los individuos organizar un autoconcepto y a comportarse socialmente en relación a la percepción de su propio sexo y género. Determina la forma en que las*

[18] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).

personas experimentan su género y contribuye al sentido de identidad, singularidad y pertenencia"[19]

Orientación sexual: *"es la organización específica del erotismo y/o el vínculo emocional de un individuo en relación al género de la pareja involucrada en la actividad sexual. Puede manifestarse en forma de comportamientos, pensamientos, fantasías o deseos sexuales, o en una combinación de estos elementos"*[20]

IDENTIDAD SEXUAL: "incluye la manera como la persona se identifica como hombre o mujer, o como una combinación de ambos, y la orientación sexual de la persona. Es el marco de referencia interno que se forma con el correr de los años, que permite a un individuo formular un concepto de sí mismo sobre la base de su sexo, género y orientación sexual y desenvolverse socialmente conforme a la percepción que tiene de sus capacidades sexuales"[21]

EROTISMO: "es la capacidad humana de experimentar las respuestas subjetivas que evocan los fenómenos físicos percibidos como deseo sexual, excitación sexual y orgasmo, y, que por lo general, se identifican con placer sexual. El erotismo se construye tanto a nivel individual como social con

[19] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[20] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[21] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).

significados simbólicos y concretos que lo vinculan a otros aspectos del ser humano”[22]

VÍNCULO AFECTIVO: *“la vinculación afectiva es la capacidad humana de establecer lazos con otros seres humanos, que se construyen y mantienen mediante las emociones. El vínculo afectivo se establece tanto en el plano personal como en el de la sociedad mediante significados simbólicos y concretos que lo ligan a otros aspectos del ser humano. El amor representa una clase particularmente deseable”*[23]

ACTIVIDAD SEXUAL: “es una expresión conductual de la sexualidad personal donde el componente erótico de la sexualidad es el más evidente. Se caracteriza por los comportamientos que buscan el erotismo y es sinónimo de comportamiento sexual”[24]

PRÁCTICAS SEXUALES: “son patrones de actividad sexual presentados por individuos o comunidades con suficiente consistencia como para ser predecibles”[25]

RELACIONES SEXUALES SIN RIESGO: se refiere a las “prácticas y comportamientos sexuales que reducen el riesgo de contraer y transmitir infecciones de transmisión sexual, en particular el HIV”[26]

---

[22] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[23] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[24] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[25] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).

COMPORTAMIENTO SEXUAL RESPONSABLE: “se expresa en los planos personal, interpersonal y comunitario. Se caracteriza por autonomía, madurez, honestidad, respeto, consentimiento, protección, búsqueda de placer y bienestar. La persona que practica un comportamiento sexual responsable no pretende causar daño y se abstiene de la explotación, acoso, manipulación y discriminación. Una comunidad fomenta los comportamientos sexuales responsables al proporcionar la información, recursos y derechos que las personas necesitan para participar en dichas prácticas”[27]

4.1.6. DEFINICIÓN DE SANCIÓN

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Poniendo de manifiesto lo que considera fundamento para la teoría del Derecho-amenaza, Vasconcelos rechaza la idea de sanción únicamente como instrumento de constreñir. En su favor, lanza mano del argumento de Cesare Baccaria, que incluía, entre los medios hábiles para evitar los delitos, la recompensa a la virtud. Así, en su percepción, actualmente se tiene atribuido grande valor al incentivo, especialmente en los asuntos de naturaleza fiscal, por imposición de las redefiniciones programáticas del Estado Social, por lo tanto este expresa

[26] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).
[27] Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. (2000). p.7 Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Antigua Guatemala. Asociación Mundial de Sexología (WAS).

"Las sanciones organizadas son las expresiones de aprobación o reprobación que están bajo control de los subgrupos oficiales y se realizan de acuerdo con las tradiciones y procedimientos formales; las difusas son las que promueven los individuos o subgrupos antioficiales y oscilantes. En una sociedad, las sanciones de reprobación, las que se refieren a lo que no se debe hacer, suelen ser más organizadas y definidas que las de aprobación, y suelen estar explícitas en el orden social y jurídico".[28]

Es por medio de las sanciones que el individuo regula su conducta, en primer lugar, para evitar desaprobaciones y obtener recompensas o por el deseo de obtener aprobaciones y evitar castigos; y en segundo, por el hecho de que el individuo aprende a reaccionar hacia modos particulares de conducta con juicios de aprobación o desaprobación conforme los compañeros de su medio social. Resalta, sin embargo, que en todas las sociedades humanas las sanciones negativas (punitivas) estén más bien definidas que las positivas. Por otra parte, las sanciones negativas organizadas, entre las cuales las penales, cuando las impone una autoridad constituida, son procedimientos reconocidos socialmente que se dirigen contra las personas cuya conducta es objeto de desaprobación social.

En las palabras de García Maynes, la sanción puede ser definida como consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, es así que menciona *"Por sanción se entiende la reacción de*

[28] VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156

aprobación (sanción positiva) o reprobación (sanción negativa) de una autoridad, de un subgrupo o de toda la sociedad hacia una conducta"[29]

En la concepción de Kelsen, lo que distingue la norma jurídica es la imputación de una consecuencia para el caso de ocurrir un comportamiento contrario al mandamiento prescrito en la norma a su destinatario. En realidad, se caracteriza por la inclusión de una restricción en el texto de la norma. Tal restricción que se incorpora al texto, es decir, la enunciación conminatoria que se incorpora a la norma, constituye la sanción, elemento esencial que pone de manifiesto el carácter coercitivo del derecho. Sin sanción, no hay norma jurídica. Sin embargo, por sanción se entiende la imposición de un mal, tal como la privación de la libertad, de derechos o bienes, que se aplica por medio de la coacción y, si necesario, de la fuerza física. Por otra parte, la coactividad de hecho, la coacción psíquica (la amenaza), la efectividad de la sanción, por si acaso realiza su condición, es decir, el ilícito, nada de esto importa, sino que la simple previsión en la norma de la sanción es por ello que expresa que "*puede ser organizada o difusa en el ordenamiento jurídico"*[30]

Para Radcliffe-Brown, la sanción es la reacción por parte de una sociedad, o de un considerable número de sus miembros, hacia una forma de conducta, para aprobarla o reprobarla, sea por medio de expresiones espontáneas de sus miembros sea por medio de acciones sociales de acuerdo con las tradiciones o con los procedimientos oficialmente reconocidos. É por medio de las sanciones

[29] (GARCÍA MAYNES, E. *Introducción al Estudio del Derecho*, México 1982, Editorial Porrua, S. A., 13 ª ed., p, 295).
[30] "HANS Kelsen y Evgeni Paschukanis", *La doctrina de Kelsen sobre el carácter coactivo del Derecho,* Bogotá 1984, Editorial Temis, p. 189; KELSEN, H. "*¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*", México 1995, Distribuciones Fontamara, 4ª ed., p. 11; PATTARO, E. *Elementos para una teoría del Derecho*, Madrid 1991, Editorial Debate, p. 56

que el individuo regula su conducta: en primer lugar, para evitar desaprobaciones y obtener recompensas o por el deseo de obtener aprobaciones y evitar castigos; y en segundo, por el hecho de que el individuo aprende a reaccionar hacia modos particulares de conducta con juicios de aprobación o desaprobación conforme los compañeros de su medio social. Resalta, sin embargo, que en todas las sociedades humanas las sanciones negativas (punitivas) estén más bien definidas que las positivas. Las sanciones de premio, como los honores, condecoraciones, títulos o otras recompensas al mérito, como pensiones especiales, exenciones tributarias, raras veces están muy desarrolladas, sino en las sociedades modernas. Por otra parte, las sanciones negativas organizadas, entre las cuales las penales, cuando las impone una autoridad constituida, son procedimientos reconocidos socialmente que se dirigen contra las personas cuya conducta es objeto de desaprobación social, por lo expuesto daremos cita sobre lo que este autor expresa sobre el concepto de sanción y es así que dice *"Así, las obligaciones, es decir, las reglas de conducta imperativas no observadas implican una reprobación (sanción negativa) y, por el contrario, cuando observadas, bien como la práctica de conductas facultativas, implican una aprobación (sanción positiva)"*[31]

En la percepción de Pasukanis, para sustituir la costumbre de reparación según la regla de talión (ojo por ojo), y apaciguar los conflictos, sustituyendo la venganza de sangre que ocurría de generación en generación hasta que uno de los grupos exterminara al enemigo, empieza a consolidarse el sistema de arreglos o de reparaciones de las ofensas en dinero. Esta es la idea del

[31] RADCLIFFE-BROWN, A.R. *Estructura y función en la sociedad primitiva,* Barcelona 1996, Península, 3ª ed., p. 233

equivalente, primera idea puramente jurídica, que encuentra su origen en la forma de mercancía. Es así que él menciona que:

> *"…Según la jerarquía de valores establecida en el orden social y los principios que la justifican, la territorialidad, la temporalidad, y otros factores antropológicos o culturales, las sanciones se expresan en diferentes grados de intensidad, sea en la franja positiva o sea en la negativa, conforme a los sectores o subsistemas sociales en los que se encuentran. Así, a una conducta dada se le puede aplicar una sanción en el más alto grado en un determinado sector social que en otro, o en un mismo sector en determinadas circunstancias diferentes. Incluso, en determinada circunstancia, una misma conducta puede tener una sanción positiva y en otra una sanción negativa. Esto puede pasar, por ejemplo, con relación a un golpe que un boxeador aplica a su contrincante en una lucha válida por el título de campeón, por lo que tendrá una sanción positiva que culmina con la entrega del título. Por otro lado, la misma conducta, si es practicada en otro contexto, podrá valerle una sanción negativa, con el correspondiente castigo. En determinadas circunstancias podrá valerle una sanción criminal…"*[32]

En el caso del delito, puede ser considerado como una variedad del cambio, en el cual la relación contractual es fijada *post factum*, es decir, después de una acción arbitraria de una de las partes. La proporción entre el delito y la reparación se reduce a una proporción o igualación de cambio, una forma de

[32] PASUKANIS, E. Teoría General del Derecho, Barcelona 1976, Ed. Labor, p. 145

justicia, conforme preconizaba Aristóteles. De este modo, la sanción aparece como un equivalente que compensa los perjuicios sufridos por la víctima

4.1.7. TIPOS DE SANCIONES

La sanción es un término legal, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye a la infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.

