



Universidad  
Nacional  
de Loja

## Universidad nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

### CARRERA DE DERECHO

**INSEGURIDAD JURÍDICA POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS  
ART. 171.1 Y 42.1 DEL COIP EN EL RECURSO DE CASACIÓN FRENTE A  
LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL  
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ**

Trabajo de Integración  
Curricular previo a la  
obtención del Título de  
Abogado

Autor:

Julissa Alejandra Vélez Chalán

Director:

Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2024

## Certificación



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

Sistema de Información Académico  
Administrativo y Financiero - SIAAF

### CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Soto Soto Fernando Filemon**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **INSEGURIDAD JURÍDICA POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ART. 171.1 Y 42.1 DEL COIP EN EL RECURSO DE CASACIÓN FRENTE A LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ**, perteneciente al estudiante **JULISSA ALEJANDRA VELEZ CHALAN**, con cédula de identidad N° **1150255717**. Certifico que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular** se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 18 de Agosto de 2023



Firmado electrónicamente por:  
**FERNANDO FILEMON**  
**SOTO SOTO**

F) \_\_\_\_\_  
**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2023-000198

1/1  
*Educamos para* **Transformar**

## **Autoría**

Yo, Julissa Alejandra Vélez Chalán, declaro ser autora del presente trabajo integración curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi trabajo de integración curricular en el Repositorio Institucional–Biblioteca Virtual.

**Firma:**

**Cédula:** 1150255717

**Fecha:** 15 de febrero 2024

**Correo electrónico:** [Julissa.velez@unl.edu.ec](mailto:Julissa.velez@unl.edu.ec)

**Celular:** 0990205170

**Carta de autorización del trabajo de integración curricular por parte del autor, para la consulta reproducción parcial o total, y publicaciones electrónicas del texto completo.**

Yo, **Julissa Alejandra Vélez Chalán**, declaro ser autora del trabajo de integración curricular denominado: **“Inseguridad jurídica por errónea interpretación de los art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sanción por delito de violación sexual en base al análisis de la sentencia nro. 17282-17-01969-CNJ”**, como requisito para optar el título de **Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia del trabajo de titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la Ciudad de Loja a los seis días del mes de febrero del dosmil cuatro.

**Firma:**

**Autora:** Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Cédula:** 1150255717

**Dirección:** Loja, El paraíso de Jipiro, calle Ordalos

**Correo electrónico:** [Julissa.velez@unl.edu.ec](mailto:Julissa.velez@unl.edu.ec)

**Celular:** 0990205170

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de trabajo de integración curricular:** Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación va dedicado principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerzas para continuar con este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados, también se lo dedicó a la mujer más importante en mi vida, mi madre Estelita Chalan ella es mi razón para luchar constante por ser una persona de bien que aporte en el desarrollo de la sociedad, y mis hermanos Fabian, Mariana, Virginia, Jimena, Jirón, Rosa y Brayan por ser quienes siempre confían en mi esfuerzo y entrega en cada reto de mi vida.

**Julissa Alejandra Vélez Chalán**

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios por guiarme en cada paso de mi vida, por brindarme sabiduría para tomar las mejores decisiones, a mi madre y hermanos, por su amor, paciencia, enseñanza y sobre todo su apoyo incondicional, a mis amigos por sus palabras de aliento durante mi formación, en especial al Dr. Fernando Filemón Soto Soto, Mg. Sc., por ser más que una docente y compartir conmigo todos sus conocimientos y aprendizajes durante toda esta carrera universitaria y a mis verdaderos amigos por ser alegría y lealtad durante todo este proceso.

Agradezco al personal administrativo de la Universidad Nacional de Loja, el personal docente de la carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, por aportarme todos los conocimientos indispensables para terminar oportunamente mis estudios competitivos pertinentes a ello.

**Julissa Alejandra Vélez Chalán**

## Índice de contenidos

Portada .....	i
Certificación del Trabajo de Integración Curricular .....	ii
Autoría .....	iii
Carta de autorización. ....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos .....	vii
Índice de tablas .....	xi
Índice de figuras.....	xi
Índice de anexos.....	xi
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción .....	4
4. Marco Teórico.....	6
4.1. Delito de violación sexual.....	6
4.1.1 Antecedentes .....	6
4.1.2. Definición .....	7
4.2. Tipos de delitos contra la libertad sexual.....	8
4.2.1. Delito de inseminación no consentida.....	8
4.2.2. Privación forzada de capacidad de reproducción .....	9
4.2.3. Acoso sexual .....	11
4.2.4. Estupro .....	12
4.2.6. Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes. ....	13
4.2.7. Corrupción de niñas, niños y adolescentes .....	14
4.2.8. Abuso sexual.....	15
4.2.9. Violación.....	16
4.2.10. Violación incestuosa.....	17
4.2.11. Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual	18
4.2.12. Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos.....	19

4.2.13. <i>Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos</i> .....	20
4.3. Factores endógenos y exógenos determinantes en la personalidad del agresor.....	21
4.4. Consideraciones sobre el “Iter criminis” o camino al crimen.....	23
4.5. Clases de violencia.....	24
4.5.1. <i>Violencia física</i> .....	24
4.5.2. <i>Violencia psicológica</i> .....	25
4.5.3. <i>Violencia sexual</i> .....	27
4.6. Bien jurídico protegido .....	28
4.6.1. <i>Libertad sexual como libertad personal</i> .....	28
4.6.2. <i>Dignidad de la persona</i> .....	29
4.6.3. <i>Bienestar sexual</i> .....	31
4.6.4. <i>Integridad personal</i> .....	32
4.6.5. <i>Indemnidad sexual</i> .....	33
4.6.6. <i>Intangibilidad sexual</i> .....	34
4.7. La disposición legal .....	35
4.7.1. <i>Protección de la libertad sexual</i> .....	37
4.7.2. <i>Punibilidad</i> .....	39
4.7.3. <i>Fase de la acción delictiva</i> .....	40
4.7.3.1. Fase Interna .....	40
4.7.3.2. Fase Intermedia .....	41
4.7.3.3. Fase Externa.....	42
4.7.4. <i>Antijuricidad y culpabilidad</i> .....	43
4.7.4.1. Antijuricidad .....	43
4.7.4.2. Culpabilidad .....	44
4.7.5. <i>Elementos de prueba del delito de violación sexual</i> .....	45
4.8. Sanción del delito de violación sexual.....	46
4.8.1. <i>Integridad</i> .....	47
4.8.1.1. Definición.....	47
4.8.1.2. Tipos de integridad .....	48
4.9. Errónea Interpretación .....	52
4.9.1. <i>Definición</i> .....	52



4.10. La interpretación .....	53
4.11. Tipos de interpretación .....	54
4.11.1. Gramatical.....	54
4.11.2. Restrictiva.....	54
4.11.2.1. Extensiva.....	55
4.11.2.2. Lógica.....	55
4.11.2.3. Sistemática.....	55
4.11.2.4. Estricta .....	56
4.11.2.5. Teleológica.....	56
4.11.2.6. Histórica.....	56
4.11.2.7. Antagónica.....	57
4.12. Clases de interpretación .....	57
4.12.1. La interpretación doctrinal o científica .....	57
4.12.2. La interpretación judicial o jurisprudencial .....	58
4.12.3. La interpretación auténtica o legislativa .....	58
4.13. Errónea interpretación de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ.....	58
4.14. Inseguridad Jurídica .....	60
4.14.1. Definición .....	60
4.14.2. Causas .....	61
4.14.3. Consecuencias .....	62
4.15. Importancia de seguridad jurídica.....	63
4.16. La inseguridad jurídica de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ.....	64
4.17. Constitución de la República del Ecuador .....	65
4.18. Convención Americana sobre los Derechos Humanos .....	66
4.19. Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre .....	67
4.20. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará" .....	67
4.21. Código Orgánico Integral Penal.....	67
4.22. Derecho Comparado .....	71
4.22.1. Constitución Política de la República de Guatemala .....	71
4.22.2. Código Penal de Guatemala .....	71

4.22.3. <i>Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, expedida por el Congreso de la República de Guatemala</i> .....	72
4.22.4. <i>Constitución Política del Perú</i> .....	73
4.22.5. <i>Código Penal de Perú</i> .....	73
4.22.6. <i>Código Penal de Argentina</i> .....	74
5. Metodología .....	75
5.1. Tipo de investigación.....	75
5.2. Métodos.....	76
5.3. Técnicas .....	77
6. Resultados .....	78
6.1. Resultados de encuesta .....	78
6.2. Resultados de entrevista.....	89
6.3. Estudio de caso .....	97
6.3.1. <i>Caso práctico</i> .....	97
7. Discusión.....	105
7.1. Verificación de objetivos .....	105
7.1.1. <i>Objetivo general</i> .....	105
7.1.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	105
7.2. Fundamentación Jurídica de los lineamientos propositivos.....	109
8. Conclusiones .....	111
9. Recomendaciones .....	113
9.1. Propuesta de lineamientos enfocados en fomentar la correcta interpretación de la ley penal en el Ecuador. ....	114
10. Bibliografía .....	115
11. Anexos .....	120

## Índice de tablas

Tabla 1. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 1 .....	78
Tabla 2. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 2 .....	80
Tabla 3. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 3 .....	81
Tabla 4. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 4 .....	82
Tabla 5. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 5 .....	84
Tabla 6. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 6 .....	86
Tabla 7. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 7 .....	87

## Índice de figuras

Figura 1. Gráfico descriptivo de la pregunta 1 .....	79
Figura 2. Gráfico descriptivo de la pregunta 2 .....	80
Figura 3. Gráfico descriptivo de la pregunta 3 .....	81
Figura 4. Gráfico descriptivo de la pregunta 4 .....	83
Figura 5. Gráfico descriptivo de la pregunta 5 .....	84
Figura 6. Gráfico descriptivo de la pregunta 6 .....	86
Figura 7. Gráfico descriptivo de la pregunta 7 .....	88

## Índice de anexos

Anexo 1. Formato de encuesta.....	120
Anexo 2. Formato de entrevista .....	123
Anexo 3. Certificación de ingles .....	136
Anexo 4. Certificación del tribunal.....	137

## **1. Título**

**Inseguridad jurídica por errónea interpretación de los art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sanción por delito de violación sexual en base al análisis de la sentencia nro. 17282-17-01969-CNJ.**

## **2. Resumen**

El presente trabajo de investigación tuvo por objetivo desarrollar un estudio doctrinario, jurídico y comparado para determinar la inseguridad jurídica que genera la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sentencia por delito de violación sexual, se aplicó una metodología que comprendió el uso de diversos materiales, así como algunos métodos que fueron la base de su desarrollo, en complemento a ello, se efectuó encuesta y una entrevista, a los profesionales que ejercen el derecho penal. Luego de realizar la investigación se logró determinar que si bien se busca proteger los derechos de la víctima en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, hay juzgadores que por agilizar los procesos judiciales, hacen una errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, que no efectivizan en el la restitución de los daños causados a la persona violentada ya que se trata de hacer parecer inocente al autor del delito, teniendo los suficientes elementos de prueba, evidenciando prácticas revictimizantes con las instituciones del Estado y poco satisfactorias respecto de su intervención como sujetos judiciales activos del sistema judicial.

**Palabras clave:** inseguridad jurídica, errónea interpretación, derechos, restitución.

## **2.1. Abstract**

This Curricular Integration Work, entitled “LEGAL INSECURITY DUE TO ERRONEOUS INTERPRETATION OF THE ART. 171.1 AND 42.1 OF THE COIP IN THE APPEAL AGAINST THE SANCTION FOR THE CRIME OF SEXUAL RAPE BASED ON THE ANALYSIS OF SENTENCE NO. 17282-17-01969-CNJ” had the objective of developing a doctrinal, legal and comparative study to determine the legal uncertainty generated by the erroneous interpretation of Art. 171.1 and 42.1 of the COIP in the appeal against the sentence for the crime of sexual violation, a methodology was applied that included the use of various materials, as well as some methods that were the basis of its development, in addition to this, a survey and an interview were carried out with professionals who practice criminal law. After carrying out the investigation, it was determined that although the rights of the victim are sought to be protected in ruling No. 17282-17-01969-CNJ, there are judges who, in order to expedite judicial processes, make an erroneous interpretation of Art. 42.1 and 171.1 of the COIP, which do not provide restitution for the damages caused to the violated person since it is about making the perpetrator of the crime appear innocent, having sufficient evidence, evidencing re-victimizing practices with State institutions and little satisfactory with respect to their intervention as active judicial subjects of the judicial system.

**Keywords:** legal uncertainty, erroneous interpretation, rights, restitution.

### 3. Introducción

Se expone esta investigación relacionada a la **inseguridad jurídica por errónea interpretación de los art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sanción por delito de violación sexual en base al análisis de la sentencia nro. 17282-17-01969-CNJ**, que se constituye en un tema de derecho penal relevante, que acarrea un problema social y jurídico, impidiendo la debida realización de la justicia y vulnerando la seguridad jurídica, la integridad personas, psíquica y sexual de la persona afectada, por lo que es necesario con este estudio demostrar que en el Ecuador la falta de institucionalidad en los procesos de juzgamiento con respecto a este tipo de delitos, impide el efectivo cumplimiento de los mecanismos de reparación cuando se admite un recurso de casación, quedando la víctima en manos de una justicia de papel sin respuestas.

El Ecuador, acogándose a estándares internacionales, establece mecanismos de reparación integral, que no sólo son figuras a aplicarse en el derecho penal, ante la eventual violación de un bien jurídico, sino que también son un principio del derecho internacional que ha servido como herramienta para la lucha contra la impunidad; pese a lo innovador de la norma de querer reparar la vulneración de un derecho, surge el problema acerca de la falta de reconocimiento del mismo, cuando en el juzgamiento del delito de violación sexual se admite recurso de casación por la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP que mi permite, velar por la observancia de las garantías de las personas afectadas por violación sexual

Sin embargo, el cumplimiento de lo tipificado en la Constitución con respecto a la protección de los derechos de la víctima del delito de violación sexual, no se hace efectivo por falta de institucionalidad, así, la falta de control o seguimiento sobre el cumplimiento de la sentencia, por parte del propio Estado, evita que se efectivicen los derechos de quienes deben ser reparados. Dentro de un proceso penal en materia de delitos sexuales, la victima sufre mayor estigmatización, primero con la publicación indiscriminada por medios de comunicación de los hechos íntimos no consentidos, y segundo, porque al publicarse esa información no solo afecta a la víctima en sí, sino también a los miembros del núcleo familiar, produciéndose un tipo de re victimización agravada.

Por tanto, el proceso penal debe propender a la reparación integral para la víctima, ya que puede estar expuesta a vulnerabilidad frente a un proceso de juzgamiento penal, se vuelve más evidente cuando tiene que rehacer su vida sin encontrar respuestas eficientes por parte de la justicia que ofrece el Estado, considerando que la búsqueda de la verdad no es suficiente para reparar a la víctima, es parte del proceso sí, pero no es el proceso en sí.

Este trabajo de integración curricular implica un análisis de la sentencia referida en relación a la vulneración de los derechos de la víctima del delito de violación sexual cuando los juzgadores hacen una errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP para agilizar los procesos de juzgamiento de rebajar la pena para el imputado, reflejando las falencias de algunos jueces y los desafíos presentados con respecto a mejorar la eficiencia de la función judicial para prevenir este tipo de problemas.

El estudio posee una estructura que abarca la descripción del **Marco Teórico**, que resalta lo correspondiente a delito de violación sexual, tipos de delitos contra la libertad sexual, factores endógenos y exógenos determinantes en la personalidad del agresor, consideraciones sobre el Iter Criminis o camino del crimen, clases de violencia, bien jurídico protegido, la disposición legal, sanción del delito de violación sexual, errónea interpretación, la interpretación, tipos de interpretación, clases de interpretación, errónea interpretación de la sentencia Nro. 17282-1701969-CNJ, inseguridad jurídica, importancia de la seguridad jurídica, la inseguridad jurídica de la sentencia Nro. 17282-1701969-CNJ, Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, Declaración Americana Sobre los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, Convención de Belén do Para, Código Orgánico Integral Penal y el derecho comparado, donde se detalla lo que indica la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal de Guatemala, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, expedida por el Congreso de la República de Guatemala, Constitución de la República del Perú, Código Penal del Perú y el Código Penal de Argentina, mientras que en los **materiales y métodos** se detalla el tipo de investigación realizada, los métodos aplicados y las técnicas aplicadas, en los **resultados** se expone la forma en se cumplió cada objetivo específico propuesto al especificar la información obtenida con la entrevista y encuesta realizada a los profesionales que ejercen el derecho penal, en función se los cual se elaboró la **discusión**, donde se analizó la forma en que se cumplieron los objetivos específicos, con la respectiva argumentación jurídica de la propuesta que fue realizada en base a ello, y presentada luego de las conclusiones y recomendaciones determinadas.



## **4. Marco Teórico**

### **4.1. Delito de violación sexual**

#### ***4.1.1 Antecedentes***

Desde el origen del patriarcado como sistema social, las relaciones entre los hombres y las mujeres fueron de dominación a nivel general y particular. El poder requiere, además de la persuasión, el uso de la coacción y la fuerza y los hombres las utilizaron en contra de las mujeres de diversas formas, una de las cuales fue el ejercicio de la violencia sexual. Este tipo de violencia parte de la base de la «cosificación» de las mujeres al ser concebidas como una propiedad más de la que se puede disponer libremente (Jiménez y Yauri, 2019, pág. 47)

Con la aparición de la guerra, las mujeres utilizadas como esclavas no tenían ningún derecho de oposición a cualquier deseo de los amos, entre el que se encontraba precisamente el deseo sexual. Pero los matrimonios elegidos o forzados por el patriarca de la familia tampoco permitían la oposición femenina, hecho que también tuvo su incidencia en el desarrollo de su sexualidad.

El código de Hammurabi (1700 a.C.) recoge la penalización a la mujer que se negase a cumplir con el deber conyugal, penalización que consistía en ser arrojada al río, lo cual supone la legitimación legal del uso de la fuerza para conseguir que la mujer cumpliera con su deber en el matrimonio (Rojas, 2023, pág. 269).

El deseo sexual, que necesita de una afinidad química entre dos personas para que sea placentero, debió estar ausente para muchas mujeres forzadas a mantener relaciones sexuales. Es cierto que los hombres jóvenes de la familia podían verse obligados al matrimonio también, pero la dominación masculina hacía que esos hombres tuviesen capacidad de elección del momento en el que ejercer el sexo, así como del ejercicio de su sexualidad fuera del matrimonio, cuestión que no les estaba permitida a las mujeres.

Así, la transformación de la mujer en un «objeto» que aparece reflejada en estos primeros códigos legales reviste gran importancia, pues fueron la avanzadilla que posteriormente sería continuada por otras civilizaciones y está en la base de la violencia

contra las mujeres (Abad, 2021, pág. 4).

Este hecho está directamente relacionado con la violación de mujeres y la prostitución femenina desde el momento en el que el sexo se convierte en algo obligatorio a instancias del hombre; y desde el punto de vista masculino supone la socialización del varón en la libre elección del momento en el que ejercer la actividad sexual, así como la concepción de la mujer como un objeto.

#### **4.1.2. Definición**

La violación sexual es cualquier actividad o contacto sexual que ocurre sin su consentimiento. Puede involucrar fuerza física o amenaza de fuerza. También puede ocurrir debido a coerción o amenazas. Si usted ha sido víctima de violencia sexual, no es su culpa. La violencia sexual *nunca* es culpa de la víctima (Cervantes, 2019, pág. 144).

Un delito es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.

El delito de violación sexual se entiende la conducta, que conlleva violencia o intimidación frente a la víctima, y que atenta frente a su libertad sexual. En orden a la grave se coloca en segundo lugar toda vez que no conlleva acceso carnal con la víctima, ya sea bucal, anal o vaginal. El delito de agresión sexual se contiene dentro del grupo de delitos que contravienen la integridad sexual de una persona (Mendoza, 2019, pág. 160).

El delito, de violación sexual en sentido estricto, es definido como una conducta, acción u omisión típica (tipificada por la ley), antijurídica (contraria a Derecho), culpable y punible, supone una conducta infracción al del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El delito de violación sexual debe de estar relacionadas con el acto perseguido por el agresor. Dicha violencia ha de ser física y suficiente para obtener la finalidad buscada, mientras que la intimidación consiste en amenazar de obra o de palabra a la víctima, y

ha de ser lo suficientemente creíble para realizar un acto sexual que, de otro modo, la víctima no hubiera tolerado (Medina et. al., 2020, pág. 187).

En este sentido, el delito de violación sexual es el acto ilícito que perpetra una persona, ejerciendo la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral consiste en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir intimidación. Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad.

## **4.2. Tipos de delitos contra la libertad sexual**

### ***4.2.1. Delito de inseminación no consentida***

El Art. 164 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), indica que la persona que insemine artificialmente o transfiera óvulo fecundado a una mujer sin su consentimiento, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años

Cuando el embarazo es producto de un método de reproducción asistida realizado en contra de la voluntad de la mujer. Esta situación es una violación a los derechos humanos, por lo que la mujer tiene derecho a los servicios de aborto de manera inmediata.

Buompadre (2021) manifiesta que “La conducta típica consiste en practicar a una mujer la técnica de reproducción asistida sin su consentimiento, realizada, o bien por inseminación artificial, la fecundación in vitro con transferencia de embriones, o por la transferencia de gametos” (pág. 177).

No quedaría incluida la conducta consistente en la utilización ilícita de semen donado de forma voluntaria con anterioridad, para practicar la reproducción asistida. Se admite tanto la conducta activa como omisiva.

Resulta ser mayoritaria la opinión doctrinal sobre la idea de que el bien jurídico protegido en el delito de reproducción asistida no consentida lo constituye la libertad personal y, en concreto, de actuación de la mujer<sup>7</sup>, como libertad de procreación<sup>8</sup>, estrechamente vinculado con la dignidad<sup>9</sup> y libre desarrollo de la personalidad<sup>10</sup>. No obstante, hay quienes estiman que también se estaría atentando contra la libertad sexual de la mujer, máxime cuando nos preguntemos a cerca de la motivación que puede haber guiado al autor de este tipo delictivo (Ortiz et. al., 2018, pág. 1387).

Sin embargo, es mi opinión la de considerar que no puede admitirse la libertad sexual como el bien jurídico protegido en el delito de reproducción asistida no consentida, pues -ante todo- faltaría el ánimo de carácter sexual, y, además de ello, porque en el supuesto en que se vulnera la libertad sexual (que no será en todos los casos) conjuntamente con la libertad de procreación de la mujer, como máximo podríamos llegar a admitir un concurso ideal de delitos, entre la reproducción asistida no consentida y el correspondiente delito de agresiones o abusos sexuales.

En base a ello, se puede deducir que entre los elementos constitutivos del delito de violación conforme al Art. 171 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), consistiría en:

El acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuosa. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2014)

#### ***4.2.2. Privación forzada de capacidad de reproducción***

El Art. 165 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), señala que la persona que, sin justificación de tratamiento médico o clínico, sin consentimiento o viciando el consentimiento, libre e informado, prive definitivamente a otra de su capacidad de reproducción biológica, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena privativa de libertad será de diez a trece años.

Muchos de los estados que aprobaron leyes de la esterilización y esencialmente la esterilización forzada a las mujeres de todo el siglo XX han hecho disculpas públicas, pero muchos sabios creen que aún queda mucho por hacer al fin de corregir los errores que se han producido en los Estados Unidos en la forma de esterilización forzada.

La esterilización forzada de las mujeres es otra manera de aislarla de sus comunidades, no sólo afecta a su capacidad de reproducirse, pero su nivel de identidad como mujer y su autoestima. Las mujeres VIH positivas en África del Sur se ven obligadas a someterse a la esterilización, simplemente porque tienen dicha enfermedad (Naranjo, 2021, pág. 107).

La gente en África del Sur quiere que las mujeres con ese virus se esterilicen, ya que son vistos como sucias. Para llevarse de acuerdo con esta lucha, las mujeres que tienen el virus se esterilizan, los ataques a la cara en su identidad y autoestima, porque en sus comunidades si no pueden dar a luz, entonces se considerarán sin valor. En general esto tiene graves consecuencias, ya que crea un clima en el que las mujeres de Sudáfrica evitan centros médicos para no hacerse la prueba de sida y en caso de darse positivo no verse obligada a la esterilización, esto crea una situación de peligro en la salud de estas mujeres.

El caso *Skinner v. Oklahoma* de 1942, que involucra al ladrón convicto, Jack T. Skinner, fue un hito en la historia de la esterilización forzada, ya que dictaminó que la esterilización obligatoria no puede ser impuesta como un delito, Esto era en oposición a la Ley de Esterilización Habitual Criminal de 1935, la cual permitía la esterilización obligatoria contra personas condenadas por dos o más delitos graves, ya que la criminalidad se consideraba hereditaria en ese entonces (Huaca y Sánchez, 2019, pág. 135).

En función a lo que mencionan los autores, se puede decir que una forma de castigar a los agresores de delitos de violación sexual como se aprecia en el caso *Skinner v. Oklahoma* de 1942, fue la esterilización que se fundamentaba en la Ley de Esterilización Habitual Criminal de 1935, como una forma de castigo reparador que se orientaba a generar en los violadores, conciencia sobre el daño causado a las víctimas para que al sentir su impotencia, ya no sigan perpetrando este tipo de delitos cuando salgan en libertad en un futuro.

#### ***4.2.3. Acoso sexual***

Mediante el Art. 166 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se puede conocer que la persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, prevaleciendo de situación de autoridad laboral, docente, religiosa o similar, sea tutora o tutor, curadora o curador, ministros de culto, profesional de la educación o de la salud, personal responsable en la atención y cuidado del paciente o que mantenga vínculo familiar o cualquier otra forma que implique subordinación de la víctima, con la amenaza de causar a la víctima o a un tercero, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El acoso u hostigamiento sexual afecta al personal y se entiende como conductas de naturaleza sexual que se consideran ofensivas o humillantes, que pueden interferir con las tareas de una persona, que se usan como condicionante para contratar a alguien o que crean un entorno intimidante, hostil u ofensivo.

El acoso u hostigamiento sexual puede darse de distintas formas: desde miradas y palabras hasta contacto físico de naturaleza sexual. Algunos ejemplos de acoso u hostigamiento sexual incluyen: agredir o intentar agredir sexualmente a una persona, con inclusión de la violación; compartir o mostrar imágenes o videos sexuales inapropiados, sin importar el formato; enviar mensajes sugestivos de contenido sexual en cualquier formato; compartir anécdotas o hacer bromas de carácter sexual o lascivo; hacer gestos sexuales inapropiados, como movimientos pélvicos; tocar a alguien sin su consentimiento, lo que incluye pellizcar, frotar o rozar intencionalmente a otra persona; mirar a alguien de manera lasciva; invitar a alguien a salir repetidamente o solicitar favores sexuales; calificar la sexualidad de una persona; hacer comentarios sexuales sobre la apariencia, la vestimenta o las partes del cuerpo de alguien; poner apodosos o utilizar insultos con connotación sexual o basados en estereotipos de género; hacer

comentarios denigrantes sobre la identidad de género o la orientación sexual de una persona (Frías, 2020, pág. 127).

El acoso no tiene que ser exclusivamente de naturaleza sexual, sino que también puede incluir comentarios ofensivos sobre el sexo de una persona. Por ejemplo, es ilegal acosar a una mujer al hacer comentarios ofensivos sobre las mujeres en general.

Alonso et. al. (2021) afirman que “Tanto la víctima como la persona acosadora pueden ser una mujer o un hombre, y la víctima y la persona acosadora pueden ser del mismo sexo” (pág.8).

Si bien la ley no prohíbe las bromas simples, los comentarios displicentes ni los incidentes esporádicos que no son muy graves, el acoso es ilegal en los casos en los que es tan frecuente o grave que genera un ambiente laboral hostil u ofensivo, o cuando da lugar a una decisión laboral negativa (p. ej., que la víctima sea despedida o asignada a un puesto inferior).

#### ***4.2.4. Estupro***

En el Art. 167 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se establece que la persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

El estupro es un delito que consiste en tener relaciones sexuales con un menor de edad que no tiene la edad legal para otorgar su consentimiento en materia sexual, pero valiéndose de engaños, chantaje o una posición de poder o influencia.

La sanción de este delito se fundamenta en que de acuerdo al Art. 46 de la Constitución de la República del Ecuador, estipulada por la Asamblea Nacional del Ecuador (2008).

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y Adolescentes, Núm. 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones (pág. 22).

De acuerdo a lo que señala el Art. 46 de la CRE, Núm. 4, se puede decir que el Ecuador, como parte de su respuesta frente a la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, debe apoyar al Ministerio de Educación a través de asistencia técnica para la definición de la política

de prevención de la violencia sexual en el contexto educativo, proceso en el que se busca identificar las mejores estrategias para que el Ministerio desarrolle planes y proyectos que garanticen la prevención de estos hechos, los identifique y atienda oportunamente.

Entre las particularidades del sujeto activo, se evidencia que este tiene que ser mayor de dieciocho años, que quiera incitar la conducta con consentimiento mediante engaños en la víctima y además que este ejecute la maniobra dolosa que reside en lograr la aprobación para realizar el acceso carnal con víctima (Murray y Calderon, 2021).

De esta manera, autor del delito de estupro el sujeto a quien se puede imputar uno de estas características, en relación al sentido gramatical del delito de estupro tipificado en el Art. 167 del COIP, el hecho al cual se le atribuiría al sujeto activo que comete el acto carnal, es la introducción a través engaños en un menor, para acceder carnalmente. Por tanto, en el supuesto de hecho referente al delito, se considera que una persona ya sea hombre o mujer puede ser el sujeto activo y la que ejercerá por cualquier medio la acción de acceder a un menor de edad.

#### ***4.2.6. Distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes.***

A través del Art. 168 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se observa que la persona que difunda, venda o entregue a niñas, niños o adolescentes, material pornográfico, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Conforme a ello, este delito se relaciona con la pornografía infantil que comprende toda representación bien sea de niño, niña y/o adolescente efectuando actos de tipo sexual manifiesto, produciéndose mediante la representación de partes genitales con propósitos preeminentemente sexuales, de igual manera en este ámbito se le considera a toda aquella organización de diversión en directo de escenas sexuales en la que participen infantes, las cuales posteriormente podrían ser transmitidas a través de medios audiovisuales

El gran inconveniente que lleva implícito este delito radica en la dificultad de apreciación práctica del supuesto hecho, en tanto que la diferenciación entre la creación y la realidad es difícil de corroborar, debiendo existir indicios evidentes de la citada asociación para apreciar la conducta típica. No basta con la mera asociación de caracteres comunes a cualquier menor, sino que debe referirse a rasgos característicos del supuesto sujeto pasivo (Zambrano, 2019, pág. 197).

Cabrá apreciar este tipo penal, cuando de forma expresa pueda conocerse que en los actos pornográficos recogidos en el material intervienen niños, niñas y adolescentes. Es por



ello, por lo que en la mayoría de ocasiones se debe referir a los hechos probados si se habla de menores reales o de composiciones virtuales o imágenes trucadas.

