



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE
UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL

TEJADA MORENO WILLIAN FERNANDO

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD
SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO
PENAL

TEJADA MORENO WILLIAN FERNANDO

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA
VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL

TEJADA MORENO WILLIAN FERNANDO
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

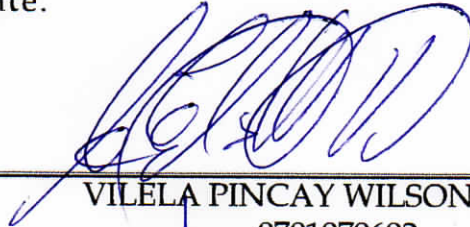
VILELA PINCAY WILSON EXSON

Machala, 13 de octubre de 2016

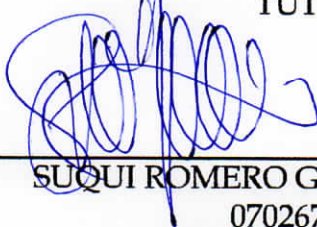
MACHALA
2016

Nota de aceptación:

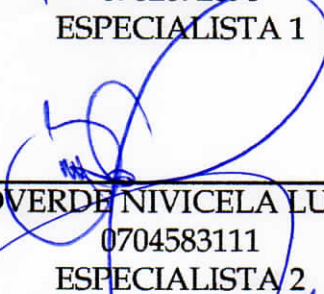
Quienes suscriben VILELA PINCAY WILSON EXSON, SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY, CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO y BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



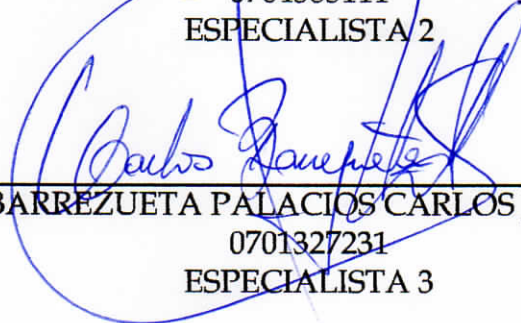
VILELA PINCAY WILSON EXSON
0701979692
TUTOR



SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY
0702672098
ESPECIALISTA 1



CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO
0704583111
ESPECIALISTA 2



BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER
0701327231
ESPECIALISTA 3

CANDO PACHECO JUAN DE JESUS
0701681116
ESPECIALISTA SUPLENTE

Urkund Analysis Result

Analysed Document: TEJADA MORENO WILLIAN.TRABAJO DE
TITULACION.CORRECCION.pdf (D21589325)
Submitted: 2016-09-02 17:27:00
Submitted By: gsuqui@utmachala.edu.ec
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, TEJADA MORENO WILLIAN FERNANDO, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 13 de octubre de 2016


TEJADA MORENO WILLIAN FERNANDO
0706249422



**UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DE CASO TEMA:

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD
SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL
PROCESO PENAL.

**TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DE
TPITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR:

WILLIAN FERNANDO TEJADA MORENO, CC. 0706249422

TUTOR:

DR. EXSON VILELA PINCAY

MACHALA – AGOSTO - 2016

II. FRONTRISPICIO

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA
VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL.

Willian Fernando Tejada Moreno

CC. Nro. 0706249422

Dirección: Lauro Dávila y Luis León - Pasaje

Firma

Teléfono: 0982829654

Correo Electrónico: wifernan1991@hotmail.com

Tutor: Dr. Exson Vilela Pincay

CC. 0701979692

Correo Electrónico: wvilela@utmachala.edu.ec

Firma.

Machala – Agosto 2016

III. PÁGINA DE EVALUACION O VEREDICTO

Quienes suscriben: Dr. Exson Vilela Plncay, en calidad de TUTOR....., miembros del Comité evaluador para conocer el Trabajo de Titulación: **“VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL”**, bajo la modalidad ANÁLISIS DE CASOS, presentado por: Willian Fernando Tejada Moreno, con cédula de identidad Nro. 0706249422, egresado de la carrera de Jurisprudencia de la Escuela de Derecho de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala, quien aspira al Título de ABOGADO DE LOS JUZGADS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA, una vez realizada la entrevista de evaluación correspondiente, se deliberó y decidió APROBARLO, con la calificación de: (_____puntos) de acuerdo al Reglamento de Titulación de la Universidad Técnica de Machala.

IV. DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, a mis amigos, a mis docentes que de una u otra manera me apoyaron desinteresadamente, para obtener este logro académico, lo cual me anima a seguir adelante, para poner en práctica mis conocimientos obtenidos en las aulas universitarias.

El Autor

V. AGRADECIMIENTO

Al culminar la presente Tesis, agradezco a Dios por darme la fortaleza y brindarme la oportunidad de ser cada día mejor persona; dejo constancia de mi más sincero agradecimiento a la Universidad Técnica de Machala y de manera especial a la Carrera de Derecho, a sus Autoridades. Igualmente agradezco a todos y cada uno de los docentes que han participado en el amplio campo del Derecho, quienes nos guiaron con sus enseñanzas en el transcurso del desarrollo de los módulos, durante los años de estudio. De forma particular expreso mi gratitud al Dr. Exson Vilela Pincay, docente Tutor de Tesis, quien con su vasto conocimiento me ha orientado al desarrollo del presente trabajo investigativo y así de forma correcta el presente trabajo.

El Autor

VI. RESUMEN

VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL.

AUTOR:

Willian Fernando Tejada Moreno

TUTOR:

Dr. Exson Vilela Pincay

El objetivo general del análisis del Caso signado con el Nro. 07711-2015-00073, que se sigue por el delito de tentativa de violación, seguido en contra del ciudadano José Zambrano Sangurima. La teoría de referencia es el delito de violación que constituye como una figura penal grave, está contiene una problemática social que subsiste en el tiempo y en el espacio desde tiempos remotos y se manifiesta cuando una persona en estado pasivo, es obligada bajo amenaza a mantener relaciones sexuales, contra su voluntad y consentimiento, respecto de su agresor, que en muchos casos se torna violento y agresivo e incluso para no dejar vestigios del acto doloso, llega incluso a atentar contra la vida de su víctima, pero cuando no se ejecutan estos actos quedan en el grado de tentativa que es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Estos delitos se suscitan tanto en niños, adolescentes, personas adultas o adultos mayores, por medio de un psicópata sexual o pedófilo que no le importa el sufrimiento, dolor o secuela que ocasiona este acto aberrante y las fatales consecuencias que generan en las personas que han sufrido su victimización, quedan traumatizadas, con bajo autoestima, y que en muchos casos los hace caer en una gran depresión, lo que conlleva a que mucho se suiciden por la vergüenza que van a sufrir en lo posterior o queda esa secuela como un trauma para toda su vida.

También es importante resaltar que este tipo de abusos a menores se produce en gran parte en los hogares de las víctimas, otros en centros educativos, lugares de trabajo, en cuyo caso el violador está al acecho de sus víctimas, éste puede ser un familiar cercano, un amigo de la familia, un profesor, el jefe, empleado.

Los estudiosos del derecho penal, respecto de este tipo penal puesto en consideración, aseguran que la causa fundamental por la que el violador causa este mal, es en razón de haber sufrido entre otros, abuso sexual o domestico durante su niñez o adolescencia, motivo por el cual se desencadena este círculo vicioso, porque cuando es adulto en represaría por lo que le hicieron busca vengarse por cualquier medio con gente inocente, que nada tuvo que ver con su pasado.

PALABRAS CLAVES: Víctimas, violación, abuso, delito, trauma.

VII. ABSTRACT

AUTOR:

Willian Fernando Tejada Moreno

TUTOR:

Dr. Exson Vilela Pincay

The overall objective of the analysis of the case marked with the no. 07711-2015-00073, which follows the crime of attempted rape, continued against citizen Jose Zambrano Sangurima. The theory of reference is the crime of rape constitutes a serious criminal offense, is contains a social problem that exists in time and space since ancient times and is manifested when a person in a passive state, is forced under threat to keep sex against their will and consent, for her attacker, which in many cases becomes violent and aggressive and even to leave no trace of wrongdoing, he even threatening the life of his victim, but when you do not run these acts are in the attempted execution is not consummated or the result does not reach verified by outside circumstances beyond the author. These offenses arise in children, adolescents, adults or elderly, through a sexual or pedophile psychopath who does not mind suffering, pain or sequelae caused by this aberrant act and the fatal consequences generated in people who have suffered victimization, are traumatized, low self-esteem, and in many cases makes them fall into a deep depression, leading to much commit suicide because of the shame that will suffer in the back or is this sequel as a shock to all his life. It is also important to note that this type of child abuse occurs largely in the homes of the victims, others in schools, workplaces, in which case the rapist is stalking his victims, this may be a close relative a family friend, a teacher, boss, employee. Scholars of criminal law, with respect to this offense put into consideration, ensure that the fundamental cause for which the violator cause this evil is due to have suffered among others, sexual or domestic abuse during childhood or adolescence, why which triggered this vicious circle because as an adult in retaliation for what he did they seek revenge by any means innocent people who had nothing to do with his past.

KEYWORDS: Victims, rape, abuse, crime trauma.

VIII. ÍNDICE

I.	PORTADA	I
II.	FRONTISPICIO	II
III.	PÁGINA DE EVALUACIÓN O VEREDICTO	III
IV.	DEDICATORIA	IV
V.	AGRADECIMIENTO	V
VI.	RESUMEN	VI
VII.	ABSTRACT	VII
VIII.	ÍNDICE	VIII
IX.	INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I		
1.1	GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	11
	1.1.1. Definición y contextualización del objeto de estudio	12
	1.1.2. Hechos de interés	15
	1.1.3. Objetos de la Investigación	17
CAPÍTULO II		
2.1.	FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO – EPISTEMOLOGICO DEL ESTUDIO	18
	2.1.1. Descripción del enfoque epistemológico de referencia	18
	2.1.2. Bases teóricas de la investigación	21
CAPÍTULO III		
3.1.	PROCESO METODOLOGICO	34
	3.1.1. Diseño o tradición de investigación seleccionada	34
	3.1.1.1. ASPECTOS GENERALES	34
	3.1.1.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	34
	3.1.1.3. Métodos	34
	Métodos Particulares	
	a) Método Hermenéutico	
	b) Método Analítico – Sintético	
	c) Método Histórico	
	d) Método Empírico	
	3.1.2. Proceso de Recolección de Datos en la Investigación	35
	Observancia Directa e Indirecta	
	Fichaje	
	Análisis Documental	
	Entrevista	
	3.1.3. Sistema de categorización en el análisis de los datos	36
	3.1.3.1. Universo de muestra de la investigación	36
CAPÍTULO IV		
4.1.	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	
	4.1.1. Descripción y argumentación teórica de resultados	37

CONCLUSIONES	38
RECOMENDACIONES	39
5.1. Conclusiones	
5.1.1. Conclusión a la Entrevista	
5.2. Recomendaciones	
X. BIBLIOGRAFIA	41
XI. ANEXOS	
ANEXO Nro. 1 Encuesta	43
ANEXO Nro. 2 Entrevista	45

IX. INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de titulación tiene por objeto realizar una investigación jurídica sobre la **Vulneración de Derechos Contra la Libertad Sexual de una víctima menor de Edad y el Proceso Penal**”, que tiene relación con los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a grupos vulnerables y el proceso penal que sustancian los administradores de justicia para castigar a los autores mediante la punición agravada en casos particulares que atentan gravemente la indemnidad sexual de la víctima, respetándose de manera prioritaria los principios constitucionales del cual gozamos todos los ciudadanos, así como la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Las fuentes bibliográficas provienen de libros y revistas científicas, así como de fuentes obtenidas de la página WEB. La bibliografía fue seleccionada acorde a la realidad que vive nuestro país, en cuanto a la problemática que atraviesan los niños, niñas y adolescentes en el tema de delitos sexuales, específicamente violación sexual.

La estructura de la presente investigación, está determinada, una parte preliminar que abarca la certificación, autoría, dedicatoria, agradecimiento, resumen e índice. Dentro del esquema, encontramos: Un resumen que trata sobre la temática planteada, esto es una investigación basada en la vulneración de los derechos contra la libertad sexual de una menor y el correspondiente proceso penal, con su correspondiente traducción al inglés, seguido de la presente introducción conforme el instructivo constante para esta clase de trabajos.

El primer capítulo se compone de la descripción detallada de los temas y subtemas conforme se expone a continuación: Generalidades del Objeto de estudio, Definición y conceptualización del objeto de estudio, los hechos de interés, los objetos de la investigación.