En segundo lugar, se llama sanción al acto formal mediante el cual el jefe de Estado da su conformidad a un proyecto de ley o estatuto.

4.1.7.1. SANCIÓN PENAL (PENA)

Es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplados en la ley e impuestos por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito, por lo tanto se lo define así:

> *"...El delito sin pena es campana sin badajo. Pues el delito sin pena no es sancionable, Por lo tanto, era preciso fijar el acompañamiento del*

crimen, para espanto y escarmiento de los criminales; en otros términos, labrar en la cantera unas sanciones que correspondieran a la malicia de los autores y a la gravedad de la falta: exacerbadas aquéllas y éstas".[33]

Se puede decir que la sanción jurídico penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques más graves a los bienes protegidos legalmente y tipificados como delitos.

De ahí la importancia de este tema, poco tratado por los juristas nacionales, cuyo trabajo se ha concretado preponderantemente al tipo, dentro del estudio de la norma penal, por la sanción que se establece para el infractor que a infringido la ley tomando en consideración que se debe sancionar de una forma equitativa, cuya finalidad es una restricción a la libertad personal, obviamente que esta privación a la libertad, porque su título de esa libertad, encuadra su conducta comisiva u o misiva antijurídica a uno de los tipos penales del Código Orgánico Integral Penal.

Como consecuencia de la imposición punitiva, el tribunal penal también les restringe al condenado ciertos derechos personales y políticos, hasta que dicha pena en cuanto al tiempo se cumpla, conforme la ordene el considerando de la sentencia una vez ejecutada. De esta forma podemos definir que el Código Orgánico Integral Penal establece algunas formas de penas es así que establece una pena pecuniaria, que establece una sanción en un centro de

[33] GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Itinerario de la Pena", en Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1.México: Ene- Feb., 1997. pág. 182.

rehabilitación social con penas que no superan los cuarenta años, y que pudieren ser tomadas de una buena forma para sancionar así al perito que faltare a la verdad en su informe, en este mismo cuerpo legal establece dos penas más que se deberían establecer para este delito, como son la pena civil, que en nuestro caso sería la destitución del servidor público, y una pena administrativa que sería el pago en dinero por los daños ocasionados a las partes, dando así una normativa que no vulnera los derechos constitucionales ya sea para cualquiera de las partes

4.1.7.2. SANCIÓN O PENA ADMINISTRATIVA

Es el pago en dinero de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito, pues se la define según la siguiente forma:

> "*Es la denominación de la sanción que consiste en el pago de una multa al Estado como castigo por haber cometido un delito.*
>
> *La pena pecuniaria es una de las más leves que se pueden imponer dentro del derecho penal, y es utilizada también en derecho administrativo como forma para sancionar los incumplimientos.*[34]"

De justa y llevadera acción se debe proceder con una pena pecuniaria en contra de aquellos informes periciales en los que se hallen anomalías que atenten en contra de una de los derechos de las partes procesales.

---

[34] SALMORÁN, R.T. *El Derecho y la ciencia del Derecho*, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39

El abogado, el juez, el magistrado, no se deberían guiar sólo por las meras conclusiones, sino saber interpretar el informe pericial y saber refutar algunas conclusiones en las que se puede encontrar contradicciones, (aunque inicialmente den la impresión de ser precisas, detalladas, lógicas, moderadas, imparciales, etc.), o bien deban pedir el asesoramiento de varios peritos en caso de duda o falta de claridad, aunque el costo del proceso se encarezca pero no por ello se sacrifiquen la verdad y la justicia

4.1.7.3. SANCIÓN O PENA CIVIL

La sanción civil se da con la destitución del servidor público, y de esta forma se sanciona el mal actuar de estas personas. Pero fundamentándonos en nuestro tema, es necesario se de este tipo de sanción para de esta forma reprender la falta de veracidad en el informe pericial dando así una pena que no vulnera derechos y se acoge a lo que establece nuestra Constitución, como una forma de hacer valer nuestros derechos dentro de ella.

4.1.8. DEFINICIÓN DE PSICOPATOLOGÍA

Son los trastornos de la personalidad, como la esquizofrenia, paranoia, histerismo, desviaciones sexuales, etc.

“Nos vamos a detener en la parte referente a la criminalidad y su relación con algunas psicopatías sexuales, que conllevan a la comisión de delitos graves, como el homicidio, contra la libertad sexual o el pudor, pues hay otras

desviaciones sexuales que no conducen a violar las normas establecidas en el Código Penal”[35]

Entre las que pueden llevar a cometer infracciones punibles, mencionaremos: *“La Erotomanía, que es la obsesión desorbitada por lo sexual, puede estar dirigida a una persona del mismo sexo de otro, y es motivo de delitos de homicidio, se le considera dentro de la Hiperestesia Sexual, porque el erotismo se encuentra exaltado con vigor anormal de las sensaciones sexuales del que resulta violentos y frecuentes impulsos para lograr la satisfacción. En el varón se denomina satiriasis y en la mujer ninfomanía.*

El Voyerismo, del citado Charles Voyeur conocido también como Escoptofilia o Mixoscopia, aunque se trata de personas que satisfacen su impulso sexual contemplando, cuando no son voyeristas puros, la simple observación lleva al contacto carnal, desencadenando actos violentos por la resistencia ofrecida por el o los observados, lo que puede terminar en la comisión de delitos graves.

El homosexualismo y el lesbianismo, también por el apasionamiento de sus titulares encaminan a cometer delitos insuflados por celos.

La Paidofilia o Pedofilia, es la atracción sexual hacia los niños y lleva a la violación de los mismos. El Triolismo, son triángulos conformados por un hombre y dos mujeres o por dos hombres y una mujer. Sor las complicaciones que emergen de los celos, son de interés para la Criminología y se originan en la preferencia que ostenta uno de los protagonistas por otro, adosados al previo

[35] PEÑA LABRIN, Daniel Ernesto, Criminología, Edit. CENECP, Callao, 2007, Pág. 21

consumo de licor y droga, lo que favorece la comisión de delitos como el homicidio o lesiones graves.

La Gerontofilia o Presbiofilia, señala la fijación erótica en individuos de avanzada edad y se llegan a cometer delitos, porque no corresponden a estas inclinaciones.

La Algolagnia, que tiene dos modalidades, el sadismo, que consiste en hacer sufrir para satisfacerse, termino creado por Krafft-Ebingpor derivación del nombre de Donato Alfonso De Sade y El Masoquismo, que Krafft-Ebing, lo tomó de Leopoldo Von Sacher Masoch, que es un sentimiento contrario al anterior, o sea que el agente activo tiene que sentir dolor para preocuparse satisfacción, que en caso de practicarse no con prostitutas sino con personas sorprendidas pueden ocasionar, por la resistencia que oponen, el desencadenamiento de delitos de homicidio o lesiones graves.

La Necrofilia o Vampirismo, que es la excitación lubrica provocada por el contacto sexual con un fallecido. Tiene variantes en el necrosadismo, cuando se procede a la mutilación de partes del cadáver o la necrofagia, que es la digestión de parte del muerto.

El Fetichismo, que es símbolo abstraído de un objeto de determinada persona que sirve para adquirir un significado erótico especial. Cuando adquiere proporciones excesivas lleva a cometer delitos de variada naturaleza, como son del simple hurto, al robo o hasta el asesinato con tal de conseguirlo"[36]

[36] INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Cit. Pág. 80

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL PERITO COMO APOYO DEL JUEZ DENTRO DE TEMAS QUE NO CONOCE

El hecho de que tanto el testigo como el perito emitan declaraciones en el proceso, basados en el conocimiento que tienen de los hechos, existe la delimitación del concepto de estos sujetos procesales que da a conocer al juez datos de trascendente interés para la decisión que este debe tomar, pues los peritos son un medio de prueba o un auxiliar del Juez

Por lo tanto para el Doctor Ernesto Albán Gómez expresa que

> *"varias cuestiones se han debatido por la doctrina en relación al contenido de la declaración que hace un testigo y a la falsedad que podría afectar a distintas partes de la misma. Y aunque el análisis se ha centrado en la declaración testimonial, podría extenderse a los contenidos de una confesión o de un informe pericial. La falsedad testimonial consiste básicamente en afirmar lo falso o negar lo verdadero y podría afectar a cualquier parte de la declaración. Sin embargo la doctrina estima que para ser penalmente relevante, la falsedad debe referirse a hechos que tengan trascendencia para la resolución que el juez vaya a expedir. Por tanto no sería punible la que versa sobre un punto indiferente al proceso"*[37]"

Considerando lo que el doctor Ernesto Albán Gómez expone en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, la prueba deberá producirse por los medios

[37] DR. ERNESTO ALBÁN GÓMEZ MANUAL DE DERECHO PENAL ECUATORIANO, 2012, página 69

previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso, en otras palabras la prueba pericial es la que determina en forma científica un fundamento para la determinación de decisiones del Juez en la sentencia dentro del proceso.