La convicción o no, muchas veces procederá de la observación directa del tribunal, conforme a su criterio valorativo racional, el cual podrá comprobar por la estatura, rostro, falta o no de desarrollo físico sexual (por ejemplo, ausencia de vello púbico), la edad aproximada de los mismos, entre otros (Pérez et. al., 2022, pág. 167).

Debe entenderse por representación pornográfica toda aquella que contenga inclinación hacia la excitación sexual y que resulte adecuada para envolver intensamente a personas que se encuentren en la búsqueda de un contexto exclusivamente sexual. Esta definición se encuentra estructurada en dos partes: la primera, tiene que ver con su inclinación motivada en la representación propia, dando sentido a su materialidad y a todo el contenido intelectual, sensorial y afectivo que lleva incorporado, a su significación esencial, que no debe identificarse, ni con la finalidad del autor o creador material de ella, ni con las potencialidades o aptitudes que pueda tener la representación en sí para lograr tal finalidad objetivada.

#### ***4.2.7. Corrupción de niñas, niños y adolescentes***

El Art. 169 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), indica que la persona que incite, conduzca o permita la entrada de niñas, niños o adolescentes a prostíbulos o lugares en los que se exhibe pornografía, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El término más complejo de este tipo penal es el concepto de “corrupción”, el término corromper en sus primeras acepciones se refiere a “Alterar y trastocar la forma de algo” y “Echar a perder, depravar, dañar, pudrir”. Más vinculado con este delito, refiere el término a “Pervertir o seducir a alguien”.

Desde ya, la determinación de la definición de este término debe correlacionarse con el bien jurídico afectado: la integridad sexual<sup>5</sup>. Es decir, que el tipo penal procura reprimir los actos que promueven o facilitan la corrupción de los niños o de las niñas afectando su integridad sexual (Quirós, 2022, pág. 47).

La cuestión problemática ahora pasa a ser la determinación de los actos corruptores, o sea, que alteran el desarrollo de la sexualidad en los niños y en las niñas., al respecto, Soler precisó que se tratan de actos que inculcan hábitos depravados o cuando se actúa en forma prematura sobre una sexualidad no desarrollada. Más recientemente, Donna ha dicho que se refieren a actos que afecta.

Este delito es una figura típica que tiene sus cimientos en la antigüedad, porque las conductas sexuales han estado presentes desde el inicio de la humanidad. El acento estaba puesto exclusivamente en la naturaleza de los actos, vale decir, que los hechos debían ser “inmorales” pues de lo contrario se estaría frente a cualquier otro delito pero no al de corrupción (Colorado y Choez, 2018, pág. 12).

De esta manera se puede afirmar que “el acceso carnal normal que no llega a constituir el estupro, debemos descartarlo como elemento de corrupción, porque la cópula normal realizada por vía de seducción no constituye ninguna infracción delictuosa”. Por el contrario, el coito anal efectuado sobre el sujeto pasivo –siempre que no configure el delito de violación– debía considerarse como medio idóneo para constituir la corrupción.

#### **4.2.8. Abuso sexual**

En el Art. 170 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), señala que la persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El abuso sexual es una de las manifestaciones de este tipo de violencia y se define como aquel “abuso de poder que usa la sexualidad para tener controlada a una persona e iniciarla en prácticas para las que no está preparado, que no conoce y que, normalmente, tienen un efecto en su vida posterior.

El abuso sexual hacia una persona implica un acto de coerción, debido a que, “ante una diferencia de edad significativa no se garantiza la verdadera libertad de decisión y que relaciones que legitiman la violencia, generadas mediante el abuso de la experiencia o de los recursos que disponga la persona, se traducen en modos asimétricos de relacionamiento social (Losada y Jusza, 2019, pág. 2815).

El abuso sexual hacia NN implica una vulneración de derechos múltiple, generada por la relación e interacción en condiciones de desigualdad, de coerción y de abuso de poder que anulan la posibilidad de elección libre, por lo cual no existe un consentimiento válido; está presente una gratificación sexual, ligada con la relación de dominio, de sumisión o de control y del placer de dominar a alguien “dependiente”.

Este delito interfiere en el sano desarrollo de NN desde su esfera sexual, que puede incluir la invasión en su genitalidad, aunque no se reduzca a ella el abuso sexual abarca diferentes formas de interacción con connotación sexual. Existen hechos “visibles”,

como en el caso de las violaciones, en las que se pueden distinguir señales más claras por el uso de la fuerza física, pero hay una serie de conductas que podrían tonar al fenómeno más difícil de percibir (Franco et. al., 2020, pág. 327).

El abuso sexual se manifiesta a través de la interacción abusiva, que puede ocurrir con o sin contacto sexual, incluye: Los manoseos, frotamientos, contactos y besos sexuales. El coito Inter femoral (entre los muslos). La penetración sexual o su intento, por vía vaginal, anal y bucal. El exhibicionismo y el voyeurismo. Actitudes intrusivas sexualizadas, como efectuar comentarios lascivos e indagaciones inapropiadas acerca de la intimidad sexual de las víctimas.

#### **4.2.9. Violación**

En el Art. 171 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), determina que es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Este delito es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o sexualidad de la víctima y que por tanto atente contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto”.

Las manifestaciones de la violencia sexual van desde el acoso callejero mediante “piropos” o el exhibicionismo, hasta el abuso sexual, la violación o la trata de personas con fines sexuales. Por tanto, estamos frente a acciones donde no existe el mutuo consentimiento, sino que se refiere a prácticas sexuales mediadas por la coacción, donde puede estar presente la violencia física, intimidación, violencia psicológica, extorsión, amenazas y abuso del poder (Jiménez y Yauri, 2019, pág. 42).

La violación sexual es aquella que se manifiesta con agresiones a través de la fuerza física, psíquica o moral, rebajando a una persona a condiciones de inferioridad, para implantar una conducta sexual en contra de su voluntad. Este es un acto cuyo objetivo es someter el

cuerpo y la voluntad de la víctima.

El bien jurídico protegido de los delitos de agresión sexual es la libertad sexual. Además, se trata de delitos de mera actividad (ya que no requieren un resultado concreto), y pueden ser castigados en grado de tentativa. Por otro lado, se requiere dolo para su comisión (Cervantes, 2019, pág. 151).

En estos delitos el bien jurídico protegido es la libertad sexual manifestada en dos conceptos: la libertad soberana y la libertad personal, que se refieren al actuar como a uno le place sin considerar los deseos de los demás” y como “la capacidad de actuar como a uno le plazca en tanto uno pueda, así la libertad personal da a la persona, por una parte, la sensación de que nadie la está coercionando o restringiendo para hacer algo que desea y, por otra parte, la convicción de que puede hacer lo que le plazca dentro de los límites del deseo de otra persona por hacer lo mismo”(4) y que un grave atentado a esta libertad justifica el ius puniendi, en la medida que afecten intereses individuales y no colectivos.

#### ***4.2.10. Violación incestuosa***

La Asamblea Nacional del Ecuador (2014), señala en el Art. 171.1 del COIP que la persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

El delito de violación incestuosa se conoce como incesto, estrictamente comprende las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos, sería por lo tanto un equivalente a lo que se llama abuso sexual intrafamiliar.

El nivel de gravedad depende del tipo de relación que la víctima tiene con el abusador, el tipo de vínculo. También importa la duración, las actitudes de los terceros frente a la niña/o (por ejemplo, el silencio e indiferencia de la familia y de otras personas) (Cox, 2019, pág. 318).

La violación incestuosa tiene que dar cuenta de los aspectos fundamentales de la naturaleza del fenómeno. La palabra incesto y su definición, creo que no dan cuenta con suficiente énfasis de uno de los aspectos fundamentales para entender el problema, y es la dimensión de violencia, de abuso de poder del adulto sobre el niño/a.

La violencia incestuosa existe, la coacción existe, aunque no haya violencia física, a través del chantaje, la amenaza, la seducción. Esta dimensión de abuso y violencia, pone el énfasis, además, en que estamos frente a una violación de derechos humanos del

niño/a, en particular los derechos a la protección, desarrollo psicoafectivo y ejercicio de la sexualidad (Leguil, 2022, pág. 49).

La violación incestuosa se refiere al abuso sexual intrafamiliar, donde la implicación de una persona menor en actividades sexuales ejercidas por los adultos y que buscan principalmente la satisfacción de éstos, siendo los menores de edad inmaduros y dependientes y por tanto incapaces de comprender el sentido radical de estas actividades ni por tanto de dar su consentimiento real. Estas actividades son inapropiadas a su edad y a su nivel de desarrollo psicosexual y son impuestas bajo presión (violencia o seducción), y transgreden los tabúes sociales en lo que concierne a los roles familiares.” Las actividades sexuales no están reducidas al acto sexual genital, sino a todo tipo de actos o gestos por los cuales un adulto obtiene gratificación sexual.

#### ***4.2.11. Utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual***

El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, tiene su aparición con el código anterior al Código Orgánico Integral Penal, cuyo sujeto de protección son las personas mayores de edad, que hayan sido obligadas a exhibir sus cuerpos total o parcialmente, mediante amenaza, violencia, intimidación e incluso hayan sido engañadas para la perpetración del delito (Salamé y Pérez, 2020, pág. 358).

Este delito claramente contempla el legislador a la exhibición como un delito de explotación sexual”, que determina a la exhibición como un espectáculo que tiene por objeto un fin sexual, mediante la exhibición del cuerpo de la víctima del delito.

El Art. 172 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), indica que la persona que utilice a niñas, niños o adolescentes, a personas mayores de sesenta y cinco años o personas con discapacidad para obligarlas a exhibir su cuerpo total o parcialmente con fines de naturaleza sexual, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

En el Código Orgánico Integral Penal contempla a esta figura en los “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”, en el artículo 172 se determinada esta figura con ligeros cambios, respecto al sujeto pasivo del delito, se busca proteger a las niñas, niños y adolescentes, a las personas adultas mayores, y a las personas con discapacidad, todas ellas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, establecido en la Constitución de la Republica del Ecuador, determinando que la exhibición se sanciona cuando tenga lugar en lugar público, sin mayor desarrollo en la descripción de la conducta que se sanciona, estableciendo únicamente que

quien obligue a exhibir su cuerpo total o parcialmente con un fin de naturaleza sexual, será sancionado con una pena de 7 a 10 años de pena privativa de libertad.

Con referencia a ello, Cobeña et. al. (2022) indican que “En estos casos se está frente a un delito que atenta contra el orden público, no siendo afectado un sector determinado de la población, si no, aquel transeúnte que accidentalmente presencie estos actos” (pág. 1387).

Por otro lado, están este tipo de delitos que atentan contra la integridad sexual de las personas, que afecta además a su integridad psíquica o moral, independientemente que su integridad física se ve violentada. El delito de utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, atenta contra las personas en condición de vulnerabilidad, en estos delitos hay un acercamiento directo con la víctima y, puede o no existir contacto físico entre el agresor y la víctima.

#### ***4.2.12. Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos***

Mediante el Art. 173 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se establece que la persona que a través de un medio electrónico o telemático proponga concertar un encuentro con una persona menor de dieciocho años, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento con finalidad sexual o erótica, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Este artículo sanciona en su encabezado el contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos”, muy distinto a los atentados que sancionaba el artículo 164 del primer informe, en donde se hablaba de cometer delitos de la sección de delitos sexuales, pero, aun mantiene el hecho de los “actos materiales encaminados al acercamiento”, suceso que arroja como conclusión, que no se observó lo pertinente a este tema de estos actos, existen cambios pro en desvincular un posible concurso de delitos, pero, mantiene la forma de estos actos materiales, que nuevamente nada se explica o se entiende y dejan a criterios subjetivistas de la persona quien lo interpreta; en el segundo párrafo se mantiene lo relacionado al acercamiento mediante coacción e intimidación, cosa que no varía mucho, ya que, esto se lo interpreta como una agravante a la pena.

Si se parte de un análisis meramente normativo, el bien jurídico protegido por el tipo penal, instituido en el artículo 173 del COIP, es la integridad o indemnidad sexual de las niñas, niños y adolescentes; ello se fundamenta en su ubicación sistemática dentro de la sección de los delitos cuyo objeto de protección es el mencionado bien jurídico

(Pérez et. al., 2022, pág. 170).

A lo largo del trabajo se ha utilizado de manera indistinta y alternativa la expresión integridad o indemnidad sexual, la razón estriba en que ni la doctrina ni la jurisprudencia especializada ha establecido una diferencia entre ambos términos; con todo, la integridad o indemnidad sexual, puede ser entendida en términos amplios como “el derecho a no sufrir daño en la esfera sexual.

Salamé y Pérez. (2020) menciona que “Sobre el concepto de bien jurídico se puede decir que se trata de una de las categorías transversales del derecho penal, consiste en aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social” (pág. 361).

Sin embargo, es menester indicar que la ley penal no tiene una función constitutiva de los bienes jurídicos, sino que éstos son creados, en forma primordial, por la Constitución y el derecho internacional. En este orden, el derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional.

#### ***4.2.13. Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos***

La Asamblea Nacional del Ecuador (2014), señala en el Art. 174 del COIP que la persona, que utilice o facilite el correo electrónico, chat, mensajería instantánea, redes sociales, blogs, foto blogs, juegos en red o cualquier otro medio electrónico o telemático para ofrecer servicios sexuales con menores de dieciocho años de edad, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Este delito implica la irrupción de Internet como mecanismo de comunicación interpersonal ha permitido el desarrollo de diversas conductas típicas las cuales han ido adaptándose a las necesidades y demandas del momento; esto es, con el nacimiento de la red y los consiguientes vacíos legales obrantes al efecto se posibilitaba la libre circulación de material pornográfico pudiendo hallarse el mismo en una página web cualquiera.

El internet ha ayudado a desarrollar algunas conductas que ayudan a necesidades del momento, pero con el nacimiento de las diferentes plataformas digitales se empezó a dar la posibilidad de que el material pornográfico empiece a circular de forma libre y gratuita. Ante esto se han adoptado algunas medidas de protección hacia el menor, pero no han sido suficientes ya que ahora este tipo de contenido se oculta mediante anuncios falsos para no ser detectados y estar al alcance de todo el público (Roblez et. al., 2022). Los niños y niñas no conocen que, acceder a las redes sociales puede suponer graves

perjuicios, derivados de la posibilidad de que otras personas accedan a su intimidad personal, dándole un uso indeseable y no querido, ahora o en un futuro. En los últimos años, se ha alertado sobre la importancia de proteger la privacidad de los niños, niñas y jóvenes, debido a numerosos casos que han sufrido episodios más o menos graves de sexting, es decir, alguien ha enviado una imagen íntima suya sin su consentimiento, con el grave perjuicio moral que le puede ocasionar, o a su vez han sido objeto de acoso a través de las redes sociales.

Se puede comprender que los niños, niñas y adolescente no conocen cuáles son los daños que pueden ocasionar las distintas redes sociales al compartir información personal vulnerando su privacidad; las personas pueden acceder a ella para en un presente o futuro acosarlos mediante las distintas plataformas de comunicación. El sexting es uno de los mayores problemas y delitos que se cometen en la actualidad en contra de menores de 18 años al ocasionarles un daño moral o siendo objeto de acoso (Roda, 2020, pág. 237).

Las nuevas conductas potencialmente lesivas de derecho a la integridad, a la intimidad y a la dignidad, que son cometidas con más frecuencia por el uso de las redes sociales específicamente en la plataforma digital social “Facebook”, siendo necesario hacer un análisis sobre la aplicabilidad del artículo 173 del Código Orgánico Integral Penal y determinar si es suficiente para regular la afectación de los derechos contra este grupo de atención prioritaria o si existe la necesidad de que estas nuevas conductas sean tipificadas, de manera que se conviertan en un mecanismo eficaz para contrarrestar o establecer sanciones específicas para este tipo de conductas.

### **4.3. Factores endógenos y exógenos determinantes en la personalidad del agresor**

A continuación, presentamos algunos aspectos relacionados con los abusadores, recordando que no son determinantes en todos los casos, pero sirven de referente en diversas investigaciones asociadas a delitos sexuales. Los rasgos son:

- ✓ Dificultad para establecer relaciones de pareja adecuadas, duraderas y satisfactorias con personas del otro sexo.
- ✓ Experiencias sexuales precoces con niños de su edad o han sido abusados por adultos o niños mayores.
- ✓ Madre represiva, posesiva, excesivamente crítica, que anulaba sus iniciativas o



intentos de independencia.

- ✓ Ausencia de una imagen paterna adecuada que le proporcione reglas de comportamiento apropiadas, así como el ejemplo de un varón capaz de relacionarse acertadamente con las mujeres.
- ✓ Frustraciones importantes que los han conducido a depresiones o frecuentes estados de mal humor, expresados en estallidos de violencia.
- ✓ Dificultades para encontrar satisfacción en las relaciones o situaciones normales o cotidianas.
- ✓ Pobre capacidad de autocrítica; pueden parecer severos y serios pero al momento de controlar o juzgar la propia conducta tienen excesiva indulgencia (Archimio, 2018, pág. 47).

Gran parte de estas características se encuentran presentes en abusadores sexuales y en quienes tienen dificultades significativas en sus relaciones sexuales e interpersonales. Volviendo a señalar que ante ellas es necesario dar una atención oportuna con el propósito de evitar actos antisociales, cuyas primeras señales se pueden dar a temprana edad (masturbación compulsiva, invasión de la intimidad personal, pornofilia, comentarios sexistas), por lo cual la detección temprana es lo más útil, facilitándoles el apoyo pedagógico y terapéutico que podrían requerir.

En el origen de la violencia sexual se encuentran tres factores principales. En primer lugar, están los psicológicos: la imposibilidad de conseguir la excitación sin el uso de la violencia; la falta de autocontrol; una autoestima deficitaria; la ausencia de empatía sexual, que puede llevar a una distorsión cognitiva que justifique su agresión ("a ella le gusta", "lo ha buscado", "el sexo con niños es darles cariño..."); algún trastorno de personalidad; una historia personal como víctima de abusos, etcétera. En el caso de las violaciones, por ejemplo, es común que más que el placer sexual, es la búsqueda de satisfacer necesidades de dominación, autoafirmación, competitividad o poder las que están en el origen de las mismas (Alcázar, 2020, pág. 179).

En segundo lugar, están los factores sociales: el prestigio que da la violencia en determinados grupos y comunidades como expresión de virilidad; la cosificación de la mujer

a través de los medios de comunicación; la discriminación de género, y el lenguaje sexista cotidianos.

En tercer lugar, están los factores situacionales: el consumo de drogas y alcohol, el contagio emocional de la vivencia grupal, la cercanía víctima-victimario y la desolación de espacios considerados propicios para el ataque. Lo que puede precipitar una agresión sexual es la suma de variables y causas, no sólo una de ellas, tales como una situación de estrés prolongada, el consumo de alcohol, un deseo sexual desmedido, irritabilidad, la percepción de seducción o indefensión en la víctima, así como la probabilidad de que el acto quede impune (Mejía et. al., 2019, pág. 3).

Esto repercute en conductas ofensivas de ente sexual, pues al elevar los niveles de testosterona y de adrenalina se genera un apetito sexual mayor, aunado a una euforia que al no ser capaz el cuerpo de mantener la circulación adecuada para una erección y una relación satisfactoria, es una aceleración que no permite el desahogo tanto de placer como de las sustancias en proporciones debidas de dopamina y demás que se liberan al consumir un clímax (orgasmo), lo cual produce una frustración que únicamente puede ser apaciguada con descargas extremas de energía, haciendo que se vuelva violento por no saber controlar tantas reacciones a nivel cerebral de su sistema endocrino, sino hasta que el cuerpo se canse, libere o reduzca la testosterona y la adrenalina que, como sabemos, ocasiona la ira en las personas.

#### **4.4. Consideraciones sobre el “*Iter criminis*” o camino al crimen**

El *Iter Criminis* (camino del delito), también conocido como grados de desarrollo del delito, lo que significa que, cuando inicia y cuando termina el delito, es decir, es un proceso de realización del delito, tanto interna como externa propia del comportamiento humano. La misma que presenta una consecuencia jurídico-penal por lesionar o poner en peligro bienes jurídicos tutelados (Gómez, 2021, pág. 4).

El *iter criminis*, que no es otra cosa que las fases a través de las que se desarrolla el fenómeno jurídico al que llámanos delito, éste como producto del hombre tiene un proceso que transita por etapas a las que en conjunto llámanos el *iter criminis*, que va desde a ideación hasta el agotamiento. el *iter criminis* es el derrotero que recorre el delito desde la idea del autor, hasta que culmine plenamente objetivado en el mundo exterior.

El *iter criminis* recorre desde la decisión que el autor toma, en su esfera interior, hasta

el agotamiento de la ejecución del delito. En este camino se dan sucesivos momentos cronológicos, como la concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, acontecer del resultado típico y agotamiento del hecho (Valencia, 2023, pág. 287).

En efecto, el *iter criminis*, es el camino del delito, es decir, es la génesis en que aparece en la psique del agente la idea o pensamiento hasta el momento en que se lleva a exteriorizar o concretar el hecho punible.

El delito tiene un proceso dentro del derecho penal denominado *iter criminis*. El delito comienza en la esfera interna del sujeto, como la ideación – deliberación – resolución o decisión. Aquí, termina la fase interna y da comienzo a la fase externa con los actos preparatorios – actos de ejecución (tentativa) – consumación – agotamiento. Como bien señala la doctrina penal, el “agotamiento” no es relevante para el Derecho penal, dado que el delito ya está consumado, desde luego, no se descarta una posición minoritaria que señala al “agotamiento” como parte de la fase de ejecución (Herrera, 2020, pág. 105).

El estudio del *iter criminis* consistirá, por lo tanto, en establecer cuáles son estas fases del delito, así como en determinar qué importancia tiene cada una de ellas desde el punto de vista del derecho penal, es decir, constatar si el derecho penal va a intervenir o no en todos y cada uno de estos momentos imponiendo sanciones, y, en su caso, cual es el fundamento de dicha intervención.

## **4.5. Clases de violencia**

### ***4.5.1. Violencia física***

Nazar et. al. (2018) refieren que “la violencia física es la forma de violencia que atañe al cuerpo y a la fuerza física: el castigo corporal, capaz de ocasionar dolor o incluso la muerte, así como sentimientos traumáticos y de humillación” (pág. 367).

Esta violencia puede presentarse en cualquier ámbito como en la pareja, familia, escuela, trabajo, comunidad o instituciones y puede llegar en último extremo a la muerte. Es una forma de control, intimidación y agresión al cuerpo de otra persona y puede hacerse a través de contacto directo con el cuerpo (golpes, rasguños, jalones,) o bien, mediante limitación

del movimiento (atadura, confinamiento)

La violencia física ocurre cuando una persona trasgrede el espacio corporal de la otra sin su consentimiento, ya sea sometiéndola a golpes, jalones o empujones, o bien encerrándola, provocándole lesiones físicas con algún tipo de objeto (letales o no), o forzándola a tener algún tipo de relaciones sexuales (Castillo et. al., 2018, pág. 50).

La violencia física es aquella acción generada de manera voluntaria y que por lo mismo ocasiona daños no accidentales, utilizando la fuerza física o material (es decir, sirviéndose de objetos) y que tiene como fin fundamental generar un impacto directo en el cuerpo y consecuencias físicas tanto externas como internas.

La violencia física es aquella acción generada de manera voluntaria y que por lo mismo ocasiona daños no accidentales, utilizando la fuerza física o material (es decir, sirviéndose de objetos) y que tiene como fin fundamental generar un impacto directo en el cuerpo y consecuencias físicas tanto externas como internas (Botello y Guerrero, 2018, pág. 131).

De este modo, la violencia física abarca todos los castigos físicos, formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, además de la intimidación y las novatadas por parte de los adultos o de otros niños. El castigo físico se refiere a todo castigo que utilice la fuerza física con el fin de causar dolor o malestar por leve que sea.

#### ***4.5.2. Violencia psicológica***

Se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso o agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en: a) Todo tipo de interacción persistente y perjudicial para el niño; b) Sustos, y amenazas; explotarlo y corromperlo; desdeñarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo; c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas; d) Insultarlo, injuriarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos; e) Exponerlo a la violencia doméstica; f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes (Rodríguez et. al., 2018, pág. 25)

La violencia psicológica hace referencia al hostigamiento verbal a través de insultos, críticas permanentes, comentarios hirientes y humillaciones; incluye conductas de

desvalorización, gestos displicentes, ridiculización, aislamiento, celos, y posesividad, es decir, las agresiones verbales son una forma de violencia psicológica y/o emocional. Encontramos varios tipos de agresiones que son considerados violencia psicológica:

De acuerdo a Vázquez et. al. (2020) la violencia psicológica “Es un tipo de violencia que puede consistir en humillaciones, insultos, aislamientos, amenazas de abandono, encierros en lugares inapropiados, celos y control excesivo, entre otros” (pág. 147).

Es importante conocer que el maltrato psicológico usualmente comienza como comportamientos aislados y esporádicos. Un claro ejemplo de esto son los celos, que el victimario justifica bajo la premisa del “gran amor que siente por su pareja”, pero que con el tiempo pueden convertirse en una constante en la relación, incrementando la frecuencia y la intensidad de la misma.

En el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada por la Asamblea Nacional del Ecuador (2008), se determina en el Núm. 1. Literal a) que toda persona tiene el derecho a la integridad psíquica.

Frente a ello, la violencia psicológica vulnera el derecho a la integridad psíquica, porque es tipo de maltrato psicológico, como cualquier otro caso de violencia, tiene consecuencias como la pérdida del autoestima e independencia, estrés, terror, sentimiento de soledad e aislamiento y que en muchas ocasiones se trasladan a ámbito físico, pues las personas que sufren violencia psicológica tienden a somatizar.

En el Art. 155 del Código Orgánico Integral Penal, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se establece que la violencia contra la mujer implica la acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Hay que resaltar que la violencia psicológica hacia es reconocida como una violación de los derechos humanos básicos, la cual tiene consecuencias de largo para los familiares de la víctima como para la sociedad en su conjunto considerando que tiene un impacto no solo a nivel físico, sino también en el ámbito laboral, económico, social y familiar. La violencia tiene secuelas adversas sobre la salud de la mujer -incluida su salud sexual y reproductiva.

### 4.5.3. *Violencia sexual*

Se considera violencia sexual cualquier actividad sexual impuesta por un adulto a un niño, protegido por el Derecho Penal. Esto incluye: a) La incitación o la coacción a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; b) El uso de niños para la explotación sexual comercial; c) El uso de niños para la producción de imágenes o grabaciones de abusos sexuales y d) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación de niños para el turismo sexual, la trata (dentro y entre los países), la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzoso. Se consideran también abusos las actividades sexuales contra niños cuando el perpetrador es significativamente mayor que la víctima o utiliza su poder, amenaza u otro medio de presión. Las actividades sexuales consentidas entre niños no se consideran abuso sexual si estos superan la edad límite establecida por cada Estado (Gutiérrez, 2021, pág. 7).

Dentro de este ámbito, se puede distinguir que la violencia sexual es cualquier actividad o contacto sexual que ocurre sin su consentimiento. Puede involucrar fuerza física o amenaza de fuerza. También puede ocurrir debido a coerción o amenazas. Si usted ha sido víctima de violencia sexual, no es su culpa. La violencia sexual *nunca* es culpa de la víctima.

La Asamblea Nacional del Ecuador (2008), en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantizará a las personas que incluye a las mujeres víctimas de violencia psicológica:

- a) La integridad física, psíquica, moral y sexual
- b) b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. (Pág. 29).

Lo anterior indica que básicamente circunscribe, el rol fundamental que debe jugar el Estado en la erradicación de la violencia no es casual, pues responde a compromisos debidamente coordinados en esta materia, para aplicar medidas eficientes que contribuyan a contrarrestar los casos que puedan generar este tipo de violencia en las mujeres para garantizar

su integridad psicológica y una vida sana.

La violencia sexual según Pedros y Fortunato (2021) “ocurre cuando alguien fuerza o manipula a otra persona a realizar una actividad sexual no deseada sin su consentimiento” (pág. 67).

Sin embargo, existe ayuda. Cuando todas trabajamos en conjunto para ayudar a las víctimas y responsabilizar a las perpetradoras/es, los efectos negativos pueden reducirse. Juntas, podemos cambiar las condiciones que contribuyen a la violencia sexual.

## **4.6. Bien jurídico protegido**

### ***4.6.1. Libertad sexual como libertad personal***

Esta teoría esgrime que la libertad sexual es un aspecto de la libertad personal y que se define como la facultad de toda persona a ejercer su potencial sexual, con el compañero y en las circunstancias libremente elegidos e incluye el derecho a rechazar ser involucrado en un contexto sexual no querido, más aún a resistir todo ataque de connotación lúbrica. En este ámbito, el legislador garantiza la ausencia de coacción y por tanto, todo atentado se sanciona más severamente (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 210).

La libertad sexual es una concreción de la libertad personal, cuya protección se regula con autonomía, debido a la actividad que se ejerce y estima que los argumentos que fundamentan esta protección independiente de la libertad personal son que esta actividad se relaciona con la autorrealización personal y que las formas en que se pueden cometer estos delitos, son distintas a aquellos que pueden afectar la libertad personal y por ello, requieren de una protección especial y distinta a la libertad personal, a través de estos ilícitos se busca proteger que una persona sea involucrado en un contexto sexual no querido, esto es la libertad sexual, en su aspecto negativo, no se busca impedir que una persona ejerza la actividad sexual cuando consiente en la misma, también llamada, libertad sexual positiva.

Una conducta más grave, forzar a una persona a participar en un contexto sexual que impedir realizar la actividad sexual. Además, la regulación específica de la libertad sexual busca determinar los ámbitos que no se van a tutelar. Así, el legislador ha establecido que la libertad sexual se protege cuando el agresor actúa contra la voluntad

de la víctima; cuando ésta ha prestado un consentimiento viciado como en aquellos casos en que se abusa de una situación de necesidad, de una relación de autoridad; cuando el consentimiento es inválido, como en las situaciones de los menores de edad o los incapaces, en que por su edad evolutiva o su desarrollo intelectual se estima que carecen de la madurez para comprender los efectos de la actividad sexual o cuando la víctima no tiene la oportunidad de manifestar su consentimiento, un ejemplo de ello es el caso de las personas privadas de sentido (Torres, 2018, pág. 7).

En este mismo sentido, la libertad, junto a la vida y a la salud, son los bienes jurídicos más relevantes, que la libertad es el bien más propenso a ser atacado y que en algunos casos dañar la libertad es un medio para afectar otros bienes jurídicos, dejando de ser autónoma y que en el supuesto en que no se logre lesionar otro bien jurídico, existe la posibilidad de sancionar la conducta lesiva de la libertad.

La protección específica a la libertad sexual se fundamenta en el ejercicio de la actividad sexual, acción que está dotada de independencia, por lo tanto las conductas que se sancionan y que buscan proteger la libertad personal, no logran abarcar la libertad sexual en toda su dimensión, en consecuencia, ésta requiere una protección específica (López & Juárez, 2020, pág. 67).