El segundo Capítulo abarca lo que es la Fundamentación Teórico – Epistemología del Estudio, la descripción del enfoque epistemológico de referencia y las bases teóricas de la investigación.

El Capítulo III corresponde al proceso metodológico, a los tipos de investigación y a los métodos utilizados en el trabajo de titulación, así como al sistema de categorización en el análisis de los datos.

Posteriormente en el Capítulo IV se hace un análisis sobre los resultados de las encuestas y entrevistas, que fueron aplicadas a administradores de Justicia y público en general.

En la parte final constan las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPITULO I

1.1 DIAGNÓSTICOS DEL OBJETO DE ESTUDIO

Los hechos sucedieron en la ciudad de Pasaje, el 18 y 19 de marzo del 2015, entre las 17 y 18 horas aproximadamente, cuando la víctima una menor de edad se encontraba en la sala de la segunda planta del domicilio del hoy procesado, el mismo que tomó a la víctima del brazo y la condujo hasta el dormitorio aprovechando que únicamente se encontraba la menor y su cuñada una menor de 10 años, la misma que había acudido a la planta baja del domicilio, una vez que toma a la niña la lleva a su dormitorio y procede a realizarle actos de tocamiento a su cuerpo y se coloca sobre la cama boca abajo y procede a bajarle su ropa interior y su pantalón, así como el procede a bajarse su ropa interior y procede a recostarse sobre la niña y realizar actos de naturaleza sexual, al percatarse el procesado de la presencia de su cuñada que se acercaba, éste se aleja de su víctima e inmediatamente la niña procede a salir del lugar, indicando que se iba al baño, una vez que la niña va al baño siente un ardor al orinar y puede observar que en su interior hay manchas de sangre, esto ocurrió el 18 de marzo del 2015. A su vez el 19 de marzo del 2015 toda vez que la niña por la corta edad que tiene, con la cuñada nuevamente ingresa al domicilio, a la segunda planta y de la misma manera la niña es abordada por el hoy procesado quien previamente había procedido a esconder una zapatilla de la menor, quien estaba buscando su zapatilla, al percatarse el procesado que ésta se encontraba sola, toma nuevamente a la niña y la conduce hasta el dormitorio, la recuesta sobre la cama y procede a realizar el mismo acto, la despoja de su vestimenta y la coloca boca arriba sobre la cama y se acuesta sobre la niña y sin su ropa interior, al ingresar la cuñada de 10 años del procesado, la niña logra escapar y se dirige hacia la casa de su abuelita.

Al haberse suscitado estos hechos, el día 19 de marzo, la madre de la menor la retira de donde su abuela paterna y puede observar que la niña tiene ciertas lesiones en la región anal y le pregunta que es lo que ocurrió, la niña primeramente no refirió nada, pero ante la insistencia de sus progenitores indica que fue Antonio, quien habría procedido a violarla, es por ello que de forma inmediata se da aviso a las autoridades competentes, éstas a su vez tomaron procedimiento y lograron la aprehensión del procesado, habiéndose formulado cargos por el delito de tentativa de violación, habiéndose sustanciado la etapa investigativa y una vez que se cerró la etapa de Instrucción Fiscal, se procedió a sustanciar la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, donde la señora Fiscal, procede a emitir dictamen fiscal acusatorio contra Antonio Zambrano Sangurima, por el delito de tentativa de violación, tipificado y sancionado por el Art. 171, inciso segundo, numeral 3 del COIP, habiendo sido llamado a Juicio por parte del señor Juez de primera instancia, de fecha 07 de Julio del 2015, habiéndose sustanciado su etapa de Juicio en uno de los Tribunales de Garantías Penales de El Oro, donde mediante Voto de Mayoría de dos de los señores Jueces, se dicta sentencia condenatoria contra el procesado José Antonio Zambrano Sangurima, por el delito tipificado y sancionado en el Art. 170, inciso segundo, numeral tercero del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el Art. 42, numeral 1, literal a) Ibídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de 29 años y cuatro meses, motivo por el cual el sentenciado interpone recurso de apelación dentro del término legal, habiendo si concedido ante el Tribunal de la Sala Penal.

“Lo que se busca proteger ahora son los derechos de las personas como referentes del Estado constitucional, para de esta forma dejar de hablar de una justicia retributiva y pasar a un concepto de justicia integral que debe adaptarse a los condicionamientos que se hacen de un test que medirá la eficiencia de la norma jurídica en función del beneficio que se crea para las víctimas, donde ahora se pasa a hablar de un modelo de justicia constitucional en la que prevalecen los derechos y no las instituciones político-criminales tradicionalistas.” (RICARDO, 2011)

En la actualidad los derechos humanos han adquirido preponderante importancia en el ámbito nacional e internacional, su protección es obligatoria por todos los estados, incluido el Ecuatoriano, asimismo se encuentra prescrito en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los derechos humanos en la actualidad siempre están ligados al estado derecho democrático que ha optado un País como el nuestro y su forma de gobierno. Cuando discutimos sobre derechos humanos nos estamos refiriendo que está basado en la justicia, la solidaridad, la equidad, derecho a la vida y otras particularidades del ser humano.

1.1.1 Definición y contextualización del objeto de estudio

Los elementos del tipo penal por los cuales la Fiscalía acusa al procesado, es porque se ha demostrado que los días 18 y 19 de marzo del 2015, la víctima se encontraba dentro del domicilio del procesado, cuando éste se encontraba solo con su cuñada, cuando ésta se dirigía a otra habitación, el procesado aprovechaba y llevó a la menor a la fuerza hacia la cama, la colocó boca abajo y procedió a bajarle su interior y acostarse sobre ella introduciendo su miembro viril, esto sucedió el día 18 de marzo; a su vez el día 19 de marzo se suscitaron hechos similares, la niña fue colocada boca arriba en el mismo domicilio, en la misma habitación de la vivienda del hoy procesado, colocando su miembro viril en los genitales de la menor, esto es su vagina. Cuando se produjeron los hechos el procesado procedió a amenazar a la víctima indicando que iba a ocurrir algo malo si ella decía algo, además cuando estaban ocurriendo los hechos el procesado tapaba la boca a la menor para que no pueda gritar, estos son los antecedentes, por los cuales la Fiscalía acusa al procesado por el delito de violación, tipificado y sancionado en el Art. 170 inciso segundo, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, más no de tentativa de violación, presunto delito por el cual se inició la investigación.

“Es importante perseguir delitos que impliquen violaciones flagrantes de derechos humanos. Sin embargo, el Estado de derecho nos dice que esa persecución penal debe hacerse conforme a ciertos principios que limitan la discrecionalidad de la actuación estatal”. (Candia-Falcón, 2015)

La sociedad en general necesita un orden determinado con observancia de las normas jurídicas que a los efectos de organizar la vida en sociedad se crean a través de los legisladores, mismas que deben ser acatadas y respetadas por la ciudadanía en general y evitar acciones arbitrarias.

Por su parte la acusación particular centra su teoría en que los hechos se dieron el día lunes 16 de marzo de este año, la menor agraviada S.Q.M, se dirigió a la casa de su abuelita María, ubicada en el sitio Muyuyacu perteneciente al Cantón Pasaje por motivos de vacaciones, ya que de manera permanente acude a ese sector, justamente que en esas circunstancias el 18 y 19 de marzo es abusada sexualmente por el procesado con actos de tocamiento por dos ocasiones y lo que es más, despojando su ropa, le tocó las piernas y empezó a besar y posteriormente le bajó el pantaloncito y ocurrió los hechos que ya la Fiscalía narró, consecuentemente nos allanamos al alegato de apertura de la Fiscalía para no volverlo a repetir y consideramos que el tipo penal que ha incurrido o se ha diseñado la conducta del procesado es la señalada en el Art. 171, inciso dos, numeral 3 con las agravantes del Art. 48 numeral 9, Art 47 numerales 1 y 9, se ha logrado establecer tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad del procesado y solicita se reivindique la dignidad y los derechos de la víctima, cuyo interés superior está protegido por nuestra Carta Magna.

Por su parte el defensor del procesado, manifiesta que su defendido ha sido llamado a juicio sin haber los elementos de convicción como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, que todo se trata de un sentimiento de odio, de desafecto en contra del procesado, con las pruebas testimoniales y documentales, se demostrará que el 18 y 19 de marzo jamás se intentó o peor aún se ha violado sexualmente a la presunta víctima menor de edad. La presunción de inocencia que ampara al procesado se demostrará a través de los testimonios y peritajes, que todo se debe exclusivamente a la enemistad surgida en los primeros días del año 2015, entre José Antonio Zambrano Sangurima y la hoy acusadora particular Johanna Méndez Arias, se demostrará que no ha habido un acto antijurídico, que no ha cometido ningún delito el procesado y el estatus de inocencia será ratificada en juicio.

Cabe indicar que el objeto de estudio en el presente caso está signado con el Nro. 07711-2015-00073, por un presunto delito de tentativa de violación, que sigue la señora Johanna Méndez Arias contra el ciudadano José Antonio Zambrano Sanguima.

“El principio de razonabilidad constituye una herramienta frecuentemente utilizada por los tribunales para juzgar los casos donde se encuentran involucrados derechos fundamentales, pudiendo ser un medio que ayude al operador jurídico a determinar si la pretensión de formular objeción de conciencia en un supuesto determinado constituye el ejercicio de un derecho humano o, por el contrario, una pretensión irrazonable y antisocial. Como es sabido, dicho principio se despliega bajo la forma de tres juicios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los que son aplicados con diversidad de alcance e intensidad, según la naturaleza de los derechos afectados y los bienes públicos en juego.” (Didier, 2015)

En la legislación ecuatoriana se manifiesta al principio de razonabilidad en tanto método interpretativo de eficacia de las normas jurídicas, la incorporación del principio resulta insegura por la propagación de los métodos de interpretación constitucional y por el desconcierto que nace de lo que señala la Constitución de la República en torno a su propia interpretación conforme el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República.

Con lo anteriormente enunciado debemos decir que es primordial enriquecernos de doctrina y jurisprudencia para iniciar el análisis de este caso: La Constitución de la República del Ecuador en su preámbulo señala como valor supremo la dignidad de las personas y colectividades, una nueva forma de convivencia ciudadana para alcanzar el buen vivir. En la actualidad, en nuestro país se desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados a todos los individuos en la Constitución de la República, esto es el derecho a la integridad, a la igualdad formal y material, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y tener el acceso gratuito a la justicia, la debida motivación en los trámites judiciales, a la seguridad jurídica, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a ser juzgado por un juez competente, toda vez que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial.

“El método de interpretación afirma que la actividad para la comprensión de textos jurídicos permite completar el sentido original de los mismos, en búsqueda del Derecho y del juicio correcto, teniendo en cuenta el momento actual. Por medio de dicha labor se procura una decisión o pronunciamiento esencialmente creativo, complementario y perfeccionador del derecho, no se trata de una actividad pasiva frente al texto, lo que se ha denominado la teoría de la subsunción, según la cual el operador jurídico subsume, es decir, incluye el caso, los hechos, lo concreto, en lo abstracto, en lo más general, es decir, en la ley (...).” (Henao, 2002)

Se debe tener en cuenta que los sistemas procesales en la actualidad son metodología de búsqueda de la verdad, básicamente porque cada uno de ellos utiliza un método para establecer la verdad que el Estado permitirá a través del Juez hacer justicia, apegándose a la verdad de los hechos. Para alcanzar estos objetivos cada sistema consagra un conjunto de principios establecidos en la Constitución de la República, para establecer directrices orientadas a regular la forma como el Estado admitirá que se pruebe la verdad.

Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que “...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos”. (Sentencia de la ex - Corte Constitucional para el periodo de Transición No. 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 602 de 01 de junio de 2009).” **(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2012)**.

La orientación de este trabajo de investigación se basa en el campo temático de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, que tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

“La protección de los menores frente a la victimización sexual se articula a través de distintos delitos contenidos en el Código penal, algunos específicamente

concebidos para víctimas, pero con previsiones específicas para cuando éstas sean menores de edad”. (Martin, 2011)

Los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo de atención prioritaria, por lo que el Estado deberá tomar las medidas necesarias para protegerlos y atenderlos contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones, en el marco de la protección integral, conforme lo garantizan los artículos 44, 45 y 46 de la Constitución de la República, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4 que se refiere al derecho a la Vida desde el momento de la concepción.