Así mismo Para la LIC. SUSANA ARAZI, expone que *"Es un medio de prueba no vinculante, y como tal debe incluir los fundamentos científicos y técnicos en los que se sustentan las conclusiones del dictamen pericial. La actividad del perito se orienta a la producción del convencimiento psicológico del magistrado sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados, finalidad a la cual en definitiva tiende la actividad probatoria. El juzgador lo evalúa de acuerdo a su sana crítica.*[38]*"*

Al referirse a la naturaleza jurídica de la prueba pericial la misma autora cita la opinión de Alsina, Couture, Eisner, y Serra Domínguez quienes niegan ese carácter sosteniendo que constituye un medio para la obtención de una prueba, puesto que sólo aporta elementos de juicio para su valoración. La prueba está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen sino ponerlo de manifiesto.

Ciertamente los dictámenes periciales constituyen uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para dictar su sentencia y que los peritos suministran al juez las máximas de la experiencia.

[38] LIC. SUSANA ARAZI ROLAND Derecho Procesal Civil y Comercial Segunda Edición, 2008, pág. 3

A pesar de la opinión de los autores citados, que el peritaje es un medio de prueba, ello no impide considerar a los peritos como auxiliares y colaboradores del juez y pretender que el dictamen pericial obligue al magistrado, ya que, como todo otro medio, será apreciado por el juzgador de conformidad con las reglas que rigen la valoración de las pruebas.

Dentro de la tesis de la "colaboración" o de la "asistencia judicial", expuesta por Carnelutti, menciona que

> “El juez podrá prescindir de la "ayuda" de los peritos cuando considere que no le es necesaria por poseer conocimientos de la materia de que se trate.[39]”

En nuestro concepto esos conocimientos le servirán al sentenciador para valorar el peritaje pero no para sustituirlo. Como ocurre con el testimonio, el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas,

[39] Francesco Carnelutti Tesis de la "colaboración" Francesco Carnelutti 1996 Pág. 152

científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente.

Coincidimos con la opinión de Arazi en tanto la pericial contable constituye un medio de prueba y de asesoramiento y asistencia técnica al órgano jurisdiccional.

Kielmanovichan en su libro Teoría de la prueba y medios probatorios concibe a la prueba pericial

> *"Como aquella mediante la cual un tercero designado por un tribunal en razón de sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos, ajenos al saber común y jurídico del magistrado, le informa acerca de los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas y el juicio que los mismos le merecen."*[40]

Se trata de una prueba que emplea el conocimiento que tienen, en abstracto, personas extrañas a las partes, en miras a su inducida aplicación concreta para la reconstrucción de hechos a percibir, o a objeto de establecer su existencia o inexistencia, sus causas, efectos y modalidades en y para el proceso.

Debe tenerse presente que el perito, a diferencia del testigo con el que guarda profunda semejanza, entra en contacto con los hechos en forma deliberada y a raíz de un requerimiento judicial; y puede expedirse, no sólo con relación a hechos pasados o presentes, sino también futuros.

[40]Kielmanovich , Teoría de la prueba y medios probatorios, 1996

La peritación es, pues, una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción, deducción o inducción de los hechos, pero es, además, una operación valorativa, para determinar de esta forma la realidad del hecho mismo.

Para algunos autores, esta función de representación mediata de los hechos para el juez no reviste el carácter de prueba judicial, por cuanto se trataría de un medio para aportar, a través de un auxiliar del tribunal, elementos de juicio para juzgar acerca de aquéllos, o ya de un mecanismo para poner de manifiesto los que el juez no puede por sí solo apreciar.

Por lo expuesto los peritajes pueden ser de gran utilidad para cualquiera de las partes, u serán estas que decidan recurrir o no a los mismos. Sin embargo, y valga la insistencia, deben tener presente que lo que realicen durante la etapa de investigación no tiene valor probatorio para resolver el fondo del asunto, lo tendrá luego de desahogar durante la audiencia del Juicio Oral o, excepcionalmente, en la audiencia de prueba anticipada o irreproducible.

Así también tenemos la opinión de Davis Echandía Hernando en su libro Teoría General de la Prueba Judicial que menciona:

> *"La peritación es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos*

cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes."[41]

Como hemos venido observando la exposición de grandes pensadores, se establece que la prueba presentada por el perito, es una forma de presentar su conocimiento técnico artístico o científico, pues hay que plantear y no dejar de lado la realidad, considerando que todos estos pueden no estar de acuerdo en algunos puntos pero están muy relacionados con el aspecto de la prueba pericial, como fuente primordial dentro del proceso, estableciéndose que estos son llamados por su conocimiento dentro de la materia a tratar.

Para Falcón Enrique M. en su libro Manual de Derecho Procesal establece: *"La prueba pericial es aquella que producen los peritos. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa del conocimiento del magistrado. Por perito debe entenderse "el tercero, técnicamente idóneo, llamado a dar opinión fundada en un proceso, acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad".*[42]

Sostenemos que la opinión de los autores no resulta suficiente para entender o resolver las cuestiones y las dificultades que presenta el ejercicio de una ciencia o actividad especializada, pero si se comprende que son personas con la capacidad y los estudios necesarios para poder realizar esta diligencia dentro del proceso, teniendo en consideración que según su criterio puede

[41] Davis Echandía Hernando Teoría General de la Prueba Judicial Editorial Temis S. A. Bogotá Colombia 2002, p.. 277
[42] Falcón Enrique M. Manual de Derecho Procesal, 2005 - 1.048 pág.23 ISBN R 950-508-679-2,

resolver o llegar a la verdad de una realidad ya expuesta en el momento del acto.

Se puede definir la función del perito con esta frase muy celebre “Ne supra crepidam sutor iudicet". Según cuenta la historia, la frase fue pronunciada por Apeles célebre pintor griego de la antigüedad quien exponía sus cuadros en la plaza pública.

En cierta oportunidad un zapatero criticó la forma de una de las sandalias del personaje. El autor aceptó la observación del artesano, la corrigió exponiéndola en el mismo lugar. El zapatero se sintió autorizado para criticar otros aspectos de la obra, lo que motivó que Apeles lo encarara y le dijera: zapatero, a tus zapatos. Desde entonces esta expresión se utiliza como consejo a quien pretende incursionar en asuntos ajenos a su conocimiento.

Así mismo Arazi Roland en su libro de Derecho Procesal Civil y Comercial establece que *“La principal función de los jueces es resolver las cuestiones litigiosas sometidas a su consideración, incluyendo la actuación de abogados, procuradores, partes, peritos, testigos y demás auxiliares.”*[43]

Se debe considerar que los jueces tienen toda la potestad para observar el funcionamiento de las partes dentro del proceso, pero no hay que dejar de lado la función que estos desempeñan al momento de dictaminar una sentencia la ayuda de los peritos y testigos, teniendo en consideración la magnitud de la gravedad del asunto.

[43] SUSANA ARAZI Roland Derecho Procesal Civil y Comercial Segunda Edición, 2008,

4.3. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal, El Código Orgánico de la Función Judicial, Ordenanzas

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que sancione a las personas que cometieren necrofilia, es así que el artículo. 66 establece que reconoce y garantizará a las personas: y de esta manera en su numeral 23. Determina que *"El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo".*[44]

Hay que tomar muy en consideración que nuestra Carta Magna en su Capitulo Sexto que trata de los derechos de la libertad de las personas, menciona muy claramente que todos tenemos el derecho de dirigir nuestras quejas y peticiones individuales, recibiendo así de las autoridades una respuesta motivada con fundamentos en la norma vigente, pero no hay que dejar de lado que esto debe estar prescrito dentro de estas para ser sancionado, si bien se

[44] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

conoce que nadie puede ser sancionado si no existe una norma que establezca su sanción, sabiendo que la Constitución es una norma garantista de derechos

Ahora bien tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y porque no establecerlos para aquella persona que actúa como perito y estos expone un informe malversando la verdad de los hechos, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente *"…Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley..."*[45]

Pues nuestra carta magna en el capítulo octavo de los Derechos de Protección, expresa como se lo vio anteriormente que todos tenemos derecho al acceso gratuito y a la justicia efectiva, haciendo que no se vulneren nuestras derechos constitucionales y dándole así una normativa para hacerlos acatar, pero que sucede si esta norma no existe, se estaría vulnerando dicho derecho, de que sirve tener el acceso gratuito a la justicia si no está tipificada la norma para ser sancionada, es por ello que he visto conveniente expresar textualmente el artículo 76 pues establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido, proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, y es así que es su literal