La libertad no es un interés cuya protección se comparta a nivel mundial, dado que en la cultura oriental priman otros valores como el honor, la gloria, el nacionalismo, el coraje en la guerra por sobre la libertad, a esto se agrega que es un concepto de difícil definición, por ello se puede analizar desde diferentes puntos de vista, así en el ámbito filosófico se ha entendido libertad como posibilidad de autodeterminación; como posibilidad de elección; como acto voluntario; como espontaneidad; como margen de indeterminación; como ausencia de interferencia; como liberación frente a algo; como liberación para algo; como realización de una necesidad. En consecuencia, en estos delitos el bien jurídico protegido es la libertad sexual manifestada en dos conceptos: la libertad soberana y la

#### ***4.6.2. Dignidad de la persona***

Esta teoría plantea que en un atentado sexual al utilizarse a una persona para satisfacer deseos personales del agresor se considera al individuo como un simple objeto, de esta manera se niega a la víctima su dignidad como persona. La dignidad humana, en general, ha sido definida por la doctrina como lo específicamente humano y se ha



entendido que la dignidad es inherente al ser humano y de ello se derivan los derechos fundamentales, debiendo el derecho penal proteger o considerar como bien jurídico las manifestaciones de la dignidad como la vida, la libertad, el honor, etc (Miranda, 2020, pág. 155)

Desde este punto de vista, la dignidad es el núcleo central del cual emanan los derechos fundamentales de la persona. Ningún interés o ley puede atentar contra la dignidad. La dignidad humana puede ser protegida por el derecho penal, además de los derechos que derivan de la dignidad, existe lo específicamente humano, el cual también puede ser objeto de un atentado en forma independiente a otros derechos. En consecuencia, los atentados a los derechos fundamentales no necesariamente implican una afectación de la dignidad, así como también existen atentados contra derechos fundamentales que a la vez atacan la dignidad, debido a que la persona humana fue degradada o humillada.

Al hablar del derecho se hace referencia a la integridad moral la doctrina se está refiriendo a esta dimensión de la dignidad humana entendida como lo específicamente humano. Definiéndose la integridad moral como “una manifestación de la dignidad, como expresión de la voluntad individual, como derecho que garantiza la prohibición de torturas o tratos degradantes”, por tanto, los delitos contra la integridad moral se refieren a acciones o conductas en que una persona es negada como tal, los delitos contra la integridad moral se refieren a atentados contra lo específicamente humano. Los delitos contra la integridad moral son independientes de la voluntad de la persona, de sus sentimientos, moral o religión (Toma, 2018, pág. 28).

Otra característica de la integridad moral es que es irrenunciable, no depende de la voluntad del ser humano, por tanto, para configurar un delito contra la integridad moral no se requiere que se haya doblegado la voluntad de la persona y además causar un trato humillante. No se puede confundir el derecho a la integridad moral como la protección de la moral o religión, sino que es independiente de estos, es la protección a la persona en sí misma.

Existen tesis doctrinarias que plantean que tratándose de tipos penales que sancionan la ejecución de conductas sexuales con menores de edad y atendiendo a que el legislador no les reconoce la facultad para decidir ejecutar estos actos, careciendo estas personas de libertad para autodeterminarse en materia sexual, el interés en sancionar estas conductas está en proteger la dignidad humana del menor, en virtud de la cual, no puede

ser tocado, lo cual ha sido denominado como intangibilidad sexual, valor que es intrínseco al menor por tratarse de un ser humano (Pérez, 2018, pág. 87)

Desde este punto de vista toda característica del ser humano debería protegerse penalmente, sólo por el hecho de detentarse, aun cuando no se ejerza. Desde este punto de vista, para la consumación de un delito sexual se requerirá la producción de un resultado consistente en un aprovechamiento sexual, elemento que no es considerado dentro de los tipos penales contemplados por el legislador, debido a que la doctrina es unánime en considerar que los delitos sexuales no son de resultado.

#### **4.6.3. Bienestar sexual**

Esta teoría plantea que la Constitución protege la libertad positiva, esto es, la facultad para realizar una actividad y que para garantizar e ejercicio adecuado de este tipo de libertad, el legislador tuvo que sancionar penalmente todas aquellas conductas destinadas a afectar la otra dimensión de la libertad, cual es la abstención de realizar una acción (García et. al., pág. 71).

Aplicando este razonamiento al ámbito de los delitos sexuales, la doctrina partidaria de esta teoría plantea que el bien jurídico protegido en estos tipos penales es la libertad sexual negativa, esto es, la libertad para abstenerse de realizar un acto sexual y la libertad sexual el ejercicio de la libertad sexual negativa.

Esta teoría se denomina “bienestar sexual” porque toda persona debe tener la capacidad permanente para realizar el acto sexual y la sanción a las conductas que atenten contra el bienestar sexual se fundamenta en la eventual lesión que estos actos provocan en el desenvolvimiento de la sexualidad humana. (Leal et. al., 2018, pág. 157)

Lo que propone esta teoría, es que los delitos sexuales deben dejar de concebirse como atentados contra la libertad de decisión, para incorporarse dentro de los tipos penales de lesión que buscan amparar la salud de las personas, ya que los delitos sexuales atentan contra las condiciones físicas y psíquicas del ser humano.

Esta teoría, además, incorpora dentro del ámbito jurídico, el concepto “trauma” y desde este punto de vista, el delito sexual más grave es la violación, en atención a que este tipo de hecho puede afectar de por vida la capacidad de una persona para desenvolverse

en el ámbito sexual (Lopez, 2020, pág. 57).

Bajo este contexto, se incorpora los delitos sexuales dentro de las lesiones y como consecuencia se considera a este tipo de ilícitos como delitos de resultado, exigiendo que el hecho produzca daño en el desarrollo de la sexualidad de una persona, elemento que las legislaciones penales actuales no exigen para acreditar la existencia de este delito. Señala, además, el autor que esta teoría no logra explicar los motivos por los cuales se considera delito los actos sexuales que afectan a personas privadas de razón o sentido y a los impúberes.

#### ***4.6.4. Integridad personal***

Este concepto tradicionalmente se ha vinculado al delito de lesiones, sin embargo en la doctrina actual se ha tratado de modificar el contenido de este interés, con el objeto de incluir ámbitos que trascienden el bienestar físico, como es aquellos que se vinculan con la dimensión espiritual y emocional de las personas (Galiano, 2021, pág. 57).

Frente a ello, se plantea esta la integridad personal, por lo que se incluye a los delitos sexuales como aquellas conductas que atentan contra este bien jurídico. Sin embargo, a nivel doctrinario, no hay consenso en relación al contenido de la integridad personal y como éste se relaciona con el delito de lesiones, el cual según la postura dualista comprende la integridad física, referido a la disposición del cuerpo humano y la salud, concepto que abarca el bienestar físico y mental de las personas.

Se incluye el concepto de integridad personal como integridad moral, en relación al cual tampoco existe consenso acerca de su contenido, por lo que hay que la integridad moral se opone al aspecto físico. La integridad moral se identifica con la inviolabilidad de la libertad, en el sentido que se lesiona este derecho cuando se niega a la persona la libertad para decidir acerca de la intervención de terceros (Alonso, 2019, pág. 367).

La integridad moral forma parte de otro concepto más amplio que es la incolumidad personal entendido como integridad y bienestar físico de la persona tanto en su aspecto material como inmaterial.

La integridad moral vendría a complementar el concepto de salud, especialmente en aquellos casos en que la acción no se manifiesta en una lesión externa. De manera que la integridad moral constituiría un estado de bienestar

que comprendería los aspectos mentales, espirituales y emocionales, que son afectados cuando la persona es atacada por una actuación que altera alguno de esos aspectos, en especial cuando a consecuencia de esos hechos, la persona experimenta dolor o sufrimiento (Muñoz, 2021, pág. 217).

Aunque existen diferentes interpretaciones doctrinarias acerca del contenido de la integridad personal, la importancia de analizar este interés es que se ha comenzado a manifestar la necesidad de incorporar dentro de la protección penal otros aspectos de la vida del ser humano relacionados con el normal desarrollo de la personalidad y el ejercicio de las facultades que ésta otorga a toda persona. Además, incluir los delitos sexuales como atentados a la integridad personal permite establecer parámetros de valoración de tales actos proporcionales a todas las otras conductas que atentan contra el mismo bien jurídico, como las lesiones.

#### ***4.6.5. Indemnidad sexual***

Consiste en el interés del legislador de mantener a determinadas personas fuera de la realización de actividades sexuales, sea por la edad o por razones personales. En el caso de los menores, el fundamento está dado porque incluirlos en actos de naturaleza sexual puede afectar el desarrollo normal de su personalidad. (Jreves y Flores, 2023, pág. 17)

En el caso de los incapaces, la razón para protegerlos atiende a las consecuencias negativas que puede tener este tipo de actos en el comportamiento de estas personas, debido a la dificultad que tienen para controlar impulsos y la posibilidad de que puedan ser utilizados como meros objetos para la satisfacción de terceros. En este sentido, la protección brindada por el legislador a los menores y a los incapaces no se puede explicar a la luz de la libertad sexual, debido a que estas personas carecen de la capacidad para autodeterminarse en esta materia.

El ejercicio de la sexualidad con menores implica la necesidad de tener derecho a no sufrir interferencias que afecten el normal desarrollo de la personalidad, la indemnidad representa “propiedad, estado o situación del que está libre de padecer daño o perjuicio”, entendiéndose de esta manera que, en los delitos sexuales, el interés del legislador fue proteger a las personas del daño que puede causar un ataque sexual. (Zuluaga y Villarreal, 2020, pág. 167)

La indemnidad sexual es el derecho del menor de edad a adquirir de manera normal y natural la libertad sexual, sin ningún tipo de presión externa, que pudiera afectar el desarrollo de la personalidad. Agrega que la indemnidad sexual constituye una protección de la libertad sexual que se encuentra en proceso de formación, en virtud de lo anterior, los tipos penales que tratan las conductas sexuales referidas a los menores son figuras de peligro, dado que está en riesgo la adquisición de la libertad sexual en forma libre.

Si la libertad sexual es autorregularse en el ámbito sexual, tratándose de menores e incapaces, no se puede hablar de que se protege la libertad sexual porque carecen de ella. En estos casos, se habla de “indemnidad” o “intangibilidad sexual”, conceptos que tienen su origen en la doctrina italiana, la indemnidad se refiere a evitar que los menores e incapaces estén expuestos a conductas que puedan afectar el desarrollo de su personalidad en forma negativa para que los menores cuando lleguen a la adultez puedan decidir libremente cómo ejercen su sexualidad. Tratándose de los incapaces, se busca evitar que sean utilizados en actos sexuales ajenos, abusando de su incapacidad. Por tanto, se puede entender que la indemnidad sexual tiene dos sentidos uno es “el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado” y el segundo se refiere a la “formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad de los menores. (Sáenz, 2020, pág. 90)

La diferencia con la intangibilidad sexual es que la indemnidad se refiere a una situación transitoria, que puede existir o no al momento de la comisión del hecho abusivo y sus destinatarios son personas determinadas. Este bien jurídico además permite explicar la penalización de los delitos de exhibicionismo, pornografía, el ejercicio público de la sexualidad en razón de que los menores e incapaces por sus capacidades no alcanzan a comprender estos actos.

#### ***4.6.6. Intangibilidad sexual***

En un delito, el legislador protegía la libertad sexual de los adultos y en el otro ilícito se amparaba la intangibilidad sexual de los menores, bien jurídico cuyo fundamento es la ausencia de capacidad de los menores para entender y decidir en el ámbito de la sexualidad, considerando además que los menores se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad frente a terceros. (Huamantumba y Huamantumba, 2021, pág. 7)

A la víctima de delitos sexuales, se les debe proclamar como intocables frente a toda

actividad sexual, siendo la “cualidad de intangible” e intangible “que no se debe o no puede tocarse”, si a esta definición se añade el término sexual, se crea un bien jurídico que en sentido negativo apunta a advertir a los adultos que los menores y los incapaces son intocables.

La intangibilidad no es propia de los menores y de los incapaces, sino que todas las personas debieran ser declaradas intocables en el plano sexual como una forma de garantizar que en esta área se requiere de un consentimiento válido. (Sumalla, 2018, pág. 37)

Este bien jurídico tampoco explica qué sucede en aquellos casos en que los menores interactúan sexualmente con otras personas de su edad en actos de autodescubrimiento, tampoco sirve para justificar las razones de la ilicitud de aquellos actos que involucran a una persona mayor de 14 años, quien en principio puede prestar un consentimiento libre para participar en el ámbito sexual y en el caso de las personas incapaces, a quienes la doctrina también les reconoce libertad sexual, salvo en los casos de abuso.

Con él se quiere reflejar el interés en que determinadas personas, consideradas especialmente vulnerables por sus condiciones personales o situacionales, queden exentas de cualquier daño que pueda derivar de una experiencia sexual, lo que aconseja mantenerles de manera total o parcial al margen del ejercicio de la sexualidad. (Moscoso et. al., 2018, pág. 67)

A la hora de identificar los perjuicios susceptibles de causarse, en relación a los menores se destacan las alteraciones que la confrontación sexual puede originar en el adecuado y normal desarrollo de su personalidad o, más específicamente, de su proceso de formación sexual, o las perturbaciones de su equilibrio psíquico derivadas de la incomprensión del comportamiento; en cuanto a los incapaces o mentalmente trastornados, el énfasis se coloca en las repercusiones negativas que tales contactos sexuales pueden tener en su normal proceso de socialización, dada su incapacidad para controlar los instintos y su fácil conversión en meros objetos sexuales para disfrute de otras personas.

#### **4.7. La disposición legal**

Art. 175.- Disposiciones comunes a los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. - Para los delitos previstos en esta Sección se observarán las siguientes disposiciones comunes:

1. En estos delitos, la o el juzgador, adicional a la pena privativa de libertad puede imponer una o varias penas no privativas de libertad.
2. En los casos en los que la o el presunto agresor sea ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cónyuge, excónyuge, conviviente, ex conviviente, pareja o ex pareja en unión de hecho, tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona a cargo del cuidado o custodia de la víctima, el juez de Garantías Penales como medida cautelar suspenderá la patria potestad, tutoría, curatela y cualquier otra modalidad de cuidado sobre la víctima a fin de proteger sus derechos. Esta medida también la podrá solicitar la o el fiscal, de oficio o petición de parte la o el juez competente.
3. Para estos delitos no será aplicable la atenuante prevista en el número 2 del artículo 45 de este Código.
4. El comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.
5. En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años de edad es irrelevante. Las víctimas en estos delitos pueden ingresar al programa de víctimas y testigos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

El COIP determina la imprescriptibilidad de la acción, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva en los que las víctimas sean mujeres. Por lo que, al ser un delito imprescriptible, la víctima podrá realizar su denuncia al llegar a la edad adulta.

Por otra parte, es importante señalar que en el artículo 175 del COIP, 2014, no se evidencia las disposiciones exactamente con relación a esta pregunta, pero, como se ha venido recalando durante la elaboración de este cuestionario, el delito de violación es imprescriptible, por lo que la víctima puede presentar la denuncia en cualquier etapa de su vida.

En el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada por la Asamblea Nacional del Ecuador (2008), garantiza a las personas que han sido víctimas de violación sean protegidas: Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se

adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.

Por otra parte, en el Art. 5, Num. 20 del COIP, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), existen dos disposiciones, la una se refiere al derecho a la privacidad y confidencialidad “las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como de toda persona que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia” (COIP, 2014, art. 5.20), como parte de derecho al debido proceso penal.

Del mismo modo, en el Art. 175, Num. 4 del COIP, publicado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), la otra disposición se refiere específicamente a que, en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, el comportamiento público o privado de la víctima, anterior a la comisión de la infracción sexual, no es considerado dentro del proceso.

Si bien estos artículos no se refieren explícitamente a la prohibición de exponer la historia sexual de la mujer durante el juicio, se entendería que esta estaría incluida al referirse al respeto a la intimidad de la víctima en el proceso penal, determinado en el artículo 5.20 del COIP. No así en el artículo 175.4 del COIP ya que se refiere a que el comportamiento público o privado de la víctima antes de la infracción sexual no será considerado dentro del proceso, más no hace referencia a la prohibición de la exposición de la historia sexual de la mujer durante el juicio. Lo cual daría a entender que, sí podrá ser expuesta la historia sexual de la mujer, pero no debe ser considerada dentro del proceso por disposición normativa explícita. Sin embargo, esto no garantiza que la jueza o juez emita una sentencia libre de patrones discriminatorios y estereotipos de género persistentes socialmente

#### ***4.7.1. Protección de la libertad sexual***

Mediante la aplicación del derecho penal, el estado ecuatoriano trata de regular la convivencia humana en la sociedad. Dentro de la comunidad existen varios intereses los cuales son considerados indispensables y fundamentales, lo cual ayuda a mantener la integridad del individuo, de tal forma que el ataque a estos intereses desmejora la estructura de la sociedad. Estos se traducen en la vida, la integridad física, la propiedad, la libertad (sexual, de decisión, de disponer, locomotora, etc.) la seguridad pública etc.; es por ello que, las conductas que puedan ocasionar lesiones o ponerlos en peligro a



estos deben ser amenazadas y reprimidas con una pena (Sánchez, 2021, pág. 158).

De esta manera se llega a la conclusión que, el derecho penal amenaza y castiga con penas, mediante la creación de tipos penales, los cuales lesionan o ponen en peligro los intereses sociales de la convivencia social, estos intereses son los llamados “bienes jurídicos”, los cuales son protegidos jurídicamente.

El bien jurídico tutelado por la norma penal, está comprendido en aquella entidad que el derecho, mediante la amenaza de una pena, intenta proteger ante posibles agresiones. Dentro del campo penal, el concepto del bien jurídico se relaciona con las situaciones sociales, razón por la cual la norma establece su protección o tutela (Acalé, 2020, pág. 237)

Realizando una individualización, el concepto de bien jurídico no es de mayor dificultad interpretarlo, ya que este puede ser extraído de cada norma o tipo penal en donde viene implícito el mismo, en la mayoría de casos este tiene relevancia constitucional, puesto que el bien jurídico tutelado se transforma en los derechos y garantías individuales y colectivas, por ejemplo, la libertad, salud, propiedad, domicilio, etc.<sup>9</sup>

En el conjunto normativo de delitos sexuales se procura la tutela específica a una concreta manifestación de la libertad, libertad sexual, la cual está ligada a la indemnidad sexual. Ahora bien, como se lo ha manifestado, en términos generales dentro de los delitos sexuales, el objeto de protección es la libertad sexual e indemnidad sexual. Esta libertad o integridad sexual se la define como el normal ejercicio de la sexualidad, la cual se encuentra dentro la libertad del individuo, y que a su vez es concebida como la normalidad del desarrollo sexual, la que depende de circunstancias individuales, así como sociales (Conde, 2020, pág. 227).

La libertad sexual, es aplicada en quienes tienen capacidad para decidir y determinar su comportamiento en materia sexual, es decir que la libertad sexual se traduce en el deseo de mantener una relación sexual, de que naturaleza y con quien mantenerla. Se la ejerce con la capacidad de desarrollar libremente la sexualidad siempre y cuando se limite a respetar la libertad ajena. Esta libertad sexual ha sido negada a los menores de edad en todos sus aspectos, desde los niños, en donde pienso que se lo realiza de manera apropiada, hasta adolescentes, quienes la gran mayoría son limitados a ejercer su libertad sexual por el propio Estado. Como lo manifestamos, junto a la libertad sexual, encontramos a la indemnidad sexual, concepto que

quiere reflejar que determinadas personas son vulnerables por su condición personal o por situaciones que puedan hacer daño de un experiencia sexual, esta indemnidad es entendida además como el derecho a no sufrir interferencias en el proceso de formación personal, lo cual trata de proteger y asegurar una normal evolución y desarrollo de la personalidad del menor, permitiendo que en el momento adecuado puedan decidir con plena libertad de sus opciones sexuales.

#### **4.7.2. Punibilidad**

La punibilidad como elemento del delito, se refiere a aquella conducta sobre la que existe la posibilidad de aplicar una sanción o una pena, desde el punto de vista jurídico. Ya que ni siempre; ni ante cualquier delito es aplicable una pena; el elemento de la punibilidad define justamente, la posibilidad de que una pena sea aplicada, y de ahí la importancia del estudio de la punibilidad y el delito (Bardavío, 2021, pág. 307).

Debemos decir que hay una parte de la doctrina que no considera a la punibilidad como un elemento del delito, manteniendo por ejemplo que se trata de una consecuencia de este, pero no de un elemento del mismo.

Por regla general, puede afirmarse que estamos ante un delito cuando se constata la existencia de un comportamiento típico, antijurídico y culpable. No obstante, en algunos casos excepcionales, y por razones de oportunidad o de política criminal, aún es preciso comprobar la concurrencia o ausencia de algún factor adicional para afirmar que dicho comportamiento es punible. Tales factores pueden ser condiciones objetivas de punibilidad o procedibilidad, causas personales de exclusión de la pena o excusas absolutorias; en tales casos, aunque existe merecimiento de pena (juicio de antijuricidad y de culpabilidad), el legislador ha considerado que no hay necesidad de pena (Ramírez, 2021, pág. 175).

Categoría que significa posibilidad de punir y que se trata después de los cuatro elementos básicos del delito: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, como requisito adicional en algunos delitos para poder imponer una pena, mientras que en la mayoría de los delitos no tiene entidad propia, porque la concurrencia de esos cuatro elementos básicos implica ya por sí misma punibilidad, o sea, posibilita castigar.

Bajo esta categoría se tratan las condiciones objetivas de punibilidad, las causas

personales de exclusión de la punibilidad por una condición concurrente en el sujeto, las causas personales de supresión, anulación o levantamiento de la punibilidad del sujeto por una rectificación suya posdelictiva (ambas causas denominadas también de modo confuso excusas absolutorias) y las causas objetivas de supresión o anulación de la punibilidad. Algunos consideran que es un quinto elemento, ciertamente menos importante, del delito (Palomino y Zamora, 2021, pág. 5)

Cualidad de punible, de una conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena. En el derecho penal canónico, todo delito incluye tres elementos: antijuridicidad del hecho delictivo, culpabilidad del autor del hecho y punibilidad del mismo hecho establecida en las leyes. Este tercer elemento del delito no pertenece a su esencia en la concepción canónica. Se entiende que, producida la violación culpable de la ley, nunca será injusta una sanción proporcionada, aunque las leyes positivas no determinen la punibilidad del hecho criminal ni señalen pena. Los códigos de derecho secular, a partir ya del siglo xviii, consideran el principio de legalidad como axiomático (*nulla poena sine praevia lege poenale*).

#### ***4.7.3. Fase de la acción delictiva***

##### **4.7.3.1. Fase Interna**

Las etapas dentro de la fase interna o llamada también psicológica del *Iter Criminis* son: la ideación, la deliberación y la resolución delictual, se llama a esta etapa ideación al instante mismo en que se produce o surge la idea de cometer un acto delictuoso en el agente o delincuente, en otras palabras, es el preciso momento en que nace la idea y en la mente surge la intención de realizarlo. Idea que puede ser rechazada o aceptada por parte del delincuente, en donde puede influir negativamente la sociedad como manifestamos anteriormente (Ortega y Severeino, 2023, pág. 17).

Se puede decir que la etapa de ideación es el momento que el individuo se siente seducido con la idea de cometer el delito y es lo que primero surge en el camino del crimen.

En el proceso del *iter criminis* la siguiente etapa que le sigue a la ideación es la deliberación, es decir, el meditar sobre la idea de delinquir, es la etapa donde se examinan los pro y los contras de la comisión del delito, aquí se produce una lucha interna del individuo por poder determinar si debe o no debe dar paso a la comisión del crimen, además aquí aflora también el temor al castigo, a la pena que el Estado mediante normas

jurídicas impone para la protección del bien jurídico por este tutelado (Gómez, 2021, pág. 5).

La tercera etapa es la resolución delictual que se la conoce también con el nombre de etapa de intención o voluntad de delinquir, esta fase es la culminación del proceso, en donde el agente como producto de la deliberación decide llevar a cabo la comisión del delito, con esta etapa queda concluido el proceso interno o psicológico del iter criminis. El iter criminis surge como un proceso psicológico que con la maduración de la idea se convierte en acción.

Ahora bien, el iter criminis dentro del derecho ecuatoriano no es penado, la violación subjetiva de la norma penal, la intención de llevar adelante la ejecución de un acto tipificado como delito y sancionado penalmente es insuficiente para la aplicación de la punición en nuestro ordenamiento (Colmenares et. al., 2020, pág. 14).

Los hechos constitutivos de la fase interna escapan al derecho penal, porque, siendo el derecho en relación entre personas, los pensamientos íntimos no son objeto de su consideración; porque castigarlos significaría invadir el campo de la conciencia; porque, aun cuando se les suponga conocidos, no causan daños ni violan precepto penal alguno”.

#### **4.7.3.2. Fase Intermedia**

Como ya lo manifesté anteriormente cuando hablamos de las fases del iter criminis que entre la fase interna y la externa existe una etapa intermedia que vendría a ser la resolución manifiesta, que es castigada solamente en ciertos casos previstos por la ley, exteriorizada que alcanza su plena objetividad en la vida (Valenzuela, 2020, pág. 34).

La doctrina y la legislación penal comparada de manera general admiten como resolución manifiesta a la proposición, la conspiración y la provocación, que son castigadas solo en los casos prescritos en la ley penal.

Una vez que en la fase interna se da la resolución criminal, esta se puede poner de manifiesto hacia el mundo exterior de dos formas: mediante la acción del sujeto hacia la comisión del delito; o, cuando la resolución se exterioriza por medio de la comunicación voluntaria a terceras personas (Pasquel, 2021, pág. 218).

En el caso de exteriorización jurídicamente hablando no podría entenderse como una acción que da inicio a la comisión del delito, ni tampoco como acto preparatorio del hecho

delictivo, tratándose únicamente de una resolución delictual expresada o puesta de manifiesto, la misma que castiga la ley en determinados casos.

En cuanto a esto Luis Bramont dice: “es la resolución manifestada de cometer un delito, en la cual la ley castiga, no propiamente la idea resolutoria, sino su expresión, lo que ya constituye un acto externo, aunque no materializado; en otros términos, la idea criminal aflora al exterior, surge ya en el mundo de la relación, pero simplemente como idea o como pensamiento exteriorizado en la mente del sujeto (Santibañez y García, 2022, pág. 219).

La manifestación no es incriminable; y sólo por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica. La manifestación de la voluntad presupone que el individuo ha salido de lo interno y ha realizado un acto, pero un acto de voluntad, no un acto en sentido estrictamente jurídico. Porque en la mayor parte de los casos falta la infracción de la objetividad jurídica. Por ejemplo: en la proposición y en la conspiración. En cambio, en la amenaza sí la hay: la pérdida de la seguridad. Y por esto es un delito. No hay otro remedio técnico que considerarlas como resoluciones manifestadas, porque no se trata de actos preparatorios, ni de tentativa, y como tales resoluciones manifestadas, sólo excepcionalmente se les puede considerar punibles y únicamente por vías de precaución”.

#### **4.7.3.3. Fase Externa**

Esta fase corresponde en todo caso a la materialización o concretización de la voluntad delictual, aquí se abandona ya la fase psicológica de las intenciones, o de la resolución simplemente expresada y se da paso a la concreción del delito (Pasquel, 2021, pág. 220).

En esta fase externa se pueden distinguir tres momentos sucesivos que son: previos a la ejecución, la ejecución y posterior a la ejecución. En el momento previo a la ejecución corresponden los actos preparatorios, al momento de ejecución le corresponde la tentativa, frustración y consumación; y en el momento posterior corresponde el agotamiento.

Con estos actos preparatorios se da comienzo a la fase externa. Los actos preparatorios son todos los pasos idóneos que se den y que sirvan para la ejecución de un delito, pero que no forman parte de él, aun cuando se refiere a ese delito en la intención del agente, como por ejemplo el hecho de comprar un revolver para luego cometer un homicidio,

o adquirir una sustancia tóxica con el propósito de dar a ingerir a determinada persona, etc. (Valencia, 2023, pág. 293).

Resulta en verdad difícil tratar de diferenciar los actos preparatorios de los que dan inicio a la ejecución del delito por la dificultad en determinar el momento en el cual los actos preparatorios se convierten en los actos que dan inicio a la ejecución del delito.

Estos son actos de ejecución aquellos que se realizan por el agente que tenga ánimo de delinquir. Los actos preparatorios representan aquella parte del obrar humano que, si bien incide en la parte externa del delito por implicar un comportamiento corporal que trasciende de la simple resolución interna, tiende a la búsqueda y provisión de los medios e instrumentos, al acecho y vigilancia del sujeto pasivo para hallar la ocasión propicia..., a asegurar la huida de los delincuentes y, en general, a la realización de los preámbulos del delito” (Colmenares et. al., 2020, pág. 16).

Por tanto, aquellas actividades que por sí mismas son insuficientes para poner en peligro un bien jurídico determinado y para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado, (peligro corrido y para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado) porque la acción no haya alcanzado desarrollo suficiente, deteniéndose en sus etapas iniciales y equivocadas, pues la ley requiere que se comience la ejecución, para calificar el hecho como tentativa.

#### ***4.7.4. Antijuricidad y culpabilidad***

##### **4.7.4.1. Antijuricidad**

Está se presentara cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo; o cuando introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo del ofendido (González, 2020, pág. 107).

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución de la misma. Cualquier otro comportamiento o realización de actos sexuales que no constituya cópula será atípico de violación, aunque pueda ser conducta típica de otro delito, como el de

atentados al pudor.

La antijuridicidad es, junto a la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad, uno de los elementos o requisitos que componen la teoría del delito. Toda conducta delictiva ha de ser típica, pero también es necesario que sea ilícita o contraria al ordenamiento jurídico para que sea relevante en el plano legal. Por tanto, no puede respaldarse por ninguna causa de justificación (Torres y Herrera, 2019, pág. 227).

No toda conducta típica es considerada como antijurídica, por tal razón, aunque en la mayoría de los casos las conductas típicas son también antijurídicas, existen situaciones en las que, pese a estar presente en el Código Penal, las conductas típicas no son consideradas antijurídicas por las causas de justificación.

Dafauce (2019) señala que “La antijuridicidad es un elemento del delito cuya presencia es necesaria para que este sea relevante o trascendente en el plano legal. Es por ello que decimos que una acción u omisión típica debe ser antijurídica” (pág. 85).

Se denomina antijuridicidad como antijurídica aquella conducta que es ilícita o contraria a derecho y esa condición junto con la tipicidad nos permite determinar que estamos ante una infracción penal dando paso a una pena o medida de seguridad en consecuencia.

#### **4.7.4.2. Culpabilidad**

La culpabilidad se refiere a la posibilidad de reprochar penalmente al autor de un acto u omisión típico y antijurídico su comisión, teniendo en cuenta las circunstancias o condiciones en que éste se ha desarrollado y las personales del autor (Jiménez y Yauri, 2019, pág. 50).