El Art. 66 numeral 3, literales a) de nuestra Constitución de la República del Ecuador, que señala: “El derecho a la integridad personal incluye: a.- La integridad física, psíquica, moral y sexual ya que es un derecho humano garantizado en la Constitución de la República de la mayoría de los países democráticos, y reconocido a su vez en múltiples instrumentos internacionales, involucra en un sentido positivo, el derecho a gozar de una libertad a elegir sobre su sexualidad su desarrollo a plenitud, requiere mantener sus facultades corporales y espirituales, intactas.

“La integridad física y moral tiene relación con el mínimo espacio de respeto al cuerpo y alma individual. Es la posibilidad de vivir sin humillaciones, de no ser torturado o ser sometido a tratos o penas degradantes. La violencia física y psicológica coarta la libertad de decisión en diferentes grados según la intensidad de la agresión infligida, así como la fortaleza corporal y espiritual de la persona que la reciba. Esta última, en particular, depende de las condiciones de bienestar que hayan marcado su vida personal, y las que en el presente o en el futuro próximo puedan determinarla”. (LANCHEROS-GÁMEZ, 2009)

La integridad personal implica el conjunto de condiciones que permiten que una persona pueda gozar de su vida, con la plenitud de las funciones orgánicas y psíquicas, así como la conservación del cuerpo humano en su contexto anatómico y al equilibrio funcional y fisiológico de los diferentes órganos, perder o ver disminuidas estas facultades por la acción u omisión de un tercero constituye una violación a los derechos fundamentales de las personas.

“En este punto, el anhelo de instaurar el respeto de tales derechos como un elemento que legitimara el ejercicio del poder es más visible a partir de la Segunda Guerra Mundial. Como se sabe, después del holocausto la Ley Fundamental de Bonn declaró su adhesión a los inalienables e inviolables derechos humanos como fundamento de toda comunidad humana y reconoce, ante todo, que el respeto a la dignidad humana es la base de todo el ordenamiento jurídico”. (LANCHEROS-GÁMEZ, 2009)

En consecuencia, podemos decir que el derecho a la integridad personal vinculado con la protección a la dignidad humana tiene estrecha relación con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud. Desde luego es posible fijar entre los tres derechos una diferencia basada en el objeto jurídico protegido de

manera inmediata. La vida, protege de manera próxima el acto de vivir y la calidad de vida de las personas en condiciones de dignidad.

El artículo 76 de la Constitución, ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los juicios penales, se asegurará las garantías del debido proceso, esto es, tanto a la persona procesada como a las víctimas, que deben ser regularizadas a través de la ley penal.

Acerca de lo que constituye el debido proceso penal la Corte Constitucional para el periodo de transición ha expuesto en el caso 002- 08-CN, cuya sentencia está publicada en el Registro Oficial suplemento 602 de 1 de junio de 2009, que: "...El debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (...)" **(recurso de casación, 2012)**

El Artículo 11 del COIP establece los derechos que tiene la víctima tiene a proponer acusación particular, a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento, es decir es la mera decisión de cada persona que se sienta perjudicada por algún delito a presentar su denuncia o acusación ante los organismos judiciales competentes.

*"La eficiencia del modelo habla en función de la prevalencia de los derechos a la verdad, no repetición y reparación sobre el derecho de acceso a la justicia, por cuanto los niveles de bienestar que se alcanzan con los primeros redundan en un aumento de la utilidad general, además de que la integralidad del derecho a la justicia restaurativa que busca garantizar el modelo político criminal ahora adhiere para sí el derecho a un debido proceso más eficiente para las garantías mínimas con las que cuenta toda persona en calidad de víctima²⁶. El nuevo modelo de política penal, una vez condicionado por el test de razonabilidad, no excluye el derecho a la administración de justicia y a un juicio justo en términos razonables. Lo que hace es adicionarlo, no como el derecho vertical en función del cual opera el sistema, puesto que para este análisis este tipo de derechos pasan a un segundo plano, sino como un derecho complementario al de reparación, verdad y no repetición". **(Candia-Falcón, 2015)***

Por ultimo podemos decir que el Art. 175 (CRE) establece que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, es decir los órganos de justicia deben dar especial atención a los casos judiciales donde se encuentran inmersos menores de edad, toda vez que se han creado judicaturas especializadas para atender las necesidades judiciales que demanda la sociedad hoy en día, éstos operadores de justicia tienen competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores. Respecto al tema que nos ocupa, en delitos sexuales el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, sin duda superior a otros, por lo tanto, la tutela penal debe defender en el sentido más amplio, es el honor, el pudor, la expresión y la libertad sexual.

“El objetivo fundamental de este estudio es el de tratar de facilitar la concreción práctica del principio del interés superior del niño, configurado tal y como hacen mayoritariamente los sistemas normativos europeos continentales, como una cláusula general o como un concepto jurídico indeterminado, difícil de definir y de aplicar. En definitiva, se trataría de incluir en nuestras normas un listado abierto de situaciones que quedarían integradas dentro del concepto general del interés del niño”. (Aguaded Gómez, 2014)

Nuestra Constitución de la República protege íntegramente a los niños, niñas y adolescentes, puesto que se encuentran en proceso de desarrollo, por lo que el ejercicio de sus derechos es progresivo en función de su madurez y crecimiento intelectual y emocional y el Estado ecuatoriano está en la obligación de asegurar el ejercicio pleno de sus derechos.

1.1.2 HECHOS DE INTERÉS

Como antecedente tenemos que el presunto hecho se suscitó en el sector de Muyuyacu, perteneciente al Cantón Pasaje, los días 18 y 19 de marzo del 2015, cuando el procesado José Zambrano Sangurima accede a la víctima para abusar sexualmente con actos de tocamiento por dos ocasiones, y lo que es más, la despoja de su ropa, le tocó las piernas y empezó a besar y posteriormente le bajó el pantaloncito, esto es narrado por la propia víctima en su entrevista, estos hechos sucedieron cuando la menor estaba de vacaciones en la casa de su abuelita. La presente investigación se sigue contra el ciudadano Zambrano Sangurima José y se persigue por un presunto delito de abuso sexual tipificado y sancionado en el Art. 171, inciso segundo, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal.

“Ahora bien, el análisis de la noción de víctima tiene como vía de acceso el sufrimiento. Tanto la violencia como la dignidad humana (vulnerada) son perceptibles a partir de la vida dañada en las víctimas, cuyo registro radica en las narrativas del sufrimiento. Así, la meditación acerca del sufrimiento resulta inexcusable, en virtud de que aparece como la vía discursiva-material que comunica con la noción de víctima”. (Marín, 2012)

Como es de vuestro conocimiento en nuestra sociedad, se viene dando de forma reiterada hechos violentos, agresivos de naturaleza sexual contra los derechos de niños, niñas y adolescentes por parte de personas cercanas o ajenas a ellos, quienes no respetan su integridad personal, física y sexual, derivándose con ello consecuencias degradantes que impiden su desarrollo integral en diferentes aspectos de sus vidas. De las noticias que se evidencian diariamente mediante los diferentes medios de comunicación, se puede establecer los diferentes vejámenes que sufren los menores de edad, contrarios a la ley, toda vez que actualmente vivimos en una sociedad falta de valores tanto éticos como morales.

Dentro de la etapa investigativa comparece la madre de la menor en su calidad de acusadora particular, señalando los hechos y considerando que la conducta del procesado se adecúa al Art. 171, inciso dos, numeral 3 con las agravantes del Art. 48 numeral 9, Art 47 1 y 9, solicitan se haga justicia dando a cada uno lo que le corresponde y se reivindique la dignidad y los derechos de la víctima, cuyo interés superior está protegido por nuestra Constitución de la República.

Por su parte la defensa del procesado sostiene que jamás el señor José Zambrano Sangurima intentó o peor aún ha abusado sexualmente a la presunta víctima, si bien a la Fiscalía le toca destruir la inocencia del procesado, se coadyuvará a demostrar la misma, a través de los testimonios, peritajes, se demostrará que el procesado es una víctima más y que ha permanecido ocho meses detenido injustamente, que su conducta no es antijurídica, porque no ha cometido ningún delito y su estatus de inocencia será ratificado en la correspondiente audiencia de juicio.-

“En la Convención internacional sobre los Derechos del Niño, el concepto de interés superior es uno de sus principios rectores. Para tener como referente y posible impulso de actuación de niñas y niños, se analiza este principio en conjunto con otro principio que igualmente queda establecido por la Convención: el principio de la evolución de las facultades, esto para relacionarlo con la vida real de las niñas y los niños (...).” (Liebel, 2015)

En la determinación del problema, será necesaria la búsqueda de estadísticas sobre las causas y consecuencias que conllevan a la vulneración de los derechos de un grupo vulnerable como son los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos están protegidos por la Constitución de la República en su Art. Art. 44 que señala que “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”, así como en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Otra de las causas que conlleva a este problema social es la desatención de las necesidades básicas en los hogares, lo que conlleva a que los menores de edad salgan a las calles en busca de trabajo donde son explotados por personas inescrupulosas que se aprovechan de la situación y cometen todo tipo de abusos a los menores de edad. En los propios hogares se suscitan estos delitos silenciosos, toda vez que en la mayoría de los casos, estos delitos se ejecutan en el seno del hogar y lo que es peor por propios familiares de la víctima; en un menor porcentaje estos abusos se suscitan en los centros educativos, donde docentes o personal administrativo se aprovechan de la ingenuidad de los menores y llegan a ejecutar actos de naturaleza sexual, aprovechándose de la autoridad que ejercen sobre sus alumnos.

1.1.3 OBJETOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL:

La correcta aplicación de la tipicidad en un delito sexual, con la finalidad de garantizar los derechos a la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al grupo de atención prioritaria, con la finalidad de contrarrestar que estos delitos silenciosos queden en la impunidad.-

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Definir un ámbito de investigación y difusión de los derechos del cual gozan las víctimas menores de edad, cuando son accedidas sexualmente.

- ✓ Definir el rol que debe cumplir el Estado en cuanto al derecho que tienen las víctimas del conocimiento de la verdad, conforme lo contempla el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, pero sin llegar a una revictimización.

CAPÍTULO II

2.1 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.- EPISTEMOLOGÍA DEL ESTUDIO

La Constitución de la República del Ecuador en su preámbulo, señala como valor supremo la dignidad de las personas y colectividades, una nueva forma de convivencia ciudadana para alcanzar el buen vivir.

El Art. 1, de la Constitución, establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, (...). Art. 6 de la Constitución, establece que: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”, esto en concordancia con el Art. 10: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, esto en concordancia con el Art. 44, que establece “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”. (**NACIONAL, 2012**)

El propósito del Estado ecuatoriano, es satisfacer las necesidades de sus habitantes, con la finalidad de que alcancen el buen vivir, para lo cual todas las personas deben tener igualdad de oportunidades, así como para defender la dignidad humana y los derechos y garantías de las personas, humanizando la letra del ordenamiento jurídico con valores y principios indispensables e ineludibles.

Para lograr la integración de una mejor comprensión del tema, es necesario ir a los orígenes etimológicos del término violación, que se encuentra en el vocablo latino violatio-onis, que quiere decir: acción y efecto de violar. Este término a su vez, tiene dos enfoques, uno que equivale al actuar contrario a las normas existentes en la sociedad, ya sean estas jurídicas, morales, religiosas, etc.; el otro, consiste en hacer que alguien, desde el punto de vista sexual, realice algo que no desea, específicamente sostener relaciones sexuales contra su voluntad.

El Art. 44 de la Constitución de la República establece, que: “*El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes*”, esto tiene relación con el Art. 52 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

2.2 Descripción del enfoque epistemológico de referencia

A continuación enfocamos de una manera analítica el tema de este trabajo investigativo: La presente causa se inicia mediante denuncia presentada por la madre de la víctima, quien hace conocer que su hija, menor de edad presenta ciertas lesiones en la región anal, al ser sometida a un interrogatorio por su señora madre sobre lo que había sucedido, ésta luego de varias preguntas responde que fue Antonio, quien había procedido a violarla cuando ella se encontraba en la casa de su abuelita, por lo que inmediatamente se tomó

procedimiento y se formuló cargos en su contra por parte del señor Fiscal y se dictó la medida cautelar de prisión preventiva en su contra, luego de lo cual se llevó a efecto las investigaciones pertinentes y una vez que concluyó su fase investigativa, la señora Fiscal procedió a emitir dictamen acusatorio, en calidad de autor del delito de tentativa de violación, tipificado y sancionado en el Art. 171 inciso segundo, numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Al haberse emitido dictamen acusatorio y habiendo sido llamado a juicio al procesado, se procede a sustanciar la etapa de juicio, respetando los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, donde comparecen los sujetos procesales y se procede a evacuar las pruebas que han sido enunciadas oportunamente, en primero lugar se procede a exponer los alegatos de apertura por parte de las partes procesales conforme el Art. 614 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

El Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 455 hace referencia respecto a la prueba y los elementos probatorios que deben establecer un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, fundamentándose en hechos reales, más no en meras presunciones conforme lo preceptúa la misma normativa penal.

“Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier circunstancia personal, familiar o social”. **(HERAS HERNANDEZ, 2012)**

Es menester realizar una analítica jurídica, en cuanto a los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes garantizados en la Constitución de la República del año 2008 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, Derechos del Niño, con la enunciación de varios autores doctrinarios que hacen relación a este tema en sus diferentes obras literarias, conforme se detalla a continuación:

El tratadista **TORRES TÓPAGA (2011:875)**, con respecto al delito de violación plantea que *“son los que sancionan las vulneraciones a este bien jurídico, al prever comportamientos que van en contravía de ese derecho de las personas de disponer de su cuerpo con fines erótico sexuales, ya que al utilizar medios coercitivos que impiden el libre ejercicio del derecho para aceptar o rechazar cualquier tipo de actividad sexual se invade la órbita de protección de ese bien jurídico (...).”*

Por otra parte, el **jurista mexicano LÓPEZ BETANCOURT (2000:305)**, indica que: *“La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea*

cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción. Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto”.

Los penalistas venezolanos, **GRISANTI AVELEDO; GRISANTI FRANCESCHI (2013:410-411)** manifiestan que: *“Si el sujeto pasivo puede ser de uno u otro sexo, quiere decir que el acto carnal se ejecutaría conforme o contra natura; es decir, que es admitido, tanto el ayuntamiento carnal, según natura entre un hombre y una mujer por la vía ordinaria, como el concubito antinatura por la vía rectal sobre un sujeto pasivo varón o mujer. Según la fórmula del legislador, constreñir a un acto carnal, sí se puede considerar a la mujer como posible sujeto activo de violación, si no con respecto a un hombre adulta. Para que haya violación se requiere que el agente haya constreñido, como antes se dijo, mediante violencias o amenazas, al sujeto pasivo a la realización del acto carnal”.*

Los autores, **GULLIEN, Raymond; y, VINCENT, Jean (2009:400-401)** establecen lo siguiente: *“Violación. Acto de penetración sexual, de cualquier índole que sea, cometido sobre la persona de otro por violencia, coacción o sorpresa. La vulnerabilidad de la persona (embarazo, enfermedad, debilidad, deficiencia mental), la minoridad de 15 años de la víctima, la amenaza con arma, la comisión por varias personas, la calidad de ascendiente de la víctima del autor, constituyen circunstancias agravantes. Violencia: Hecho que puede inspirar un temor tal, que la víctima da su consentimiento a algo que, de no ser así, no hubiese aceptado.”*

La **JURISPRUDENCIA PANAMEÑA**, con respecto al delito de violación carnal, ha manifestado lo siguiente: *a) En lo concerniente al empleo de la violencia, ya que ésta puede ser tanto física como psicológica, la justicia panameña ha considerado que esta puede manifestarse con relación del victimario a su víctima a través de la diferencia de edades entre ambos, el estado de salud tanto física como mental de la víctima, la edad y la contextura física. Por su parte la circunstancia agravante conocida como abuso de superioridad física se polariza en el sexo, la edad y la robustez. Así, ejercen superioridad física el varón sobre la mujer; el hombre joven sobre un niño y el anciano; y el sano y robusto sobre el enfermo. En el caso que nos ocupa, la concurrencia de circunstancia agravante se aprecia claramente si se toma en cuenta que la víctima era una niña con respecto al victimario.”*

El delito de violación sexual, es aquel acto punible que se materializa a través de la realización de un conjunto de actos idóneos concatenados entre sí, consistentes en acceder sexualmente y mediante violencia física o psicológica, a la víctima, que puede estar conformada por personas del mismo o diferente sexo. Además, este acto sexual se puede llevar a cabo en diferentes formas; es decir, utilizando los genitales, practicando actos sexuales orales, o introduciendo objetos o parte de su cuerpo distinto a los genitales en el ano o la vagina. Por otra parte este acceso carnal también se puede realizar sin que medie violencia y aun con el consentimiento de la víctima, en aquellos casos en los cuales ese

consentimiento está viciado. Esto sucede en aquellos casos, en que la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad con relación a su victimario, debido a alguna circunstancia, discapacidad física o mental que pueda traer como consecuencia que la persona está imposibilitada para manifestar o exteriorizar su voluntad.

En el presente caso el bien jurídico tutelado, es el derecho a la libertad sexual, es decir, poder decidir libremente con qué persona sostener relaciones sexuales y, por ende, sin ser obligada a ello, este derecho está garantizado en la Constitución de la República, Art. 66.3, literal a) y numeral 9, así como en el artículo 3, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, concatenado todo esto con la Declaración de los Derechos Sexuales correspondiente a la Declaración del 13° Congreso Mundial de Sexología, celebrado en Valencia, España, revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, el 26 de agosto de 1999. En esta Declaración se plantea un listado de los derechos sexuales, dentro de los cuales se encuentra el siguiente: **“1. El derecho a la libertad sexual, que abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos. Se excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida.”**

“Los delitos contra la libertad sexual conllevan para la víctima, además del daño moral que les es propio, una serie de consecuencias negativas sobre el estado de salud, tanto en lo que se refiere a la salud psíquica como a la salud física. Es más, exigen la valoración de la incapacidad temporal y las incapacidades permanentes derivadas de los mismos y lamentablemente son frecuentes los casos de secuelas psíquicas y, en menor medida, psíquicas que repercuten negativamente sobre la sexualidad de las víctimas”. (Sáiz, 2012)

Debemos resaltar que, todo ser humano tiene el derecho de decidir primero si desea o no tener una vida sexual, después cómo la quiere tener y con quién desea tenerla, todo esto constituye el derecho a la libertad sexual con la cual nacen los seres humanos, mismo que se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

2.1.2 Bases teóricas de la investigación

“Varios son los criterios tradicionales de interpretación en el marco del pensamiento orientado a valores, una nueva configuración que convierte al juzgador en un partícipe activo en la creación del orden jurídico. Esta capacidad de la labor creadora e interpretativa de los operadores de justicia no es incompatible con los principios de primacía de la ley y de sujeción del juez a la misma”. (Abad Balboa, 2012)

El Juez para formarse un criterio jurídico, valorativo en el presente caso, primero debe valorar las pruebas actuadas en audiencia de juicio, mismas que deben responder a los principios dispositivo, concentración e intermediación que rigen el sistema oral penal ecuatoriano, conforme lo indica el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, y que el juzgador debe resolver bajo el

principio de buena fe y lealtad procesal, establecido en el Art. 26 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir el juzgador debe tomar una decisión valorando los hechos reales, sobre las pruebas presentadas y reproducidas en audiencia de juicio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, aplicando la lógica jurídica, la psicología, la experiencia y el sentido común.

Bajo ésta premisa, se realiza un análisis de la conducta típica y antijurídica del procesado, en relación al delito de violación tipificado en el Art. 171 inciso segundo, numeral 3 numeral (COIP) en el grado de tentativa, partiendo del hecho que el delito de violación se configura cuando un individuo accede *carnalmente a otra persona contra su voluntad, éste delito sexual puede ser cometido introduciendo total o parcialmente el miembro viril, por vía oral, vaginal o vaginal, o también puede darse por medio de la introducción de otros objetos u órganos diferentes al miembro viril, quien comete este acto de tipo sexual será sancionado a una pena privativa de libertad. Por otra parte la tentativa, es el acto que no logra ejecutarse o cuyo resultado no llega a comprobarse.*

La Representante de la Fiscalía General del Estado, presentó los medios probatorios, reprodujo el CD donde consta el testimonio anticipado de la víctima, donde ella de manera clara identifica al procesado como su agresor; informe psicológico, en el cual se hace referencia que luego de haber realizado el test y entrevista con la víctima manifiesta que el nivel de credibilidad es alto; consta el Informe pericial médico, en el cual se concluye que la víctima cuenta con un desgarramiento reciente al nivel de la región anal; y mediante el Parte Policial, se hace conocer sobre la detención del procesado. Consta el reconocimiento del lugar de los hechos, mediante el cual se demuestra la existencia del lugar de los hechos, ubicando la existencia de la escena del hecho.

En torno a la situación jurídica del procesado, se debe hacer relevancia que durante todo el proceso se ha respetado el principio de presunción de inocencia, establecido en el Art. 76.2 de la Constitución de la República. La conducta del procesado está constituida por el verbo rector de la conducta prohibida “introducir total o parcial el miembro viril” en este caso la víctima tiene 6 años de edad (a la fecha de los hechos), en el presente caso el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual.

Respecto a la conducta del procesado, el verbo rector fue probado, con la prueba testimonial de la Fiscalía, pues resultan fundamentales para establecer que se cumple en todos sus presupuestos. El testimonio de la denunciante y madre de la víctima, quien en lo principal manifestó que su hija se fue de vacaciones a casa de su abuela paterna, el día 16 de marzo del 2015 y la fue a recoger el día 19 de marzo del 2015, que al hacerle el aseo personal su hija le dice que le arde al orinar, la niña le dice no mami no, la madre se da cuenta que la menor tiene una fisura en el ano, le preguntó que le había pasado y ella responde “mami Antonio me estaba tocando, mami él me hizo esto”, si mami él Antonio me hizo esto” (...). También consta el testimonio del médico legista, quien realizó la pericia a la niña, que al realizarle el examen físico en la región vaginal no hay lesiones, pero en la región anal se encontró una fisura reciente, con fondo húmedo, lo cual demuestra que existe esa lesión a nivel de pieles y que avanzaba hasta el esfínter, pero el esfínter estaba conservado en su tonicidad.

En cuanto al testimonio del Policía de la DINAPEN, manifestó que hizo el reconocimiento del lugar, que al momento que realizó el reconocimiento del lugar no se pudo determinar el lugar exacto donde se produjo el presunto delito, porque unas personas que se encontraban en el lugar indicaron que no podía ingresar al domicilio. Conforme consta del Parte Policial, se establece la forma como detuvieron al ciudadano José Antonio Zambrano Sangurima, procedimiento que se lo tomó en vista de que al lugar había llegado la madre de la menor a denunciar que su hija habría sido víctima de delito sexual, por lo que, tomaron procedimiento por tratarse de un delito flagrante, procediendo a la detención del mencionado ciudadano, quien se encontraba en el inmueble donde habrían ocurrido los hechos, sin oponer resistencia.

Consta el testimonio del perito de Trabajo Social, quien hace la valoración a la niña de seis años de edad, ella tiene su grupo familiar conformado por sus progenitores, ella es hija única, dentro la relación familiar no se evidencia situaciones conflictivas, situaciones de violencia intrafamiliar, más bien se refiere de una familia de una situación de convivencia estable, adecuada, es una familia de escasos recursos económicos.

Consta el testimonio de la perito Psicóloga, quien manifiesta que de la pericia practicada al procesado, se puede evidenciar que el evaluado proviene de un hogar donde hubo violencia psicológica por parte del padre por consumo de alcohol, esta violencia lo llevó a él a dejar el hogar a temprana edad, consumió alcohol y drogas, formó compromiso con una menor de edad de 14 años en ese entonces y él tenía alrededor de 16 años y también la situación al momento de la entrevista fue claro y mantuvo de que no había tenido contacto con la niña S.Q., que después del examen médico realizado a la niña, él conoció que la niña tenía un desgarramiento anal y que era producto de un estreñimiento.

También consta el testimonio de los autores del Parte Policial, quien en lo principal indican que el día jueves 19 de marzo del 2015, tomaron contacto con la madre de la menor, quien supo manifestar que su hija menor de edad, había sufrido un delito sexual el día miércoles 18 y el presente día que era 19 y que el presunto agresor era el ciudadano José Antonio Zambrano Sangurima, trasladándose hasta el domicilio del denunciado, procediendo a su detención, no sin antes indicarle sus derechos constitucionales establecidos en el Art. 77 numeral 3 y 4 de la Constitución.