[45] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

j) reconoce textualmente lo siguiente *"Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo".*[46]

Como podemos observar la constitución atribuye a los testigos y peritos una carga de responsabilidad sabiendo que estos deben decir la verdad para poder aclarar dudas del hecho suscitado, claro está que el perito tiene mayor responsabilidad, pues su prueba es científica y fundamentada en los hechos reales, ayudando así al juez para poder tomar una decisión y una sentencia ya sea de forma acusatoria o absolutoria siempre fundamentada en la norma, pero no dejemos de lado lo que este artículo en su numeral tres establece, y es de mucha importancia dárselos a conocer

> *"…Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento..."*[47]

Si bien es cierto existe una sanción en el artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal, que establece la pena de prisión de tres a cinco años para la personas que al declarar, confesar, informar o traducir ante o a autoridad competente, falte a la verdad bajo juramento, cometa el delito de perjurio, pero tomando como referencia el articulo antes mencionado, llegando así a la

[46] Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 76
[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR / Título II DERECHOS/Capítulo VIII DERECHOS DE PROTECCIÓN, artículo 76 numeral tres

conclusión que nuestra carta magna establece que debe existir norma o ley para ser juzgados y en todo el articulado del Código Orgánico Integral Penal solo existe esta sanción para los testigos, dejando de lado los peritos que son personas con conocimientos y reconocedores del hecho por sus estudios.

Por lo expuesto es conveniente se establezca una sanción para estos miembros dentro del proceso, estableciendo así una sanción y conociendo que son personas que deben dar un informe sin perjudicar a las partes.

4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

4.3.2.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

El CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; Fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos

esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, y de esta forma no vulnerar los derechos establecidos dentro de este, pues como si se ven vulnerados los derechos de las partes dentro de un proceso, es así que el **artículo ocho** de las Garantías judiciales en su numeral uno establece lo siguiente:

> *"…Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter…"*[48]

Este tratado fue creado con el ánimo de no dejar en vulnerabilidad y dar protección por medio de garantías, reconociendo los derechos de las personas, es así que se establece en este artículo el derecho a ser oído, por un juez o tribunal competente, dando así una normativa para que todos los países que firmaron el tratado no vulneren los derechos de sus ciudadanos.

[48] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, **articulo 8 numeral 1.**

4.3.2.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos. La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice *"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".*[49]

Es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades. Competentes, normalmente ante los gobiernos o entidades públicas, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo, En los países anglosajones las peticiones fueron una forma muy común de protestar y solicitar algo a la Cámara de los Comunes durante los siglos XVIII y XIX,

[49] DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (APROBADA EN LA NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. BOGOTÁ, COLOMBIA, 1948), ARTÍCULO XXIV DERECHO DE PETICIÓN

siendo la más grande, la petición de los Cartistas. Aún hoy se presentan peticiones aunque en menor cantidad, pero si se debe reconocer estas peticiones por las partes para poder en forma alguna justificar los errores dentro del proceso.

4.3.2.3. REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

(Aprobado por la Comisión en su 49o. período de sesiones, en la sesión 660a., celebrada el 8 de abril de 1980, y modificado en su 64o. período de sesiones, en la sesión 840a., celebrada el 7 de marzo de 1985, en su 70o. período de sesiones, en la sesión 938a., celebrada el 29 de junio de 1987, en su 90o. período de sesiones, en la sesión 1282a., celebrada el 21 de septiembre de 1995 y en su 92o. período extraordinario de sesiones, en la sesión 1311a., celebrada el 3 de mayo de 1996). Así en el artículo 26 de la Presentación de peticiones establece que:

> *"…1. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.2. Asimismo, la Comisión podrá, motu proprio, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar*

la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin...”[50]

Al momento de no ser cumplida o se vulneren los derechos y cuando se ha admitido a trámite una petición, la Comisión Interamericana procede a analizar en detalle las supuestas violaciones de derechos humanos. También puede intentar llegar a una “solución amistosa” entre las partes implicadas. Si la Comisión Interamericana halla una violación de derechos protegidos por el tratado de derechos humanos aplicable, publicará un informe sobre el fondo del caso que incluirá recomendaciones al Estado con el objetivo de terminar con las violaciones de derechos humanos, implementar reparaciones y/o realizar cambios en la ley.

4.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las

[50] REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Título II LOS PROCEDIMIENTOS Capítulo INDISPOSICIONES Generales. 26.- Forma

personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas. Y de la misma forma en el Art. 407 que establece:

> *"Que trata sobre actos procesales extraterritoriales, expone en su inciso tercero que en el ejercicio privado de la acción penal, la o el juzgador podrá disponer a las y a los peritos, diligencias establecidas en este artículo. Para la práctica de cualquier otra diligencia judicial podrá deprecar a la o al juzgador del lugar respectivo".*[51]

La simple figura que nos entrega la asamblea, es considerada como apoyo dentro del proceso , pues bien se sabe que el juez conoce muy bien de su materia pero no conoce o no entiende algunas cosas por la forma de estas, es por ello que necesita apoyo por la ciencia y quien más que una persona que conozca de dicho hecho, por lo tanto es menester que se sancione a este individuo que actuare de mala fe pues este mismo código no tiene represalia alguna, si infringiera la ley, no se acatara a los puntos que debe seguir.

4.3.4. EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La Asamblea Legislativa y de Fiscalización, que cumple el papel de Parlamento, aprobó el Código Orgánico de la Función Judicial, y establece su estructura, atribuciones y deberes.

La normativa introduce "cambios profundos" en la estructura de la Función Judicial y busca hacer efectivos los derechos de las personas en la sustanciación de los procesos.

[51] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, artículo 407

Dentro de este código se faculta a las juezas y Jueces a imponer sanciones es así que el Art. 130 establece que:

> *"Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto el numeral 7 del mismo cuerpo legal que es (Sustituido por el num. 4 de la Disposición Reformatoria Segunda del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014).- Disponer la comparecencia de las partes procesales, testigos y peritos, cuya presencia sea necesaria para el desarrollo del juicio, por medio de la Policía Nacional. Esta medida no podrá tener una duración superior a veinticuatro horas, pero podrá reiterarse cuantas veces sea necesario hasta que se dé cumplimiento a la orden de comparecencia, sin perjuicio de que la jueza o juez imponga la multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, salvo caso fortuito o fuerza mayor".*[52]

De la misma forma existen dentro de este cuerpo legal disposiciones reformatorias y derogatorias en las cuales expresan que "en la audiencia, se recibirán las declaraciones testimoniales, la absolución de posiciones y la declaración de los peritos, así como se examinarán los documentos y objetos que se hayan adjuntado; inmediatamente se concederá la palabra a las partes para que aleguen, comenzando por el actor.

[52] EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, TÍTULO III ÓRGANOS JURISDICCIONALES, CAPÍTULO I REGLAS GENERALES SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A JUEZAS Y JUECES ARTÍCULO 130

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente que sancione a los peritos que faltaren a la verdad en su informe, y porque no establecer así la legislación de algunos países como la Republica de Chile, y Costa Rica.

4.4.1. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO

Art. 208.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I. Al que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o

II. II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

Si los actos de necrofilia se hacen consistir en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**, utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de cinco preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Primera Pregunta. Necrofilia

1. ¿Conoce si existe una norma en el Código Orgánico Integral Penal que sancione a las personas que cometieran necrofilia?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor: Luis Eduardo Valarezo Jaramillo
Fuente: Población encuestada

Análisis: De las y los 30 profesionales encuestados, ninguna persona que representan el 0% respondió positivamente; mientras que 30 personas que representan el 100%, respondieron que no; es decir que el Código Orgánico Integral Pena no estipula una sanción para estas personas.

Interpretación: Debido a la importancia que tienen los difuntos para sus familiares se determina que tendria que ser sancionados a los necrofilicos y como vemos en las entrevistas planteadas a conosedores del tema no existe dicha sancion, pues el Codigo Organivo Integral Penal dentro de su articulado

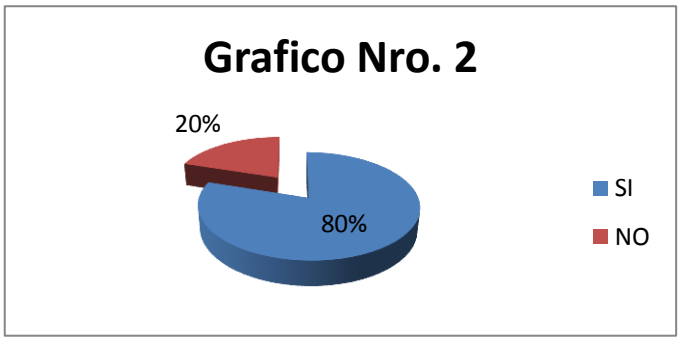
no establese una norma que regule y sancione a estas personas, dejando en indefencion juridoca a las personas que estan dentro del proceso, se toma en enconsideracion que estas personas deben ser sancionadas por sus actos.

Segunda Pregunta.