La culpabilidad exige una valoración del comportamiento humano. El llamado ‘juicio de reproche’ consiste en la valoración que se hace cuando el individuo ha cometido un hecho ilícito.

Terán (2020) indica que “En el proceso de exigencia de responsabilidad, la pena se individualiza y se vincula al hecho injusto con el autor. Realmente es una consecuencia de la valoración de la conducta” (pág. 389).

La culpabilidad es una acción u omisión antijurídica debe ser culpable. El concepto de

culpabilidad se identifica con el de “reprochabilidad” de la conducta antijurídica, y la gravedad estará determinada entonces por el grado en que dicha conducta sea susceptible de ese reproche.

La culpabilidad es la reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, en tanto y en cuanto, probado que una persona ha llevado a cabo una conducta típica y antijurídica, sea factible el reproche a su autor de la realización de dicha conducta, en las condiciones en que esta se ha desarrollado (Pasquel, 2021, pág. 222).

El análisis de la relación de la culpabilidad y el delito, es fundamental en el entorno jurídico penal como elemento del delito, y cumple un rol relevante en la determinación de la punibilidad.

#### ***4.7.5. Elementos de prueba del delito de violación sexual***

El examen de la concurrencia de los elementos que integran el tipo penal del delito de violación sexual, debe hacerse en atención a las pruebas que se practiquen en el acto del Juicio, dado que, es en este acto, donde debe practicarse la actividad probatoria que permita desvirtuar la presunción de inocencia consagrada en el Art. 76. Num. 4 de la Constitución de la República del Ecuador (Ávila, 2018, pág. 227).

Conforme a ello, se hace necesario que la evidencia derivada de esa actividad probatoria lo sea tanto con respecto a la existencia del hecho punible, como en todo lo referente a la participación que en él tuvo el acusado, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia; de suerte que la convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes.

Por otro lado, es admisible como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia la declaración de la víctima, siendo totalmente lógica la existencia tan solo de la víctima en hechos como los delitos contra la libertad que se realizan evitando el agente la presencia y observación por otras personas. Todo ello siempre que el testimonio no aparezca invalidado por razones objetivas y no provoque dudas a los Tribunales que le impidan formar su convicción, y así en el testimonio de la víctima habrán de concurrir (Arizaga y Ochoa, 2021, pág. 400)

Entre los elementos de prueba, las y los funcionarios judiciales podrán utilizar los



siguientes: Identificar la naturaleza de la violencia sexual en cualquiera de sus manifestaciones como forma paradigmática de violencia que se produce en soledad. Por lo tanto, considerar la declaración de la víctima como prueba fundamental en cualquier forma de violencia sexual y/o violación sexual incluida la agresión sexual. Introducir en las sentencias de violación y/o agresión sexual o violencia sexual una visión de la problemática donde se juzgan los hechos de violencia acusados y el impacto en la vida de las mujeres y no se responsabilizan a las víctimas por su forma de vida o su comportamiento, logrando con las sentencias modificar estereotipos sobre el fenómeno de la violencia sexual.

Dando referencia a ello, se debe identificar en los casos analizados el impacto agravado y el trauma diferenciado en casos de violación u agresión sexuales en contra de las niñas, identificar que la violencia sexual se configura por acciones de naturaleza sexual que no necesariamente implican contacto físico alguno. Por ejemplo, el desnudo forzoso de las mujeres, identificar que el elemento clave para la configuración de la violencia sexual en cualquiera de sus manifestaciones es la ausencia del elemento del consentimiento de las mujeres y establecer sanciones ejemplares para mostrar la posición de cero-tolerancia que debe adoptar el Estado y la sociedad ante la utilización de la violencia sexual en contra de las mujeres (Jiménez y Yauri, 2019, pág. 50).

Los funcionarios de la administración de justicia, al tener como deber encontrar la verdad de los hechos, respetando sus respectivos roles, propenden a un mismo fin: la demostración de la conducta antijurídica vinculada por indicios biológicos que ameritarán judicializarse debidamente para punibilizar al responsable de aquel ilícito. De tal suerte que todos los funcionarios, tendrán como consigna permanente el afianzamiento de las evidencias para efectos de comprobación procesal.

#### **4.8. Sanción del delito de violación sexual**

La Asamblea Nacional del Ecuador (2014), hace mención al delito de violación en el Art. 171.1 del COIP, donde señala que a quien cometa el acto de violación, se le imputará una pena equivalente a diecinueve o veintidós años de privación de libertad en el caso de que la víctima se encuentre privada de su sentido, cuando se aplique la amenaza, intimidación y violencia, y cuando la víctima tenga una edad inferior a 14 años.

La sanción es el castigo que se impone a la persona que infringe la ley, previamente se ha establecido y seguido un proceso y la autoridad judicial ha determinado su responsabilidad

penal. Las penas son impuestas a las determinadas para cada delito y en función a la participación, el juez debe tener la certeza que es culpable, y mientras sea juzgado debe ser considerado procesado, pues hay que respetar el derecho a la inocencia, hasta que se declare su responsabilidad penal.

Mediante la sanción del delito de violación sexual se busca aplicar un castigo para el autor del acto y restituir los derechos vulnerados a la víctima, es decir, basta que una persona haya sufrido algún daño o perjuicio, además, tiene el derecho a la reparación por el daño causado, intervenga o no en el proceso (Mendoza, 2019, pág. 160).

Sanción es la pena, derivada del cometimiento de una infracción, del cual produce la pérdida o restricción de los derechos personales a quienes son responsables de la conducta penal, las sanciones son privativas y no privativas de la libertad dependiendo del grado del delito, como también de multas y las indemnizaciones de daños y perjuicios.

A criterio de Medina et. al. (2020) “La finalidad de la sanción del delito de violación sexual es esencialmente preventiva (aspira a proteger bienes jurídicos evitando delitos futuros), mientras que la responsabilidad civil responde a la pura lógica de una plena compensación económica del daño causado” (pág. 48).

Cabe notar que la sanción del delito de violación sexual representa el conjunto de consecuencias jurídicas derivadas del delito, impuestas por el juez o tribunal sentenciador en el seno de un proceso penal. Su carácter netamente jurisdiccional y vinculado al proceso penal permite diferenciarlas de otras sanciones propias de otras ramas del derecho, como las sanciones administrativas, que pueden imponer las distintas administraciones públicas en el ámbito de sus competencias para el aseguramiento de sus fines. La intervención jurisdiccional puede ser en estos casos indirecta, caso que se presente algún recurso contra la resolución administrativa en los términos previstos por la ley.

#### ***4.8.1. Integridad***

##### **4.8.1.1. Definición**

Galiano (2021) señala que “La integridad es un valor, una cualidad de quien tiene entereza moral, rectitud y honradez en la conducta y en el comportamiento” (pág. 37).

Así, integridad se refiere a la calidad de íntegro, el estado de lo que está completo o

tiene todas sus partes, es la totalidad, la plenitud.

Al respecto, Rodríguez (2018) menciona que “Integridad deriva también del adjetivo *integer* (in-, que significa no, y otro término de la misma raíz del verbo *tangere*, que significa tocar o alcanzar). Significa intacto, entero, no tocado o no alcanzado por un mal” (pág. 947).

La integridad es comprendida como un derecho básico de toda persona y debe ser garantizada a nivel físico, psíquico y moral. Es decir, nadie debe ser torturado ni recibir tratos crueles o degradantes.

La integridad es la cualidad principal de una persona que hace lo correcto, y que siempre busca tomar decisiones y actuar de la mejor forma, para que no afecte los intereses de los demás. Esta característica está formada por trece cualidades, entre las que destacan la honestidad, respeto, responsabilidad, lealtad, disciplina, entre otras. La integridad como valor representa la virtud más importante, ya que se relaciona con una persona que fácilmente podría ser un buen líder (Rodríguez et. al., 2020, pág. 617).

La integridad personal puede referirse a un individuo educado, honesto, que tiene control emocional, que tiene respeto por sí mismo. Una persona que tiene respeto por los demás, responsable, disciplinado, directo, puntual, leal, pulcro y que tiene firmeza en sus acciones, por lo tanto, es atento, correcto e intachable.

#### **4.8.1.2. Tipos de integridad**

##### **4.8.1.2.1. Integridad sexual**

La integridad sexual” no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de 18 años, y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir, y menos aún en quien no lo puede hacer (Salamé et. al., pág. 357).

Se puede decir que el bien jurídico protegido integridad sexual hace referencia a la libertad sexual del individuo, su dignidad y su capacidad de discernimiento sexual, es decir, a decidir con quién, en qué momento y de qué manera comportarse en el plano sexual. Así también como cuando terminar el acto sexual.

De acuerdo a Zuluaga y Villarreal (2020) “Bien es entendido por toda la doctrina que pueden darse delitos contra la integridad sexual dentro de una pareja, dentro del matrimonio o dentro de una relación sexual consentida que por cualquier motivo deja de serlo y no culmina” (pág. 167).

En el caso del Estado, se ampara la integridad sexual de las personas violentadas, la protección del cuerpo social y la persecución penal de la conducta delictiva. El derecho penal se orienta a proteger la integridad de la víctima, pero a este bien jurídico se agregan otros.

La integridad sexual consiste en el interés del legislador de mantener a determinadas personas fuera de la realización de actividades sexuales, sea por la edad o por razones personales. En el caso de los menores, el fundamento está dado porque incluirlos en actos de naturaleza sexual puede afectar el desarrollo normal de su personalidad. En el caso de los incapaces, la razón para protegerlos atiende a las consecuencias negativas que puede tener este tipo de actos en el comportamiento de estas personas, debido a la dificultad que tienen para controlar impulsos y la posibilidad de que puedan ser utilizados como meros objetos para la satisfacción de terceros (Saenz, 2020, pág. 90).

Todos los delitos que atentan contra la integridad sexual, están castigados con penas muy graves, que responden a las consecuencias que producen en la víctima, ya que los efectos muchas veces se prolongan de por vida.

#### **4.8.1.2.2. Integridad psíquica**

La integridad psíquica, es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales, y se relaciona a su vez, con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad y, por lo que hace a la integridad moral, se refiere al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones (Galiano, 2021, pág. 38).

La integridad psíquica es una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, la integran en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada, puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo. La integridad moral puede ser una categoría de mayor valor que el derecho a la integridad física.

Según López et. al. (2020), “La integridad psíquica se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se

relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad (pág. 125).

De esta manera, la práctica de desapariciones forzadas por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

La integridad psíquica hace referencia a una sensación de tranquilidad generalizada, proveniente de factores adaptativos del medioambiente que rodea al sujeto. Es decir, la seguridad psicológica se consigue cuando la persona se desenvuelve cotidianamente dentro de lugares que le proporcionan seguridad personal (Leyva, 2018, pág. 15)

Aparte de la integridad física, los lugares que le permiten al sujeto poder alcanzar la seguridad psicológica, ofrecen una seguridad psíquica. Cuando la persona se siente psíquicamente a salvo, es capaz de tomar riesgos controlados y demostrar todo su potencial sin temor a ser juzgado o sometido a algún escarnio público.

#### **4.8.1.2.3. Integridad moral**

La integridad moral se relaciona como honradez, honestidad, respeto por los demás, corrección, responsabilidad, control emocional, respeto por sí mismo, puntualidad, lealtad, pulcritud, disciplina, congruencia y firmeza en sus acciones. En general es alguien en quien se puede confiar. Integridad es retomar el camino de nuestra verdad, hacer lo correcto por las razones correctas del modo correcto. Se relaciona al derecho de no ser objeto de vulneraciones en la persona física, como lesiones, tortura o muerte (Gerrikaitia, 2022, pág. 31).

La integridad moral puede definirse como una cualidad de la persona que la faculta para tomar decisiones sobre su comportamiento por sí misma. Se predica de todos los individuos en cuanto tales. Está muy relacionada con la concepción del sujeto de sí mismo: sus comportamientos, creencias y forma de actuar. La integridad moral es muy importante a la hora de estar con tu familia.

A consideración de Quiroga (2020) “La integridad moral es hacer lo correcto aun cuando nadie te está observando. La integridad entonces es una virtud moral fundacional, y la base sobre la cual se puede establecer un buen carácter” (pág. 67).

Actuar con integridad moral tiene que ver con entender, aceptar, y escoger vivir conforme con principios éticos y morales, incluyendo la honestidad, la rectitud, y la decencia. Una persona con integridad va a demostrar consistentemente que tiene buen carácter libre de corrupción e hipocresía.

Para Polaino (2020) “La integridad moral, entendida también como la dignidad de la persona, es la cualidad que tiene todo individuo para tomar decisiones sobre su propio comportamiento” (pág. 47).

La integridad moral de alguien se hace ver independientemente de las circunstancias o consecuencias. Esto a veces requiere el coraje moral. De hecho, la integridad es un vínculo importante entre la ética y la acción moral.

#### **4.8.1.2.4. Integridad física**

De acuerdo a Agudelo et. al. (2020), “La integridad física tiene que ver con el cuerpo humano como totalidad y la preservación de todas las partes, lo que conlleva a un estado de salud” (pág. 130).

La integridad física es el derecho a no ser objeto de tortura, lesiones o asesinato. Es decir, incluye tanto la integridad física como la psicológica y la moral.

El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral (Briceño, 2018, pág. 17)

La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

La integridad física es el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones” (Jaramillo y Canaval, 2020, pág. 179).

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

## **4.9. Errónea Interpretación**

### ***4.9.1. Definición***

Falcon y Vaca (2020) indican que “La errónea interpretación es el entendimiento de la norma, de entre sus posibles sentidos, en uno equivocado, pero conforme a la razón, dada la complejidad de su tenor literal o de su sector de aplicación” (pág. 217).

Se debe entender por interpretación errónea de una norma de derecho, a aquella que hace el juzgador respecto a una norma que aplica al estructurar una resolución, dándole un sentido que no le corresponde, desviándola de su contenido y alcance; cuando se incurre en este yerro hermenéutico, que solo es pertinente invocarlo cuando se acusa violación directa, debe procederse a su análisis con prescindencia absoluta de los hechos probados en el proceso, para que la casación cumpla con su función reguladora del derecho, fijando el verdadero sentido de la prescripción legal, no en su texto, si en su espíritu.

El análisis del vicio de interpretación errónea tiene como primer supuesto, el que la norma que se acusa, como entendida en sentido o alcance diferente al que le corresponde, haya sido aplicada en el fallo; de lo cual deviene que para fundamentar el recurso de casación por este vicio la norma necesariamente debe haber sido utilizada en el fallo, produciendo efectos en él (Calle y Sierra, 2022, pág. 540)

La errónea interpretación es un error acerca de su contenido, del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador; de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de las leyes, interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito;

Esto implica la aplicación indebida: el error ocurre al subsumir los hechos establecidos en la norma, puede ocurrir al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica) o puede ser al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto (Bock, 2019, pág. 371).

Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues, aplicarlo al caso que se juzga por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. La inaplicación de una norma de derecho material aparece cuando, al dictar la sentencia, el juez no la aplica, debiendo haberla aplicado.

#### **4.10. La interpretación**

La interpretación jurídica es el tipo de interpretación que se realiza cuando hablantes de lenguas distintas tienen que comunicarse en un ámbito jurídico. Cada sistema jurídico tiene procedimientos judiciales, conceptos jurídicos y terminología legal propios que en ocasiones carecen de equivalente en otras lenguas. Esta asimetría cultural de los sistemas jurídicos genera importantes dificultades de interpretación. Para poder realizar su trabajo de manera competente, los intérpretes de tribunales deben contar con un sólido conocimiento de la terminología jurídica (Massini, 2019, pág. 38).

La función del intérprete de tribunales es hacer posible la comunicación entre hablantes de lenguas distintas, cumpliendo una serie de responsabilidades éticas. Los intérpretes judiciales se enfrentan a una serie de retos como la falta de diccionarios jurídicos bilingües, los obstáculos a la influencia pragmática, etc. Estos profesionales han de ejercitar tanto sus aptitudes para la interpretación como su capacidad para la interpretación forense.

La interpretación eficaz en la Administración de Justicia requiere una profesionalización de los intérpretes basada en una formación obligatoria, condiciones de trabajo adecuadas y una remuneración profesional que haga posible un diálogo multilingüe eficaz (Maritan, 2019, pág. 44).

La interpretación jurídica necesariamente es una actividad intelectual de naturaleza práctica, por lo que no es de naturaleza teórica como un saber puro, sino estratégica, marcada por el resultado a obtenerse. La interpretación jurídica es una labor guiada por el interés particular de resolver un caso que requiere de una solución, para que los derechos, cuyo amparo se pretende, logren ser realizados y garantizados por el Estado y por las autoridades, en beneficio de los que luchan por la justicia.

La interpretación jurídica, por tanto, es una labor de orden espiritual que persigue que el ideal ético de la justicia, la virtud ética de la justicia, se realice en forma material. En otras palabras, la interpretación jurídica tiene que ser guiada no solamente por la



Ciencia y la Técnica Jurídica, sino por la complejidad de las ciencias del espíritu - conocidas como las ciencias humanas (Arévalo y García, 2018, pág. 405).

Una particular interpretación jurídica tiene relevancia particular, la que se realiza en materia de la protección y garantía de los derechos humanos. La interpretación jurídica en materia de derechos humanos, está signada por la misión estratégica de garantizar la protección de los derechos humanos, por lo que impone seguir un conjunto de valores y principios universales que tienen una particular fuerza normativa. Una nueva hermenéutica jurídica está al orden del día.

## **4.11. Tipos de interpretación**

### ***4.11.1. Gramatical***

Tiene su base en el lenguaje estructurado: esta clase de interpretación, aparte de ser denominada como una de carácter exegético, se fundamenta en los mandatos normativos o prohibitivos que cuentan con una redacción específica para cada contexto (Ej.: en qué forma fueron colocados los signos de ortografía en un determinado precepto legal, llámese éste, código o ley especial), pues la misma redacción implica un sentido que no se debe dejar de lado (López et. al., 2020, pág. 5)

Esta clase de interpretación es la más ligera y rápida, ya que ha de comenzar con el sentido literal que el legislador difunde a través de las palabras escritas: configurando, así, el lenguaje más general para otorgar a los miembros de la sociedad. En definitiva, esta interpretación es la que se aficiona, liga o adhiere literalmente a la descripción del mismo (inicia del texto): esto no implica que sea el mismo texto, pues, precisamente, la necesidad de dar una interpretación surge por la ambigüedad que éste podría tener.

### ***4.11.2. Restrictiva***

López et. al. (2020) señalan que “También llamada interpretación declarativa. Se encuentra caracterizada por delimitar pocas situaciones jurídicas; esto es: limita su aplicación a supuestos comprendidos en ella, estrictamente” (pág. 5).

Interpretación que puede hacer el legislador, excluyendo determinados casos o

situaciones de hecho de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por la ley.

#### **4.11.2.1. Extensiva**

A diferencia de la interpretación restrictiva o limitativa, ésta extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresas en una norma, toda vez que extiende el significado natural que se da a una palabra u oración jurídica (López et. al., 2020, pág. 5).

La interpretación extensiva es aquella que supone una intelección amplia de la norma, dando cobertura dentro de ella al máximo número de supuestos de hecho posibles, pero siempre dentro del marco trazado por su tenor literal, de modo que si se desborda éste se incide en la analogía.

#### **4.11.2.2. Lógica**

En esta clase prevalece la pluralidad de juicios, pues, se requiere de razonamientos que han sido adquiridos con anterioridad, a fin de que cumplan la función de hipótesis: consiste en tomar afirmaciones como un punto de partida para llegar a otras que prosiguen o derivan de éstas (López et. al., 2020, pág. 6).

Las principales acciones de esta especie de interpretación es la de tipo deductivo (se obtiene respuestas particulares de afirmaciones de carácter generalizado: la verdad de las premisas garantiza, en cierto modo, la verdad de la conclusión) e inductivo (se obtiene una probabilidad de respuestas de los fenómenos observados para, por consiguiente, llegar a conocerlos y explicarlos).

#### **4.11.2.3. Sistemática**

Toda clase de norma jurídica -de por sí- no es un mandato solitario o apartado, sino uno que forma parte de un sistema que cuenta con similares preceptos legales. En ese sentido, la interpretación jurídica debe ser analizada –conjuntamente e integral- con otras normas (López et. al., 2020, pág. 6).

Es inevitable eludir esta clase de interpretación, ya que el operador debe tener presente que un mandato normativo no, necesariamente, va a demostrar todos los pilares que un ordenamiento jurídico posee (Ej.: un Abogado no sólo se conforma con leer un artículo del

Código Penal, sino que, además, acude a lo plasmado en el Código Civil).

#### **4.11.2.4. Estricta**

Una de las particularidades de este método es que, en cierta manera, procura otorgar a la norma -o algún precepto legal- una repercusión equivalente al de los términos literales usados en un texto normativo (Ej.: “El que mata a otro (...)” art. 106 del Código Penal) (López et. al., 2020, pág. 6).

Interpretación estricta es aquella que conduce a la conclusión de que el texto legal debe ser interpretado únicamente a los casos que él expresamente menciona, sin extenderse a más casos de los que este contempla ni restringirse a menos de los señalados por el legislador.

#### **4.11.2.5. Teleológica**

La teleología se define como la teoría de las causas finales, de los fines últimos a los cuales está destinada determinada institución”[4]. Este método de interpretación “supone la búsqueda del sentido de la norma, que va más allá del simple texto; exige encontrar la finalidad propuesta con su creación; hallar el propósito perseguido por la misma (López et. al., 2020, pág. 7).

La tarea de interpretación de las normas es, sin duda, compleja y problemática. Compleja, en cuanto que es la labor más delicada en el proceso de aplicación del derecho; problemática, en la medida que la interpretación puede ofrecer distintos resultados en relación con el efectivo contenido del derecho aplicable. Así, la tarea exegética es labor intelectual y no operación reglada por fórmulas objetivas u objetivables, por lo que nunca podrá consistir en un proceso automático en el que la cibernética, a través de los denominados sistemas expertos, pueda alcanzar la solución jurídica a la cuestión objeto de controversia

#### **4.11.2.6. Histórica**

Una de las fuentes esenciales del Derecho es, sin duda, la doctrina. Ésta no ha surgido de un día a otro, sino, por el contrario, se ha ido forjando paulatinamente con el devenir de la historia: toda situación existente en la actualidad es producto de acontecimientos anteriores (Ej.: los fiscales, antes de sostener sus acusaciones, no simplemente revisan su Código Laboral, sino que se remiten al dogma que los estudios de esa especialidad jurídica han impartido para la enseñanza de la misma: sería poco mesurado limitar el

análisis a lo establecido –quizás– en un párrafo de cuatro o cinco líneas, sin tener en cuenta lo plasmado en la doctrina particular) (López et. al., 2020, pág. 7).

Así pues, no se debe tener la concepción –extrema– de ir a levantar información analizando libros de historia, propiamente dichos; sino que la historia, en el ámbito jurídico, se sitúa indirectamente en la doctrina que es desarrollada por los estudiosos del Derecho. Todo cuerpo normativo, llámense códigos o leyes especiales, tiene su fuente en la doctrina (Ej.: en las exposiciones de motivos de los códigos peruanos, sin ir muy lejos, existe el apoyo de la doctrina especializada; pues, sin ella no se hubiera podido forjar las causas y razones de un determinado cuerpo normativo).

#### **4.11.2.7. Antagónica**

Basado en el aforismo latino: a contrario sensu. Dicho método se emplea para explicar o analizar un precepto normativo de forma inversa o antagónica. El sustento de este método es que el operador del Derecho llegue a tomar situaciones o hechos, a fin de concluir del uno lo contrario de lo que ya se sabe del otro (López et. al., 2020, pág. 7).

Este tipo de interpretación es argumentar a contrario sensu al interpretar una disposición jurídica que prescribe consecuencias jurídicas para cierto supuesto de hecho es, primero, inferir que un supuesto de hecho relacionado diferente tiene consecuencias jurídicas distintas implícitas; y seguidamente, hacer explícitas esas consecuencias inferidas. La jurisprudencia y la doctrina españolas hablan tradicionalmente de argumento «a contrario sensu», o simplemente «a contrario»; pero en otras lenguas también se llama «e contrario».

### **4.12. Clases de interpretación**

#### ***4.12.1. La interpretación doctrinal o científica***

De la Rosa y Lozano (2018) afirman que “Es, como su nombre lo indica, la interpretación practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los í que también se le conozca a esta interpretación como científica” (pág. 37).

La interpretación doctrinal si bien se caracteriza por no ser obligatoria, sin embargo, por su carácter científico y por la autoridad de quienes la practican, es la que termina siendo predilecta. Esta interpretación ésta con frecuencia se divide en gramatical y lógica, según que

derive sus argumentos del lenguaje, es decir, de las leyes de la gramática y del uso del lenguaje, o de su relación con otras leyes, del mayor valor de uno u otro resultado.

#### ***4.12.2. La interpretación judicial o jurisprudencial***

Es la practicada por los jueces y tribunales para emitir sus decisiones, sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente, en las cuales esta interpretación queda plasmada. En la medida que provenga de instancias más elevadas la interpretación judicial, sentada en los precedentes, tenderá a influenciar con mayor autoridad y frecuencia (Magoja, 2020, pág. 57).

La interpretación judicial es, como su propio nombre indica, aquella que se desarrolla en un juicio. En ella, el intérprete actúa como mediador entre el juez y el acusado. En este caso, se encarga de garantizar que la comunicación sea efectiva para ambas partes, independientemente del idioma que cada una hable.

#### ***4.12.3. La interpretación auténtica o legislativa***

Es la realizada por el propio autor de la norma, se dice también que es la efectuada por el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que éste es el autor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también “interpretación legislativa” (Ángeles, 2018, pág. 265)

Pero lo importante para saber que se está ante una interpretación auténtica es comprender que tal interpretación ha sido hecha por el propio autor de la norma, tanto así que incluso se ha denominado interpretación auténtica a la interpretación realizada por el propio juez o tribunal con el propósito de dar luces sobre el significado verdadero de sus propias sentencias o resoluciones, igualmente se ha considerado interpretación auténtica a la que realizan las partes contratantes respecto del contrato que celebraron, a la efectuada por el funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc..

### **4.13. Errónea interpretación de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ**

La sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, del ámbito penal, versa sobre el delito de violación sexual perpetrado contra una mujer mediante la privación de la razón por ingesta de bebidas alcohólicas, por lo que luego de evaluarse los elementos de prueba y dictaminarse en primera instancia, el 14 de mayo del 2018, se ratifica el estado de inocencia del agresor, por

lo que posterior a ello, la víctima presentó recurso de apelación, en atención a ello, el 27 de mayo del 2019, se revoca la sentencia de primera instancia y se sentencia en segunda instancia, ya que la víctima se encontraba privada de la razón y del sentido aun cuando se momentáneamente y por esta razón se condena al agresor con una pena de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 a la víctima como reparación por el daño causado. Posteriormente, se interpone el recurso de casación por parte del procesado, argumentando que ha habido incorrecta interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, que luego de analizarse se admite el 05 de marzo del 2020, El Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia conformada por los jueces Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Felipe Córdova Ochoa, Juez Nacional y Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, no obstante, al ser evaluada la última resolución, se ratifica el error cometido en la sentencia dictada en el Tribunal penal, por lo que se declara improcedente el recurso de casación presentado por el abogado defensor del actor del delito, debido a que se comprueba que no ha tenido la debida fundamentación jurídica, ratificando la pena aplicada.

Mediante al análisis de la STS Nro. 17282-17-01969-CNJ, se puede comprender que La Corte Nacional de Justicia intervino adecuadamente en observancia a lo que establece el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador en referencia a que el Estado velará para que todo ciudadano ejerza su derecho a la integridad física que implica la integridad sexual, psíquica y física, así como el tener una vida exenta de violencia en el ámbito privado y público, a pesar de que el recursos de casación antepuesto por el Sr. E.S.M.S (demandado), el cual fue admitido en segunda instancia por errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP por parte de la entidad judicial a cargo,, el cual, luego de ser debidamente analizado, fue rechazado por el hecho de que el autor del delito, que cometiera violación sexual contra V.J.O.V. (demandante), requirió que se aplique la sanción aplicada en cumplimiento a lo que dispone el Art. 171.1 del Código Orgánico Integral Penal, donde se establece que a cualquier acción de violencia de sexo psicológica o física cometida en contra de un ciudadano, se aplicará una sanción correspondiente a la privación de libertad en un rango de diecinueve a veintidós años, donde también se hace referencia a una violación transgresora al acto cometido por un ciudadano de hasta segundo grado de afinidad que agrede sexualmente a otra persona, cuya sanción incluye la privación de libertad con la pena máxima. Un factor que es importante resaltar en este caso, es que las autoridades judiciales hicieron uso de algunas leyes concernientes a la validez del debido proceso, la competencia de autoridad y la jurisdicción en

la que procede el caso.

Bajo este ámbito, la Corte Nacional de Justicia se enfocó en hacer prevalecer sus funciones de competencia y jurisdicción en el caso, teniendo en cuenta que a esta la competía el dictaminar un fallo sobre el recurso de casación presentado por el demandando y solventar este procedimiento judicial de materia penal, ya que se fundamenta en lo que indica el Art. 172 de la Constitución de la Republica del Ecuador, con respecto a que todo juez deberá administrar la justicia en observancia a lo que determina este cuerpo legal, en las leyes y en la normativa internacional en el ámbito de derechos humanos, lo que ha sido aplicado en la resolución de la presente STS, considerando que un hecho notable del acto ilícito perpetrado por el demandado, es la violación que degrada la integridad física de la demanda y por ende, vulnera su derecho a una vida libre de violencia.

#### **4.14. Inseguridad Jurídica**

##### ***4.14.1. Definición***

Del Solar (2021) manifiesta que “La inseguridad jurídica **corresponde** a carecer del carácter eficiente y completo que debe ofrecer una norma legislativa” (pág. 130).

Uno de los ejemplos más evidentes es el que se produce dentro del ámbito tributario. En este caso, existiría una inseguridad jurídica cuando una inspección fiscal pudiera acarrear sanciones o problemas al existir numerosos cambios en la regulación y poco claros.

La inseguridad jurídica se presenta cuando un acto de un concesionario o delegatario de una autoridad pública es ilegítimo cuando excede de las atribuciones concedidas o delegadas y cuando no se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la ley (Barona, 2019, pág. 15).

La inseguridad jurídica puede decirse de una ley que no está clara o no está bien redactada. Por ejemplo, porque no especifica sanciones, porque las autoridades encargadas de aplicarla no sepan a qué atenerse o porque se deja lo suficientemente abierta para que haya una interpretación en los tribunales.

La inseguridad jurídica es ausencia de seguridad jurídica. Inseguridad jurídica, que en su aspecto objetivo es ausencia de la posibilidad de ciertos bienes jurídicos y es sentimiento en su aspecto subjetivo, de la falta de certeza de disponibilidad de estos

entes (Alvarez y Serna, 2021, pág. 132).