Consta el testimonio de la Psicóloga Clínica del Ministerio de Salud Pública y de la Fiscalía General del Estado, quien manifestó haber evaluado psicológicamente a la menor, el día 4 y 6 de abril del año 2015, se evaluó a través de la hora diagnóstica, que dentro del proceso evaluativo narró haber tenido una situación que le causaba culpa, le causaba dolor, le causaba vergüenza, y ella indicaba que una persona la había lastimado, por lo tanto el discurso de la niña en el momento que fue evaluada y que fue objeto de esta pericia estaba dentro de la credibilidad. La víctima rindió su testimonio anticipado en la cámara de Gesell, quien manifestó que ella tiene conocimiento que su mami denunció al Antonio que es un chico de Muyuyacu, que es una persona grande y que no es nada para ella. Que ese día estaba en casa de su amiga Daniela y estaban jugando y ya el Antonio le comenzaba a molestar y vuelta yo

no quería “y me llevaba a la cama me echó boca abajo y me da vuelta, a lo que mi amiga entraba, él se salía se alejaba, a lo que mi amiga salía él se acostaba encima de mí, él cogió se sacó el pene y a mí me bajó el calzón y el short y me metió el pene en la nalguita, me dijo también que no le cuente a nadie pero yo le conté a mi papi y a mi mami.

Con la prueba actuada dentro del juicio, se encuentran probados los elementos del tipo objetivo, en relación al ciudadano José Antonio Zambrano Sangurima, ya que el bien jurídico afectado es la “indemnidad sexual”, y los actos realizados por el procesado corresponden plenamente con su actuar, hechos cometidos en contra de la menor y cuando la protección va orientada a una persona que aún se la considera como niño conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, Belén Do Para, esto es la “indemnidad o intangibilidad sexual”, esto implica que en la prueba actuada ante el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, es plenamente justificable que el actuar del procesado proviene de actos voluntarios, conforme se establece por los relatos de la víctima rendido en la cámara de Gesell.

Con respecto a los elementos del tipo penal subjetivo, nos encontramos frente a un delito que conlleva dolo; esto es que, el procesado actúa con conciencia y voluntad de realizar los actos cometidos en su víctima, al tratarse de una menor de edad, es indefensa ante el actuar de una persona adulta.

“Tanto la tipicidad como la antijuridicidad se enmarcaban dentro de un campo radicalmente objetivo. La función de la tipicidad es solamente descriptiva y la antijuridicidad tenida como mera contradicción entre lo realizado y el ordenamiento jurídico en cuanto a una actividad dañosa, se entra a manejar todo el aspecto subjetivo del delito, es decir, la relación síquica del autor con el hecho, la carga de la voluntad, no la mera voluntariedad, en el acontecimiento criminal.” (Molina, 2010)

La culpabilidad tiene como elementos: la imputabilidad; la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad; y, la exigibilidad de otra conducta; en el presente caso, la defensa del acusado no alegó que sea una persona inimputable por su estado mental y más bien demostró ser una persona consciente de sus actos, conforme la pericia psicológica practicada al procesado, por lo que, no opera las circunstancias que establece los artículos 34 o 35 del Código Orgánico Integral Penal.

El acusado, tampoco alegó, ni comprobó que haya actuado en virtud de alguna circunstancia de error y es evidente que en el caso que se analiza, si le era exigible otra conducta, pues no debía agredir sexualmente a la víctima, a título de ninguna circunstancia, si es que no es de alguna que enmarca la ley como eximente, por lo que se declara probada la categoría dogmática de la culpabilidad. En este caso el testimonio de la víctima que tiene un valor probatorio contundente conforme así se ha pronunciado en fallos de triple reiteración en la Sala de la Corte Nacional de Justicia, en lo que respecta al testimonio de la víctima en delitos sexuales al considerar que los delitos cometidos en reserva y clandestinidad y conforme el criterio de la víctima debe tener un valor probatorio contundente”.

El Estado ecuatoriano tiene el deber de ofrecer una protección judicial efectiva a mujeres víctimas de violencia, en condiciones de igualdad y libre de toda forma de discriminación. La Convención Interamericana de Derechos Humanos destaca que la violencia de género es una de las manifestaciones más apremiantes de violación a los derechos humanos; reconocida la violencia por el estado ecuatoriano como un problema de salud pública, que requiere atención prioritaria, esto significa que el deber de protección del Estado hacia las víctimas de violencia es integral, comprendiendo tanto un enfoque de salud pública como jurídico. **(Juicio 98-2012, Juicio 508-2013, Juicio 685-2013 Jurisprudencia Ecuatoriana Ciencia y Derecho 3era edición Corte Nacional de Justicia pág. 111).**

Establecidas todas las categorías dogmáticas, esto es que, se han superado todos los elementos del delito, pasamos a considerar la autoría y participación del procesado, las pruebas practicadas dentro de la etapa de Juicio que conllevan al convencimiento que el hecho y circunstancias materia de la infracción se encuentran probadas conforme lo establece el Artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal; así como la culpabilidad penal de la persona procesada, esto por los elementos recabados en la presente investigación penal y que fueron debidamente enunciados en la etapa preparatoria de juicio y que fueron evacuados en la audiencia de juzgamiento, estableciéndose con ello el nexo causal entre la infracción y el procesado.

Se puede concluir que, se ha violentado el bien jurídico protegido, esto es, la indemnidad sexual; así como el deber y responsabilidad que tiene todo ecuatoriano de acatar y cumplir la Constitución y las leyes de la república conforme consagra el Art. 83 de la norma constitucional invocada, en el presente caso analizado la defensa del procesado ha alegado su enemistad con la madre de la niña ofendida, por no haber aceptado una relación sentimental, por lo que la acusación es o sería una retaliación, esto no es creíble, es decir la conducta se enmarca en actos directos e inmediatos tendientes a la perpetración punible y lo ubica al acusado, en calidad de autor directo. La Fiscalía General del Estado y la acusación particular justificó la agravante del numeral 9 del artículo 48 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, conocer el procesado con anterioridad a la víctima.- Por las razones expuestas, se declara la culpabilidad del acusado y se dicta en su contra sentencia condenatoria en su contra.

“Con el fin de fundamentar nuestro punto de vista, sobre la vulneración al derecho de la indemnidad sexual del que fue víctima una menor de 6 años de edad, se puede comenzar indicando que desde tiempos remotos se ha definido al poder punitivo como parte del poder coercitivo del Estado donde se crea un ordenamiento jurídico para que sea posible la convivencia humana. Una de las formas de regular el poder punitivo, evitar el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal, es el debido proceso, el mismo que podemos entenderlo como el cumplimiento de las garantías procesales de manera efectiva y certera”. (Ramiro, 2014)

La presente investigación se inició por un presunto delito sexual cometido a una menor de edad por parte de una persona adulta de sexo masculino, quien a pesar de ser procesado está investido del principio de presunción de inocencia

consagrado en el Art. 76.2 de la Constitución de la República; de igual manera se le reconoce los derechos de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones conforme lo establece el Art. 77 numeral 1 de la normativa constitucional antes invocada.

“El derecho penal en la actualidad aborda una difícil tarea, pese a la carga dramática que lo caracteriza al tutelar, por una parte, “los intereses sociales indispensables para una convivencia civilizada prohibiendo las conductas de intolerable antisociabilidad que los afectan, y por otra, contempla las penas más drásticas de todo el ordenamiento jurídico, tales como la prisión (en muchos países la pena de muerte, y en ciertos regímenes islámicos la mutilación)” 1. Además de lo anterior, las tendencias en el derecho penal moderno experimentan un modelo de derecho penal para la seguridad ciudadana², lo cual ha dado lugar a políticas que justifican la supuesta emergencia global de los últimos tiempos”. (Valencia, 2013)

En cuanto al derecho penal objetivo de carácter sistemático nos referimos a lo coherente y racional que deben ser los administradores de justicia al momento de juzgar apegándose a su sana crítica y a las reglas jurídicas referidas al delito y a las penas. En cuanto al derecho penal subjetivo que es la potestad estatal de declarar punibles determinados hechos, así como la imposición de determinadas penas o medidas de seguridad al presunto infractor; si bien es cierto en el presente caso cuando se inicia la investigación el señor Fiscal tipifica al delito como tentativa de violación, por cuanto no había la certeza de que se habría cristalizado el delito en sí de violación, más sucede en la audiencia de juicio la señora Fiscal termina acusando al procesado por el Art. 171 inciso segundo numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, esto por el delito de violación con las agravantes del Art. 47 numerales 1 y 9 de la misma normativa penal.

Los medios probatorios evacuados en audiencia de juicio, se llega a determinar que los actos cometidos por el acusado fueron los conducentes a obtener un fin deseado, esto es, cometer un acto sexual en contra de la voluntad de la víctima, consecuentemente se ha violentado el bien jurídico protegido, denominado la indemnidad sexual, puesto que el sujeto activo conoce y tenía el dominio del hecho por ser una persona adulta, consecuentemente al narrar la menor de cómo fue ultrajada, se ha justificado con prueba material, testimonial y documental tanto la existencia material de la infracción, así como también la responsabilidad del procesado. Respecto a los menores de edad, nuestro ordenamiento jurídico establece una serie de normas supra que protegen a éste grupo vulnerable, conforme lo establece el Art. 44, 66, numeral 3 de la Constitución de la República, el Art. 11 del Código de la Niñez y Adolescencia en armonía con el Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un conjunto de normas que protegen la integridad sexual de los menores de edad y al haberse practicado los medios probatorios, como son: el examen médico donde se establece que la menor presenta una fisura en el ano, el examen psicológico que determina que de la versión y entrevista realizado a la menor los hechos que narra la misma son altamente creíbles, que significa esto, que la menor narra una serie de actos y que en el futuro se presentarán secuelas y efectos traumáticos, no como la defensa pretende hacer creer que la menor ha evolucionado porque ella participó en un evento de mini reina, estos hechos nada tienen que ver con este proceso penal.

En cuanto al conocimiento antijurídico del actuar del procesado, se desprende que efectivamente es el acusado quien sin mediar motivo alguno, procede a violar a una menor de edad, un acto repudiable que merece la intervención del Estado, a fin de erradicar este tipo de hechos, delito que no puede ser revertido y deja secuelas permanentes, afectando inclusive el normal desarrollo evolutivo de la víctima, pues ella en su testimonio reconoce de manera clara a su agresor, esto es lo que conlleva a que la señora Fiscal termine acusando al procesado y el Tribunal al valorar las pruebas en su conjunto, termina sentenciando al procesado por el delito de violación, imponiéndole la pena de veinte y nueve años de privación de libertad, más la multa y la reparación integral, esto por haber trasgredido el delito tipificado y sancionado en el artículo 171 inciso segundo, numeral tercero del Código Orgánico Integral, esto en relación al artículo 42 numeral 1 literal a) Ibídem, a más de la agravante contemplada en el Art. 48 numeral 9 del COIP.

Dentro de la tramitación de este proceso penal, podemos observar que dentro de la etapa de juicio, uno de los señores Jueces del Tribunal emitió VOTO SALVADO, discrepando del criterio de los dos jueces que dieron el VOTO DE MAYORIA, vamos a analizar en que se basó este Juez para emitir su resolución:

En lo principal se realiza un análisis de la conducta tipificada en el Art. 171 inciso segundo, numeral 3 numeral del Código Orgánico Integral Penal, la categoría dogmática de la tipicidad, que es el supuesto de hecho abstracto previsto y descrito por la ley penal. Elementos constitutivos del tipo objetivo: Sujeto Activo.- puede ser sujeto activo de la acción sea hombre o mujer, en este caso el procesado José Antonio Zambrano Sangurima. Sujeto Pasivo.- La víctima quien recibió la afectación directa y la titular del bien jurídico protegido como en el hecho que se juzga que es “la indemnidad sexual” (Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño); derechos que se encuentran establecidos en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 14 al 25 de junio de 1993, en su Art. 18, el pleno goce y ejercicio de los mismos están garantizados también para los niños (Art. 3 y 1.2 de la Convención Americana); siendo que el delito que se acusa es el contemplado en el Art. 171, inciso segundo, numeral 3, del Código Orgánico Integral Penal.

El señor Fiscal presentó los medios probatorios, se reprodujo el cd donde consta el testimonio anticipado de la niña donde ella, de una manera muy clara identifica al procesado como su presunto agresor, consta el Informe psicológico, donde se determina que el nivel de credibilidad de la víctima es alto; consta el Informe pericial médico legal, en el cual concluye que la víctima cuenta con un desgarramiento reciente al nivel de la región anal; y el parte Policial donde se hace referencia a la detención del procesado, también consta el reconocimiento del lugar de los hechos, el cual hace alusión a la existencia del lugar, con esto se prueba tanto la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado.