2. ¿Cree usted que se debería incorporar una norma que sancione a los necrófilicos que a sabiendas de lo que hacen, cometen este delito?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Luis Eduardo Valarezo Jaramillo
Fuente: Población encuestada



Análisis: Del universo encuestado el 80 % es decir 24 encuestados respondieron positivamente; y, los 6 encuestados es decir el 20% dicen que no es pertinente.

Interpretación: Se está de acuerdo que no existe dentro del Codigo Organivo Integral Penal una norma que sancione a estas personas, por lo tanto es conveniente que se plante una reforma a este cuerpo legal para establecer un

pena ya sea civil, administrativa o penal, para de una u otra forma sancionas al que cometiera la necrofilia, tomando en consideración que no existe dicha sanción y que se vulneran derechos de las partes que actúan dentro del proceso, y considerando que si no existe una norma establecida no pude ser sancionado el infractor de la causa.

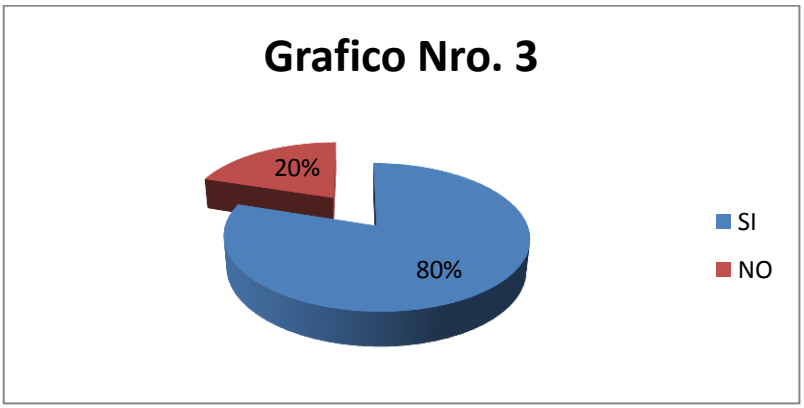
Tercera Pregunta.

3. ¿Considera usted que la normativa vijente dentro de un proceso es fundamental para que el Juez de una sentencia justa y equitativa?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Luis Eduardo Valarezo Jaramillo

Fuente: Población encuestada



Análisis: De las y los 30 profesionales encuestados, 24 personas que representan el 80% respondieron positivamente; mientras que 6 personas que representan el 20%, respondieron negativamente

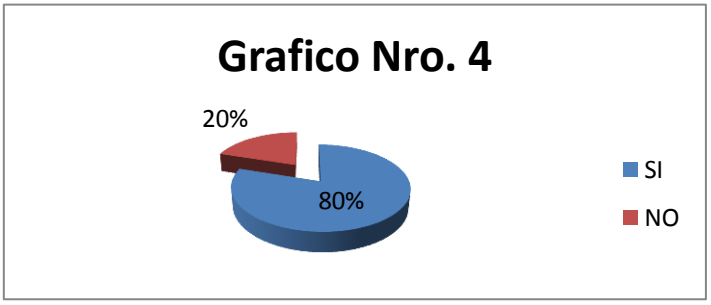
Interpretación: se reconoce la normativa como sanción fundamental dentro del juicio que se está tramitando, por lo tanto estos es fundamental que el informe pericial no lleve errores y no falte a la verdad, se considera que el Juez es imparcial pero al momento de dictar sentencia este observa las pruebas presentada, y una de ellas es el informe pericial el que determina gran parte de responsabilidad para una o cada parte. Se toma en consideración que cada informe planteado por parte del perito o profesional establece un cien por ciento de veracidad, ya que esta fundamentado de forma científica y por una persona que conoce la realidad.

Cuarta Pregunta.

4. ¿Considera que las personas que cometieran la necrofilia solo sean sancionadas por el Juez si este lo ve conveniente, o se incorpore una norma que sancione a los mismos?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	80%
NO	3	20%
TOTAL	30	100%

Autor: Luis Eduardo Valarezo Jaramillo
Fuente: Población encuestada



Análisis: A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 90 % es decir 27 personas han contestado afirmativamente; mientras que solamente el 10% es decir 3 encuestados respondieron a esta pregunta en forma negativa

Interpretación: como se observa en las encuestas plateadas, los profesionales de derecho mencionan que se debería incorporar una sanción para estas personas pues las conocimientos del juez en las diferentes materias no son altas para que observe si existe o no el delito cometido. También se considera que el juez no tiene la potestad suficiente para establecer una sanción correspondiente dentro de un mismo proceso, sino que tendría una sanción ya establecida por el código para poder sancionar estas personas.

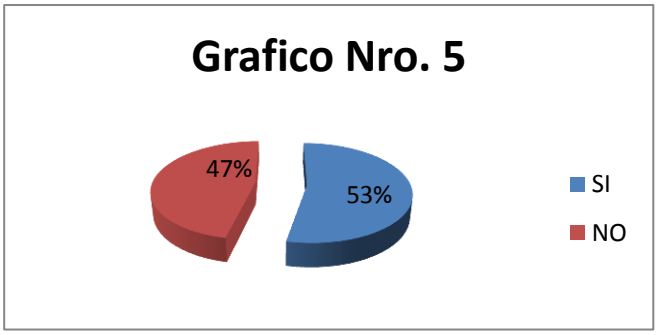
Quinta Pregunta

5. ¿Considera que constituiría violación al debido proceso al no existir una normativa para sancionar al infractor de necrofilia, que hace que un juzgador sea parte de una verdad de los hechos al dictar sentencia?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	**16**	**53.33 %**
NO	**14**	**46.66%**
TOTAL	**30**	**100%**

Autor: Luis Eduardo Valarezo Jaramillo.

Fuente: Población encuestada



Análisis: A esta pregunta el 53.33 % de los consultados contesta afirmativamente; mientras que un 46.66 % de los consultados contesta negativamente

Interpretación: Se considera que si se vulnera el derecho al debido proceso pues como lo establece el articula 76 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, y es así que es su literal j) Reconoce que “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”, y de la misma forma el artículo 66 que reconoce y garantiza a las personas en su numeral 23 lo siguiente: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. Por lo expuesto se ve conveniente normar la sanción a los peritos que faltaren a la verdad dentro de su informe pericial.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo hemos podido comprobar y analizar, por todos los métodos plateados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería a:

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de una normativa para establecer una sanción a las personas que cometieran necrofilia, dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece una sanción para estas personas, tomando en consideración que a ninguna persona se le deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

En el inicio de mi trabajo de investigación me plantee tres objetivos específicos es así que les daré un análisis a cada uno de ellos para poder verificar si está o no de acuerdo al trabajo realizado:

Como primer objetivo específico tenemos

> Investigar el marco teórico y legal relacionado con el actuar de los necrofilicos para establecer una sanción y ayuda psicológica a los mismos.

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente trabajo, se puede verificar el presente objetivo ya que al analizar los marcos se llega a ver muy claramente que no existe norma alguna que sanciomne a estas personas, pero si una normativa donde designan a estos y les dan algunas potestades, dejando en vulnerabilidad jurídica a las partes dentro del proceso, creyendo conveniente el crear una normativa para sancionar a los mismos, y reconociendo que sin norma alguna en donde fundamentarse no hay como sancionar al infractor.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma;

> Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de armonizar la afectación que producen los necrófilos a terceros por el cometimiento de esta infracción

Se puede verificar este objetivo, al observa que no existe ley o norma que sancionare a la persona que cometira el delito de necrofilia, estableciendo así que se necesita y se cree conveniente normar dentro de este cuerpo legal a

estas persobnas, para poder establecer una sanción y que no se vulneren derechos constitucionales como los establece nuestra Carta Magna.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

> Presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánica Integral Penal a efecto que se sancione a las personas que cometan la necrofilia.

Como se puede deducir de mi trabajo investigativo, estos han sido cumplidos a cabalidad tanto en el desarrollo de los capítulos con contenido teórico como con la investigación de campo, y el poder establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal para poder establecer una sanción para el infractor de necrofilia sin vulnerar derechos y garantías constitucionales.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- Con el propósito de no dejar en indefensión a las partes procesales se busca con ello analizar el problema planteado para poder contemplar una sanción a las personas que cometan necrofilia reconociendo los derechos de terceros y las garantías al debido proceso, y tomando en consideración que el Código Orgánico Integral Penal no sanciona en ninguno de sus artículos a esta persona que sabiendo de sus actos los comete y afecta derechos Constitucionales.

Al concluir el trabajo investigativo realizado, puedo corroborar que esta hipótesis es positiva; lo cual se puede comprobar con la información teórica aportada, y con la investigación de campo. Por lo que puedo expresar que en efecto se debe crear una norma que sancione al infractor de necrofilia, y de esta forma no se vulneraria las garantías Constitucionales y no se dejaría en indefensión a las partes procesales, reconociendo que no existe normativa alguna dentro de nuestras ley que sancionen a estas personas, y creyendo conveniente que se establece o se norme una reforma a nuestro código, con el ánimo de que no se vulnere derechos y se pueda defender las garantías de los procesados.

8. CONCLUSIONES

- **PRIMERA**.- Se considera al Derecho Penal como mecanismo de control social, estableciendo normas que sancionen al infractor, y reconozcan los derechos de las partes dentro del proceso, tomando en consideración que al no existir una normativa para sancionar a los necrofilicos, se vulnera estos derechos y se deja en indefensión a los mismos.