Por lo expuesto, resulta inconcebible que este derecho no se encuentre garantizado para todos los procedimientos judiciales existentes, más aún tomando en consideración que se encuentra contemplado en la Constitución de la República, la cual claramente menciona que no hace distinciones ni excluye a ciertos procedimientos en los que no cabe el derecho de doble instancia, cristalizándose a través de la apelación. La eliminación o restricción de acceso a este recurso trae consigo inseguridad jurídica; pues, nos encontraríamos con sentencias en firme que pueden incluso violentar derechos constitucionales y que no tendrían, en la vía ordinaria, posibilidad de reparo alguno.

#### **4.14.2. Causas**

La inseguridad jurídica es causada por la mala calidad de las leyes, sus cargas dogmáticas y la índole intervencionista del ordenamiento legal; la retroactividad que afecta derechos constituidos, ya sea en forma expresa o por falta de claridad y por la inestabilidad de las normas, sometidas a constantes cambios, lo que deteriora los contratos y lesiona los derechos adquiridos (Durán y Fuentes, 2021, pág. 1100).

No se puede dejar de lado otros aspectos como la influencia del poder económico, político a través del cual se introducen capitales mal habidos que los canalizan mediante campañas política orientadas a alcanzar el dominio sobre la administración del Estado, dígase administración de justicia, contratación pública y los puestos claves y de decisión que permiten consolidar los actos de corrupción.

Además de ello, otra causa de la inseguridad jurídica es la sistemática delegación del poder de legislar, en favor de agencias, ministerios, empresas, comités, superintendencias, consejos, etc. cuyas resoluciones, instructivos, acuerdos y actos administrativos agobian a los usuarios y superan a las leyes en número y complejidad, lo que ha convertido el sistema en una torre de babel, donde el principio de legalidad es casi irreconocible, y los derechos individuales están enterrados entre considerandos, precedentes, interpretaciones, latinajos, políticas públicas y doctrinas (Saldaña et. al., 2019, pág. 397).

Particularmente, la mala copia de sistemas normativos extranjeros, sin una razonable y previa consideración sobre sus efectos y su capacidad de adaptación al medio, lo que genera



incertidumbre y vicios que enrarecen la aplicación de los códigos influye en la inseguridad jurídica, así como la falta de ejecución rigurosa del principio de unidad jurisdiccional permite que la administración pública y las entidades de control se conviertan en “jueces especiales”, en desmedro del principio de división de funciones propio de una república.

Cárdenas y Salazar (2021) señalan que “la inseguridad jurídica se manifiesta cuando el poder transforma, el poder controla; excita la ambición humana y aumenta las pasiones, dijo Aristóteles; por lo tanto, el poder tiende a corromper y así como lo invade todo, también lo corrompe todo” (pág. 167).

La corrupción del poder es más grave que el abuso del poder; es un Estado más peligroso y desastroso porque el abuso del poder va acompañado de otros elementos: pago de un precio, prebendas, intercambio de favores, tráfico de influencias y otros medios ilícitos. La corrupción no es accidental es un sistema de vida y de comportamiento y quien está dentro de él difícilmente puede liberarse.

#### ***4.14.3. Consecuencias***

Sancho (2020) expone que “La inseguridad jurídica derivada de la ineficiencia de las técnicas legislativas acaba por generar un desánimo en el ciudadano. El ciudadano se siente desprotegido ante prácticas abusivas de empresas o ante sanciones desproporcionadas” (pág. 37).

El poder legislativo se encuentra dominado por los grandes partidos políticos y, por desgracia, en la gran mayoría de los casos, sus intereses prevalecen por encima de las necesidades de los ciudadanos. Por este motivo, muchas veces estos ciudadanos acaban pagando el precio de una política incompetente que les sitúa en una situación complicada que deriva en inseguridad.

También es importante tener en cuenta las continuas normas que han ido cambiado o adaptándose debido a la integración europea. Todo esto, sumado a las presiones por parte de intereses corporativos de grandes empresas generan muy poca estabilidad dentro de las normas jurídicas (Benavides, 2019, pág. 300).

Cambios constantes, reglas difusas... En definitiva, toda una serie de aspectos que muchos ciudadanos terminan por no entender, pero por las que acaban pagando sus

consecuencias, son aspectos que terminan provocando ese sentir de inseguridad jurídica dentro de la sociedad.

La inseguridad jurídica según Arroyo (2020) “afecta los intercambios incrementando estos “costos de transacción”, debido a la incertidumbre que genera respecto a las posibilidades de su cumplimiento” (pág. 87).

Precisamente, una de las tradicionales justificaciones de las funciones del Estado se encuentre en proveer normas y procesos que faciliten la realización de proceso efectivos y permitan resolver a bajo costo las disputas que puedan originarse. Pero cuando el Estado extiende sus funciones más allá y se convierte en juez y parte de los procesos entre particulares, la inseguridad se multiplica.

#### **4.15. Importancia de seguridad jurídica**

León et. al. (2019) argumentan que “La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza que se conoce y se permite por el poder público. Predice, además, las consecuencias jurídicas de los actos o conductas” (pág. 295).

En nuestro ordenamiento jurídico, la seguridad jurídica es un concepto discutido, ya que muchas veces, no se sabe si tiene condición de principio o de valor jurídico. Es por ello que se corre el riesgo de caer en la inseguridad jurídica, debido a la incertidumbre que se genera respecto a las posibilidades del cumplimiento de los contratos, sobre todo.

Rodríguez y Vázquez (2021) sostienen que “Cuando nos enfrentamos a un periodo de recuperación económica como el que tenemos por delante, las energías de los agentes económicos deben ir canalizadas hacia actividades productivas, los derechos de propiedad y a facilitar las transacciones económicas” (pág. 59).

La seguridad jurídica es el fin mismo del Derecho. El positivo es un Derecho creado por el poder para dar orden al estado, al cual se dice la correspondiente facultad. El derecho tiene como propósito fundamental la satisfacción del valor de la seguridad jurídica, que se convierte en su finalidad primaria. Aquí radica la garantía intrínseca que nos ocupa.

La seguridad jurídica es el fin mismo del Derecho. El positivo es un Derecho creado por el poder para dar orden al estado, al cual “cedimos” la correspondiente facultad. El derecho tiene como propósito fundamental la satisfacción del valor de la seguridad

jurídica, que se convierte en su finalidad primaria. Aquí radica la garantía intrínseca que nos ocupa (Feliú, 2019, pág. 10).

El círculo de la seguridad jurídica se cierra, ya con prescindencia del positivismo que lo defendemos a ultranza, cuando la norma es consonante y plena. La consonancia, a título de coherencia y congruencia, obliga a descartar contradicciones, oposiciones e incompatibilidades. La congruencia de un sistema jurídico genera certeza en el Derecho. En cuanto su plenitud, la norma lo será si evita vacíos y lagunas.

#### **4.16. La inseguridad jurídica de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ**

Como se puede observar en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, no cualquier sentencia que contenga errores merece ser objeto de un examen casacional tendiente a anular sus efectos jurídicos. En virtud del derecho a la seguridad jurídica, la aplicación de las normas por parte de las autoridades competentes implica que esas decisiones se cumplan materialmente; de ahí la estrecha relación de este derecho con el principio de cosa juzgada. Sobre este tema, la ex Corte Suprema de Justicia, ha anotado:

La entidad judicial a cargo, observa que no es materia de casación cualquier error de derecho, sino aquellos que, por su trascendencia, tengan influencia decisiva en el fallo y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva o cuando la aplicación de normas procesales provoque nulidad o indefensión que influyan en la decisión de la causa<sup>5</sup>.

Las cinco causales de casación listadas anteriormente abarcan la totalidad de los casos en los que el error judicial es tan pernicioso que debe ser sustraído del ordenamiento jurídico. Se puede apreciar además que, en la redacción de las causales, el Legislador abarca preceptos que permitirían garantizar la constitucionalidad de los fallos judiciales. Cuestiones como la congruencia y motivación; el respeto al debido proceso y la observancia de la ley sustantiva; constituyen pilares del derecho a la tutela judicial efectiva. Es preciso recordar que, si bien el examen casacional es de legalidad y no de constitucionalidad, ciertamente, todo operador de justicia tiene la obligación de aplicar la Constitución de forma directa e inmediata, conforme lo prevé el artículo 11 de la Norma Fundamental. Entonces, la casación puede conceptualizarse como un eje del sistema de administración de justicia, pues un adecuado examen de esta especie permitiría neutralizar oportunamente un fallo contentivo de error judicial, de modo que se impida que lesione los derechos constitucionales.

Ante este panorama, la Sala de Conjuces de la Corte Nacional debe verificar la legalidad del examen de admisibilidad a la luz de la normativa procesal vigente, bajo el marco constitucional que ha previsto que para el ejercicio de derechos (como el acceso a la justicia y a la impugnación) no se exigirán otros requisitos que los previstos en la ley. El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), ya establece los elementos de forma que la Sala de Conjuces ha de valorar durante el examen de admisibilidad del recurso de casación. Exceder estos requisitos pugna con la ley procesal y la Norma Fundamental.

#### **4.17. Constitución de la República del Ecuador**

El Artículo 5. Con referencia al derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la readaptación social de los condenados.

Este tipo de derechos como el anterior lo que tratan es que las personas que han sido lesionadas en sus derechos y especialmente en contra de la integridad personal tengan mayores garantías y que no se encuentren desprotegidas ni en desventaja frente a infractor.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente.

Bajo este enfoque, se distingue que la seguridad jurídica como norma, distinta a la seguridad jurídica como hecho desde una perspectiva fáctica o como valor desde una dimensión axiológica, debe indiscutiblemente materializarse a través de una norma jurídica como un derecho legítimo, es decir debe ser plasmado en un derecho positivo aplicable para todos los miembros de una sociedad en cuanto a lo mandatorio, permitido y prohibido, orientando así la conducta del ser humano dentro de un ordenamiento jurídico en la ejecución de sus acciones.

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

En referencia a lo que señala el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, se puede acotar que se garantiza a cualquier ciudadano ecuatoriano, como parte de la garantía jurisdiccional, la resolución y el dictamen de la reparación integral en caso de confirmarse la vulneración de derechos por parte del juez encargado de cada caso, donde se tendrá que describir la obligación y las condiciones en que deberá aplicarse.

#### **4.18. Convención Americana sobre los Derechos Humanos**

##### Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Mediante lo tipificado en el Art. 5 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos se constata que se reconoce a todo ser humano su derecho a que su integridad personal sea respetada, por lo que está totalmente prohibido someterle a cualquier clase de

tortura o trato inhumanos que degrade su persona, en los ámbitos físico, moral y físico.

#### **4.19. Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre**

Artículo I.- Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

En el Art. 1 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre se ratifica que a cualquier persona se le reconoce su derecho a desarrollarse con libertad, seguridad como medio de promoción de su vida en un ambiente adecuado.

#### **4.20. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará"**

Artículo 4.- Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

Con respecto a lo que indica el Art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Para, cualquier mujer tiene el derecho a que se le reconozca sus derechos tipificados en la normativa internacional como la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, para ejercerlos y acceder a la protección para su bienestar.

#### **4.21. Código Orgánico Integral Penal**

Artículo 42.- Autores. - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.

b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

De lo transcrito, se advierte que el artículo 42 del COIP contiene las manifestaciones de la figura básica en un delito, esto es la autoría, clasificándose en autoría directa, autoría mediata, y coautoría.

La autoría viene a ser la forma de intervención típica descrita en la norma penal; la inducción y complicidad vienen a ser formas de participación delictiva que coadyuvan de forma secundaria a la materialización de un resultado típico. De esta manera para determinar la existencia de un delito y consecuentemente realizar la imputación de una pena, se atenderá (analizará) de forma ordenada los requisitos objetivos y subjetivos del injusto (tipicidad), antijuridicidad, y por último se determinará la clase de intervención, es decir, si estamos ante autoría y sus variantes, o ante inducción o complicidad.

El artículo 42 del COIP (2014) hace alusión a la autoría, y para ello debemos acudir a la doctrina para esclarecer lo que debe entenderse por autor. Doctrinariamente se considera autor a la figura central del acontecer causal, es decir, quien originó y tiene la posibilidad de dirigir decisivamente el suceso hacia un fin concebido como propio, es quien produce el resultado, sin embargo, en atención a la realidad social y los principios que rigen el proceso penal y el Derecho Penal, lo que busca la Teoría de la Autoría y Participación es generar una diferenciación entre sí o establecer parámetros para su diferenciación, ello en razón de la distinta pena a aplicarse según el grado de intervención.

De esta manera el legislador cumple un rol esencial al momento de dar contenido a los tipos penales puesto que en el mismo se hace una descripción de la conducta y las características o cualidades de quien despliega esa conducta para ser considerado autor; teniendo presente que la comisión de un delito puede darse por acción u omisión, aún más reviste de relevancia el hecho de que el tipo penal contenga los elementos necesarios para diferenciar al autor de un partícipe, y siendo los tipos penales esencialmente dolosos, en su contenido se encuentra por regla general al sujeto que debe ser considerado autor.

En efecto, cuando encontramos directamente especificada la figura central del suceso de la acción, el autor, en las descripciones de los tipos concretos, mientras que el inductor y el cómplice no resultan abarcados directamente por éstas, entonces tiene que surtir efecto inmediato en el concepto de autor que el legislador caracterice al sujeto de la acción mediante elementos distintos al mero "quien", expresión que, según nuestra postura, significa el que domina el hecho.

La existencia de tipos penales que contienen elementos especiales que permiten identificar con mayor precisión al autor, facilitan en cierta medida, la labor del juez al momento de realizar el juicio de reproche de culpabilidad; esta clase de tipos penales contienen las

cualidades que tendrá el autor para la configuración del injusto, ejemplo, el delito de Peculado.

En lo demás se deberá diferenciar al autor según el tipo de delito, ya sea de infracción del deber o de propia mano, etc. Partiendo del hecho, de que se castiga como autor a quien comete el hecho personalmente o por intermediación de otros, se advierte que en el numeral 2, literal a), del artículo 42 del COIP (2014), considera autor mediato a la o las personas que instiguen o aconsejen a otro a la comisión de un delito, no atendiendo a la conceptualización de la autoría mediata donde el que dirige el curso causal no ejecuta por sí mismo el hecho, pero materializa un resultado a través de terceros ya sea aprovechándose del error, de la inimputabilidad, de la coacción o de aparatos organizados de poder (clasificaciones que se analizaron en líneas precedentes). Su diferenciación radica en la imposibilidad del instigador de controlar el curso causal o dependiendo del instrumento, al instrumento mismo, es decir, el instigador solamente ayuda al ejecutor a decidirse en producir el resultado.

Art. 171.1.- Violación incestuosa. - La persona que viole a un pariente que sea ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior. Si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (ASAMBLEA NACIONAL, 2014, pág. 29).

Como se menciona anteriormente, el Estado Ecuatoriano se ve en la obligación de garantizar los derechos fundamentales que se encuentran estipulados en la carta magna, la forma de garantizar y asegurar que estos derechos no sean violentados es la implementación de medidas sancionatorias, es así como en estos dos artículos del código orgánico integral penal, ya que en el Art. 171.1 se estipula las sanciones de estos los delitos de violencia sexual, violación con sus diferentes agravantes y violación incestuosa.

Tal como se encuentra estipulado en el artículo, para que pueda ser encajado en este tipo penal el condicionante es que exista el acceso carnal, por lo tanto, las meras intenciones o actos preparatorios no compaginan en este delito.

En la normativa ecuatoriana a pesar de que se encontraba estipulado los diferentes tipos de condicionantes y agravantes, que debe concurrir para la aplicación de la sanciones, debido a la incidencia del cometimiento del delito de violación teniendo como sujeto activo a parientes, se vio la necesidad de tipificar el delito, como violación incestuosa, esta reestructuración al delito dio paso a satisfacer esta necesidad de protección a la víctima que se encuentra en un



entorno familiar, que si bien debería ser un ambiente que propicie el desarrollo óptimo del menor, íntegro, tutelado por los representantes legales, más bien existe una vulneración propiciada por algún miembro del núcleo familiar, o aquellas personas que tomando partida de la afinidad usan estos lazos para la ejecución del ilícito, es allí cuando el poder punitivo, tutelando los derechos de la víctima a través de una sanción busca de alguna forma subsanar y otorgar una reparación íntegra a la víctima. ” en dos años hubo 4.864 denuncias de violencia sexual contra menores: el 65% cometido por pariente ascendiente, descendiente o colateral hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Después de una violación las víctimas presentan una disminución de 50 a 60% del interés sexual. Los hombres víctimas de violación han informado problemas similares. Los resultados del tratamiento psicoterapéutico han permitido distinguir repercusiones en el corto y el largo plazo, respecto a las de largo plazo, estudios recientes confirman una mayor frecuencia de disfunciones sexuales en las mujeres que fueron víctimas de abuso sexual o violación en la infancia. En el corto plazo, los resultados de las investigaciones sugieren que las mujeres adultas que han sufrido una experiencia de violación inmediatamente después del suceso presentan síntomas depresivos, alteraciones del sueño y del apetito, pérdida del interés en las actividades cotidianas y de la capacidad de concentración. Las víctimas de este delito sexual suelen presentar una crisis emocional de inmensas proporciones, cuyos signos y síntomas se van incorporando a su carácter y su personalidad en la medida en que transcurre más tiempo sin recibir ayuda psicológica especializada. Por tal motivo, los traumas psicológicos y físicos que presenta la víctima de violación requieren de atención médica psiquiátrica y psicológica competente, de alta calidad científica y humanista por parte de los profesionales de la salud.

La violación incestuosa es una realidad socio jurídica que se le ha dado mayor importancia debido a su gran incidencia, Santa Elena es una provincia que no se encuentra excepta de la misma, el delito de violación incestuosa es una problemática que se le proporcionó mayor énfasis al estipularlo como delito en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en su artículo 171,1 debido al daño que el mismo tiene en el menor de edad que se encuentra bajo la tutela en ocasiones de los mismos abusadores.

Art. 656.- Procedencia. - El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla

interpretado erróneamente.

Art. 658.- Procedencia. - El recurso de revisión podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria por una de las siguientes causas:

1. Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta.
2. Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas que, por ser contradictorias, revelen que una de ellas está errada.
3. Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

Conforme a lo indicado en el Art. 656 del COIP, el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. El recurso de casación es extraordinario y formalista, esto significa que solamente procede en casos excepcionales debidamente delimitados por la ley, y debe cumplir además, con ciertos elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos a las partes por el fallo recurrido, en la esfera del interés particular del recurrente.

## **4.22. Derecho Comparado**

### ***4.22.1. Constitución Política de la República de Guatemala***

Artículo 2.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Se señala en el Art. 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que es la obligación del Estado velar porque los ciudadanos ejerzan su derecho al desarrollo íntegro de su persona, la paz, la justicia, la libertad y la seguridad jurídica.

### ***4.22.2. Código Penal de Guatemala***

ARTICULO 173. Comete delito o violación quien yaciere, con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1o. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito.
- 2o. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir.
- 3o. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.

#### AGRAVACIÓN DE LA PENA

ARTICULO 174. La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos:

- 1o. Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas.
- 2o. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda.
- 3o. Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima.

El Art. 173 y 174 del Código Penal de Guatemala, promulgado por el Congreso de la República de Guatemala (2001), señala que lleva a cabo el delito de violación quien se acostarse con una mujer, haciendo uso de la violencia con el fin de lograr su objetivo, lo que puede agravarse en caso de que intervengan en el delito más de una persona y cuando el autor tenga parentesco con la víctima y en caso de provocarle un gran daño.

#### ***4.22.3. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, expedida por el Congreso de la República de Guatemala***

Artículo 12. Restitución de derechos. Los derechos a restituir, proteger o garantizar, entre otros, son: la vida, la integridad, la salud, la educación, condición de vida adecuada, la convivencia familiar, la recuperación emocional, la capacitación técnica, la recreación y todos aquellos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes, tratados y convenios internacionales vigentes en el país.

En el Art. 12 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, expedida por el Congreso de la República de Guatemala (2009), refiere con relación a la restitución de derechos que, a la víctima de violación sexual, se le deberá restituir su derecho a la integridad, una vida adecuada, la vida, la recuperación emocional, la salud, la capacitación técnica y la educación, que se halle reconocido en la Constitución y en la normativa internacional.

#### ***4.22.4. Constitución Política del Perú***

Artículo 44.- Deberes del Estado:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Se indica en el Art. 44, que es obligación del Estado, el velar para que se mantenga vigente el ejercicio de los derechos humanos, resguardar a la ciudadanía de cualquier situación que atente contra su bienestar y seguridad, y fomentar su bienestar mediante la correcta aplicación de la justicia para un desarrollo justo e integral.

#### ***4.22.5. Código Penal de Perú***

Artículo 92.- La reparación civil: Oportunidad de su determinación

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima que debe efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. El juez garantiza su cumplimiento.

El Ministerio de Justicia establece en el Art. 92 del Código Penal de Perú, con respecto a la reparación civil que comprende la restitución del bien jurídico que se protege ya sea mediante la cancelación de un valor para indemnizar los perjuicios ocasionados.

"Artículo 175.- Violación sexual mediante engaño

El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de nueve años.

El Art. 175 del Código Penal del Perú, señala que a la persona que perpetre el acto sexual con otra persona a consciencia de que no lo cosciente dicha accion, en la que se produzca una acción anaáloga en la que se introduzca alguna parte del cuerpo, objetov por la vía oral, anal o vaginal, se le aplicará una pena de la privación de libertad por un tiempo que no sea inferior a veinte años y que no exceda los nueve años.

#### **4.22.6. Código Penal de Argentina**

ARTICULO 33.- En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:

1°. Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo 11;

2°. Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total.

El Ministerio de Justicia (establece en el Art. 33 del Código Penal de Argentina que es obligatorio el restituir el daño ocasionado a la víctima de un delito por parte de todos los involucrados en el mismo, aunque si se evidencia de que no puede solventarse parcial o totalmente, se deberá realizarse mediante la imputación de una pena de privacion de libertad de los autores del delito y en caso de imputarse otra sanción, se tendrá que determinarse el pago económico que deberá efectuarse ya sea de m¿forma total o por bonos hasta que quede totalmente cancelado el valor calculado.

ARTICULO 119. - Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

- a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;
- b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;
- c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio;
- d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;
- e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;
- f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

Dentro de este ámbito, en el Art. 119 del Código Penal de Argentina, se determina que se imputará una sanción de entre seis meses a cinco años al ciudadano que abuse sexualmente de otra persona si esta es menor a trece años o en caso de que el acto se perpetre bajo acción coactiva, amenaza o con el uso de la violencia o de intimidación, o mediante cualquier circunstancia en la que la víctima no lo consienta. Además si el acto cometido implica el sometimiento sexual con mayor nivel de gravedad que genere daño a la víctima, se aplicará una pena de privación de libertad de entre cuatro a diez años, y en el caso de que el delito incluya el acceso carnal con la introducción de alguna parte del cuerpo u objetivos por vía anal, oral o vaginal, la pena aplicada será de entre seis a quince años de privación de libertad.

## **5. Metodología**

### **5.1. Tipo de investigación**

Para llevar a cabo el desarrollo de la investigación, se recopiló de manera organizada, sistemática y práctica, información de diversas fuentes para su posterior análisis y en base a la aplicación de un estudio propositivo, explicativo y descriptivo, se procedió a describir la información generada durante la elaboración del estudio, al mismo tiempo que fue explicativo porque mediante el análisis de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, se determinó como se

genera inseguridad jurídica por la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación ante la sanción por delito de violación sexual.

## 5.2. Métodos

**Método inductivo.** - Fue utilizado para luego de analizar de forma general, el tema propuesto a investigar, determinar el problema específico junto con los objetivos específicos a cumplir.

**Método deductivo.** - Fue aplicado para tomar un problema general y en base a ello, desglosar sus partes específicas con la finalidad de abordar aspectos de mayor relevancia que facilitó la comprensión de la información sobre el problema investigado.

**Método sintético.** - Este se utilizó para luego de examinar la información de los resultados obtenidos con la aplicación de las técnicas, sintetizar los principales hallazgos en la discusión de resultados.

**Método Científico:** Es una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento valido desde el punto de vista científico, para ello se ejecutaron técnicas fiables para obtener buenos resultados a lo largo de la investigación del problema planteado y para poner a prueba la hipótesis planteada

**Método Analítico:** Mediante su aplicación, se efectuó la separación de la información generada al desarrollar la investigación, en sus partes, por lo tanto, se siguió un procedimiento lógico que permitió descomponer mentalmente un todo en elementos constitutivos, para poder estudiarlo de forma detallada y establecer nuevas teorías jurídicas en materia penal.

**Método Exegético:** Con este método se realizó un estudio minucioso con la finalidad de analizar en función a lo tipificado en las normas jurídicas, la interpretación que el legislador de la referida sentencia le dio a los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación; siendo esencial la presente investigación ya que se centró en analizar varias normas jurídicas y poder encontrarles el sentido, buscando su origen etimológico, figura u objeto de estudio, desarrollando, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

**Método Hermenéutico:** Este método sirvió para interpretar textos jurídicos, que conllevaron a entender el sentido de las normas jurídicas, es decir, se trata de encontrar a traes de la interpretación el espíritu de la ley.

**Método Mayéutica:** Se aplicó para plantear una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado y que sirvieron para cumplir con los objetivos planteados.

**Método Comparativo:** Este método permitió contrastar dos realidades legales. Es decir que esta comparación se la pudo realizar a través de normas nacionales con otras extranjeras, que facilitaron el reconocimiento de otras formas de administrar justicia que son necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esto se vio reflejado al comparar la normativa.

**Método Estadístico:** El método estadístico fue aplicado para recolectar datos cuantitativos o cualitativos sobre cierta información extensa, diversa y compleja, a través de la presentación graficas donde dicha información va ser más accesible y concreta

### **5.3. Técnicas**

**a. Técnicas de acopio documental-teórico.** - Estas comprendieron la obtención de información de diversas fuentes mediante el diseño de fichas bibliográficas.

#### **b. Técnicas de acopio empírico**

**Estudio de casos.** - Esta técnica se empleó para desarrollar un proceso orientado a recopilar información válida de documentos legislativos o jurídicos que implique la emisión de criterios judiciales en el momento de proteger los derechos de la persona demandante por el delito de violación sexual ante la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación por sanción del delito de violación sexual.

**Encuesta:** Esta técnica se conformó por un cuestionario que incluyó interrogantes precisas y comprensibles que facilitaron la obtención de información que fue procesada, tabulada, interpretada y analizada para tener un mayor acercamiento al criterio referente a como incide la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación ante la sanción del delito de violación sexual, esta se ejecutó a 30 profesionales que ejercen el derecho penal.

**Entrevista:** Esta fue desarrollada mediante una conversación entre la autora de la investigación en calidad de entrevistadora y 10 jueces del derecho penal en calidad de entrevistados que tienen un mayor cercamiento al problema presentado.



## 5.4. Materiales

Con la finalidad de elaborar la investigación de forma adecuada, fue necesario utilizar distintos materiales que comprendieron: dispositivo USB, diccionario jurídico, normativas, cuaderno de cuadros espiral grande de 100 hojas, esferográficos, fichas de observación y laptop.

## 5.5. Procesamiento y análisis de datos

Los resultados que se generaron luego de aplicarse los métodos y técnicas descritos, fueron presentados mediante el diseño de tablas y figuras estadísticas, que permitieron tener una mejor comprensión de los datos presentados, en base al análisis con enfoque concreto y preciso que sirvió para desarrollar el marco teórico, comprobar los objetivos propuestos, en función a lo cual, se determinaron las conclusiones y recomendaciones relacionadas a la problemática estudiada.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados de encuesta

#### Primera Pregunta

1. ¿Cree usted que los jueces penales analizan con pertinencia el delito de violación sexual en el momento de imponer la pena al procesado?

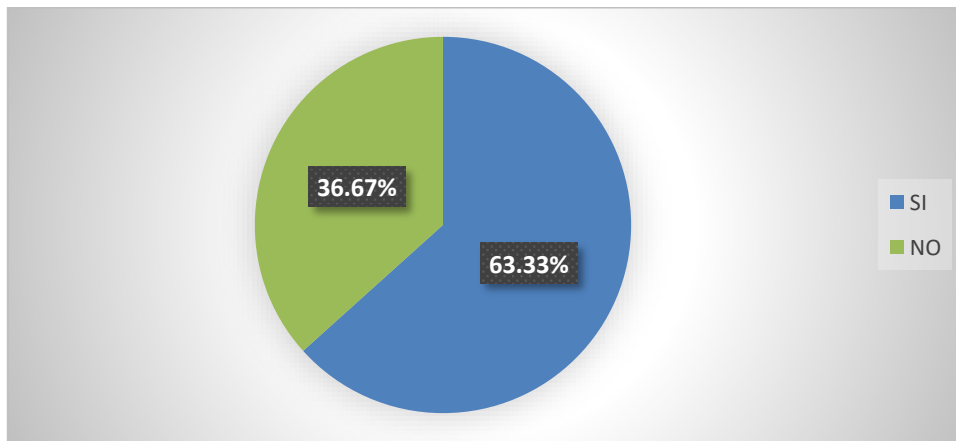
Tabla 1. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 1

Opción	Variable	Porcentaje
SI	19	63,33%
NO	11	36,67%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja

Elaborado por: Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 1. Gráfico descriptivo de la pregunta 1**



### **Interpretación:**

Los resultados de la primera pregunta señalan que el 63.33% de profesionales que ejercen el derecho penal, consideran que los jueces si analizan con pertinencia el delito de violación sexual en el momento de imponer la pena al procesado porque este genera una grave afectación física, moral y psíquica en la víctima que debe ser restituida mediante la aplicación de una pena para satisfacer su necesidad de que se le haga justicia.

### **Análisis**

Desde mi perspectiva, es un deber de todo juez el imponer una pena adecuada durante el juzgamiento por delito de violación sexual para lograr los bienes jurídicos de la víctima que corresponde a la restitución de los derechos vulnerados, la indemnización y la satisfacción personal, considerando que es el atentado más grave que puede concebirse contra la libertad sexual individual, pues constituye el delito más típico entre aquellos de este orden. El bien jurídico protegido en el Art. 171 del COIP es el referente a la libertad sexual. La conducta social del hombre se encuentra restringida por la ley penal. Cuando una persona distorsiona el sentido de la normalidad de la función sexual acompañada de la aceptación, y actúa con violencia o engaño en el acto sexual para satisfacer su deseo erótico, se convierte de inmediato en sujeto activo del delito de violación. El delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, se entiende que se lo ejecuta mediante violencia real o presunta.