“Las emociones surgen ante un acontecimiento interno o externo, produciendo una respuesta neurofisiológica del organismo y un impulso a la acción. La colaboración entre la mente racional y la emocional, ayudará a que nuestra

conducta sea el resultado de un proceso en el que ha intervenido una reflexión sobre la situación que la origina. Para que el sujeto pueda llegar a entender la influencia de las emociones en su comportamiento, debe desarrollar una serie de habilidades incumbidas con la capacidad para comprender los estados afectivos y aprovechar ese conocimiento para orientar la conducta". (CONDE)

Respecto a la conducta del procesado, el verbo rector fue probado, con la prueba testimonial de la Fiscalía, pues resultan fundamentales para establecer que se cumple en todos sus presupuestos: El testimonio de la madre de la víctima (...), quien al realizarle el aseo personal a su hija para dormir y la niña le dice que le arde al orinar (...), la niña le dice "mami Antonio me estaba tocando, mami el me hizo esto", si mami él Antonio me hizo esto. Con el testimonio del médico legista, se llega a determinar que la pericia se realizó cuando la menor tenía 6 años siete meses y como conclusiones establece que el himen se encuentra intacto y que encontramos lesiones en la región anal y no se encuentran lesiones ni extra ni para genitales; que el desgarró se puede haber producido en contra natura ya sea por un objeto o un miembro erecto (...).

Consta el testimonio del Agente Policial de la DINAPEN, quien realizó el reconocimiento del lugar de los hechos, así como también tenemos el testimonio de los Agentes de la DINAPEN que realizaron la detención del procesado. Consta el testimonio de la Psicóloga Clínica del Ministerio de Salud Pública y de la Fiscalía, manifestó haber evaluado psicológicamente a la menor el día 4 y 6 de abril del año 2015, manifestando que el objeto de la pericia estaba dentro de la credibilidad. Por su parte la víctima rindió su testimonio anticipado (cámara de Gesell), quien manifestó entre otras cosas que ella tiene conocimiento que su mami denunció a El Antonio (...) que Antonio le comenzaba así a molestar y vuelta yo no quería y me llevaba a la cama me echó boca abajo y me da vuelta, a lo que mi amiga entraba, él se salía se alejaba lo que mi amiga salía él se acostaba encima de mí, él cogió se sacó el pene y a mí me bajó el calzón y el short y me metió el pene en la nalguita", me dijo que no les cuente a nadie, pero yo le conté a mi papi y a mi mami, que Antonio la molestaba que le hacía por la parte de atrás y no quería (...) él me tapó la boca para no gritar, que él la llevó y la acostó en la misma cama de la misma casa, que cuando la amiguita entraba, él ya la dejaba, que no sabe porque hacía eso (...), que esto ocurrió dos veces, que esto también ocurrió cuando la fue a ver papi y mami en la moto, él también sacó su pene y también hizo lo mismo, (...).

En relación al procesado, se encuentran probados los elementos del tipo objetivo, ya que el bien jurídico afectado es la "indemnidad sexual", y los actos realizados por el procesado corresponden plenamente con su actuar, hechos cometidos en contra de la víctima, esto implica que en la prueba actuada, es plenamente justificable, que el actuar del procesado proviene de actos voluntarios, por el tipo de relatos de la víctima, como los que son materia de juzgamiento, que a la fecha de los hechos la víctima tiene 6 años de edad, e indica conocer al procesado, que fueron probados con las pruebas y el testimonio rendido en la cámara de Gesell.

Al haberse probado la existencia de la parte objetiva era procedente analizar la parte subjetiva por la existencia real del acto dañoso y su afectación a la

seguridad pública, ante el Tribunal de Garantías Penales, se justificó la existencia de los hechos como un acto que se repudie una sanción penal; por lo que se considera que se encuentran probados los elementos del tipo penal subjetivo, esto es, que se ha logrado probar la categoría dogmática de la tipicidad en relación al procesado. Al establecer los elementos de la categoría de la tipicidad, se podrá pasar a analizar la culpabilidad, misma que está probada y se han superado todos los elementos del delito. En cuanto al conocimiento antijurídico de su actuar, se desprende que efectivamente el procesado incurrió en actos tentativos a la introducción “total o parcial del miembro viril” en grado de tentativa, ya que por medio del doctor se ha escuchado en su testimonio y manifestó que efectivamente que si hubiese habido la introducción del miembro viril, el esfínter se desgarraría por completo, cosa que no ha sucedido y que solo se produjo un desgarro a nivel de la región anal. Entonces como autor es participe del hecho fáctico, esto se ha logrado probar en juicio y que el procesado es quien tuvo el dominio fáctico del resultado típico, y no se ha cumplido con el verbo rector en referencia, de lo que es, la introducción total o parcial del miembro viril, pero si hubo tentativa porque por medio del médico legista se ha comprobado que hubo un pequeño desgarro a nivel de la zona anal.

La defensa del procesado no alegó circunstancias que sea una persona inimputable, ni causas de inculpabilidad, esto es trastorno mental, conforme ampara los Arts. 34 y 35 del Código Orgánico Integral Penal, al ser una persona imputable se lo considera penalmente responsable, al actuar con conocimiento de la antijuricidad de su conducta, por lo que se declara probada la categoría dogmática de la culpabilidad. Por las razones expuestas, tomando en cuenta que existe certeza y convencimiento de la existencia de la infracción y la culpabilidad del procesado, se declara la culpabilidad del acusado y se dicta en su contra sentencia condenatoria como Autor directo del delito de Tentativa de Violación, por haber adecuado su conducta en el delito tipificado y sancionado en el Art. 171, inciso segundo, numeral 3, en relación al Art. 39 y Art. 42, numeral 1, literal a) del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE NUEVE AÑOS Y CINCO MESES; así como la multa y la Reparación Integral.

“Es natural que en un estado constitucional de derechos y justicia, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas”. (Andrés Forero Medina, 2005)

Que esperamos de nuestros administradores de justicia como garantes del debido proceso, que hagan respetar los derechos de las partes, así como también que los sujetos procesales al momento de hacer sus alegaciones lo hagan en apego a la normativa legal establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial Art. 26, para luego de debatir los puntos concretos en la audiencia de juzgamiento, el juez valorando las pruebas evacuadas y apegado a su sana crítica resuelva lo que en derecho corresponda, dando a cada quien lo que corresponda.

Haciendo un análisis de lo que representa en sí el delito de tentativa de violación a una menor de edad, el mismo constituye grave violaciones a los derechos

fundamentales y los derechos del niño, niña y adolescente, a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar y el derecho a ser protegido contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, tal como establece la Convención sobre los derechos del niño en sus Arts. 19 al 34, es decir esto obliga a los operadores de Justicia a dar protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, conforme lo establece el Art. 46 numeral 4 de la Constitución; Art. 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; con el fin de garantizar el principio de interés superior del niño, niña, adolescente, también esta analizado por la Corte Constitucional, en su sentencia No. 010-12-SEP-CC, caso No. 1277-10-EP de 15 de febrero del 2012, donde se establece que el testimonio de la víctima tiene un valor probatorio contundente, conforme así se ha pronunciado fallos de triple reiteración en la Sala de la Corte Nacional de Justicia, en lo que respecta al testimonio de la víctima en delitos sexuales.

En cuanto al conocimiento antijurídico de su actuar, se desprende que efectivamente es el acusado quien sin mediar motivo alguno, con conciencia y voluntad procede a violar a una menor de edad, un acto repudiable que merece la intervención del Estado, a fin de erradicar este tipo de hechos, delito que no puede ser revertido y deja secuelas permanentes, afectando inclusive el normal desarrollo evolutivo de la víctima.

El criterio de la víctima tiene que estar relacionado con las demás pruebas presentadas las cuales deben analizarse en conjunto y no por separado, como sucede en el presente caso, la menor lo reconoce como su agresor al procesado. En el presente caso si bien el médico legista en su informe señala que, existe una fisura a nivel de la región anal, pero sin llegar a la región del esfínter, es decir no existe un desgarramiento completo para que se configure el delito de violación en sí, si bien hay un delito, pero en el grado de tentativa.

De la sentencia enunciada por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro apela el procesado dentro de los 5 días hábiles para interponer el recurso del que se crea asistido el acusado, es así que este expediente sube a la Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, donde se procede a sustanciar el recurso de apelación de la sentencia en mención, conforme se analiza a continuación:

En la audiencia de apelación, la defensa solicita se declare la nulidad de la audiencia de juicio celebrada el día 07/12/15, alegamos que hay nulidad, de fs. 396-398 y siguientes se darán cuenta que la sentencia de mayoría no está acorde a la prueba documental y testimonial, se hace relación a cosas que no se dijeron en la audiencia, sin embargo se adujo en la audiencia que existía nulidad por haberse iniciado dos audiencias de formulación de cargos por el mismo delito. Esta sentencia no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 622 numerales 2 y 5, viola el debido proceso, se va contra el Art. 5.3 COIP. En el considerando sexto, fs. 323 vta. En el recurso de apelación señala que el procesado ha sido llamado a juicio sin haber los elementos de convicción conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal, probaremos en esta audiencia que todo se trata de un sentimiento de odio, de desafecto en contra de nuestro defendido, con las pruebas testimoniales y pruebas documentales, se

demostrará que el 18 y 19 de marzo jamás se intentó o peor aún se ha violado sexualmente a la presunta víctima menor de edad, solicita se revoque la sentencia dictada por el Tribunal por voto de Mayoría.

“Se hace un estudio detenido y profundo de la evolución histórica de las concepciones normativas de la culpabilidad y el principio de inexigibilidad, poniéndolos en relación, de modo sumamente original, con el concepto material de culpabilidad y el principio de culpabilidad. A partir de aquí se destacan la inexistencia de una única concepción normativa de la culpabilidad, desde puntos de vista materiales, distinguiéndose entre las que tienen como elemento central la conciencia de la antijuridicidad, ampliamente mayoritarias, y las que giran alrededor de la inexigibilidad de obediencia a la norma que, sin embargo, no pasan de ser meros esbozos. El análisis histórico tiene como conclusión la aportación de nuevas perspectivas, de gran interés, para el estudio del concepto material de culpabilidad, a través de la inexigibilidad de conducta conforme a la norma.” (Pardos, 2001)

La Fiscalía a lo manifestado por la defensa indica, que no hay nulidad por cuanto no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, conforme lo establece el Art. 169 de la Constitución de la República. Respecto a la apelación se demostró en audiencia de juicio que la conducta del procesado es típica y se acomoda al delito de violación, que la conducta de la persona procesada es antijurídica, no existe algún tipo de justificación, la persona procesada actuó con conciencia y voluntad, la menor era pariente de su conviviente, solicita se ratifique la sentencia dictada por el tribunal.

La acusación particular señala que, el Art. 26 señala cuando la persona actúa con dolo, cuando tiene el designio de causar daño. En audiencia de juicio se ha demostrado tanto la existencia material y responsabilidad del procesado, solicitamos se confirme la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal.

Revisado el expediente y de las exposiciones orales expuestas en la audiencia de impugnación, se evidencia que se ha respetado el debido proceso, se ha actuado en respeto de la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva de los derechos, no evidenciándose que solemnidad sustancial alguna se haya omitido o se haya concretado de manera errónea, compartiendo en ese sentido el criterio del Tribunal Ad Quo, declarándose la plena validez de todo lo actuado.