- **SEGUNDA**.- Por el hecho de no existir en el Código Orgánico Integral Penal, norma específica para sancionar a las personas que cometieran necrifilia, se genera un vacío jurídico que pone en riesgo el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva, vulnerando así derechos Constitucionales.

- **TERCERA**.- Consideramos necesario y compartimos el criterio de varios pensadores en Derecho como tenemos al Doctor Ernesto Albán Gómez en su libro Manual de Derechos Penal Ecuatoriano, la Licenciada Susana Arazi en su libro de Derecho Procesal Civil y Comercial, Kielmanovichan en su libro Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, por nombrar algunos de ellos, coincidiendo en que se cree una norma que sancione a los necrofilicos, debido a que se vulnera los derechos constitucionales, y las garantías básicas.

- **CUARTA.**- La falta de normas específicas en el Código Orgánico Integral Penal, para sancionar a los necrofilicos, tomando en consideración la vulneración de derechos constitucionales y garantías básicas del debido proceso, y el reconocimiento de una justicia equitativa y una tutela efectiva.

- **QUINTA**.- Los criterios obtenidos en esta investigación de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, establecen que existe la necesidad del planteamiento de una reforma al Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de establecer una normativa que sancione al necrofilico, reconociendo las garantías básicas del debido proceso y las reglas que se aplicarán dentro del mismo.

9. RECOMENDACIONES

- PRIMERA.- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar el actual Código Integral Penal, en especial a lo que concierne a la fijación de una sanción para los necrofilicos, sancionando en forma severa por los daños ocasionados a la partes .

- SEGUNDA.- Recomendamos en el Código Orgánico Integral Penal en su Capitulo quinto que trata sobre la Responsabilidad Ciudadana se incorpore un articulado por sancionar al infractor de necrofilia

- TERCERA.- Se debe tomar en consideración el criterio de los grandes pensadores del Derecho, con el ánimo que se pueda reformar nuestro Código Orgánico Integral Penal para normar una sanción a estas personas, reconociendo que son ellos los que actúan de forma ilegítima.

- CUARTA.- Incorporar al Código Orgánico Integral Penal un mecanismo legal que permita fijar una respectiva sanción para los necrofilicos.

- QUINTA.- Iniciar un proceso intensivo de información, capacitación y sensibilización a las personas que han cometido este delito de necrofilia, tomando en consideración las encuestas y entrevistas del presente trabajo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico Integral Penal, para incorporar una norma que sancione la necrofilia como infracción dentro del Código Orgánico Integral Penal.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que, el Código Orgánico Integral Penal establece que el ejercicio privado de la acción penal la o el juez podrá disponer a las y los peritos, diligencias establecidas en este artículo.

Que, La Constitución De La Republica Del Ecuador en su artículo 120 da atribuciones y deberes a la Asamblea Nacional es así que en el numeral seis norma que la Asamblea "Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio". Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La Republica expide lo siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL PARA INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN PENAL

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:** en su Libro Primero de las Infracciones Penales, Titulo cuarto de las Infracciones en Particular, Capitulo segundo que trata sobre los Delitos Contra Los Derechos De La Libertad, y en su Sección cuarta de los delitos contra la Integridad Sexual Y Reproductiva, a continuación del Art. 171 agregase el siguiente articulo innumerado;

Art 171.1- **Necrofilia:** Será sancionado con una pena privativa de liberta de tres a cinco años, la persona que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o al

que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

Articulo final._ La presente reforma penal entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico:_ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 17 del mes de Noviembre de 2015 a las 10H00.

……..……	…….
Gabriela Rivadeneira.	Livia Rivas
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.	Secretario(a) General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición. Grupo editorial Planeta S.A.I.C...
- COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma, Bs.As. 1981, Pág. 219.
- BENTHAM (Jeremías) Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2002. Pág 11.
- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Cía. Argentina de Editores, Bs.As., 1942, Tº II pág. 171.
- DEVIS ECHANDIA, H., Teoría general de la prueba judicial, Zavalía, Bs.As., TºI, pág. 25.
- PALACIO, L.E., Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Bs.As., TºIV, pág. 331.
- KIELMANOVICH, Jorge L., Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Rubinzal Culzoni, 2004
- FRANCESCO Carnelutti, La Prueba Civil (1915) pág. 26
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- VÍCTOR Manuel Moreno Catena, La Protección De Los Peritos y Testigos en el Proceso Penal Español 1999 pág. 60
- DICCIONARIO de Argot , Definición de perito. Año 2008.
- PABLO Alfonso Rodríguez Regalado, EL PERITO CRIMINALÍSTICO DE PARTE VS. EL PERITO CRIMINALÍSTICA OFICIAL, on Jun 23, 2011
- R MACEDO Mayo, Estudio Jurídico Criminalística DERECHO PENAL 2013

- PATTARO, E. *Elementos para una teoría del Derecho*, Madrid 1991, Editorial Debate, p. 56
- PAPA Inocencio III 1198-1216 en su decretal
- VASCONCELOS, A. *Teoria da norma jurídica*, São Paulo 1993, Malheiros Ed. Ltda., 3ª ed., p. 156
- (GARCÍA MAYNES, E. *Introducción al Estudio del Derecho*, México 1982, Editorial Porrua, S. A., 13 ª ed., p, 295).
- "HANS Kelsen y Evgeni Paschukanis", *La doctrina de Kelsen sobre el carácter coactivo del Derecho,* Bogotá 1984, Editorial Temis, p. 189; KELSEN, H. "*¿Qué es la Teoría Pura del Derecho*?", México 1995, Distribuciones Fontamara, 4ª ed., p. 11; PATTARO, E. *Elementos para una teoría del Derecho*, Madrid 1991, Editorial Debate, p. 56
- RADCLIFFE-BROWN, A.R. *Estructura y función en la sociedad primitiva,* Barcelona 1996, Península, 3ª ed., p. 233
- PASUKANIS, E. Teoría General del Derecho, Barcelona 1976, Ed. Labor, p. 145
- GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Itinerario de la Pena", en Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año LXIII, No. 1.México: Ene-Feb., 1997. pág. 182.
- SALMORÁN, R.T. *El Derecho y la ciencia del Derecho*, México 1984, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 39
- DR. DIEGO Gustavo Andrade Armas, Ponderación De Los Derechos Fundamentales De La Constitución De La República Del Ecuador, En Un Sistema democrático, 2012, pág. 33

- DR. ERNESTO Albán Gómez Manual De Derecho Penal Ecuatoriano, 2012, página 69
- LIC. SUSANA ARAZI ROLAND Derecho Procesal Civil y Comercial Segunda Edición, 2008, pág. 3
- FRANCESCO Carnelutti Tesis de la "colaboración" Francesco Carnelutti 1996 Pág. 152
- Kielmanovich , Teoría de la prueba y medios probatorios, 1996
- Davis Echandía Hernando Teoría General de la Prueba Judicial Editorial Temis S. A. Bogotá Colombia 2002, p.. 277
- Falcón Enrique M. Manual de Derecho Procesal, 2005 - 1.048 pág.23 ISBN R 950-508-679-2,
- Constitución de la República del Ecuador,
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica,
- Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre, (aprobada en la novena conferencia internacional americana. Bogotá, Colombia, 1948), Artículo Xxiv Derecho De Petición
- Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra.
- Reglamento De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos
- Código Orgánico Integral Penal
- El Código Orgánico De La Función Judicial, Título Iii Órganos Jurisdiccionales,
- Código Penal De La República De Chile
- Código Penal De La Nación Argentina

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

Carrera de Derecho

"INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR

José Reinaldo Armijos Armijos

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA

“INCORPORAR LA NECROFILIA COMO INFRACCIÓN DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

Aunque no está penado por las leyes sí hay delitos relacionados, como la profanación de tumbas, la profanación de cadáveres o la mutilación de los mismos. Dado que se trata de una parafilia, no existe un rubro legal que lo castigue. Pese a ello, es socialmente rechazado. Alrededor de todo el mundo, diversas leyes prohíben esta práctica sin que se tenga una ley específica para castigar las relaciones sexuales con cadáveres.

Se encuentra que la necrofilia consiste en hallar el máximo placer, cuando no el placer exclusivo, por medio de tocamientos y fogosidades con personas ya fallecidas. O sea, la necrofilia es la excitación sexual provocada por la contemplación, el contacto, la mutilación o la evocación mental de un cadáver.

De lo anterior se deriva que la necrofilia es "ocasional" cuando alguien con tendencias necrófilas coincide con un cadáver que le atrae y hace lo que puede con él. Es “sádico" cuando primero mata a la víctima para copular post-mortem con el cadáver. Si la víctima primero es asesinada y posteriormente violada, el acto en sí constituye un sadismo extremo, siendo el objeto sexual un fetiche. Si el cadáver es violado directamente eso implica que la patología es un trastorno profundo de la personalidad y frecuentemente de la percepción del mundo de parte del agresor, en quien es común que se aloje una psicosis o algún otro tipo de trastorno mental grave.

Los sujetos necrofílicos padecen una patología de la identificación de la imagen de la pareja sexual, que a menudo se acompaña de otros trastornos del comportamiento.

La necrofilia se ha manejado como una desviación sexual, perversión o parafilia y es en general un impulso compulsivo en el carácter y puede pasar desapercibido por la gente que rodea al individuo que padece este trastorno.