### **Segunda pregunta**

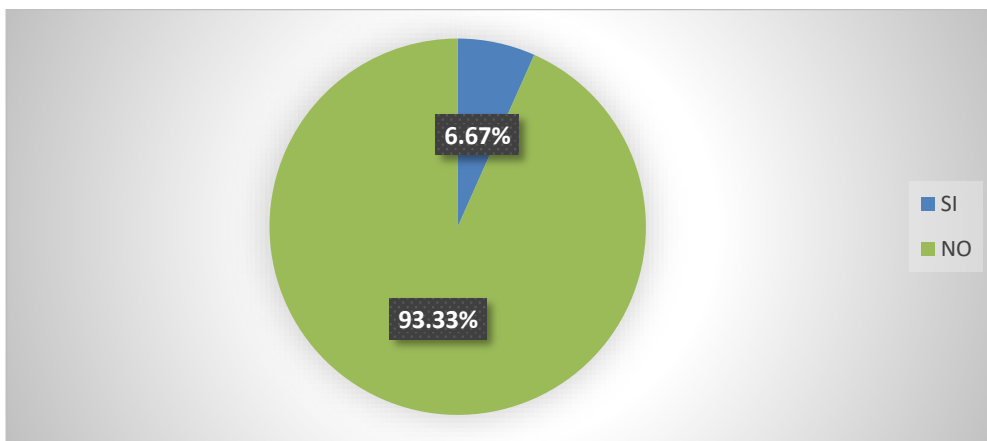
**2. ¿Cree usted que la sanción impuesta al procesado por el delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ con una multa de \$5.000, oo dólares, como reparación por el daño causado, es suficiente para la reparación psicológica de la víctima?**

**Tabla 2. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 2**

Opción	Variable	Porcentaje
SI	2	6,67%
NO	28	93,33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja  
 Elaborado por: Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 2. Gráfico descriptivo de la pregunta 2**



**Interpretación:**

De acuerdo a lo observado en la tabla 2 y la figura 2, el 93.33% de abogados penalistas en libre ejercicio indican que la sanción impuesta al procesado por el delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ con una multa de \$5.000 dólares, como reparación por el daño causado, no es suficiente para la reparación psicológica de la víctima ya que este daño implica un trauma que se atenúa por la falta de reconocimiento del culpable del error cometido.

**Análisis**

Coincidiendo con lo que refieren los abogados, yo creo que la sanción impuesta al procesado por el delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ con una multa de \$5.000 dólares, como reparación por el daño causado, no es suficiente para la reparación psicológica de la víctima, teniendo en cuenta que este tipo de delitos genera un gran

daño emocional que causa sentimientos de frustración, negatividad y baja autoestima, que demora un largo tiempo en superarse, en tanto que suelen presentarse en las personas violentadas, manifestaciones en su gran mayoría inespecíficas y, además, se presentan una mezcla emociones que varias veces corresponden a somatizaciones; ya que la víctima mediante estos, tiene su forma de expresarse, ya que no pueden hablar como las otras personas quisieran, de manera que la pesquisa es difícil y se logra con el tiempo.

Los síntomas psicológicos más frecuentes son culpa, miedo, vergüenza y sentimientos negativos hacia los demás y hacia ellos mismos, que es lo primero que se produce y es una de las grandes razones por la que les cuesta tanto hablar sobre el abuso sexual. Esta sintomatología se presenta tanto en niños pequeños como en adolescentes.

### Tercera pregunta

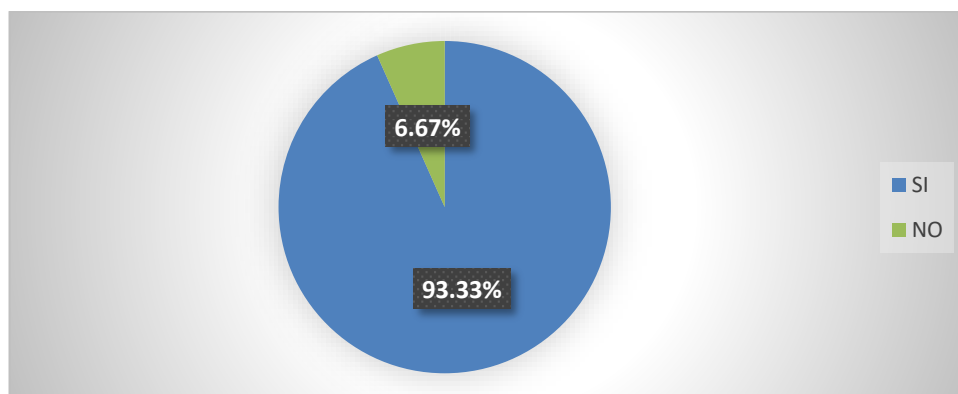
**¿Considera Usted que existe errónea interpretación de los arts. 42?1 y 171.1 del COIP en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ., al efectuar un análisis el juzgador entre la disminución de conciencia y la pérdida de razón por ingesta de la tercera copa de cerveza a la víctima de violación?**

**Tabla 3. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 3**

Opción	Variable	Porcentaje
SI	28	93,33%
NO	2	6,67%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja  
Elaborado por: Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 3. Gráfico descriptivo de la pregunta 3**



**Interpretación:**

Mediante los datos correspondientes a la tercera pregunta se puede visualizar que el 93.33% de profesionales que ejercen el derecho penal, consideran que si existe errónea interpretación de los arts. 42.1 y 171.1 del COIP en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ. porque no se toma en cuenta que los elementos de prueba que confirman que ha habido el delito de violación sexual perpetrado por el imputado.

### **Análisis**

A mi criterio, en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, existe la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP por parte de la Corte que acepta el recursos de casación presentado por el procesado con el argumento de que ha habido inadecuada interpretación de estos Art. 42.1 y 171.1 porque presuntamente, la víctima del delito de violación sexual, habría estado disminuida la conciencia por haber bebido tres copas de cerveza y que esto se confunde con pérdida de la razón, sin tener en cuenta que los elementos de prueba demuestran que hubo el delito penalizado sin el consentimiento de la, para el perpetrar el acto imputado.

En este sentido, creo que a técnica legislativa usada en la redacción del artículo 171 numeral 1 del COIP, es suficiente, pues al reconocer a la privación de razón o sentido de la víctima como una de las modalidades de la violación, se encierra en aquella a todos los supuestos que doctrinariamente la contienen, y que en resumen son aquellos que privan a la víctima de la facultad de obrar materialmente contra la agresión, pues no comprende lo que ocurre, tal como acontece en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ.

### **Cuarta pregunta**

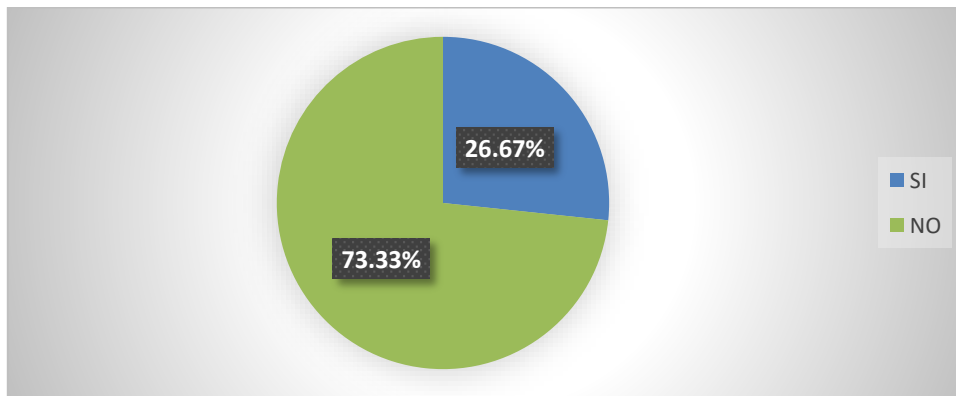
**¿Cree usted que cuando se cuenta con los suficientes elementos de prueba del delito de violación sexual, y habiéndose dictado sentencia condenatoria, es pertinente interponer el recurso de casación por errónea interpretación de los Art. 42?1 y 171.1 del COIP?**

**Tabla 4. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 4**

<b>Opción</b>	<b>Variable</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	8	26,67%
<b>NO</b>	22	73,33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja  
**Elaborado por:** Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 4. Gráfico descriptivo de la pregunta 4**



**Interpretación:**

La información de la tabla 4 y la figura 4 refieren que el 73.33% de abogados penalista en libre ejercicio creen que no es pertinente interponer el recurso de casación por errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP porque no se está tomando en cuenta que se ha comprobado la existencia del delito de violación por el agresor y que no hay argumento que justifique la conducta antijurídica del mismo.

**Análisis**

A mi parecer, no es pertinente interponer el recurso de casación por errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, cuando se cuenta con los suficientes elementos de prueba del delito de violación sexual, ya que si se tienen probado el delito y como una forma de reparar el daño causado a la víctima, el procesado tendría que mostrar una conducta de reparación y aceptar la pena que le impongan, pero no buscar su beneficio luego de haber generado un daño a la víctima, esto genera inseguridad jurídica ya que si una persona es violada y acude a una autoridad judicial para que se le haga justicia y esta procede a aceptar este tipo de recursos por agilizar el proceso y por hacer parecer inocente al culpable, la persona afectada, no podría confiar en la eficiencia de la entidad judicial a cargo del caso ya que esto atenta contra la seguridad jurídica de la víctima.

De este modo, la seguridad jurídica está vinculada con la responsabilidad política, legislativa, administrativa, económica y judicial del Estado. De no ser así, la declaración sería inocua y no habría correspondencia con la limitación al ejercicio del poder ni con la idea de que, en un régimen democrático, el poder que ejercen los mandatarios, legisladores, jueces y más funcionarios, es ajeno, transitorio y prestado y que se debe rendir cuentas de su uso. Esto

incluye que los derechos implican el completo respeto por toda la sociedad, garantizando la seguridad jurídica, protegiendo a la persona afectada por un delito cometido como funcionarios que buscan cumplir la ley en el Ecuador, estos hechos se vinculan a la protección de la integridad personal y al aseguramiento de una vida digna. Por ello, en todo Estado Constitucional de Derechos, el ordenamiento jurídico se estructura jerárquicamente, en la cual la Ley está subordinada a la norma Constitucional, conforme lo determina el Art. 424 de la Carta fundamental del Ecuador, que determina: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

### Quinta pregunta

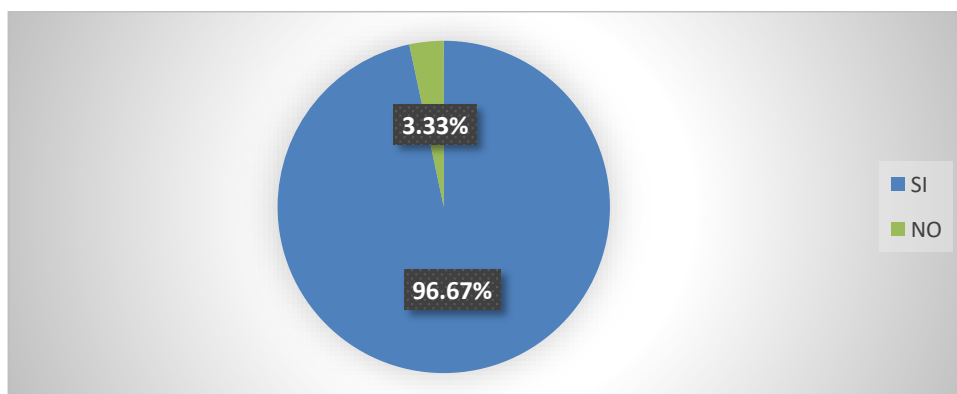
**¿Cree usted que mediante la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP se vulnera los derechos de la víctima la integridad personal, integridad moral, integridad psíquica, a la libertad sexual y a la seguridad jurídica, consagrados en la Constitución?**

**Tabla 5. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 5**

Opción	Variable	Porcentaje
SI	29	96,67%
NO	1	3,33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja  
Elaborado por: Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 5. Gráfico descriptivo de la pregunta 5**



### Interpretación:

Los resultados de la quinta pregunta permiten conocer que para el 96.67% de abogados

penalista en libre ejercicio, mediante la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, si se vulnera los derechos de la víctima a la integridad personal, integridad moral, integridad psíquica, a la libertad sexual y a la seguridad jurídica, consagrados en la Constitución, porque se trata de hacer parecer que el imputado es inocente ya que aparentemente la víctima estaría disminuida la consciencia por haber ingerido licor.

### **Análisis**

Es notable que el hecho de que un juez acepte el recursos de casación de un acusado por delito de violación con elementos de prueba y que interprete erróneamente los Art. 42.1 y 171.1 del COIP para hacer recaer cierta culpa en la víctima es un hecho que vulnera los derechos de esta a su integridad psíquica, moral y personal, ya que se estaría suponiendo que esta habría consentido de alguna manera el delito, siendo todo lo contrario, ya que una persona que forzada a tener el acto sexual es porque el autor del delito tenía conocimiento antes de cometerlo, de que la víctima no habría consintiendo en su pleno uso de la razón, sino estando disminuida su consciencia.

Además, este tipo de acciones vulnera los derechos a la seguridad jurídica que está tipificado en el Art. 82 de la Constitución de la Republica del Ecuador, donde se consagra el principio de seguridad jurídica que se fundamenta al respecto estricto de la Constitución y la Ley con la existencia de normas previas, claras y aplicadas por autoridad competente, es por ello que, el problema radica que algunas autoridades judiciales abusan del poder otorgado para hacerse a favor de una de las partes como el autor de un delito de violación si este le ofrece dinero a cambio o a su vez prefieren aceptar un recurso de casación que es erróneamente interpretado pro agilizar el juzgamiento ya que en la mayor parte de situaciones, los jueces tienen muchos casos por resolver, por lo tanto, resulta de gran relevancia hacer referencia a los elementos indispensables para que exista la seguridad jurídica como una ley preexistente que sea aplicada de manera absoluta y que no sea retroactiva, la existencia de normas autorreguladoras para la creación del derecho, sujeción del órgano público a las normas jurídicas (Estado de Derecho), al igual que el reconocimiento de la cosa juzgada y la prescripción, como medio para garantizar la restitución de los derechos vulnerados en la víctima de violación sexual.

### **Sexta pregunta**

**¿Opina usted que mediante el pronunciamiento de la sentencia de privación de libertad**



por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 al autor del delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, permite aplicar le medida de satisfacción a la víctima, suficiente para fomentar la reparación de su conducta futura?

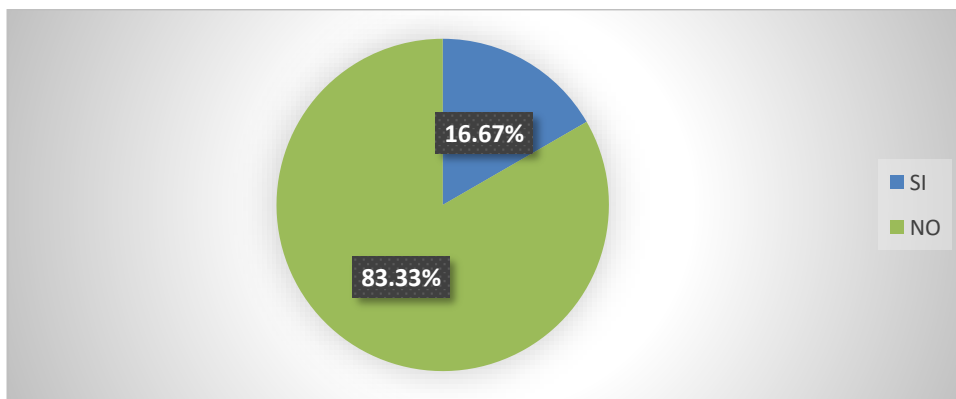
**Tabla 6. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 6**

Opción	Variable	Porcentaje
SI	5	16,67%
NO	25	83,33%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja

Elaborado por: Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 6. Gráfico descriptivo de la pregunta 6**



### Interpretación:

A través de la información mostrada en la tabla 6 y la figura 6, se aprecia que el 83.33% de profesionales que ejercen el derecho penal, estiman que mediante el pronunciamiento de la sentencia de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 al autor del delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, no permite aplicar le medida de satisfacción a la víctima ni es suficiente para fomentar la reparación de su conducta futura en vista de que no hay conducta de arrepentimiento por parte del imputado, además de que mediante estas sanciones, la víctima no tendrá satisfacción porque su daño psicológico no se restituye fácilmente por estos medios.

### Análisis

A mi criterio, mediante la imputación de la sentencia de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 al autor del delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, no permite aplicar le medida de satisfacción a la víctima ya que el nivel de daño generado a la misma es muy intenso e implica la necesidad de

que el autor del delito reconozca su culpa y le pida perdón, lo que en pocos casos se observa, más allá de recibir una indemnización económica solamente o de que se castigue al culpable, por lo que tampoco es suficiente para fomentar la reparación de su conducta futura del autor del delito ya que en algunos casos su perfil criminal procede de algunos factores los genéticos que le impulsan a cometer violación sexual o problemas mentales que alteran su comportamiento.

No obstante, no hay que descartar que lo que busca la víctima del delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, es que haya la imputación de una pena como método de castigo al autor del delito para sentirse en algo satisfecha por el daño recibido, teniendo en cuenta que puede tener un poco de satisfacción con las actuaciones de los funcionarios judiciales, aportando de este modo una fuente de validación del procedimiento de gestión de la seguridad de las víctimas, por ello, para gestionar la seguridad de la víctima y su satisfacción, se cuenta con leyes y derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, que fomenta medidas de actuación judiciales proporcionadas a cada nivel de gravedad del delito cometido, unas obligatorias y otras complementarias, que se deben poner en marcha desde la primera valoración para del caso juzgado para tratar de evitar la ocurrencia de nueva violencia y regular la conducta del autor del delito conforme avanza el proceso y se disminuye el riesgo de la persona afectada, en lo que se procura desarrollar un procedimiento que promueve la seguridad de la víctima, imprescindible tras el de valoración del nivel de daño causado por el agresor.

### Séptima pregunta

**¿Cree usted que la errónea interpretación que hacen los juzgadores en el momento de dictar sentencia en los delitos de violación, genera inseguridad jurídica en la víctima?**

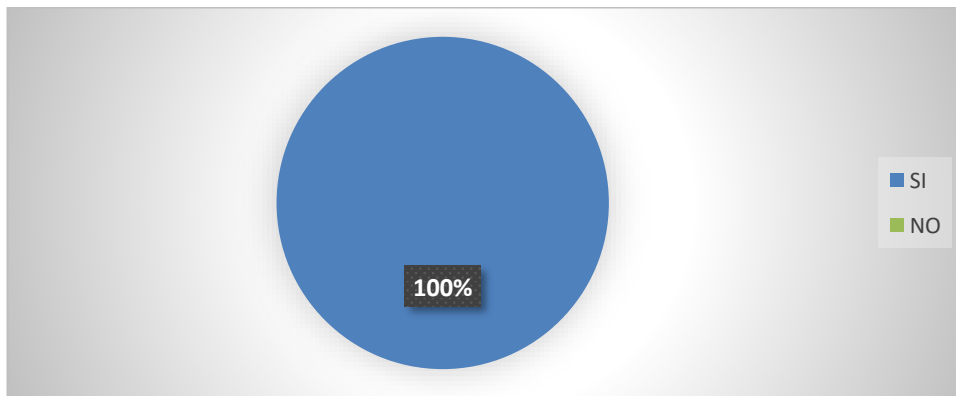
**Tabla 7. Tabla descriptiva y estadística de la pregunta 7**

Opción	Variable	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Encuesta efectuada a 30 abogados penalistas de Loja

**Elaborado por:** Julissa Alejandra Vélez Chalán

**Figura 7. Gráfico descriptivo de la pregunta 7**



### **Interpretación:**

Conforme a lo indicado por el 100% de abogados penalista en libre ejercicio, la errónea interpretación que hacen los juzgadores en el momento de dictar sentencia en los delitos de violación, si generan inseguridad jurídica en la víctima porque esto conlleva a la incertidumbre referente a que un juez no pueda hacer un juzgamiento adecuado por este tipo de errores, lo que provoca desconfianza en las entidades judiciales y le ciudadanía que demanda de su eficiencia en la emisión de resoluciones.

### **Análisis**

Yo coincido con los profesionales que ejercen el derecho penal, ya que es un hecho que la errónea interpretación que hacen los juzgadores durante un juzgamiento en la emisión de una sentencia referente al delito de violación implica la inseguridad jurídica de la persona afectada, algo que debe ser observado, considerando que este tipo de acciones repercuten en la desconfianza presentada en la persona afectada y el defensor de la víctima con respecto a la incertidumbre que se tiene de que se haga justicia a la persona afectada, siendo estos casos un medio de proliferación de conductas inconscientes en algunos juzgadores que no cumplen con el derecho de la seguridad jurídica de la víctima ni su medida de satisfacción ya que no se estaría tomando en cuenta la importancia de aplicar la máxima pena en función al tipo de delito de violación cometido.

El respecto, cabe distinguir que el delito de violación sexual es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de la víctima, resultante de un acto externo

del agresor, moralmente imputable y políticamente dañoso, lo que estaría en contraposición a lo que dispone la ley" habría de ser, que se enfoca en procurar la protección integral y la seguridad de la persona afectada que es la esencia de la entidad delito.

## **6.2. Resultados de entrevista**

### **Primera pregunta**

**Opina usted que en las sentencias que se dictaminan en la sanción del delito de violación sexual, se procura lograr la restitución de los daños generados a la víctima.**

**Respuesta 1:** No

**Respuesta 2:** La sentencia penal obtenida es la garantía de la seguridad jurídica y tutela efectiva; los daños generados a l víctima no van a ser reparados integralmente por más sentencia condenatoria que se obtenga por la infracción penal.

**Respuesta 3:** Sí

**Respuesta 4:** Se procura según la ley, pero en el diario vivir no se da esa restitución, pues el preso no cancela esa deuda, más solo paga la pena impuesta.

**Respuesta 5:** Claro q si ya q existen varias.

**Respuesta 6:** Si, la correspondiente a la sanción como castigo ejemplar y como medio de satisfacción de la víctima.

**Respuesta 7:** Para reparar los daños, existe parámetros que se llama la reparación integral, en el presente caso no hay un informe psicológico que demuestre afectación o alineación mental, mal haría el juez en establecer o imponer a más de la pena punitiva una sanción pecuniaria.

**Respuesta 8:** Sí

**Respuesta 9:** Sí procuran los juzgadores en el contexto del asunto

**Respuesta 10:** No se logra la restitución

**Opinión personal:**

A mi parecer, en la sanción del delito de violación sexual se busca restituir los daños generados a la víctima, ya que Uno de los fines del derecho penal es la propensión a una justicia restaurativa, entendida como la capacidad procesal para buscar en la medida de lo posible por parte de los operadores estatales, la restitución de los derechos de quien ha sido víctima de un delito, por lo que, el aparataje judicial más allá de dar respuesta a los procesos judiciales, debe encaminarse a garantizar en la medida de lo posible los derechos vulnerados, es por ello que, el manejo inadecuado de los procesos judiciales pueden generar en las víctimas una afectación que trascienda no solo al proceso como tal sino también que se extrapole a la vida de los involucrados y les impida el normal desarrollo de sus vidas.

Todo delito de violación sexual genera un impacto psicológico que se despliega desde el momento mismo de su cometimiento, posterior al hecho delictivo y en el proceso como tal, ya sea, por la ansiedad o expectativa que genere en la víctima la investigación, el tener que exponerse en algunos casos al procesado, sus familiares y a diligencias de distinta naturaleza para la obtención de elementos probatorios y que luego se pueden constituir en un daño.

Sobre las afectaciones ocasionadas en el momento mismo del delito se debe tener en cuenta el impacto inicial y la modalidad empleada, en los casos expuestos es evidente que tanto el amedrentamiento con un arma blanca como impacto inicial, hasta ser agredidas sexualmente por varios individuos, son episodios que difícilmente podrán borrarse de las memorias de las víctimas y que en el momento de la agresión generan un influjo adicional de dolor, tales como golpes, insultos, tocamientos, humillaciones, etc.

Por tanto, la idea primaria del proceso judicial en el ámbito de reparación debería ser evidenciar la sintomatología y las entidades clínicas para su abordaje y trabajo con la principal sintomatología que deviene del ser víctima de violencia sexual, para así ir disminuyendo los síntomas y potencialmente erradicarlos en búsqueda del restablecimiento emocional, logrando que la víctima se recupere del evento traumático.

## **Segunda pregunta**

**¿Usted cree que exista motivación judicial para declarar la inocencia de un autor de delito de violación sexual cuando se tiene todos los elementos de prueba?**

**Respuesta 1:** No

**Respuesta 2:** Teniendo los suficientes elementos probatorios para determinar la materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado, es inaceptable, inaudito, que se declare inocencia del procesado.

**Respuesta 3:** No

**Respuesta 4:** Siempre hay motivación pues sin ella no se puede llevar a cabo un proceso

**Respuesta 5:** No

**Respuesta 6:** La decisión es la consecuencia de la prueba

**Respuesta 7:** No se puede decir que no exista motivación cuando en la sentencia se observa algunas incongruencias, la carta magna habla el Art 76 Núm. 7 literal I sobre la motivación, pero el documento habla únicamente de un resumen, por lo tanto, no se puede interpretar algo que no está íntegro, en referencia a la sentencia.

**Respuesta 8:** Toda sentencia tienen que ser motivada

**Respuesta 9:** Sí

**Respuesta 10:** No

### **Opinión personal**

Concuerdo en que cuando se tiene todos los elementos de prueba, no existe motivación judicial para declarar inocente al autor del delito de violación sexual porque este tipo de acto es aquella conducta que atenta contra la libertad sexual de una persona, en la que, además de la correspondiente intimidación y/o violencia, conlleva la penetración vaginal, anal o bucal, tanto de objetos como dedos o pene, siendo este es el delito contra la integridad sexual, uno de los más graves de todos ya que hace que se produzca un mayor daños sobre la víctima, y esto conlleva que sus penas de cárcel sean superiores al caso de agresión sexual.

Cabe notar que este delito tiene algunas condiciones agravantes que no pueden dejarse en la impunidad como En las ocasiones en las que la violencia o intimidación tengan un carácter particularmente degradante o vejatorio, no es sencillo poder determinar si se está ante un caso en el que el carácter es particularmente vejatorio.

Cuando los hechos sean cometidos conjuntamente por dos o más personas. Esta

circunstancia exige la participación de varias personas, aunque unos sean autores y otros cómplices en la agresión sexual.

En aquellos casos en los que la víctima sea especialmente vulnerable, por la privación de la razón como en la presente sentencia, la cuantificación de la pena se debe a la vulnerabilidad de la víctima, examinando los criterios mencionados, siendo más grave el delito si para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de parentesco o superioridad; por ser ascendiente, descendiente o hermano; por naturaleza o adopción o afines a la víctima. Por tanto, el estado es responsable de aprobar las leyes y adoptar otras medidas apropiadas que prohíban toda discriminación contra la mujer y establezcan la protección jurídica de la igualdad de derechos de la mujer, entre otras cosas: adoptar las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

### **Tercera pregunta**

**¿Cree usted que es pertinente anteponer recurso de casación frente a la sanción del delito de violación sexual en segunda instancia, cuando el monto no es suficiente para reparar el daño psicológico de la víctima?**

**Respuesta 1:** Sí

**Respuesta 2:** En delitos contra la integridad sexual y reproductiva, ninguna sentencia por más condenatoria que sea repara el daño causado, principalmente el daño psicológico a la víctima, la interposición de recursos opera en razón de la definición adoptada por el juez o tribunal, y esta reparación integral debe ser proporcional al daño causado por el delito.

**Respuesta 3:** Sí

**Respuesta 4:** No solo por el monto sino por las pruebas que se encuentren en el proceso, de igual manera cuando la víctima no se siente conforme con la sanción impuesta al autor del delito

**Respuesta 5:** Claro que sí

**Respuesta 6:** Conforme la normativa ecuatoriana no procede; no obstante, lo creería pertinente

**Respuesta 7:** Personalmente por el monto no lo haría más lo haría si estaría en desacuerdo con la pena impuesta, depende mucho las circunstancias que se dieron los hechos y se establece de acuerdo al daño psicológico sufrido por la víctima, debe constar el daño sufrido por un perito, él es quien establece el daño y el monto, porque tiempo debe permanecer en tratamiento

**Respuesta 8:** Si por falta de cifra pedida

**Respuesta 9:** Sí

**Respuesta 10:** Si hasta agotar todas las instancias

### **Opinión personal**

**A mi parecer, no es pertinente anteponer recurso de casación frente a la sanción del delito de violación sexual en segunda instancia, cuando el monto no es suficiente para reparar el daño psicológico de la víctima, teniendo en cuenta que la Corte constitucional debe rechazar el recurso de casación, considerando que las causales invocadas eran incompatibles entre sí, y se anulaban por lo que el libelo carecía de sustento.**

Este caso cualquiera, específicamente mediante la alegación sobre la apreciación errada de un juego interpretativo de los Art. 40.1 y 171.1 del COIP, enfrenta al problema de tener que determinar en qué consiste la conducta de abuso sexual, cuestión que frecuentemente deben precisar los tribunales ante las argumentaciones, como la aquí esgrimida, que atribuyen a la conducta realizada un sentido diverso al sexual.

Esta tarea resulta especialmente compleja por las características del delito abuso sexual en comparación con otros delitos, en los que no es dable discutir el sentido de la conducta. Ante este escenario una posibilidad sería que el juzgador tome en cuenta el conjunto de conductas constitutivas de abuso sexual y el nivel de gravedad de daños causados a la víctima, que es una tarea compleja, pero debe siempre priorizarse la restitución del daño ocasionado a la persona afectada.

### **Cuarta pregunta**

**¿Opina usted que es deber de los jueces tutelar los derechos vulnerados la víctima de violación sexual mediante las sentencias que dictaminan en todo su proceso?**



**Respuesta 1:** Sí.

**Respuesta 2:** Si, es obligación de los jueces o tribunales garantizar el fiel cumplimiento de derechos, garantías prescritas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

**Respuesta 3:** Sí.

**Respuesta 4:** Es un deber por el hecho de que un juez es una autoridad y tiene que cumplir con la ley y la norma de manera literal precautelando los derechos de la víctima.

**Respuesta 5:** Siempre.

**Respuesta 6:** Sí.

**Respuesta 7:** Es deber de ello tutelar, pero el art 82 de la carta magna habla sobre ello, la garantía y seguridad jurídica no es para la víctima es para los sujetos procesales.

**Respuesta 8:** Sí es obligación de los jueces.

**Respuesta 9:** Sí.

**Respuesta 10:** Sí.

### **Opinión personal**

Coincido con los entrevistados en que es deber de los jueces tutelar los derechos vulnerados a las víctimas de violación sexual mediante las sentencias que dictaminan en todo su proceso debido a que, para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de la víctima, el juez debe buscar evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. Esto implica la necesidad de promover la tutela judicial efectiva de los derechos vulnerados como un deber para jueces y tribunales; en cuanto regla de conducta, impone otorgar siempre una respuesta a los requerimientos que, expresados a través de los cauces respectivos, sean formulados por los justiciables.

Esto demanda de la obligación de responder a las pretensiones de los justiciables en forma sustentada. Es importante que los jueces se enfoquen a una intención por extender el ámbito de protección a todas las materias. La respuesta, igualmente, debe tener relación con el objeto de la controversia durante el juzgamiento lo cual direcciona el tema hacia la necesidad

de que la resolución sea congruente, aunque –es importante anotar por su trascendencia y las consecuencias que seguramente generará su correcta interpretación– en materia de derechos humanos no hay obligación del juzgador ecuatoriano de someterse a los hechos invocados por las partes.