De los recaudos procesales, así como de las exposiciones de las partes procesales y la prueba analizada, se colige lo siguiente, esto es, que el ciudadano procesado fue detenido 19/03/2015, por un presunto delito sexual y se pasa una audiencia de formulación de cargos en la que actúa el Abg. Orlando Palomeque de fecha 20/03/2015 y formula cargos por un delito de tentativa de violación, luego se pasa una audiencia de reformulación de cargos el 18/04/2015 con la Fiscal Doris Jiménez y reformula por el mismo tipo penal en el grado de tentativa, luego se pasa la audiencia preparatoria de juicio el 04/04/2015 donde la señora Fiscal solicita por disposición del Dr. Mendieta, Juez que conoció la etapa de instrucción, declara la nulidad y regresa el proceso a una etapa y luego se pasa la audiencia preparatoria de juicio el 30/06/2015 en que la señora Fiscal emite un dictamen acusatorio por tentativa de violación y se dicta llamamiento a

juicio con fecha 07/06/2015, para luego celebrarse la audiencia de juzgamiento en el Tribunal de Garantías Penales en el que en la teoría del caso se argumenta como en el debate respecto al delito de violación ya no en el grado de tentativa, conforme la prueba actuada se colige que conforme el informe médico legal indica que al análisis de la parte vaginal no existiría violencia u otras, así lo manifestó el Dr. Raúl Zarate Cherrez, en su testimonio, indicando que “en región vaginal no hay lesiones, pero en la región anal se encontró una fisura reciente con fondo húmedo lo cual demuestra que existe esa lesión a nivel de pieles y que avanzaba hasta el esfínter, pero el esfínter estaba conservado en su tonicidad, por tanto como conclusiones tenemos que el himen se encuentra intacto y que encontramos lesiones en la región anal y no se encuentran lesiones ni extra, ni para genitales... que hubo intento de la mucosa porque si hubiese sido introducción y sin consentimiento el esfínter se desgarraría por completo...”, es decir, no ha existido ni siquiera una penetración parcial del miembro viril del procesado dedos u otro objeto, todo lo cual ubicado al acto en el grado de tentativa y no como erróneamente lo ha valorado el Tribunal Ad Quo (tentativa: Art. 39.- Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado.), sumado a que, respecto a la tipicidad el art. 171 COIP es claro, esto es que, la acción dañina que tipifica el artículo antes mencionado es haber accedido carnalmente a la víctima de manera parcial o total, lo que de la prueba pericial médica no se evidencia, sumado a que debe estar comprobado conforme el artículo 13 del Código Orgánico Integral Penal que establece la forma de interpretar los tipos penales “Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma”, y conforme principio de congruencia en toda la investigación hasta la etapa de juzgamiento fue la teoría que se manejó por la Fiscalía, es decir, el cometimiento del delito de tentativa de violación, lo que se cambia en la etapa de juicio, por tanto y respecto que tiene que estar cumplidas las circunstancias de la tipicidad, esta Sala de lo Penal, considera que conforme se ha probado conforme las teorías del caso, conforme el principio de congruencia y las demás disposiciones respecto a la prueba pericial del Dr. Zarate y los testimonios de la víctima y su madre y las otras pruebas, que dan una verdad real y certera para declarar la responsabilidad de una persona, esto se corrobora con la pericia psicológica, en este sentido se reforma la declaratoria de responsabilidad, en el grado de tentativa, al amparo del Art. 39, numeral 3ero del Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de autor conforme el Art. 42.1 literal a) del referido cuerpo de leyes. Por tanto, LA SALA Penal y Tránsito, Resuelve de manera unánime: ACEPTAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por parte de la defensa del procesado José Antonio Zambrano Sangurima, reformando parcialmente la sentencia venida en grados, en cuanto a la declaratoria de responsabilidad, por haber adecuado el procesado su conducta a lo que tipifica y reprime el numeral tercero del artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de tentativa conforme el artículo 39 ibídem, en calidad de autor conforme el numeral a literal a) del referido cuerpo de leyes, imponiéndole una pena privativa de libertad de 9 años y 5 meses, reparación integral y multa.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACION:

Debemos comenzar indicando que los derechos fundamentales de los menores pueden verse vulnerados en la medida en que se difundan noticias, aunque se trate de hechos de relevancia pública o interés público. La colisión entre el derecho a la información y los derechos al honor, intimidad e imagen, tratándose de menores de edad los afectados, prevalecen siempre en estos casos, cuando se den una serie de elementos que conduzcan a la identificación del menor afectado, con el riesgo de que se produzca en el menor afectado una victimización secundaria, con el peligro para su desarrollo, estabilidad y equilibrio personal y psicológico. (CEFLegal, 2012)

La política criminal en materia de protección de la indemnidad sexual de los menores viene marcada por el contenido de disposiciones normativas internacionales y supranacionales que imponen obligaciones sobre el particular a los Estados parte. Tanto en Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil de 2007 -también conocido como Convenio de Lanzarote- como la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil adoptan en este ámbito una aproximación holística o victimocéntrica, que alzaprima la protección de los derechos de las víctimas frente a la mera incriminación de conductas. Conforme a esta aproximación comprensiva del fenómeno, aspectos como la prevención de este tipo de victimización, la protección de las víctimas y la persecución del delito son abordadas, imponiendo las correspondientes obligaciones a los Estados partes. En estas páginas se analiza el nivel de cumplimiento normativo en nuestro país fundamentalmente de los requerimientos de incriminación y de protección de las víctimas en el marco del procedimiento penal, a la vista tanto del Derecho positivo vigente cuanto del de previsible introducción. **(Carolina Villacampa Estiarte, 2015)**

Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes: “Sólo las conductas que quedan atrapadas por el tipo penal son delictivas y, por tanto, las únicas que podrán ser sancionadas con pena. Toda otra conducta, aunque sea perjudicial a los bienes jurídicos, si no está descrita en la forma antes vista no podrá ser sancionada penalmente...” (Ver Teoría del delito y la pena de Edgardo Alberto Donna, Pág. 66 y 67), y que además el Art. 13, numeral segundo *Ibíd*em, indica que los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

“La tarea interpretativa tiene asignado como objeto específico desentrañar “el” sentido que estaba en la norma legal en donde se subsumía el caso individual. Por eso reiterémoslo no se trata de “crear” Derecho sino de aplicarlo, y a tales fines la interpretación del mismo. Para llevar adelante ese cometido, solo se necesitaba conocer las normas en donde el jurista encontraría la respuesta que debía brindarle al problema jurídico que lo convocaba, y ese conocimiento era absolutamente dogmático o acrítico, por eso las innumerables y elocuentes enseñanzas de la exégesis como interpretar es descubrir, dilucidar el sentido exacto y verdadero de la ley. No es cambiar, modificar, innovar; es declarar, reconocer”. (Vigo, 2012)

En el presente caso, la persona que se lo identifica como sujeto activo de la acción es el procesado José Antonio Zambrano Sangurima y el sujeto pasivo es la víctima, quien es la que recibió la afectación directa en este acto dañoso, más lo que trata la Convención sobre los Derechos del Niño, es precautelar el libre desarrollo de la sexualidad y la libertad sexual futura de la víctima.

“Este trabajo pretende contribuir en esta labor, reflexionando acerca de puntuales Problemas asociados a la tipificación del delito, además se destaca la necesaria interpretación restrictiva y se analiza el interés público como fundamento de la autorización legal o judicial para ejecutar las conductas tipificadas, se indican las ventajas que tendría introducir un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo”. (INGRID, 2007)

La materialidad de la Infracción, sobre la cosa que recayó el perjuicio o los efectos mismos del acto se encuentra probada dentro del presente proceso penal, así como también los derechos de la víctima se encuentran garantizados en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 14 al 25 de junio de 1993, en su Art. 18 menciona: “los derechos Humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los derechos en ella contemplados son propios de todo ser humano y, por ello, el pleno goce y ejercicio de los mismos están garantizados también para los niños.

“La necesaria compatibilidad entre heteroprotección y autoprotección del menor halla su expresión legal en el concepto “interés del menor”, habitualmente utilizado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Este concepto jurídico indeterminado se ha identificado en muchas ocasiones con la heteroprotección, pero desde un punto de vista constitucional únicamente puede reflejar auto y heteroprotección al mismo tiempo. Un interés que, como pone de relieve la jurisprudencia constitucional sobre la jurisdicción penal de menores (...), la realización del interés del menor aparece, por tanto, como piedra angular de toda la regulación jurídica de la minoría”. (Aláez Corral, 2007).

La víctima es menor de diez años.”; El acto existe desde que hay una desatención de prestación de servicio público eficiente, de lo prescrito en el precitado artículo se establece que el delito se constituye por “introducción total o parcial del miembro viril (...) con el propósito de causar daño a la integridad sexual física a una menor de edad”, lo que conlleva a establecer que es necesario que el delito acusado esté consumado o agotado; consecuentemente, este artículo, es claro, en su primera parte, al determinar: “Introducción total o parcial del miembro viril (...) con el propósito de causar daño a la integridad sexual física de una menor de una menor de edad”, siendo así, es evidente que el legislador tipificó, específicamente la conducta punible; esta circunstancia permite que el Tribunal analice si el hecho punible materia de juzgamiento se ajusta a lo prescrito en la disposición legal acusada.

“El principio de culpabilidad también limita al ius puniendi no basta con que se determine la existencia de ciertos estándares mínimos de culpabilidad para que el Estado sea libre de aplicar cualquier pena, sino que la pena legítimamente

*aplicable al delito tiene que ser proporcional a la culpabilidad del sujeto".
(Cárdenas Aravena, 2008)*

En cuanto a la culpabilidad, teniendo como elementos jurídicos la imputabilidad, la conciencia o voluntad en su actuar, la antijuricidad; y, la exigibilidad de la conducta; en el presente caso, se desprende que efectivamente el procesado ha procedido mediante sus actos dolosos a conseguir una finalidad que es compatible con el núcleo penal que reprime el artículo 171 del Código Penal numeral 3, en el grado de tentativa conforme el artículo 39 del mismo cuerpo legal, en este caso, haber vulnerado el bien jurídico protegido en delito sexuales, más aún que no tiene descargo alguno de su actuar o algún eximente que justifique su accionar, por lo que en el presente caso queda esclarecida la real existencia de la infracción, así como la culpabilidad del procesado.

CAPITULO III

3.1 PROCESO METODOLOGICO

3.1.1 Diseño o Tradición de investigación seleccionada

3.1.1.1 ASPECTOS GENERALES.- En el presente trabajo de titulación fue indispensable la utilización de métodos y técnicas apropiadas para la realización del mismo, los métodos empleados son el inductivo – deductivo, el hermenéutico y el analítico.

3.1.1.2 TIPO DE INVESTIGACION

- a) **Descriptiva.-** En la presente investigación nos dirigimos al tipo penal descriptivo, el cual nos ayudó para seguir una secuencia lógica dentro del proceso investigativo, esto nos conllevó a llegar a una conclusión real aplicada a la realidad en concreto.

3.1.1.3. Métodos: Los métodos que hemos utilizado son los siguientes:

Métodos Particulares.- Utilizamos los métodos siguientes:

- a) **Método Hermenéutico.-** Este método nos permitió interpretar, analizar y comprender de la mejor manera los textos jurídicos que hemos traído a acotación del caso en cuestionamiento, en base a las siguientes normas jurídicas:

- 1. Constitución de la República, año 2008.-** La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 es la carta magna vigente en la República del Ecuador desde el año 2008. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. En la actual Constitución, hay ideas importantes sobre todo la protección que se les da a todos los ciudadanos de manera general, especialmente a los niños, niñas, ancianos y mujeres como la parte más vulnerable.

En este trabajo investigativo, hemos hecho acotación a los Arts. 1, 6, 10, 44, 66.3 literal a), numeral 9, 168.6 y 77 numerales 3 y 4, Art. 78 de la Constitución de la República.

- 2. Marco Legal.-** En cuanto al marco legal que se utilizó en el presente trabajo, hacemos la descripción de las siguientes leyes y convenios internacionales:

- ✓ **Código Orgánico Integral Penal:** Art. 48 numeral 9; Art. 171 inciso segundo numeral 3, Art. 453 y 455.
- ✓ **Declaración Universal de Derechos Humanos:** Art. 1 y 3
- ✓ **Código Orgánico de la Función Judicial:** Art. 26

✓ **Código de la Niñez y Adolescencia:** Art. 52

3. **Jurisprudencia:** Referente a los casos sobre delitos sexuales cometidos en contra de la integridad sexual de los menores de edad, conforme se puede evidenciar de los múltiples fallos de triple reiteración emitidos por los señores Jueces de la Corte Nacional y Corte Constitucional, conforme se detalla a continuación:
4. **Doctrina.-** Este trabajo investigativo se lo ha realizado con sustento en diferentes obras, teniendo como temática temas penales como constitucionales de diferentes autores.
5. **Derecho Comparado.-** En el presente trabajo investigativo se ha tomado legislación de otros países para plasmar el derecho comparado con nuestra legislación.
6. **Método Analítico – Sintético.-** Mediante el cual analizamos la problemática en sus partes, para así determinar las particularidades y construir un todo y así poder dar una respuesta al caso concreto.
7. **Método Histórico.-** Este método nos llevó a conocer el fondo de la problemática penal y la evolución histórica, en nuestro caso fue la valoración total de la prueba y la aplicación de las normas jurídicas respecto a nuestro ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.
8. **Método Empírico.-** En nuestro trabajo investigativo aplicamos éste método que fue la base fundamental, para llevarnos a concluir que en la mayoría de los hogares ecuatorianos, los menores son abusados sexualmente sea por una persona cercana o ajena a su entorno, siendo vulnerado su derecho a la integridad sexual, ejemplo de aquello hemos hecho un estudio al caso de violación sustanciado en uno de los Tribunales Penales de la Provincia de El Oro.