Pero que sucede si esta persona no se la sanciona por el simple hecho no afecta ya sea de forma psicológica o física a la víctima que en este caso es el cadáver, pero no se toma muy en consideración la afectación que se hace a sus familiares y terceros, y al no existir una norma dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal se deja en indefensión para que puedan denunciar estas personas a este que siendo consiente de lo que hace, lo realiza y afecta los derechos de las víctimas y terceros.

Por lo expuesto creo conveniente se reforme de forma inmediata nuestro Código Orgánico Integral Penal con el ánimo de establecer una sanción para los infractores de la necrofilia, y así también se establezca una ayuda psicológica para los mismos.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Penal; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario al no establecer una sanción dentro de nuestro Código Orgánico Integrar Penal a las personas que de una u otra forma además de profanar las tumbas tienen relaciones con difuntos cometiendo un acto que para los ojos de los familiares causa demasiada indignación, y es aquí donde se debe establecer una sanción para estos victimarios, tomando en consideración que pude existir una norma que se puede denunciar al infractor.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para aprobar el ciclo, además para optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia, y el título de abogado en nuestro caso.

Con relación a la factibilidad de la investigación debemos manifestar que contamos con la disponibilidad de tiempo necesario para la ejecución del presente trabajo, existen las fuentes bibliográficas y documentales indispensables para el acopio de información, cabe mencionar y no dejar de

lado el importantísimo asesoramiento de parte de nuestro Docente Coordinador. Por último aclaramos que contamos con los recursos económicos y técnicos suficientes para culminar con éxito ésta investigación jurídica.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS:

a. GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario y científico, de una normativa para establecer una sanción a las personas que cometieran necrofilia, dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal

b. ESPECÍFICOS

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con el actuar de los necrofilicos para establecer una sanción y ayuda psicológica a los mismos.
- Realizar un estudio jurídico doctrinario a efecto de armonizar la afectación que producen los necrófilos a terceros por el cometimiento de esta infracción.
- Presentar una propuesta de reforma legal al Código Orgánica Integral Penal a efecto que se sancione a las personas que cometan la necrofilia.

5. HIPÓTESIS

Con el propósito de no dejar en indefensión a las partes procesales se busca con ello analizar el problema planteado para poder contemplar una sanción a las personas que cometan necrofilia reconociendo los derechos de terceros y las garantías al debido proceso, y tomando en consideración que el Código Orgánico Integral Penal no sanciona en ninguno de sus artículos a esta persona que sabiendo de sus actos los comete y afecta derechos Constitucionales.

6. MARCO TEÓRICO

En toda investigación jurídica o cualquier otra investigación requiere de un marco conceptual para poder definir una buena investigación por los temas a tratarse, desde lo global a lo específico. Por lo expuesto hemos visto conveniente tratar algunos temas que nos puedan llevar a conocer la realidad del cado para poder saber si es necesario incorporar un articulado al Código Orgánico Integral Penal para sancionar a las personas que cometieran necrofilia, por lo tanto comenzaremos analizando lo que es un necrófilo.

NECROFILIA:

La necrofilia es una parafilia caracterizada por una atracción sexual hacia los cadáveres tanto en humanos como en animales. *"La palabra proviene del griego νεκρός (nekros «cadáver» o «muerto») y φιλία (filia; «amor» o «atracción»). El origen del término parece ser la obra escrita en 1886 por el psiquiatra alemán Krafft-Ebing Psychopathia Sexualis («psicopatía del sexo»)"*[53]

El acto sexual con cadáveres generalmente está considerado como algo socialmente inaceptable; se presume que la persona no habría consentido ese acto cuando estaba viva. Virtualmente todas las sociedades humanas

[53] KRAFFT-Ebing, Richard von (1886). *Psychopathia Sexualis*. English translation: ISBN 1-55970-425-X.

consideran este acto como una falta de respeto simbólica. En algunos casos sin embargo, los actos de necrofilia pueden ser consensuales, por ejemplo en el caso de Armin Meiwes en el que la víctima dio su consentimiento a la mutilación y muerte infligidas hacia él.

Es así que el código de España define la necrofilia de esta forma "El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses"[54]

En la psicología social analítica de Erich Fromm, "se explica el gusto por la violencia y la destrucción, el deseo de matar y la atracción por el suicidio y el sadismo"[55]. En un sentido no sexual, Fromm entendía la necrofilia no como la expresión de un instinto sexual derivado de la muerte, sino como la consecuencia de llevar una vida sin estar realmente vivo. Para Erich Fromm la necrofilia es lo opuesto a la biofilia, y es junto con la fijación simbiótica y el narcisismo, uno de los tres mayores males de la humanidad. Según Fromm, la carencia de amor en la sociedad occidental conduce a la necrofilia. El necrófilo vive mecánicamente, convierte los sentimientos, procesos y pensamientos en cosas. Tiende a querer controlar la vida, a

[54] Código de España articulo 526
[55] Erich Fromm

hacerla de cierto modo predecible. Erich Fromm afirma que, puesto que la única seguridad de la vida es la muerte para el necrófilo, éste anhela la muerte, la adora. Para Fromm, la necrofilia se observa en el actual mundo occidental en las fachadas hechas de hormigón y acero, en el armamento moderno y la carrera nuclear, en la idolatría hacia la tecnología de las grandes máquinas (tecnofilia), la pérdida de recursos con el consumismo y el trato hacia las personas como cosas (burocracia)

Es asi que para el Doctor Juan Romeu expresa que "La necrofilia propiamente dicha es la que aparece realizando la conjunción cadavérica por las vías naturales, y también analmente, con cadáveres previos y apetecibles (para el necrófilo). Puede ser ocasional, cuando alguien muy desesperado coincide con un cadáver que le atrae y hace lo que puede con él. Es sádica cuando la previa es matar al oponente, para copular post-mortem con su cuerpo"[56].

El acto sexual con cadáveres generalmente está considerado como algo socialmente inaceptable; se presume que la persona no habría consentido ese acto cuando estaba viva. Virtualmente todas las sociedades humanas consideran este acto como una falta de respeto simbólica. En algunos casos sin embargo, los actos de necrofilia pueden ser consensuales, Por

[56] Dr. Juan Romeu (Barcelona, 1946)

ejemplo en el caso de Armin Meiwes en el que la víctima dio su consentimiento a la mutilación y muerte infligidas hacia él.

Los expertos en la materia expresan que las tendencias a la perversión existen en toda persona sólo que en forma latente, y no se manifiesta fácilmente, y los mecanismos por medio de los cuales se hace franca, aun son dudosos y están en estudio, es decir para la psiquiatría todos seriamos necrófilos potenciales.

Ahora bien, la necrofilia no es exclusiva del ser humano, ya que hasta en el reino animal se han observado casos de necrofilia
Existen incluso varios tipos de necrofilia:

- Necrofilia entre humanos: Es la más común y consiste en que alguna persona que padece alguna alteración mental, busca a otras personas que hayan fallecido para poder satisfacerse sexualmente con sus cadáveres.
- Necrofilia desesperada: Se suele dar en personas con poca fuerza de voluntad y trastornados mentales que, al no poder controlar su satisfacción sexual, acuden al cementerio más cercano y abren la primera tumba que encuentren para realizar el acto sexual con el cadáver.

- Necrofilia mixta: Es el tipo de necrofilia donde se observa una mezcla entre Zoofilia y la necrofilia común; es decir en este caso el necrófilo busca el cadáver de algún animal para poder saciar su deseo sexual.
- Necrofilia premeditada: Este caso consiste en que la persona que desea practicar la necrofilia solicita ayuda para quitar la vida a una persona y encubran el crimen, y así pueda realizar el acto sexual tranquilamente.
- Pseudo-necrofilia: Extraño suceso donde casi siempre se ven involucradas personas de avanzada edad, que mientras están realizando el acto sexual les da un paro cardíaco, pero su pareja continúa como si nada. Este hecho suele estar potenciado por el uso de fármacos utilizados para la inapetencia sexual.
- Zombie-necrofilia Consiste en tener sexo con muertos con avanzado estado de descomposición. En este caso dicen los necrófilos, no es necesario buscar un agujero previamente existente para realizar la penetración ya que puede ser a cualquier nivel del cuerpo.
- Necro-Pedofilia: Donde su nombre lo dice todo, es la práctica sexual en un cadáver infantil, es decir el cuerpo de un difunto de hasta 14 años de edad.

SANCIÓN:

El vocablo latino sanctĭo llegó a nuestro idioma como sanción. El concepto refiere a un castigo que se aplica a la persona que viola una norma, un principio o una regla.

En el plano del derecho, una sanción es el efecto que produce una acción que infringe una ley u otra norma jurídica. Un robo, de este modo, puede generar una sanción de tres años de prisión para su responsable, un accidente de tránsito con muerte es de 12 años de reclusión, por citar una posibilidad. Las sanciones también pueden ser castigos económicos (multas).57

Así también hay que tomar muy en consideración lo que expresa AUSTIN *"mira la sanción de otro punto de vista (psicológico), no lo mira como la simple negación como es esa negación negativa, AUSTIN igual que BENTHAM, relacionan la noción de sanción con el de obligación, la sanción según estos dos autores puede ser invitativa, a lo que se refiere a un castigo o una recompensa o sanción premial que la debe de manifestar el legislador dirigida a los elementos constitutivos de la estructura de todo mandato, la sanción desde el punto de vista psicológico, la sanción es un motivo para el cumplimiento de los mandatos del soberano, puesto que*

[57]Definición de sanción - Qué es, Significado y Conceptohttp://definicion.de/sancion/#ixzz3c2jloyXc

influye sobre los deseos del obligado para que este haga u omita el acto que la norma ordena o prohíbe"[58].