En este aspecto, pues, se hace patente que la calidad de la respuesta, para ser expresión genuina de lo que implica la “tutela efectiva”, entre otros requisitos, necesita de esa coherencia. Las obligaciones que para los juzgadores se imponen por esta norma tienen mayor relación con el desarrollo del proceso. En realidad, aun cuando la tutela judicial efectiva depende de una serie de condiciones para su desarrollo, es en el ámbito del juicio donde suceden con mayor frecuencia las violaciones a este derecho. Y es que el problema radica en que algunas de las situaciones descritas por la norma han sido, lamentablemente, regla de conducta de algunos malos juzgadores en el país; de ahí la intención por proscribir las mencionándolas expresamente.

#### **Quinta pregunta**

**¿Opina usted que la necesidad de agilizar los procesos penales para sancionar los delitos de violación sexual influye en la errónea interpretación del COIP y en la dictaminación de sentencias injustas para la víctima?**

**Respuesta 1:** Sí.

**Respuesta 2:** En materia penal, toda norma sancionadora o de tipicidad debe aplicarse en el sentido literal de la misma, es prohibida la interpretación; el COIP cuenta con los presupuestos facticos y jurídicos suficientes para dictar sentencias conforme al tipo penal; la imparcialidad de juzgadores, jueces No probos han afectado el sistema de administración de justicia perjudicando a las víctimas de delitos.

**Respuesta 3:** Sí.

**Respuesta 4:** Más bien diría que no la agilidad es la falta de comprensión de la norma, recordemos que toda la norma penal es literal.

**Respuesta 5:** Mucho.

**Respuesta 6:** Sí.

**Respuesta 7:** Con respecto a la errónea interpretación, es una cosa, esto quiere decir que el juez debe actuar taxativamente como franquear la ley, la interpretación no puede ser extensiva, lo dice el propio COIP, ya depende de la defensa técnica.

**Respuesta 8:** No es tanto el tiempo, depende de cada juzgador anclar bien el caso

**Respuesta 9:** Sí

**Respuesta 10:** Sí

### **Opinión personal**

Desde mi perspectiva, concuerdo en que la necesidad de agilizar los procesos penales para sancionar los delitos de violación sexual influye en la errónea interpretación del COIP y en la dictaminación de sentencias injustas para la víctima ya que en la práctica no hay una sentencia sino que cada instancia además del formato propio elaborado por la ley, dicta una resolución judicial que tiene que ver con el marco estructural de su composición y como es propio con el caso sometido, con la obligación de resolverlo con apego al derecho, pero con una visión más allá del instrumentalismo mecánico de la copia de artículos del COIP, sino que podrá ser objeto de una revisión por un recurso, de ahí que los juzgados de trabajo, deben fallar teniendo en cuenta la mirada crítica de los tribunales de Corte, Tribunales Superiores de justicia, Cortes de Trabajo, sin que se cometa la errónea interpretación de la ley penal.

El tribunal de primer grado conoce el proceso como tal en su primera fase, y a veces última sino es objeto de recurso, donde las partes presentan sus pretensiones, y en no pocas ocasiones el juez tiene que utilizar su papel activo y aplicar la máxima *ura novit curia*, además de ser el juez que recibe muchas veces, prevalecen ciertas deficiencias en el cumplimiento de sus obligaciones que no reconocen los derechos vulnerados a la víctima de violación sexual por no tratar de terminar el juzgamiento en el menor tiempo posible.

Hay que considerar que la sentencia de segundo grado, es una resolución más acabada, por razones de hecho y razones de derecho, en lo primero las partes harán un esfuerzo para que la sentencia adversa le sea revocada, depositando los documentos que no pudieron hacer en primer grado, presentación de testigos, etc.

El tribunal de segundo grado, examina por el carácter devolutivo del recurso nuevamente el proceso como tal, pero también tiene la obligación por el apoderamiento a que

está sometido, conocer sobre los errores o motivos del recurso, además de examinar las pruebas, escritos, conclusiones, conocidos en su instancia, y no someterse aunque ratifique la sentencia a la calificación dada por las partes o por el tribunal de primer grado, por ejemplo en la calificación de la terminación del contrato de trabajo.

La resolución judicial es una decisión sugerente en cuanto que es en base a la misma que la Corte Suprema, dictará una decisión de principio, lo hacen tomando como base la resolución llevada a su jurisdicción, pero también es una decisión sometida en mayor o menor medida al Derecho Penal.

### **6.3. Estudio de caso**

#### **6.3.1. Caso práctico**

Inseguridad jurídica por errónea interpretación de los art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sanción por delito de violación sexual en base al análisis de la sentencia nro. 17282-17-01969-CNJ

#### **Datos referenciales**

**N° Proceso: 17282-17-01969**

**Dependencia jurisdiccional:** Corte Nacional de Justicia de Pichincha

**Acción o infracción:** Delito de violación sexual

**Actora/Ofendida:** V.J.V.O.

**Demandado/Procesado:** E.S.M.C.

#### **1. Antecedentes**

El 14 de mayo de 2018, las 16h54, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, provincia de Pichincha, mediante voto de mayoría, ratificó en sentencia de primera instancia, el estado de inocencia del procesado E.S.M.C. porque en la toma de la muestra en sangre que se da un nivel preliminar en la víctima, se encuentra 1.82 gramos de alcohol por litro de sangre, lo que aparentemente demostraba que no habría estado disminuida su consciencia sino en estado de confusión y que por tanto habría dado su consentimiento para que el demandado tenga con ella el acto sexual. Inconforme con el fallo de mayoría expedido por el a quo, tanto el agente fiscal de la causa, como la señora V.J.V.O., en su calidad de acusadora particular, formularon sendos recursos de apelación, para ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

El 27 de mayo de 2019, las 12h44, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, aceptó las apelaciones deducidas, revocó la sentencia subida en grado, y mediante resolución de segunda instancia, condenó al procesado, por considerarle autor del delito de violación, tipificado y sancionado en el artículo 171.1, del COIP, ya que al hacer un examen retrospectivo, se determina que la víctima tenía 2.88 gramos de alcohol por litro de sangre, lo que significa que la persona ya no estaba en un estado de confusión, sino en un estado de estupor donde hay un déficit motor, apatía inercia, o aumento de tiempo reacción en coordinación muscular y disminución de la conciencia", esto es que a criterio del ad quem, la víctima como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, estuvo privada de la razón y del sentido, y por ende, disminuida la conciencia, en tal virtud, le impuso la pena privativa de libertad de diecinueve años y multa de seiscientos salarios básicos del trabajador en general, además, a manera de reparación integral, el ad quem dispuso el pago de USD. \$ 5.000 a favor de la víctima, así como las medidas de protección establecidas en el artículo 558.1, 2, 3, 4 y 9 ibídem.

De esta última sentencia, el procesado planteó recurso extraordinario de casación para ante la Corte Nacional de Justicia. El 5 de marzo de 2020, las 09h06, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional Ponente, Dr. Felipe Córdova Ochoa, Juez Nacional y Dr. Adrián Rojas Calle, Conjuez Nacional, resolvieron en sentencia, admitir a trámite el recurso de casación del procesado, únicamente por el cargo de errónea interpretación de los artículos 171.1 y 42.1.a del COIP.

Luego de haberse llevado a cabo la audiencia oral, reservada y de contradictorio, de fundamentación del recurso de casación deducido por el procesado, se reduce la sentencia por escrito.

## **2. Competencia**

La Corte Nacional de Justicia ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con lo ordenado por los artículos 182, último inciso de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y 172 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ).

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los

demás que establezca la ley, según lo previsto por los artículos 184.1 CRE, 8 y 9 del COFJ, así como por la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 008-2021; siendo que, el Tribunal de casación asignado a la presente causa, está conformado por los señores doctores M.R.R., Juez Nacional Ponente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 del COFJ, F.C.O., Juez Nacional y A.R.C., Conjuez Nacional, este último, en reemplazo del doctor I.S.R., presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante oficio No, 117-SG-CNJ de 12 de febrero de 2021.

### **3. Validez procesal**

El recurso ha sido tramitado conforme lo dispone el artículo 657 del COIP en concordancia con el artículo 76.3 de la CRE, por tanto, al no advertirá que se haya omitido solemnidad sustancial alguna o vicio d procedimiento, este Tribunal declara su validez.

### **4. Fundamentación del recurso**

El doctor V.H.Z.F., en representación del procesado, en síntesis, manifestó lo siguiente: Interpone recurso de casación respecto de la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado por la Corte (7L Provincial de Pichincha, el único cargo que ha sido aceptado a trámite es el de violación de la ley, por errónea interpretación; el 18 de enero del 2017, en el centro de tolerancia denominado "Ensueños", el procesado compartía con dos amigos e ingería bebidas alcohólicas, a las 22h00, llegó la presunta víctima, quien afirmó que luego de haber ingerido dos o tres cervezas perdió el conocimiento y al despertarse, E.M.C. le estaba introduciendo su miembro viril por la vagina; el tribunal de juicio ratificó el estado de inocencia de su defendido, en tanto que el ad quem le declaró autor del delito de violación tipificado en el artículo 171.1 del COIP; el yerro estriba en la errónea interpretación de la norma, porque los jueces en el numeral 7.8 de la sentencia manifiestan "configurándose el delito de violación establecido en el Art. 171.1 del COIP, al encontrarse la víctima privada del sentido, por haber ingerido bebidas alcohólicas que le privo temporalmente de la capacidad perceptiva y cognitiva de los hechos que le rodeaban, pero al momento de la toma de la muestra en sangre se da un nivel preliminar de 1.82 gramos de alcohol por litro de sangre, pero al hacer un examen retrospectivo, a las 09h30 de la noche, se determina que la víctima tenía 2.88 gramos de alcohol por litro de sangre, lo que significa que la persona ya no estaba en un estado de confusión, sino en un estado de estupor donde hay un déficit motor, apatía inercia, o aumento de tiempo reacción en coordinación muscular y disminución de la

conciencia", esto es que a criterio del ad quem, la víctima como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, estuvo privada de la razón y del sentido, y por ende, disminuida la conciencia.

La defensa del casacionista agregó que si el tipo penal habla de privación de la razón o del sentido y la víctima con la cantidad de gramos de alcohol en la sangre, se encontraba disminuida en su conciencia, entonces existe una errónea interpretación del tipo penal, por cuanto, se asimila que la "disminución de la conciencia, es lo mismo que la privación", el ad quem confunde esos dos términos, pretendiendo que el tipo penal de violación exija que la víctima se halle disminuida de la conciencia; "al respecto R.N. nos dice que la víctima está privada del sentido, en ese mismo momento si por causas fisiológicas o patológicas que no afectan la normalidad de sus facultades, no puede discernir lo que pasa por falta de conciencia"; en este sentido, en una interpretación exegetica, objetiva y literal, se debía concluir que existió falta de conciencia con base a las pruebas, pero en la sentencia se indica que al "encontrarse en estupor, ella presentaba déficit motor, apatía, aumento al tiempo reacción, descoordinación muscular y disminución de la conciencia"; además, el tribunal de apelación considera el testimonio de la perito toxicóloga, quien declaró que la "diferencia entre disminución de conciencia e inconciencia es que en la disminución está afectada la persona, disminuido su nivel de conciencia y no está inconsciente, para que una persona este inconsciente debería estar entre tres a cuatro, que es cuando la persona tiene intoxicación severa refiriéndose a las gramos de alcohol por litro de sangre"; de ahí que existe un "trastoque de los términos jurídicos y por lo tanto se violenta el principio de legalidad y el de seguridad jurídica, cuando los jueces confunden la disminución de la conciencia con la pérdida de la misma y es así que se da este error indicando, por cuanto si bien es cierto que el juez escogió y aplicó la ley que realmente le correspondía al caso, pero se equivocó en su proceso de interpretación, por cuanto le da unos alcances que la disposición no tiene".

Por último, la defensa del recurrente mencionó la Resolución No. 10942013-SP de la Corte Nacional de Justicia, que establece que el "juez no tiene facultad para interpretar de manera extensiva, ni analógica, una norma legal, en detrimento de los derechos del procesado, flexibilizándole para que coincida un acto y descripción típica"; y, en este sentido, lo que hizo el ad quem fue "flexibilizar el tipo penal para que el hecho coincida en la descripción típica, y esto es trascendente, porque de no existir este error, la sentencia sería totalmente contraria, es decir se habría ratificado el estado de inocencia del señor E.S.M.C., por cuanto la conducta

vista desde el tipo penal bajo los principios de seguridad jurídica, es atípica.

## **5. Contradicción**

El doctor R.C.L., en representación de Fiscalía General de Estado, dijo lo que sigue: El recurso de casación refiere al proceso seguido en contra del señor E.S.M.C., a quien se le ha condenado por el artículo 171.1 del COIP, la errónea interpretación se subordina al criterio subjetivo del juzgador quien al darle una interpretación equivocada de la norma, puede agravar o disminuir la pena en una sentencia; en este caso, el ad quem no comete error en aplicación de la ley, pues los hechos son plenamente establecidos con el análisis al que arriba, esto es que el delito de violación se cometió en una persona de sexo femenino; la violación es el acceso carnal vía vaginal, anal u oral, y es lo que se ha probado mediante el acervo que fue analizado por el juzgador de instancia, lo cual, consta en el numeral 5.3 de la sentencia; el delito se cometió cuando la víctima se hallaba privada de la razón o del sentido, así aparece del análisis que hace el juzgador de instancia para establecer con certeza, tanto la existencia material de la infracción, cuanto la culpabilidad del procesado; además, no es procedente en un recurso de casación el examen o la revalorización de la prueba, conforme así lo ha requerido el casacionista, cuando ha aludido al examen toxicológico, esto es al informe de la perito que practicó este examen, tampoco procede un análisis de vicios in procedendo, sino de vicios in iudicando. - frJc)

Finalmente, el representante de Fiscalía concluyó que el recurrente no dijo cuál es su pretensión, y en consecuencia, solicitó que el recurso sea rechazado, por improcedente

## **6. Decisión**

Con los antecedentes jurídicos expuestos, al amparo de lo previsto por el artículo 657.7 del COIP, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, administrando justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república, de manera unánime, resuelve declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado E.S.M.C., por falta de fundamento jurídico.

### **Criterio de la autora**

Mediante al análisis de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, se puede comprender



que La Corte Nacional de Justicia de Pichincha intervino adecuadamente en observancia a lo que establece el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador en referencia a que el Estado velará para que todo ciudadano ejerza su derecho a la integridad física que implica la integridad sexual, psíquica y física, así como el tener una vida exenta de violencia en el ámbito privado y público, cabe notar que la negación del recurso de casación antepuesto por el Sr. E.S.M.S (demandado), no tuvo lugar considerando que el hecho de que cometiera violación sexual contra V.J.O.V. (demandante), requirió que se aplique la sanción aplicada en cumplimiento a lo que dispone el Art. 177 del Código Orgánico Integral Penal, donde se establece que a cualquier acción de violencia de sexo psicológica o física cometida en contra de un ciudadano, se aplicará una sanción correspondiente a la privación de libertad de diecinueve a veintidós años , lo que también se sustenta en lo tipificado en el Art. 171.1 del mismo cuerpo legal, señalándose que se consideración una violación transgresora al acto cometido por un ciudadano de hasta segundo grado de afinidad que agrede sexualmente a otra persona, cuya sanción incluye la privación de libertad con la pena máxima. Un factor que es importante resaltar en este caso, es que las autoridades judiciales hicieron uso de algunas leyes concernientes a la validez del debido proceso, la competencia de autoridad y la jurisdicción en la que procede el caso.

Esto se fundamenta en que el abogado defensor del imputado, fundamentó interpretó erróneamente los Art. 42.1 del COIP al argumentar en el recursos de casación presentado por el procesado ya que trató de refutar que el juzgador de segunda instancia habría considerado como autor directo del delito al mismo, sin considerar que habrían habido más personas que también perpetraron este delito contra la víctima, en este caso se interpretó erróneamente el Art. 42.1 porque si se considera que al momento de encontrarse la víctima privada de la razón, luego de haber estado en ese bar con el acusado, este tiene la responsabilidad directa de que la víctima este vulnerable y en estado de indefensión para proceder al delito sancionado, así en la argumentación del recurso de casación del procesado, se hizo la errónea interpretación del artículo 171.1 del COIP, bajo el argumento relativo a que existiría yerro en el juicio de tipicidad elaborado por el ad quem, en la medida en que confundió los términos "disminución de la conciencia", con "privación de la razón", que constituye un elemento normativo del tipo penal de violación, por el cual fue juzgado y condenado, en este caso también se hizo la errónea interpretación por parte del defensor ya que no se consideró que tanto la disminución de la conciencia como la privación de la razón tienen relación porque en ambas se presenta un un estado mental alterado, inducido por diversas maniobras o agentes fisiológicos, psicológicos o

farmacológicos como el licor, que pudo ser reconocido subjetivamente por la víctima que representaba una desviación suficiente en experiencia subjetiva del funcionamiento psicológico que le impidió mantener la conciencia de vigilia y alerta para evitar el acceso carnal del agresor, lo que, después de haberse comprobado, este Tribunal de cierre estaría en la obligación jurídica de eximirle de responsabilidad penal. Con la finalidad de despejar este reparo, el cual, en principio, se ajusta a las causales de casación previstas en la ley, de manera concreta a la errónea interpretación, también conocida como error de interpretación, se puntualiza que tal causal acaece cuando el juzgador selecciona correctamente la norma y la adecua al caso concreto, o que sucedió en esta sentencia.

Bajo este ámbito, la Corte Nacional de Justicia de Pichincha se enfocó en hacer prevalecer sus funciones de competencia y jurisdicción en el caso procesado, teniendo en cuenta que a esta le competía el dictaminar un fallo sobre el recurso de casación presentado por el demandado y dar solvencia a este procedimiento judicial de materia penal, ya que se fundamenta en lo que indica el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador, con respecto a que todo juez deberá administrar la justicia en observancia a lo que determina este cuerpo legal, en las leyes y en la normativa internacional en el ámbito de derechos humanos, lo que ha sido aplicado en la resolución de la presente STS, considerando que un hecho notable del acto ilícito perpetrado por el demandado, es la violación que degrada la integridad física de la demandada y por ende, vulnera su derecho a una vida libre de violencia.

Esto a pesar de que el demandado antepone como argumento para presentar su recurso de casación que las autoridades judiciales de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, habrían malinterpretado el término privación del sentido con disminución de la conciencia, argumentando que no se tendría claro las razones de la disminución de la conciencia en la víctima, es decir que no se podría tener claro si esto se debía a factores genéticos o fisiológicos, no obstante, luego de realizarse las debidas pruebas, la Corte Nacional de Justicia de Pichincha dictamina en el fallo final, que no debe prosperar el recurso de casación, tomando en cuenta que se ha probado la violación sexual de la víctima y que están citados en el primer fallo, por lo que ratifican que luego de configurar todos los recursos, el primer ente judicial, habría actuado con uso correcto de procedimiento lógico, donde se determinó que el demandado habría actuado en conformidad al delito antes referido que de acuerdo al Art. 171.1 del Código Orgánico Integral Penal, ha sido sancionado como competente, siendo este el autor directo del delito perpetrado.

El panorama expuesto deja en evidencia que el ente judicial que dictaminó el fallo final ante el recurso de casación presentado por el demandado, actuó apropiadamente, edificando correctamente el proceso judicial de culpabilidad y tipicidad, por lo que no hay existencia del error argumentado en el recurso de casación, en este enfoque, se ratifica que es notable el hecho ilícito si se tiene en cuenta que prevalecen los elementos que conforman el acto sancionado como tal, que incluye el elemento dogmático del acto perpetrado, lo que abarca la tipificación concerniente a acceso carnal, donde concurra la penetración del genital del hombre por el conducto vaginal, siendo una acción de gran relevancia en el procedimiento penal y un hecho subjetivo, considerándose como acto doloso cometido por el abogado defensor que antepuso el recurso de casación, teniéndose en cuenta el hecho de ha actuado voluntariamente y con plena conciencia para llevar a cabo esta acción subjetiva de un proceso impropio, lo que se fundamenta en el objeto normativo argumentado es la privación involuntaria de la conciencia, porque la demandante, luego de ingerir cierto grado de alcohol, experimentó el deterioro de sus funciones cognitivas y perceptivas en referencia a la situación que suscitaba en su entorno la noche de los hechos, por lo que no consintió voluntaria o libremente el hecho de tener relaciones sexuales con el demandado.

Dada esta circunstancia, no existe fundamento que justifique la existencia de confusión de los términos privación del sentido y deterioro de la conciencia, tal como lo habría argumentado el abogado defensor del demandado, por lo que no tiene validez jurídica. Ciertamente, el ente judicial que dictaminó la sentencia final en el presente caso, dio valoración a la prueba sustancial del caso, determinando que el defensor del demandado, actuó bajo un acto de violación ilícita, al mismo tiempo que procedió a acceder de forma carnal por la vía vaginal de la demandante con sus genitales, mientras la víctima se encontraba inconsciente luego de haber ingerido bebidas alcohólicas, lo que se habría constatado con los elementos de prueba obtenidos.

Conforme a ello, al defensor que antepuso el recurso de casación a favor del demandado, transgredió el principio de la debida argumentación de este recurso, al mismo tiempo que el juzgador que dictaminó el segundo fallo, hizo una inadecuada interpretación de la normativa en materia penal y la asignó una malversación jurídica que no compete, dejando entrever que en el presente caso, no hay procedencia de la casación presentada, por lo que la Tribunal de Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el Tribunal Penal Militar, Penal Policial y la de la Sala Especializada de lo Penal, dictaminan en su fallo final de la referida STS, la

improcedencia del recurso de casación ya que no tiene la debida fundamentación jurídica como tal.

## **7. Discusión**

### **7.1. Verificación de objetivos**

En la siguiente parte se analiza y sintetiza los principales resultados en cumplimiento a cada objetivo planteado en el protecto del trabajo de integración curricular que fue previamente aprobado, que incluye el general y los específicos, dando paso a su verificación.

#### ***7.1.1. Objetivo general***

El objetivo general descrito en el proyecto del trabajo de integración curricular se refiere a:

**Desarrollar un estudio doctrinario, jurídico y comparado en base al análisis de sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ para determinar la inseguridad jurídica que genera la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sentencia por delito de violación sexual.**

Se cumplió con este objetivo al realizar un análisis doctrinario de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ , resaltando lo que dice la doctrina en relación al delito de violación sexual, inseguridad jurídica, lo que estipula los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, cuando se debe admitir el recurso de casación, los derechos de la víctima que se deben proteger durante el juzgamiento, así como lo que indica el Art. 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el Art. 1 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, y el Art. 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará, también se efectuó la comparación de lo tipificado en la legislación nacional con respecto al delito de violación sexual y reparación integral, lo que se fue comparado con lo tipificado en la Constitución y códigos penales de Guatemala, Perú y Argentina, observando que en todas las legislaciones se sanciona el delito de violación sexual y que mediante ello se busca reparar los derechos vulnerados a la víctima.

#### ***7.1.2. Objetivos específicos***

Se da paso a verificar el primer objetivo específico como se detalla a continuación:

## **Conocer la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sentencia por delito de violación en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ**

Se dio cumplimiento a este objetivo mediante la examinación de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, donde se pudo comprobar que en la sentencia de segunda instancia se hace una errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, para declarar la inocencia del imputado porque se argumenta que aparentemente la víctima habría estado disminuida la conciencia por haber ingerido tres copas de licor sin tener en cuenta el testimonio de la víctima y los elementos de prueba que constatan el delito cometido por el procesado.

Esto atenta con la integridad personal de la víctima que se encuentra estipulado en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador que incluye la integridad psíquica, moral, física y sexual y comprende la necesidad de apelar a este tipo de sentencias como en el presente caso, donde la víctima apela a la sentencia que declara la inocencia del procesado, teniendo en cuenta que se ha demostrado que ha habido una incorrecta interpretación de la legislación penal por parte de los juzgadores, por lo que la víctima procura el acceso de jure y de facto a instancias y recursos judiciales de protección frente a actos que vulneran sus derechos, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos.

Con relación a ello, se distingue que es necesario que las víctimas de violación sexual como en el presente caso tengan acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino también a que éstos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas, requiriéndose de una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres comprende la obligación de hacer eficaces los recursos judiciales sencillos, rápidos, idóneos e imparciales de manera no discriminatoria, para investigar, sancionar y reparar estos actos, y prevenir de esta manera la impunidad.

El segundo objetivo propuesto se verifica de la siguiente manera:

### **Analizar cómo influye la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ en la inseguridad jurídica y la falta de reconocimiento de los derechos vulnerados a la víctima.**

Se pudo dar cumplimiento al segundo objetivo al confirmar en la quinta pregunta de la encuesta que de acuerdo al 96.67% de profesionales que ejercen el derecho penal, la errónea

interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, si se vulnera los derechos de la víctima la integridad personal, integridad moral, integridad psíquica, a la libertad sexual y a la seguridad jurídica, consagrados en la Constitución.

Con respecto a la sentencia 17282-17-01969-CNJ, la inseguridad jurídica se genera ya que en la resolución donde se admite el recurso de casación presentado por el autor del delito, se hace la errónea interpretación del art. 42.1 del COIP; donde se indica que responde como autor del delito quien lo comete de manera directa e inmediata, ya que se trata de argumentar que el imputado no habría sido el autor directo del delito porque la víctima habría sido violentada por otros dos sujetos, siendo en realidad que luego de que la víctima estuviera privada de la razón, el imputado, habría sido quien tuvo acceso directo a inmediato vía carnal a la víctima, cometiendo el delito sancionado, de igual forma, se hizo la errónea interpretación del Art. 171.1 del COIP, al tratar de establecer que el juzgador de segunda instancia habría confundido el termino privación de la razón con disminución de la consciencia que aparentemente no eran lo mismo, sin embargo, hay que notar que tanto la privación de la razón como la disminución de la consciencia, se caracterizan por el estado de alteración de la mente, en el que la víctima no tiene la capacidad psicológica para advertir lo que le está sucediendo, y que por ende le impide defenderse de cualquier acción que atente contra su integridad física o psíquica como en el presente caso, lo que se analizó en la decisión final y frente a lo cual se rechazó el recurso de casación presentado por el procesado.

Para verificar el tercer objetivo se procede a analizarlo de la siguiente manera:

### **Plantear lineamientos propositivos**

Se dará cumplimiento al tercer objetivo mediante la propuesta de lineamientos propositivos para prevenir la errónea interpretación de la ley penal durante el juzgamiento de delitos de violación sexual con la finalidad de proteger los derechos que se vulneran a la víctima a través de ello.

Esto se fundamenta en que pesar de que durante el proceso investigado se obtienen los elementos de prueba que confirman el cometimiento del delito de violación sexual contra la víctima, se interpreta de forma errónea los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, para declarar la inocencia del imputado, vulnerando los derechos de la persona afectada a su integridad persona, ya que mediante esa resolución se hace parecer que ha habido alguna clase de consentimiento de la víctima para que se perpetre el delito, la Corte considera que se puede admitir el recurso

de casación al confundir la disminución de la conciencia con pérdida de la razón, lo que va en contra de lo tipificado en el Art. 656 del COIP, donde se determina que para que los jueces admitan el recurso de casación, debe comprobarse que haya habido errónea interpretación de la ley, lo que no sucede en la sentencia, ya que la Corte Constitucional en el fallo final reconoce que no ha habido errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1, reconociendo que los jueces que admitieron este recurso hicieron la errónea interpretación de dichos artículos, teniendo en cuenta que cuando lo que realmente sucede es que se trata de una sola conducta judicialmente reprochable que recae sobre diversos la vulneración de los derechos de la víctima y la falta de restitución de los mismos.

Al hacer la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, se vulnera, en primer lugar el principio de legalidad, en su sentido formal y material, y como consecuencia de esto se desobedece la prohibición de analogía, pues se está emitiendo resoluciones que no están observando lo que promulgó el COIP a través de un precedente jurisprudencial, haciendo el rol de legislador cuando eso está totalmente fuera de sus funciones, sin embargo lo que sería adecuado por parte de la Corte Nacional, sería sugerir lineamientos propositivos enfocados a promover la mayor eficiencia en la Función Judicial, para que de este modo se incorporen sanciones a los funcionarios judiciales que cometen la errónea interpretación de la ley penal.

Cabe resaltar que la correcta interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP es de evidente necesidad para emitir sentencias que garanticen la restitución de los daños causados a la víctima del delito de violación sexual, por lo que cada juzgador, ante todo, tiene que esclarecer el hecho; delimitarlo en su verdadero aspecto, interpretar sus varias modalidades y, luego, buscar la norma o normas legales –si es que existen– que puedan resolverlo. Esta búsqueda de normas, esta elección de las que rigen el asunto, y la consiguiente exclusión de las otras, pertenece también al proceso interpretativo, porque el interpretar la ley es buscar la norma concretamente aplicable a un caso determinado y que lo resuelve.

Para ello se debe elegir y analizar minuciosamente los elementos constitutivos del delito en base a las normas pertinentes, siendo menester un estudio analítico de cada una de ellas y luego una integración de los resultados obtenidos, pues solo así es posible conocer claramente, en sus partes y en el todo, lo que ley penal refiere para la sanción de este tipo de delitos.

De esa manera, se presenta la necesidad de plantear lineamiento que fomente la correcta interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, que se da por la obligación de indagar y

explicar, para aplicar con exactitud el contenido, el sentido y el alcance del concepto de la misma, como regla general de conducta para la sanción del delito de violación sexual, considerando que como medio de comunicación de la ley, es decir del derecho positivo, tenemos al lenguaje, es por esto que debemos partir del hecho de que las palabras no son unívocas y, por lo tanto, no siempre su sentido es natural, lógico y obvio para todos. Una misma palabra puede tener varias percepciones en diferentes personas. Es por eso que por medio de la correcta interpretación se pretende aclarar las dudas que existan respecto a la forma de conducta exigida por la ley.

Es aquí en donde empieza el trabajo del juez ante la inevitable labor de juzgar. La interpretación de la ley es necesaria al momento de dar un fallo, aun cuando está sea clara. “Toda ley, por el hecho de aplicarse, es interpretada, ya que, al cortejar su contenido con el hecho real, se produce un proceso de subsunción, al que contribuyen los órganos interpretativos (a veces el legislador y el científico y siempre el juez), por procedimientos gramaticales y teleológicos, y con resultados declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos.

El proceso interpretativo se da siempre que leemos o escuchamos algo, a pesar de que no nos percatemos de este hecho como tal. Esta situación se vuelve más compleja cuando nos encontramos con vacíos en la ley, por leyes incompletas u oscuras en las que es necesario encontrar su sentido y voluntad para una aplicación justa o socialmente aceptable.

## **7.2. Fundamentación Jurídica de los lineamientos propositivos**

Considerando que la Asamblea Nacional (2008), tipifica en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que toda persona tienen el derecho a la seguridad jurídica que se basa en la carta magna y normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente; y al constarse la vulneración del derecho a la seguridad jurídica por la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, es necesario que se desarrollen lineamientos propósitos que permitan prevenir este tipo de situaciones a futuro, que se fundamenta en lo que señala el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2009), con respecto a que todo juzgador esta en la responsabilidad de garantizar la correcta aplicación de la normativa internacional, la carta magna y demás leyes a instrumentos jurídicos, considerando que los tribunales desempeñan una función esencial en la aplicación de las leyes que prohíben la violencia sexual contra la mujeres, teniendo en cuenta que en ellos recae en última instancia la



responsabilidad del resultados de los casos.