3.1.2. Proceso de Recolección de datos en la investigación

Al realizar el proceso de recolección de información obtuvimos datos que nos sirvió para la verificación de los objetivos formulados, para lo cual utilizamos los siguientes instrumentos:

- **Observación Directa e Indirecta:** Esto nos permitió vivir de cerca la realidad inmediata de los sujetos procesales dentro del proceso penal en el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, de tal manera que al percibir su realidad pudimos entender de una mejor manera la situación que ellos estaban afrontando.

- **Fichaje:** Se hizo posible recopilar información y plasmar el contenido teórico en fichas bibliográficas que sirvió de sustento para explicar la problemática existente.
- **Análisis Documental:** A través del análisis pudimos acceder a revisar cada una de las partes del proceso y constatar que no se hizo a favor de la víctima, así como buscar una respuesta del porqué se llegó a imponer esa pena al procesado.
- **Entrevista:** se realizó a la señora Fiscal de Violencia de Género Nro. 1 de la Provincia de El Oro, con la finalidad que nos dé su punto de vista, acerca de la tipicidad del delito penal que la Fiscal encargada de investigar ese caso terminó acusando en la etapa de juicio.

3.1.3. Sistema de categorización en el análisis de los datos.

Se ha tomado el criterio de una persona conocedora del tema.

3.1.3.1. Universo de muestra de la Investigación.

El Universo de la investigación está constituido por la causa penal que se está sustanciando en el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Machala – Provincia de El Oro.

Las perspectivas de la realidad que se vive dentro de la sustanciación del proceso por parte de los sujetos procesales, nos sirvió de base para poder llegar a plasmar las conclusiones extraídas en base a la realidad que se vive día a día en la justicia ordinaria, en nuestra ciudad de Machala, Provincia de El Oro.

CAPÍTULO IV

4.1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.

4.1.1. Descripción y argumentación teórica de resultados

La investigación realizada es de campo, haremos un análisis sistemático de los problemas y la realidad que viven las personas que son víctimas del delito de violación, especialmente los niños, niñas y adolescentes que son parte del grupo vulnerable que protege y ampara la Constitución de la República del Ecuador, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas, y efectos, o predecir su ocurrencia, recogiendo datos en forma directa de la realidad.

Este tipo de modalidad de investigación tiene una perspectiva descriptiva interpretativa. Es un proceso activo, sistemático y riguroso de indagación dirigida, en el cual se toman decisiones sobre lo investigable.

Se define la investigación cualitativa como un proceso de indagación a través del cual se intenta identificar la naturaleza profunda de las realidades construidas, por los sujetos involucrados en el estudio, a través de la descripción de los sucesos complejos que se producen en la interrelación como medio natural o contexto de ocurrencia.

CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado, descrito y analizado la parte jurídica, doctrinaria y la investigación de campo, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El presente trabajo se ha basado en la vulneración de los derechos niños, niñas, adolescentes, que son parte del grupo vulnerable, que consagra la Constitución de la República del Ecuador y que guarda concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

SEGUNDA: La mayoría de los casos de delito de violación, las víctimas son menores de edad, mismos que su derecho a la indemnidad sexual es violentado por personas de su propio entorno familiar (padre, tío, abuelo, primo familia política o amigos).

TERCERA: En materia de delitos sexuales pocos son los casos denunciados por las víctimas, por desconocimiento o porque son intimidadas y amenazadas por sus victimarios, a cometer algún tipo de acto delictuosos sobre ellos o sus familiares

CUARTA: Existen muchos obstáculos al poner las denuncias en la Fiscalía y Policía Judicial como la falta de médicos legistas y retardo en la tramitación de los procesos judiciales.

QUINTA: En la mayoría de los casos las víctimas del delito de violación que se atreven a presentar sus denuncias se ven expuestas a ser rechazadas por la sociedad donde realizan sus actividades a diario.

RECOMENDACIONES

1. Fomentar una cultura basada en el respeto a los derechos humanos y conocimiento de las leyes a las personas que forman parte de los grupos vulnerables como niños, niñas, adolescentes, amparados en la Constitución.
2. Que se respeten los derechos humanos y medidas de prevención sobre protección a la violencia y abuso sexual a nuestros niños, jóvenes y adolescentes.
3. Que se dicten talleres y conferencias en las diferentes instituciones educativas con la finalidad de orientar a los padres de familia sobre la prevención y cuidados de sus niños para no ser víctimas de agresión sexual y poder orientarlos de la mejor manera.
4. Que las instituciones educativas y entidades públicas se cree un departamento de orientación social con profesionales psicólogos especializados.
5. Se recomienda realizar un proyecto de mejoras en los procesos investigativos respecto a delitos sexuales, incorporando médicos legalistas con procedimientos rápidos de evaluación física y psicológica.
6. Fomentar en la sociedad una cultura de prevención sobre el abuso sexual, evitando el peligro y el contacto cercano con personas desconocidas de actitud sospechosa de acoso e intimidación, aún más a través de medios electrónicos.
7. Los administradores de justicia deben agilizar los procesos de sentencia para los delitos de violación, para crear un precedente sobre la celeridad en estos trámites judiciales. Hay que hacer prevalecer el respeto y la dignidad.

X. BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador, Año 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código Orgánico Integral Penal
- NEYRA FLORES José Antonio. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I y Tomo II, Primera Edición, Lima Junio 2015
- BERNAL PULIDO Víctor. El Derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Año 2005.
- Cabanellas de la Torre Guillermo: Dr. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Vallejo Torres Williams Franklin: Dr. La Flagrancia como fundamento para la aprehensión y detención, Teoría y Casos Prácticos, Primera Edición, Impresiones Leiva, Guayaquil, 2013.
- García Toma Víctor: Derechos Fundamentales, Editorial ADRUS, Año 2013.
- Diccionario Jurídico Ambar.- Detención
- ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica. Reimpresión 1ª, julio de 2010.
- MUÑOZ CONDE Francisco y GARCÍA ARÁN Mercedes, Derecho Penal Parte General 4ta edición y Parte Especial, decimoquinta revisión, Ediciones Españolas, 2007-2012
- PEREZ ROYO Javier. Curso de Derecho Constitucional; Marcial Pons, Duodécima Edición.- Madrid – Barcelona – Buenos Aires, Año 2010.

- GARCÍA FALCONÍ Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado, Tomo I – ARA EDITORES, Año 2014.

WEBGRAFIA

- www.cidh.org/countryrep/seguridad/seguridadv.sp.htm
- www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/46bueno.pdf
- www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf
- www.vigilatusderechosdf.org.mx/home/wp.../libertad-y-seguridad.pdf
- www.derechoshumanos.net/derechos/
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=759634>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=113186>
- <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/343/1186>
- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100011&lang=pt
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=40045>
- <http://www.redalyc.org/pdf/3710/371041323003.pdf>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1952/2497>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=43768>
- <https://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/36/alanariasmarin.pdf>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5238036>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5194/4216>

- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5745/4215>
- <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3801764>
- <http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/905/986>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/3624/3250>
- <http://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/view/5435>
- <http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-20/transparencia-2015/literal-a/a2/Const-Enmienda-2015.pdf>
- <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3277/3305>
- <file:///C:/Users/VEGA/Downloads/Dialnet-ElInteresSuperiorDeLNinoEnElMarcoDeLaConvencionInt-5502551.pdf>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1549/1871>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5745/4215>
- <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2269/2838>
- <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222932011>
- <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222991007>

XII. ANEXOS
UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES

**ENCUESTA A LA SOCIEDAD EN GENERAL ACERCA DE LA VULNERACION DE
LOS DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL CUANDO LA VICTIMA ES UN
MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL EN LA
PROVINCIA DE EL ORO.**

**1.- USTED TIENE CONOCIMIENTO SI LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR, GARANTIZA LOS DERECHOS A LOS MENORES DE EDAD?**

SI

NO

NO SE

**2.- ¿LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES TIENEN DERECHO A SU
DESARROLLO INTEGRAL?**

SI

NO

NO SE

**3.- ¿USTED HA TENIDO ALGÚN PROCESO JUDICIAL SOBRE DELITO SEXUAL,
CUANDO LA VÍCTIMA ES UN MENOR DE EDAD?**

SI

NO

NO SE

**4.- ¿ESTÁ USTED DE ACUERDO LA FORMA COMO SE SUSTANCIAN LOS
CAUSAS PENALES EN LA VÍA JUDICIAL?**

SI

NO

NO SE

5.- ¿CUÁNDO SE TRATA DE DELITO SEXUAL COMETIDO EN UN MENOR, USTED HA RECIBIDO UN TRATO PREFERENTE Y ESPECIALIZADO POR PARTE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL Y SUS SUBORDINADOS?

- SI
- NO
- NO SE

6.- ¿USTED CONSIDERA QUE LAS VÍCTIMAS (MENORES) DE INFRACCIONES PENALES GOZAN DE PROTECCIÓN ESPECIAL Y SE LES GARANTIZA SU DERECHO A LA NO REVICTIMIZACIÓN?

- SI
- NO
- NO SE

7.- ¿EN LOS DELITOS SEXUALES LOS MENORES CUENTAN CON MEDIDAS DE PROTECCIÓN OTORGADAS PO LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA?

- SI
- NO
- NO SE

**UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA
UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

ENTREVISTA A ADMINISTRADORES DE JUSTICIA

1.- ¿Considera usted que la Constitución del Ecuador del 2008 es netamente garantista para todos los ciudadanos ecuatorianos?

.....
.....

2.- ¿Cuál es la causa principal, para que en nuestro país haya un alto porcentaje de delitos sexuales cometidos en contra de los menores?

.....
.....

3.- Considera usted que las víctimas de delitos sexuales, cuando son menores se encuentran protegidos sus derechos en la Constitución del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos?

.....
.....

4.- ¿Está usted de acuerdo con la tipificación de la pena en delitos sexuales?

.....
.....

5.- ¿Considera usted si los Administradores de Justicia adoptan mecanismos relevantes para una reparación integral que incluirá la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado?

.....
.....

6.- ¿Durante las actuaciones judiciales, considera usted que se respeta el derecho al debido proceso al procesado y se garantiza el derecho a las víctimas a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones?

.....
.....

7.- ¿De qué manera el Estado, garantiza el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegura el ejercicio pleno de sus derechos, como un interés superior?.

.....
.....

8.- Teniendo el rol de garantistas del debido proceso y como jueces constitucionales, de qué manera garantizan se respetan los derechos de las niñas, niños y adolescentes?

.....
.....

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTORÍA Y PUBLICACIÓN

Yo WILLIAN FERNANDO TEJADA MORENO, con cédula de identidad 0706249422, estudiante de la carrera de JURISPRUDENCIA de la UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES de la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA en calidad de autor del siguiente trabajo de titulación "VULNERACION DE DERECHOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE UNA VICTIMA MENOR DE EDAD Y EL PROCESO PENAL."

- Declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de nuestra autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado de calificación profesional. En consecuencia, asumimos la responsabilidad de la originalidad del mismo y el cuidado el remitirnos a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto, asumiendo la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.
- Cedo a la UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA los derechos de reproducir, comunicar públicamente y transformar, la obra en formato digital para:
 - a) Su incorporación al repositorio digital institucional para su democratización a nivel mundial, comprendiendo el derecho a almacenarla en servidores, así como el derecho a realizar cualquier otra reproducción temporal necesaria para permitir a los usuarios la visualización, reproducción o grabación en el disco duro del PC, para su uso privado y/o con fines de estudio e investigación, respetando lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual y el Reglamento Institucional.
 - b) Transformar o adaptar las obras digitales sea directamente o a través de terceros, cuando esto se considera necesario para adecuarla al formato, imagen u otra tecnología de adscripción en Internet; así como incorporar cualquier otro sistema de seguridad en el formato electrónico para obras digitales, correspondiéndonos la supervisión de estos cambios a bien de que no se desnaturalice el contenido o sentido de la obra.

Machala, 19 de agosto del 2016.

WILLIAN FERNANDO TEJADA MORENO
C.C 0706249422

WILSON EXSON VILELA PINCAY
C.C 0701979692