Hace alusión a la exclusión de las sanciones positivas, aunque este las reconozca, por lo que propone no abordarlas para no tener confusiones ni perplejidades con este tipo de motivaciones, por lo que considera que hablar de premios y recompensas sería hablar de significados diferentes al de mandato, sanción y deber, por lo que sería incompatible la idea de mandato con la de premio, un mandato acarrea la obligación de una amenaza y la de recompensa la de motivación, actuar en el incentivo de premio no equivale al estar obligado.

Admite la idea de que se pueden cumplir los deseos de otro, no solo por el miedo a sufrir un daño, sino también por la esperanza de disfrutar un bien, para AUSTIN los mandatos están hechos de un material que lleva al daño consigo y no el premio con la que lleva siempre el de la motivación, por lo que expresa que son dos cosas totalmente distintas.

Expresa que sobre los riesgos y peligros que puede acarrear hablar sobre sanciones positivas, como dijimos en el anterior punto de este autor que puede ser confusos y dar a perplejidades, por lo que poner un premio dentro del sentido del término sanción debemos entablar una dura lucha

[58] *AUSTIN* y *BENTHAM*

contra la corriente del discurso ordinario, por lo que no quiso entablar mucho con las sanciones positivas según con lo que dicen algunos autores por razones históricas, que por esa época en que se vivía en ese estado donde vivía el, le tocaba no hablar y excluir a la sanción positiva, por lo que muchos autores se refieren a eso, como el caso de BOBBIO por el cual hablaremos más adelante.

En síntesis: se crea un tipo de confusiones entre las autores, por lo cual quiso abordar el tema de sanción positiva, pero a la vez no lo quiso, por cuestiones históricas o de confusiones, lo que no quiso fue mezclar lo uno con lo otro, por lo que desarrolla como una cosa aparte e incompatible con la sanción negativa, respecto al mandato, lo soberano y al deber.

MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, El Código Orgánico Integral Pena, entre ordenanzas:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado menciona las garantías básicas, es así como se observa en el **Art. 75.-** Establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Igualmente el artículo **76** Establece que "En

todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, y es así que es su numeral 1**)** reconoce que "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes", así también en este artículo en su numeral 3 expresa que "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Este Código en su articulo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Es así que en su Título II de las Garantías Y Principios Generales Capítulo Primero Principios Generales y en el artículo 2.- menciona los Principios

generales.- En materia penal se aplican todos los principios que emanan de la Constitución de la República, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en este Código.

Pero no hay que dejar de lado lo que este mismo cuerpo legal menciona en su artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: y es aquí que en sus numerales 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. Y numeral 5. Igualdad: es obligación de las y los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad.

Como podemos observar que este cuerpo legal establece las garantías que nuestra Carta Magna establece dando así la posibilidad de sancionar al infractor y no dejar en indefensión a la víctima así como también expresa que debe existir una normativa para poder ser sancionada y como podemos observar no existe esta y vulnera derechos y garantías Constitucionales.

MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad, por lo tanto he visto conveniente dar sita algunos de esto:

El recordado jurista ecuatoriano Edmundo Duran Díaz en su "Manual de Derecho Procesal", establece que "es muy difícil trasladar el concepto de la acción, del proceso civil al proceso penal, porque el proceso civil se desarrolla alrededor de una acción, real o hipotética, de derechos y obligaciones recíprocos entre autor y demandado, mientas que en el proceso penal no tiene sentido hablar de derechos y obligaciones recíprocos entre dos partes.[59]

Para la abogada Belén López Monzón, lo primero que se debe hacer es presentar un escrito de impugnación ante el Juzgado, solicitando que, o bien se realice una nueva revisión del informe, o bien se haga una ampliación del mismo. En ambos casos, normalmente, no se obtendrá nada, porque el médico forense se limitará a ratificarse en lo que ya ha expuesto en el informe, y no reconocerá sus propios errores.[60]

[59] Edmundo Duran Díaz en su "Manual de Derecho Procesal"
[60] Belén López Monzón. Abogada.

Hay que tomar muy en consideración lo que expresa Flores Colombino (1999) “es una parafilia no especificada que se caracteriza por atracción y actos sexuales con cadáveres, personas muertas. El frío cadavérico es un verdadero excitante para el necrófilo. Ya en la antigüedad los egipcios describían esta patología, se recomendaba no entregar los cadáveres de las mujeres bellas a los embalsamadores hasta varios días después de su muerte para evitar de esta manera su profanación sexual”[61].

Álvarez-Gayou (1996) *“plantea que la necrofilia constituye un desorden sexual inusual, que se origina a partir de un trastorno emocional profundo, casi siempre de proporciones psicóticas. Se caracteriza por la gratificación sexual ante la visión de un cadáver, o al tener coito con él, seguido en ocasiones por la mutilación del mismo. El necrófilo puede llegar a matar para obtener un cadáver, tener relaciones sexuales con él, mutilarlo y cometer canibalismo con su víctima. Se explica este fenómeno como un intento del individuo por dominar a alguien, aunque sea un cadáver. La mayoría de los sexólogos la consideran como la más grave de todas las alteraciones sexuales”*[62].

[61] Flores Colombino (1999)
[62] Álvarez-Gayou (1996)

Neira (1983) argumenta que la necrofilia es un fenómeno rarísimo. *"Es atribuído, desde la teoría psicoanalítica al miedo y al odio de las mujeres (vivas) las cuales son sustituídas por cadáveres sumisos y seguros"*[63].

Descamps (1975) "*plantea que existen tres formas de necrofilia:*

A. *"POR SADISMO: son los descuartizadores, los que destierran cadáveres, que pueden llegar hasta actos cabalísticos, o los enfermeros que copulan con los recién fallecidos.*
B. *POR AMOR: son los que hacen el amor por última vez con la mujer amada y fallecida, negando la muerte. Aquí setrataría de casos de necrofilia aislada.*
C. *POR SEMEJANZA: en estos casos el individuo se siente atraído por estatuas o monumentos, a lo que se denomina Pigmalionismo, proveniente de la mitología en el cual el rey de Chipre, Pigmalión, se enamoró de una estatua de mujer que él mismo había modelado; Afrodita le dio vida a la estatua y este se casó con ella. Se encuentra semejanza entre la frialdad e inmovilidad del mármol con el de la muerte. También se relaciona con ésta la Hipnofilia, en la cual la persona se siente atraída sexualmente por personas dormidas e indefensas"*[64].

[63] Neira (1983)
[64] Descamps (1975)

7. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

MÉTODOS

El MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

El MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

El MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario

vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

8. CRONOGRAMA

FECHAS / ACTIVID	Mayo -15				Junio -15				Julio -15				Agosto -15			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Análisis de la situación	x	x														
Recopilación bibliográfica			X													
Desarrollo del proyecto de investigación			X													
Corrección del proyecto				x												
Presentación del proyecto definitivo					x											
Acopio científico de la información bibliográfica					x	x	x									
Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación								x								
Verificación de los objetivos e hipótesis									x							
Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas									x							
Redacción del informe final										x						
Comunicación del informe final											x	x	x			
Exposición y defensa														x	x	x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

a. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: José Reinaldo Armijos Armijos

9.1. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Materiales	**Valor**
Libros	150,00
Separatas de texto	30,00
Hojas	40,00
Copias	60,00
Internet	120,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	350,00
Transporte	150,00
Imprevistos	200,00
Total	**1.100,00**

9.2. FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Tratados y Convenios Internacionales
- Código Orgánico Integral Penal
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Diccionario Enciclopédico (1999) Edit. Grijalbo, México D. F.
- Diccionario Enciclopédico Cabanellas
- Páginas Fiel Web:
- KRAFFT-Ebing, Richard von (1886). *Psychopathia Sexualis*. English translation: ISBN 1-55970-425-X.
- Código de España articulo 526
- Erich Fromm
- Dr. Juan Romeu (Barcelona, 1946)
- Definición de sanción - Qué es, Significado y Conceptohttp:// definicion.de/sancion/#ixzz3c2jloyXc
- *AUSTIN* y *BENTHAM*
- Edmundo Duran Díaz en su "Manual de Derecho Procesal"
- Belén López Monzón. Abogada.
- Flores Colombino (1999)
- Álvarez-Gayou (1996)
- Neira (1983)
- Descamps (1975)

ÍNDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract. 5

3. INTRODUCCIÓN 8

4. REVISIÓN DE LITERATURA 12

5. MATERIALES Y MÉTODOS 58

6. RESULTADOS 60

7. DISCUSIÓN 66

8. CONCLUSIONES 70

9. RECOMENDACIONES 72

9.1. Propuesta de Reforma 73

10. BIBLIOGRAFÍA 76

11. ANEXOS 79

ÍNDICE 108