Dentro de este enfoque, los juzgadores pueden abordar las necesidades de muchas víctimas de violencia sexual poniéndolas en contacto con servicios, monitoreando la conducta de los autores de este tipo de delitos y encargando las intervenciones adecuadas y protegiendo a las mujeres de los violadores

Esto implica la importancia de promover la correcta interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, para garantizar la seguridad jurídica que se sustenta en el derecho a la seguridad jurídica determinado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, promulgado por la Asamblea Nacional (2008), por lo que se revela la necesidad de encontrar el verdadero alcance y sentido de la ley para aplicarla correctamente, esto, debido a que el legislador, como ser humano, no ha podido prever todas las circunstancias que puedan presentarse, por lo cual el juez se topa muchas veces con normas incompletas, imprecisas u oscuras que por sí solas no revelan la voluntad del legislador.

Si bien en materia penal los límites a la facultad interpretativa del juez son marcados, en la práctica, dichos límites, han sido sustituidos varias veces, por la necesidad de aplicar la ley de manera justa y moralmente aceptable dentro de la sociedad. Es decir, cabe el empleo de ciertos métodos de interpretación, siempre y cuando no menoscaben las garantías mínimas penales que aseguran el cumplimiento de todos los derechos y sirven para poner un límite al *jus puniendi* (derecho a castigar).

De esta manera, el proceso interpretativo en el juzgamiento de delitos de violación, está envuelto en la acción misma de leer, que es igual a comprender, una norma jurídica. Por lo tanto se puede decir que el juez para aplicar una determinada norma a un caso en particular, siempre interpreta.

Por otro lado cabe reconocer la validez del empleo de la analogía en los casos en que la misma ley lo haya previsto. Como por ejemplo, en los casos en que se enumera situaciones a manera de ejemplo, dando a entender al intérprete que caben otras posibilidades similares.

Bajo este enfoque, no se debe interpretar la ley para aplicarla según más le favorezca al imputado, sino más bien, aplicar aquella que específicamente se imponga para el caso en

particular, descubriendo su verdadero sentido. Así mismo en lo que se refiere a la Interpretación Extensiva se ha dicho que no contraría el principio de legalidad, pues, la obligación del juez no es interpretar ni restrictiva ni extensivamente la ley, sino, determinar si se encuadra una determinada conducta dentro del tipo legal, e imponer la pena correspondiente, ya que, no siempre, la interpretación extensiva es perjudicial al reo ni la interpretación restrictiva es favorable

## **8. Conclusiones**

Al terminar el presente trabajo investigativo, se concluye lo que se describe a continuación:

**Primera:** En la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, se encontró que se efectuó la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1. del COIP, ya que se argumentó que en la sentencia de segunda instancia, de acuerdo al Art. 42.1 que indica que el autor directo del delito es quien comete la infracción directa y que en este caso, el acusado no habría sido el único que agredió sexualmente a la víctima, además se refuta que se confundió el término privación de la razón y la disminución de la consciencia, dando a entender que estas dos definiciones son diferentes, en este caso la errónea interpretación del Art. 42.1, se refiere a que al haberse encontrado la víctima sola antes de haber llegado a estar privada de la razón, con el procesado, esta respondería directamente por haberla expuesto en una situación de indefensión para luego hacer que sus otros dos amigos también la agredan sexualmente, en tanto que hubo la errónea interpretación del Art. 171.1 ya que el hecho de que la víctima estaba con un elevado nivel de alcohol en la sangre que comprobaba su disminución de la consciencia, implicaría que su estado mental, estaba alterado y no tenía capacidad psicológica para comprender los hechos ocurridos al cometerse el delito, lo que también sucede cuando la persona se encuentra privada de la razón por la ingesta de alcohol.

**Segunda:** Se evidencia que la pena impuesta al procesado en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, , no resulta suficiente para reparar el daño psicológico generado a la víctima porque esto implica la pérdida de confianza en las personas, la ansiedad, depresión, aislamiento, antipatía social, que pueden perdurar a lo largo del ciclo evolutivo y configurar, el deterioro de la calidad de vida de la persona afectada, porque pierde sus motivaciones de seguir viviendo, siendo un componente esencial de su desarrollo humano ya que su integridad física y sexual fue vulnerada.

**Tercera:** Durante el juzgamiento de los 17.3336 casos de delitos de violación sexual contra la

mujer que hay en Ecuador actualmente, la imagen que tienen las víctimas en los casos analizados, sobre el sistema judicial es deplorable, por el deficiente contacto con el personal de justicia y los efectos revictimizantes del propio sistema, lo que demuestra la ineficiencia de los mecanismos de reparación integral y la mínima satisfacción en torno a lo que debería ser la justicia restaurativa.

**Cuarta:** Cuando se tiene los suficientes elementos de prueba del delito de violación sexual como sucedió en la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ y frente a los, durante su juzgamiento y luego de haberse emitido la pena condenatoria, no resulta adecuado presentar el recurso de casación.....error..... para tratar de disminuir la sanción impuesta al agresor, haciendo la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP; ya que el hecho de que haya habido el delito ya es un hecho que demuestra la vulneración y afectación de la integridad física y el derecho a vivir libre de violencia.

**Quinta:** Mediante la emisión de la sentencia correspondiente a la pena de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de % 5000,00 al autor del delito de violación sexual, no permite aplicar la medida de satisfacción a la víctima que fomente la reparación de la conducta del agresor, ya que en la presente sentencia, el agresor no tiene consciencia del nivel de gravedad del daño generado a la persona afectada ya que más bien tratar de lograr que se disminuya la pena, lo que repercute en la insatisfacción de la víctima, quien, para sentirse satisfecha necesita que se aplique una pena que fomente el reconocimiento del delito cometido y del daño causado por parte del autor del delito.

**Sexta:** De acuerdo a la legislación comparada, se evidencia que en la normativa penal de Perú y Argentina, se aplica una pena menor a los autores de delitos de violación, sexual, que no compensa el daño que se provoca a diferencia de Guatemala, donde además de tipificarse este delito en la Constitución y el Código penal, se ha creado explícitamente la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, que se enfoca en lograr la reparación integral de las personas víctimas de violación sexual mediante su recuperación emocional y capacitación, ya que se requiere que sean sancionados con mayor rigurosidad para que se prevenga actitudes de falta de consciencia por parte del agresor y que puedan reconocer la gravedad de la situación que provocan y de las consecuencias que tienen para las víctimas a nivel físico, psíquico, psicológico y sexual, en vista de que se limita y deteriora su calidad de vida.

## 9. Recomendaciones

**Primera:** Que el Estado ecuatoriano fomente políticas para promover el conocimiento de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP, en los estudiantes de la carrera de Derecho y en los que cursan postgrados en derecho penal, sobre la correcta interpretación de los mismos en el juzgamiento de delitos de violación sexual, para garantizar la restitución de los derechos vulnerados de la víctima y el ejercicio de su derecho a la seguridad jurídica en un ámbito de proporcionalidad y justicia.

**Segunda:** Tomando en consideración que en la actualidad los delitos de violación sexual, han ocupado un alarmante índice en el Ecuador y que no son sancionados como se debería por parte de algunos juzgadores, se requiere desarrollar políticas orientadas a fomentar el correcto juzgamiento de este tipo de acciones para evitar que los autores queden en la impunidad y no se hagan responsables por los daños causados a las víctimas.

**Tercera:** Se requiere tomar en cuenta la veracidad de los elementos de prueba que se tienen para fundamentar debidamente las sentencias emitidas, siempre en aplicación de la justicia que fomente la restitución de los derechos vulnerados a la víctima, y en observancia a la normativa penal vigente.

**Cuarta:** Se requiere que las unidades judiciales los departamentos especializados brinden la ayuda psicológica que requieren las víctimas de delitos sexuales, de ahí surge para garantizar una adecuada reparación integral de las víctimas y su recuperación integral para que pueda tener una adecuada calidad de vida.

**Quinta:** Que los lineamientos propuestos sean implementados como una alternativa de solución clara y eficaz a la problemática indicada, para procurar que haya una mejor interpretación de la ley penal, que se busque garantizar el ejercicio de los derechos de la víctima del delito de violación sexual consagrados en la Constitución, bajo un modelo operativo adecuado, contribuyendo a la armonía de la sociedad.

**Sexta:** Considerar la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de personas, de Guatemala, para desarrollar políticas enfocadas a mejorar la restitución de los daños causados a las víctimas de delitos contra la integridad sexual, en base a atención psicológica, talleres de rehabilitación y capacitaciones sobre estrategias de resiliencia para promover su readaptación social que permite aumentar la calidad de vida de los afectados.

### **9.1. Propuesta de lineamientos enfocados en fomentar la correcta interpretación de la ley penal en el Ecuador.**

Al comprobarse que existe inseguridad jurídica por la errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP, se determina los siguientes lineamientos que se deben implementar para prevenir estos problemas a futuro.

- ✓ Implementar en las universidades del país, dentro del sistema de estudio de derecho penal, contenidos referentes a la interpretación de la ley penal, basado en la propuesta de soluciones prácticas para garantizar que cuando ejerzan en el campo profesional, apliquen la debida argumentación de sus procesos en un marco de justicia y equidad.
- ✓ Realizar campañas de información sobre la importancia de aplicar la correcta interpretación de la ley penal en todos los juzgados del país, y en los abogados para que se orienten sobre estos temas, mediante su difusión televisiva y digital para fomentar la debida emisión de sentencias en todas las instancias que se enfoquen a garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.
- ✓ Incluir en la formación de los estudiantes de derecho, el desarrollo de investigaciones sobre casos en que se detecte la errónea interpretación de la ley penal, para potenciar el desarrollo de habilidades interpretativas que se apliquen en la argumentación de sentencias para fomentar la correcta resolución de las mismas.
- ✓ Plantear políticas que fortalezcan la coherencia jurídica y la objetividad en los procesos judiciales y los litigantes, como medio para promover la debida interpretación de las leyes y resguardar la seguridad jurídica en las personas involucradas en cada proceso.

## 10. Bibliografía

- Abad, L. (2021). El garante y su responsabilidad penal en el delito de violación sexual. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 10(2), 1-12.
- Acalé, M. (2020). La reforma de los delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas: Una cuestión de género. *Torrosa*, 44(1), 215-254.
- Alcázar, A. (2020). Perfil de los violadores seriales: un análisis de casos. *Revista de derecho penal y criminología*(23), 173-210.
- Alonso, P., Martínez, R., Rodríguez, Y., & Carrera, M. (2021). El acoso sexual en la universidad: la visión del alumnado. *Revista Latinoamericana de Psicología*(53), 1-9.
- Ángeles, A. (2018). El Poder Legislativo como Intérprete Jurídico: Breve acercamiento al concepto de leyes interpretativas. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68(271), 259-288.
- Archimio, E. (2018). Para una genealogía del violador. Prácticas penales, discursos médicos, psiquiátricos y criminológicos en la configuración del agresor sexual en Argentina. *Sexualidad, Salud y Sociedad*(28), 30-50.
- Arévalo, W., & García, L. (2018). La interpretación constitucional y sus métodos en el sistema jurídico norteamericano, una interacción entre lo político y lo jurídico: Teorías y casos de estudio. *Ius et praxis*, 24(2), 393-430.
- Bardavío, C. (2021). Punibilidad del delito de tentativa en el Derecho penal mexicano. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71(1), 293-330.
- Bock, W. (2019). Medios para una política futura: "Para una crítica de la violencia" de Walter Benjamin. *Bajo palabra. Revista de filosofía*, 2(21), 359-382.
- Botello, H., & Guerrero, I. (2018). Incidencia de la violencia física en la población LGBT en Ecuador. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 18(35), 129-138.
- Bueno, S., & Sobral, I. (2020). Um estupro a cada 8 minutos. *Anuário brasileiro de segurança pública*, 774(10), 132-139.
- Buompadre, J. (2021). Fecundación extra corporal y delito. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 10, 165-186.
- Calle, W., & Sierra, T. (2022). Admisibilidad y eficacia de la acción extraordinaria de protección en Santo Domingo de los Tsáchilas. *Universidad y Sociedad*(14), 498-555.
- Cervantes, F. (2019). Delito de violación sexual. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69(1), 135-156.

- Cobeña, C., Noblecilla, K., & Romero, G. (2022). Análisis de la imprescriptibilidad de infracciones en el marco del código orgánico integral penal ecuatoriano. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 1386-1403.
- Colmenares, L., Ameca, J., & de Jesús, J. (2020). Análisis del IterCriminis de la pornografía infantil en Facebook. *Visión criminológica-criminalística*, 9(3), 5-17.
- Colorado, R., & Choez, D. (2018). Mala aplicación de medidas cautelares en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva en el Cantón Naranjal. *Caribeña de Ciencias Sociales*, 76(30), 1-18.
- Conde, F. (2020). La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual.: Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada”. *Revista Criminalia Nueva Época*, 86(1), 221-244.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. *Estudios sobre Derecho y Justicia*, 5(15), 207-213.
- Cox, J. (2019). El nomen iuris “violación” como demanda reivindicativa. Notas sobre la necesidad de reconocimiento de la agencia sexual de las mujeres. *Ius et Praxis*, 25(3), 307-332.
- Cuenca, S., Vargas, H., & Vilela, W. (2019). Importancia de la correcta imputación del delito de robo, garantía de un adecuado proceso penal. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 229-237.
- Dafauce, M. (2019). Algunos problemas singulares de la antijuridicidad penal. *Nuevo Foro Penal*, 15(93), 76-110.
- De la Rosa, Y., & Lozano, I. (2018). Teoría y metateoría de la interpretación jurídica: un análisis desde la teoría general del derecho. *Saber, ciencia y libertad*, 13(1), 21-32.
- Falcon, R., & Vaca, K. (2020). La inclusión del error de tipo en el ordenamiento penal ecuatoriano. *Revista CAP Jurídica Central*, 4(6), 209-238.
- Feliú, J. (2019). Corrupción y seguridad jurídica. La necesidad de un marco normativo de las decisiones públicas anclado en los principios de Integridad y de Transparencia. *Revista internacional de transparencia e integridad*(9), 10.
- Franco, S., Rodríguez, J., & Del Río, F. (2020). El abuso sexual infantil y la relación con el desarrollo de comportamientos adictivos. Una revisión sistemática. *Terapia psicológica*, 38(3), 317-338.
- Frías, S. (2020). Hostigamiento y acoso sexual. El caso de una institución de procuración de justicia. *Estudios sociológicos*, 38(112), 103-139.

- Gómez, J. (2021). Comisión por omisión y la actitud del garante. *Revista Académica Sociedad del Conocimiento Cunzac*, 1(1), 1-7.
- Gómez, J. (2021). Comisión por omisión y la actitud del garante. *Revista Académica Sociedad del Conocimiento Cunzac*, 1(1), 1-7.
- González, A. (2020). Tipicidad y antijuricidad. Anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 101-112.
- Herrera, D. (2020). Videojuegos y delitos:¿ Correlación o supersticiones? *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 3(10), 99-110.
- Huaca, C., & Sánchez, X. (2019). Evolución normativa del derecho de la mujer a una vida libre de violencia en Ecuador. *Boletín Redipe*, 8(8), 127-143.
- Jiménez, C., & Yauri, C. (2019). El principio de mínima intervención del derecho penal frente a los delitos de violación sexual de menor de edad. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 8(2), 45-55.
- Jiménez, C., & Yauri, C. (2019). El principio de mínima intervención del derecho penal frente a los delitos de violación sexual de menor de edad. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 8(2), 45-55.
- Leguil, C. (2022). ¿ Virilidades tóxicas?: modos de la violación. *Estrategias-Psicoanálisis y salud mental*(9), 47-50.
- León, L., Barrueta, D., & Martell, L. (2019). La seguridad jurídica una proyección general. *Conrado*, 15(66), 292-299.
- López, E., & Juárez, T. (2020). “No hay libertad política sin libertad sexual”: a 50 años de Stonewall. *Alteridades*, 30(59), 57-70.
- López, Y., Kairuz, A., Ramírez, M., & Ruiz, D. (2020). La interpretación y la analogía de los delitos de estafa con documentos bancarios. *Recimundo*, 4(1), 4-12.
- Losada, A., & Jusza, I. (2019). Abuso sexual infantil y dinámica familiar. *Revista electrónica de psicología Iztacala*, 22(3), 2803-2828.
- Magoja, E. (2020). Interpretación judicial, ambiente y dignidad. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*(21), 52-71.
- Maritan, G. (2019). La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal. *Revista de Derecho*(27), 39-57.
- Maritán, G. (2019). La interpretación del Derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: estudio doctrinal y legal. *Revista de Derecho*(27), 39-57.
- Massini, C. (2019). Interpretación jurídica y derecho natural. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*(19), 31-47.



- Mejía, A., Pulido, C., & Pineda, A. (2019). La violación sexual marca la vida de las adolescentes en situación de calle. Medellín. *CIAIQ*(3), 176-184.
- Miranda, R. (2020). La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19. *Revista justiça do direito.*, 34(2), 148-172.
- Murray, C., & Calderon, C. (2021). Mitos do estupro, crenças que justificam a violência sexual: uma revisão sistemática. *Revista Criminalidade*, 63(2), 115-130.
- Naranjo, J. (2021). La violencia sexual a la luz de la ley de justicia y paz: conceptualización y elementos para su estudio. *Novum Jus*, 15(2), 91-119.
- Ortega, I., & Severino, M. (2023). Impacto de la arquitectura y su conservación sobre la reducción de la delincuencia. *ACE: Arquitectura, Ciudad y Entorno*, 18(52), 1-22.
- Ortiz, M., Mayorga, B., Castro, D., & Paredes, T. (2018). Las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador¿ hecho jurídico o acto jurídico? *Revista UNIANDÉS Episteme*, 5(1), 1384-1399.
- Palmera, R. (2023). El delito de autoadoctrinamiento terrorista, art. 575.2. del Código Penal español: Un análisis en clave de imputación. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*(71), 131-160.
- Palomino, R., & Zamora, S. (2021). La punibilidad de los delitos de injuria y calumnia en personas fallecidas. *Dos mil tres mil*(23), 1-12.
- Pasquel, A. (2021). Teoría del delito y tentativa. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 3(3), 203-225.
- Pérez, J. (2018). Dignidad de la persona y protección social en la Constitución de 1978: balance y propuestas de reforma para la mejora de sus garantías de suficiencia como derecho. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*.(429), 77-104.
- Pérez, V., Tamayo, J., & Molina, I. (2022). Los tipos de delitos contra la libertad sexual en el contexto social en la provincia de Tungurahua. *Revista Científica UISRAEL*, 9(1), 159-177.
- Quirós, C. (2022). Explotación Sexual en perjuicio de Niñas, Niños y Adolescentes, con el uso de las Tecnologías de la Información y la comunicación. *Sapientia*, 13(4), 38-55.
- Ramírez, E. (2021). La punibilidad en la teoría del delito. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*(18), 169-182.
- Roblez, I., Castillo, A., & Romero, G. (2022). Contacto y embaucamiento con finalidades sexuales a menores de edad a través de medios electrónicos. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 7(1), 73.

- Roda, A. (2020). El delito de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos desde la óptica penal juvenil. *Revista de Ciencias Jurídicas*(153), 223-250.
- Rodríguez, R., & Vázquez, A. (2021). Vulneración de la seguridad jurídica por los funcionarios públicos en el Ecuador. *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP)*, 6(3), 58-82.
- Rojas, M. (2023). La agravante por estado de ebriedad en el delito de violación sexual en los Códigos Penales de Latinoamérica. *YachaQ: Revista de Derecho*(14), 263-278.
- Salamé, M., & Pérez, B. S. (2020). La víctima en los delitos contra la integridad sexual. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(3), 353-363.
- Sánchez, A. (2021). Valoración de los aspectos penales del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral de la libertad sexual de 26 de julio 2021. 2, 155-179.
- Santibañez, J., & García, F. (2022). Teoría del Caso Penal y teoría del Caso Teatral. *LEX-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 20(30), 211-228.
- Solís, J. (2021). La legitimación activa “popular” y la tutela efectiva en la acción de inconstitucionalidad en Ecuador. *Jurídicas*, 18(1), 56-73.
- Terán, W. (2020). La culpabilidad en la teoría del delito. *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP)*, 5(18), 386-408.
- Toma, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Derecho & Sociedad*(51), 13-31.
- Torres, A., & Herrera, C. (2019). Análisis de los tipos penales y su importancia para determinar responsabilidad penal. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 4(7), 220-232.
- Torres, C. (2018). Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 133(3), 1-11.
- Valencia, P. (2023). REPENSANDO EL DELITO DE FALSIFICACIÓN DOCUMENTAL A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM. *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*(34), 282-297.
- Valenzuela, D. (2020). TERMINACIÓN ANTICIPADA DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA. *Revista Jurídica del IPEF*(80), 34.
- Zambrano, K. (2019). Un acercamiento al abuso sexual infantil. La pornografía. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 4(6), 192-207.

## 11. Anexos

### Anexo 1. Formato de encuesta



**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO  
ENCUESTA A DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “ **INSEGURIDAD JURÍDICA POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ART. 171.1 Y 42.1 DEL COIP EN EL RECURSO DE CASACIÓN FRENTE A LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

**Instrucciones:** Planteamiento del problema.

En el Ecuador, la legislación ecuatoriana, precisamente Código Orgánico Integral Penal vigente (COIP), estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se encuentra claramente tipificado el delito de Violación en su Art 171.1, en donde se prescribe que quien comete el delito de violación, tendrá que ser sancionado con la pena de privación de la libertad de entre diecinueve años a veinte años en el caso de que la personas afectada haya sido privada de la razón, como se observa en los argumento de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, donde la Srta. V.J.O.V. demanda al Sr. E.S.M.C. por haber cometido el delito de violación incestuosa, ya que la demandante declara que luego de haber bebido la tercera copa de cerveza, perdió totalmente el conocimiento y al despertar al siguiente día, al autor del delito le estaría penetrando su miembro viril en su vagina, lo que demuestra claramente que como lo refiere el Art. 171.1 del mencionado cuerpo legal, se comete el delito de violación con privación de la conciencia, ante lo cual se dictamina una sentencia de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 a la víctima como reparación por el daño causado. En el presente caso, la víctima no ha estado privada de la razón, sino solamente disminuida la conciencia como resultado de la ingesta de la cerveza, que no sería lo mismo que privación de la razón, lo que fue argumentado en que de acuerdo al perito del caso, una persona debe tener

de entre 3 a 4 gramos de alcohol para perder la consciencia y que al encontrarse en la sangre de la víctima 2.88 gramos de alcohol, ella no habría estado sin conciencia, sino solamente con disminución de la misma. Conforme a la declaración contundente de la víctima, ella no se encontraba disminuida su consciencia, sino que quedó en estado inconsciente, lo que demuestra que hubo una alteración de la bebida que ingirió de forma intencional por parte del actor principal, quien de acuerdo a lo que indica el Art. 42.1 del referido cuerpo legal, responderá como autor directo del delito quien lo cometa de forma directa e inmediata, lo que ocurrió en el caso procesado en la presente sentencia, ante lo cual se evidencia que claramente hubo una errónea interpretación del Art. 171.1 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), por parte del juez que aceptó el recurso de casación interpuesto por el abogado de la defensa

**FRENTE A LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ**

**1. ¿Cree usted que los jueces penales analizan con pertinencia el delito de violación sexual en el momento de imponer la pena al procesado?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**2. ¿Cree usted que la sanción impuesta al procesado por el delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ con una multa de \$5.000, oo dólares, como reparación por el daño causado, es suficiente para la reparación psicológica de la víctima?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**3. ¿Considera Usted que existe errónea interpretación de los arts. 42.1 y 171.1 del COIP en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ., al efectuar un análisis el juzgador entre la disminución de conciencia y la pérdida de razón por ingesta de la tercera copa de cerveza a la víctima de violación?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**4. ¿Cree usted que cuando se cuenta con los suficientes elementos de prueba del delito de violación sexual, y habiéndose dictado sentencia condenatoria, es pertinente interponer el recurso de casación por errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**5. ¿Cree usted que mediante la errónea interpretación de los Art. 42.1 y 171.1 del COIP se vulnera los derechos de la víctima la integridad personal, integridad moral, integridad psíquica, a la libertad sexual y a la seguridad jurídica, consagrados en la Constitución?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**6. ¿Opina usted que mediante la imputación de la sentencia de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 al autor del delito de violación sexual en la sentencia Nro. 17282- 17-01969-CNJ, permite aplicar le medida de satisfacción a la víctima, suficiente para fomentar la reparación de su conducta futura?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**7. ¿Cree usted que la errónea interpretación que hacen los juzgadores en el momento de dictar sentencia en los delitos de violación, generan inseguridad jurídica en la víctima?**

SI	<input type="checkbox"/>
NO	<input type="checkbox"/>

**GRACIAS POR COLABORAR**

## Anexo 2. Formato de entrevista



Universidad  
Nacional  
de Loja

### FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

#### CARRERA DE DERECHO

#### ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS PENALISTAS DE LA CIUDAD DE LOJA

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “ **INSEGURIDAD JURÍDICA POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ART. 171.1 Y 42.1 DEL COIP EN EL RECURSO DE CASACIÓN FRENTE A LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ**”; solicito a usted de la manera más comedida sírvese dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

**Instrucciones:** Planteamiento del problema.

En el Ecuador, la legislación ecuatoriana, precisamente Código Orgánico Integral Penal vigente (COIP), estipulado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), se encuentra claramente tipificado el delito de Violación en su Art 171.1, en donde se prescribe que quien comete el delito de violación, tendrá que ser sancionado con la pena de privación de la libertad de entre diecinueve años a veinte años en el caso de que la personas afectada haya sido privada de la razón, como se observa en los argumento de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ, donde la Srta. V.J.O.V. demanda al Sr. E.S.M.C. por haber cometido el delito de violación incestuosa, ya que la demandante declara que luego de haber bebido la tercera copa de cerveza, perdió totalmente el conocimiento y al despertar al siguiente día, al autor del delito le estaría penetrando su miembro viril en su vagina, lo que demuestra claramente que como lo refiere el Art. 171.1 del mencionado cuerpo legal, se comete el delito de violación con privación de la conciencia, ante lo cual se dictamina una sentencia de privación de libertad por diecinueve años y el pago de una multa de \$ 5,000,00 a la víctima como reparación por el daño causado. En el presente caso, la víctima no ha estado privada de la razón, sino solamente disminuida la conciencia como resultado de la ingesta de la cerveza, que no sería lo mismo que privación de la razón, lo que fue argumentado en que de acuerdo al perito del caso, una persona debe tener de entre 3 a 4 gramos de alcohol para perder la consciencia y que al encontrarse en la sangre de la víctima 2.88 gramos de alcohol, ella no habría estado sin conciencia, sino solamente con disminución de la misma. Conforme a la declaración contundente de la víctima, ella no se

encontraba disminuida su consciencia, sino que quedó en estado inconsciente, lo que demuestra que hubo una alteración de la bebida que ingirió de forma intencional por parte del actor principal, quien de acuerdo a lo que indica el Art. 42.1 del referido cuerpo legal, responderá como autor directo del delito quien lo cometa de forma directa e inmediata, lo que ocurrió en el caso procesado en la presente sentencia, ante lo cual se evidencia que claramente hubo una errónea interpretación del Art. 171.1 del COIP, promulgado por la Asamblea Nacional del Ecuador (2014), por parte del juez que aceptó el recurso de casación interpuesto por el abogado de la defensa

**1. ¿Opina usted que en las sentencias que se dictaminan en la sanción del delito de violación sexual, se procura lograr la restitución de los daños generados a la víctima?**

.....  
.....  
.....

**2. ¿Usted cree que exista motivación judicial para declarar la inocencia de un autor de delito de violación sexual cuando se tiene todos los elementos de prueba?**

.....  
.....  
.....

**3. ¿Cree usted que es pertinente anteponer recurso de casación frente a la sanción del delito de violación sexual en segunda instancia, cuando el monto no es suficiente para reparar el daño psicológico de la víctima?**

.....  
.....  
.....

**4. ¿Opina usted que es deber de los jueces tutelar los derechos vulnerados de las víctimas de violación sexual mediante las sentencias que dictaminan en todo su proceso?**

.....  
.....  
.....

**5. ¿Opina usted que la necesidad de agilizar los procesos penales para sancionar los delitos de violación sexual influye en la errónea interpretación del COIP y en la dictaminación de sentencias injustas para la víctima?**

.....  
.....  
.....

**GRACIA POR COLABORAR**

**ANEXO 3. Certificación de inglés.**

**CERTIFICACIÓN**

**Loja, 04 de Febrero del 2024**


**José Freddy Iñiguez Castillo**

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN MENCIÓN "INGLÉS"

**Certifico:**

**Que he revisado de manera minuciosa la traducción al idioma Inglés del Resumen del Proyecto de Integración Curricular titulado “INSEGURIDAD JURÍDICA POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LOS ART.**

**171.1 Y 42.1 DEL COIP EN EL RECURSO DE CASACIÓN FRENTE A LA SANCIÓN POR DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN BASE AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NRO. 17282-17-01969-CNJ” de autoría de la estudiante, Julissa Alejandra Vélez Chalán, con cédula de ciudadanía N. ° 1150255717, de la carrera de Derecho previa a la obtención del título de “Abogada”, Cabe mencionar que el mismo cumple con las normas ortográficas y de redacción, por lo tanto puede ser añadido al trabajo de titulación.**



---

**Lic. José Iñiguez**

**Registro N° Senescyt 1031-2021-2372551**

**ANEXO 3. Certificación de inglés.**

**ANEXO 3. Certificación de inglés.**



## ANEXO 4. Certificación del tribunal.



### CERTIFICACIÓN DEL HONORABLE TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 6 de febrero de 2024

En nuestra calidad de Tribunal Calificador del Trabajo de Integración Curricular denominado: “**Inseguridad jurídica por errónea interpretación de los Art. 171.1 y 42.1 del COIP en el recurso de casación frente a la sanción por delito de violación sexual en base al análisis de la sentencia Nro. 17282-17-01969-CNJ**”, de la autoría de la señorita egresada **Julissa Alejandra Vélez Chalán**, portadora de la cédula de ciudadanía Nro. **1150255717**, previo a la obtención del título de Abogada, certificamos que se ha incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del Honorable Tribunal de Grado, por tal motivo se procede a la calificación y aprobación del trabajo de integración curricular, en consecuencia se autoriza la continuación de los trámites pertinentes para su publicación, sustentación y defensa pública.

#### APROBADO



**Dr. Guíber René Hurtado Herrera, Mg. Sc.  
PRESIDENTE**



**Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc.  
VOCAL PRINCIPAL**



**Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo, Mg. Sc.  
VOCAL PRINCIPAL.**